

Zeitschrift für das gesamte

Familienrecht

FamRZ

Ehe und Familie im privaten
und öffentlichen Recht

1985

32. Jahrgang

<i>In Verbindung mit der</i>	Inhalt	Seite
Wissenschaftlichen Vereinigung für Familienrecht e.V. (Bonn)		
<i>herausgegeben von</i>		
<i>Professor Dr. Dr. h.c. F. W. Bosch</i>	A. Abhandlungen	III
<i>Richter am BVerfG a.D. Professor Dr. H. Brox</i>	B. Widmungen – Nachruf – Dokumentation – Tagungen – Schriftums-Hinweise	III
<i>Professor Dr. H. F. Gaul</i>	C. Verfasser von Entscheidungs-Anmerkungen	IV
<i>Richter am OLG a.D. Professor Dr. H. Göppinger</i>	D. Besprochenes Schrifttum	V
<i>Professor Dr. Dres. h.c. W. J. Habscheid</i>	E. Stichwortverzeichnis	VIII
<i>Professor Dr. D. Henrich</i>	F. Gesetzesverzeichnis	XXIV
<i>Richter am BGH a.D. Professor K. Johannsen</i>	G. Verzeichnis der Gerichtsentscheidungen (geordnet nach Gerichten und Daten)	XXIX
<i>Kultusminister a.D. Professor Dr. Dres. h.c. P. Mikat, MdB</i>	H. Druckfehler-Berichtigungen	LII
<i>Rechtsanwalt Dr. G. Schardey</i>	I. Abkürzungs-Verzeichnis	LIII
<i>Rechtsanwalt Dr. R. Schröder</i>	K. Systematisches Verzeichnis der im Jahre 1985 veröffentlichten Gerichtsentscheidungen	LIV
<i>Professor Dr. D. Schwab</i>		
<i>Bundesminister a.D. Dr. Elis. Schwarzhaupt</i>		
<i>Senatspräsident a.D. Dr. J. Schwoerer</i>		
Gesamtschriftleitung		
<i>Professor Dr. D. Henrich</i>		
<i>Professor Dr. D. Schwab</i>		
<i>Maximilianstraße 6ⁿ</i>		
<i>8400 Regensburg</i>		
Weitere Schriftleiter		
<i>Professor Dr. Dr. h.c. F. W. Bosch</i>		
<i>Bad Godesberg, Plittersdorfer Straße 130</i>		
<i>5300 Bonn 2</i>		
<i>Richter am OLG Dr. G. Kernnade</i>		
<i>Moorkamp 76, 3100 Celle</i>		
<i>Richter am OLG H. Luthin</i>		
<i>Schillerstraße 9, 4417 Altenberge</i>		
Verlag		
<i>Ernst und Werner Gieseking</i>		
<i>48 Bielefeld 13 (Bethel), Deckertstr. 30, Postf. 130120</i>		

A. Abhandlungen

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten)

<p><i>Arens, N./ Spieker, U.</i> Die Maßgeblichkeit steuerlicher Unterlagen und steuerlicher Ansätze für familienrechtliche Ansprüche 121</p>	<p><i>Hanau, P.</i> (Leih-)Mutter und Kind 991</p>
<p><i>Baer, I.</i> 60 Jahre Internationaler Sozialdienst 767</p>	<p><i>Herpers, H.</i> Wider die Berufung bei der einstweiligen Verfügung auf Zahlung von Unterhalt 1217</p>
<p><i>Beckmann, Th.</i> Partnerschaftsservice durch computerunterstützten Datenaustausch – ein neuartiger Vertragsgegenstand 19</p>	<p><i>Hierold, A. E.</i> Das neue Eherecht der katholischen Kirche in seinen Darstellungen 237</p>
<p><i>Bergerfurth, B.</i> Zur geplanten Änderung des Eherechts: Anwaltszwang – Prozeßkostenhilfe – Zuweisung der Ehwohnung 545</p>	<p><i>Hoppenz, R.</i> Kindesunterhalt als verdeckter familienrechtlicher Ausgleich 437</p>
<p><i>Bienwald, W.</i> Zur Beteiligung des Mannes bei der Entscheidung über den straffreien Schwangerschaftsabbruch seiner Ehefrau 1096</p>	<p><i>Jaeger, W.</i> Zur geplanten Änderung des Verfahrensrechts in Familiensachen gemäß dem Reformentwurf der Bundesregierung 865</p>
<p><i>Borgmann, B.</i> Neuere Rechtsprechung zum Verfahrensrecht in Ehe- und anderen Familiensachen 321</p>	<p><i>Klippel, D.</i> Neue Literatur zur Sozialgeschichte der Familie (Teil II – im Anschluß an FamRZ 1984, 1179 ff.) 444</p>
<p><i>Bosch F. W.</i> Im Bemühen um Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung 852</p>	<p><i>Kluth, W.</i> Zur Rechtsnatur der indizierten Abtreibung 440</p>
<p><i>Brüchert, R.</i> Zum Verhältnis von Vorsorgeunterhalt und Elementarunterhalt 235</p>	<p><i>Knöpfel, G.</i> Beistand und Rücksicht zwischen Eltern und Kindern (§ 1618 a BGB) 554</p>
<p><i>Brühl G.</i> Entwicklungen des Familienrechts im Ausland – Zum Stand von Bergmann/Ferid, Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht – 992</p>	<p><i>Knöpfel, G.</i> Elternrecht, Kindesrecht und Zwang gegen Jugendliche 1211</p>
<p><i>Buchholz, St.</i> Berliner Testament (§ 2269 BGB) und Pflichtteilsrecht der Abkömmlinge – Überlegungen zum Ehegattenerbrecht 872</p>	<p><i>Knütel, R.</i> Scheidungsverzicht und Scheidungsschlußvereinbarungen 1089</p>
<p><i>Coester, M.</i> Zur sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit des Minderjährigen 982</p>	<p><i>Luthin, H.</i> Gemeinsame elterliche Sorge nach der Scheidung 565</p>
<p><i>Deisenhofer, U.</i> Lehrlingsvergütung und Kindesunterhalt 1103</p>	<p><i>Michaelis, K.</i> Berücksichtigung von Rechtsänderungen bei der Bewertung von Anwartschaften der gesetzlichen Rentenversicherung im Versorgungsausgleich 550</p>
<p><i>Demharter, J.</i> Der Unterhaltsanspruch im Kindschaftsprozeß 977</p>	<p><i>Molkentin, Th.</i> s. <i>Struck, G.</i> 342</p>
<p><i>Demharter, J.</i> Zur Schlüssigkeit der Klage, mit der die Anerkennung der Vaterschaft angefochten wird 232</p>	<p><i>Nickl, W.</i> Die steuerliche Abschreibung bei der Berechnung des unterhaltsrechtlich relevanten Einkommens bei Selbständigen 1219</p>
<p><i>Doerges, H.</i> Unterhaltsrechtliche Relevanz steuerlicher AfA 761</p>	<p><i>Schwenzer, I.</i> Ehelichkeitsvermutung und Ehelichkeitsanfechtung 1</p>
<p><i>Engelhardt, H.</i> Zur Bemessung des nahehelichen Unterhalts 433</p>	<p><i>Schwenzer, I.</i> „... Vater sein dagegen sehr!“ 1202</p>
<p><i>Fthenakis, W. E.</i> Zum Stellenwert der Bindungen des Kindes als sorgerechtsrelevantes Kriterium gemäß § 1671 BGB 662</p>	<p><i>Schwimmann, M.</i> Personen- und familienrechtliche Neuerungen im internationalen Zivilverfahrensrecht Österreichs 673</p>
<p><i>Gilles, P.</i> Intimsphäre als Rechtsschutzschränke 132</p>	<p><i>Spangenberg, E.</i> Versagung von Rechtsschutz bei selbstverschuldeter Not? 1105</p>
<p><i>Goetz, St.</i> Erbrechtliche Ansprüche außerhalb des Familienerbrechts 987</p>	<p><i>Spieker, U.</i> s. <i>Arens, W.</i> 121</p>
<p><i>Graba, H.-U.</i> Darlehen statt Unterhalt 118</p>	<p><i>Stürner, R.</i> Das nicht abgetriebene Wunschkind als Schaden 753</p>
<p><i>Graba, H.-U.</i> Mietfreies Wohnen und Unterhalt 657</p>	<p><i>Struck, G./ Molkentin, Th.</i> Probleme der Gesetzgebung zu Härtefällen des Altersvorsorgeunterhaltes 342</p>
<p><i>Hahne, M. M.</i> Zur Auslegung der §§ 1578 Abs. 1 S. 2 und 1573 Abs. 5 BGB in der Fassung des Regierungsentwurfs für das Unterhaltsänderungsgesetz 113</p>	<p><i>Tyrell, H.</i> Herrschaft und Liebe – Zu einer Soziologie der Familie – 884</p>
	<p><i>Wax, P.</i> Die Rechtsprechung zur Prozeßkostenhilfe im Bereich des Familienrechts 10</p>
	<p><i>Wiesner, R.</i> Schwerpunkte der Novellierung des Jugendwohlfahrtsgesetzes 225</p>

B. Widmungen – Nachruf – Dokumentation – Tagungen – Schrifttums-Hinweise

<p><i>Feier des Goldenen Doktorjubiläums von Professor Dr. h. c. Friedrich Wilhelm Bosch</i> 845</p>	<p>Werner Giesecking zum 70. Geburtstag am 3. 12. 1985 1201</p>
<p><i>Knütel, R.: Begrüßungsansprache</i> 845</p>	<p><i>Nachruf</i></p>
<p><i>Gaul, H. F.: Laudatio</i> 847</p>	<p>Walter Becker 244</p>
<p><i>Bosch, F. W.: Im Bemühen um Rechtswissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung</i> 852</p>	<p><i>Dokumentation (allgemein)</i></p>
<p><i>Widmungen</i></p>	<p><i>Verschraegen, B.: Bericht über den 5. Weltkongreß der Internationalen Gesellschaft für Familienrecht (L'Association Internationale de Droit de la Famille – International Society on Family Law) in Brüssel: 8.–14. Juni 1985</i> 1107</p>
<p>Julius Schwoerer zum 80. Geburtstag am 27. 5. 1985 566</p>	

Resolution der Mitgliederversammlung der Juristen-Vereinigung Lebensrecht e. V.	1221	<i>Dokumentation zum Versorgungsausgleich</i>	
Gesetzesantrag des Landes Rheinland-Pfalz: Entwurf eines Gesetzes zur Neuregelung der Leistung der gesetzlichen Krankenversicherung bei nicht rechtswidrigem Schwangerschaftsabbruch	1222	Reform oder Korrektur des Versorgungsausgleichs? (G. Kemnade)	889
<i>Dokumentation zum Unterhaltsrecht</i>		<i>Tagungen</i>	
Unterhaltsrichtlinien der Familiensenate des OLG Köln	24	Tagung der Internationalen Gesellschaft für Familienrecht. 5. Weltkongreß in Brüssel: 8.-14. Juli 1985	134
Leitlinien zum Unterhaltsrecht der Familiensenate des OLG Bremen	28	Tagung der Katholischen Akademie Schwerte, 8.-9. Juni 1985: Die Familie im Internationalen Privatrecht	455
Düsseldorfer Tabelle nach Bremer Praxis	31	Familienrechtliche Seminare der Deutschen Anwaltsakademie	455
Zur Anwendung der Düsseldorfer Tabelle durch die Familiensenate des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts	134	Tagung für Rechtsvergleichung vom 18.-20. September 1985 in Göttingen	679
Rechtsprechungshinweise der Münchner Familiensenate des Oberlandesgerichts München zum Unterhaltsrecht für die Zeit ab 1. 1. 1985	244	6. Deutscher Familiengerichtstag vom 9.-12. Oktober 1985 in Brühl	770
Bremer Tabelle zur Berechnung des Vorsorgeunterhalts (W. Gutdeutsch)	245, 680	Seminar der International Bar Association, 19. und 20. September 1985: Practical Common Problems in International Family Law	771
Entschließung der Familiensenate des Kammergerichts zu Fragen des Selbstbehalts	567	Bundestagung des Deutschen Sozialrechtsverbandes e. V., 26. und 27. September 1985 in Osnabrück: Veränderungen in der Arbeitswelt und soziale Sicherheit	771
Ehegattenunterhalt nach Tabelle (G. Ehlert)	771	26. Arbeitstagung des Deutschen Juristinnenbundes vom 19.-21. September 1985 in Saarbrücken	890
Unterhaltsrechtliche Leitlinien der Familiensenate des Schleswig-Holsteinischen Oberlandesgerichts	886	Familientherapeutische Hilfen für Scheidungsfälle - II. Symposium für Richter und Rechtsanwälte am 20. 11. 1985 in Bad Homburg v. d. H. -	1113
		<i>Schrifttumshinweise</i>	
			38, 140, 253, 349, 462, 574, 685, 777, 894, 1005, 1117, 1230

