

# § 39 SGB XII Vermutung der Bedarfsdeckung

(Fassung vom 02.06.2021, gültig ab 01.07.2021)

<sup>1</sup>Lebt eine nachfragende Person gemeinsam mit anderen Personen in einer Wohnung oder in einer entsprechenden anderen Unterkunft, so wird vermutet, dass sie gemeinsam wirtschaften (Haushaltsgemeinschaft) und dass die nachfragende Person von den anderen Personen Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. <sup>2</sup>Soweit nicht gemeinsam gewirtschaftet wird oder die nachfragende Person von den Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft keine ausreichenden Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, ist ihr Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren. <sup>3</sup>Satz 1 gilt nicht

1. für Schwangere oder Personen, die ihr leibliches Kind bis zur Vollendung seines sechsten Lebensjahres betreuen und mit ihren Eltern oder einem Elternteil zusammenleben, oder
2. für Personen, die in der Eingliederungshilfe leistungsberechtigt im Sinne des § 99 Absatz 1 bis 3 des Neunten Buches sind oder im Sinne des § 61a pflegebedürftig sind und von in Satz 1 genannten Personen betreut werden; dies gilt auch, wenn die genannten Voraussetzungen einzutreten drohen und das gemeinsame Wohnen im Wesentlichen zum Zweck der Sicherstellung der Hilfe und Versorgung erfolgt.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 01.05.2024

## Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Vorgängervorschriften	Rn. 9
III. Parallelvorschriften	Rn. 11
IV. Systematische Zusammenhänge	Rn. 12
V. Ausgewählte Literaturhinweise	Rn. 18
B. Auslegung der Norm	Rn. 19
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 19
II. Normzweck	Rn. 20
III. Tatbestandsmerkmale	Rn. 22
1. Wohnung oder andere Unterkunft	Rn. 22
2. Zusammenleben mit anderen Personen	Rn. 25
3. Einsatz von Einkommen/Vermögen kann erwartet werden	Rn. 35
a. Allgemeines	Rn. 35
b. Rechtslage zu § 16 BSHG	Rn. 40
c. Aktuelle Rechtslage	Rn. 47
4. Ausschluss der Vermutungsregelungen (Satz 3)	Rn. 61
a. Schwangerschaft oder Kleinkindbetreuung (Satz 3 Nr. 1)	Rn. 61
b. Behinderung und Pflegebedürftigkeit (Satz 3 Nr. 2)	Rn. 69
c. Tatsächliche Leistungsgewährung	Rn. 75

IV. Rechtsfolgen	Rn. 77
1. Doppelte Vermutung	Rn. 77
a. Haushaltsgemeinschaft	Rn. 77
b. Erbringung von Unterhaltsleistungen	Rn. 80
2. Widerlegung der Vermutung (Satz 2)	Rn. 82
a. Haushaltsgemeinschaft	Rn. 82
b. Erbringung von Unterhaltsleistungen	Rn. 87

## A. Basisinformationen

### I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 § 39 SGB XII ist in seiner aktuellen Fassung durch Art. 3 Nr. 17 des **Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch** vom 24.03.2011<sup>1</sup> eingeführt worden und aufgrund von dessen Art. 14 Abs. 1 mit Wirkung ab dem 01.01.2011 in Kraft getreten.
- 2 § 39 SGB XII n.F. entspricht – bis auf geringfügige, sich auf den materiellen Gehalt der Vorschrift nicht auswirkende sprachliche Änderungen – § 36 SGB XII in der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung. Diese Vorschrift war aufgrund des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003<sup>2</sup> mit Wirkung ab dem 01.01.2005 in Kraft getreten.
- 3 Die **Begründung** zu § 36 SGB XII a.F. – die Vorschrift entsprach in den Sätzen 1 und 2 der Fassung des § 37 SGB XII im Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN – findet sich in BT-Drs. 15/1514, S. 61.
- 4 Die gegenüber dem Gesetzentwurf **geänderte** Fassung von § 36 Satz 3 SGB XII a.F. ging zurück auf die – nicht näher begründete – Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses.<sup>3</sup> Aufgrund dieser Empfehlung war zum einen die im Entwurf als Satz 3 Nr. 1 ursprünglich vorgesehene Regelung, wonach die (doppelte) Vermutung in Satz 1 (auch) nicht für Minderjährige gelten sollte, aufgehoben worden. Zum anderen war in die Gesetz gewordene Fassung von Satz 3 Nr. 1 mit Blick auf schwangere Personen und solche, die ihr Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreuen, das Erfordernis eingefügt worden, dass diese bei ihren Eltern oder einem Elternteil leben.
- 5 Die Einfügung der im bisherigen § 36 SGB XII geregelten Vermutung der Bedarfsdeckung als § 39 SGB XII n.F. beruht auf der Neustrukturierung des Dritten Kapitels des SGB XII durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, ohne dass sich daraus inhaltliche Änderungen ergeben hätten.<sup>4</sup>
- 6 Aufgrund der Neufassung des Siebten Kapitels des SGB XII durch Art. 2 Nr. 5 des **Dritten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften** vom 23.12.2016<sup>5</sup> mit Wirkung vom 01.01.2017<sup>6</sup> ist als redaktionelle Folgeänderung durch Art. 2 Nr. 3

<sup>1</sup> BGBI I 2011, 453.

<sup>2</sup> BGBI I 2003, 3022.

<sup>3</sup> BT-Drs. 15/2260.

<sup>4</sup> Vgl. BT-Drs. 17/3404, S. 127.

<sup>5</sup> BGBI I 2016, 3191.

<sup>6</sup> Vgl. zur Begründung BT-Drs. 18/9518, S. 83 ff.

des Dritten Gesetzes zur Stärkung der pflegerischen Versorgung und zur Änderung weiterer Vorschriften vom 23.12.2016 in § 39 Satz 3 Nr. 2 die Angabe „§ 61“ durch „**§ 61a**“ ersetzt worden. Mit dieser Vorschrift ist der **neue Pflegebedürftigkeitsbegriff** auch in das SGB XII eingeführt worden.

- 7 Durch Art. 13 Nr. 13 des **Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe und Selbstbestimmung von Menschen mit Behinderungen** (Bundesteilhabegesetz – BTHG) vom 23.12.2016<sup>7</sup> ist § 39 Satz 3 Nr. 2 SGB XII aufgrund der Überführung der Eingliederungshilfe (§§ 53-60a SGB XII in der bis zum 31.12.2019 geltenden Fassung) in das SGB IX (§§ 90 ff. SGB IX in der ab dem 01.01.2020 geltenden Fassung) und der Aufhebung des Sechsten Kapitels des SGB XII bei der Bestimmung des Personenkreises das Vorliegen einer Behinderung nach § 53 SGB XII durch die Teilhabeeinschränkung nach § 99 SGB IX ersetzt worden. Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung, die keine materiellen Auswirkungen hat.<sup>8</sup>
- 8 Eine erneute Änderung hat § 39 Satz 3 Nr. 2 SGB XII durch Art. 1 Nr. 6 des **Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger von Leistungen für Bildung und Teilhabe in der Sozialhilfe** (Teilhabestärkungsgesetz) vom 02.06.2021<sup>9</sup> erfahren, indem die Wörter „für Personen, die im Sinne des § 99 des Neunten Buches in Fähigkeit zur Teilhabe an der Gesellschaft in erheblichem Maße eingeschränkt sind“ durch die Wörter „für Personen, die in der Eingliederungshilfe leistungsberechtigt im Sinne des § 99 Absatz 1 bis 3 des Neunten Buches sind“ ersetzt worden sind. Hierbei handelt es sich um eine Folgeänderung zur Neufassung von § 99 SGB IX.<sup>10</sup>

## II. Vorgängervorschriften

- 9 § 36 SGB XII a.F. knüpfte an die frühere Regelung in **§ 16 BSHG** an. Soweit in der Begründung des Entwurfs zu § 36 SGB XII a.F. allerdings ausgeführt wurde, dass diese Vorschrift „im Wesentlichen“ die bisherige Regelung des § 16 BSHG übertragen habe, wurden dabei zwei nicht unerhebliche, vom Gesetzgeber jedenfalls beabsichtigte Änderungen in ihrer Bedeutung verharmlost. Denn zum einen bezog sich die Vermutung der Bedarfsdeckung nach § 16 BSHG ausschließlich auf Personen, die mit **Verwandten und Verschwägerten** in einer Haushaltsgemeinschaft leben, während § 36 SGB XII a.F. vom Wortlaut her das Zusammenleben mit jeglichen Personen ausreichen ließ (daran hat sich in § 39 SGB XII n.F. nichts geändert). Zum anderen setzte die Vermutung nach § 16 BSHG, wonach der Hilfesuchende von Verwandten oder Verschwägerten Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, voraus, dass er mit diesen in einer **Haushaltsgemeinschaft** lebt, ohne dass das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft als solche vermutet wurde. Demgegenüber folgte nach § 36 SGB XII a.F. – auch insoweit hat sich in der Neufassung von § 39 SGB XII nichts geändert – aus dem Zusammenleben mit anderen Personen bereits die Vermutung für das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft.

- 10 Neu eingefügt worden war gegenüber der früheren Bestimmung überdies die Regelung in Satz 3.

<sup>7</sup> BGBl I 2016, 3234.

<sup>8</sup> BT-Drs. 18/9522, S. 334.

<sup>9</sup> BGBl I 2021, 1387.

<sup>10</sup> BT-Drs. 19/27400, S. 48.

### III. Parallelvorschriften

- 11** Für den Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende stellt **§ 9 Abs. 5 SGB II** – entsprechend (!) der früheren Regelung in § 16 BSHG – die Vermutung auf, dass in Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten oder Verschwägerten lebende Hilfebedürftige von diesen Leistungen erhalten, soweit dies nach deren Einkommen oder Vermögen erwartet werden kann. Abgesehen davon also, dass nach dieser Vorschrift die Unterhaltsvermutung auf Verwandte und Verschwägerte beschränkt ist und nicht alle in einer Wohngemeinschaft lebenden Personen erfasst werden, reicht es nach § 9 Abs. 5 SGB II für die Unterhaltsvermutung nicht aus, wenn Verwandte oder Verschwägerte in einem Haushalt lediglich zusammenwohnen; vielmehr muss über die bloße Wohngemeinschaft hinaus der Haushalt im Sinne einer Wirtschaftsgemeinschaft geführt werden, wobei das Vorliegen des Tatbestandsmerkmals der Haushaltsgemeinschaft von Amts wegen festgestellt werden muss.<sup>11</sup> Darüber hinaus enthalten die **§§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 2 Bürgergeld-V** (bis zum 31.12.2022: Alg II-V) konkrete Regeln darüber, welches Einkommen und Vermögen im Rahmen der § 9 Abs. 5 SGB II zugrunde liegenden Vermutung (nicht) zu berücksichtigen ist, während entsprechende ergänzende Regelungen bereits für § 36 SGB XII fehlten und auch für § 39 SGB XII nicht existieren. Ob und gegebenenfalls welche Folgerungen aus diesen „de lege lata unterschiedlichen Vermutungsregelungen“<sup>12</sup> – diese Aussage gilt angesichts dessen, dass § 39 SGB XII n.F. gegenüber § 36 SGB XII a.F. inhaltlich nicht geändert worden ist, auch weiterhin – für die Auslegung der Vorschrift zu ziehen sind, wird an den jeweils erforderlichen Stellen erörtert.

### IV. Systematische Zusammenhänge

- 12** § 39 SGB XII enthält eine besondere Ausprägung des in **§ 2 Abs. 1 SGB XII** enthaltenen Nachranggrundsatzes<sup>13</sup>, denn nach dieser Regelung erhält Sozialhilfe (auch) derjenige nicht, der die erforderliche Leistung „von anderen, insbesondere von Angehörigen“ erhält.
- 13** **Keine Anwendung** findet § 39 SGB XII, wenn die nachfragende Person mit Angehörigen in einer **Einsatzgemeinschaft** im Sinne von **§ 27 Abs. 2 SGB XII** lebt.<sup>14</sup> Nach dieser Vorschrift ist bei nicht getrennt lebenden Ehegatten oder Lebenspartnern das Einkommen und Vermögen beider Ehegatten oder Partner gemeinsam zu berücksichtigen. Ferner werden Eltern oder ein Elternteil mit in die Einsatzgemeinschaft einbezogen, wenn ein um Sozialhilfe nachfragendes minderjähriges unverheiratetes Kind ihrem Haushalt angehört, § 27 Abs. 2 Satz 3 SGB XII. Da nach § 27 Abs. 2 SGB XII bei der Prüfung der Leistungsberechtigung in solchen Einsatzgemeinschaften die Berücksichtigung des vorhandenen Einkommens und Vermögens zwingend vorgeschrieben ist, hat diese Regelung Vorrang vor der Vermutungsregelung in § 39 SGB XII.<sup>15</sup>
- 14** Die in § 27 Abs. 2 SGB XII zum Ausdruck kommende Einstandspflicht, die möglichen Leistungspflichten eines Sozialhilfeträgers vorgeht, wird über **§ 20 SGB XII** auch auf Personen, die in einer **eheähnlichen oder lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft** leben, erstreckt. Soweit

<sup>11</sup> Vgl. BSG v. 27.01.2009 - B 14 AS 6/08 R - SozR 4-4200 § 9 Nr. 6.

