

§ 2 SGB XII Nachrang der Sozialhilfe

(Fassung vom 27.12.2003, gültig ab 01.01.2005)

(1) Sozialhilfe erhält nicht, wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann oder wer die erforderliche Leistung von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen, erhält.

(2) ¹Verpflichtungen anderer, insbesondere Unterhaltspflichtiger oder der Träger anderer Sozialleistungen, bleiben unberührt. ²Auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen anderer dürfen nicht deshalb versagt werden, weil nach dem Recht der Sozialhilfe entsprechende Leistungen vorgesehen sind.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 31.03.2020

Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Vorgängervorschrift	Rn. 2
III. Parallelvorschriften	Rn. 3
IV. Systematische Zusammenhänge	Rn. 4
V. Ausgewählte Literaturhinweise	Rn. 5
B. Auslegung der Norm	Rn. 6
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 6
II. Normzweck	Rn. 7
III. Inhalt der Vorschrift	Rn. 8
1. Nachranggrundsatz (Absatz 1)	Rn. 8
a. Leistungsausschluss	Rn. 8
b. Umsetzung des Nachrangs im SGB XII	Rn. 35
2. Verpflichtungen anderer (Absatz 2 Satz 1)	Rn. 63
3. Entsprechende Leistungen anderer Leistungsträger (Absatz 2 Satz 2)	Rn. 70

A. Basisinformationen

I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 Die Vorschrift wurde mit Wirkung vom 01.01.2005 durch das Gesetz zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch¹ eingeführt und blieb seitdem unverändert. Sie überträgt inhaltsgleich den bisherigen § 2 BSHG, ergänzt um die Benennung typischer, nicht abschließend aufgezählter Selbsthilfemöglichkeiten, die an entsprechenden Stellen des Gesetzes weiter konkretisiert sind.²

II. Vorgängervorschrift

- 2 Bis 31.12.2004 galt die Regelung des § 2 BSHG. Diese war allerdings abstrakter gefasst. Statt der Worte in Absatz 1 „wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann“ hieß es in § 2 BSHG nur „**wer sich selbst helfen kann**“. Eine inhaltliche Änderung ist damit allerdings nicht verbunden.

III. Parallelvorschriften

- 3 Das SGB II regelt in § 2 SGB II den **Grundsatz des Forderns**. Die Pflicht, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit auszuschöpfen (§ 2 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 SGB II) ist aber mangels direkter Sanktionsmöglichkeiten wie im Recht des SGB XII nur als Programmsatz (vgl. dazu im Einzelnen Rn. 8 ff.) zu verstehen und dient allenfalls als „allgemeine Interpretationsfolie“ bei der Bestimmung und Auslegung der Rechte und Pflichten des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen.³ Das AsylbLG hat keine § 2 SGB XII vergleichbare Regelung. Weil § 2 SGB XII nur einen **allgemein geltenden Grundsatz** wiedergibt, nicht aber eine eigenständige Ausschlussnorm darstellt (vgl. dazu Rn. 11), bedarf es ohnehin keiner entsprechenden Regelung. Dass Leistungen nach dem AsylbLG nur subsidiäre Hilfen sind (vgl. dazu Rn. 18), weil sie wie die Sozialhilfe das letzte Netz sozio-ökonomischer Sicherung darstellen⁴, versteht sich von selbst und findet seinen Niederschlag insbesondere in den Vorschriften über die Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen (§ 7 AsylbLG) und über Leistungen bei Verpflichtung Dritter (§ 8 AsylbLG). Der Anspruch des Asylbewerbers auf existenzsichernde Leistungen ergab sich vor dem Inkrafttreten des AsylbLG aus § 4 BSHG i.V.m. § 120 Abs. 1 und Abs. 2 BSHG, auf den der „Nachranggrundsatz der Sozialhilfe“ ohne Zweifel Anwendung fand.⁵

IV. Systematische Zusammenhänge

- 4 § 2 Abs. 1 SGB XII ist im Zusammenhang mit **§ 1 Satz 2 HS. 2 SGB XII** zu sehen. Danach hat der Hilfebedürftige nach seinen Kräften darauf hinzuarbeiten, unabhängig von der Sozialhilfe zu leben. § 1 Satz 2 HS. 2 SGB XII ergänzt § 2 Abs. 1 SGB XII und umgekehrt.

¹ BGBl I 2003, 3022.

² BT-Drs. 15/1514, S. 55.

³ Kador in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 2 SGB XII Rn. 1 und 6.

⁴ Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl. 2017, § 2 SGB XII Rn. 2.

⁵ Vgl. bereits BVerwG v. 30.05.1990 - 9 B 223/89 - juris Rn. 12.

V. Ausgewählte Literaturhinweise

- 5 *Axmann*, Einsatz von Vermögen als Diskriminierung im Sinne der UN-Behindertenrechtskonvention?, RdLH 2013, 194; *Brähler-Boyan/Mann*, Zur Überleitung des Rückforderungsanspruchs des verarmten Schenkers auf den Sozialhilfeträger, NJW 1995, 1866; *Brosche-Lohr*, Schenkung und Sozialhilfe, ZfF 1981, 49; *Coseriu*, Das „neue“ Sozialhilferecht, Sozialrecht – eine terra incognita, 2009, S. 225; *Deutscher Verein*, Die Selbsthilfe des Unterhaltsberechtigten, NDV 1995, 1, 8; *Eichenhofer*, Rückgriff des Sozialhilfeträgers aufgrund vorangegangener Vermögensverfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen, NDV 1999, 82, 111; *Frank*, Rückwirkungen in anderen Sozialleistungsbereichen auf die Sozialhilfe, NDV 1978, 349; *Franzen*, Der Rückforderungsanspruch des verarmten Schenkers nach § 528 BGB zwischen Geschäftsgrundlagenlehre, Unterhalts- und Sozialhilferecht, FamRZ 1997, 528; *Frings*, Rückgriff des Sozialhilfeträgers aufgrund von vorangegangenen Vermögensverfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen – Anmerkungen zu einem Beitrag von Eichenhofer in NDV 1999, 82, 111, NDV 1999, 359; *Fuchs*, Das Subsidiaritätsprinzip im deutschen Recht und im EWG-Vertrag – Seine Bedeutung für die Freie Wohlfahrtspflege, ZFSH/SGB 1993, 393; *Giese*, Das Strukturprinzip der Bedarfsdeckung in der neueren Rechtsprechung zum Sozialhilferecht, ZfF 1986, 97; *Grieger*, Die Bedarfsdeckung im Leistungsrecht der Sozialhilfe, NWVBI 1995, 201; *Günther*, Schenkungen zu Lasten der Sozialhilfe, NZS 1994, 66 und ZFSH/SGB 1994, 514; *Haarmann*, Die Geltendmachung von Rückforderungsansprüchen aus § 528 BGB durch den Träger der Sozialhilfe nach dem Tod des Schenkers, FamRZ 1996, 522; *Henne*, Zum Anspruch von Untersuchungsgefangenen auf Sozialhilfeleistungen, SV 1996, 343; *Hochheim*, Das Ende des Gegenwärtigkeitsprinzips in der Sozialhilfe?, NZS 2009, 24; *Holzschläger*, Die Überleitung des Schenkungsrückforderungsanspruches gemäß § 528 Abs. 1 BGB nach dem Tode des Schenkers, ZFSH/SGB 1995, 430; *Kreutz*, Die verfassungsrechtlichen Grenzen des Sozialstaates, ZFSH/SGB 1998, 535; *van de Loo*, Die letztwillige Verfügung von Eltern behinderter Kinder, NJW 1990, 2852; *Mester*, Fristen im Zusammenhang mit der Realisierung von Schenkungsrückforderungsansprüchen nach § 528 BGB, ZfF 2003, 49; *Nieder*, Das Behindertentestament – Sittenwidrige Umgehung des sozialhilferechtlichen Nachrangprinzips oder Familienlastenausgleich, NJW 1994, 1264; *Paul*, Hilfe für die Vergangenheit – § 5 BSHG und das Bedarfsdeckungsprinzip, ZFSH/SGB 1996, 124; *Rothkegel*, Der sozialhilferechtliche Kenntnisgrundsatz und der Grundsatz „Keine Sozialhilfe für die Vergangenheit“, ZFSH/SGB 2000, 3; *ders.*, Der Nachranggrundsatz im Sozialhilferecht, Sozialhilferecht, 108; *ders.*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts: Bestand, Bedeutung und Bewertung, 2000; *Schellhorn*, Das Verhältnis von Sozialhilferecht und Unterhaltsrecht am Beispiel der Heranziehung Unterhaltsverpflichteter zu den Sozialhilfeaufwendungen, 1994; *Schulte*, Der Nachrang der Sozialhilfe gegenüber den Möglichkeiten der Selbsthilfe und Leistungen von dritter Seite, NJW 1989, 1241; *Siefert*, Sozialhilfeträger als Mädchen für alles? Wie steht es mit dem „Nachranggrundsatz“?, ZFSH/SGB 2016, 661; *Sieg*, Überleitung von Ansprüchen aus dem Schenkungsbereich auf Sozialhilfeträger, SGB 1996, 416; *Spindler*, Vorrang für den Nachrang statt Hilfe zum Lebensunterhalt, info also 2001, 63; *Vogt*, Der Nachrang der Sozialhilfe, BayVBI 1966, 148; *Weber*, Erbenhaftung, DVP 2014, 10.

B. Auslegung der Norm

I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

6 Absatz 1 regelt als Grundnorm den sogenannten Nachranggrundsatz (**Subsidiaritätsgrundsatz**), in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung ein Strukturprinzip der Sozialhilfe⁶, das in Ergänzung zu den Aufgaben der Sozialhilfe des § 1 SGB XII nichts anderes besagt, als dass Sozialhilfe nur erhält, wer ohne sie kein Leben führen kann, das der Würde des Menschen entspricht. § 1 Satz 2 HS. 2 SGB XII ergänzt den Subsidiaritätsgrundsatz des § 2 SGB XII und umschreibt die Obliegenheit des Leistungsberechtigten zur Selbsthilfe.⁷ Dies ist verfassungsrechtlich unbedenklich. Das Grundgesetz verwehrt es dem Gesetzgeber nicht, die Inanspruchnahme existenzsichernder Leistungen an den Nachranggrundsatz zu binden, also nur dann zur Verfügung zu stellen, wenn Menschen ihre Existenz nicht vorrangig selbst sichern können, sondern wirkliche Bedürftigkeit vorliegt.⁸

6.1 Durch Art. 5 des Gesetzes für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutzpaket) vom 27.03.2020 (BGBl I 2020, 575) und die damit verbundene Einfügung der zeitlich befristeten Regelung des § 141 SGB XII erfährt der Nachranggrundsatz eine erhebliche Modifikation. Abweichend von § 2 Abs. 1 SGB XII wird nämlich **Vermögen** bei Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel für Bewilligungszeiträume, die in der Zeit vom 01.03.2020 bis zum 30.06.2020 beginnen, für die Dauer von sechs Monaten nicht berücksichtigt (s. dazu unten Rn. 37.1 bis 37.3).

