Bearbeitet von stud. jur. Lena Rudkowski, Berlin*

Krank und auch noch schlecht beraten – Klausur im Sozialversicherungsrecht

Sachverhalt

Teil 1

Die 1958 geborene K bezieht Arbeitslosengeld nach dem SGB III. Seit ihrer Kindheit leidet K unter dem sog. Aufmerksamkeits-Defizit-Syndrom (ADHS), das sich durch Unruhe, Konzentrationsstörungen, Hyperaktivität und Aufmerksamkeitsschwächen äußert. Durch ihren behandelnden Arzt hat K von dem verschreibungspflichtigen Medikament „Concerta“ (Wirkstoff: Methylphenidat) erfahren, das zur Therapie von ADHS bei Kindern und Jugendlichen bis 18 Jahren zugelassen ist. K ist überzeugt, dass nur „Concerta“ ihr helfen könne, ihr Privatleben zu organisieren. So lindere es etwa die mit ADHS einhergehende Konzentrationsschwäche, die es K unmöglich mache, auf längere Zeit eine Arbeitsstelle zu behalten. Die P-BKK, die von K gewählte Krankenkasse, lehnt die Versorgung mit „Concerta“ ab. Es sei in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses nicht von der Anwendung in der vertragsärztlichen Versorgung ausgeschlossen, aber die Zulassung nach dem AMG erstrecke sich eben nur auf Kinder und Jugendliche. Zwar bestünde die Möglichkeit, Medikamente auch außerhalb ihrer Zulassung zu verordnen. Dafür wären aber in diesem Fall keine Gründe ersichtlich. Auch läge eine Bewertung nach § 35 b Abs. 3 SGB V nicht vor. K ist empört. Es könne doch nicht sein, dass sie das Medikament nur deswegen nicht bekomme, weil sie zu alt sei. Schließlich läge bei ihr nur ein Einsatz für einen älteren Patientenkreis, nicht aber für eine andere Krankheit vor. Zudem würde derzeit eine klinische Studie durchgeführt, in deren Rahmen Patienten mit „Concerta“ behandelt werden.

K bezahlt „Concerta“ aus eigener Tasche. Hat K Ansprüche gegen die P-BKK?

Teil 2

Der am 1. August 1942 geborene S war von September 1962 bis Dezember 2004 bei der X-AG beschäftigt. Seit dem 1. Januar 2005 ist er arbeitslos. Im Januar 2006 sucht S die Beratungs- und Auskunftsstelle des zuständigen Leistungsträgers, der DRV Berlin-Brandenburg, auf, um sich über die Möglichkeit einer Berentung zu informieren. Im Beratungsgespräch mit dem Mitarbeiter M schildert S ausführlich seine Situation. Dabei kommt auch zur Sprache, dass er seit längerer Zeit unter starken Rückenschmerzen leidet, die ihn in seiner Beweglichkeit erheblich einschränken. M rät S, eine Rente für langjährig Versicherte zu beantragen. Auf den entsprechenden Antrag hin wird S mit Bescheid vom 23. Februar 2006 die Altersrente bewilligt. Als S sich wegen seines Rückenleidens in Behandlung begibt, stellt sich heraus, dass er an einer Spinalkanalstenose leidet. Ein ärztliches Gutachten ergibt, dass S seit dem 1. August 2005 in seiner Erwerbsfähigkeit gemindert ist und nur noch leichte körperliche Arbeiten bis zu vier Stunden täglich verrichten kann. Ob die Leistungsfähigkeit des S, etwa durch eine operative Behandlung der Stenose, wieder voll herstellbar ist, ist laut Gutachten nicht abzuschätzen. Im Mai 2006 stellt S einen Antrag auf Zahlung einer Rente wegen Erwerbsminderung seit dem 1. August 2005. Die DRV lehnt den Antrag mit Schreiben vom 12. Juli 2006 ab und verweist darauf, dass man S doch eine Altersrente bewilligt habe.

S legt umgehend Widerspruch ein. Ist dieser begründet?

(Ergänzungsfrage: Erläutern Sie das Stufenschema bei der Berufsunfähigkeitsrente!)

Gutachten

Lösung Teil 1

K könnte gegen die P-BKK einen Anspruch auf Erstattung der Kosten für das selbst besorgte Medikament gem. § 13 Abs. 3 S. 1 SGB V haben. Dass eine unaufschiebbare Leistung vorliegen würde, ist nicht ersichtlich. Heranzuziehen ist somit § 13 Abs. 3 S. 1 Fall 2 SGB V.