<sup>12</sup> So zu § 36 SGB XII a.F. BSG v. 27.01.2009 - B 14 AS 6/08 R - SozR 4-4200 § 9 Nr. 6.

<sup>13</sup> Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 8.

<sup>14</sup> Falterbaum in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 19; Krauß in: Knickrehm/Roßbach/Waltermann, Kommentar zum Sozialrecht, 8. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 2; Wenzel in: Fichtner/Wenzel, SGB XII, 4. Aufl. 2009, § 36 SGB XII Rn. 4.

<sup>15</sup> Vgl. Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 13.

nun § 20 Satz 2 SGB XII die Regelung des § 39 SGB XII für entsprechend anwendbar erklärt<sup>16</sup>, stellt sich die Frage, welche Bedeutung diesem Verweis zukommt. Teilweise wird diesbezüglich die Auffassung vertreten, der Verweis sei überflüssig, weil die Vermutungsregelung keine Bedeutung für die Feststellung einer eheähnlichen Gemeinschaft habe.<sup>17</sup> Dieser Auffassung ist jedenfalls insoweit zuzustimmen, als die widerlegbare Vermutungsregelung des § 39 SGB XII im Verhältnis der Partner einer eheähnlichen Gemeinschaft zueinander neben § 20 Satz 1 SGB XII keine Anwendung findet.<sup>18</sup> Rechtsfolge von § 20 Satz 1 SGB XII ist vielmehr in jedem Fall die Anwendung des Berücksichtigungsgebotes in § 27 Abs. 2 Satz 2 SGB XII. Es kommt folglich bei Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft nicht darauf an, ob nach der Regelung des § 39 SGB XII Leistungen des Partners erwartet werden könnten oder nicht.<sup>19</sup> Der Regelung in § 122 Satz 2 BSHG hatte das BVerwG die Bedeutung zugemessen, dass die Verschwägerten des Partners einer eheähnlichen Gemeinschaft ebenso zu behandeln sind wie die in § 16 BSHG genannten Verwandten und Verschwägerten des Hilfesuchenden.<sup>20</sup> Dementsprechend ordnet § 20 Satz 2 SGB XII an, dass auf das Verhältnis der Kinder oder anderer Verwandter des einkommensschwachen Partners zum einkommensstarken Partner die Vermutungsregelung des § 39 SGB XII anzuwenden ist.<sup>21</sup> Daraus ist umgekehrt aber auch zu folgern, dass im Verhältnis vom einkommensstarken Mitglied der Haushaltsgemeinschaft zu den Kindern des Partners keine Einsatzgemeinschaft besteht. Das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft kann also in diesem Verhältnis widerlegt werden. Dem Verweis auf § 39 SGB XII ist zudem zu entnehmen, dass bezogen auf die Partner (hilfsweise) das Vorliegen einer Haushaltsgemeinschaft zu prüfen ist, wenn sich eine eheähnliche Gemeinschaft i.S.d. § 20 SGB XII nicht feststellen lässt<sup>22</sup>, wobei es allerdings einer ausdrücklichen Regelung dieser Frage nicht bedurft hätte (vgl. die Kommentierung zu § 20 SGB XII Rn. 50).

- 15** Ausdrücklich **ausgeschlossen** ist die Anwendung von § 39 Satz 1 SGB XII nach **§ 43 Abs. 5 SGB XII** für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, so dass sich der Sozialhilfeträger im Anwendungsbereich des § 43 Abs. 5 SGB XII nicht auf die Vermutungen des § 39 Satz 1 SGB XII stützen kann.<sup>23</sup> Allerdings geht das BSG davon aus, dass sich der **Ausschluss nur** auf die **Bedarfsdeckungsvermutung** in § 39 Satz 1 HS. 2 SGB XII, nicht dagegen auf die Vermutung der gemeinsamen Haushaltsführung in § 39 Satz 1 HS. 1 SGB XII bezieht.<sup>24</sup>
- 16** Für die Hilfen nach dem **Fünften bis Neunten Kapitel** ist eine entsprechende Anwendung des § 39 SGB XII nicht vorgesehen.<sup>25</sup> Bei diesen Leistungen wird der Nachranggrundsatz nur über § 19 Abs. 3 SGB XII realisiert.<sup>26</sup>

<sup>16</sup> Vgl. bereits die Vorgängerregelung in § 122 BSHG, die in Satz 2 die entsprechende Anwendbarkeit von § 16 BSHG bestimmte.

<sup>17</sup> Deckers in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 20 SGB XII Rn. 24.

<sup>18</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg v. 21.09.2006 - L 7 SO 5441/05 - FEVS 58, 234; Krohn in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 20 SGB XII Rn. 31; vgl. die Kommentierung zu § 20 SGB XII Rn. 50; vgl. zu § 122 Satz 2 BSHG bereits BVerwG v. 19.01.1972 - V C 10.71 - BVerwGE 39, 261 = FEVS 19, 401.

<sup>19</sup> LSG Baden-Württemberg v. 21.09.2006 - L 7 SO 5441/05 - FEVS 58, 234.

<sup>20</sup> BVerwG v. 19.01.1972 - V C 10.71 - BVerwGE 39, 261 = FEVS 19, 401.

<sup>21</sup> LSG Baden-Württemberg v. 21.09.2006 - L 7 SO 5441/05 - FEVS 58, 234.

<sup>22</sup> So auch LSG Nordrhein-Westfalen v. 07.03.2013 - L 9 SO 13/13 B ER - juris Rn. 21.

<sup>23</sup> Vgl. dazu auch BSG v. 26.06.2013 - B 7 AY 6/11 R - BSGE 114, 11 sowie Bayerisches LSG v. 24.04.2012 - L 8 SO 125/10.

<sup>24</sup> BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 14/13 R - BSGE 116, 210; BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 31/12 R - BSGE 116, 223 und BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 12/13 R.

<sup>25</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg v. 21.09.2006 - L 7 SO 5441/05 - FEVS 58, 234; Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 7.

<sup>26</sup> Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 5.

- 17 Vorrang** hat § 39 SGB XII schließlich **gegenüber § 84 Abs. 2 SGB XII**. Denn diese Vorschrift, die die Berücksichtigung freiwilliger Zuwendungen als Einkommen regelt, wird von § 39 SGB XII verdrängt.<sup>27</sup>

## V. Ausgewählte Literaturhinweise

- 18** [Derzeit nicht belegt.]

## B. Auslegung der Norm

### I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 19** § 39 **Satz 1** SGB XII stellt zugunsten des Sozialhilfeträgers die **doppelte Vermutung** auf, dass Personen, die mit einer um Sozialhilfe nachfragenden Person in einer Wohnung oder einer entsprechenden anderen Unterkunft zusammenleben, mit dieser zum einen auch gemeinsam wirtschaften und damit eine **Haushaltsgemeinschaft** bilden, zum anderen, dass eine hilfebedürftige Person von den anderen in der Haushaltsgemeinschaft lebenden Personen – unabhängig vom Bestehen einer bürgerlichrechtlichen Unterhaltpflicht – auch **Unterhaltsleistungen** erhält, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. Diese doppelte Vermutung gilt zur Vermeidung unerwünschter sozialpolitischer Folgen allerdings **nicht** für die in **Satz 3** genannten Personenkreise und kann im Übrigen nach **Satz 2** der Vorschrift **widerlegt** werden.

### II. Normzweck

- 20** § 39 SGB XII erweitert den in § 2 Abs. 1 SGB XII normierten Nachranggrundsatz, der in der wechselseitigen Anrechnung von Einkommen und Vermögen der Mitglieder einer Einsatzgemeinschaft im Sinne von § 27 Abs. 2 SGB XII eine besondere Ausprägung findet, auf Mitglieder bloßer Wohngemeinschaften und entspricht der Überlegung, dass die Allgemeinheit nicht zu Leistungen verpflichtet ist, wenn der Hilfebedürftige mit leistungsfähigen Personen in einer (vermuteten) Haushaltsgemeinschaft lebt, solange nicht feststeht, dass dem Hilfebedürftigen durch die anderen Mitglieder der Wohngemeinschaft keine Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt wird.<sup>28</sup> Die Vermutung wiederum, dass unterhaltssichernde Leistungen erbracht werden, beruht auf der Annahme, dass Menschen, die mit anderen in einer Wohngemeinschaft zusammenleben, (aus sittlichen Gründen) im Rahmen ihrer Möglichkeiten füreinander einstehen.<sup>29</sup> Der Gesetzgeber geht in diesem Zusammenhang davon aus, dass die Voraussetzungen „gemeinsames Wirtschaften“ und „Leistungserbringung“ von Personen einer Wohngemeinschaft eher widerlegbar als vom Sozialhilfeträger beweisbar sind.<sup>30</sup> Insofern bietet § 39 SGB XII eine **Handhabe** dafür, **Einkommen und gegebenen-**

<sup>27</sup> Vgl. zum Verhältnis von § 16 BSHG zu § 78 Abs. 2 BSHG bereits BVerwG v. 23.02.1966 - V C 93.64 - BVerwGE 23, 255 = FEVS 14, 5.

<sup>28</sup> Vgl. *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 2; vgl. zu § 16 BSHG auch *Oestreicher/Schelter/Kunz/Decker*, BSHG, § 16 Rn. 1.

<sup>29</sup> *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 5; vgl. zum früheren Gedanken der sog. „Familiennotgemeinschaft“ BVerwG v. 10.02.1960 - V C 262.57 - BVerwGE 10, 145 = FEVS 6, 1; BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441.

<sup>30</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1514, S. 61 (zu § 36 SGB XII a.F.).

**falls Vermögen von leistungsfähigen Personen einer Wohngemeinschaft bei der Prüfung des Bedarfs beim Hilfebedürftigen zu berücksichtigen, ohne dass der Zufluss von Einkommen bei diesem nachgewiesen sein muss.**

- 21 Aus sozialen Gründen soll die Vermutung allerdings bei Schwangeren sowie bei Personen, die ihr leibliches Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreuen und die bei ihren Eltern oder einem Elternteil leben, ebenso wenig gelten wie bei Personen, die wegen Behinderung oder Pflegebedürftigkeit von in der Wohngemeinschaft lebenden Personen betreut werden.

### III. Tatbestandsmerkmale

#### 1. Wohnung oder andere Unterkunft

- 22 Die Anwendung des § 39 SGB XII setzt zunächst voraus, dass die nachfragende Person mit einer oder mehreren anderen Personen gemeinsam in einer **Wohnung** oder einer entsprechenden **anderen Unterkunft** leben muss.
- 23 Mit dem Begriff „Wohnung“ ist nach der Begründung zu § 36 SGB XII a.F. **Wohnraum im Sinne des Wohngeldgesetzes** gemeint.<sup>31</sup> Wohnraum sind danach Räume, die vom Verfügungsberechtigten zum Wohnen bestimmt und hierfür nach ihrer baulichen Anlage und Ausstattung tatsächlich geeignet sind (§ 2 WoGG).
- 24 Der umfassendere Begriff „Unterkunft“ ist § 27 Abs. 1 SGB XII a.F. (jetzt: § 27a Abs. 1 SGB XII) entnommen; die Unterkunft muss wie eine Wohnung nach außen in gewisser Weise abgeschlossen sein.<sup>32</sup> Unterkunft meint damit eine (**private**) **Wohnung**, einen **Raum** oder **Ähnliches**, wobei insbesondere der Bezug zu Art. 13 GG – Sinn der dort verbürgten Unverletzlichkeit der Wohnung ist die Abschirmung der Privatsphäre in räumlicher Hinsicht<sup>33</sup> – zu beachten ist. Unter Unterkunft fallen deshalb alle **baulichen Anlagen** oder **Teile** davon, die **tatsächlich genutzt** werden und vor Witterung schützend ein **Mindestmaß an Privatheit** sicherstellen sollen.<sup>34</sup> Unterkünfte sind demnach auch **Not- oder Obdachlosenunterkünfte**<sup>35</sup>, **Hotel- und Pensionszimmer**<sup>36</sup> oder auch ein **Wohnwagen**<sup>37</sup> bzw. ein **Wohnmobil**<sup>38</sup> oder eine zum Wohnen geeignete **Gartenlaube**<sup>39</sup>.

#### 2. Zusammenleben mit anderen Personen

- 25 Von einem **gemeinsamen Leben** von Personen kann dann ausgegangen werden, wenn innerhalb einer Wohnung bestimmte Räume (z.B. Küche, Bad) gemeinsam genutzt und gewisse Dinge im Ablauf des täglichen Lebens (z.B. Einnehmen von Mahlzeiten) gemeinsam erledigt werden.<sup>40</sup> Allein das gemeinsame Leben unter einem Dach bedeutet jedenfalls schon deshalb nicht zwingend ein „Zusammenleben“, weil ein Getrenntleben selbst bei Eheleuten auch innerhalb einer Wohnung

<sup>31</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61.

<sup>32</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61.

<sup>33</sup> Vgl. BVerfG v. 17.02.1998 - 1 BvF 1/91 - BVerfGE 97, 228; BVerfG v. 03.03.2004 - 1 BvR 2378/98, 1 BvR 1084/99 - BVerfGE 109, 279.

<sup>34</sup> LSG Hessen v. 28.10.2009 - L 7 AS 326/09 B ER.