Aktualisierung vom 31.03.2020

II. Normzweck

7 § 2 SGB XII betont als **Programmsatz** den Charakter der Sozialhilfe als bedarfs- und bedürftigkeitsbezogene Sozialleistung, ohne einen eigenständigen Ausschlussstatbestand darzustellen (vgl. im Einzelnen Rn. 8 ff.). Bei Ermessensleistungen und bei der Auslegung von den Nachrang betreffenden Normen ist der § 2 SGB XII innewohnende Rechtsgedanke zu berücksichtigen.⁹ Daneben beinhaltet § 2 SGB XII im Hinblick auf § 104 SGB X aber auch eine **Systemsubsidiarität**. Ein Vorrang der Sozialhilfe ist deshalb immer spezialgesetzlich zu regeln (vgl. etwa § 10 Abs. 4 SGB VIII, innerhalb des SGB XII § 21 SGB XII).¹⁰ Auch § 13 Abs. 3 Satz 2 SGB XI enthält eine solche Regelung. Danach sind Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach dem SGB XII (ab 01.01.2020 nach dem SGB IX) im Verhältnis zur Pflegeversicherung nicht

⁶ Rothkegel, Sozialhilferecht, S. 108; Fuchs, ZFSH/SGB 1993, 393; kritisch zu den Strukturprinzipien Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, vor § 1 SGB II Rn. 4 f.

⁷ Vgl. zur Bedeutung des Nachranggrundsatzes für die Beurteilung der Sittenwidrigkeit von Rechtsgeschäften nach § 138 BGB die Kommentierung zu § 93 SGB XII Rn. 22 und die Kommentierung zu § 93 SGB XII Rn. 61 f. m.w.N. insbesondere zur Rechtsprechung des BGH. Vgl. zu dieser Problematik auch den Tagungsbericht (Sterben – Erben – Leistungsmissbrauch) von Walser, SGB 2012, 561 f.

⁸ BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 117, 120, 124.

⁹ Ebenso zu § 2 SGB II: Kador in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 2 SGB II Rn. 1 und 5 ff.

¹⁰ Vgl. auch die Kommentierung zu § 21 SGB XII Rn. 16 f. Zu § 37 SGB V vertritt Weber, NZS 2011, 650 ff., zu Unrecht die These, Leistungen der häuslichen Krankenpflege an einem „sonstigen geeigneten Ort“ seien auf Grund der Gesetzesbegründung nachrangig gegenüber den Eingliederungshilfeleistungen des SGB XII; zur häuslichen Krankenpflege vgl. auch BSG v. 25.02.2015 - B 3 KR 11/14 R - BSGE 118, 122 = SozR 4-2500 § 37 Nr 13, wonach einfachste Maßnahmen der Krankenpflege, die für Versicherte in einem Haushalt praktisch von jedem erwachsenen Haushaltsangehörigen erbracht werden können, in der Regel als gesetzlicher Bestandteil der Eingliederungshilfe zu den Maßnahmen gehörten, die von der stationären Einrichtung als Hilfe zur Führung eines gesunden Lebens zu erbringen seien, ohne dass hierdurch der Nachrang der Sozialhilfe betroffen sei.

nachrangig. Diese für § 2 SGB XII ab dem 01.01.2020 bedeutungslose Regelung (die Eingliederungshilfe wurde durch das BTHG aus dem SGB XII herausgelöst und als „Besondere Leistungen zur selbstbestimmten Lebensführung für Menschen mit Behinderungen“ im SGB IX geregelt¹¹) berücksichtigt die unterschiedlichen Zielrichtungen von Leistungen der Pflegeversicherung und Leistungen der Eingliederungshilfe. Dementsprechend hat das SG Fulda¹² entschieden, dass ein behindertes Kind nicht darauf verwiesen werden kann, das von der Pflegekasse gewährte Pflegegeld ganz oder teilweise bedarfsmindernd zur Deckung der Kosten für die persönliche Assistenz in Anspruch zu nehmen. Von dem allgemeinen und dem gesetzlich geregelten Nachrang ist die **institutionelle Subsidiarität** zu unterscheiden, die das Verhältnis der staatlichen Sozialleistungsträger zu den freien Wohlfahrtsverbänden betrifft¹³ und in § 5 SGB XII näher umrissen wird und zu einer Entlastung des Sozialhilfeträgers führt, wenn die Leistung durch die freie Wohlfahrtspflege erbracht wird (§ 5 Abs. 4 Satz 1 SGB XII). Die „Gewährleistungsverantwortung“ verbleibt zwar beim Sozialhilfeträger, verbietet es ihm aber nicht, Träger der freien Wohlfahrtspflege in die Realisierung der Existenzminimumssicherung einzubeziehen.¹⁴

III. Inhalt der Vorschrift

1. Nachranggrundsatz (Absatz 1)

a. Leistungsausschluss

- 8 § 2 Abs. 1 SGB XII wird – wie auch die Vorgängerregelung des § 2 BSHG – in Literatur und Rechtsprechung zum Teil als eigenständiger Ausschlussstatbestand gesehen. Der dort normierte „Nachranggrundsatz“ oder auch „Selbsthilfegrundsatz“ hat sich in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung sogar als sogenanntes Strukturprinzip der Sozialhilfe verselbstständigt und wurde als ein mit Gesetzeskraft versehenes Institut verstanden, das **negatives Tatbestandsmerkmal**¹⁵ des Sozialhilfeanspruchs sei. Hilfe nach dem SGB XII scheidet danach schon dann aus, wenn die Hilfe des Trägers anderer Sozialleistungen zur Behebung der eingetretenen Notlage tatsächlich bereitsteht oder der Hilfesuchende sich selbst tatsächlich helfen könne. Der Nachrang der Sozialhilfe greife allerdings nur und erst dann, wenn und soweit ein auch sozialhilferechtlich anzuerkennender Bedarf durch andere Sozialleistungen gedeckt werden könne. Er setze einen **Anspruch** auf solche den Bedarf (teilweise) deckenden anderweitigen Sozialleistungen voraus.¹⁶
- 9 Das BVerwG hat deshalb gestützt auf § 2 BSHG die Auffassung vertreten, dass Sozialhilfe abzulehnen sei, wenn der Hilfesuchende nicht vorab andere **vorhandene Hilfsmöglichkeiten zu verwirklichen** versuche. Es würde sich nicht mit dem Nachranggrundsatz vertragen, wenn der Einzelne sich ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Bedarfsbefriedigung von dritter Seite an den Träger der Sozialhilfe mit der Bitte um Hilfe wenden könne, um diesem auch dann die Durchsetzung seiner Ansprüche gegen den Dritten zu überlassen, wenn er selbst bei rechtzeitigem Tätigwerden die Bedarfsdeckung durch Dritte hätte herbeiführen können.¹⁷

¹¹ BT-Drs. 18/9522, S. 4.

¹² SG Fulda v. 28.01.2016 - S 7 SO 55/15 ER.

¹³ *Wahrendorf* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 2 SGB XII Rn. 5.

¹⁴ BVerfG v. 18.07.1967 - 2 BvF 3/62 - BVerfGE 22, 180 (Leitsatz); *Rixen*, Anmerkung zu BVerfG v. 09.02.2010 - 1 BvL 1/09 - 1 BvL 3/09 - 1 BvL 4/09 - SGB 2010, 227, 241.

¹⁵ *Wahrendorf* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 2 SGB XII Rn. 4.

¹⁶ BVerwG v. 02.12.2009 - 5 C 33/08 - juris Rn. 32

¹⁷ BVerwG v. 29.09.1971 - V C 2.71 - BVerwGE 38, 307.

- 10** Dies hat das BVerwG nur unter dem Gesichtspunkt der Realisierbarkeit der Ansprüche eingeschränkt.¹⁸ Ansprüche gegen Dritte müssten alsbald durchgesetzt werden können, um den Hilfesuchenden hierauf verweisen zu können (sogenannte „**bereite Mittel**“).¹⁹
- 11** Das BSG hat die verwaltungsgerichtliche Rechtsprechung zu § 2 BSHG hingegen zu Recht in Frage gestellt²⁰, weil die Erfüllung der Selbsthilfeobliegenheit in § 2 Abs. 1 SGB XII kein ungeschriebenes (negatives) Tatbestandsmerkmal²¹ ist und keinen eigenständigen Ausschlussstatbestand regelt, sondern – ähnlich dem Grundsatz des Forderns in § 1 Satz 2 SGB XII oder § 2 SGB II – nur ein **Gebot der Sozialhilfe** umschreibt²², das insbesondere durch die Regelungen über den Einsatz von Einkommen (§§ 82 ff. SGB XII) und Vermögen (§§ 90 f. SGB XII) oder sonstige leistungshindernde Normen konkretisiert wird und nur bzw. zumindest regelmäßig im Zusammenhang mit ihnen zu sehen ist. Für Letzteres spricht nicht nur die Stellung im Gesetz in den Allgemeinen Vorschriften des Ersten Kapitels – und nicht in den Vorschriften über die Leistungen und den Anspruch auf Leistungen (Zweites bis Neuntes Kapitel) –, sondern auch der Umstand, dass das SGB XII konkrete Leistungsausschluss- bzw. Minderungsnormen enthält (z.B. die §§ 39a, 41 Abs. 4 SGB XII).
- 12** Dieser vom 8. Senat des BSG vertretenen Auffassung folgt auch der für das Krankenversicherungsrecht zuständige erste Senat im Verhältnis zwischen Krankenkasse und Sozialhilfeträger, wenn die Krankenkasse trotz bestehender (aber nicht erkannter) **Familienversicherung** keine Leistungen nach dem SGB V erbringt.²³
- 13** Auch der 14. Senat des BSG ist der Rechtsprechung des 8. Senats zur Bedeutung und zum Inhalt des § 2 SGB XII gefolgt.²⁴ Einem nach § 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossenen **EU-Ausländer** könne bezüglich eines Anspruchs nach § 23 SGB XII nicht entgegengehalten werden, er könne in sein Heimatland zurückkehren und dort existenzsichernde Leistungen in Anspruch nehmen. Der Verweis auf eine so verstandene Selbsthilfe finde sozialhilferechtlich keine Grundlage. Zwar erhalte Sozialhilfe nach dem Nachranggrundsatz des § 2 Abs. 1 SGB XII nicht, wer sich selbst helfen könne. Diese Vorschrift sei jedoch keine eigenständige Ausschlussnorm. Ihr komme regelmäßig – von extremen Ausnahmefällen abgesehen – nur im Zusammenhang mit ergänzenden bzw. konkretisierenden sonstigen Vorschriften des SGB XII Bedeutung zu. Eine ausdrückliche Rechtsgrundlage für einen **Verweis auf die Rückkehr** in das Heimatland nach geltendem Recht bestehe im SGB XII aber nicht. Für die Annahme einer extremen Ausnahmelage fehle (ohne Begründung einer Ausreisepflicht des Ausländers als Ergebnis eines ausländerbehördlichen Verfahrens) schon im Ansatz jeder Anhaltspunkt.
- 14** Auch bei **Überschneidungen** der Aufgabenbereiche einer **engerichteten Betreuung** i.S.v. §§ 1896 ff. BGB und der Eingliederungshilfe nach dem SGB XII in Form des ambulant betreuten Wohnens steht der Nachrang der Sozialhilfe der Gewährung von Eingliederungshilfe nicht entgegen.