I. Anspruchsvoraussetzungen

Die Krankenkasse müsste eine Leistung zu Unrecht abgelehnt haben. Dies wäre der Fall, wenn K auf die Versorgung mit „Concerta“ einen Anspruch gehabt hätte.

1. Versicherungsverhältnis

Als Bezieherin von ALG nach dem SGB III unterliegt K gem. § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V der Versicherungspflicht. Ihre Krankenkasse ist die P-BKK.

2. Anspruch auf das Medikament „Concerta“

a) Versicherungsfall

Ein Anspruch auf die Versorgung mit Arzneimitteln gem. §§ 27 Abs. 1, 31 Abs. 1 S. 1 SGB V setzt zunächst voraus, dass der Versicherungsfall eingetreten ist. K könnte krank sein. Eine Krankheit ist ein regelwidriger Körper- oder Geisteszustand, der Behandlungsbedürftigkeit oder Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat. Regelwidrig ist der Zustand, wenn er vom Leitbild des gesunden Menschen abweicht. Hier scheinen K's Konzentrationsstörungen so

* *Lena Rudkowski* hat die Klausur im Sommersemester 2007 an der Freien Universität Berlin im Schwerpunktbereich Arbeits- und Sozialrecht geschrieben. Die Arbeit wurde mit 16 Punkten bewertet. Klausurersteller und Korrektoren waren *RiSG Jörn Hökendorf* (Erstvotum) und *RiSG Felix Clauß* (Zweitvotum). Kursivsetzungen im Text wurden von den Gutachtern hervorgehoben oder angemerkt. Beide Voten sind im Anschluss an das Gutachten abgedruckt. „Nikolausbeschluss“ bezieht sich auf BVerfG, Beschl. v. 06.12.2005 – 1 BvR 347/98 (NJW 2006, 891).

erheblich, dass sie nicht mehr nur als *bloße Befindlichkeitsstörung* einzuordnen sind, sondern zu einer Funktionsbeeinträchtigung mit Krankheitswert geführt haben. Der Versicherungsfall ist somit eingetreten.

b) § 31 SGB V

Es müssten die Voraussetzungen des § 31 SGB V vorliegen. „Concerta" ist ein verschreibungspflichtiges Arzneimittel. Für einen Ausschluss nach § 34 SGB V bestehen keine Anhaltspunkte. Ebenso wenig liegt laut Sachverhalt ein Ausschluss in den Richtlinien des Gemeinsamen Bundesausschusses gem. § 92 Abs. 1 SGB V vor. Problematisch ist allerdings, dass „Concerta" zwar zugelassen ist, aber nur für Kinder bis 18 Jahren, nicht für Erwachsene wie K. Die fehlende Zulassung schließt eine Anwendung bei K grundsätzlich aus, da eine Zulassung nach dem Arzneimittelgesetz ähnliche Anforderungen an ein Medikament hinsichtlich Wirksamkeit und Wirtschaftlichkeit stellt wie das SGB V und sich so für die Zulassung eine *Vorgreiflichkeit* hinsichtlich der Anwendbarkeit nach SGB V ergibt. Das Recht der Versicherten auf Behandlung mit Arzneimitteln wird durch die Zulassung konkretisiert. Die Krankenkasse ist grundsätzlich an die Zulassung gebunden.

Zwar können gem. § 35 b Abs. 3 SGB V von Expertengruppen Bewertungen für die zulassungsüberschreitende Anwendung von Medikamenten abgegeben werden, für „Concerta" liegt aber laut Sachverhalt keine vor. § 35 b Abs. 3 SGB V macht aber deutlich, dass das SGB V davon ausgeht, dass in bestimmten Fällen eine zulassungsüberschreitende Anwendung von Arzneimitteln (Off-Label-Use) möglich sein muss. Aufgrund von § 29 Abs. 3 Nr. 3 Arzneimittelgesetz, der für jede erweiterte Anwendung ein gesondertes Zulassungsverfahren vorsieht, ist Off-Label-Use aber nur in Ausnahmefällen zuzulassen. Dahinter steht die Überlegung, dass eine Umgehung des Zulassungsverfahrens für die pharmazeutischen Unternehmen kostengünstig den Anwendungsbereich erweitert, aber für die Patienten Gesundheitsgefahren entstehen können. Auch soll die Versichertengemeinschaft nicht für die Behandlung mit uneffektiven oder gar schädlichen Arzneimitteln aufkommen müssen.