<sup>35</sup> BVerwG v. 12.12.1995 - 5 C 28/93 - BVerwGE 100, 136.

<sup>36</sup> SG Augsburg v. 23.09.2009 - S 9 AS 187/09 - ASR 2009, 164.

<sup>37</sup> LSG Hessen v. 28.10.2009 - L 7 AS 326/09 B ER; LSG Berlin-Brandenburg v. 12.10.2007 - L 19 B 1700/07 AS ER - FEVS 59, 230.

<sup>38</sup> BSG v. 17.06.2010 - B 14 AS 79/09 R - SozR 4-4200 § 22 Nr. 39.

<sup>39</sup> LSG Berlin Brandenburg v. 08.03.2006 - L 19 B 42/06 AS ER - FEVS 58, 330.

<sup>40</sup> Vgl. Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 6; Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 10.

- möglich ist (vgl. § 1567 Abs. 1 Satz 2 BGB).<sup>41</sup> Zu beachten ist, dass der **Tatbestand** des § 39 SGB XII nur auf das Zusammenleben in einer Wohnung oder in einer entsprechenden anderen Unterkunft abstellt, es mithin nur auf den objektiven Sachverhalt des „**gemeinsamen Wohnens**“ ankommt<sup>42</sup>, ohne dass an dieser Stelle maßgebend ist, ob auch gemeinsam gewirtschaftet wird.
- 26** Indem § 39 SGB XII allein auf das Zusammenleben „**mit anderen Personen**“ abstellt, erstreckt sich die Vorschrift vom Wortlaut her – eine entsprechende Ausweitung war nach der Begründung zu § 36 SGB XII a.F. gewollt<sup>43</sup> – auf **alle Mitbewohner**, also z.B. auch auf Freunde oder Bekannte. Damit käme es im Gegensatz zur früheren Regelung in § 16 BSHG sowie anders als nach § 9 Abs. 5 SGB II nicht (mehr) darauf an, ob die nachfragende Person und ihre Mitbewohner miteinander verwandt oder verschwägert sind. Ohnehin ist unerheblich, ob zwischen den zusammenlebenden Personen eine Unterhaltsverpflichtung besteht. Eine Ausdehnung der Haushaltsgemeinschaft nach § 16 BSHG auf alle Personen einer Wohngemeinschaft war bereits im Entwurf der Bundesregierung eines Gesetzes zur Reform der Sozialhilfe (BSHG-Reformgesetz 1996)<sup>44</sup> vorgesehen (die damalige Begründung<sup>45</sup> zu der beabsichtigten Änderung des § 16 BSHG entsprach in weiten Teilen wortwörtlich derjenigen zu § 36 SGB XII a.F.). Nachdem gegen die Änderung des § 16 BSHG in den parlamentarischen Beratungen allerdings erhebliche Einwendungen erhoben worden waren – die federführenden Ausschüsse haben sich gar für eine **Beschränkung** der Vermutungsregelung allein auf Verwandte ausgesprochen, weil das sinnvolle Zusammenleben von Menschen durch die von der Bundesregierung vorgeschlagene Regelung verhindert werde<sup>46</sup> (diese Begründung hat sich sodann der Bundesrat zu eigen gemacht<sup>47</sup>) –, hat der Gesetzgeber von der ursprünglich geplanten Regelung wieder Abstand genommen.
- 27** Mit der in § 36 SGB XII a.F. eingeführten und in § 39 SGB XII beibehaltenen Ausweitung der gesetzlichen Vermutung wird eine Art **öffentlich-rechtliche Einstandspflicht von in Wohngemeinschaften lebenden Personen** installiert.<sup>48</sup> Dies erscheint vor dem Hintergrund, dass sich die gesetzliche Vermutung in der Parallelvorschrift des § 9 Abs. 5 SGB II auf Verwandte und Verschwägerte beschränkt, **verfassungsrechtlich bedenklich**.<sup>49</sup> Zwar mag es zutreffen, dass sich zunehmend Wohngemeinschaften gebildet haben, in denen nicht verwandte oder verschwägerte Personen die Vorteile einer gemeinsamen Haushaltung nutzen und sich auch in Notlagen beistehen.<sup>50</sup> Aber abgesehen davon, dass die unterschiedlichen Regelungen in § 9 Abs. 5 SGB II und § 39 SGB XII „nicht sinnvoll“<sup>51</sup> bzw. „nicht nachvollziehbar“<sup>52</sup> sind und eine „Fehlleistung des Gesetzgebers“<sup>53</sup> darstellen, lässt sich für diese Differenzierung mit Blick auf den allgemeinen Gleichheitssatz

<sup>41</sup> Vgl. *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 10; a.A. *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 21: das Nutzen einer gemeinsamen Unterkunft reiche aus, ein „Zusammenleben“ sei nicht erforderlich.

<sup>42</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1514, S. 61.

<sup>43</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61.

<sup>44</sup> BT-Drs. 13/2440.

<sup>45</sup> Vgl. insoweit BT-Drs. 13/2440, S. 20.

<sup>46</sup> Vgl. BR-Drs. 452/1/95, S. 13.

<sup>47</sup> Vgl. die Stellungnahme des Bundesrates in der Anlage zu BR-Drs. 452/95, S. 11/12.

<sup>48</sup> *Schellhorn* in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 11.

<sup>49</sup> *Schellhorn* in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 11; *Conradis* in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 2.

<sup>50</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1514, S. 61: kritisch hierzu *Deutscher Verein*, NDV 2003, 490, 495.

<sup>51</sup> Vgl. *Deutscher Verein*, NDV 2003, 490, 495; *Conradis* in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 2.

<sup>52</sup> *Gebhardt* in: BeckOK, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 1.

<sup>53</sup> *Wrackmeyer-Schoene* in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 1.

in **Art. 3 Abs. 1 GG** auch **kein sachlich rechtfertigender Grund** erkennen.<sup>54</sup> Wenn der Gesetzgeber schon der Auffassung ist, dass sich zunehmend Wohngemeinschaften gebildet haben, in denen nicht verwandte oder verschwiegerte Personen die Vorteile einer gemeinsamen Haushaltsführung nutzen und sich auch in Notlagen beistecken, erschließt sich nicht, aus welchen Gründen sich diese Erkenntnis auf den unter den Anwendungsbereich des SGB XII fallenden Personenkreis beschränken sollte. Die Annahme, dass in Wohngemeinschaften die Vorteile einer gemeinsamen Haushaltsführung genutzt würden, hat jedenfalls keinen Bezug zur Frage der (fehlenden) Erwerbsfähigkeit. Insofern beruhen die unterschiedlichen Regelungen offenbar allein darauf, dass für das SGB II einerseits und für das SGB XII andererseits unterschiedliche Ministerien bei der Ausarbeitung der jeweiligen Gesetzentwürfe zuständig waren<sup>55</sup>, ohne dass der Gesetzgeber als solcher bei der Verabschiedung der Gesetze den notwendigen und gebotenen Gesamtüberblick behalten hat. Völlig unverständlich ist indes, warum der Gesetzgeber die umfangreichen Änderungen des SGB II und des SGB XII durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.03.2011<sup>56</sup> nicht zum Anlass genommen hat, eine Angleichung von § 9 Abs. 5 SGB II einerseits und § 39 SGB XII n.F. andererseits vorzunehmen. Eine Begründung hierzu fehlt jedenfalls vollkommen.

- 28** Vor diesem Hintergrund spricht viel dafür, dass die durch die Ausweitung der Vermutungsregelung auf sämtliche Wohngemeinschaften bedingte **Benachteiligung** von nachfragenden Personen im Sinne des SGB XII gegenüber Hilfebedürftigen nach dem SGB II, die in einer Haushaltsgemeinschaft mit leistungsfähigen Personen leben, die aber nicht verwandt oder verschwägert sind, mit **Art. 3 Abs. 1 GG nicht vereinbar** ist<sup>57</sup>, weil mit Blick auf die unterschiedlichen Regelungen in § 39 SGB XII einerseits und § 9 Abs. 5 SGB II andererseits keine unterschiedlichen Funktionen beider Leistungen betroffen sind, so dass auch keine unterschiedlichen Maßstäbe und Kriterien einer verfassungsrechtlich gebotenen Gleichbehandlung herangezogen werden können.
- 29** Insofern stellt sich die Frage, ob die Regelung in **§ 9 Abs. 5 SGB II** mit ihrer Beschränkung des Anwendungsbereichs auf Verwandte und Verschwägerte nicht – **verfassungskonform – in § 39 SGB XII** gleichsam „**hineingelesen**“ werden muss. Dafür spricht, dass das BSG unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG bereits entschieden hat, dass (auch) für eine Minderung des Regelsatzes bzw. der Regelleistung wegen Annahme einer Haushaltsersparsnis zwischen der Personengruppe der SGB-XII- und SGB-II-Leistungsempfänger keine sachlichen Gründe für eine unterschiedliche Behandlung erkennbar seien.<sup>58</sup> Der Gesetzgeber des SGB II habe im Unterschied zur Rechtslage nach dem Sozialhilferecht bewusst auf die Normierung der Rechtsfigur eines „Haushaltvorstands“ verzichtet, und § 20 SGB II gehe typisierend von prozentualen Abschlügen von der Regelleistung wegen Haushaltsersparsnis nur bei Angehörigen einer Bedarfsgemeinschaft aus.<sup>59</sup> Ein sachlicher Grund für eine unterschiedliche Behandlung der Leistungsempfänger des SGB II und des SGB XII sei weder den Gesetzesmaterialien zu entnehmen (dies betrifft auch die Begründungen zu § 9 Abs. 5 SGB II einerseits<sup>60</sup> und zu § 36 SGB XII a.F.<sup>61</sup>

<sup>54</sup> Conradis in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 2.

<sup>55</sup> Vgl. Schoch, ZfF 2004, 169, 175 (Fn. 65).

<sup>56</sup> BGBI I 2011, 453.

<sup>57</sup> So auch Conradis in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 2; a.A. Falterbaum in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 12.

<sup>58</sup> BSG v. 19.05.2009 - B 8 SO 8/08 R - BSGE 103, 181 = SozR 4-3500 § 42 Nr. 2.

<sup>59</sup> Unter Hinweis auf BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 6/06 R - BSGE 97, 211 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 2.

<sup>60</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 53 (zu § 9 Abs. 4 des Entwurfs).

<sup>61</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61.

andererseits, die für eine Differenzierung nichts hergeben) noch sei er sonst erkennbar. Dementsprechend hatte das BSG bereits in einer Entscheidung betreffend die Höhe des Regelsatzes in der Konstellation einer gemischten Bedarfsgemeinschaft (Empfänger von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsunfähigkeit einerseits und Alg-II-Empfängerin andererseits<sup>62</sup>) die **Wertungen des SGB II in die Auslegung der Vorschriften des SGB XII einfließen lassen** und unter Berücksichtigung des Gleichheitssatzes zur Gewährleistung einer einheitlichen – nicht nur dem Einzelfall gerecht werdenden – Leistungshöhe eine analoge Heranziehung des § 20 Abs. 3 SGB II (in der Fassung des Kommunalen Optionsgesetzes vom 30.07.2004<sup>63</sup>) für erforderlich gehalten.<sup>64</sup>

- 30** Unter Beachtung dieser Rechtsprechung ist aus verfassungsrechtlichen Gründen davon auszugehen, dass auch die Regelung des § 39 SGB XII – entgegen ihrem Wortlaut – **auf Verwandte und Verschwägerte zu begrenzen** ist.
- 31** Zu berücksichtigen ist allerdings, dass das BSG<sup>65</sup> die Regelung in § 39 Satz 1 HS. 1 SGB XII, aufgrund derer aus dem Zusammenleben mit anderen Personen bereits die Vermutung für das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft folgt, mit Blick auf die zum 01.01.2011 erfolgte Einführung der Regelbedarfsstufen nach der Anlage zu § 28 SGB XII gleichsam positiv nutzbar gemacht hat. Denn danach hat die Vermutung, dass Personen bei Zusammenleben gemeinsam einen Haushalt führen, zur Folge, dass erwachsenen Personen, die einen Haushalt gemeinsam führen, ohne Partner (Ehegatte, Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft oder Partner einer entsprechenden eheähnlichen bzw. lebenspartnerschaftsähnlichen Gemeinschaft) zu sein, seit dem 01.01.2011 jeweils der Regelbedarf der Regelbedarfsstufe 1 zusteht. Denn für die Zuordnung zur Regelbedarfsstufe 1 ist danach nicht entscheidend, dass **allein** ein eigener Haushalt geführt wird, sondern es genügt ein **gemeinsamer Haushalt** mit einer anderen Person, die nicht der Partner ist. Auch bei dieser Konstellation ist **kein fremder** Haushalt anzunehmen.
- 32** Zwar sind die Entscheidungen des BSG aus einem ganz anderen Blickwinkel ergangen, denn bei diesen ging es darum, ob den Betroffenen statt Leistungen nach der Regelbedarfsstufe 3 vielmehr solche nach der Regelbedarfsstufe 1 zustehen, weil zu ihren Gunsten davon auszugehen ist, dass sie – wenn auch gemeinsam mit anderen Personen zusammenlebend – einen eigenen Haushalt führen, während die Regelung des § 39 SGB XII zu Lasten der Betroffenen die Vermutung aufstellt, dass im Falle einer gemeinsamen Haushaltsführung die nachfragende Person von den anderen Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft, sofern dies nach deren Einkommens- und Vermögensverhältnissen erwartet werden kann, auch Leistungen zum Lebensunterhalt erhält. Sofern aber mit dem BSG davon ausgegangen wird, dass die Vermutungsregelung in § 39 Satz 1 HS. 1 SGB XII uneingeschränkt gilt, also aus dem Zusammenleben mit jeglichen anderen Personen (nicht nur mit Verwandten und Verschwägerten) bereits die Vermutung für das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft folgt, so gilt aufgrund der vorstehenden Erwägungen (Rn. 25 ff.) die aus verfassungsrechtlichen Gründen gebotene **Begrenzung der Regelung des § 39 SGB XII auf Verwandte und Verschwägerte jedenfalls** mit Blick auf die **Vermutungsregelung in § 39 Satz 1 HS. 2 SGB XII.**

<sup>62</sup> Vgl. hierzu auch *Berendes*, NZS 2008, 634 ff.