¹⁸ BVerwG v. 29.09.1971 - V C 2.71 - BVerwGE 38, 307.

¹⁹ BVerwG v. 02.06.1965 - V C 63.64 - BVerwGE 21, 208, ebenso LSG Baden-Württemberg v. 08.11.2016 - L 7 SO 3546/16 ER-B zu fiktiven Mieteinnahmen, wenn solche Ansprüche in angemessener Zeit („rechtzeitig“) ohne weiteres durchzusetzen sind.

²⁰ BSG v. 26.08.2008 - B 8/9b SO 16/07 R - FEVS 60, 346 ff.; BSG v. 29.09.2009 - B 8 SO 23/08 R - BSGE 104, 219 Rn. 20 = SozR 4-3500 § 74 Nr. 1; BSG v. 02.02.2010 - B 8 SO 21/08 R - juris Rn. 13; BSG v. 22.03.2012 - B 8 SO 30/10 R - juris Rn. 25 - BSGE 110, 301 = SozR 4-3500 § 54 Nr. 8; ebenso LSG NRW v. 11.12.2012 - L 9 SO 420/12 B ER - juris Rn. 22.

²¹ Ebenso zu § 2 SGB II: *Kador* in: Eicher/Luik, SGB II, 4. Aufl. 2017, § 2 SGB XII Rn. 7; *Eicher* in: Knickrehm/Rust, Arbeitsmarktpolitik in der Krise, 2010, S. 73, 84, Fn. 61 m.w.N.

²² *Wahrendorf* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 2 SGB XII Rn. 1 spricht von einer „Leitsatznorm“.

²³ BSG v. 18.11.2014 - B 1 KR 12/14 R - SozR 4-2500 § 264 Nr. 6 Rn. 13.

²⁴ BSG v. 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 47 Rn. 42.

Vielmehr ist – im Gegenteil – die Betreuerleistung nach § 1896 Abs. 2 Satz 2 BGB ihrerseits subsidiär gegenüber den Leistungen der Eingliederungshilfe.²⁵ Decken die Betreuerleistungen allerdings den geltend gemachten Bedarf, sind Leistungen der Eingliederungshilfe, die auf das gleiche Ziel gerichtet sind, nicht mehr zu erbringen.

- 15** Das Zusammenspiel von § 2 Abs. 1 SGB XII mit § 1 Satz 2 HS. 2 SGB XII, wonach der Hilfebedürftige nach seinen Kräften darauf hinzuarbeiten hat, unabhängig von der Sozialhilfe zu leben, rechtfertigt keine andere Sichtweise. Auch § 1 Satz 2 HS. 2 SGB XII kann allenfalls als Leitsatznorm oder als Grundgedanke der Sozialhilfe verstanden werden; ein ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal der Leistungsberechtigung enthält die Vorschrift hingegen nicht. Sie hat deshalb weder materielle noch verfahrensrechtliche Bedeutung (vgl. die Kommentierung zu § 1 SGB XII Rn. 16). Dementsprechend ist die **Obliegenheit der §§ 1 Satz 2 HS. 2, 2 SGB XII** auch nicht in die Form eines sanktionierten Befehls gekleidet.
- 16** Schließlich stellt § 2 Abs. 1 SGB XII nach seinem **Wortlaut** gerade nicht darauf ab, ob der Leistungsberechtigte einen **durchsetzbaren Anspruch** gegen Dritte hat, sondern ob er (zu berücksichtigendes) Einkommen oder Vermögen besitzt oder die Leistung von anderen (tatsächlich) „erhält“, also eine unmittelbare (direkte) Möglichkeit, den Bedarf selbst zu decken, besteht.²⁶ Mit der Entscheidung für den Nachranggrundsatz gestaltet der Gesetzgeber das Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG aus. Die Staatszielbestimmung verpflichtet alle Staatsorgane unmittelbar, bedarf aber zu ihrer Verwirklichung in hohem Maße der **Konkretisierung vor allem durch den Gesetzgeber**.²⁷
- 17** Dies verkennt das LSG Sachsen-Anhalt. Es vertritt bei Unionsbürgern aus Staaten, die die Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 ratifiziert haben, und gemäß § 23 Abs. 3 Satz 1 SGB XII a.F. grundsätzlich vom Leistungsbezug ausgeschlossen sind, die Auffassung, dass auch unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten kein Anspruch auf existenzsichernde Leistungen bestehe.²⁸ Der Unionsbürger könne seinen Existenzsicherungsanspruch nämlich auch in seinem Herkunftsland geltend machen. Zwar verwehrt das Grundgesetz es dem Gesetzgeber nicht, die Inanspruchnahme existenzsichernder Leistungen an den Nachranggrundsatz zu binden, also nur dann zur Verfügung zu stellen, wenn Menschen ihre Existenz nicht vorrangig selbst sichern können, sondern wirkliche Bedürftigkeit vorliegt.²⁹ Abgesehen davon, dass das SGB XII aber keine Rechtsgrundlage für einen Verweis auf die Rückkehr in das Herkunftsland bereitstellt³⁰ (s. oben Rn. 13), verwundert diese Auffassung auch deshalb, weil die Sozialhilfe einen **aktuellen Bedarf** deckt und der Ausländer ohne Verstoß gegen das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum gerade nicht darauf verwiesen werden kann, dass er schließlich in Zukunft – nämlich nach Rückkehr in sein Heimatland – Leistungen zum Lebensunterhalt beziehen könne.
- 18** Erst recht muss dies gelten, wirft man einen Blick in das Grundsicherungssystem des **AsylbLG**. Nach § 8 AsylbLG werden Leistungen nach dem AsylbLG nicht gewährt, soweit der erforderliche Lebensunterhalt anderweitig, insbesondere auf Grund einer Verpflichtung nach § 68 Abs. 1 Satz 1 AufenthaltsgG gedeckt wird. Dies zeigt, dass nur die tatsächliche Bedarfsdeckung bei Verpflichtung

²⁵ LSG NRW v. 22.12.2014 - L 20 SO 236/13 - juris Rn. 79 unter Hinweis auf BGH v. 02.12.2010 - III ZR 19/10 - ZFSH/SGB 2011, 211.

²⁶ BSG v. 29.09.2009 - B 8 SO 23/08 R - juris Rn. 20 ff. - BSGE 104, 219 = SozR 4-3500 § 74 Nr. 1; zum Schenkungsrückforderungsanspruch: BSG v. 02.02.2010 - B 8 SO 21/08 R - juris Rn. 13 m.w.N.

²⁷ BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - Rn. 125.

²⁸ LSG Sachsen-Anhalt v. 04.02.2015 - L 2 AS 14/15 B ER - juris Rn. 38.

²⁹ BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - Rn. 117, 120, 124.

³⁰ BSG v. 20.01.2016 - B 14 AS 35/15 R - SozR 4-4200 § 7 Nr. 47 Rn. 42.

Dritter („soweit ... gedeckt wird“) zu einem Leistungsausschluss führt. Erhält der Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG trotz bestehender Verpflichtung des Dritten also keine oder keine bedarfsdeckenden Leistungen, muss der zuständige Leistungsträger des AsylbLG den Bedarf decken. Nach Auffassung des LSG NRW³¹ steht auch eine Verpflichtungserklärung gemäß § 68 Abs. 1 AufenthG dem Anspruch eines im Übrigen hilfebedürftigen Ausländers, der als anerkannter Flüchtling über eine Aufenthaltserlaubnis nach § 25 Abs. 2 AufenthG verfügt, auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem Vierten Kapitel des SGB XII nicht entgegen. Wenn schon Leistungsberechtigte nach § 1 AsylbLG, denen das AsylbLG Schutz ohnehin nur auf dem geringsten Niveau gewährt³², Leistungen trotz durchsetzbarer Ansprüche gegen Dritte erhalten, wenn der Bedarf nicht gedeckt wird, muss dies erst recht für die SGB-XII-Leistungsberechtigten gelten.

- 19** Nur hinsichtlich der Verpflichtung, sich durch den Einsatz seiner Arbeitskraft selbst zu helfen, fehlt es an der Unmittelbarkeit zwischen der Selbsthilfemöglichkeit und der (teilweisen) Deckung des Existenzminimums. Hier zeigen aber schon die konkretisierenden Regelungen in § 11 Abs. 3 Satz 4, Abs. 4 SGB XII und § 39a, dass § 2 SGB XII gerade nicht eine Rechtfertigung für einen Leistungsausschluss sein soll. Danach verringert sich nämlich der maßgebende Regelsatz in Stufen, wenn Leistungsberechtigte entgegen ihrer Verpflichtung die Aufnahme einer Arbeit ablehnen.³³ Wollte man § 2 Abs. 1 SGB XII insoweit als eigenständigen Versagungsstatbestand verstehen, würde nämlich schon die bloße Möglichkeit der Arbeitsaufnahme zur Leistungsversagung führen, sodass es an einem Leistungsberechtigten im Sinne von § 39a fehlen würde.³⁴ Die Verpflichtung, sich durch den **Einsatz seiner Arbeitskraft** selbst zu helfen, ist im SGB XII ohnehin nicht von praktischer Relevanz (vgl. dazu). Erwerbsfähige unterfallen nämlich dem Regime des SGB II, während dem unter das SGB XII fallenden Personenkreis die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit i.d.R. nicht zumutbar sein dürfte (vgl. § 11 Abs. 4 SGB XII), zu den denkbaren Anwendungsfällen vgl. auch die Kommentierung zu § 11 SGB XII Rn. 12.
- 20** Schließlich zeigen auch die Regelungen über den **Kostenersatz** nach § 103 SGB XII und der Leistungseinschränkung nach § 26 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII, dass der Nachranggrundsatz keine eigenständige Ausschlussnorm sein kann, weil derjenige, der nur die Möglichkeit hat, einen geldwerten Anspruch zu realisieren, wegen des Leistungsausschlusses schlechter stünde als derjenige, der sich tatsächlich – etwa durch Einsatz seines Vermögens – selbst helfen kann, sich aber bewusst dieser Möglichkeit beraubt, um in den Genuss von Sozialhilfe zu kommen.
- 21** Es bedarf auch keines Ausschlusstatbestandes, weil sich praxiserichte und vernünftige Lösungen ohnehin durch die Anwendung von den Nachranggrundsatz konkretisierenden Vorschriften³⁵ erzielen lassen. Die den Nachranggrundsatz ausfüllenden Regelungen beinhalten dabei teils eine **Beschränkung** der von § 2 SGB XII repräsentierten Leitvorstellung (z.B. § 87 SGB XII), teils aber

³¹ LSG NRW v. 02.02.2017 - L 9 SO 691/16 B ER.