Off-Label-Use kann deshalb nur zulässig sein, wenn eine *schwere Erkrankung* vorliegt, die nachhaltig die Lebensqualität des Patienten beeinträchtigt oder sogar lebensbedrohlich ist. Zur Therapie dürfen *keine anderen geeigneten Mittel zur Verfügung* stehen und es muss ein Arzneimittel verwendet werden, bei dem *nach Datenlage Indizien für die Wahrscheinlichkeit* (in Form einer nicht ganz fern liegenden Aussicht) der Besserung oder Linderung sprechen. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn über die Wirksamkeit in der medizinischen Fachliteratur Konsens besteht oder wenn bereits ein Zulassungsverfahren mit einer klinischen Studie der Phase III läuft.

Diese strengen Anforderungen müssen dann nicht erfüllt sein, wenn K's Einwand zu folgen wäre, dass nur ein Einsatz für einen älteren Patientenkreis vorläge, nicht aber für eine andere Krankheit, wenn also Off-Label-Use bei nur einem anderen Patientenkreis nicht gegeben wäre. Jedoch bezieht sich die Arzneimittelzulassung immer auch auf einen bestimmten Patientenkreis, denn unterschiedliche Bevölkerungsgruppen können unterschiedlich auf die verschiedenen Wirkstoffe reagieren, Krankheiten können einen anderen Verlauf nehmen. Natürlich ließe sich einwenden, dass es üblich ist, Kindern Erwachsenenpräparate in einer herabgesetzten Dosis zu verabreichen, weil häufig Medikamente nur für Erwachsene zugelassen sind. Wenn aber Kindern Arzneien für Erwachsene gegeben werden, so könnte man überlegen, erst recht den ohnehin unempfindlicheren Erwachsenen Medikamente zu geben, die nur für Kinder zugelassen sind. Dieses Vorgehen bei Kindern ist aber den eingeschränkten Behandlungsmöglichkeiten dieser schnell heranwachsenden Gruppe geschuldet. Ein Erst-Recht-Schluss ist somit nicht angebracht, zumal er den Pharmaunternehmen die Möglichkeit eröffnete, auf Kosten der Krankenkassen flächendeckend neue Medikamente unter Umgehung des kostspieligen Zulassungsverfahrens einzuführen. Zudem ist zu berücksichtigen, dass die Krankheit ADHS bei Erwachsenen entweder verschwindet oder, wohl häufiger, dass ehemalige ADHS-Patienten als „normale" psychiatrische Patienten weiter behandelt werden. Es ist nicht ersichtlich, warum K mit ihrem ADHS sich nicht in nervenärztliche Behandlung mit den dabei üblichen Medikamenten für Erwachsene begeben könnte. Auch die Anwendung in einem älteren Patientenkreis ist also als Off-Label-Use anzusehen.

Daher müssten die Voraussetzungen für Off-Label-Use gegeben sein. Zweifelhaft ist hier schon das Vorliegen einer schweren Erkrankung, denn ADHS ist hauptsächlich mit psychischen Beeinträchtigungen verbunden, die keinesfalls lebensbedrohlich sind. K macht zwar geltend, dass sie durch ADHS nachhaltig in der Lebensqualität beeinträchtigt sei, insbesondere dass sie keine Arbeitsstelle behalten könne; weitere Beeinträchtigungen bestehen aber nicht. Selbst wenn aber die Arbeitslosigkeit eine schwerwiegende Beeinträchtigung wäre, so fehlt es jedenfalls an der zweiten Voraussetzung für Off-Label-Use, an der Alternativlosigkeit der Behandlung. Die geschilderten Symptome lassen sich, möglicherweise unter einer anderen Diagnose als ADHS, mit neurologisch-psychiatrischer Behandlung und ggf. einer Psychotherapie ebenso gut auf „üblichem" Wege therapieren.

c) Gleichbehandlung

Etwas anderes könnte sich nur noch ergeben, wenn hier eine Altersdiskriminierung oder eine Ungleichbehandlung mit anderen Patienten und damit ein Verstoß gegen Art. 3 GG vorläge, der auch die Krankenkassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts bindet. Ein Verstoß ist aber nur zu bejahen, wenn zwei Gruppen ungleich behandelt werden, ohne dass zwischen ihnen Unterschiede von solchem Gewicht und Umfang bestehen, dass dies gerechtfertigt wäre. Eine Vergleichbarkeit der K mit jüngeren Patienten ist aber schon deswegen nicht gegeben, weil ADHS ab einem bestimmten Alter mit anderen Mitteln behandelt werden kann.