<sup>63</sup> BGBl I 2004, 2014.

<sup>64</sup> BSG v. 16.10.2007 - B 8/9b SO 2/06 R - BSGE 99, 131 = SozR 4-3500 § 28 Nr. 1.

<sup>65</sup> BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 14/13 R - BSGE 116, 210, BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 31/12 R - BSGE 116, 223 und BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 12/13 R; BSG v. 24.03.2015 – B 8 SO 5/14 R - SozR 4-3500 § 28 Nr. 11 und B 8 SO 9/14 R.

- 33 Verwandt** in gerader Linie sind Personen, deren eine von der anderen abstammt (§ 1589 Satz 1 BGB). Stammen zwei nicht in gerader Linie verwandte Personen von einer dritten Person ab, so handelt es sich um Verwandte in der Seitenlinie (§ 1589 Satz 2 BGB). Der Grad der Verwandtschaft bestimmt sich nach der Zahl der sie vermittelnden Geburten (§ 1589 Satz 3 BGB). Darüber hinaus sind verwandt im Rechtssinne Adoptierende(r) und Kind(er) nach erfolgter Annahme an Kindes statt (§ 1754 Abs. 1 und 2 BGB). Keine Verwandtschaft besteht zwischen Pflegeeltern und Pflegekindern.
- 34 Verschwägert** sind die Verwandten eines Ehegatten mit dem anderen Ehegatten (§ 1590 Abs. 1 Satz 1 BGB). Die Linie und der Grad der Schwägerschaft bestimmen sich nach der Linie und dem Grad der sie vermittelnden Verwandtschaft (§ 1590 Abs. 1 Satz 2 BGB). Die Schwägerschaft dauert fort, auch wenn die Ehe, durch die sie begründet wurde, aufgelöst ist (§ 1590 Abs. 2 BGB). Entsprechendes gilt für die Verwandten eines Lebenspartners im Sinne von § 1 Abs. 1 Satz 1 LPartG in Bezug auf den anderen Lebenspartner (vgl. § 11 Abs. 2 LPartG). Keine Schwägerschaft in diesem Sinne besteht dagegen zwischen einem Hilfebedürftigen und Verwandten seines nichtehelichen Partners.<sup>66</sup>

### 3. Einsatz von Einkommen/Vermögen kann erwartet werden

#### a. Allgemeines

- 35** Tatbestandsvoraussetzung ist ferner, dass aufgrund der Einkommens- und Vermögensverhältnisse der anderen Personen **erwartet werden kann**, dass sie der nachfragenden Person Leistungen zum Lebensunterhalt erbringen. Bei dem Tatbestandsmerkmal „soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann“, das auf die **Leistungsfähigkeit** der verwandten oder verschwägerten Personen abzielt<sup>67</sup>, handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegt.<sup>68</sup>
- 36** Für einen Übergangszeitraum ist dabei zu beachten, dass durch Art. 5 Nr. 2 des Gesetzes für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARSCoV-2 (Sozialschutz-Paket) vom 27.03.2020<sup>69</sup> mit Wirkung zum 28.03.2020 als Übergangsregelung aus Anlass der COVID-19-Pandemie ein neuer § 141 SGB XII eingefügt worden ist. Nach **§ 141 Abs. 2 Satz 1 SGB XII** wird **Vermögen** abweichend (u.a. auch von) § 39 SGB XII für die Dauer von sechs Monaten **nicht berücksichtigt**. Satz 1 gilt nicht, wenn das Vermögen erheblich ist; es wird vermutet, dass kein erhebliches Vermögen vorhanden ist, wenn die leistungsnachsuehenden Personen dies im Antrag erklären. Diese Regelung wiederum bezieht sich nach § 141 Abs. 1 SGB XII auf Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel, die in der Zeit vom 01.03.2020 bis zum 31.03.2022 beginnen. Am 10.03.2022 hat die Bundesregierung aufgrund u.a. des § 141 Abs. 6 SGB XII im Rahmen der **Verordnung zur Verlängerung von Regelungen im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch, im Bundesausbildungsförderungsgesetz und in anderen Gesetzen aus Anlass der COVID-19-Pandemie** eine Verordnung zur Verlängerung des Zeitraums für das vereinfachte Verfahren für den Zugang zu den Grundversicherungssystemen und für den Mehrbedarf für die gemeinschaftliche Mittagsverpflegung für

<sup>66</sup> Vgl. insoweit zu § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II in der bis zum 31.07.2006 geltenden Fassung BSG v. 13.11.2008 - B 14 AS 2/08 R - BSGE 102, 76 = SozR 4-4200 § 9 Nr. 7.

<sup>67</sup> Vgl. BSG v. 07.11.2006 - B 7b AS 6/06 R - BSGE 97, 211 = SozR 4-4200 § 20 Nr. 2.

<sup>68</sup> Vgl. OVG Lüneburg v. 29.05.1985 - 4 A 93/82 - FEVS 36, 108, 116 (zu § 16 BSHG); Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 9.

<sup>69</sup> BGBl I 2020, 575.

Menschen mit Behinderungen aus Anlass der COVID-19-Pandemie (**Vereinfachter-Zugang-Verlängerungsverordnung – VZVV**)<sup>70</sup> erlassen, mit der der in § 141 Abs. 1 SGB XII genannte Zeitraum bis zum **31.12.2022** verlängert worden ist.

- 37** Damit der Sozialhilfeträger zu beurteilen in der Lage ist, ob erwartet werden kann, dass das Einkommen und Vermögen der gemeinsam lebenden Personen ausreicht, um auch den Lebensunterhalt der nachfragenden Person sicherzustellen, muss er zunächst Erkenntnisse über das Einkommen und Vermögen der in einer Wohnung oder Unterkunft zusammenlebenden Personen haben, ehe er sich auf die Vermutung des § 39 SGB XII berufen darf.<sup>71</sup> Der Sozialhilfeträger hat also im Rahmen seiner Amtsermittlungspflicht **Feststellungen zu den Einkommens- und Vermögensverhältnissen** zu treffen. Um entsprechende Erkenntnisse zu gewinnen, besteht unter den Voraussetzungen des **§ 117 Abs. 1 Satz 3 SGB XII**<sup>72</sup> eine Verpflichtung der von § 39 SGB XII erfassten Personen, dem Sozialhilfeträger über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse Auskunft zu erteilen (vgl. hierzu die Kommentierung zu § 117 SGB XII Rn. 35 f.). Auszugehen ist dabei von den tatsächlich vorhandenen, nicht aber von fiktiven Einkommensverhältnissen, so dass z.B. ein nicht in Anspruch genommenes Wohngeld bei den mit der nachfragenden Person zusammenlebenden Haushaltsmitgliedern nicht berücksichtigt werden kann.<sup>73</sup>
- 38** Ob und gegebenenfalls inwieweit von den Verwandten oder Verschwägerten (vgl. Rn. 30) erwartet werden kann, dass sie Leistungen an den Hilfebedürftigen gewähren, richtet sich allein nach deren **objektiven Einkommens- und Vermögensverhältnissen**. Auf ihre subjektiven Einstellungen gegenüber dem Hilfebedürftigen kommt es dagegen nicht an.<sup>74</sup>
- 39** Die nähere Bestimmung dessen, was „erwartet“ werden kann, setzt eine wertende Entscheidung voraus, die wiederum an einen sachgerechten Bewertungsmaßstab anknüpfen muss. Anhaltspunkte dafür, welche Kriterien hierfür zugrunde zu legen sind, finden sich weder im Wortlaut der Vorschrift noch in der Gesetzesbegründung zu § 36 SGB X a.F. (ebenso wenig zu § 39 SGB XII n.F.). Der Begründung zu § 9 Abs. 5 SGB II lässt sich dagegen entnehmen, dass der Umfang, in dem von den Verwandten oder Verschwägerten der Einsatz von Einkommen oder Vermögen erwartet wird, demjenigen bei § 16 BSHG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung entsprechen soll.<sup>75</sup>

#### b. Rechtslage zu § 16 BSHG

- 40** Unter der Geltung des § 16 BSHG wurde davon ausgegangen, dass den mit der nachfragenden Person zusammenlebenden Verwandten und Verschwägerten das Einkommen belassen werden müsse, das sie zur **Deckung ihres Eigenbedarfs** benötigen.<sup>76</sup> Nur der Einsatz des über den Eigenbedarf hinausgehenden Einkommens konnte also zur Sicherstellung des Lebensunterhalts der nachfragenden Person erwartet werden. Nach der Rechtsprechung des BVerwG war im

<sup>70</sup> BGBl I 2022, 426.

<sup>71</sup> *Schoch*, ZfF 2004, 169, 175; *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 23; *Schellhorn* in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 14.

<sup>72</sup> Vgl. hierzu LSG Nordrhein-Westfalen v. 07.03.2013 - L 9 SO 13/13 B ER.

<sup>73</sup> Vgl. BVerwG v. 17.01.1980 - 5 C 48/78 - BVerwGE 59, 294 = FEVS 28, 309; *Schellhorn* in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 14.

<sup>74</sup> OVG Hamburg v. 13.12.1991 - Bf IV 1/91 - FEVS 43, 51 (zu § 116 BSHG); *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 23.

<sup>75</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 53.

<sup>76</sup> BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55; OVG Münster v. 18.08.1997 - 8 A 4742/96 - NWVBI 1998, 121; *Wenzel* in: Fichtner, BSHG, 2. Aufl. 2003, § 16 Rn. 12; *Schellhorn/Schellhorn*, BSHG, 16. Aufl. 2002, § 16 Rn. 7a.

Grundsatz davon auszugehen, dass den Verwandten oder Verschwägerten ein **Einkommen verbleiben müsse, das deutlich über dem sozialhilferechtlichen Bedarf der Hilfe zum Lebensunterhalt liegt.**<sup>77</sup>

- 41** Bei der Höhe des anzuerkennenden Eigenbedarfs war ferner danach zu differenzieren, ob und in welcher Weise der Mitbewohner gegenüber der nachfragenden Person **unterhaltpflichtig** ist.<sup>78</sup>

Bei der sozialhilferechtlichen Beurteilung, wie weit Unterhaltsleistungen zu erwarten sind, war somit zu berücksichtigen, ob die Leistungen auf bürgerlich-rechtlichen Unterhaltpflichten beruhen. Zwar bestand die Vermutung des § 16 BSHG – ebenso wie diejenige des § 39 SGB XII – unabhängig von einer gesetzlichen Unterhaltsverpflichtung. Lebten aber etwa Verwandte in gerader Linie, z.B. Eltern und ihre volljährige Kinder, die nach § 1601 BGB einander zum Unterhalt verpflichtet sind, zusammen, wurde im Rahmen der Unterhaltsvermutung nach § 16 BSHG eine bestehende gesetzliche Unterhaltsverpflichtung mit in die Erwägungen einbezogen, weil Leistungen zum Lebensunterhalt der nachfragenden Person von nahen Verwandten, die nach § 1601 BGB zum Unterhalt verpflichtet sind, eher erwartet wurden als von entfernten Verwandten oder von Verschwägerten.<sup>79</sup>

- 42** Bestand zwischen den Bewohnern einer Unterkunft eine **gesteigerte Unterhaltpflicht**<sup>80</sup>, so konnte mit Blick auf die zivilrechtliche Verpflichtung des Unterhaltpflichtigen nach § 1603 Abs. 2 BGB vermutet werden, dass das über den sozialhilferechtlich anerkannten Eigenbedarf hinausgehende Einkommen und Vermögen vollständig für den Unterhaltsberechtigten eingesetzt wird.<sup>81</sup>

- 43** Für die Prüfung, inwieweit von **nicht gesteigert unterhaltpflichtigen Angehörigen** Leistungen zum Lebensunterhalt des mit ihnen in Haushaltsgemeinschaft lebenden Hilfesuchenden erwartet werden können, hat das BVerwG die von der Verwaltungspraxis angewandten **Empfehlungen des Deutschen Vereins für die Heranziehung Unterhaltpflichtiger in der Sozialhilfe** gebilligt, weil es der Lebenserfahrung entspreche, von dem Angehörigen zu erwarten, dass er freiwillig das zahle, was der Träger der Sozialhilfe einem Unterhaltpflichtigen an Beitrag zum Lebensunterhalt des Unterhaltsberechtigten zumute.<sup>82</sup> Es sei nicht Sinn des § 16 BSHG, die sozialhilferechtliche Hilfeerwartung an unterhaltsverpflichtete Angehörige über die gesetzlich vorgesehene Inanspruchnahme durch die Träger der Sozialhilfe hinaus zu erweitern.<sup>83</sup> Es war mithin im Einzelfall anhand der Empfehlungen des Deutschen Vereins zu ermitteln, welcher Unterhaltsbeitrag dem Angehörigen nach seinem Einkommen und Vermögen abverlangt werden konnte. Dabei hat das BVerwG sowohl die Empfehlungen des Deutschen Vereins gebilligt, welche für die Berechnung des angemessenen Eigenbedarfs der Verwandten oder Verschwägerten das Doppelte des Regelsatzes des Haushaltvorstandes am Wohnort der Haushaltsgemeinschaft vorsahen<sup>84</sup> als auch die Praxis nach Überar-

<sup>77</sup> BVerwG v. 17.01.1980 - 5 C 48/78 - FEVS 28, 309; BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441; BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55; ebenso Gottschick/Giese, BSHG, 9. Aufl. 1985, § 16 Rn. 5; Conradis in: LPK-BSHG, 6. Aufl. 2003, § 16 Rn. 12.