³² Vgl. aber BVerfG v. 18.07.2012 - 1 BvL 10/10, 1 BvL 2/11 - BVerfGE 132, 134 = SozR 4-3520 § 3 Nr. 2.

³³ Zur Verfassungsmäßigkeit der Minderung staatlicher Leistungen zur Existenzsicherung, insbesondere zur Durchsetzung von Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten vgl. BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16.

³⁴ BSG v. 26.08.2008 - B 8/9b SO 16/07 R - FEVS 60, 346 ff.; ähnlich *Adolph* in: Adolph, SGB II, SGB XII, AsylbLG, § 2 SGB XII Rn. 21, Stand November 2019, der allerdings zu Unrecht von einem „Vorrang“ des § 39a SGB XII spricht; a.A. *Wahrendorf* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, § 2 SGB XII Rn. 15, der § 39a SGB XII als spezialgesetzliche Regelung sehen und § 2 SGB XII daneben in Fällen anwenden will, in denen der Hilfesuchende ohne weitere Unterstützung durch den Leistungsträger eine Arbeit aufnehmen kann; *Rothkegel*, Sozialhilferecht, 2005, Teil III Kap. 11 S. 286 f., der im Hinblick auf § 2 SGB XII nur dann Raum für Grundsicherungsleistungen sieht, wenn und solange der Arbeitsaufnahme noch Hindernisse im Wege stehen.

³⁵ Zur erforderlichen Konkretisierung des Nachranggrundsatz vor allem durch den Gesetzgeber: BVerfG v. 05.11.2019 - 1 BvL 7/16 - juris Rn. 125.

auch eine darüberhinausgehende **Verschärfung** der Selbsthilfeobliegenheiten (z.B. § 24 Abs. 2 SGB XII, wonach Sozialhilfe für Deutsche im Ausland schon dann nicht erbracht wird, wenn Leistungen von anderen „zu erwarten“ sind).

22 Bestehen **Ansprüche gegen Dritte**, kann der SGB-XII-Leistungsträger diese nach § 93 SGB XII auf sich überleiten. **Unterhaltsansprüche** gehen auf den SGB-XII-Leistungsträger nach § 94 SGB XII über. Schließlich kann der (erstattungsberechtigte) Sozialhilfeträger nach § 95 SGB XII selbst die Feststellung einer (vorrangigen) Sozialleistung betreiben. So muss sich etwa ein Hilfebedürftiger, der Sozialhilfeleistungen beantragt hat, nicht auf die Inanspruchnahme von **Wohngeld** verweisen lassen, wenn dadurch sein Hilfebedarf ganz oder teilweise entfällt.³⁶ Andererseits kann er sich aber, wenn der Sozialhilfeträger das Wohngeldverfahren selbst betreibt, nicht mit der Begründung dagegen wenden, er habe im Hinblick auf die einem Sozialhilfeempfänger zustehenden Vergünstigungen ein Wahlrecht.³⁷ § 95 SGB XII hätte es nicht (jedenfalls nicht zwingend) bedurft, könnte die Leistung gegenüber dem Hilfebedürftigen ohnehin unter Hinweis allein auf den Nachranggrundsatz des § 2 SGB XII abgelehnt werden. Wortlaut, Systematik und Teleologie zeigen im Gegenteil, dass sich der SGB-XII-Leistungsträger der genannten Möglichkeiten (§ 93 SGB XII etc.) bedienen muss, wenn der Hilfebedürftige keine Leistungen Dritter erhält, obwohl sie durchsetzbar sind. Den Nachranggrundsatz des § 2 SGB XII als Ausschlusstatbestand zu verstehen, dient – ohne innere Rechtfertigung – allein dem Zweck, das **Kostenrisiko** bei der Geltendmachung von Ansprüchen gegen Dritte auf den (schwächeren) Hilfebedürftigen abzuwälzen.

23 Etwas anderes kann gegebenenfalls bei Leistungen nach § 74 SGB XII gelten. Dort wird der Nachrang der Sozialhilfe durch den Begriff der „Zumutbarkeit“ konkretisiert bzw. ausgedehnt (vgl. auch Rn. 26 und Rn. 46 ff.).³⁸ Das Kriterium der Zumutbarkeit in § 74 SGB XII erlaubt insoweit insbesondere ein Abweichen von der starren, auf den Monat bezogenen Einkommensgrenze auch zu Lasten der nachfragenden Person. Zumutbarkeit i.S.v. § 74 SGB XII ist danach so zu verstehen, dass alles das zumutbar ist, was „typischerweise“ von einem „Durchschnittsbürger“ in einer vergleichbaren Situation erwartet werden kann. Dazu gehört auch, dass in den Fällen, in denen die Bestattungskosten nicht schon aus vorhandenem Vermögen oder dem im maßgebenden Monat zugeflossenen Monatseinkommen aufgebracht werden können, deren Bezahlung – soweit sie das nach §§ 85, 87 SGB XII einzusetzende Einkommen übersteigen – durch Aufnahme eines Darlehens mit angemessener Laufzeit oder durch eine Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarung mit den Gläubigern der Bestattungskosten, etwa dem Bestattungsunternehmer, ermöglicht wird.³⁹

24 Das BSG hat einen Leistungsausschluss ohne Rückgriff auf andere Normen des SGB XII bisher allenfalls in extremen Ausnahmefällen für denkbar gehalten, etwa wenn sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließt und Ansprüche ohne weiteres realisierbar sind.⁴⁰

25 Einen extremen Ausnahmefall, in dem schon wegen der Möglichkeit der Selbsthilfe (§ 2 SGB XII) ein Sozialhilfeanspruch ausscheidet, hat das SG Münster bei einem rechtskräftig zu einer Freiheitsstrafe von einem Jahr und zwei Monaten verurteilten und per Haftbefehl gesuchten Straftäter bejaht. Er – der Straftäter – könne seinen Lebensunterhalt ohne weiteres dadurch sichern, dass

³⁶ LSG Berlin-Brandenburg v. 20.04.2018 - L 15 SO 213/17 B PKH - juris Rn. 5.

³⁷ Vgl. dazu LSG Berlin-Brandenburg v. 25.10.2018 - L 23 SO 208/17; BSG v. 17.12.2019 - B 8 SO 8/19 B.

³⁸ SG Karlsruhe v. 28.11.2014 - S 1 SO 903/14 zur Geltendmachung von Ausgleichsansprüchen.

³⁹ BSG v. 04.04.2019 - B 8 SO 10/18 R - SozR 4-3500 § 74 Nr. 3.

⁴⁰ BSG v. 29.09.2009 - B 8 SO 23/08 R - BSGE 104, 219 = SozR 4-3500 § 74 Nr. 1 Rn. 20; BSG v. 22.03.2012 - B 8 SO 30/10 R - BSGE 110, 301 = SozR 4-3500 § 54 Nr. 8 Rn. 25; BSG v. 02.02.2010 - B 8 SO 21/08 R - juris Rn. 13; BSG v. 26.08.2008 - B 8/9b SO 16/07 R - juris Rn. 15.

er der **Ladung zum Strafantritt** hinsichtlich der gegen ihn verhängten Freiheitsstrafe nachkomme, da in der Strafhaft der notwendige Lebensunterhalt vollständig gedeckt werden könne. Der Verweis auf die Möglichkeit des Haftantritts sei im Hinblick auf den Grundsatz der Einheit der Rechtsordnung auch nicht als unverhältnismäßig anzusehen, da es dem Straftäter durch die Gewährung von Sozialhilfeleistungen ansonsten ermöglicht werde, die bindende Anordnung der Staatsanwaltschaft zum Haftantritt zu konterkarieren.⁴¹ Dieser Auffassung dürfte nicht zu folgen sein, weil das Gesetz es nicht unter Strafe stellt oder mit sonstigen Sanktionen belegt, wenn der verurteilte Straftäter seine Strafhaft nicht antritt. Das SGB XII würde dies konterkarieren, wenn die Selbsthilfeobliegenheit mittelbar dazu diene, den Strafvollzug durchzusetzen.

- 26** Einen **extremen Ausnahmefall**, der es erlaubt, einen Leistungsausschluss auf § 2 SGB XII zu stützen, hat das LSG Baden-Württemberg im Falle der Geltendmachung von Bestattungskosten bejaht, wenn der Anspruchsteller sich der Realisierung und Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen gegen gesamtschuldnerisch haftende Erben (Geschwister) und anteiligen Aufwendersersatzansprüchen aus Geschäftsführung ohne Auftrag anlässlich der Beerdigung verschließt.⁴² Tatsächlich kann die vom LSG vertretene Auffassung – ohne einen solchen Ausnahmefall zu konstruieren – wohl bereits dem Begriff der „Zumutbarkeit“ entnommen werden (s. Rn. 23).
- 27** Unter Berücksichtigung der den Nachrang konkretisierenden Vorschriften dürfte es zweifelhaft sein, ob der Sozialhilfeträger zumindest in den Fällen, in denen sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließt und Ansprüche ohne weiteres realisierbar sind, unter Berücksichtigung der Selbsthilfeverpflichtung des § 2 Abs. 1 SGB XII zu einer Leistungsverweigerung berechtigt ist. Das SGB XII gibt ihm einen ganzen Strauß von Möglichkeiten an die Hand, den Nachrang der Sozialhilfe wiederherzustellen. So sieht etwa § 94 Abs. 1 SGB XII den **Übergang von Unterhaltsansprüchen** auf den Sozialhilfeträger bis zur Höhe der geleisteten Sozialhilfeaufwendungen vor. Nach § 93 SGB XII kann er zudem – ebenfalls bis zur Höhe seiner Aufwendungen – (sonstige) Ansprüche gegen Dritte nach § 93 SGB XII auf sich überleiten. Nach § 19 Abs. 5 SGB XII kann er die Bewilligung von Sozialhilfe mit einem **Aufwendersersatz** verknüpfen (sogenannte erweiterte oder unechte Sozialhilfe), etwa wenn der Leistungsberechtigte über verwertbares Vermögen verfügt⁴³ oder ein Mitglied der Einsatzgemeinschaft sich weigert, Einkommen oder Vermögen zur Deckung des Bedarfs des Leistungsberechtigten einzusetzen⁴⁴.
- 28** Kann der Leistungsberechtigte die von ihm beanspruchten Leistungen bei einem **Träger anderer Sozialleistungen** geltend machen, berechtigt dies den Sozialhilfeträger ebenfalls nicht, die Leistung unter Hinweis auf den Nachrang der Sozialhilfe verweigern. Die Leistung darf auch nicht unter Hinweis auf die unterlassene Mitwirkung (§ 66 SGB I) versagt werden. Die Mitwirkungspflichten nach §§ 60 bis 64 SGB I umfassen ersichtlich nicht die Antragstellung bei einem anderen Sozialleistungsträger. Der Sozialhilfeträger hat aber selbst die Möglichkeit, die Feststellung einer Sozialleistung zu betreiben sowie Rechtsmittel einzulegen (§ 95 SGB XII).
- 29** Es widerspräche schließlich der Gesetzessystematik, wenn man jedenfalls in „klaren Fällen“ § 2 SGB XII einen Leistungsausschluss entnehmen würde. Eine Differenzierung zwischen den Fällen, in denen die Dursetzung von Ansprüchen des Leistungsberechtigten gegen Dritte eindeutig erscheint und denen, in denen sie zweifelhaft ist (und deshalb dem Sozialhilfeträger z.B. nach

⁴¹ SG Münster v. 16.03.2016 - S 15 SO 37/16 ER.