Patienten, die im Rahmen einer klinischen Studie gem. § 35c SGB V das Medikament bekommen, befinden sich unzweifelhaft in einer Lage, die mit der von K vergleichbar ist. Jedoch werden sie, im Gegensatz zu K, im Rahmen der Studie umfassend medizinisch betreut, um für eine mögliche erweiterte Zulassung von „Concerta" Erkenntnisse zu gewinnen. Die Anwendung bei ihnen verfolgt also einen weiteren Zweck neben dem der Therapie. Zudem steht dem Gemeinsamen Bundesausschuss ein Widerspruchsrecht zu, sodass auch die Belange der Solidargemeinschaft gewahrt sind. K wurde demnach nicht ungerechtfertigt benachteiligt.

d) Ausnahmefälle

Ausnahmsweise ist dennoch eine zulassungsüberschreitende Anwendung möglich, nämlich bei Versagen des Sozialversicherungssystems. Voraussetzung dafür wäre aber, dass der Versicherte an einer seltenen Krankheit leidet, die sich methodischer Erforschung entzieht. Davon kann bei ADHS nicht die Rede sein. Lediglich die entsprechende Anwendung des sog. „Nikolaus-Beschlusses" des BVerfG, der sich auf Behandlungsmethoden bezieht, käme noch in Betracht. Die Lage von Patienten, denen eine Behandlungsmethode abgelehnt wurde, ist mit der von Patienten vergleichbar, die ein gewünschtes Medikament nicht gewährt bekommen. Da es sich bei der GKV um eine Zwangsversicherung handelt, darf dem Versicherten keine erforderliche Behandlung verweigert werden. Wenn man ihn schon in eine Sozialversicherung zwingt, darf man ihn im Ernstfall nicht im Stich lassen. Nach dem „Nikolaus-Beschluss" darf bei einer lebensbedrohlichen Erkrankung, wenn schulmedizinische Möglichkeiten (d.h. hier: zugelassene Arzneimittel) ausgeschöpft sind, auch etwas eigentlich Unzulässiges gewährt werden, wenn Indizien einen Behandlungserfolg (kurativ oder palliativ) wahrscheinlich (in Form einer nicht ganz fern liegenden Aussicht) erscheinen lassen. Offensichtlich fehlt es hier aber schon an der schwerwiegenden Erkrankung, und auch andere Behandlungsmethoden dürften gegeben sein (etwa Psychotherapie).

3. Zwischenergebnis

K hat keinen Anspruch auf Behandlung mit „Concerta".

II. Endergebnis

Die Krankenkasse hat nicht zu Unrecht Leistungen abgelehnt, sodass die Voraussetzungen des § 13 Abs. 3 S. 1 Fall 2 SGB V nicht vorliegen. K hat keinen Anspruch auf Erstattung der Kosten gegen die P-BKK.

Lösung Teil 2

Der Widerspruch des S gegen den Bescheid vom 12.07.2006 ist begründet, soweit der Bescheid vom 12.07. rechtswidrig oder unzweckmäßig und S dadurch in seinen Rechten verletzt ist, vgl. § 78 Abs. 1 SGG. Der Bescheid ist rechtswidrig, wenn S einen Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung seit dem 01.08.2005 hat.

I. Anspruchsgrundlage

Anspruchsgrundlage kann sowohl § 43 Abs. 1 SGB VI als auch § 43 Abs. 2 SGB VI sein. Zunächst ist der für S günstigere Anspruch zu prüfen, der wegen voller Erwerbsminderung.

II. § 43 Abs. 2 SGB VI

S könnte einen Anspruch auf Rente wegen voller Erwerbsminderung gegen den Rentenversicherungsträger, die DRV-BB, haben.

1. Versicherungsverhältnis

Zwischen S und der DRV-BB müsste ein Versicherungsverhältnis bestehen *(Das Bestehen einer aktuellen Versicherungspflicht ist nicht notwendig!)*. S ist wegen seiner Arbeitslosigkeit nicht mehr versicherungspflichtig gem. § 1 S. 1 Nr. 1 SGB VI, sondern zählt zu den sonstigen Versicherten gem. § 3 S. 1 Nr. 3 SGB VI als Bezieher von Arbeitslosengeld I. Ein Versicherungsverhältnis besteht.

2. 3/5-Belegung

Hinzu kommt die sog. 3/5-Belegung, d.h. S muss in den letzten fünf Jahren vor Eintritt der Erwerbsminderung drei Jahre Pflichtbeiträge gezahlt haben. Die Erwerbsminderung trat laut Gutachten am 01.08.2005 ein. Fünf Jahre vorher, am 01.08.2000, war S noch sozialversicherungspflichtig beschäftigt (und zwar bis Dezember 2004). Hier bestehen offensichtlich 36 Monate Pflichtbeiträge, zumal gem. § 3 S. 1 Nr. 3 SGB VI auch für Arbeitslosengeldbezieher Versicherungspflicht besteht *(falsch, vgl. § 43 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI)*, wobei die Beiträge gem. § 170 Abs. 1 Nr. 2b SGB VI vom zuständigen Leistungsträger getragen werden.