C. Verfasser von Entscheidungsanmerkungen

Seite		Seite	
Bosch, F. W.	45 (§ 549 II BGB: Berechtigtes Interesse des Mieters, mit anderen Personen eine Wohngemeinschaft zu bilden?)	Bosch, F. W.	1071 (§ 794 I Nr. 1 ZPO: Scheidungsfolgenvergleich als Vollstreckungstitel - nur bei beiderseitiger Vertretung durch Rechtsanwälte)
	48 (§ 1408 II S. 2 BGB: Erhebung des Scheidungsantrages binnen Jahresfrist)		1132 (§§ 1265, 1268 RVO: Wegfall der Erziehung eines waisenrentenberechtigten Kindes - Höhe der Hinterbliebenenrente - Nachteile früherer Volljährigkeit)
	172 (§ 1671 BGB: Übertragung der elterlichen Sorge auf die Mutter, obwohl sie ihre haßerfüllte Haltung gegen den Vater an die Kinder weitergibt)		1256 (§ 569 a BGB: Anspruch eines nichtehelichen Partners auf Eintritt in das Mietverhältnis nach dem Tod des anderen Partners?)
	192 (§ 1568 I BGB: Verfassungskonforme Auslegung der gesetzlichen Regelungen)		1280 (§ 93 ZPO: Veranlassung zur Klageerhebung, wenn der Unterhaltsschuldner, der regelmäßig zahlt, eine Titulierung verweigert?)
	198 (§ 1609 BGB: Keine Nachrangigkeit des Unterhalts volljähriger Kinder, solange diese noch die Schule besuchen?)		1285 (§ 1671 BGB: Erziehungsrecht der in einer alternativen Wohngemeinschaft allein erziehenden ehelichen Mutter?)
	201 (§ 1615 i BGB: Zum Erlaß rückständiger Unterhaltsbeträge - Verzögerung der Feststellung der Vaterschaft)	Coester, H.	956 (§ 845 BGB: Kein Schadensersatzanspruch wegen entgangener Dienste, wenn die getötete Mutter im Betrieb der Tochter mitgearbeitet hat)
	270 (§§ 1587 ff. BGB: Kein VersAusgl bei Nichtigerklärung einer schon vor dem 1. 7. 1977 durch den Tod des Mannes aufgelösten Doppelehe)	Dieckmann, A.	589 (§§ 2314, 2329 BGB: Auskunftspflicht des Beschenkten im Hinblick auf einen Pflichtteilsergänzungsanspruch)
	310 (§ 845 BGB: Kein Schadensersatzanspruch wegen entgangener Dienste, wenn die getötete Mutter im Betrieb der Tochter mitgearbeitet hat)		1124 (§ 2332 BGB: Zur Verjährung des Pflichtteilsanspruchs - Kenntnis von der enterbenden Verfügung - Verjährungsunterbrechung durch Auskunftserteilung als Anerkenntnis?)
	385 (§ 1268 IV RVO: Aufteilung der Witwenrente im Falle einer nicht für nichtig erklärten Doppelehe)		1246 (§§ 2079, 2270 BGB: Anfechtung eines gemeinschaftlichen Testaments nach dem Tode eines der Ehegatten - Auskunftsansprüche gegen den Erbschaftsbesitzer)
	388 (§ 1265 RVO: Unterhaltsverzicht der geschiedenen Ehefrau für die Zeit nach dem Tod des Mannes - Einfluß auf die Gewährung einer Geschiedenen-Witwenrente)	van Els, H.	617 (§ 620 c ZPO: Anfechtbarkeit einer einstw. Anordnung wegen „offensichtlicher Gesetzwidrigkeit“)
	406 (Schadensersatzklage wegen Verletzung der Pflicht zur Mitwirkung bei der Steuererklärung: Familiensache)	Frank, R.	966 (§ 1666 a II BGB: Entziehung der gesamten Personensorge mit dem Ziel einer Adoption des Kindes)
	519 (§ 1628 BGB: Anrufung des VormG zur Verhinderung einer von der Ehefrau beabsichtigten Abtreibung)		
	1038 (§ 1355 BGB: Zur Verfassungsmäßigkeit der Regelung über einen gemeinsamen Ehe- und Familiennamen)		

	Seite		Seite
Gießler, H.	1258	(§ 1374 II BGB: Renten und Abfindungen nach dem Bundesentschädigungsgesetz – keine Hinzurechnung zum Anfangsvermögen)	Luthin, H. 638 (§ 1671 BGB: Regelung der elterl. Sorge – Bindung an einen früheren „übereinstimmenden Vorschlag“?)
Magert, U.	1173	(§ 1628 BGB: Anrufung des VormG zur Verhinderung einer von der Ehefrau beabsichtigten Abtreibung)	647 (§ 1711 BGB: Regelung der Umgangsbefugnis des nichtehel. Vaters gegen den Widerstand der Mutter)
Kemnade, G.	497	(§ 1587 g I BGB: Kein schuldrechtl. Ausgleich einer Betriebsrente bei Tod des Ausgleichspflichtigen vor Eintritt des Versorgungsfalls)	Minz, H. 715 (Beurlaubung eines Beamten ohne Dienstbezüge über das Ende der Ehezeit hinaus)
	615	(§ 20 I FGG: Beschwerdebefugnis des Trägers der Zusatzversorgung nur bei eigener Beschwer)	Ohlert, B. 701 (§§ 631 ff., 656 BGB: Rechtliche Einordnung eines Partnerschaftsvermittlungsvertrages)
	1270	(§ 1587 e I BGB: Zur Geltendmachung des versorgungsausgleichsrechtlichen Auskunftsanspruchs im FGG-Verfahren)	Philippi, P. 712 (§§ 1565 I, II BGB, 629 b ZPO: Zurückverweisung der Sache an das FamG, wenn während des Berufungsverfahrens das Trennungsjahr verstrichen ist – Kostenregelung entspr. § 97 II ZPO)
Kemper, R.	1015	(§§ 611, 823 BGB: Schadensersatzanspruch bei Mißlingen eines Schwangerschaftsabbruchs – Verletzung der Beratungspflicht – Zum Anspruch auf Ersatz des Unterhaltsschadens)	Rudolf, I. 63 (§ 2087 II BGB: Deutung einer Verfügung von Todes wegen als Auseinandersetzungsanordnung oder als Vorausvermächtnis)
Köhler, W.	1182	(§ 1615 I BGB: Unterhaltsanspruch der nichtehelichen Mutter – Anwendbarkeit von § 1613 II BGB)	Schmeiduch, D./ Schmitz, W. 402 (§ 1587 b I, II BGB: Durchführung des VersAusgl, wenn die Nachversicherung eines aus dem Dienst ausgeschiedenen Beamten aufgeschoben ist)
Koßatz, D.	74	(§ 1565 II BGB: Anwendbarkeit der Vorschrift auch dann, wenn die Ehe nur zum Zwecke der Ausreise aus der DDR geschlossen wurde?)	Schön, R. 109 (§§ 1741 ff. BGB: Voraussetzungen der Annahme eines Minderjährigen als Kind durch eine Alleinstehende)
Kuntze, J.	532	(§ 50 b FGG: Beteiligung eines Kindes am Sorgerechtsverfahren unter Beiordnung eines Rechtsanwalts)	Schütz, H. 1178 (§§ 1634, 1671 V BGB: Übertragung des Aufenthaltsbestimmungsrechts auf einen Pfleger, wenn der sorgeberechtigte Elternteil den Umgang des Kindes mit dem anderen Elternteil unterbindet)
Luthin, H.	199	(§ 1707 BGB: Voraussetzungen für die Aufhebung der Amtspflegschaft – Notwendigkeit der persönlichen Anhörung der Mutter)	Schwarz, A. 1151 (§ 940 ZPO: Einstw. Verfügung auf Zahlung von Kindesunterhalt nur bis zur Höhe des Notunterhalts)
	262	(§ 1361 IV S. 3 BGB: Endzeitpunkt für den Trennungsunterhalt bei Rechtskraft der Ehescheidung)	Seutemann, H. 153 (§ 1378 BGB: Zum Zurückbehaltungsrecht wegen eines Anspruchs auf Zugewinnausgleich bei der vermögensrechtlichen Auseinandersetzung)
	426	(§ 1906 BGB: Anordnung der vorläufigen Vormundschaft – Persönliche Anhörung des Betroffenen)	352 (§ 530 BGB: Zum Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten wegen groben Undanks)
	527	(§ 1671 BGB: Regelung des gemeinsamen Sorgerechts beider geschiedenen Ehegatten)	Weismann, St. 74 (§ 1565 II BGB: Anwendbarkeit der Vorschrift auch dann, wenn die Ehe nur zum Zwecke der Ausreise aus der DDR geschlossen wurde?)
	529	(§ 1671 BGB: Zur Übertragung des Sorgerechts auf eine lesbische Mutter, die mit einer Lebensgefährtin zusammenlebt)	Zieroth, D. 812 (§§ 1361, 1581 BGB: Zur Obliegenheit eines unterhaltspflichtigen Landwirts, seinen unrentablen Hof aufzugeben)

D. Besprochenes Schrifttum

(Die Zahlen bezeichnen die Seiten, in Klammern der Rezensent)

Albaladejo: s. Comentarios al Código Civil . . .	347	Bialas-Chen: Die Sicherungsfunktion des Familienhaushalts (Trenk-Hinterberger)	345
Albers: s. Baumbach	1224	Bird: ABC Guide to the Practice of Matrimonial Causes (Henrich)	252
Arndt/Oberloskamp: Gutachtliche Stellungnahmen in der sozialen Arbeit, 2. Aufl. (Trenk-Hinterberger)	37	Blum: Der persönliche Verkehr mit dem unmündigen Kind gemäß Art. 273–275 ZGB (Besuchsrecht) (Coester)	775
Bappert/Maunz/Schricker: Verlagsrecht, 2. Aufl. (D. Schwab)	139	Boele-Woelki: Die Effektivitätsprüfung der Staatsangehörigkeit im niederländischen internationalen Familienrecht (Roodde Boer)	774
Baumbach/Lauterbach/Albers/Hartmann: Zivilprozeßordnung, 43. Aufl. (Braeuer)	1224	Borell/Stern: Zur Neuregelung der Familienbesteuerung (Dornbusch)	348
Baur/Stürner: Zwangsvollstreckungs-, Konkurs- und Vergleichsrecht (Fälle und Lösungen nach höchstrichterlichen Entscheidungen), 5. Aufl. (D. Schwab)	573	Bork: Das Verfahren vor den Ethik-Kommissionen der medizinischen Fachbereiche (D. Schwab)	685
Beck'sches Formularbuch zum Bürgerlichen, Handels- und Steuerrecht, hg. v. Hoffmann-Becking u. Schippel, 3. Aufl. (Braeuer)	457	Born/Vollmer: Familienfreundliche Gestaltung des Arbeitslebens (Schulte)	776
Bennett: s. Family Law . . .	771	Breuer: s. Jahrbuch für Jugendsozialarbeit	140
Bergmann/Ferid: Internationales Ehe- und Kindschaftsrecht, 6. Aufl., 79.–82. Lieferung (G. Brühl)	992		

<i>Brunner</i> : s. Eine ganz alltägliche Familie	570	<i>Gerold/Schmidt</i> : Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 8. Aufl. (Braeuer)	568
Bundesminister für Jugend, Familie und Gesundheit: s. Die verunsicherte Generation	1001	<i>Giese</i> : s. <i>Dahlem</i>	892
<i>Bunte</i> : s. Entscheidungssammlung . . .	573	<i>Girsberger</i> : s. <i>Frank</i>	1000
<i>Cambier</i> : s. L'Evolution du Droit Judiciaire	682	<i>Göttlich/Mümmeler</i> : Bundesgebührenordnung für Rechtsanwälte, 15. Aufl. (Braeuer)	569
<i>de Clerck</i> : s. <i>Schunck</i>	455	<i>Graf</i> : Dispositionsbefugnisse über den Versorgungsausgleich im Rahmen einer ehevertraglichen Vereinbarung gem. § 1408 Abs. 2 BGB (F. Becker)	1223
Codex Iuris Canonici/Codex des kanonischen Rechts. Lateinisch-Deutsche Ausgabe (Hierold)	237	<i>Groth/Müller-Gatzurek</i> : Ausländersozialrecht (Oberloskamp)	573
<i>Coester-Waltjen</i> : Internationales Beweisrecht (Hahne)	458	Grundgesetz-Kommentar, hg. v. <i>I. v. Münch</i> , Bd. I, 3. Aufl. (Schmitt-Kammler)	1223
Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales, hg. v. <i>Albaladejo</i> ; Bd. II, Artículos 42 a 107 del Código Civil, bearb. v. <i>García Cantero</i> (Langner)	347	<i>Haase</i> : s. <i>Eicher</i>	570
<i>Cornell</i> : s. International Perspectives . . .	772	<i>Häberle</i> : Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG, 3. Aufl. (Lecheler)	32
<i>Costa</i> : Abuse of Women – Legislation, Reporting, and Prevention (Koch)	999	<i>Haegeler</i> : Der Testamentsvollstrecker nach bürgerlichem, Handels- und Steuerrecht, fortgef. v. <i>Winkler</i> , 8. Aufl. (Reimann)	36
<i>Coulson/Yehia</i> : Studien zum islamischen Recht (Winkler v. Mohrenfels)	1228	<i>Haft</i> : Einführung in das juristische Lernen, 2. Aufl. (Schiemann)	36
<i>Cramer</i> : s. <i>Schönke</i>	139	<i>Hager</i> : Gesetzes- und sittenkonforme Auslegung und Aufrechterhaltung von Rechtsgeschäften (Schröder)	248
<i>Dahlem/Giese/Igl</i> : Das Heimgesetz, 6. Lieferung (G. Brühl)	892	Handbuch des Familiengerichtsverfahrens, hg. v. <i>Rahm</i> u. <i>Liermann</i> , 9. Lieferung (Brüggemann)	456
<i>Dahlinger</i> : s. <i>Mergler</i>	571	– 10. Lieferung (Brüggemann)	996
Deutsche Liga für das Kind in unserer Gesellschaft: s. Familienpolitische Defizite . . .	460	Handbuch des katholischen Kirchenrechts, hg. v. <i>Listl, Müller</i> u. <i>Schmitz</i> (Hierold)	237
Deutscher Juristinnenbund: s. Juristinnen in Deutschland	890	<i>Happe</i> : Heimaufsicht und Heimkinderschutz nach dem Jugendwohlfahrtsgesetz, 2. Aufl. (Wiesner)	1116
<i>Dietl/Moss/Lorenz</i> : Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik, Bd. I: Englisch-Deutsch, 3. Aufl. (D. Schwab)	685	<i>Harder</i> : Grundzüge des Erbrechts, 2. Aufl. (Spellenberg)	137
<i>Eicher/Haase/Rauschenbach</i> : Die Rentenversicherung der Arbeiter und der Angestellten, 7. Aufl. (Bär)	570	<i>Hartmann</i> : s. <i>Baumbach</i>	1224
Eine ganz alltägliche Familie, hg. v. <i>Brunner</i> (W.B. Schünemann)	570	<i>Heimerl</i> : Das neue Eherecht in der Kirche. Was ändert sich? (Hierold)	237
<i>Eisenberg</i> : Jugendgerichtsgesetz (Iglhaut)	34	<i>Heimerl/Pree</i> : Kirchenrecht – Allgemeine Normen und Eherecht (Hierold)	237
Entscheidungssammlung zum AGB-Gesetz, hg. v. <i>Bunte</i> , Bd. IV (D. Schwab)	573	<i>Hensler</i> : Korrektur rechtskräftiger Entscheidungen über den Versorgungsausgleich (Schmeiduch)	1225
<i>Erlenkämper</i> : Sozialrecht (Horst Göppinger)	893	<i>Hepting</i> : s. <i>Massfeller</i>	249
<i>Eser</i> : s. <i>Schönke</i>	139	Herrschaft und Liebe, hg. v. <i>Siebel</i> (Tyrell)	884
L'Evolution du Droit Judiciaire, hg. v. <i>Cambier</i> (Gottwald)	682	<i>Hillach/Rohs</i> : Handbuch des Streitwerts in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten, 5. Aufl. (Bergerfurth)	568
Familienpolitische Defizite unseres sozialen Systems, hg. v. d. Deutschen Liga für das Kind in unserer Gesellschaft (Reichel)	460	<i>Hoffmann</i> : s. <i>Massfeller</i>	249
Family Law in the last two decades of the 20 th century, hg. v. <i>Bennett, Hutchison</i> u. <i>Leeman</i> (Henrich)	771	<i>Hoffmann-Becking</i> : s. Beck'sches Formularbuch . . .	457
<i>Fasching</i> : Lehrbuch des österreichischen Zivilprozeßrechts (Baumgärtel)	683	<i>Hutchison</i> : s. Family Law . . .	771
<i>Ferid</i> : s. <i>Bergmann</i>	992	<i>Igl</i> : s. <i>Dahlem</i>	892
<i>Ferid/Firsching</i> : Internationales Erbrecht, XVIII.–XX. Lieferung (Braga)	138	International Encyclopedia of Comparative Law (Schulte)	998
Festschrift für Frank Vischer zum 60. Geburtstag (Liénard-Ligny)	246	International Perspectives on Family Violence, hg. v. <i>Gelles</i> u. <i>Cornell</i> (Koch)	772
<i>Firsching</i> : s. <i>Ferid</i>	138	Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart, Bd. 6: 1984, hg. v. <i>Wannagat</i> (D. Schwab)	685
<i>Fishkin</i> : Justice, Equal Opportunity and the Family (Klippel)	682	Jahrbuch für Jugendsozialarbeit, Bd. 4, hg. v. <i>Breuer</i> (G. Burmeister)	140
<i>Frank/Girsberger/Vogt/Walder-Bohner/Weber</i> : Die eheähnliche Gemeinschaft (Konkubinats) im schweizerischen Recht (Battes)	1000	<i>Jakobs</i> : Wissenschaft und Gesetzgebung im bürgerlichen Recht nach der Rechtsquellenlehre des 19. Jahrhunderts (Schröder)	996
Die Frauenfrage in Deutschland – Strömungen und Gegenströmungen 1790–1930, hg. v. <i>Sveistrup</i> u. v. <i>Zahn-Harnack</i> , 3. Aufl. (D. Schwab)	139	<i>Jauernig/Schlechtriem/Stürner/Teichmann/Vollkommer</i> : Bürgerliches Gesetzbuch, 3. Aufl. (Büttner)	457
Fünfter Deutscher Familiengerichtstag vom 12. bis 15. Oktober 1983 in Brühl. Ansprachen und Referate, Berichte und Ergebnisse der Arbeitskreise (Richter)	33	<i>Jayme/Munteanu</i> : Rumänisches Familienrecht (G. Brühl)	346
Fundheft für Arbeits- und Sozialrecht, Bd. 29: 1983 (Reichel)	460	<i>Jirasek</i> : s. <i>Schellhorn</i>	571
Fundheft für öffentliches Recht, Bd. 34: 1983 (Reichel)	460	Juristinnen in Deutschland, hg. v. Deutschen Juristinnenbund (Henrich)	890
Fundheft für Zivilrecht, Bd. 29: 1983 (Reichel)	460	<i>Kanzleiter</i> : Vereinbarungen unter Ehegatten, 3. Aufl. (Horst Göppinger)	680
<i>Galgano</i> : Diritto privato, 2. Aufl. (Jayme)	892	<i>Kaser</i> : Römisches Privatrecht, 13. Aufl. (Wolter)	248
<i>García Cantero</i> : s. Comentarios al Código Civil . . .	347	<i>Khushalani</i> : Dignity and Honour of Women as Basic and Fundamental Human Rights (Koch)	32
<i>Gelles</i> : s. International Perspectives . . .	772		