⁴² LSG Baden-Württemberg v. 14.04.2016 - L 7 SO 81/15.

⁴³ Vgl. z.B. BSG v. 27.02.2019 - B 8 SO 15/17 R - zur Veröffentlichung in SozR vorgesehen.

⁴⁴ BSG v. 06.12.2018 - B 8 SO 2/17 R - SozR 4-3500 § 19 Nr. 6 Rn. 17.

Überleitung überlassen bleiben soll), ist § 2 SGB XII nicht ansatzweise zu entnehmen. Zudem ist es eher nicht zu erwarten und dürfte einen (**hinzunehmenden**) **Ausnahmefall** darstellen, dass der Hilfebedürftige sich (trotz eventueller Sanktionen) weigert, ohne weiteres realisierbare Ansprüche geltend zu machen oder sich jeglichen Eigenbemühungen verschließt; es kann nämlich unterstellt werden, dass Hilfebedürftige in der Regel ein starkes Eigeninteresse haben, ohne staatliche Fürsorge zu leben.

- 30** Auch in Situationen, in denen der Sozialhilfeträger selbst keine Möglichkeiten hat, den Nachrang der Sozialhilfe herzustellen, darf er die Leistung nicht gestützt auf § 2 SGB XII ablehnen. Zu denken ist etwa an Fälle, in denen der Leistungsberechtigte die **Einrede der Verjährung** (dazu unten Rn. 58) erheben könnte und dadurch nicht auf Leistungen des Sozialhilfeträgers angewiesen wäre.⁴⁵ Dem kann der Sozialhilfeträger immerhin mit verschiedenen **Sanktionsmöglichkeiten** begegnen (§§ 26 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1; 103 SGB XII).⁴⁶
- 31** Gewissen Modifikationen unterliegt die beschriebene Nachrangigkeit, soweit es **Hilfen zur Gesundheit** (§§ 47 ff. SGB XII) betrifft. Diese entsprechen den Leistungen der GKV (§ 52 Abs. 2 Satz 1 SGB XII).⁴⁷ Wurde eine Leistung von der Krankenkasse – ob im Falle des § 264 SGB V oder trotz bestehender Mitgliedschaft in der GKV – bestandskräftig abgelehnt, weil eine begehrte Leistung nicht zum Leistungskatalog der GKV zählt, so kann der Hilfebedürftige diese Leistung nicht als Hilfe zur Gesundheit geltend machen und damit dieselbe Rechtsfrage noch einmal sozialhilferechtlich klären lassen; vielmehr ist dies einem **Überprüfungsverfahren** nach § 44 SGB X vorbehalten. Selbst wenn es sich insoweit um eine rechtswidrige Ablehnungsentscheidung der Krankenkasse handele, ist der nur nachrangig verpflichtete Sozialhilfeträger lediglich verpflichtet, den Hilfebedürftigen im Hinblick auf diese Möglichkeit zunächst beratend zu unterstützen.⁴⁸ Im Verhältnis zu der sogenannten Quasiversicherung nach § 264 SGB V enthält § 48 SGB XII im Übrigen einen gesetzlich geregelten Fall des Nachrangs. Danach gehen die Regelungen zur Krankenbehandlung nach § 264 SGB V der Hilfe bei Krankheit vor.⁴⁹ Eine andere Frage ist es, ob nicht (gleichartige) Leistungen als Leistungen zur Teilhabe nach § 54 SGB XII aus anderen als medizinischen Gründen zu erbringen sind.⁵⁰
- 32** Klagt der Hilfebedürftige gleichwohl gegen den Sozialhilfeträger – weil die Krankenkasse keine Leistungen erbringt –, kann in diesem Fall auch keine **Beiladung** der Krankenkasse nach § 75 Abs. 2 SGG als anderer Leistungsträger (sog. unechte notwendige Beiladung) erfolgen. Denn nach bestandskräftiger Leistungsablehnung durch die Krankenkasse kann diese nicht mehr gemäß § 75 Abs. 5 SGG verurteilt werden.⁵¹ Ist jedoch von der Krankenkasse noch nicht bestandskräftig entschieden, ist diese beizuladen und ggf. zu verurteilen; das Gericht muss dann den Nachrang selbst herstellen. Es wäre verfehlt, den Sozialhilfeträger nur deshalb zu verurteilen, weil die Krankenkasse bislang noch nicht geleistet hat.

⁴⁵ Offengelassen von LSG Niedersachsen-Bremen v. 20.08.2015 - L 8 SO 75/11 - juris Rn. 66.

⁴⁶ Für den Fall, dass entgegen § 193 Abs. 3 VVG keine private Krankenversicherung abgeschlossen wird: BSG v. 05.09.2019 - B 8 SO 15/18 R.

⁴⁷ Vgl. dazu auch BSG v. 15.11.2012 - B 8 SO 6/11 R - BSGE 112, 188 = SozR 4-3500 § 49 Nr. 1.

⁴⁸ BSG SozR 4-3250 § 14 Nr. 20 Rn. 26; BSG v. 05.03.2015 - B 8 SO 36/14 BH - Rn. 6.

⁴⁹ Dazu BSG v. 05.09.2019 - B 8 SO 15/18 R.

⁵⁰ Vgl. nur BSG v. 29.09.2009 - B 8 SO 19/08 R - SozR 4-3500 § 54 Nr. 6.

⁵¹ BSG v. 29.09.2009 - B 8 SO 19/08 R - SozR 4-3500 § 54 Nr. 6, Rn. 24 m.w.N.

- 33** Bei **Ermessensleistungen** (§ 17 Abs. 2 SGB XII) hat die Selbsthilfeobliegenheit des § 2 Abs. 1 SGB XII in das Ermessen (Entschließungs- und Auswahlmessen) des Sozialhilfeträgers einzufließen und insoweit eine eigenständige Bedeutung. Anders als bei der gebundenen Entscheidung kann die Weigerung des Hilfebedürftigen zu Eigenbemühungen zur Bewältigung der Notlage die Ablehnung einer Leistung rechtfertigen. In Ausnahmefällen kann das Ermessen zu Lasten des Leistungsberechtigten auf Null reduziert sein.⁵² Das Ermessen dürfte sich im Existenzsicherungssystem in der Regel nur auf das Wie der Leistung beziehen (vgl. die Kommentierung zu § 17 SGB XII Rn. 9).
- 34** Daneben ist § 2 SGB XII auch bei der **Auslegung** von Normen, die den Nachrang konkretisieren, heranzuziehen; insbesondere für den Begriff der Zumutbarkeit in § 74 SGB XII kann § 2 SGB XII als Auslegungshilfe dienen.⁵³

b. Umsetzung des Nachrangs im SGB XII

aa. Einsatz von Einkommen und Vermögen

- 35** Hinsichtlich der Art und Weise, wie der Bedarf selbst zu decken ist, enthält – wie sich aus den Worten „vor allem“ ergibt – Absatz 1 keinen abschließenden Katalog der Selbsthilfemöglichkeiten, sondern nur (quasi vor die Klammer gezogene) Regelbeispiele, die spezialgesetzlich an anderer Stelle konkretisiert werden. Der in § 2 Abs. 1 SGB XII genannte Einsatz von Einkommen und Vermögen ist dabei der **typische Anwendungsfall** der Selbsthilfemöglichkeit. Ob und unter welchen Voraussetzungen Einkommen oder Vermögen einzusetzen sind, ergibt sich dabei erst aus den §§ 82 ff. SGB XII bzw. §§ 90 f. SGB XII.
- 36** Voraussetzung der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen ist immer die tatsächliche und rechtliche Möglichkeit, das Einkommen oder Vermögen einzusetzen (**bereite Mittel**).⁵⁴ Einkommen, das dem Berechtigten nur normativ zur Verfügung steht, kann nämlich nicht zur Bedarfsdeckung verwandt werden.⁵⁵ Fehlt es an so genannten bereiten Mitteln, ist für die Gewährung von Sozialhilfe mithin die tatsächliche Lage des Hilfesuchenden maßgebend.⁵⁶ Die Frage bereiter Mittel stellt sich allerdings nicht, wenn ein Mitglied einer Einsatzgemeinschaft nicht bereit ist, sein Einkommen und Vermögen für weitere Mitglieder der Einsatzgemeinschaft einzusetzen. Die Berücksichtigung des Einkommens erfolgt hier nämlich nach §§ 19 Abs. 1 bis 3, 27 Abs. 2 Sätze 2 und 3 SGB XII. In diesen Fällen ist vielmehr zu prüfen, ob ein Anspruch auf **unechte Sozialhilfe** nach § 19 Abs. 5 SGB XII besteht.⁵⁷
- 37** Der Grundsatz, dass nur bereite Mittel einzusetzen sind, gilt auch für den Einsatz von Vermögen. **Vermögen** sind alle beweglichen und unbeweglichen Güter und Rechte in Geld oder Geldeswert; umfasst werden auch Forderungen bzw. Ansprüche gegen Dritte.⁵⁸ Vermögensgegenstände, die

⁵² Vgl. auch BSG v. 06.05.2010 - B 14 AS 7/09 R - BSGE 106, 135 ff. Rn. 19 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 37.

⁵³ Vgl. auch BSG v. 06.05.2010 - B 14 AS 7/09 R - BSGE 106, 135 ff. Rn. 19 = SozR 4-4200 § 22 Nr. 37.

⁵⁴ Zur „Weitergabe“ des Kindergeldes durch den Kindergeldberechtigten an das volljährige Kind: BSG v. 11.12.2007 - B 8/9b SO 23/06 R - BSGE 99, 262 Rn. 15 = SozR 4-3500 § 82 Nr. 3.

⁵⁵ BSG v. 27.02.2019 - B 8 SO 13/17 R - SozR 4-3500 § 82 Nr. 13; vgl. bereits BVerwG v. 15.12.1977 - V C 35.77 - BVerwGE 55, 148 ff. m.w.N.