3. Volle Erwerbsminderung

Schließlich müsste S voll erwerbsgemindert sein. Dies ist der Fall, wenn S nicht mehr mindestens drei Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig werden könnte, vgl. § 43 Abs. 2 S. 2 SGB VI. Laut Gutachten ist S aber noch in der Lage, täglich vier Stunden lang leichte körperliche Arbeiten zu verrichten. S ist somit nicht voll erwerbsgemindert. Für eine volle Erwerbsminderung wegen Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes ist im Sachverhalt nichts ersichtlich.

4. Zwischenergebnis

Ein Anspruch auf Rente gem. § 43 Abs. 2 SGB VI scheidet aus.

III. § 43 Abs. 1 SGB VI

1. Wartezeit

Die Wartezeit ist erfüllt, die 3/5-Belegung ist zu bejahen, siehe schon oben.

2. Teilweise Erwerbsminderung

Gem. § 43 Abs. 1 S. 2 SGB VI ist teilweise erwerbsgemindert, wer wegen Krankheit außerstande ist, noch mindestens sechs Stunden täglich auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt tätig zu sein. Laut Gutachten leidet S an einer Spinalkanalstenose und kann nur noch täglich vier Stunden arbeiten. Die Erwerbsfähigkeit des S ist damit gemindert.

3. § 34 Abs. 4 SGB VI

Dem Rentenanspruch des S könnte allerdings § 34 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI entgegenstehen. Danach ist ein Wechsel in eine Rente wegen Erwerbsminderung ausgeschlossen, wenn bindend eine Rente wegen Alters bewilligt wurde. Der Rentenbescheid vom 23.02.2006 ist bestandskräftig, also bindend, sodass eigentlich ein Wechsel nicht mehr möglich ist. Da es sich offensichtlich nicht um ein Fristversäumnis handelt, kann § 27 SGB X darüber nicht hinweghelfen. Aus öffentlich-rechtlichen Herstellungsansprüchen könnte sich aber doch noch ergeben, dass § 34 Abs. 4 SGB VI hier nicht zu berücksichtigen ist, denn möglicherweise ist S falsch beraten worden.

a) Folgenbeseitigungsanspruch

Ein solcher öffentlich-rechtlicher Anspruch wäre der Folgenbeseitigungsanspruch. Dieser beseitigt Folgen von rechtswidrigem Verwaltungshandeln – jedoch stellt er nur den *status quo ante* wieder her. S könnte damit nicht verlangen, rückwirkend ab August 2005 Rente wegen Erwerbsminderung gezahlt zu bekommen.

b) § 839 BGB i. V. m. Art 34 GG

Möglich erscheint, weil er Naturalrestitution gewährt, der Amtshaftungsanspruch. Er greift aber nur, wenn einem Amtswalter Verschulden nachgewiesen werden kann. Zudem ist er wegen seiner Subsidiarität und der Anrechnung eines möglichen Mitverschuldens des S für S ungünstig.

c) Sozialrechtlicher Herstellungsanspruch

Die Unbeachtlichkeit des Wechsels könnte sich aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ergeben. Er gewährt die für S nötige Naturalrestitution, ohne dass zu seinen Voraussetzungen ein Verschuldenserfordernis gehörte. Ob sich der sozialrechtliche Herstellungsanspruch aus dem Rechtsstaats- oder dem Sozialstaatsprinzip ergibt oder sich aus einem insbesondere den §§ 12, 1004 BGB innewohnenden Rechtsgedanken herleiten lässt, kann dahingestellt bleiben, denn der sozialrechtliche Herstellungsanspruch ist jedenfalls allgemein anerkannt, ebenso wie seine Voraussetzungen: Es muss ein Schaden (aa) eingetreten sein, für den kausal (cc) im Sinne einer wesentlichen Bedingung das pflichtwidrige Verhalten (bb) der Verwaltung war. Die Wiederherstellung muss durch eine zulässige Amtshandlung (dd) möglich sein.

aa) Schaden

S beantragte statt einer Erwerbsminderungsrente eine Rente gem. § 36 SGB VI. Bei dieser musste er, weil er noch nicht 65 Jahre alt war, einen Abschlag beim Zugangsfaktor gem. §§ 77 Abs. 1, 2 S. 1 Nr. 2 lit. a SGB VI hinnehmen. Dieser wirkte sich über die Rentenformel gem. § 64 SGB VI bei der Berechnung seiner monatlichen Rente aus. Es besteht also eine Differenz zwischen der Rente, die S mit Bescheid vom 23.02.2006 erhält, und der, die ihm zugestanden hätte, hätte er sie erst ab dem 01.08.2007 bezogen. Eine Erwerbsminderungsrente wäre dagegen ohne Abschläge gewährt worden. Hierin liegt der Schaden.