Kinde:hochleistungssport, hg. v. Steiner (Westermann)	1002	Pauwels/Pintens: La législation zairoïse relative au nom, 2. Aufl. (Jayme)	347
Kissel: Die Justitia (D. Schwab)	139	Pintens: Echtscheidung door onderlinge toestemming (Jayme)	252
Kötz: s. Zweigert	1227	– s. Pauwels	347
Kroeschell: Die Bewertung landwirtschaftlicher Betriebe beim Zugewinnausgleich (Reimann)	136	Pitschas: Berufsfreiheit und Berufslenkung (Schulte)	1004
Lansky: Grundliteratur Recht – Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl. (D. Schwab)	460	Prader: Das kirchliche Eherecht in der seelsorglichen Praxis (Hierold)	237
Lappe: Kosten in Familiensachen, 4. Aufl. (Borth)	33	Pree: s. Heimerl	237
Lauterbach: s. Baumbach	1224	Putzo: s. Thomas	1225
Leemon: s. Family Law . . .	771	Rahm: s. Handbuch des Familiengerichtsverfahrens	456, 996
Leipold: Grundzüge des Erbrechts, 5. Aufl. (John [†])	36	Ramm: Das nationalsozialistische Familien- und Jugendrecht (Schubert)	1114
Lenckner: s. Schönke	139	Ramsauer/Stallbaum: Bundesausbildungsförderungsgesetz (Schulte)	776
Lenhard: Wohngeldgesetz (Schulte)	775	Rauschenbach: s. Eicher	570
Liermann: s. Handbuch des Familiengerichtsverfahrens	456, 996	Rehbinder: Einführung in die Rechtswissenschaft, begr. v. Rehfeldt, 5. Aufl. (Schröder)	36
Listl: s. Handbuch des katholischen Kirchenrechts	237	Rehfeldt: s. Rehbinder	36
Lorenz: s. Diel	685	Reichard: s. Mergenthaler	681
Lüdicke: Eherecht. Canones 1055–1165 (Hierold)	237	Rieger: Lexikon des Arztrechts (Spindler)	461
Markl: Gerichtskostengesetz, 2. Aufl. (Liebl-Blittersdorff)	348	Roettig: Das Unterhaltsbestimmungsrecht der Eltern (Hampel)	1224
Martiny/Waehler/Wolff: Handbuch des Internationalen Zivilverfahrensrechts, Bd. III/2 (Bergerfurth)	997	Rohs: s. Hillach	568
Massfeller/Hoffmann/Hepting/Mergenthaler: Personenstandsgesetz, 21. Lieferung (G. Brühl)	249	Romain: Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil II: Deutsch-Englisch, 2. Aufl. (D. Schwab)	573
Maunz: s. Bappert	139	Ruf: Das Recht der katholischen Kirche nach dem neuen Codex Iuris Canonici für die Praxis erläutert (Hierold)	237
Maunz/Zippelius: Deutsches Staatsrecht, 25. Aufl. (J. Becker)	455	Ruipérez: Die strukturelle Umschichtung der Verwandtschaftsbezeichnungen im Deutschen (D. Schwab)	685
Mergenthaler: s. Massfeller	249	Schellhammer: Die Arbeitsmethode des Zivilrichters, 7. Aufl. (Spindler)	140
Mergenthaler/Reichard: Standesamt und Ausländer, 18./19. Lieferung (G. Brühl)	681	Schellhammer: Zivilprozeß, 2. Aufl. (Spindler)	461
Mergler/Zink/Dahlinger/Zeitler: Bundessozialhilfegesetz, 4. Aufl., 1. u. 2. Lieferung (G. Brühl)	571	Schellhorn/Jirasek/Seipp: Das Bundessozialhilfegesetz, 11. Aufl. (G. Brühl)	571
Meyer, D.: Der Regreß im Internationalen Privatrecht (Lorenz)	138	Scheyhing: s. Nörr	249
Meyer, Ph.: The Child and the State (Coester)	772	Schippel: s. Beck'sches Formularbuch . . .	457
Mitzkus: Internationale Zuständigkeit im Vormundschafts-, Pflegschafts- und Sorgerecht (Hepting)	459	Schlechtriem: s. Jauernig	457
Mosiek: s. Zapp	237	Schleicher: Jugend- und Familienrecht, 3. Aufl. (Knöpfel)	344
Moss: s. Diel	685	Schlüter: BGB-Erbrecht (Prüfe dein Wissen, Bd. 6), 7. Aufl. (John [†])	35
Mühl: Die Lehre vom „besseren“ und „günstigeren“ Recht im Internationalen Privatrecht (Lorenz)	250	Schmidt, H.: s. Gerold	569
Müller: s. Handbuch des katholischen Kirchenrechts	237	Schmidt, L.: Einkommensteuergesetz, 3. Aufl. (D. Schwab)	140
Müller-Alten: Ehescheidung und Scheidungsverträge (Horst Göppinger)	1115	Schmitt-Kammler: Elternrecht und schulisches Erziehungsrecht nach dem Grundgesetz (Häberle)	1002
Müller-Freienfels: Sozialversicherungs-, Familien- und Internationalprivatrecht und das Bundesverfassungsgericht. Die „hinkende“ englische Witwe und ihre deutsche Hinterbliebenenrente (Trenk-Hinterberger)	1229	Schmitz: s. Handbuch des katholischen Kirchenrechts	237
Müller-Gatzurek: s. Groth	573	Schneider: Gesetzgebung (Lecheler)	1113
Mümmeler: s. Göttlich	569	Schönke/Schröder: Strafgesetzbuch, 21. Aufl., bearb. v. Lenckner, Cramer, Eser u. Stree (Iglhaut)	139
v. Münch, I.: s. Grundgesetz-Kommentar	1223	Schricker: s. Bappert	139
Munteanu: s. Jayme	346	Schröder: s. Schönke	139
Musetto: Dilemmas in Child Custody (Coester)	34	Schulte/Trenk-Hinterberger: Bundessozialhilfegesetz, Textausgabe mit Erläuterungen (G. Brühl)	684
Nagel: Internationales Zivilverfahrensrecht, 2. Aufl. (Bergerfurth)	997	Schulze zur Wiesche: Vereinbarungen unter Familienangehörigen und ihre steuerlichen Folgen, 4. Aufl. (Horst Göppinger)	1004
Niehues: Schul- und Prüfungsrecht, 2. Aufl. (Hemrich)	1003	Schunck/de Clerck: Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, 11. Aufl. (J. Becker)	455
Nörr/Scheyhing: Sukzessionen (Schiemann)	249	Sebott: Das neue kirchliche Eherecht (Hierold)	237
Noir-Masnata: Les effets patrimoniaux du concubinage et leur influence sur l'devair d'entretien entre époux séparés (Chaussade-Klein)	35	Seipp: s. Schellhorn	571
Oberloskamp: Haager Minderjährigenschutzabkommen (Hepting)	681	Seutemann: Der Widerruf von Schenkungen unter Ehegatten (Brudermüller)	136
– s. Arndt	37	Siebel: s. Herrschaft und Liebe	884
Oestreicher: Bundessozialhilfegesetz, 15. Lieferung (G. Brühl)	571	SINUS-Institut: s. Die verunsicherte Generation	1001
Palandt: Bürgerliches Gesetzbuch, 44. Aufl. (Bergerfurth)	680		

<i>Stallbaum</i> : s. <i>Ramsauer</i>	776	<i>Vollmer</i> : s. <i>Born</i>	776
<i>Steiner</i> : s. Kinderhochleistungssport	1002	<i>Waehler</i> : s. <i>Martiny</i>	997
<i>Stern</i> : s. <i>Borell</i>	348	<i>Walder-Bohner</i> : s. <i>Frank</i>	1000
<i>Stetson</i> : A Woman's Issue (Henrich)	251	<i>Walter</i> : Der Prozeß in Familiensachen (Bergerfurth)	567
<i>Stöber</i> : Forderungspfändung, 7. Aufl. (Musielak)	891	<i>Wannagat</i> : s. Jahrbuch des Sozialrechts . . .	685
<i>Stree</i> : s. <i>Schönke</i>	139	<i>Weber, J.</i> : „Erfüllungsunvermögen“ in der Rechtsprechung der Sacra Romana Rota (Kaiser)	135
<i>Stürner</i> : s. <i>Baur</i>	573	<i>Weber, R.</i> : s. <i>Frank</i>	1000
– s. <i>Jauernig</i>	457	<i>Weber, W.</i> : Ortsbuch der Bundesrepublik Deutschland, 10. Aufl. (Dumoulin)	461
<i>Sumampouw</i> : Les nouvelles conventions de La Haye, Bd. 3 (Jayme)	891	<i>Weber-Will</i> : Die rechtliche Stellung der Frau im Privatrecht des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 (Schubert)	247
<i>Sveistrup</i> : s. Die Frauenfrage . . .	139	<i>Wingen</i> : Nichteheleche Lebensgemeinschaften. Formen – Motive – Folgen (Valentin)	460
<i>Teichmann</i> : s. <i>Jauernig</i>	457	<i>Winkler</i> : s. <i>Haegle</i>	36
<i>Thalmann</i> : Praktikum des Familienrechts (Brudermüller)	1115	<i>Wolff</i> : s. <i>Martiny</i>	997
<i>Thomas/Putzo</i> : Zivilprozeßordnung, 13. Aufl. (Bergerfurth)	1225	<i>Yehia</i> : s. <i>Coulson</i>	1228
<i>Thümmel</i> : Das internationale Privatrecht der nichtehelichen Kindschaft (Sturm)	773	<i>v. Zahn-Harnack</i> : s. Die Frauenfrage . . .	139
<i>Tiedtke</i> : Einkommensteuer- und Bilanzsteuerrecht (Oswald [†])	37	<i>Zapp</i> : Kanonisches Eherecht, begr. v. <i>Mosiek</i> , 6. Aufl. (Hierold)	237
<i>Trejos</i> : Derecho de familia costarricense (Jayme)	252	<i>Zeitler</i> : s. <i>Mergler</i>	571
<i>Trenk-Hinterberger</i> : s. <i>Schulte</i>	684	<i>Zemen</i> : Die gesetzliche Erbfolge nach der Familienrechtsreform (Rummel)	892
Die verunsicherte Generation. Ein Bericht des SINUS-Instituts im Auftrag des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit (Fehmel)	1001	<i>Zink</i> : s. <i>Mergler</i>	571
<i>Vogel</i> : Prozeßkostenhilfe im familiengerichtlichen Verfahren (Wax)	1226	<i>Zippelius</i> : s. <i>Maunz</i>	455
<i>Vogt</i> : s. <i>Frank</i>	1000	<i>Zöller</i> : Zivilprozeßordnung, 14. Aufl. (Bergerfurth)	568
<i>Vollkommer</i> : Die Stellung des Anwalts im Zivilprozeß (Braeuer)	1227	<i>Zweigert/Kötz</i> : Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiete des Privatrechts, Bd. II, 2. Aufl. (Henrich)	1227
– s. <i>Jauernig</i>	457		

Zur sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit des Minderjährigen

Von Prof. Dr. Michael Coester, Göttingen

I. Einführung*)

Im Allgemeinen Teil des SGB, der durch Aufstellung einheitlicher Grundsätze und Regeln über das Sozialrechtsverhältnis die Basis für die Gesamtkodifikation des Sozialrechts bereitstellt, findet sich in § 36 auch eine Bestimmung über die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit Privater:

„(1) Wer das fünfzehnte Lebensjahr vollendet hat, kann Anträge auf Sozialleistungen stellen und verfolgen sowie Sozialleistungen entgegennehmen. Der Leistungsträger soll den gesetzlichen Vertreter über die Antragstellung und die erbrachten Sozialleistungen unterrichten.