⁵⁶ Sogenanntes Faktizitätsprinzip: vgl. *Eichenhofer* in: Rothkegel, Sozialhilferecht, Teil 1 Kap. I Rn. 14.

⁵⁷ BSG v. 06.12.2018 - B 8 SO 2/17 R - SozR 4-3500 § 19 Nr. 6 Rn. 16

⁵⁸ BSG v. 18.03.2008 - B 8/9b SO 9/06 R - juris Rn. 15, BSGE 100, 131 = SozR 4-3500 § 90 Nr. 3.

einen Vermögenswert besitzen, aktuell jedoch nicht zur Deckung des Hilfebedarfs eingesetzt werden können, weil sie nicht in **angemessener Zeit** zu realisieren sind, stehen einem gegenwärtigen sozialhilferechtlichen Bedarf nicht entgegen.⁵⁹

37.1 Durch Art. 5 des Gesetzes für den erleichterten Zugang zu sozialer Sicherung und zum Einsatz und zur Absicherung sozialer Dienstleister aufgrund des Coronavirus SARS-CoV-2 (Sozialschutz-Paket) vom 27.03.2020 (BGBl I 2020, 575) ist die Übergangsregelung aus Anlass der **COVID-19-Pandemie** eingefügt worden. Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel werden für Bewilligungszeiträume, die in der Zeit vom 01.03.2020 bis zum 30.06.2020 beginnen, mit der Maßgabe erbracht, dass abweichend von § 2 Abs. 1 SGB XII **Vermögen** für die Dauer von sechs Monaten nicht berücksichtigt wird (§ 141 Abs. 2 Satz 1 SGB XII). Für das SGB II enthält der durch Art. 1 Sozialschutz-Paket eingefügte § 67 Abs. 2 Satz 1 SGB II eine entsprechende Regelung. Mit der befristeten Sonderregelung für ein vereinfachtes Verfahren bei Bewilligungszeiträumen, die vom 01.03.2020 bis zum 30.06.2020 beginnen, sollen wirtschaftliche Auswirkungen der COVID-19-Pandemie abgemildert werden. Die Regelungen erleichtern eine schnelle Hilfestellung für Personen, die ein der Altersgrenze entsprechendes Lebensalter bereits erreicht beziehungsweise überschritten haben oder zeitlich befristet beziehungsweise dauerhaft voll erwerbsgemindert sind, wenn bei ihnen Einkommen wegfällt. Dies können Erwerbseinkommen aus Minijobs, Einkünfte aus künstlerischer oder sonstiger Tätigkeit oder andere Einnahmequellen sein. Dadurch kann ein existenzsichernder Bezug von Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII oder von Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII **vorübergehend** notwendig werden. Von besonderer Relevanz sind die vergleichbaren Regelungen für ältere Solo-Selbständige, die auch über die Regelaltersgrenze hinaus tätig sind, und für Personen in gemischten Bedarfsgemeinschaften (BT-Drs. 19/18107, S. 27). Die Übergangsregelung stellt sicher, dass der betroffene Personenkreis angesichts des nur vorübergehenden, quasi unverschuldeten Bezugs von Lebensunterhaltsleistungen nicht zunächst seine Ersparnisse aufbrauchen muss. Dadurch wird zugleich gewährleistet, dass die Leistungsbewilligung sich nicht durch die manchmal zeitaufwendige Prüfung der Vermögensverhältnisse verzögert. Durch die **fortbestehende Berücksichtigung von Einkommen** wird zudem sichergestellt, dass Personen, die Einnahmen aus Vermögen beziehen, wie beispielsweise Miete oder Zinsen, nur dann zu Leistungsbeziehenden und Leistungsbeziehern werden, wenn das Einkommen unter dem Existenzminimum liegt (BT-Drs. 19/18107, S. 28).

Aktualisierung vom 31.03.2020

37.2 Eine Ausnahme von dem Grundsatz, dass Vermögen für eine Übergangszeit unberücksichtigt bleibt, gilt allerdings für Vermögen, das „**erheblich**“ ist (§ 141 Abs. 2 Satz 2 HS. 1 SGB XII). Der Gesetzgeber verrät nicht, wann er selbst von erheblichem Vermögen ausgeht. Die Grenze zur Erheblichkeit wird nicht schon dann überschritten, wenn das Vermögen höher als der Vermögensfreibetrag der Verordnung zur Durchführung des § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII ist. Denn dann diene die Übergangsregelung lediglich der Verwaltungsvereinfachung. Nach der Gesetzesbegründung dient die Regelung aber neben der Verwaltungsvereinfachung in erster Linie dazu, dass Betroffene nicht erst ihr Vermögen oder das Vermögen ihrer Partner, mit denen sie in einem gemeinsamen Haushalt leben, einsetzen müssen, bevor sie staatliche Hilfen für den Lebensunterhalt in Anspruch nehmen können (BT-Drs. 19/18107, S. 28). Bei Leistungen nach dem SGB XII bietet es sich an, die Vermögensfreigrenze des § 66a SGB XII (**25.000 €**) als Maßstab zu Grunde zu legen. Die

⁵⁹ Aus einem aufgelösten Bestattungsvorsorgevertrag resultierende Rückabwicklungsansprüche: BSG v. 18.03.2008 - B 8/9b SO 9/06 R - BSGE 100, 131 Rn. 15 = SozR 4-3500 § 90 Nr. 3.

Erheblichkeit des Vermögens wird bei anderen bedürftigkeitsabhängigen Leistungen unterschiedlich zu beurteilen und damit eine **funktionsdifferente Auslegung** notwendig sein. Im Bereich des SGB II dürfte deshalb von einem höheren „Freibetrag“ auszugehen sein. Der Verwaltungsvereinfachung dient die § 141 Abs. 2 Satz 2 HS. 1 SGB XII unterstützende Vermutungsregelung des 2. Halbsatzes. Danach wird vermutet, dass kein erhebliches Vermögen vorhanden ist, wenn die **leistungsnachsuchenden Personen dies im Antrag** erklären. Die Regelung ist ausgesprochen problematisch. Wird nämlich im Antrag die Frage nach erheblichem Vermögen verneint, obwohl erhebliches Vermögen vorhanden ist, setzt sich der Betroffene dem Vorwurf **vorsätzlich oder grob fahrlässig falscher Angaben** aus. Da die Beurteilung, ob erhebliches Vermögen vorhanden ist, aber vom Lebensstil, den bisherigen Einkommensverhältnissen und dem tatsächlichen Vermögen abhängt, ist eine brauchbare Abgrenzung völlig illusorisch. Es wäre deshalb besser gewesen, konkrete Beträge in das Gesetz aufzunehmen, auf die dann auch im Antragsvordruck hingewiesen wird. Es ist zu erwarten, dass Sozialgerichte in Zukunft über die Rechtmäßigkeit einer Fülle von **Aufhebungs- und Erstattungsbescheiden** entscheiden müssen.

Aktualisierung vom 31.03.2020

- 37.3** Die Übergangsregelung für Leistungen nach dem Dritten und Vierten Kapitel gilt (nur) für Bewilligungszeiträume, die in der Zeit vom 01.03.2020 bis zum 30.06.2020 beginnen, für die Dauer von sechs Monaten. Das bedeutet, dass Bewilligungszeiträume, die ab dem 01.07.2020 beginnen, von der Übergangsregelung nicht erfasst werden und die Regelung Ende 2020 (ausgehend von einem **6-Monats-Zeitraum**, der am 30.06.2020 beginnt) ausläuft. Mit der in § 141 Abs. 6 SGB XII vorgesehenen Verordnungsermächtigung wird der Bundesregierung allerdings die Möglichkeit eröffnet, die erleichterten Bedingungen abhängig von der Dauer der Krise bis zum 31.12.2020 (= Beginn des Bewilligungszeitraums) zu verlängern, sodass theoretisch Bewilligungszeiträume bis Ende Juni 2021 erfasst sein können. Bleibt der Leistungsberechtigte auch nach **Auslaufen der Übergangsregelung** mangels wiedereröffneter Einnahmequellen im Leistungsbezug, muss er sein Vermögen einsetzen, sodass ihm rückwirkend betrachtet die Übergangsregelung keinen Vorteil gebracht hat. Von der Übergangsregelung profitiert nicht, wer vor dem 01.03.2020 im Leistungsbezug war. Dies bedeutet nämlich, dass er etwa vorhandenes Vermögen bereits aufgebraucht hatte. Da Vermögen (nur) für die Dauer von sechs Monaten unberücksichtigt bleibt, muss der vermögende Leistungsbezieher, der ab 01.03.2020 Leistungen bezieht, ab dem 01.09.2020 sein Vermögen nun doch einsetzen, selbst wenn die Übergangsregelung durch Verordnung verlängert wird. Die **Verordnungsermächtigung** ermächtigt nämlich nur, den Zeitraum nach § 141 Abs. 1 SGB XII zu verlängern, nicht aber die **Bezugsdauer** nach § 141 Abs. 2 SGB XII. Sowohl SGB-XII- als auch SGB-II-Bezieher (§ 67 SGB XII) müssen also bei dem erleichterten Leistungsbezug schauen, dass sie innerhalb von sechs Monaten wieder auf einen grünen Zweig kommen. Da dies in beiden Existenzsicherungssystemen eher unwahrscheinlich ist, ist die Übergangsregelung im Ergebnis gut gemeint, aber für die Betroffenen meist wertlos, weil der Einsatz von Vermögen voraussichtlich nur verschoben wird.

Aktualisierung vom 31.03.2020

- 38** Das SGB XII enthält im Zusammenhang mit dem Einsatz von Einkommen und Vermögen auch Regelungen zur **Wiederherstellung des Nachrangs**. Dies gilt etwa für Regelungen, die unter bestimmten Voraussetzungen entweder nur ein Darlehen oder ein solches als Alternative neben

!

der Beihilfe vorsehen.⁶⁰ Auch Vorschriften, die den Kostenersatz oder Aufwendungsersatz regeln, sind Ausprägung des Nachranggrundsatzes. Hierzu gehören § 19 Abs. 5 SGB XII, §§ 102 ff. SGB XII.