<sup>78</sup> Vgl. Conradis in: LPK-BSHG, 6. Aufl. 2003, § 16 Rn. 15 ff.; Wenzel in: Fichtner, BSHG, 2. Aufl. 2003, § 16 Rn. 12.

<sup>79</sup> Schellhorn/Schellhorn, BSHG, 16. Aufl. 2002, § 16 Rn. 7.

<sup>80</sup> Aufgrund der vorrangigen Regelung in § 11 Abs. 1 Satz 2 BSHG (jetzt § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) konnte § 16 BSHG allerdings nur ausnahmsweise zur Anwendung gelangen, nämlich soweit volljährige Kinder sich vor Vollendung des 21. Lebensjahres in einer allgemeinen Schulausbildung befinden und im Haushalt der Eltern oder eines Elternteils leben.

<sup>81</sup> Schellhorn/Schellhorn, BSHG, 16. Aufl. 2002, § 16 Rn. 7b; vgl. zum Eigenbedarf bei gesteigerter Unterhaltpflicht auch die Empfehlungen des Deutschen Vereins, NDV 2000, 129, Rn. 92 ff.

<sup>82</sup> BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441; BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55.

<sup>83</sup> BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55.

<sup>84</sup> Vgl. insoweit Deutscher Verein für Öffentliche und Private Fürsorge, NDV 1987, 273 ff.; bestätigt durch BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441.

beitung der Empfehlung bestätigt, nach welcher nunmehr auf die Leitlinien zum Unterhaltsrecht des OLG Hamm zum Selbstbehalt abgestellt wurde, wobei von dem darüber hinausgehenden Betrag nur 50% als Unterhalt anzusetzen war.<sup>85</sup>

- 44** Ob die Empfehlungen des Deutschen Vereins Anhaltspunkte für die Anwendung des § 16 BSHG auch bei der Bemessung des Eigenbedarfs von Haushaltsgliedern, die der nachfragenden Person nicht nach bürgerlichem Recht zum Unterhalt verpflichtet sind, geben könnten, hat das BVerwG offen gelassen.<sup>86</sup>
- 45** Von **Stiefeltern** wurde in aller Regel zumindest erwartet, ihr Stiefkind unentgeltlich bei sich wohnen zu lassen, wenn Größe und Ausstattung der Wohnung, für die sie die Miete tragen, nicht durch die Stiefkinder bedingt sind und wegen ihres Aufenthaltes in der Wohnung auch sonst keine Mehraufwendungen für die Unterkunft entstehen<sup>87</sup> und dass die steuerrechtlichen Vorteile sowie das Kindergeld weitergegeben werden.<sup>88</sup>
- 46** Zu der Frage, nach welchen Kriterien der **Einsatz von Vermögen** erwartet werden konnte, wurde die Auffassung vertreten, dass der nicht gesteigert unterhaltpflichtige Angehörige Barvermögen erst dann einzusetzen habe, wenn es das Fünffache des maßgeblichen kleinen Barbetrages (§ 88 Abs. 2 Nr. 8 BSHG<sup>89</sup> i.V.m. der DVO zu dieser Vorschrift) übersteigt.<sup>90</sup> Der Deutsche Verein verwies in seinen Empfehlungen zu § 16 BSHG<sup>91</sup> darauf, dass Sachvermögen nicht eingesetzt werden müsse und im Hinblick auf das Geldvermögen bezog er sich auf die Empfehlungen zur Heranziehung Unterhaltpflichtiger in der Sozialhilfe.<sup>92</sup> Berücksichtigt wurden dabei auch die Nähe bzw. die verwandtschaftliche Entfernung zum Hilfesuchenden.

### c. Aktuelle Rechtslage

#### aa. Anwendung der zu § 16 BSHG entwickelten Grundsätze?

- 47** Für die Frage, wann und in welchem Umfang der Einsatz von Einkommen und Vermögen unter der Geltung von § 39 SGB XII erwartet werden kann, könnte sich zunächst die entsprechende Anwendung der zu § 16 BSHG entwickelten Grundsätze anbieten<sup>93</sup>, zumal der Gesetzgeber jedenfalls in der Begründung zu § 9 Abs. 5 SGB II ausdrücklich darauf hingewiesen hat, dass der Umfang, in dem von den Verwandten oder Verschwägerten der Einsatz von Einkommen oder Vermögen erwartet wird, demjenigen bei § 16 BSHG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung entsprechen soll.<sup>94</sup>
- 48** Allerdings ist insofern einerseits problematisch, dass angesichts der vom Gesetzgeber beabsichtigten Ausweitung des Geltungsbereichs von § 36 SGB XII a.F. – und mangels inhaltlicher Änderung der Regelung nunmehr auch von § 39 SGB XII – auf Personen, die nicht mit der nachfragenden Person verwandt oder verschwägert sind, die Kriterien der Unterhaltsverpflichtung und des Verwandtschaftsgrads als Maßstab für den Umfang der zu vermutenden Leistungen an Bedeutung

<sup>85</sup> Deutscher Verein für Öffentliche und Private Fürsorge, NDV 1995, 1 ff.; bestätigt durch BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55.

<sup>86</sup> BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441.

<sup>87</sup> OVG Lüneburg v. 08.02.1989 - 4 A 13/88 - FEVS 39, 192; OVG Hamburg v. 13.12.1991 - Bf IV 1/91 - FEVS 43, 51.

<sup>88</sup> VGH München v. 18.02.1993 - 12 B 90.2847 - FEVS 44, 412; Hessischer VGH v. 17.02.2000 - 1 TG 444/00 - FEVS 52, 114.

<sup>89</sup> Jetzt § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII.

<sup>90</sup> OVG Lüneburg v. 03.09.1999 - 4 M 2961/99 - FEVS 51, 299.

<sup>91</sup> Deutscher Verein für Öffentliche und Private Fürsorge, NDV 2002, 431, 440 Rn. 69.

<sup>92</sup> NDV 2002, 161, 170 Rn. 91.

<sup>93</sup> Vgl. Dauber in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 22.

<sup>94</sup> BT-Drs. 15/1516, S. 53.

grundsätzlich erheblich verloren haben und deshalb eigentlich neue Kriterien entwickelt werden müssten, aus denen sich ergibt, wann und in welchem Umfang Unterhaltsleistungen vermutet werden können, wofür es bislang keine entsprechend gesicherten Erkenntnisse gibt.<sup>95</sup> Andererseits wiederum ist nach der hier vertretenen Auffassung (vgl. Rn. 30) davon auszugehen, dass der Anwendungsbereich der Vorschrift aus verfassungsrechtlichen Gründen ohnehin auf Verwandte und Verschwägerte begrenzt ist. Vor diesem Hintergrund stellt sich die Frage, ob eine (weitere) **Harmonisierung von § 9 Abs. 5 SGB II einerseits und § 39 SGB XII andererseits** nicht auch an dieser Stelle anzustreben ist.

#### **bb. Entsprechende Anwendung der §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 2 Bürgergeld-V?**

- 49 Zur Konkretisierung der § 9 Abs. 5 SGB II zu Grunde liegenden Vermutung des Einsatzes von Einkommen bestimmt **§ 1 Abs. 2 Satz 1 Bürgergeld-V**, dass die um die Absetzbeträge nach § 11b SGB II bereinigten Einnahmen in der Regel nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind, soweit sie einen Freibetrag in Höhe des doppelten Betrags des nach § 20 Abs. 2 SGB II maßgebenden Regelbedarfs zuzüglich der anteiligen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung sowie darüber hinausgehende 50% der diesen Freibetrag übersteigenden bereinigten Einnahmen nicht überschreiten. Ferner ordnet **§ 1 Abs. 2 Satz 2 Bürgergeld-V** die entsprechende Geltung des § 11a SGB II an. Mit der Regelung in § 1 Abs. 2 Bürgergeld-V wird zum einen festgelegt, ob der jeweilige Verwandte oder Verschwägerte überhaupt leistungsfähig ist, ob also sein Einkommen einen bestimmten Selbstbehalt überschreitet, zum anderen wird festgelegt, in welchem Umfang das den Selbstbehalt übersteigende Einkommen als Leistung an den Hilfebedürftigen zu berücksichtigen ist.<sup>96</sup>
- 50 Zur Berücksichtigung von Vermögen regelt **§ 7 Abs. 2 Bürgergeld-V**, dass bei der § 9 Abs. 5 SGB II zu Grunde liegenden Vermutung, dass Verwandte und Verschwägerte an mit ihnen in Haushaltsgemeinschaft lebende Hilfebedürftige Leistungen erbringen, dasjenige Vermögen nicht zu berücksichtigen ist, das nach § 12 Abs. 2 SGB II abzusetzen oder nach § 12 Abs. 1 SGB II nicht zu berücksichtigen ist. Diese Regelung wiederum führt dazu, dass das Vermögen der Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft jedenfalls nicht stärker herangezogen wird als das Vermögen des Hilfebedürftigen selbst.<sup>97</sup>
- 51 Während der Verordnunggeber insoweit davon ausging, durch die getroffenen Regelungen werde das – bereits unter der Geltung des § 16 BSHG anerkannte – Erfordernis konkretisiert, dass Leistungen von Verwandten und Verschwägerten in der Haushaltsgemeinschaft nur dann erwartet werden können, wenn diesen Angehörigen ein deutlich über den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts liegendes Lebensunterhaltsniveau verbleibt<sup>98</sup>, wurde mit Blick auf die konkrete Höhe des Selbstbehalts in § 1 Abs. 2 Alg II-V die Auffassung vertreten, diese sei nicht ermächtigungskonform, weil der Schwellenwert des Freibetrages ohne Unterkunftskosten (also der doppelte Satz der nach § 20 Abs. 2 SGB II maßgebenden Regelleistung) für zumeist nicht einmal unterhaltsverpflichtete Verwandte und Verschwägerte geringer sei als im Unterhaltsrecht, das sogar eine größere verwandtschaftliche Nähe voraussetze, durch die die Unterhaltpflicht erst begründet werde.<sup>99</sup>

<sup>95</sup> Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 14.

<sup>96</sup> Silbermann in: Luik/Harich, SGB II, 6. Aufl. 2024, § 9 SGB II Rn. 95.

<sup>97</sup> Bender in: Beck-OGK (Gagel), SGB II, § 9 SGB II Rn. 83.

<sup>98</sup> So die Begründung zu dem Entwurf der Alg II-V (nicht veröffentlicht); vgl. auch Bender in: Beck-OGK (Gagel), SGB II, § 9 SGB II Rn. 78.

<sup>99</sup> Mecke in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 9 SGB II Rn. 60.