(2) Die Handlungsfähigkeit nach Absatz 1 Satz 1 kann vom gesetzlichen Vertreter durch schriftliche Erklärung gegenüber dem Leistungsträger eingeschränkt werden. Die Rücknahme von Anträgen, der Verzicht auf Sozialleistungen und die Entgegennahme von Darlehen bedürfen der Zustimmung des gesetzlichen Vertreters.“

Die Regelungsthematik des § 36 SGB I ist allerdings eng begrenzt; sie betrifft nicht schlechthin die Fähigkeit, durch Rechtshandlungen sozialrechtliche Wirkungen hervorzurufen, sondern nur die diesbezügliche Fähigkeit von Jugendlichen zwischen dem 15. und 18. Lebensjahr¹⁾. Während über diesen Umstand noch allgemein Einigkeit besteht, erweist sich § 36 SGB I bei näherem Hinsehen als Quelle von Unsicherheit und Meinungsverschiedenheiten nicht nur bei Nichtsozialrechtlern²⁾, sondern vor allem auch innerhalb der sozialrechtlichen Literatur³⁾. So ist schon die grundsätzliche Rechtsnatur der Vorschrift umstritten; erhebliche Divergenzen bestehen hinsichtlich des Verhältnisses der Handlungsmacht des Minderjährigen nach § 36 I S. 1 SGB I zur Vertretungsmacht der Eltern oder der sonstigen gesetzlichen Vertreter, während deren Einschränkungsbefugnis nach Abs. 2 S. 1 noch gänzlich unerforscht ist; schließlich werden weder der sachliche und persönliche Anwendungsbereich der Vorschrift hinreichend deutlich noch die dogmatischen Querverbindungen zum Zivilrecht, etwa bezüglich der Selbstbestimmungsfähigkeit des Jugendlichen bei körperlichen Eingriffen⁴⁾. Zumindest auf einige der durch § 36

SGB I aufgeworfenen Probleme soll im folgenden näher eingegangen werden.

II. Rechtsnatur und Grundkonzeption des § 36 SGB I

1. Verfahrens- oder materiellrechtliche Handlungsmacht

Wie erwähnt, sind schon die Rechtsnatur und die systematische Einordnung dieser Bestimmung umstritten. Zum Teil zieht man eine Parallele zu § 12 VwVfG und stuft § 36 SGB I als eine *verfahrensrechtliche*, gesetzessystematisch also falsch plazierte Vorschrift ein⁵⁾. Andere sehen in ihr eine Regelung der *sozialrechtlichen Geschäftsfähigkeit* in Erweiterung der zivilrechtlichen, durch §§ 104 ff. BGB festgelegten Grundsätze, also schwerpunktmäßig eine *materiellrechtliche*

*) Dem Aufsatz liegt ein Vortrag zugrunde. Nur mit den Autorennamen werden zitiert: *Bochumer Kommentar zum SGB*, Allgemeiner Teil (1979) (*Bochumer Kommentar/Bearbeiter*); *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, Gemeinschaftskommentar zum SGB – Allgemeiner Teil, 2. Aufl. 1981; *Grüner*, SGB Bd. 1 (Loseblattwerk, 17. Ergänzungslieferung 1982); *Hauck/Haines*, SGB I (Loseblattwerk, 4. Lieferung 1981); *Peters*, SGB – Allgemeiner Teil (Loseblattwerk, Stand 1979); *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, SGB I (1979); *SGB – Sozialversicherung, Gesamtkommentar* (Loseblattwerk, Stand 1981) (*GK/Bley*); *Wannagat*, SGB (Loseblattwerk, Stand 1977, Bearbeiter: *Thieme*)

¹⁾ Im übrigen werden die Grundsätze der §§ 104 ff. BGB entsprechend herangezogen, *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 1, 12, 16; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 7; *GK/Bley*, Anm. 2 b aa, dd; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 3; *Peters*, § 36 Anm. 3, 17. Das gilt auch für Jugendliche ab 15 Jahren, die aus anderen als Altersgründen nicht voll geschäftsfähig sind.

²⁾ Vgl. z. B. *Gernhuber*, Familienrecht (3. Aufl. 1980), § 49 VI 4 (a. E.), dazu unten bei Fn. 46.

³⁾ Wesentliche Rechtsprechung zu § 36 SGB I ist – soweit ersichtlich – bisher noch nicht ergangen.

⁴⁾ Dazu unten III. 5.; zum Verhältnis des § 36 SGB I zu §§ 112, 113 BGB unten bei Fn. 68, 69.

⁵⁾ *Peters*, § 36 Anm. 2; *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 2.

Regelung⁶⁾; es fehlt auch nicht an einer vermittelnden Auffassung⁷⁾).

Dieser Streit muß vor dem Hintergrund gesehen werden, daß rechtsgeschäftliches Handeln Privater im Sozialrecht – als einem Sondergebiet des Öffentlichen Rechts – anderen Stellenwert hat als im Zivilrecht. Es ist häufig nicht konstitutive Grundlage von Rechtsfolgen, sondern (nur) mitwirkendes Handeln im Verwaltungsverfahren bei der behördlichen Anwendung zwingenden Rechts⁸⁾. Dennoch ist eine *nur* oder auch nur *überwiegend* verfahrensrechtliche Qualifikation des § 36 SGB I nicht zu halten. Der Gesetzgeber hat diese Bestimmung als Grundsatznorm angesehen, die die Stellung des einzelnen im Sozialrecht bestimmt; mit ihr sollte die sozialrechtliche Rechtsposition des Jugendlichen an seine *Verpflichtungen* angeglichen werden, die ihm auf sozialversicherungsrechtlicher Ebene mit dem Eintritt ins Arbeitsleben, verbreitet mit 15 Jahren, erwachsen⁹⁾; gleichzeitig sollten arbeitsrechtliche (§ 113 BGB) und sozialrechtliche Handlungsmacht miteinander in Einklang gebracht werden¹⁰⁾.

Damit zielt § 36 SGB I auf eine materiellrechtliche *Statusveränderung* des Jugendlichen¹¹⁾. Unabweisbar ist diese Einschätzung geworden, seit die verfahrensrechtliche Komponente sozialrechtlicher Handlungsfähigkeit, wie sie zweifelsohne auch in § 36 SGB I steckt, gewissermaßen aus dieser Vorschrift extrahiert worden ist durch gesonderte Wiederaufnahme in den Regelungen des Sozialrechtsverfahrens, konkret in § 11 SGB X, auf prozessualer Ebene dann fortgesetzt in § 71 II SGG bzw. § 62 I VwGO. § 11 SGB X ist die dem § 12 VwVfG konzeptionell entsprechende Vorschrift, wodurch der verbleibende materiellrechtliche Kern des § 36 SGB I deutlich zutage tritt. „Handlungsfähigkeit“ im Sinne letzterer Bestimmung meint also nicht nur Mitwirkungsrecht in Sozialrechtsverfahren, sondern umfaßt – im durch § 36 SGB I eng gezogenen sachlichen Rahmen – auch die materiellrechtliche Verfügungsmacht über sozialrechtliche Ansprüche¹²⁾.

2. Inhaltliches Grundverständnis

Damit ist noch nichts über das Verhältnis der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen zur elterlichen Vertretungsmacht gesagt. Die Stellungnahmen hierzu offenbaren Unsicherheit über den inneren Grund, über die rechtliche Qualität der vorverlagerten Handlungsfähigkeit. Nach einer Auffassung tritt sie ergänzend neben die Vertretungsmacht der Eltern; deren Rechte und Pflichten zur Interessenwahrung des Minderjährigen gegenüber den Sozialleistungsträgern blieben unberührt¹³⁾. Demnach bestünde *konkurrierende Handlungsmacht* mit der Möglichkeit widersprüchlicher Erklärungen. In diesem Fall soll diejenige des gesetzlichen Vertreters den Vorrang haben¹⁴⁾. Nach der Gegenauffassung *verdrängt* die rechtsgeschäftliche Handlungsmacht nach § 36 I S. 1 SGB I für ihren Bereich die des gesetzlichen Vertreters; dessen fortbestehende Verantwortung äußere sich ausschließlich im Zustimmungsrecht nach § 36 II S. 2 SGB I sowie in der Möglichkeit, die Handlungsmacht des Minderjährigen gemäß § 36 II S. 1 SGB I konstitutiv einzuschränken¹⁵⁾.

Wer den Grund für § 36 SGB I vor allem in Praktikabilitäts- und Vereinheitlichungsgesichtspunkten sieht, mag die erste Auffassung für vertretbar halten. Dogmatisch und rechtspolitisch hingegen spricht alles gegen sie. Zunächst ist darauf zu verweisen, daß die Bestimmung eines internen Vorentwurfs, wonach die Rechte und Pflichten des gesetzlichen Vertreters unberührt bleiben sollten, aufgegeben worden ist zugunsten der Beschränkungsmöglichkeit nach Abs. 2 S. 1¹⁶⁾. Des weiteren spricht die vom Gesetzgeber selbst gezogene Parallele zu §§ 112, 113 BGB für die Annahme einer verdrängenden Teilmündigkeit des Jugendlichen¹⁷⁾. Dem könnte entgegengehalten werden, in jenen Bestimmungen begründe erst eine Generalmächtigung durch den gesetzlichen Vertreter die partielle Geschäftsfähigkeit des Minderjährigen, während die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit *ex lege*, ohne grundsätzliches elterliches Einverständnis eintrete¹⁸⁾. Dieser Unterschied findet jedoch schon darin seine hinreichende Rechtfertigung, daß § 36

SGB I – im Gegensatz zu §§ 112, 113 BGB – die Handlungsmacht des Jugendlichen sachlich eng begrenzt auf typischerweise vorteilhafte Geschäfte¹⁹⁾ – die also sonst von den sorgepflichtigen Eltern vorzunehmen gewesen wären.

Die Argumente für eine ausschließliche, wenn auch sachlich beschränkte Handlungsfähigkeit des Minderjährigen finden Unterstützung aus übergeordneter Sicht, wenn man die Regelung des § 36 SGB I eingebettet sieht in eine Entwicklung, die gekennzeichnet werden kann mit dem Stichwort „Selbstbestimmungsfähigkeit des Heranwachsenden in wichtigen Lebensfragen“ und dem Konzept eines „In-Abschnitten-Mündig-Werdens“²⁰⁾. Dabei handelt es sich nicht um die Übertragung familienrechtlicher Kategorien auf das Sozialrecht, sondern um die Verwirklichung grundgesetzlicher Postulate *auch* im Sozialrecht²¹⁾. Auf die (verfehlte) Vorstellung einer besonderen „Grundrechtsmündigkeit“ von Jugendlichen kommt es insoweit nicht an; zu fordern ist nur die verfassungsfreundliche Auslegung einer gesetzlichen Vorverlagerung der Handlungsfähigkeit.

Die Argumentation wird abgerundet durch rechtspolitische Erwägungen. Die Annahme fortbestehender, konkurrierender Handlungsmacht des gesetzlichen Vertreters erscheint als umständliche und übervorsichtige Position angesichts der Tatsache, daß die dem Minderjährigen zugeordnete soziale Handlungsfähigkeit – wie schon erwähnt – von vornherein auf im wesentlichen vorteilhafte Geschäfte beschränkt ist (§ 36 I S. 1, II S. 2 SGB I). Zwar besteht auch im dem Grundgedanken nach vergleichbaren Bereich des § 107 BGB Handlungskonkurrenz zwischen Minderjährigem und gesetzlichem Vertreter; diese ist jedoch komplikationsträchtig²²⁾ und mit den Praxisbedürfnissen der Sozialleistungsträger kaum zu vereinbaren. Elternrecht und Elternverantwortung sind mit Unterrichtungspflicht, § 36 I S. 2 SGB I, mit der Einschränkungsmöglichkeit nach Abs. 2 S. 1 und der Konsensbindung bei potentiell nachteiligen Geschäften (Abs. 2 S. 2) hinreichend gewahrt²³⁾. Darüberhin-

⁶⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 24; *Grüner*, § 36 Anm. II. 3.; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 3, 4; *Casselman*, SGB 1977, 276, 277 („Partielle Geschäftsfähigkeit“); wohl auch *GK/Bley*, § 36 Anm. 1 b, 2 b cc, 3.

⁷⁾ *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 6: nur mittelbare Beeinflussung materieller Ansprüche.

⁸⁾ Dazu *Hadré*, VSSR 1973, 183 ff., 185 ff.

⁹⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 28 (RegE); BT-Drucks. 7/3786, S. 5 (BT-Ausschuß für Arbeit und Sozialordnung); dem folgt einhellig die Literatur, krit. nur *Merten*, VSSR 1974, 324 ff., 340 f.; *Trollenier*, Amtl. Mitteilungen d. LVA Rheinprovinz 1975, 157 ff., 162.