bb) Pflichtverletzung

Als Pflichtverletzung kommt die fehlerhafte Beratung des S durch die DRV-BB in Betracht. Ob sich eine Beratungspflicht aus § 115 Abs. 6 SGB VI ergibt, kann dahingestellt bleiben, denn § 14 SGB I gibt S auch einen Anspruch auf (fehlerfreie) Beratung. Eine Beratungspflicht des Leistungsträgers besteht demnach. S schilderte ausführlich seine Situation, einschließlich der Rückenbeschwerden. Es wäre geboten gewesen, den S näher über diese Beschwerden zu befragen, um herauszufinden, ob eine Rente gem. § 43 Abs. 1 SGB VI in Frage kommt. Dies ist nicht geschehen, sodass die Beratung pflichtwidrig war.

cc) Kausalität

Die Beratung war auch kausal für die Rentenantragstellung durch S i. S. d. wesentlichen Bedingung und damit für den Schaden.

dd) Zulässige Amtshandlung

Der Schaden müsste durch eine zulässige Amtshandlung zu beheben sein. Der Zulässigkeit der Amtshandlung – rückwirkende Gewährung einer Rente wegen Erwerbsminderung – steht allein § 34 Abs. 4 SGB VI entgegen. Dieser soll ein ständiges Wechseln zwischen einzelnen Rentenarten verhindern, um dem Leistungsträger Planungssicherheit zu gewähren und zu verhindern, dass Versicherte sich je nach Belieben die günstigste Rente heraussuchen. Hier liegt jedoch aufgrund der fehlerhaften Beratung ein Sonderfall vor, hinter dem die Belange des Leistungsträgers zurückzustehen haben. Zudem sprechen das Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und das Sozialstaatsprinzip dafür, die Amtshandlung als zulässig zu erachten, zumal § 34 Abs. 4 SGB VI zeigt, dass sie zwar unerwünscht, aber nicht komplett systemfremd ist.

d) Zwischenergebnis

§ 34 SGB VI steht wegen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs einem Wechsel nicht entgegen.

4. Antragserfordernis

Zwar besteht für S das Stammrecht Rente – gem. § 40 SGB I entstehen Ansprüche, sobald die im Gesetz bestimmten Voraussetzungen vorliegen und werden gem. § 41 SGB I dann auch fällig, es fehlt aber noch ein Antrag, um die Auszahlung zu bewirken. Die Antragstellung ist keine materiell-rechtliche Rentenanspruchsvoraussetzung, sondern begründet den Zahlungsanspruch, vgl. § 115 Abs. 1 SGB V.

5. Rentenbeginn

Der Rentenbeginn richtet sich grundsätzlich nach § 99 SGB VI, es sei denn, dass es um eine befristete Rente geht. Maßgeblich ist damit, ob die Rente des S wegen teilweiser Erwerbsminderung befristet ist. Gem. § 102 Abs. 2 S. 1 SGB VI werden Renten wegen verminderter Erwerbsfähigkeit auf Zeit geleistet. Eine Ausnahme besteht für Renten, vgl. § 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI, auf die ein Anspruch unabhängig von der jeweiligen Arbeitsmarktlage besteht. Zudem muss es unwahrscheinlich sein, dass die Minderung der Erwerbsfähigkeit behoben werden kann. Die Rente nach § 43 Abs. 1 SGB VI ist unabhängig vom Arbeitsmarkt, anders als die nach § 43 Abs. 2, bei der es auf eine Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes bei konkreter Betrachtung ankommt. Laut Gutachten ist nicht abzuschätzen, ob die Einschränkung der Leistungsfähigkeit des S, etwa durch eine Operation, wiederhergestellt werden kann. Es besteht also eine eher fern liegende Möglichkeit der Besserung, damit Unwahrscheinlichkeit im Sinne des § 102 Abs. 2 S. 4 SGB VI. Damit ist die Rente unbefristet zu leisten, sodass sich der Rentenbeginn nach § 99 Abs. 1 SGB VI richtet.