- 52** Dieser Ansicht ist das BSG allerdings nicht gefolgt und hat insoweit entschieden, dass die Regelung sich im Rahmen der Zielsetzungen der Ermächtigungsgrundlage halte und nicht gegen höherrangiges Recht verstöße.<sup>100</sup> Dabei hat das BSG ausdrücklich auf die Rechtsprechung des BVerwG zur Vorläuferregelung in § 16 BSHG hingewiesen, in der das BVerwG die auf Empfehlungen des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge beruhende Verwaltungspraxis zur Beurteilung der Leistungsfähigkeit eines mit einem Hilfesuchenden in Haushaltsgemeinschaft lebenden Angehörigen auch ohne gesetzliche Grundlage gebilligt hatte.<sup>101</sup> Auch diese Empfehlungen hätten (zunächst) vorgesehen, dass für die Berechnung des angemessenen Eigenbedarfs der doppelte Regelsatz eines Haushaltsvorstands am Wohnort der Haushaltsgemeinschaft zu Grunde zu legen sei. Dass die überarbeitete Fassung der Empfehlungen des Deutschen Vereins<sup>102</sup> zwischenzeitlich abweichende Maßstäbe zugrunde gelegt habe, ergäbe, so das BSG, keine andere Beurteilung, denn der Verordnungsgeber habe sich nicht an den Maßstäben dieser Empfehlung orientieren müssen.
- 53** Eine Beschränkung der Regelungsbefugnis des Verordnungsgebers folge auch nicht aus der Begründung zu § 9 Abs. 5 SGB II (vgl. hierzu bereits Rn. 39), denn Folgerungen für den Handlungsspielraum des Verordnungsgebers könnten hieraus schon deshalb nicht hergeleitet werden, weil die in der Begründung niedergelegten Vorstellungen keinen Niederschlag im Wortlaut des § 9 Abs. 5 SGB II (bzw. des § 13 SGB II) gefunden hätten. Unabhängig davon könne dem Hinweis in der Gesetzesbegründung nicht einmal entnommen werden, dass hiermit eine bestimmte Verwaltungspraxis habe fortgeschrieben werden sollen, selbst wenn zusätzlich unterstellt würde, diese wäre aufgrund der aktuellen Empfehlungen des Deutschen Vereins „herrschend“ gewesen.
- 54** Darüber hinaus sei der Eigenanteil des Angehörigen auch nicht aus systematischen Gründen zwingend mit dem für den unterhaltsrechtlichen Selbstbehalt nach der Düsseldorfer Tabelle anzusetzenden Betrag gleichzusetzen, zumal die Regelung des § 9 Abs. 5 SGB II auf die Rechtsprechung des BVerwG zur sog. Familiennotgemeinschaft zurückzuführen sei, die gerade davon ausgegangen sei, dass unabhängig vom Bestehen gesetzlicher Unterhaltsverpflichtungen tatsächlich Unterhaltsleistungen erbracht würden.<sup>103</sup>
- 55** Schließlich sei auch nicht zu erkennen, dass der „pauschalierte Selbstbehalt“ des Mitglieds der Haushaltsgemeinschaft und der daraus abzuleitende Leistungsbetrag ansonsten gegen höherrangiges Recht verstößen. Dies könne im Ergebnis schon deshalb ausgeschlossen werden, weil Härten im Einzelfall durch eine Widerlegung der Vermutung nach § 9 Abs. 5 SGB II sowie durch die Berücksichtigung besonderer Belastungen im Rahmen des § 1 Abs. 2 Satz 1 Alg II-V (jetzt: Bürgergeld-V) Rechnung getragen werden könne.
- 56** Wenn nach alledem nun berücksichtigt wird,
- dass der Gesetzgeber zum einen annimmt, der Umfang, in dem von den Verwandten oder Verschwägerten der Einsatz von Einkommen oder Vermögen im Rahmen der Regelung des § 9 Abs. 5 SGB II erwartet werde, demjenigen bei § 16 BSHG entsprechen soll,
  - zum anderen § 36 SGB XII a.F. „im Wesentlichen“ die bisherige Regelung des § 16 BSHG übertragen sollte,

<sup>100</sup> BSG v. 19.02.2009 - B 4 AS 68/07 R - BSGE 102, 258 = SozR 4-4225 § 1 Nr. 1.

<sup>101</sup> BVerwG v. 29.02.1996 - 5 C 2/95 - FEVS 46, 441; BVerwG v. 01.10.1998 - 5 C 32/97 - FEVS 49, 55.

<sup>102</sup> Deutscher Verein für Öffentliche und Private Fürsorge, NDV 1995, 1.

<sup>103</sup> Unter Hinweis auf BVerwG v. 10.02.1960 - V C 262.57 - BVerwGE 10, 145.

- sodann weder im Wortlaut des § 36 SGB XII a.F. bzw. § 39 SGB XII n.F. noch in der Begründung zu § 36 SGB XII a.F. bzw. nunmehr § 39 SGB XII Kriterien vorgegeben werden, wann und in welcher Höhe der Einsatz von Einkommen und Vermögen erwartet werden kann,
- ferner das BSG die Regelung des § 1 Abs. 2 Bürgergeld-V aus den dargelegten Gründen für ermächtigungskonform und nicht gegen höherrangiges Recht verstoßend erachtet und schließlich
- mit der hier vertretenen Auffassung davon ausgegangen wird, dass auch der Anwendungsbereich des § 39 SGB XII auf Verwandte und Verschwägerte zu begrenzen ist, dann bietet sich zur Konkretisierung dessen, was an Einsatz von Einkommen und Vermögen im Rahmen dieser Vorschrift erwartet werden kann, die **entsprechende Anwendung der §§ 1 Abs. 2, 7 Abs. 2 Bürgergeld-V** an.<sup>104</sup>

#### cc. Weitere Kriterien

- 57 Soweit die Regelung des § 1 Abs. 2 Bürgergeld-V als Ausgangspunkt dessen, was an **Einsatz von Einkommen** erwartet werden kann, angewendet wird, ermöglicht die Ausgestaltung dieser Norm in Satz 1 als Regelvorschrift die **Berücksichtigung besonderer Ausnahmetatbestände** und dadurch bedingter zusätzlicher Belastungen.<sup>105</sup> So ist im Einzelfall etwa zu berücksichtigen, ob gegenüber dem Hilfebedürftigen ggf. vorrangig unterhaltsberechtigte Personen außerhalb der Haushaltsgemeinschaft vorhanden sind<sup>106</sup>, ferner kommen als besondere Belastungen Steuern und Versicherungsbeiträge, die im Rahmen der Einkommensbereinigung nicht absetzbar sind, Kosten für eigene Fort- und Weiterbildung, Sonderbedarfe (z.B. für Hilfsmittel) oder Zinsen und Tilgungsbeträge aus Schuldverpflichtungen in Betracht.<sup>107</sup>
- 58 Auch wenn die normativen Vorgaben keine Differenzierung nach dem Grad der Verwandtschaft und Schwägerschaft enthalten, dürfte ferner – wie schon unter der Geltung von § 16 BSHG – zu berücksichtigen sein, dass **umso geringere Unterhaltsleistungen erwartet werden können, je weniger nahe** die in der gemeinsamen Wohnung lebende (leistungsfähige) Person der Hilfe zum Lebensunterhalt nachfragenden Person steht.<sup>108</sup>
- 59 Darüber hinaus hat der Sozialhilfeträger stets zu prüfen, ob eine Anrechnung von Unterhaltsleistungen mit dem **Grundsatz familiengerechter Leistungen (§ 16 SGB XII)** zu vereinbaren ist. So ist davon auszugehen, dass eine Anwendung des § 39 SGB XII dann nicht in Betracht kommt, wenn nach den allgemeinen Lebenserfahrungen damit zu rechnen ist, dass die Anrechnung von Unterhaltsleistungen zu einem Auszug eines Familienmitglieds aus der gemeinsamen Wohnung führt.<sup>109</sup> Dementsprechend kann etwa durch eine sensible Auslegung der gesetzlichen Voraussetzungen des § 39 SGB XII auf die besonderen Verhältnisse innerhalb einer Pflegefamilie Rücksicht genommen werden. Denn gerade bei der Aufnahme Minderjähriger darf die Vermutung eines geleisteten Unterhaltsbeitrages nicht die Bereitschaft der aufnehmenden Verwandten zur Hilfeleistung untergraben bzw. zur Auflösung der Haushaltsgemeinschaft führen.<sup>110</sup>

<sup>104</sup> So im Ergebnis auch Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 2, 14.

<sup>105</sup> Vgl. auch BSG v. 19.02.2009 - B 4 AS 68/07 R - BSGE 102, 258 = SozR 4-4225 § 1 Nr. 1.

<sup>106</sup> Vgl. Silbermann in: Luik/Harich, SGB II, 6. Aufl. 2024, § 9 SGB II Rn. 97.

<sup>107</sup> Vgl. Conradis in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 11.

<sup>108</sup> Vgl. Falterbaum in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 42; Wenzel in: Fichtner/Wenzel, SGB XII, 4. Aufl. 2009, § 36 SGB XII Rn. 10; Dauber in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 23.

<sup>109</sup> Vgl. Falterbaum in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 27; Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 31; Conradis in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 8.

<sup>110</sup> Vgl. BVerwG v. 31.03.1977 - V C 22.76 - BVerwGE 52, 214 = FEVS 25, 265; OVG Nordrhein-Westfalen v. 19.12.2002 - 16 A 30/01 - FEVS 55, 58.

- 60** Auch mit Blick auf den **Einsatz von Vermögen** dürfte dann, wenn nach der Anwendung des § 7 Abs. 2 Bürgergeld-V grundsätzlich zu berücksichtigendes Vermögen vorhanden ist, noch jeweils unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalls zu prüfen sein, ob und inwieweit der Einsatz erwartet werden kann. Insoweit gilt insbesondere das unter Rn. 58 Gesagte entsprechend.

#### 4. Ausschluss der Vermutungsregelungen (Satz 3)

##### a. Schwangerschaft oder Kleinkindbetreuung (Satz 3 Nr. 1)

- 61** Liegt ein Fall des **§ 39 Satz 3 SGB XII** vor, ist die Anwendung der in Satz 1 normierten doppelten **Vermutung** von vornherein **ausgeschlossen**.
- 62** Nach § 39 Satz 3 Nr. 1 SGB XII kann sich der Sozialhilfeträger zum einen dann nicht auf die Vermutungsregelung berufen, wenn eine nachfragende Person schwanger ist oder ihr leibliches Kind bis zur Vollendung seines sechsten Lebensjahres betreut und mit ihren Eltern oder einem Elternteil zusammenlebt.
- 63** Eine entsprechende Regelung enthält **§ 19 Abs. 4 SGB XII**. Die Vorläuferregelung zu § 19 Abs. 4 SGB XII – § 11 Abs. 1 Satz 3 BSHG – war auf Empfehlung der federführenden Ausschüsse<sup>111</sup> durch das Gesetz zur Reform der Sozialhilfe (BSHG-Reformgesetz 1996) vom 23.07.1996<sup>112</sup> mit Wirkung zum 01.08.1996 in das BSHG eingefügt worden. Diese Vorschrift war als flankierende Regelung im Rahmen der Abtreibungsproblematik zu verstehen und sollte dem **verfassungsrechtlich gebotenen Schutz der Schwangeren und des werdenden Lebens** Rechnung tragen.<sup>113</sup> Nunmehr wird in § 19 Abs. 4 SGB XII zugunsten von minderjährigen unverheirateten Leistungsberechtigten, die bei ihren Eltern oder einem Elternteil leben und die schwanger sind oder ihr leibliches Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreuen, die Einsatzgemeinschaft mit den Eltern dadurch aufgelöst, dass das Einkommen und Vermögen der Eltern bei der Bedürftigkeitsprüfung nicht berücksichtigt werden darf. Diese Regelung soll insbesondere verhindern, dass eine minderjährige Schwangere (auch) deshalb einen Schwangerschaftsabbruch durchführt, weil wegen der finanziellen Belastung ihrer Eltern im Rahmen der Einsatzgemeinschaft nach § 27 Abs. 2 SGB XII entsprechender Druck auf ihr lastet.<sup>114</sup> Gleichzeitig wird ihr als werdender Mutter und nach der Entbindung, wenn sie leistungsberechtigt ist, dadurch eine gewisse Selbständigkeit und finanzielle Unabhängigkeit ermöglicht. Die Schwangere bzw. junge Mutter soll also sicher sein, dass sie ihren notwendigen Lebensunterhalt erhält, ohne dass ihre Eltern in Anspruch genommen werden.<sup>115</sup> Anzuwenden ist diese Regelung für den Zeitraum von Beginn der Schwangerschaft bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres einer ihr Kind betreuenden Mutter, soweit die Mutter selbst noch minderjährig und unverheiratet ist. Keine Rolle spielt für die Schutzwirkung der Vorschrift, ob die Schwangerschaft Ursache für die Hilfebedürftigkeit ist.
- 64** Wird nun die Schwangere oder Mutter des Kindes bis zur Vollendung seines sechsten Lebensjahres volljährig, ist zwar § 19 Abs. 4 SGB XII nicht mehr anzuwenden.<sup>116</sup> Damit aber die von dieser Regelung beabsichtigte Schutzwirkung nunmehr nicht im Rahmen der Zuwendungsvermutung des § 39 Satz 1 SGB XII ins Leere läuft, gilt diese Vermutung nach § 39 Satz 3 Nr. 1 SGB XII von vornherein nicht.

<sup>111</sup> BR-Drs. 452/1/95, S. 8.

<sup>112</sup> BGBl I 1996, 1088.

<sup>113</sup> Vgl. BR-Drs. 452/1/95, S. 9.

<sup>114</sup> Schoch, ZfF 2004, 169, 177.

<sup>115</sup> Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 25.

<sup>116</sup> Schoch, ZfF 2004, 169, 177.