¹⁰⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 28, 45.

¹¹⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 24.

¹²⁾ Dies wird von *Wannagat/Thieme* trotz der vertretenen Mittelposition abgelehnt, § 36 Rz. 6.

¹³⁾ *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 14; *Grüner*, § 36 Anm. III. 1.; *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 7; wohl auch *GK/Bley*, § 36 Anm. 9, 10 e, 11 a.

¹⁴⁾ Vgl. vorstehende Fn.; widersprüchlich aber *Wannagat/Thieme*, a. a. O.: Der gesetzliche Vertreter soll die vom Minderjährigen abgegebene Willenserklärung nicht widerrufen können – demnach gälte nicht elterlicher Vorrang, sondern die zeitlich frühere Erklärung.

¹⁵⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 24, 33, 62; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 4, 9; so wohl auch BT-Drucks. 7/868, S. 28; *Peters*, § 36 Anm. 9, 16; *Hadré*, VSSR 1973, 183 ff., 191; *Kunz*, ZbJugR 1978, 212 ff., 217.

¹⁶⁾ Vgl. *Hadré*, a. a. O.

¹⁷⁾ Zu §§ 112, 113 BGB *Palandt/Heinrichs*, BGB, 44. Aufl., § 112 Anm. 1, § 113 Anm. 4.

¹⁸⁾ So *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 14.

¹⁹⁾ Dazu im einzelnen unten bei Fn. 63.

²⁰⁾ Zu letzterem *Bosch*, FamRZ 1973, 489 ff.; im einzelnen wird die Diskussion hier als bekannt vorausgesetzt, vgl. nur *Gernhuber*, Familienrecht, 3. Aufl. 1980, § 49 VI. In der sozialrechtlichen Literatur finden sich insoweit nur Andeutungen, vgl. *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 1; *GK/Bley*, § 36 Anm. 10 a, beide jedoch ohne Konsequenzen für das hier erörterte Konkurrenzproblem.

²¹⁾ Zur verfassungsrechtlichen Qualität des Selbstbestimmungspostulats vor allem *BGH*, NJW 1974, 1947/1949 f. = FamRZ 1974, 595 ff.

²²⁾ Zu § 115 BGB *Medicus*, Allgemeiner Teil, 1982, Rz. 544, 545; *MünchKomm/Kramer*, § 115 Rz. 10.

²³⁾ Kritik an der vorverlagerten Handlungsfähigkeit ist dennoch nicht ausgeblieben, *Merten*, VSSR 1974, 324, 340 f.

aus ungeschmälernten Fortbestand des elterlichen Vertretungsrechts *neben* der durch § 36 I S. 1 SGB I eingeräumten Handlungsfähigkeit anzunehmen, hieße eine grundsätzlich sinnvolle Regelung in ihr Gegenteil zu verkehren.

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, daß in § 36 I S. 1 SGB I eine echte, die Vertretungsmacht der Eltern für ihren Bereich ausschließende Teilmündigkeit des Minderjährigen auf dem Gebiet des Sozialrechts statuiert wird²⁴⁾.

III. Folgerungen und Einzelfragen

1. Die Einschränkung der Handlungsfähigkeit nach § 36 II S. 1 SGB I

Mit der Einschränkungsmöglichkeit nach § 36 II S. 1 SGB I wird die verbleibende Oberverantwortung des gesetzlichen Vertreters gewahrt; die Ausübung reaktiviert seine latente Vertretungsmacht²⁵⁾. Dem Persönlichkeitswert der vorgezogenen Handlungsfähigkeit entspricht, daß sie nur „eingeschränkt“, nicht gänzlich entzogen werden darf²⁶⁾. Auch wirkt die Einschränkung richtigerweise nur *ex nunc*; vom Minderjährigen bereits empfangene Leistungen sind nicht rückabzuwickeln. Bei laufenden Anträgen hingegen kann der gesetzliche Vertreter den vom Minderjährigen gestellten Antrag wirksam zurücknehmen und damit faktisch eine rückwirkende Einschränkung erreichen²⁷⁾.

Unsicherheit besteht hinsichtlich der *Einschränkungs-freiheit* des gesetzlichen Vertreters. Sozialrechtlich soll er offenbar keinen Bindungen unterliegen; man spricht von seinem „freien Ermessen“²⁸⁾ oder lehnt sogar jegliche Pflicht zu Ermessenserwägungen ab²⁹⁾. Rechtsmißbräuchliche Einschränkungen werden kaum erwähnt³⁰⁾; lediglich Gitter sucht sie unter Hinweis auf die Geltung des § 242 BGB auch im Öffentlichen Recht abzuwehren³¹⁾.

Sieht man die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit des Minderjährigen als Ausdruck persönlicher Selbstbestimmung, als Teilmündigkeit in Korrespondenz zu seiner „Arbeitsmündigkeit“³²⁾, so geht es hingegen nicht an, die in Abs. 1 gesetzlich eingeräumte Rechtsposition des Minderjährigen zur freien Disposition des gesetzlichen Vertreters zu stellen. Die Einschränkung unterliegt ihrerseits nicht nur quantitativen Grenzen; sie muß sich zwar nicht positiv als sachgerecht legitimieren, scheitert in ihrer Wirksamkeit aber, wenn sie die Interessen oder die Selbstbestimmung des Minderjährigen offenkundig grob und willkürlich mißachtet. Hierbei braucht man nicht § 242 BGB zu bemühen; es handelt sich um eine normimmanente Grenze der Einschränkungsmöglichkeit. Es bedarf auch nicht der Erörterung, ob und wann die Verletzung sorgerechter Pflichten im Innenverhältnis zum Minderjährigen – von der sozialrechtlichen Literatur ohnehin ignoriert³³⁾ – unmittelbar auf die öffentlichrechtliche Ebene durchschlagen kann³⁴⁾.

2. Die Unterrichtung des gesetzlichen Vertreters, § 36 I S. 2 SGB I

Die Unterrichtung des gesetzlichen Vertreters nach § 36 I S. 2 SGB I soll die Effektivität seines Kontroll- und ggf. Einschränkungswerts gewährleisten³⁵⁾. Während man sich im Ergebnis einig ist, daß im Regelfall die Leistungsträger zur Unterrichtung *verpflichtet* sind, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen³⁶⁾, bleiben zwei Fragen klärungsbedürftig: (1) Welches sind die Umstände, die zur Unterlassung der Unterrichtung legitimieren? (2) Muß einem weitergehenden Informationsverlangen des gesetzlichen Vertreters nachgekommen werden?

Die einer Unterrichtung nach § 36 I S. 2 SGB I möglicherweise entgegenstehenden Umstände werden in der sozialrechtlichen Literatur kaum konkretisiert. Die Unterrichtung, so wird gesagt, könne ausnahmsweise unterbleiben, wenn sie nicht möglich oder „untunlich“ sei³⁷⁾; andere betonen die Notwendigkeit „besonderer Gründe“³⁸⁾. Ob den Leistungsträgern insoweit ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zusteht, ist streitig³⁹⁾. Den sachlichen Hintergrund bilden dabei vorwiegend verwaltungswirtschaftliche Gesichtspunkte.

Die Umwandlung des § 36 I S. 2 SGB I in eine Muß-Vorschrift, wie vom Bundesrat angeregt⁴⁰⁾, wurde mit der Begründung abgelehnt, dem stünden die Belange der Leistungsträger entgegen, eine solche Regelung sei unpraktikabel⁴¹⁾. Diese Fixierung auf die Interessen der Leistungsträger erscheint zu eng, wenn man die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen als echte Teilmündigkeit, als vorzeitige Lösung von elterlicher Fremdbestimmung begreift. Unter diesem Aspekt müssen auch persönliche Interessen des Minderjährigen bei der Entscheidung über die Unterrichtung der Eltern eine Rolle spielen. Damit ist den Leistungsträgern eine über ihre eigenen Belange hinausgehende Verantwortung auferlegt, wie etwa im Falle der ärztlichen Behandlung Drogenabhängiger deutlich wird oder bei Beantragung „sonstiger Hilfen“ im Sinne der §§ 200 e, 200 f RVO (Empfängnisverhütung, Schwangerschaftsabbruch)⁴²⁾.

Ähnliche Erwägungen gelten für ein über § 36 I S. 2 SGB I hinausgehendes *Informationsverlangen* des gesetzlichen Vertreters. Ein entsprechendes Informationsrecht wird bejaht unter Hinweis auf das Eltern- oder Sorgerecht⁴³⁾. Aus dem Elternrecht allein kann sich ein generelles Informationsrecht jedoch nicht ergeben⁴⁴⁾, und bezüglich des Sorgerechts ist dessen Einschränkung durch § 36 I S. 1 SGB I zu beachten. Soweit schutzwürdige Interessen des Minderjährigen einer Unterrichtung nach § 36 I S. 2 SGB I entgegenstehen, muß deshalb auch einem positiven Auskunftsverlangen der Eltern nicht nachgegeben werden.

²⁴⁾ Rechtsgeschäftliche Erklärungen der Eltern für den Minderjährigen im Bereich des § 36 I S. 1 SGB I sind demnach analog § 177 BGB zu behandeln. Sie können keineswegs schlechthin als Einschränkungserklärung nach § 36 II S. 1 SGB I gewertet werden, zutr. *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 24; anders für § 113 II BGB jedoch *Palandt/Heinrichs*, § 113 Anm. 4.

²⁵⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 62.

²⁶⁾ Vgl. demgegenüber den Wortlaut des § 113 II BGB. Wie der Text die allg. M., wengleich über das Ausmaß zulässiger Einschränkungen Divergenzen bestehen, vgl. *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 56 ff.; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 20; *GK/Bley*, § 36 Anm. 11 b; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 11; *Peters*, § 36 Anm. 16; *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 5; *Gleitke*, DOK 1976, 25 ff., 30.

²⁷⁾ Zutr. *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 62; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 2; *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 7; mißverständlich *GK/Bley*, § 36 Anm. 10 e.

²⁸⁾ *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 5.

²⁹⁾ *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 10; vgl. BT-Drucks. 7/868, S. 28 („... wenn er das für angebracht und notwendig hält“), ähnlich *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 56.

³⁰⁾ Nach *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 8, sollen auch sie wirksam sein; *GK/Bley*, § 36 Anm. 11 b (a. E.) deutet hier ganz vage eine Grenze an.

³¹⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 60; unklar *Freitag*, BKK 1973, 138 ff., 141, der möglicherweise die Einschränkungsbefugnis materiell an die Interessenwahrung des Minderjährigen binden will.

³²⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, Vorbem. vor § 36 und vor § 3 Rz. 1.

³³⁾ Obwohl diese bei § 113 II BGB betont werden, *Erman/Westermann*, BGB, 6. Aufl., § 113 Rz. 5; *Staudinger/Dilcher*, § 113 Rz. 21.

³⁴⁾ Dazu in anderem Zusammenhang *BVerwG v. 10. 1. 1980*, Buchholz 402.10, § 3 NAG Nr. 42; *OVG Berlin*, FamRZ 1981, 87, 88; *OVG Bremen*, FamRZ 1982, 190, 191; *OVG Hamburg*, FamRZ 1983, 740.

³⁵⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 28; *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 40; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 9; *Peters*, § 36 Anm. 14.

³⁶⁾ BT-Drucks., a. a. O.; *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 44; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 9; *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 9; *Peters*, § 36 Anm. 14.

³⁷⁾ *Wannagat/Thieme* u. *Peters*, a. a. O.

³⁸⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 44; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9.

³⁹⁾ Bejahend *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 19; *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 4 i. V. m. § 33 Rz. 4 (Ermessen); *Grüner*, § 36 Anm. III. 2. (Beurteilungsspielraum); ablehnend *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 44; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9; *Peters*, § 36 Anm. 14.

⁴⁰⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 41.

⁴¹⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 45; vgl. *GK/Bley*, § 36 Anm. 1 b, 9.

⁴²⁾ So allein *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 9; andeutungsweise auch *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 19 für einen Sonderfall (getrennt lebende Eltern).

⁴³⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 48; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9; *Grüner*, Anm. III. 2.

⁴⁴⁾ Vgl. deshalb § 1634 III, 1711 III BGB.

3. Der sachliche und persönliche Geltungsbereich des § 36 SGB I

Hebt man den Blick von den einzelnen Tatbestandselementen des § 36 SGB I und wendet sich dem allgemeinen Geltungsbereich der Norm zu, stößt man auch hier sogleich auf klärungsbedürftige Punkte. Es wurde bereits erwähnt, daß der Gesetzgeber und – ihm folgend – die Literatur die „Sozialrechtsmündigkeit“ als Pendant zur Arbeits- und Arbeitsrechtsmündigkeit der §§ 112, 113 BGB verstehen⁴⁵⁾. Dies könnte den Schluß nahelegen, die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit des § 36 I S. 1 SGB I gelte nur für den berufstätigen Jugendlichen und nur für den sozialversicherungsrechtlichen Bereich, also nur für den eigenständig sozialversicherten Jugendlichen⁴⁶⁾. In diesem Sinne könnten auch Äußerungen mißverstanden werden, ein Antragsrecht nach § 36 I S. 1 SGB I bestehe nur bei eigenen, nicht bei abhängigen Ansprüchen⁴⁷⁾.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Angleichung von Arbeits- und Sozialrechtsmündigkeit zwar leitendes Motiv für die Schaffung des § 36 SGB I gewesen ist, als begrenzendes Tatbestandsmerkmal jedoch keinen Eingang in den Normtext gefunden hat. Einem einschränkenden Verständnis steht auch die Vereinheitlichungsfunktion des Allgemeinen Teils des SGB entgegen – hier sollten einheitliche Strukturen für das *gesamte* Sozialrecht geschaffen werden, nicht nur für den Bereich der in Buch IV geregelten Sozialversicherung. Folgerichtig spricht § 36 I S. 1 SGB I ganz allgemein von Anträgen auf „Sozialleistungen“ – ein in § 11 SGB I definierter Begriff⁴⁸⁾, der den Gesamtbereich aus sozialen Gründen gewährter staatlicher Leistungen umfaßt, auch soweit sie in §§ 18–29 SGB I nicht erwähnt sind und zum Teil sogar den Rahmen des SGB überschreiten (z. B. Leistungen zur Förderung der Vermögensbildung⁴⁹⁾). Viele dieser Leistungen setzen ein Beschäftigungsverhältnis des Minderjährigen nicht voraus. So können dem Minderjährigen ohne eigenes Versicherungsverhältnis z. B. Ansprüche auf Waisenrente aus der Unfall- oder Rentenversicherung (§§ 595, 1267 RVO) erwachsen; eigenständig versichert auch ohne Berufstätigkeit ist z. B. der Schüler in der Unfallversicherung, § 539 I Nr. 14 RVO. Der Bereich der Sozialversicherung wird verlassen etwa bei Leistungen der Ausbildungsförderung oder der Sozialhilfe. Eine bedürftige 15-Jährige, die sozialversicherungsrechtlich nicht abgesichert ist, kann demnach selbständig Leistungen betreffend Empfängnisverhütung oder Schwangerschaftsabbruch beantragen, §§ 37 a, 37 b BSHG⁵⁰⁾.