Grundsätzlich wird die Rente von dem Monat an geleistet, zu dessen Beginn die Anspruchsvoraussetzungen vorliegen, hier also der 01.08.2005. Dafür aber hätte der Antrag bis zum 30.11.05 gestellt sein müssen, was nicht der Fall ist. So ist ab 01.05.2006 zu leisten. Jedoch ist zu berücksichtigen, dass die Rentenantragstellung nur nicht am 01.08.2005 bzw. innerhalb der Frist des § 99 Abs. 1 S. 1 SGB VI erfolgte, weil S schlecht beraten worden war. Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch gewährt jedoch umfassende Herstellung, somit einen Anspruch ab dem 01.08.2005, unabhängig vom Zeitpunkt der Antragstellung.

6. Ergebnis

S hat gegen die DRV-BB einen Anspruch auf Rente gem. § 43 Abs. 1 SGB VI i. V. m. den Grundsätzen des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs seit dem 01.08.2005.

III. Ergebnis

Der Bescheid vom 12.07.2006 ist rechtswidrig und S dadurch in seinen Rechten verletzt. Der Widerspruch des S ist somit begründet.

Bewertung

Die Bewertung erfolgte anonym. Die Benennung als „der Verfasser" ist daher geschlechtsneutral gemeint.

Erstvotum

Die Arbeit ist aufgrund der schönen Zwischenüberschriften gut lesbar und die Gliederung ist nachvollziehbar. Größere Mängel im juristischen Stil waren nicht erkennbar. Die Prüfung liegt im zweiten Teil über den durchschnittlichen Leistungen. Für eine bessere Bewertung hätte das Problembewusstsein im Rahmen von § 34 Abs. 4 SGB VI ausgeprägter sein müssen und insbesondere auf die mögliche Verschlossenheit des Teilzeitarbeitsmarktes eingegangen werden müssen. Ausführungen zum Teil I sind an dieser Stelle entbehrlich, und ich verweise auf die Anmerkungen im Einzelnen.

Ich bewerte die Arbeit mit Sehr gut (16 Punkte). Bei der Bewertung weiche ich vom Mittel (15 Punkte) um einen Punkt nach oben ab, da die Beantwortung des ersten Teils eine besonders außergewöhnlich hervorragende Leistung ist und dieses sich in der Gesamtbewertung widerspiegeln soll.

Zum Teil I (18 Punkte):

Der Verfasser sieht gut die Anspruchsgrundlage in § 13 Abs. 3 SGB V und bildet einen schönen Obersatz. Auch die weitere Prüfung ist gut nachvollziehbar. Das Versicherungsverhältnis wird zutreffend in § 5 Abs. 1 Nr. 2 SGB V verortet. Sehr schön wird als Anspruchsgrundlage auf § 27 Abs. 1 in Verbindung mit § 31 Abs. 1 SGB V abgestellt. Knapp aber ausreichend wird der Versicherungsfall erörtert, wobei zutreffend von der Befindlichkeitsstörung abgegrenzt wird.

Gut wird auf die Vorgreiflichkeit der Zulassung nach dem AMG abgestellt. Zur Perfektion hätte noch das Wirtschaftlichkeitsgebot erwähnt werden können, um dies zumindest kurz zu diskutieren. Der Verfasser kann mit dem Begriff Off-Label-Use etwas anfangen und erklärt die Probleme bei einer Anwendung außerhalb des Zulassungsbereiches. Die Kriterien der Rechtsprechung werden zutreffend aufgezählt – fast wortgetreu. Die weitere Prüfung der Voraussetzung ist souverän und zutreffend.

Vertretbar ist auch die Prüfung des Gleichheitssatzes, wobei schöne Obersätze gebildet werden und sowohl auf die Altersdiskriminierung als auch auf § 35 c SGB V eingegangen wird. Der Verfasser geht weiterhin auf ein Systemversagen und auf seltene Erkrankungen ein. Hiermit müssten dann fast alle Fälle durchgeprüft worden sein. Die Prüfung wird vervollständigt mit einem Hinweis auf den Nikolausbeschluss des BVerfG, wobei die Voraussetzungen zutreffend wiedergegeben werden. Schön wird die Prüfung mit dem Ergebnis geschlossen, welches die Obersätze wieder aufgreift.

Zum Teil II (12 Punkte):

Der Verfasser wählt einen schönen Obersatz – mit einem Hinweis auf § 78 SGG wäre er perfekt – und verknüpft die Prüfung der Begründetheit gut mit einem Anspruch auf Rente wegen Erwerbsminderung, wobei zutreffend zwischen Rente wegen voller und teilweiser Erwerbsminderung unterschieden wird. Das Bestehen eines Versicherungsverhältnisses ist insoweit missverständlich geprüft, als hierfür im Rentenversicherungsrecht nicht eine aktuelle Versicherungspflicht erforderlich ist, sondern auch die Zahlung eines Beitrages schon ausreichen kann.