- 65** Darüber hinaus ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung in **§ 94 Abs. 1 Satz 4 SGB XII** zu beachten. Danach gehen Unterhaltsansprüche einer Person, die schwanger ist oder ihr leibliches Kind bis zur Vollendung des sechsten Lebensjahres betreut, auch dann nicht auf den Sozialhilfeträger über, wenn diese mit den Unterhaltspflichtigen im ersten Grade verwandt ist. Wenn aber nach dieser Vorschrift das Prinzip der Nachrangigkeit der Sozialhilfe sogar bezogen auf Verwandte ersten Grades durchbrochen wird, kann erst recht nicht von vornherein vermutet werden, dass andere, der Schwangeren bzw. jungen Mutter ferner stehende Personen, zur Entlastung des Sozialhilfeträgers Unterhaltsleistungen erbringen.<sup>117</sup>
- 66** Im Rahmen der Anwendung von **§ 9 Abs. 5 SGB II** erfolgt die in § 39 Satz 3 Nr. 1 SGB XII explizit geregelte Schutzwirkung nach allgemeiner Meinung über eine **entsprechende Anwendung von § 9 Abs. 3 SGB II**.<sup>118</sup> Unter Hinweis auf die Regelung in § 36 Satz 3 Nr. 1 SGB XII a.F. ist überdies ausdrücklich darauf hingewiesen worden, dass keine sachlichen Gründe dafür gegeben seien, Hilfebedürftige nach dem SGB II gegenüber Leistungsempfängern nach dem SGB XII schlechter zu stellen.<sup>119</sup>
- 67** Der Ausschluss der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen nach § 39 Satz 3 Nr. 1 SGB XII ist nach dem Wortlaut der Norm beschränkt auf das Einkommen und Vermögen der **Eltern oder des Elternteils, mit dem die Leistungsberechtigte zusammenlebt**. Lebt sie dagegen mit anderen oder weiteren Personen in einer Haushaltsgemeinschaft – etwa, weil die Eltern bereits verstorben sind, bei ihren Großeltern –, so greift die Vermutungsregelung des § 39 Satz 1 SGB XII ein. Ob das allerdings Sinn und Zweck der Norm entspricht, erscheint zumindest zweifelhaft.<sup>120</sup>
- 68** Lebt die schwangere oder ihr Kind betreuende Person in einer eheähnlichen Gemeinschaft, ist im Übrigen § 20 SGB XII vorrangig.
- b. Behinderung und Pflegebedürftigkeit (Satz 3 Nr. 2)**
- 69** Die Anwendung der Vermutungsregelung in Satz 1 ist gemäß § 39 Satz 3 **Nr. 2 SGB XII** zum anderen auch dann ausgeschlossen, wenn die **nachfragende Person leistungsberechtigt im Sinne des § 99 Abs. 1-3 SGB IX oder im Sinne des § 61a SGB XII pflegebedürftig** ist und von einem Mitglied oder mehreren Mitgliedern der Wohngemeinschaft **betreut** wird. Zweck dieser Ausnahmeregelung ist es, die persönliche Leistung der Betreuungsperson(en) innerhalb der Wohngemeinschaft zu honorieren und gleichzeitig einem „Abschieben“ in eine stationäre Unterbringung entgegenzuwirken.<sup>121</sup>
- 70** Erforderlich ist zunächst, dass die nachfragende Person entweder im Sinne des **§ 99 Abs. 1-3 SGB IX** leistungsberechtigt oder im Sinne des **§ 61a SGB XII** pflegebedürftig ist. Nicht erforderlich ist dagegen, dass auch tatsächlich Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach den §§ 90 ff. SGB IX oder der Hilfe zur Pflege nach den §§ 61 ff. SGB XII bezogen werden.<sup>122</sup>

<sup>117</sup> Vgl. *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 63.

<sup>118</sup> Vgl. BSG v. 17.07.2014 - B 14 AS 54/13 R - BSGE 116, 200; SG Berlin v. 22.02.2008 - S 123 AS 14752/07; *Bender* in: Beck-OGK (Gagel), SGB II, § 9 SGB II Rn. 76; *Silbermann* in: Luik/Harich, SGB II, 6. Aufl. 2024, § 9 SGB II Rn. 105; *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, K § 9 SGB II Rn. 375.

<sup>119</sup> SG Berlin v. 22.02.2008 - S 123 AS 14752/07.

<sup>120</sup> *Schoch*, ZfF 2004, 169, 177.

<sup>121</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61.

<sup>122</sup> Vgl. *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 31; *Wrackmeyer-Schoene* in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 30; *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 SGB XII Rn. 67; *Schellhorn* in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 28.

- 71 Die aktuelle, zum 01.07.2021 aufgrund des Gesetzes zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger von Leistungen für Bildung und Teilhabe in der Sozialhilfe (Teilhabestärkungsgesetz) vom 02.06.2021<sup>123</sup> in Kraft getretene **Neufassung des § 99 SGB XII** soll den gesellschaftlichen Veränderungen und dem gewandelten Rollenverständnis von Menschen mit Behinderungen Rechnung tragen.<sup>124</sup> Nach diesem Verständnis von Behinderung, das auf dem bio-psycho-sozialen Modell der ICF basiert, sind Behinderungen als Einschränkung der Aktivitäten und Teilhabe zu verstehen, die sich infolge der Wechselwirkung zwischen einem Gesundheitsproblem und personenbezogenen Faktoren bzw. Umweltfaktoren ergeben.<sup>125</sup> Damit werden Sichtweisen überwunden, die Behinderung als rein personenbezogenes Gesundheitsproblem sehen. § 99 Abs. 1 SGB XII enthält eine Legaldefinition der wesentlichen Behinderung, Absatz 2 der Vorschrift enthält den Maßstab für die Feststellung einer drohenden wesentlichen Behinderung und Absatz 3 der Vorschrift regelt schließlich, dass auch Menschen ohne wesentliche Behinderung, die in der gleichberechtigten Teilhabe eingeschränkt sind, Leistungen der Eingliederungshilfe erhalten können.
- 72 Soweit es weiterhin darauf ankommt, dass die nachfragende Person von einer mit ihr zusammenlebenden Person **betreut** wird, ist nicht ganz klar, welchen Umfang die Betreuungsleistungen haben müssen, damit die Regelung des Satzes 1 nicht eingreift. Insofern dürfte davon auszugehen sein, dass die Betreuung des behinderten oder pflegebedürftigen Menschen jedenfalls nicht ausschließlich durch Mitglieder der Wohngemeinschaft erfolgen muss, diese aber zumindest einen so wesentlichen **Teil der Betreuung** wahrnehmen müssen, dass **dadurch** eine **stationäre Betreuung vermieden** wird.<sup>126</sup> Dementsprechend steht der Annahme einer Betreuung im Sinne von § 39 Satz 3 Nr. 2 SGB XII auch nicht zwingend entgegen, dass der nachfragenden Person ein Berufsbetreuer nach den §§ 1896 ff. BGB bestellt worden ist; vielmehr können auch einzelne Betreuungsleistungen für das Eintreten der Ausnahmeregelung ausreichen, sofern das gemeinsame Wohnen im Wesentlichen zu dem Zweck der Sicherstellung der Hilfe und Versorgung erfolgt und dadurch verhindert wird, dass der behinderte Mensch in eine stationäre Einrichtung aufgenommen werden muss.<sup>127</sup>
- 73 Nach **Satz 3 Nr. 2 Halbsatz 2** gilt Satz 1 im Übrigen auch dann nicht, wenn eine Behinderung oder Pflegebedürftigkeit einzutreten droht und das gemeinsame Wohnen im Wesentlichen zu dem Zweck der Sicherstellung der Hilfe und Versorgung erfolgt. Dies betrifft insbesondere Personen, die im Sinne von **§ 27 Abs. 3 SGB XII** einzelne für ihren Lebensunterhalt erforderliche Tätigkeiten (z.B. Kochen, Waschen) nicht mehr verrichten können und insoweit auf fremde Hilfe angewiesen sind.<sup>128</sup> Im Ergebnis sollen damit auch Wohngemeinschaften nicht in die Regelung einbezogen werden, die zur gegenseitigen Hilfe und Unterstützung gebildet werden.<sup>129</sup>
- 74 In systematischer Hinsicht ist im Übrigen zu berücksichtigen, dass nach der gegenüber § 39 SGB XII vorrangigen Regelung des § 27 Abs. 2 SGB XII das Einkommen und Vermögen der Eltern zu berücksichtigen ist, sofern Eltern ihr im Haushalt lebendes minderjähriges unverheiratetes Kind,

<sup>123</sup> BGBl I 2021, 1387.

<sup>124</sup> BT-Drs. 19/27400, S. 64.

<sup>125</sup> BT-Drs. 19/27400, S. 64.

<sup>126</sup> Wrackmeyer-Schoene in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 30.

<sup>127</sup> Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen v. 09.11.2007 - L 13 SO 31/07 ER - FEVS 59, 130.

<sup>128</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61; vgl. allerdings zum beschränkten Anwendungsbereich des § 27 Abs. 3 SGB XII die Kommentierung zu § 27 SGB XII Rn. 128 unter Hinweis auf BSG v. 11.12.2007 - B 8/9b SO 12/06 R - SozR 4-3500 § 21 Nr. 1.

<sup>129</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61.

das behindert oder pflegebedürftig ist, betreuen.<sup>130</sup> Soweit behinderte oder pflegebedürftige Menschen, die das 18. Lebensjahr vollendet haben, Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach § 41 ff. SGB XII haben, ist die Anwendung des § 39 SGB XII aufgrund von § 43 Abs. 1 HS. 2 SGB XII ausgeschlossen (vgl. Rn. 15).

### c. Tatsächliche Leistungsgewährung

- 75 Zu beachten ist schließlich, dass in den Fällen des § 39 Satz 3 SGB XII lediglich die Anwendung der in Satz 1 normierten Vermutung ausgeschlossen ist. Soweit die nachfragende Person in den von Satz 3 erfassten Fällen von ihren Mitbewohnern **tatsächlich Leistungen** zum Lebensunterhalt **erhält** und der **Bedarf gedeckt** ist, besteht kein Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gegenüber dem Sozialhilfeträger.<sup>131</sup>
- 76 Ohnedies beinhaltet § 39 SGB XII lediglich die entsprechende Wertung des Gesetzgebers, dass unter Angehörigen einer Haushaltsgemeinschaft eine gegenseitige Unterstützung erst erwartet und also der Zufluss vermutet werden kann, wenn dem Verwandten oder Verschwägerten ein deutlich über den Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts liegendes Lebenshaltungsniveau verbleibt. Soweit Zuflüsse aber tatsächlich nachgewiesen sind, räumt die Vorschrift aber keine über die §§ 82 Abs. 2 und 3, 83, 84 SGB XII hinausgehende Privilegierung von Einkommen auf Seiten des Hilfebedürftigen ein.<sup>132</sup>

## IV. Rechtsfolgen

### 1. Doppelte Vermutung

#### a. Haushaltsgemeinschaft

- 77 Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Satzes 1 erfüllt und liegt kein Ausschlussstatbestand nach Satz 3 vor, so wird (doppelt) vermutet, dass zum einen eine Haushaltsgemeinschaft besteht, in der gemeinsam gewirtschaftet wird, und dass zum anderen die nachfragende Person von Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft Leistungen zum Lebensunterhalt in dem Umfang erhält, in dem dies nach deren Einkommens- und Vermögensverhältnissen erwartet werden kann.
- 78 § 39 Satz 1 SGB XII stellt damit zunächst die Vermutung auf, dass **Personen, die zusammenwohnen, auch gemeinsam wirtschaften** und demgemäß in einer **Haushaltsgemeinschaft** leben. Der Begriff der Haushaltsgemeinschaft wird gegenüber der Wohngemeinschaft gerade dadurch gekennzeichnet, dass ihre Mitglieder nicht nur vorübergehend in einer Wohnung zusammenleben, sondern einen gemeinsamen Haushalt in der Weise führen, dass sie „aus einem Topf“ wirtschaften.<sup>133</sup> Die Anforderungen an das gemeinsame Wirtschaften gehen dabei über die gemeinsame Nutzung von Bad, Küche und gegebenenfalls Gemeinschaftsräumen hinaus, denn auch der in Wohngemeinschaften häufig anzutreffende gemeinsame Einkauf von Grundnahrungsmitteln, Reinigungs- und Sanitärartikeln aus einer von allen Mitbewohnern zu gleichen Teilen gespeisten

<sup>130</sup> Wenzel in: Fichtner/Wenzel, SGB XII, 4. Aufl. 2009, § 36 SGB XII Rn. 20.

<sup>131</sup> BT-Drs. 15/1514, S. 61; Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 30; angeblich wird in der Praxis durch den Sozialhilfeträger meist nicht geprüft, ob die in § 39 Satz 3 SGB XII genannten Personen bedarfsdeckende Leistungen von ihren Mitbewohnern erhalten, vgl. Falterbaum in: Hauck/Noftz, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 64.

<sup>132</sup> Vgl. zu § 9 Abs. 5 SGB II: BSG v. 18.02.2010 - B 14 AS 32/08 R - SozR 4-4200 § 9 Nr. 9.

<sup>133</sup> Vgl. BSG v. 18.02.2010 - B 4 AS 5/09 R - info also 2010, 185; BSG v. 19.02.2009 - B 4 AS 68/07 R - BSGE 102, 258 = SozR 4-4225 § 1 Nr. 1; vgl. ferner BT-Drs. 15/1516, S. 53 (zu § 9 SGB II); zu dem Begriff des Wirtschaftens „aus einem Topf“ bereits BVerfG v. 16.12.1958 - 1 BvL 3/57, 1 BvL 4/57, 1 BvL 8/58 - BVerfGE 9, 20.

Gemeinschaftskasse begründet noch keine Wirtschaftsgemeinschaft.<sup>134</sup> Entscheidend ist letztlich, dass der Lebensunterhalt insgesamt auf der Grundlage einer gemeinsam verabredeten Wirtschaftsführung aus einem (gedachten) gemeinsamen Topf gedeckt wird.