Nicht ganz so eindeutig zu beantworten ist die praktisch bedeutsame Frage, ob die Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I auch für das im Rahmen der „Familienhilfe“ in der gesetzlichen Krankenversicherung *nur mitversicherte* Kind gilt. Die Besonderheit der gesetzlichen Konzeption des § 205 RVO besteht darin, daß der Anspruch auf Kranken- oder sonstige Hilfe für Familienangehörige nicht diesen selbst, sondern dem Versicherten zusteht; die Familienhilfe soll ihn von seinen Unterhaltspflichten entlasten⁵¹⁾. Dies schließt nicht aus, daß das Verfahren der Leistungsgewährung vom Angehörigen in Gang gesetzt wird; nur handelt er insoweit nicht aus eigenem, sondern aus fremdem Recht und bedarf deshalb des Einverständnisses des materiell Anspruchsberechtigten⁵²⁾. Bedenkt man, daß § 36 SGB I nur das altersbedingte Defizit in der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen abmildern will, ergibt sich: Der 15jährige Jugendliche hat die gleiche Handlungsfreiheit wie ein volljähriger Familienangehöriger⁵³⁾; wie dieser kann er mit Einverständnis des versicherten Elternteils Anträge stellen und verfolgen, nicht jedoch eigenständig über dessen Ansprüche disponieren. Diese Beschränkung folgt aus dem materiellen Sozialversicherungsrecht und hat mit § 36 SGB I nichts zu tun⁵⁴⁾. Wie schon vor Schaffung des § 36 I SGB I die altersbedingte Handlungsbeschränkung des Minderjährigen⁵⁵⁾, könnte jedoch auch sie in der Praxis überspielt werden durch großzügige Annahme konkludent erklärten Einverständnisses oder durch seine Unterstellung bei Fehlen zu Bedenken Anlaß gebender Umstände⁵⁶⁾.

Sollte – wie von der Sachverständigenkommission für das SGB vorgeschlagen – den mitversicherten Familienangehörigen ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden⁵⁷⁾, würde dies zu einem eigenen, wenn auch abgeleiteten Anspruch führen⁵⁸⁾. Damit wäre dem mitversicherten Jugendlichen die Ausübung seiner sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit in gleichem Maße ermöglicht wie dem eigenständig versicherten jugendlichen Arbeitnehmer oder Lehrling.

4. Der gegenständliche Bereich der Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I

Erforderlich erscheinen auch einige Bemerkungen zum *gegenständlichen* Bereich der vorverlagerten sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit. Er ist, wie erwähnt, beschränkt auf „Sozialleistungen“, und selbst insoweit sind typischerweise nachteilige Rechtshandlungen an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gebunden, § 36 II S. 2 SGB I. Trotz Legaldefinition der Sozialleistungen in § 11 SGB I ergeben sich einige Zweifelsfragen hinsichtlich der Grenzen der Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I. Noch relativ unproblematisch ist die Einbeziehung auch der *Beratungs- und Auskunftsrechte* nach §§ 14, 15 SGB I, sei es nun als besondere „Dienstleistung“ der Leistungsträger⁵⁹⁾ oder als Annexrecht zu den eigentlichen Leistungsansprüchen⁶⁰⁾. Unter dem Aspekt des „notwendigen Sachzusammenhangs“ ergibt sich auch auf der Passivseite eine gewisse Ausdehnung der vorgezogenen Handlungsfähigkeit: Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist mit der *Verpflichtung* – oder auch *Obliegenheit* – zur *Mitwirkung* im Sozialverfahren verbunden (§§ 60 ff. SGB I). Hierzu gehören Beweismittelbeibringung, persönliches Erscheinen, ärztliche Untersuchung und Behandlung und Teilnahme an berufsfördernden Maßnahmen. Adressat dieser Pflichten ist der Jugendliche⁶¹⁾. Primär an ihn ist bei Säumnis auch der vorgeschriebene Hinweis (§ 66 III SGB I) auf mögliche Sanktionen nach § 66 I, II SGB I zu richten. Aus dem Schutzgedanken des § 36 II S. 2 SGB I ergibt sich jedoch, daß diese Sanktionen nur *ausgelöst* werden dürfen, wenn Hin-

⁴⁵⁾ Oben bei Fn. 9, 10.

⁴⁶⁾ So könnte Gernhuber, Familienrecht, § 49 VI 4 (a. E.), zu verstehen sein.

⁴⁷⁾ Grüner, § 36 Anm. II. 1.; Wannagat/Thieme, § 36 Rz. 6.

⁴⁸⁾ Dieser Zusammenhang entspricht allg. Ansicht, vgl. nur Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 27; Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 36 Rz. 13.

⁴⁹⁾ Zum ganzen Bochumer Kommentar/Rode, § 11 Rz. 7, 8; ähnlich Grüner, § 36 Anm. II. 1.

⁵⁰⁾ Vgl. Bochumer Kommentar/Rode, § 11 Rz. 7; Knopp/Fichtner, BSHG, 4. Aufl. 1979, § 37 a Rz. 9.

⁵¹⁾ Vgl. nur Brackmann, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. II (Stand 59. Nachtrag 1983) S. 406 b; Krauskopf, Soziale Krankenversicherung (Stand 1984), Vorbem. zu § 205 RVO; Töns, DOK 1982, 485, 486 (auch zur rechtspolitischen Problematik dieser Regelung; zu dieser auch Krasney, VSSR 1974, 127, 129 ff.).

⁵²⁾ BSG, SozR § 205 RVO Nr. 23 = USK 6777; Brackmann, Krauskopf, a. a. O.

⁵³⁾ Gleitzke, DOK 1976, 25 ff., 30.

⁵⁴⁾ So im Ergebnis auch Hauck/Haines, § 36 Rz. 5; Gleitzke, a. a. O.; mißverständlich Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 27.

⁵⁵⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 28; Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 5, 75; Hauck/Haines, § 36 Rz. 2; Peters, § 36 Anm. 2.

⁵⁶⁾ Zurückhaltend BSG [Fn. 52]. Vgl. demgegenüber aber Töns, DOK 1982, 485, 486: „Die Krankenkassen beanstanden keine Unterschrift, soweit nicht der entgegenstehende Wille des Versicherten erkennbar ist. Die allg. Übung ist, daß, wer Zugang zum Krankenschein hat, als bevollmächtigt gilt.“ Töns möchte sogar eine „Ermächtigung kraft Familienrechts“ (§§ 1626, 1627, 1356, 1357 BGB) jedenfalls der Hausfrau annehmen.

⁵⁷⁾ Vgl. Brackmann, a. a. O., S. 406 b, c.

⁵⁸⁾ Die verwaltungsverfahrenrechtliche Sichtweise und Diktion der Sozialrechtler (vgl. oben Fn. 8) läßt dies nicht immer deutlich werden, vgl. Töns, DOK 1982, 485, 487.

⁵⁹⁾ So Peters, § 36 Anm. 11.

⁶⁰⁾ So Hauck/Haines, § 36 Rz. 5; vgl. Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 36 Rz. 13.

⁶¹⁾ Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 38; Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 36 Rz. 13; Hauck/Haines, § 36 Rz. 8; Peters, § 36 Anm. 12.

aus ungeschmälernten Fortbestand des elterlichen Vertretungsrechts neben der durch § 36 I S. 1 SGB I eingeräumten Handlungsfähigkeit anzunehmen, hieße eine grundsätzlich sinnvolle Regelung in ihr Gegenteil zu verkehren.

Als Zwischenergebnis ist also festzuhalten, daß in § 36 I S. 1 SGB I eine echte, die Vertretungsmacht der Eltern für ihren Bereich ausschließende Teilmündigkeit des Minderjährigen auf dem Gebiet des Sozialrechts statuiert wird²⁴⁾.

III. Folgerungen und Einzelfragen

1. Die Einschränkung der Handlungsfähigkeit nach § 36 II S. 1 SGB I

Mit der Einschränkungsmöglichkeit nach § 36 II S. 1 SGB I wird die verbleibende Oberverantwortung des gesetzlichen Vertreters gewahrt; die Ausübung reaktiviert seine latente Vertretungsmacht²⁵⁾. Dem Persönlichkeitswert der vorgezogenen Handlungsfähigkeit entspricht, daß sie nur „eingeschränkt“, nicht gänzlich entzogen werden darf²⁶⁾. Auch wirkt die Einschränkung richtigerweise nur *ex nunc*: vom Minderjährigen bereits empfangene Leistungen sind nicht rückabzuwickeln. Bei laufenden Anträgen hingegen kann der gesetzliche Vertreter den vom Minderjährigen gestellten Antrag wirksam zurücknehmen und damit faktisch eine rückwirkende Einschränkung erreichen²⁷⁾.

Unsicherheit besteht hinsichtlich der *Einschränkungs-freiheit* des gesetzlichen Vertreters. Sozialrechtlich soll er offenbar keinen Bindungen unterliegen; man spricht von seinem „freien Ermessen“²⁸⁾ oder lehnt sogar jegliche Pflicht zu Ermessenserwägungen ab²⁹⁾. Rechtsmißbräuchliche Einschränkungen werden kaum erwähnt³⁰⁾; lediglich Gitter sucht sie unter Hinweis auf die Geltung des § 242 BGB auch im Öffentlichen Recht abzuwehren³¹⁾.

Sieht man die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit des Minderjährigen als Ausdruck persönlicher Selbstbestimmung, als Teilmündigkeit in Korrespondenz zu seiner „Arbeitsmündigkeit“³²⁾, so geht es hingegen nicht an, die in Abs. 1 gesetzlich eingeräumte Rechtsposition des Minderjährigen zur freien Disposition des gesetzlichen Vertreters zu stellen. Die Einschränkung unterliegt ihrerseits nicht nur quantitativen Grenzen; sie muß sich zwar nicht positiv als sachgerecht legitimieren, scheidet in ihrer Wirksamkeit aber, wenn sie die Interessen oder die Selbstbestimmung des Minderjährigen offenkundig grob und willkürlich mißachtet. Hierbei braucht man nicht § 242 BGB zu bemühen; es handelt sich um eine normimmanente Grenze der Einschränkungsmöglichkeit. Es bedarf auch nicht der Erörterung, ob und wann die Verletzung sorgerechter Pflichten im Innenverhältnis zum Minderjährigen – von der sozialrechtlichen Literatur ohnehin ignoriert³³⁾ – unmittelbar auf die öffentlichrechtliche Ebene durchschlagen kann³⁴⁾.

2. Die Unterrichtung des gesetzlichen Vertreters, § 36 I S. 2 SGB I

Die Unterrichtung des gesetzlichen Vertreters nach § 36 I S. 2 SGB I soll die Effektivität seines Kontroll- und ggf. Einschränkungrechts gewährleisten³⁵⁾. Während man sich im Ergebnis einig ist, daß im Regelfall die Leistungsträger zur Unterrichtung *verpflichtet* sind, sofern nicht besondere Umstände entgegenstehen³⁶⁾, bleiben zwei Fragen klärungsbedürftig: (1) Welches sind die Umstände, die zur Unterlassung der Unterrichtung legitimieren? (2) Muß einem weitergehenden Informationsverlangen des gesetzlichen Vertreters nachgekommen werden?

Die einer Unterrichtung nach § 36 I S. 2 SGB I möglicherweise entgegenstehenden Umstände werden in der sozialrechtlichen Literatur kaum konkretisiert. Die Unterrichtung, so wird gesagt, könne ausnahmsweise unterbleiben, wenn sie nicht möglich oder „untunlich“ sei³⁷⁾; andere betonen die Notwendigkeit „besonderer Gründe“³⁸⁾. Ob den Leistungsträgern insoweit ein Ermessens- oder Beurteilungsspielraum zusteht, ist streitig³⁹⁾. Den sachlichen Hintergrund bilden dabei vorwiegend verwaltungsökonomische Gesichtspunkte.

Die Umwandlung des § 36 I S. 2 SGB I in eine Mußvorschrift, wie vom Bundesrat angeregt⁴⁰⁾, wurde mit der Begründung abgelehnt, dem stünden die Belange der Leistungsträger entgegen, eine solche Regelung sei unpraktikabel⁴¹⁾. Diese Fixierung auf die Interessen der Leistungsträger erscheint zu eng, wenn man die Handlungsfähigkeit des Minderjährigen als echte Teilmündigkeit, als vorzeitige Lösung von elterlicher Fremdbestimmung begreift. Unter diesem Aspekt müssen auch persönliche Interessen des Minderjährigen bei der Entscheidung über die Unterrichtung der Eltern eine Rolle spielen. Damit ist den Leistungsträgern eine über ihre eigenen Belange hinausgehende Verantwortung auferlegt, wie etwa im Falle der ärztlichen Behandlung Drogenabhängiger deutlich wird oder bei Beantragung „sonstiger Hilfen“ im Sinne der §§ 200 e, 200 f RVO (Empfängnisverhütung, Schwangerschaftsabbruch)⁴²⁾.

Ähnliche Erwägungen gelten für ein über § 36 I S. 2 SGB I hinausgehendes *Informationsverlangen* des gesetzlichen Vertreters. Ein entsprechendes Informationsrecht wird bejaht unter Hinweis auf das Eltern- oder Sorgerecht⁴³⁾. Aus dem Elternrecht allein kann sich ein generelles Informationsrecht jedoch nicht ergeben⁴⁴⁾, und bezüglich des Sorgerechts ist dessen Einschränkung durch § 36 I S. 1 SGB I zu beachten. Soweit schutzwürdige Interessen des Minderjährigen einer Unterrichtung nach § 36 I S. 2 SGB I entgegenstehen, muß deshalb auch einem positiven Auskunftsverlangen der Eltern nicht nachgegeben werden.