Im Rahmen der versicherungsrechtlichen Voraussetzungen hätte kurz auf die Grenze mit Vollendung des 65. Lebensjahres eingegangen werden können. Der Hinweis

auf die Zeit der Arbeitslosigkeit im Rahmen der 3/5-Belegung ist unvollständig. Grundsätzlich kann dieser Zeitraum nur mit der Entrichtung von Pflichtbeiträgen für eine versicherte Beschäftigung oder Tätigkeit ausgefüllt werden. Die Zeiten der Arbeitslosigkeit mit Bezug von Arbeitslosengeld erfüllen diese Voraussetzung gerade nicht. Sie stellen aber Anrechnungszeiten nach § 58 Abs. 1 S. 1 Nr. 3 SGB VI dar und führen zu einer Verlängerung nach § 43 Abs. 4 Nr. 1 SGB VI.

Dem Verfasser ist das Umschlagen einer Rente wegen teilweiser Erwerbsminderung in eine Rente wegen voller Erwerbsminderung kein Begriff. Dies stellt einen ganz erheblichen Mangel der Arbeit dar, da es sich hierbei um Grundlagenwissen im Rentenversicherungsrecht handelt und dieses Problem ausführlich in der Veranstaltung im Rahmen einer Fallbesprechung angesprochen wurde. Den Teilnehmern wurde die Lektüre der einschlägigen Entscheidung des Großen Senats wärmstens ans Herz gelegt. (Die Verschlossenheit des Arbeitsmarktes wird zwar unter II 2 erwähnt, aber ohne entsprechende Konsequenzen für die Prüfung zu ziehen.)

Der Verfasser sieht gut den Ausschluss nach § 34 Abs. 4 SGB VI und verknüpft diesen Punkt mit dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch. Hier hätte der Verfasser noch etwas genauer unter den Begriff Wechsel subsumieren können und sich an eine Definition des entsprechenden Begriffs wagen können. Sehr ausführlich wird der sozialrechtliche Herstellungsanspruch dargestellt. Sehr schön wird auch auf den Schaden in Form der Abschläge bei einer Altersrente eingegangen, wobei der Vorteil einer Rente wegen Erwerbsminderung noch etwas deutlicher dargestellt werden könnte – abschlagsfreier Bezug. Der Verfasser geht gut auf § 99 SGB VI und die Verbindung zum sozialrechtlichen Herstellungsanspruch ein. Die Prüfung von § 102 SGB VI kann dagegen nicht ganz überzeugen, da hier hätte erkannt werden müssen, dass die befristete Rente den Regelfall darstellt und dementsprechend eng der Begriff „unwahrscheinlich“ auszulegen ist. Dies übersieht der Verfasser.

Das Stufenschema erörtert der Verfasser.

Zweitvotum

Es handelt sich um eine gelungene, in jeder Hinsicht herausragende Bearbeitung. An der Lösung des ersten Falles ist praktisch nichts auszusetzen. In sprachlicher Hinsicht sind unter I 2 b die Anforderungen an die klinische Studie der Stufe III nach der Rechtsprechung des BSG nicht näher dargestellt, dies kann jedoch kaum als Mangel angesehen werden, zumal nach der sehr gut vertretbaren Lösung des Bearbeiters es auf diese Voraussetzungen nicht ankommt. Angesichts der sehr kurzen Bearbeitungszeit des Falles als nur einer von zwei Fällen fällt es auch nicht ins Gewicht, dass die sachlichen Differenzierungskriterien im Rahmen der Prüfung des Gleichheitsrechts nicht noch etwas eingehender dargestellt worden sind. Ich schließe mich der Auffassung des Erstkorrektors an, dass der erste Fallteil für sich betrachtet mit 18 Punkten zu bewerten wäre.

Die Bearbeitung des zweiten Falles leidet entscheidend unter der Ablehnung einer Rente wegen voller Erwerbsminderung bei verschlossenem Teilzeitarbeitsmarkt. Die Auffassung des Bearbeiters kann zwar im Ergebnis vertreten werden, nicht jedoch ohne nähere Befassung – wie hier erfolgt. Hinsichtlich der weiteren inhaltlichen Anmerkungen wird auf die Erstkorrektur Bezug genommen. Unter Berücksichtigung der behandelten Teile des zweiten Falles und im Verhältnis zu den sonstigen Bearbeitungen halte ich jedoch auch diesen Teil für erheblich über den durchschnittlichen Anforderungen liegend (13 Punkte).

Ich bewerte die Arbeit daher insgesamt mit Sehr gut (untere Grenze, 16 Punkte).