- 39** Bei dem Kostenersatz durch Erben nach § 102 SGB XII stellt sich das Problem der Haftung nicht nur im Außenverhältnis zum Sozialhilfeträger, sondern der Erben im Innenverhältnis zueinander, und zwar insbesondere unter Berücksichtigung der Härteregelung des § 102 Abs. 3 SGB XII. Das BSG⁶¹ hat dazu grundlegend ausgeführt, dass aus der **Privilegierung** eines Miterben – auch nach Verteilung – keine Teilschuld statt einer Gesamtschuld resultiert⁶². Bei einer verbleibenden Mehrheit von Erben wirkt sich die Privilegierung (nur) im Außenverhältnis so aus, dass der privilegierte Miterbe ganz oder in Höhe des privilegierten Teils vom Sozialhilfeträger nicht in Anspruch genommen werden kann, also entweder ganz oder zum Teil als **Gesamtschuldner** der **Erbenhaftung** ausscheidet.⁶³
- 40** Die bezeichnete Härteregelung hat unmittelbar nur im **Außenverhältnis** Bedeutung, während das Innenverhältnis durch das Zivilrecht bestimmt wird; eine „Privilegierung“ auch im Innenverhältnis ist damit, soweit eine Teilprivilegierung im Außenverhältnis überhaupt denkbar ist, nicht zwangsläufig verbunden. Das Innenverhältnis ist vom Sozialhilfeträger nur im Rahmen des bei der Geltendmachung des Ersatzanspruchs auszuübenden **Ermessens** zu beachten; dabei kann im Einzelfall abhängig von den Umständen des Einzelfalls das Ermessen auf Null reduziert sein.⁶⁴ Gleiches gilt für den (Normal-)Fall des gänzlichen Ausscheidens eines Miterben als Gesamtschuldner. Folgende Beispielfälle⁶⁵ sollen der Erläuterung dienen:
- 41 Beispiel 1:** Vier Erben zu gleichen Teilen (A, B, C und D); D scheidet wegen Vorliegens einer besonderen Härte nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII als Kostenpflichtiger aus. Der zu berücksichtigende Nachlasswert beträgt 20.000 €, der geltend gemachte Kostenersatz 12.000 €. Rechtsfolge: A, B und C haften (im Außenverhältnis) als Gesamtschuldner für den gesamten Kostenersatz von 12.000 €. D haftet insoweit nicht. Das Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern wird hiervon nicht berührt. Bei der Berichtigung des Nachlasses um Nachlassverbindlichkeiten, zu denen der Kostenersatz gehört (§ 102 Abs. 2 Satz 1 SGB XII), ist § 2046 Abs. 2 BGB zu berücksichtigen.

⁶⁰ Zu § 8 Abs. 2 Eingliederungshilfe-VO: BSG v. 12.12.2013 - B 8 SO 18/12 R - juris Rn 20.

⁶¹ BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr. 2

⁶² Vgl. auch zustimmende Anmerkung von *Bieback*, jurisPR-SozR 13/2014 Anm. 4, der aber darauf hinweist, dass Nachteil des vom BSG gefundenen Ergebnisses allerdings sei, dass die vom Gesetz angestrebte „umfassende Refinanzierung“ der Sozialhilfekosten bei Miterben erschwert werde.

⁶³ Nach Auffassung von *Weber*, SGB 2014, 683 kann die Behörde nach der Entscheidung des BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr. 2 nur noch „theoretisch“ jeden Miterben als Gesamtschuldner in Anspruch nehmen.

⁶⁴ Zur erforderlichen Ermessensausübung: BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr. 2; vgl. dazu auch die ausführliche Urteilsanmerkung von *Weber*, SGB 2014, 683.

⁶⁵ Vgl. auch die von *Weber*, SGB 2014, 683 angeführten Beispielfälle, in denen bei einer Mehrheit von Erben der Gesamtnachlass höher ist als die Sozialhilfeaufwendungen. *Weber* plädiert dafür, unbillige Ergebnisse nicht erst auf der Rechtsfolgenseite im Rahmen des auszuübenden Ermessens zu beseitigen, sondern die Erbenhaftung auf den konkreten Erbanteil zu beschränken.

- 42 Beispiel 2:** Vier Erben zu gleichen Teilen (A, B, C und D); D ist nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII privilegiert. Der zu berücksichtigende Nachlasswert beträgt 14.000 €, der geltend gemachte Kostenersatz 12.000 €.
- Rechtsfolge: A, B und C haften (im Außenverhältnis) als Gesamtschuldner für den gesamten Kostenersatz von 12.000 €, obwohl bei einer Verteilung des Nachlasses bei gleichen Quoten den drei Erben zusammen nur 10.500 € zustehen (soweit keine Besonderheiten vorliegen, vgl. dazu Rn. 24.3). D haftet jedenfalls nicht. Das Innenverhältnis unter den Gesamtschuldnern wird hiervon nicht berührt. § 2046 Abs. 2 BGB ist zu berücksichtigen (vgl. Beispiel 1).
- 43 Beispiel 3:** 2 Erben zu gleichen Teilen (A und B). B ist nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII privilegiert. Der zu berücksichtigende Nachlasswert beträgt 20.000 €, der geltend gemachte Kostenersatz 12.000 €.
- Rechtsfolge: A haftet allein für den Kostenersatz i.H.v. 12.000 €. § 2046 Abs. 2 BGB ist zu berücksichtigen (vgl. Beispiel 1).
- 44 Beispiel 4:** 2 Erben zu gleichen Teilen (A und B). B ist nach § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII zu 50% („soweit“) teil-privilegiert. Der zu berücksichtigende Nachlasswert beträgt 20.000 €, der geltend gemachte Kostenersatz 12.000 €.
- Rechtsfolge: Für einen Betrag von 6.000 € haften A und B als Gesamtschuldner, für den übrigen Kostenersatz von ebenfalls 6.000 € haftet A alleine. § 2046 Abs. 2 BGB ist zu berücksichtigen (vgl. Beispiel 1). Ob eine Teilprivilegierung im Anwendungsfall des § 102 Abs. 3 Nr. 3 SGB XII überhaupt denkbar ist, hat das BSG noch nicht entschieden. Eine Teilprivilegierung ist aber jedenfalls in § 102 Abs. 3 Nr. 2 SGB XII gesetzlich vorgesehen.
- 45 Die Privilegierung** schlägt in den aufgeführten Beispielfällen nicht auf die übrigen Erben in dem Sinne durch, dass der Anspruch auf Kostenersatz sich um die Quote des Erbteils des privilegierten Erben verringern würde. Der **Kostenersatzanspruch** richtet sich auch bei einer Privilegierung (nur) gegen die nicht privilegierten Erben, gegen diese allerdings in voller Höhe. Ob und wie im Innenverhältnis (§ 426 BGB) bzw. (vgl. insbesondere den dritten Beispielfall) bei der Erbauseinandersetzung die Privilegierung (§ 2046 Abs. 2 BGB) zu berücksichtigen ist, ist eine spezifisch zivilrechtliche Frage, die für die sozialhilferechtliche Konstellation nur insoweit von Bedeutung sein kann, als bei der Geltendmachung des Kostenersatzes Ermessen auszuüben ist. Dabei kann zu berücksichtigen sein, dass die Privilegierung bei oder nach bereits erfolgter Erbauseinandersetzung ins Leere gehen kann und deshalb gegebenenfalls nur die Geltendmachung eines anteiligen Kostenersatzanspruchs gegen jeden einzelnen Miterben (außer den privilegierten Erben) entsprechend seiner Quote rechtfertigt (Ermessensreduzierung auf Null).⁶⁶
- 46** Allein die Privilegierung führt aber nicht zwingend zu einer **Ermessensreduzierung**. Maßgebend sind vielmehr die Besonderheiten des Einzelfalls, etwa wenn den Umständen, die die Annahme einer Härte rechtfertigen, vom Erblasser bereits im Testament durch unterschiedliche Quoten oder eine **Teilungsanordnung** (vgl. § 2048 BGB) Rechnung getragen worden ist oder entsprechende Vereinbarungen unter den Erben bestehen. In Zweifelsfällen wird dem Sozialhilfeträger anzuraten sein, sein Ermessen in dem Sinne auszuüben, dass er bei einer Mehrheit von Erben den Kostenersatz gegen die nicht privilegierten Erben nur in Höhe der jeweiligen Erbquote geltend macht⁶⁷, und bei einer Teilprivilegierung den Kostenersatz vom (teil-)privilegierten Erben nur in Höhe seiner Quote unter Abzug des Betrages, der eine Privilegierung rechtfertigt, fordert. Werden die Miterben

⁶⁶ BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr. 2.

⁶⁷ Vgl. auch *Weber*, SGB 2014, 683, der die Auffassung vertritt, dass wegen der Entscheidung des BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr. 2 nur noch „theoretisch“ jeder Miterbe als Gesamtschuldner in Anspruch genommen werden kann.

lediglich in Höhe der jeweiligen Erbanteile in Anspruch genommen und liegt eine besondere Härte für einen der Miterben oder sonstige besondere Gesichtspunkte, die eine andere Entscheidung rechtfertigen könnten, nicht vor, scheidet ein Ermessensfehler regelmäßig aus⁶⁸.

bb. Einsatz der eigenen Arbeitskraft

47 Ausfluss und Konkretisierung der Selbsthilfeobliegenheit ist die Verpflichtung zur Aufnahme einer zumutbaren Tätigkeit (§§ 11 Abs. 3 Satz 4, 39a). Diese Obliegenheit hat mit der Zusammenführung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe für **Erwerbsfähige** in das SGB II seit dem 01.01.2005 eine nur noch geringe praktische Bedeutung (vgl.). Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 27 ff. SGB XII) oder Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§§ 41 ff. SGB XII) können nur (noch) Personen erhalten, die mangels Erwerbsfähigkeit (vgl. dazu die Kommentierung zu § 21 SGB XII Rn. 20 ff.) oder wegen Erreichens der Regelaltersgrenze (vgl. dazu die Kommentierung zu § 21 SGB XII Rn. 25) nicht zum Kreis der Leistungsberechtigten nach dem SGB II gehören (§ 21 Satz 1 SGB XII, § 5 Abs. 2 SGB II). Diesem Personenkreis ist die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit aber selbst dann **nicht zumutbar**, wenn es nur um die Ausschöpfung der verbliebenen Arbeitskraft (etwa unter drei Stunden täglich) geht (§ 11 Abs. 4 SGB XII). Der Einsatz der Arbeitskraft kann allenfalls bei den übrigen Kapiteln des SGB XII eine – wenngleich untergeordnete – Rolle spielen. Dementsprechend ist keine (nennenswerte) Rechtsprechung hierzu – soweit ersichtlich – vorhanden. Von Bedeutung kann der Einsatz der Arbeitskraft allerdings insbesondere bei Leistungsberechtigten nach dem **AsylbLG** sein, die sogenannte Analogleistungen nach § 2 AsylbLG beziehen, weil diese auch als Erwerbsfähige keinen Anspruch nach dem SGB II haben (§ 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II) und Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII erhalten, mithin auch in entsprechender Anwendung von § 11 Abs. 3, 4 SGB XII (vgl. dazu die Kommentierung zu § 39a SGB XII Rn. 14 und die Kommentierung zu § 2 AsylbLG Rn. 175). Gleiches gilt für Bedürftige, die nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II ausgeschlossen sind, aber dem **Europäischen Fürsorgeabkommen** unterfallen⁶⁹, sowie für **Ausländer**, bei denen die Voraussetzungen nach § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 SGB II vorliegen. Auch soweit dieser Personenkreis nach § 23 Abs. 3 SGB XII von Leistungen nach § 23 Abs. 1 SGB XII (in erster Linie Hilfe zum Lebensunterhalt) und von Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ausgeschlossen ist und lediglich einen Anspruch auf eingeschränkte Hilfen hat, um den Zeitraum bis zur Ausreise zu überbrücken (Überbrückungsleistungen), gilt § 11 Abs. 3 SGB XII.

cc. Hilfen anderer

48 Keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII hat derjenige, der die erforderlichen Leistungen von Dritten erhält; es fehlt an der für den Anspruch nach §§ 19 Abs. 1-3, 27 Abs. 1 SGB XII erforderlichen Hilfebedürftigkeit, weil die Leistungen in der Regel als einzusetzendes Einkommen zu berücksichtigen sind (Einzelheiten vgl. Rn. 54 ff.). Die Hilfebedürftigkeit „entfällt“ aber nur, wenn den Bedarf deckende Leistungen von dritter Seite **tatsächlich erbracht** werden. Dementsprechend stellt § 2 Abs. 1 SGB XII ausdrücklich nicht darauf ab, ob der Hilfesuchende die Leistung erhalten (beanspruchen) kann, sondern ob er sie tatsächlich erhält (vgl. Rn. 16). Dabei ist es ohne Bedeutung, ob ein Rechtsanspruch auf die Leistung besteht.⁷⁰

⁶⁸ LSG Rheinland-Pfalz v. 19.03.2015 - L 5 SO 185/14.