²⁴⁾ Rechtsgeschäftliche Erklärungen der Eltern für den Minderjährigen im Bereich des § 36 I S. 1 SGB I sind demnach analog § 177 BGB zu behandeln. Sie können keineswegs schlechthin als Einschränkungserklärung nach § 36 II S. 1 SGB I gewertet werden, zutr. *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 24; anders für § 113 II BGB jedoch *Palandt/Heinrichs*, § 113 Anm. 4.

²⁵⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 62.

²⁶⁾ Vgl. demgegenüber den Wortlaut des § 113 II BGB. Wie der Text die allg. M., wenngleich über das Ausmaß zulässiger Einschränkungen Divergenzen bestehen, vgl. *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 56 ff.; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 20; *GK/Bley*, § 36 Anm. 11 b; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 11; *Peters*, § 36 Anm. 16; *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 5; *Gleitzke*, DOK 1976, 25 ff., 30.

²⁷⁾ Zutr. *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 62; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 2; *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 7; mißverständlich *GK/Bley*, § 36 Anm. 10 e.

²⁸⁾ *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 5.

²⁹⁾ *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 10; vgl. BT-Drucks. 7/868, S. 28 („... wenn er das für angebracht und notwendig hält“), ähnlich *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 56.

³⁰⁾ Nach *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 8, sollen auch sie wirksam sein; *GK/Bley*, § 36 Anm. 11 b (a. E.) deutet hier ganz vage eine Grenze an.

³¹⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 60; unklar *Freitag*, BKK 1973, 138 ff., 141, der möglicherweise die Einschränkungsbefugnis materiell an die Interessenwahrung des Minderjährigen binden will.

³²⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, Vorbem. vor § 36 und vor § 3 Rz. 1.

³³⁾ Obwohl diese bei § 113 II BGB betont werden, *Erman/Westermann*, BGB, 6. Aufl., § 113 Rz. 5; *Staudinger/Dilcher*, § 113 Rz. 21.

³⁴⁾ Dazu in anderem Zusammenhang *BVerwG* v. 10. 1. 1980, Buchholz 402.10, § 3 NÄG Nr. 42; *OVG Berlin*, FamRZ 1981, 87, 88; *OVG Bremen*, FamRZ 1982, 190, 191; *OVG Hamburg*, FamRZ 1983, 740.

³⁵⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 28; *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 40; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 9; *Peters*, § 36 Anm. 14.

³⁶⁾ BT-Drucks., a. a. O.; *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 44; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 9; *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 9; *Peters*, § 36 Anm. 14.

³⁷⁾ *Wannagat/Thieme* u. *Peters*, a. a. O.

³⁸⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 44; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9.

³⁹⁾ Bejahend *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 19; *Rohwer-Kahlmann/Ströer*, § 36 Rz. 4 i. v. m. § 33 Rz. 4 (Ermessen); *Grüner*, § 36 Anm. III. 2. (Beurteilungsspielraum); ablehnend *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 44; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9; *Peters*, § 36 Anm. 14.

⁴⁰⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 41.

⁴¹⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 45; vgl. *GK/Bley*, § 36 Anm. 1 b, 9.

⁴²⁾ So allein *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 9; andeutungsweise auch *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 19 für einen Sonderfall (getrennt lebende Eltern).

⁴³⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 48; *GK/Bley*, § 36 Anm. 9; *Grüner*, Anm. III. 2.

⁴⁴⁾ Vgl. deshalb § 1634 III, 1711 III BGB.

3. Der sachliche und persönliche Geltungsbereich des § 36 SGB I

Hebt man den Blick von den einzelnen Tatbestandselementen des § 36 SGB I und wendet sich dem allgemeinen Geltungsbereich der Norm zu, stößt man auch hier sogleich auf klärungsbedürftige Punkte. Es wurde bereits erwähnt, daß der Gesetzgeber und – ihm folgend – die Literatur die „Sozialrechtsmündigkeit“ als Pendant zur Arbeits- und Arbeitsrechtsmündigkeit der §§ 112, 113 BGB verstehen⁴⁵⁾. Dies könnte den Schluß nahelegen, die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit des § 36 I S. 1 SGB I gelte nur für den berufstätigen Jugendlichen und nur für den sozialversicherungsrechtlichen Bereich, also nur für den eigenständig sozialversicherten Jugendlichen⁴⁶⁾. In diesem Sinne könnten auch Äußerungen mißverstanden werden, ein Antragsrecht nach § 36 I S. 1 SGB I bestehe nur bei eigenen, nicht bei abhängigen Ansprüchen⁴⁷⁾.

Demgegenüber ist darauf hinzuweisen, daß die Angleichung von Arbeits- und Sozialrechtsmündigkeit zwar leitendes Motiv für die Schaffung des § 36 SGB I gewesen ist, als begrenzendes Tatbestandsmerkmal jedoch keinen Eingang in den Normtext gefunden hat. Einem einschränkenden Verständnis steht auch die Vereinheitlichungsfunktion des Allgemeinen Teils des SGB entgegen – hier sollten einheitliche Strukturen für das *gesamte* Sozialrecht geschaffen werden, nicht nur für den Bereich der in Buch IV geregelten Sozialversicherung. Folgerichtig spricht § 36 I S. 1 SGB I ganz allgemein von Anträgen auf „Sozialleistungen“ – ein in § 11 SGB I definierter Begriff⁴⁸⁾, der den Gesamtbereich aus sozialen Gründen gewährter staatlicher Leistungen umfaßt, auch soweit sie in §§ 18–29 SGB I nicht erwähnt sind und zum Teil sogar den Rahmen des SGB überschreiten (z. B. Leistungen zur Förderung der Vermögensbildung⁴⁹⁾). Viele dieser Leistungen setzen ein Beschäftigungsverhältnis des Minderjährigen nicht voraus. So können dem Minderjährigen ohne eigenes Versicherungsverhältnis z. B. Ansprüche auf Waisenrente aus der Unfall- oder Rentenversicherung (§§ 595, 1267 RVO) erwachsen; eigenständig versichert auch ohne Berufstätigkeit ist z. B. der Schüler in der Unfallversicherung, § 539 I Nr. 14 RVO. Der Bereich der Sozialversicherung wird verlassen etwa bei Leistungen der Ausbildungsförderung oder der Sozialhilfe. Eine bedürftige 15-Jährige, die sozialversicherungsrechtlich nicht abgesichert ist, kann demnach selbständig Leistungen betreffend Empfängnisverhütung oder Schwangerschaftsabbruch beantragen, §§ 37 a, 37 b BSHG⁵⁰⁾.

Nicht ganz so eindeutig zu beantworten ist die praktisch bedeutsame Frage, ob die Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I auch für das im Rahmen der „Familienhilfe“ in der gesetzlichen Krankenversicherung *nur mitversicherte* Kind gilt. Die Besonderheit der gesetzlichen Konzeption des § 205 RVO besteht darin, daß der Anspruch auf Kranken- oder sonstige Hilfe für Familienangehörige nicht diesen selbst, sondern dem Versicherten zusteht; die Familienhilfe soll ihn von seinen Unterhaltungspflichten entlasten⁵¹⁾. Dies schließt nicht aus, daß das Verfahren der Leistungsgewährung vom Angehörigen in Gang gesetzt wird; nur handelt er insoweit nicht aus eigenem, sondern aus fremdem Recht und bedarf deshalb des Einverständnisses des materiell Anspruchsberechtigten⁵²⁾. Bedenkt man, daß § 36 SGB I nur das altersbedingte Defizit in der Handlungsfähigkeit des Minderjährigen abmildern will, ergibt sich: Der 15jährige Jugendliche hat die gleiche Handlungsfreiheit wie ein volljähriger Familienangehöriger⁵³⁾; wie dieser kann er mit Einverständnis des versicherten Elternteils Anträge stellen und verfolgen, nicht jedoch eigenständig über dessen Ansprüche disponieren. Diese Beschränkung folgt aus dem materiellen Sozialversicherungsrecht und hat mit § 36 SGB I nichts zu tun⁵⁴⁾. Wie schon vor Schaffung des § 36 I SGB I die altersbedingte Handlungsbeschränkung des Minderjährigen⁵⁵⁾, könnte jedoch auch sie in der Praxis überspielt werden durch großzügige Annahme konkludent erklärten Einverständnisses oder durch seine Unterstellung bei Fehlen zu Bedenken Anlaß gebender Umstände⁵⁶⁾.

Sollte – wie von der Sachverständigenkommission für das SGB vorgeschlagen – den mitversicherten Familienangehörigen ein eigenes Antragsrecht eingeräumt werden⁵⁷⁾, würde dies zu einem eigenen, wenn auch abgeleiteten Anspruch führen⁵⁸⁾. Damit wäre dem mitversicherten Jugendlichen die Ausübung seiner sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit in gleichem Maße ermöglicht wie dem eigenständig versicherten jugendlichen Arbeitnehmer oder Lehrling.

4. Der gegenständliche Bereich der Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I

Erforderlich erscheinen auch einige Bemerkungen zum *gegenständlichen* Bereich der vorverlagerten sozialrechtlichen Handlungsfähigkeit. Er ist, wie erwähnt, beschränkt auf „Sozialleistungen“, und selbst insoweit sind typischerweise nachteilige Rechtshandlungen an die Zustimmung des gesetzlichen Vertreters gebunden, § 36 II S. 2 SGB I. Trotz Legaldefinition der Sozialleistungen in § 11 SGB I ergeben sich einige Zweifelsfragen hinsichtlich der Grenzen der Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I. Noch relativ unproblematisch ist die Einbeziehung auch der *Beratungs- und Auskunftsrechte* nach §§ 14, 15 SGB I, sei es nun als besondere „Dienstleistung“ der Leistungsträger⁵⁹⁾ oder als Annexrecht zu den eigentlichen Leistungsansprüchen⁶⁰⁾. Unter dem Aspekt des „notwendigen Sachzusammenhangs“ ergibt sich auch auf der Passivseite eine gewisse Ausdehnung der vorgezogenen Handlungsfähigkeit: Die Inanspruchnahme von Sozialleistungen ist mit der *Verpflichtung* – oder auch *Obliegenheit* – zur *Mitwirkung* im Sozialverwaltungsverfahren verbunden (§§ 60 ff. SGB I). Hierzu gehören Beweismittelbeibringung, persönliches Erscheinen, ärztliche Untersuchung und Behandlung oder Teilnahme an berufsfördernden Maßnahmen. Adressat dieser Pflichten ist der Jugendliche⁶¹⁾. Primär an ihn ist bei Säumnis auch der vorgeschriebene Hinweis (§ 66 III SGB I) auf mögliche Sanktionen nach § 66 I, II SGB I zu richten. Aus dem Schutzgedanken des § 36 II S. 2 SGB I ergibt sich jedoch, daß diese Sanktionen nur *ausgelöst* werden dürfen, wenn Hin-

⁴⁵⁾ Oben bei Fn. 9, 10.

⁴⁶⁾ So könnte *Gernhuber*, Familienrecht, § 49 VI 4 (a. E.), zu verstehen sein.

⁴⁷⁾ *Grüner*, § 36 Anm. II. 1.; *Wannagat/Thieme*, § 36 Rz. 6.

⁴⁸⁾ Dieser Zusammenhang entspricht allg. Ansicht, vgl. nur *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 27; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 13.

⁴⁹⁾ Zum ganzen *Bochumer Kommentar/Rode*, § 11 Rz. 7, 8; ähnlich *Grüner*, § 36 Anm. II. 1.

⁵⁰⁾ Vgl. *Bochumer Kommentar/Rode*, § 11 Rz. 7; *Knopp/Fichtner*, BSHG, 4. Aufl. 1979, § 37 a Rz. 9.

⁵¹⁾ Vgl. nur *Brackmann*, Handbuch der Sozialversicherung, Bd. II (Stand 59. Nachtrag 1983) S. 406 b; *Krauskopf*, Soziale Krankenversicherung (Stand 1984), Vorbem. zu § 205 RVO; *Töns*, DOK 1982, 485, 486 (auch zur rechtspolitischen Problematik dieser Regelung; zu dieser auch *Krasney*, VSSR 1974, 127, 129 ff.).

⁵²⁾ BSG, SozR § 205 RVO Nr. 23 = USK 6777; *Brackmann*, *Krauskopf*, a. a. O.

⁵³⁾ *Gleitze*, DOK 1976, 25 ff., 30.

⁵⁴⁾ So im Ergebnis auch *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 5; *Gleitze*, a. a. O.; mißverständlich *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 27.

⁵⁵⁾ BT-Drucks. 7/868, S. 28; *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 5, 75; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 2; *Peters*, § 36 Anm. 2.

⁵⁶⁾ Zurückhaltend BSG [Fn. 52]. Vgl. demgegenüber aber *Töns*, DOK 1982, 485, 486: „Die Krankenkassen beanstanden keine Unterschrift, soweit nicht der entgegenstehende Wille des Versicherten erkennbar ist. Die allg. Übung ist, daß, wer Zugang zum Krankenschein hat, als bevollmächtigt gilt.“ *Töns* möchte sogar eine „Ermächtigung kraft Familienrechts“ (§§ 1626, 1627, 1356, 1357 BGB) jedenfalls der Hausfrau annehmen.

⁵⁷⁾ Vgl. *Brackmann*, a. a. O., S. 406 b, c.

⁵⁸⁾ Die verwaltungsverfahrenrechtliche Sichtweise und Diktion der Sozialrechtler (vgl. oben Fn. 8) läßt dies nicht immer deutlich werden, vgl. *Töns*, DOK 1982, 485, 487.

⁵⁹⁾ So *Peters*, § 36 Anm. 11.

⁶⁰⁾ So *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 5; vgl. *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 13.

⁶¹⁾ *Bochumer Kommentar/Gitter*, § 36 Rz. 38; *Burdenski/v. Maydell/Schellhorn*, § 36 Rz. 13; *Hauck/Haines*, § 36 Rz. 8; *Peters*, § 36 Anm. 12.

weis und Fristsetzung auch gegenüber dem gesetzlichen Vertreter erfolgt sind⁶²⁾.