- 79** Das BSG geht insoweit davon aus, dass die Anwendung dieser gesetzlichen Vermutungsregelung auch bei Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und insbesondere für behinderte und pflegebedürftige Menschen gilt, die von Personen, mit denen sie zusammenleben, betreut werden, damit auch für das Zusammenleben behinderter erwachsener Menschen mit ihren Eltern bzw. einem Elternteil in einem gemeinsamen Haushalt.<sup>135</sup> Anknüpfungspunkt für die Qualifizierung einer gemeinsamen Haushaltung beim Zusammenleben von erwachsenen Personen ist dabei, so das BSG, nicht die individuelle Fähigkeit der Mitglieder der Haushaltsgemeinschaft, einen Haushalt auch ohne Unterstützungsleistungen eines anderen allein meistern zu können; vielmehr ist **ausreichend die Beteiligung an der Haushaltungsführung im Rahmen der jeweiligen geistig-seelischen und körperlichen Leistungsfähigkeit**. Diese Rechtsprechung hat das BSG nachfolgend bestätigt und die **Voraussetzungen** näher konkretisiert, wann ein **Gericht** in die **Prüfung** darüber eintreten darf, ob die gesetzliche Vermutung der eigenständigen Haushaltungsführung widerlegt ist.<sup>136</sup>

#### b. Erbringung von Unterhaltsleistungen

- 80** Weiterhin stellt § 39 Satz 1 SGB XII die Vermutung auf, dass die nachfragende Person von leistungsfähigen Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft **Leistungen zum Lebensunterhalt auch tatsächlich erhält**, so dass die nachfragende Person der Hilfe zum Lebensunterhalt – zumindest teilweise – nicht bedarf und insoweit ein Anspruch auf Sozialhilfe ausgeschlossen ist.
- 81** Zu § 16 Satz 1 BSHG ist darüber hinaus die Auffassung vertreten worden, die Vermutung gehe (auch) dahin, dass die Leistungen gerade nicht nur anstelle der Sozialhilfebehörde erbracht worden sind, um das Eintreten eines Notfalles zu verhindern, sondern dass die Leistungen bedarfsdeckend erbracht worden sind.<sup>137</sup>

## 2. Widerlegung der Vermutung (Satz 2)

#### a. Haushaltsgemeinschaft

- 82** Da § 39 Satz 1 SGB XII eine doppelte Vermutung enthält, kann Ansatzpunkt für eine **Widerlegung** der Vermutung sowohl der erste als auch der zweite Vermutungstatbestand sein. Dies stellt § 39 Satz 2 SGB XII dadurch klar, dass der nachfragenden Person Hilfe zum Lebensunterhalt zu gewähren ist, sofern entweder **nicht gemeinsam gewirtschaftet** wird oder die nachfragende Person **von den Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft keine ausreichenden Leistungen zum Lebensunterhalt erhält**.
- 83** Mit Blick auf die (erste) Vermutung, dass die zusammenlebenden Personen auch gemeinsam wirtschaften und damit eine Haushaltsgemeinschaft bilden, ist zunächst zu berücksichtigen, dass die sich aus der unterschiedlichen Fassung von § 9 Abs. 5 SGB II einerseits und § 39 SGB XII andererseits (vgl. Rn. 11) ergebenden **verfassungsrechtlichen Bedenken** (vgl. Rn. 27 f.) uneingeschränkt auch **hinsichtlich dieser Vermutung** gelten. Denn dafür, dass das Vorliegen des

<sup>134</sup> BSG v. 27.01.2009 - B 14 AS 6/08 R - SozR 4-4200 § 9 Nr. 6.

<sup>135</sup> BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 14/13 R - BSGE 116, 210, BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 31/12 R - BSGE 116, 223 und BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 12/13 R.

<sup>136</sup> BSG v. 24.03.2015 - B 8 SO 5/14 R - SozR 4-3500 § 28 Nr. 11 und B 8 SO 9/14 R.

<sup>137</sup> BVerwG v. 23.02.1966 - V C 93.64 - BVerwGE 23, 255 = FEVS 14, 5; BVerwG v. 19.11.1998 - 5 B 36/98 - FEVS 49, 529 (Bestätigung von OVG Münster v. 28.11.1997 - 24 A 2780/94); OVG Hamburg v. 13.12.1991 - Bf IV 1/91 - FEVS 43, 51.

Tatbestandsmerkmals der Haushaltsgemeinschaft im Rahmen von § 9 Abs. 5 SGB II von Amts wegen festgestellt werden muss, während nach § 39 SGB XII aus dem Zusammenleben mit anderen Personen bereits die Vermutung für das Bestehen einer Haushaltsgemeinschaft folgt, lassen sich sachlich rechtfertigende Gründe nicht erkennen, da insofern keine unterschiedlichen Funktionen beider Leistungen betroffen sind.

- 84** Angesichts dieser verfassungsrechtlichen Bedenken können an die Widerlegung der Vermutung **keine hohen Anforderungen** gestellt werden.<sup>138</sup> In der Regel muss es ausreichen, wenn der Hilfesuchende bzw. die Verwandten/Verschwägerter unter Darlegung nachvollziehbarer Tatsachen erklären, dass nicht gemeinsam gewirtschaftet wird, wobei die Anforderungen an die Widerlegung dann strenger sein dürfen, wenn es sich um eine Wohnform handelt, in der üblicherweise gemeinsam gewirtschaftet wird, wie etwa bei Eltern mit ihren (volljährigen) Kindern.
- 85** Allerdings kann die Vermutung, dass es sich bei dem Zusammenleben in einer Wohnung um ein gleichberechtigtes Zusammenleben handelt, nicht bereits dadurch erschüttert werden, dass eine Person gegenüber der anderen eine geringere körperliche, geistige oder seelische Leistungsfähigkeit besitzt. Nur wenn keinerlei gemeinsamer Ablauf im Zusammenleben festzustellen wäre, kann Grund für die Annahme bestehen, eine Person führe keinen eigenen Haushalt.<sup>139</sup>
- 86** Liegen indes nachvollziehbare Tatsachen vor, die die Vermutung **erschüttern**, so kann der Sozialleistungsträger die Vermutung des Bestehens einer Haushaltsgemeinschaft nicht mehr seiner Entscheidung zu Grunde legen und hat den Sachverhalt gegebenenfalls von Amts wegen weiter aufzuklären.

#### b. Erbringung von Unterhaltsleistungen

- 87** Ob und wann die Vermutung, dass die nachfragende Person von leistungsfähigen Mitgliedern der Haushaltsgemeinschaft Leistungen zum Lebensunterhalt erhält, als widerlegt angesehen werden kann, ist nach den **gesamten Umständen des Einzelfalls** zu entscheiden.<sup>140</sup>
- 88** Auch an die Widerlegung dieser Vermutung wird man **keine überzogenen Anforderungen** stellen können, da zum einen der Vollbeweis einer negativen Tatsache – der Hilfebedürftige erhält keine Leistungen – kaum möglich ist, zum anderen ließe sich dies mit dem Wesen und den Grundsätzen der Sozialhilfe, wonach dem wirklich Bedürftigen in allen Fällen geholfen werden soll, nicht vereinbaren.<sup>141</sup> Andererseits wiederum reicht auch schlichtes Bestreiten nicht aus.
- 89** Die BA verzichtet bei der Anwendung von § 9 Abs. 5 SGB II dann, wenn der Verwandte oder Verschwägerter dem Hilfesuchenden zivilrechtlich nicht zum Unterhalt verpflichtet ist, auf weitere Prüfungen, sofern der Hilfesuchende schriftlich erklärt, dass er keine bzw. lediglich Leistungen in einem bestimmten Umfang erhält und anderweitige Erkenntnisse, die den Wahrheitsgehalt dieser Erklärung in Zweifel ziehen, nicht vorliegen.<sup>142</sup>
- 90** In allen anderen Fällen müssen zumindest **konkrete, nachvollziehbare und überprüfbare Tatsachen** benannt werden, die geeignet sind, **Zweifel an der Richtigkeit der Vermutung** zu begründen.<sup>143</sup> Ist das geschehen, liegen also konkrete, nachvollziehbare und gegebenenfalls glaubhaft gemachte Tatsachen vor, die die Vermutung in Zweifel ziehen, so kann der Sozialleis-

<sup>138</sup> Ebenso Gebhardt in: BeckOK, SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 4.

<sup>139</sup> BSG v. 23.07.2014 - B 8 SO 14/13 R - BSGE 116, 210, B 8 SO 31/12 R - BSGE 116, 223 und B 8 SO 12/13 R.

<sup>140</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1514, S. 61.

<sup>141</sup> Schellhorn in: Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 39 SGB XII Rn. 23.

<sup>142</sup> DA der BA zu § 9 SGB II Rn. 9.35.

<sup>143</sup> Vgl. BSG v. 27.01.2009 - B 14 AS 6/08 R - SozR 4-4200 § 9 Nr. 6; BSG v. 19.02.2009 - B 4 AS 68/07 R - BSGE 102, 258 = SozR 4-4225 § 1 Nr. 1 (jeweils zu § 9 Abs. 5 SGB II).

tungsträger die Unterhaltsvermutung nicht mehr seiner Entscheidung zu Grunde legen und hat mit Blick auf den Amtsermittlungsgrundsatz, der für das Verwaltungs- und Gerichtsverfahren gilt, den Sachverhalt von Amts wegen weiter aufzuklären und den tatsächlichen Umfang der Unterstützungsleistungen des Verwandten/Verschwägerten zu überprüfen.<sup>144</sup>

- 91** Zur Widerlegung der Vermutung ist nach den jeweiligen Umständen des Einzelfalls etwa von Bedeutung, ob eine zivilrechtliche Unterhaltpflicht besteht, welcher Grad der Verwandtschaft bzw. Schwägerschaft besteht, die Intensität der Beziehung kann von Bedeutung sein, ferner ist von Interesse, in welchen wirtschaftlichen Verhältnissen der Hilfebedürftige aufwächst, ob die Personen in der Haushaltsgemeinschaft unter schon äußerlich erkennbaren Bedingungen zusammenleben, die darauf hindeuten, dass ein Hilfebedarf nicht besteht, ob der Hilfebedürftige diese Verhältnisse für sich nutzt oder wie lange der Hilfebedürftige bereits in der Hausgemeinschaft mit den Verwandten und Verschwägerten lebt.<sup>145</sup> Je höher etwa das Einkommen und Vermögen der Mitbewohner ist, umso höhere Anforderungen sind an die Aussagekraft von Erklärungen der nachfragenden Person zu stellen.<sup>146</sup> Handelt es sich bei einem Verwandten um einen zum Unterhalt verpflichteten Elternteil des Hilfebedürftigen, entspricht es der Lebensorfahrung, dass Eltern ihre Kinder unterstützen.
- 92** Eine Widerlegung ist grundsätzlich auch möglich, wenn nachgewiesen wird, dass der Verwandte bzw. Verschwägerte nur als Nothelfer zur Überbrückung für den säumigen Leistungsträger einspringen wollte.<sup>147</sup> Die frühere Rechtsprechung des BVerwG zu § 16 BSHG erscheint insoweit nicht ganz eindeutig: Einerseits heißt es etwa, Leistungen, die nur deshalb erbracht worden seien, weil der Träger der Sozialhilfe nicht rechtzeitig eingegriffen habe, also Leistungen anstelle der Sozialhilfebehörde, weil andernfalls ein Notstand eingetreten wäre, würden die Versagung der Sozialhilfe unter Hinweis auf § 16 Satz 1 BSHG nicht rechtfertigen.<sup>148</sup> Dieser Einwand soll andererseits aber jedenfalls dann unbeachtlich sein, wenn der mit dem Hilfesuchenden in Haushaltsgemeinschaft lebende Verwandte/Verschwägerte diesem unterhaltpflichtig ist.<sup>149</sup>
- 93** Wird die Vermutung nicht widerlegt, liegt insoweit Hilfebedürftigkeit nicht vor, weil der Hilfesuchende die erforderliche Hilfe von anderen ganz oder teilweise erhält. Der Bedarf der nachfragenden Person mindert sich je nach Höhe der vermuteten Leistungen.

<sup>144</sup> *Karl* in: jurisPK-SGB II, § 9 SGB II Rn. 185.

<sup>145</sup> Vgl. DA der BA zu § 9 SGB II Rn. 9.37.

<sup>146</sup> Vgl. *Conradis* in: LPK-SGB XII, § 39 SGB XII Rn. 19; *Schellhorn* in: Schellhorn/Hohm/Scheider, SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 39 SGB XII Rn. 23.

<sup>147</sup> Vgl. *Hengelhaupt* in: Hauck/Noftz, SGB II, § 9 SGB II Rn. 485; etwas unklar BVerwG v. 23.02.1966 - V C 93.64 - BVerwGE 23, 255 = FEVS 14, 5; zur Problematik auch OVG Hamburg v. 13.12.1991 - Bf IV 1/91 - FEVS 43, 51.

<sup>148</sup> BVerwG v. 31.03.1977 - V C 22.76 - BVerwGE 52, 214 = FEVS 25, 265; vgl. auch BVerwG v. 02.09.1993 - 5 C 50/91 - BVerwGE 94, 127 = FEVS 44, 322.

<sup>149</sup> BVerwG v. 19.11.1998 - 5 B 36/98 - FEVS 49, 529.