Auch über diese von den Sozialleistungen kaum trennbaren Handlungsbereiche hinaus ergeben sich Abgrenzungsfragen. So sollen z. B. Verträge über Sozialleistungen im Ermessensbereich des Leistungsträgers (§ 54 SGB X) aus dem Handlungsbereich des Jugendlichen herausfallen⁶³⁾. Diese Auffassung erscheint als zu engherzig. Zwar bedeutet die vertragliche Festlegung einer Ermessensleistung auch deren Begrenzung nach oben. Aus dem Zusammenspiel von § 36 I S. 1 und II S. 2 SGB I läßt sich jedoch entnehmen, daß nicht jeder auch nur potentielle Nachteil einer Rechtshandlung ihre Zustimmungspflichtigkeit begründen soll. In Abs. 2 S. 2 sind nur bestimmte typischerweise nachteilige Geschäfte genannt, auf eine dem § 107 BGB entsprechende Generalklausel ist gerade verzichtet worden. Umgekehrt ist der Jugendliche in § 36 I S. 1 SGB I ausdrücklich zur wirksamen Entgegennahme von Sozialleistungen ermächtigt worden⁶⁴⁾, obwohl die h. M. im Rahmen des § 107 BGB die Annahme einer geschuldeten Leistung als rechtlich nicht lediglich vorteilhaft einstufte⁶⁵⁾. Auch im Hinblick auf die insoweit viel weitergehende Parallelregelung des § 113 BGB sollte dem Jugendlichen ein gewisser Spielraum bei der sozialrechtlichen Selbstbestimmung zugestanden werden, zumal der Leistungsträger als sein Vertragspartner nicht eigennützige Interessenverfolgung zu betreiben hat, sondern einer „Betreuungspflicht“ im Sinne optimaler Rechtswirklichkeit des Minderjährigen unterliegt⁶⁶⁾.

Der durch den Begriff der „Sozialleistungen“ gegenständlich bezeichnete Bereich ist jedoch eindeutig verlassen bei Dispositionen bezüglich des sozialversicherungsrechtlichen Grundverhältnisses, beispielsweise dem Antrag auf Befreiung von der Versicherungspflicht⁶⁷⁾, auf Erstattung von Beiträgen zur Rentenversicherung⁶⁸⁾ oder dem Beitritt zu einer Ersatzkasse und dem Antrag auf Befreiung von der Mitgliedschaft in der Pflichtkasse⁶⁹⁾. Im Interesse eines bedeutungsvollen Mündigkeitsspielraums für den Heranwachsenden mag man diese Entscheidung des Gesetzgebers bedauern. Man sollte jedoch der Versuchung widerstehen, klare gesetzliche Regelungen neueren Datums nach rechtspolitischem Gutdünken „umzuinterpretieren“. Auch der Umweg über § 113 BGB ist nicht gangbar: Vor Inkrafttreten des § 36 SGB I konnte legitimerweise darüber diskutiert werden, ob die Teiljährigkeit nach § 113 BGB auch auf die sozialversicherungsrechtlichen Folgen einer Beschäftigungsaufnahme zu erstrecken sei⁷⁰⁾. Nach Normierung der sozialrechtlichen Sondervorschrift des § 36 SGB I ist für einen solchen Übergreif des § 113 BGB ins Sozialrecht kein Raum mehr⁷¹⁾.

5. Sonderproblem: Ärztliche Untersuchung und Behandlung

Ein letztes Problem möchte ich gesondert hervorheben: die ärztliche Behandlung, unter Umständen sogar Operation des Minderjährigen als „Sozialleistung“ der Sozialversicherung oder der Sozialhilfe. Wie verhalten sich hier sozialrechtliche Mündigkeit und zivilrechtliche Einwilligungsbefugnis zueinander? Welche Bedeutung hat in diesem Zusammenhang § 63 SGB I, nach dem der Minderjährige im Rahmen seiner Mitwirkungspflichten gehalten sein kann, sich einer Heilbehandlung zu unterziehen, sowie § 65 II SGB I, der unter bestimmten Voraussetzungen ein Ablehnungsrecht begründet?

Nachdem auf zivilrechtlicher Ebene auch das Sorgerechtsgesetz von 1980 keine Teiljährigkeit in Fragen der ärztlichen Behandlung gebracht hat, trägt die Rechtsprechung der verfassungsrechtlich als geboten erachteten Selbstbestimmung des Heranwachsenden weiterhin von Fall zu Fall Rechnung. Die Einwilligung in ärztliche Eingriffe wird nicht als rechtsgeschäftliche Willenserklärung im Sinne der §§ 104 ff. BGB qualifiziert, sondern als tatsächliche Handlung, die schon dann in die alleinige Kompetenz des Kindes falle, wenn es „nach seiner geistigen und sittlichen Reife die Bedeutung des Eingriffs und seiner Gestattung zu

ermessen vermag“⁷¹⁾. Dies kann, je nach individuellem Entwicklungsstand und Schwere des Eingriffs, vor, aber auch nach der Vollendung des 15. Lebensjahres der Fall sein.

Hat § 36 SGB I für den Bereich des Sozialrechts insoweit eine Festlegung auf die 15-Jahres-Grenze bewirkt? Diese Frage ist zu verneinen, denn die von § 36 SGB I geregelte Entscheidungssituation ist eine ganz andere als die bei der Einwilligung. Letztere ist persönlichkeitsbezogen, sie betrifft die Entscheidung über die eigene körperliche Integrität als immaterielles und fundamentales Rechtsgut. Davon zu trennen sind die rechtsgeschäftlichen, ökonomischen Implikationen des ärztlichen Eingriffs. Dies tritt deutlicher im Zivilrecht hervor, wo Fähigkeit zur Einwilligung und Fähigkeit zum Abschluß des Behandlungsvertrages sehr genau unterschieden werden⁷²⁾. Der letzteren Ebene ist aber auch die in § 36 SGB I eingeräumte Handlungsfähigkeit zuzuordnen; daß die ärztliche Behandlung in der gesetzlichen Krankenversicherung als „Naturalleistung“⁷³⁾ erbracht wird, ändert daran nichts. Auch dem Kassenarzt gegenüber bedarf es der persönlichen, den Eingriff rechtfertigenden Einwilligung durch den Patienten.

Handlungsfähigkeit im persönlichen Bereich nach dem Kriterium der tatsächlichen „Einsichtsfähigkeit“ und Handlungsfähigkeit im rechtsgeschäftlichen bzw. sozialrechtlichen Bereich stehen also nebeneinander. Will der Minderjährige eine ärztliche Maßnahme eigenständig durchsetzen, bedarf er kumulativ beider Handlungsfähigkeiten⁷⁴⁾. Die fehlende Deckungsgleichheit der jeweiligen Maßstäbe kann dazu führen, daß der Minderjährige in der persönlichkeitsbezogenen Entscheidung schon frei ist, diese mangels Vollendung des 15. Lebensjahres aber nicht realisieren kann⁷⁵⁾. Umgekehrt ist es denkbar, daß dem sozialrechtlich schon Handlungsfähigen die notwendige Einsichtsfähigkeit im persönlichen Bereich fehlt. Letztere bleibt also stets gesondert zu prüfen. Die Entscheidung des BGH von 1971 über die Einwilligung einer 16-Jährigen in eine kosmetische Operation wäre also nicht anders ausgefallen, wenn sie für ein sozialversichertes Mädchen nach Inkrafttreten des SGB I zu treffen gewesen wäre⁷⁶⁾.

⁶²⁾ So Hauck/Haines, § 36 Rz. 8. Überzogen wirkt die Konstruktion bei Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 9, der im Wege der teleologischen Reduktion die Handlungsfähigkeit nach § 36 I S. 1 SGB I auf den mitwirkenden Jugendlichen beschränken will. Zu schwach Schellhorn in Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 36 Rz. 13, der die Einschaltung des gesetzlichen Vertreters nur als „zweckmäßig“ bezeichnet.

^{62a)} Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 14; a. A. Grüner, § 36 Anm. II. 3.

⁶³⁾ Die Verwendung hingegen unterliegt der Vermögenssorge der Eltern (wie etwa auch das Arbeitseinkommen bei § 113 BGB), Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 37; Hauck/Haines, § 36 Rz. 7; allg. M.

⁶⁴⁾ Vgl. Staudinger/Dilcher, § 107 Rz. 11 m. w. N.

⁶⁵⁾ § 2 Abs. 2 Hs. 2 SGB I; vgl. Hadré, VSSR 1973, 183, 188.

⁶⁶⁾ Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 27; Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 36 Rz. 13; Hauck/Haines, § 36 Rz. 5; Peters, § 36 Anm. 11.

⁶⁷⁾ Grüner, § 36 Anm. II. 4.; Peters, § 36 Anm. 11.

⁶⁸⁾ Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 27; Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 36 Rz. 13. Vor Inkrafttreten des SGB I bejahend Woltereck, SGB 1965, 161 ff., m. w. N. über den damaligen Streitstand.

⁶⁹⁾ Befürwortend Woltereck, a. a. O.; dagegen Krause, VerwArch 61 (1970), 297 ff., 313 m. w. N.; Rohwer-Kahlmann, DOK 1951, 282 ff.; 1952, 300 ff., 303.

⁷⁰⁾ Gegen Peters, § 36 Anm. 6. Wie hier MünchKomm/Gitter, § 113 Rz. 23.

⁷¹⁾ BGHZ 29, 33, 36 = FamRZ 1959, 200 mit krit. Anm. Bosch.

⁷²⁾ Vgl. LG München I, FamRZ 1979, 850 = NJW 1980, 646 (Schwangerschaftsabbruch durch einsichtsfähige 16-Jährige: abgelehnt mangels elterlicher Zustimmung zum Arztvertrag).

⁷³⁾ Ob sie in Licht des § 11 SGB I als Dienst- oder Sachleistung einzustufen ist, ist streitig, vgl. Bochumer Kommentar/Rode, § 11 Rz. 10 (Dienstleistung); Burdinski/v. Maydell/Schellhorn, § 11 Rz. 9, 13 (Sachleistung).

⁷⁴⁾ Vgl. den vorstehend zitierten Fall; so im Ergebnis – ohne nähere Begründung – auch Bochumer Kommentar/Gitter, § 36 Rz. 38; Hauck/Haines, § 36 Rz. 8.

⁷⁵⁾ Zivilrechtlich besteht diese unbefriedigende Rechtslage bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres.

⁷⁶⁾ Vgl. BGH, NJW 1972, 335 = FamRZ 1972, 89.

Zu klären bleibt das Verhältnis zu den Mitwirkungspflichten des Minderjährigen nach §§ 60 ff. SGB I. Ist der Minderjährige nach § 36 I S. 1 SGB I handlungsfähig, so ist grundsätzlich auch er selbst zur entsprechenden Mitwirkung bei der Erledigung seiner Leistungsanträge verpflichtet⁷⁷⁾, also gegebenenfalls auch zur Duldung einer ärztlichen Behandlung nach § 63 SGB I. Diese Verpflichtung besteht aber nur im Verhältnis zum Leistungsträger, auf sozialrechtlicher, gewissermaßen „rechtsgeschäftlicher“ Ebene. Sie erstreckt sich weder auf die persönlichkeitsbezogene Einwilligung noch ersetzt sie diese gar. Ob der Minderjährige mit seiner Einwilligung den ärztlichen Eingriff rechtfertigen kann, richtet sich – zivilrechtlichen Grundsätzen entsprechend – allein nach seiner individuellen Einsichtsfähigkeit. Fehlt diese, kann der sozialrechtlich handlungsfähige Minderjährige seinen Mitwirkungspflichten allein nicht nachkommen, er bedarf seinerseits der Mitwirkung seines gesetzlichen Vertreters.

Die persönlichkeitsbezogene Entscheidung über den Eingriff wird allerdings an einer Stelle auch vom SGB selbst angesprochen, in § 65 II SGB I: Der Leistungsberechtigte kann bei erheblicher körperlicher Betroffenheit die vom Leistungsträger geforderte Untersuchung oder Behandlung ablehnen. Hier ist das unvermittelte Durchschlagen der Entscheidung im Persönlichkeitsbereich auf die sozialrechtliche Ebene angeordnet, ersterer gebührt der Primat gegenüber den sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten. Damit sind aber auch die für höchstpersönliche Entscheidungen geltenden Mündigkeitsmaßstäbe berufen; § 36 SGB I paßt insoweit nicht. Die Mitwirkung kann aus höchstpersönlichen Gründen also nur dann verweigert werden, wenn insoweit die notwendige Einsichtsfähigkeit vorliegt.

Damit kann als Grundsatz festgehalten werden: Für die sozialrechtliche Handlungsfähigkeit und die persönlichkeitsbezogene Entscheidung über die eigene körperliche Integrität gelten verschiedene Mündigkeitsmaßstäbe, und zwar auch dann, wenn – wie in § 65 II SGB I – der persönlichkeitsbezogenen Entscheidung unmittelbarer Einfluß auf das sozialrechtliche Rechte- und Pflichtengefüge eingeräumt ist.

IV. Zusammenfassende Bewertung

Eine zusammenfassende Bewertung des § 36 SGB I ergibt, daß diese Vorschrift zwar auf sozialrechtlicher Ebene ein Ventil für das Selbstbestimmungsbedürfnis des heranwachsenden, oft schon im Arbeitsleben stehenden Jugendlichen schafft. Die reale Bedeutung der Regelung ist jedoch geringer, als es den Anschein haben mag. Zum einen wurde die sozialrechtliche Mündigkeit zumindest 16-Jähriger schon zuvor – teils auf gesetzlicher Grundlage, teils praeter legem – praktiziert⁷⁸⁾. Zum zweiten läßt die ängstliche Kombination des Grundgedankens aus § 107 BGB mit der elterlichen Beschränkungsmöglichkeit des § 113 II BGB dem Jugendlichen nur geringen, ohnehin auf das sozialrechtliche Verhältnis zum Leistungsträger begrenzten Gestaltungsraum. Um dem Jugendlichen ein Minimum an bedeutungsvoller sozialrechtlicher Teilmündigkeit zu sichern, empfiehlt sich deshalb innerhalb der vorhandenen Spielräume eine Auslegungstendenz zugunsten seiner vorverlagerten Handlungsfähigkeit.

⁷⁷⁾ Oben bei Fn. 61, 62.

⁷⁸⁾ Oben Fn. 55.