⁶⁹ LSG Berlin-Brandenburg v. 28.06.2012 - L 14 AS 933/12 B ER; LSG NRW v. 25.11.2013 - 19 AS 578/13 B ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 15.11.2013 - L 15 AS 365/13 B ER, das allerdings § 73 SGB XII anwendet; a.A. LSG Berlin-Brandenburg v. 21.06.2012 - L 20 AS 1322/12 B ER.

⁷⁰ BVerwG v. 09.06.1971 - BVerwG V C 56.70 - BVerwGE 38, 174; BVerwG v. 23.06.1971 - V C 2.71 - BVerwGE 38, 207.

- 49** Eine Ausnahme von diesem Grundsatz sieht § 24 SGB XII vor, wenn Sozialhilfe für Deutsche im Ausland beansprucht wird. Hier genügt es für den Nachrang der Sozialhilfe bereits, dass Leistungen von dem hierzu verpflichteten Aufenthaltsland oder von anderen „zu erwarten“ sind (§ 24 Abs. 2 SGB XII)⁷¹, d.h. wenn sie überwiegend wahrscheinlich sind⁷². Der Hilfesuchende hat damit auch kein Wahlrecht⁷³, zwischen Leistungen nach dem SGB XII und Leistungen des Aufenthaltslandes. Letztere sind deshalb vorrangig in Anspruch zu nehmen⁷⁴.
- 50** Erhält ein Bezieher von Leistungen nach den §§ 41 ff. SGB XII Unterhaltsleistungen von Dritten, sind diese als Einkommen bedarfsmindernd zu berücksichtigen. Weder kann er sich darauf berufen, dass er keinen Anspruch auf diese Leistungen habe, noch darauf, dass **Unterhaltsansprüche** bis zu einem Einkommen des Unterhaltsverpflichteten von 100.000 € unberücksichtigt bleiben.⁷⁵
- 51** Wer der andere ist, ist nach dem Wortlaut von § 2 Abs. 1 SGB XII und nach § 19 Abs. 1-3 SGB XII ohne Bedeutung. In Frage kommen nach dem Wortlaut der Norm aber in erster Linie („insbesondere“) **Angehörige** des Hilfeempfängers und andere Sozialleistungsträger. Daneben kann aber jeder andere den Hilfebedarf abdeckende Dritte „anderer“ i.S.v. § 2 Abs. 1 SGB XII sein. Dem entspricht § 39 SGB XII, der die Vermutung der Bedarfsdeckung bei einer Haushaltsgemeinschaft regelt.
- 52** Werden Leistungen durch Dritte erbracht, kommt es nicht auf deren Rechtsgrund an. Sie können auf Vertrag, Gesetz oder einer bloßen sittlichen Pflicht beruhen. Ob auf die erbrachte Leistung ein Anspruch besteht, ist unerheblich. Selbst **ohne Rechtsgrund erbrachte Leistungen** (§§ 812 ff. BGB) mindern oder decken den Bedarf des Hilfebedürftigen. Dass ohne Rechtsgrund erbrachte Leistungen zu erstatten (herauszugeben) sind, ändert hieran nichts. Insoweit handelt es sich um Schulden, die bei der Einkommensberücksichtigung nicht in Abzug zu bringen sind, weil dort keine Saldierung von Aktiva und Passiva erfolgt.⁷⁶ **Darlehen**, die von vornherein mit einer zivilrechtlich wirksam **vereinbarten Rückzahlungsverpflichtung** belastet sind, sind allerdings als eine nur vorübergehend zur Verfügung gestellte Leistung bei existenzsichernden Leistungen nicht als Einkommen zu berücksichtigen (s.u. Rn. 55).⁷⁷
- 53** Bei **zu Unrecht erbrachten Sozialleistungen**, die später nach Aufhebung der Leistungsbewilligung (§§ 45 ff. SGB X) zurückgefordert werden (§ 50 SGB X), kann der Betroffene – unabhängig von der Anwendbarkeit des § 44 SGB X (§ 116a SGB XII) – vom Sozialhilfeträger nicht rückwirkend Sozialhilfe verlangen, weil er (jedenfalls in Höhe der zu Unrecht erbrachten Sozialleistung) nicht bedürftig war. Er kann aber gegenüber dem Sozialleistungsträger, der die Bewilligung aufhebt und die Erstattung fordert, einwenden, er hätte ohne die zu erstattende Leistung Sozialhilfe erhalten.⁷⁸ Die Behörde muss diesen Einwand dann im Rahmen der Ermessensausübung berücksichtigen. Handelt es sich bei der Aufhebung der Sozialleistung um eine gebundene Entscheidung – etwa bei Leistungen nach dem SGB II (§ 40 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 SGB II i.V.m. § 330 SGB III) oder dem SGB III (§ 330 SGB III) –, kann eine Korrektur hingegen nur über den **Erlass der Erstattungs-**

⁷¹ Der Bedarf muss nach § 24 Abs. 1 SGB XII „unabweisbar“ sein, vgl. BSG v. 26.10.2017 - B 8 SO 11/16 R - SozR 4-3500 § 24 Nr. 2, Rn. 16.

⁷² LSG NRW v. 10.11.2014 - L 20 SO 484/11 - juris Rn. 45.

⁷³ LSG NRW v. 10.11.2014 - L 20 SO 484/11 - juris Rn. 48.

⁷⁴ LSG Bayern v. 28.01.2014 - L 8 SO 146/12.

⁷⁵ BSG v. 16.10.2007 - B 8/9b SO 8/06 R - BSGE 99, 137 Rn. 23 = SozR 4-1300 § 44 Nr. 11.

⁷⁶ BSG v. 15.04.2008 - B 14/7b AS 52/06 R - FEVS 60, 297.

⁷⁷ BSG v. 17.06.2010 - B 14 AS 46/09 R - BSGE 106, 185 = SozR 4-4200 § 11 Nr. 30, Rn. 16; BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 24/11 R - juris Rn. 25.

⁷⁸ Vgl. nur BSG v. 27.02.1996 - 10 RKg 18/95 - SozR 3-5870 § 11a Nr. 9 Rn. 16.

forderung erfolgen, wobei abhängig vom Einzelfall von einer Ermessensreduzierung auf Null ausgegangen werden muss und die Verfolgung des Erstattungsanspruchs als unzulässige Rechtsausübung (*dolo-agit-Einrede*) anzusehen ist.⁷⁹

- 54** Erfolgt die Hilfe Dritter bis zur Entscheidung des Sozialhilfeträgers im Vorgriff auf die zu erwartende Leistung, lässt die tatsächliche Bedarfsdeckung die Hilfebedürftigkeit nicht entfallen.⁸⁰ Dies kann etwa nach rechtswidriger Ablehnung der Hilfestellung der Fall sein, wenn der Hilfesuchende die Hilfestellung erst erstreiten muss und zwischenzeitlich die Bedarfsdeckung mit Hilfe Dritter (z.B. durch ein Darlehen) oder mit dem ihm zur Verfügung stehenden Schonvermögen gesichert wird. Hier ist selbst bei (inzwischen) fehlender gegenwärtiger Bedürftigkeit der Garantie **effektiven Rechtsschutzes** der Vorrang zu geben.⁸¹
- 55** Wird ein **Darlehen** aufgenommen, ist der daraus zufließende Betrag bereits nicht als Einkommen zu berücksichtigen (s.o. Rn. 52). Einnahmen in Geld oder Geldeswert sind nur dann als Einkommen zu qualifizieren, wenn der damit verbundene wertmäßige Zuwachs dem Hilfebedürftigen zur endgültigen Verwendung verbleibt. Dies ist bei Darlehen nicht der Fall. Sie sind mit einer zivilrechtlich wirksam vereinbarten Rückzahlungsverpflichtung belastet und damit als eine nur vorübergehend zur Verfügung gestellte Leistung nicht als Einkommen zu berücksichtigen.⁸² Als Einkommen sind also nur solche Einnahmen in Geld oder Geldeswert anzusehen, die eine Veränderung des Vermögensstandes bewirken, der solche Einkünfte hat. Nur wenn der Zuwachs dem Hilfebedürftigen zur endgültigen Verwendung verbleibt, lässt er seine Hilfebedürftigkeit dauerhaft entfallen.⁸³
- 56** **Zuwendungen Dritter**, die zur Bedarfsdeckung durch Dritte erbracht werden und nicht zurückzahlen sind, sind hingegen als Einkommen zu berücksichtigen. Sie können auch nicht nach § 84 SGB XII außer Betracht bleiben; denn zum einen beeinflussen die Zuschüsse die Lage des Hilfesuchenden so günstig, dass daneben (zur Vermeidung von Doppelleistungen) Sozialhilfe nicht gerechtfertigt wäre, zum anderen kann die Einkommensberücksichtigung angesichts desselben Zwecks, der mit der Sozialhilfe bzw. den Zuschüssen verfolgt wird, keine besondere Härte bedeuten.⁸⁴
- 57** Bei der Selbsthilfe im Rahmen von **Einsatzgemeinschaften** des § 19 Abs. 1, 2 oder 3 SGB XII, bei der ein Mitglied der Einsatzgemeinschaft den Bedarf deckt, ohne dass der Hilfebedürftige zur Rückerstattung verpflichtet ist, kann die Pflicht zur Rückerstattung hingegen nicht zur Voraussetzung für einen Leistungsanspruch gemacht werden. Das BSG hat insoweit zu Recht eine Zuwendung aus sittlicher Pflicht (§ 84 Abs. 2 SGB XII) aus Gründen des effektiven Rechtsschutzes verneint, soweit durch die Bedarfsdeckung nicht nur ohnehin bestehende Unterhaltsansprüche erfüllt wurden, um die normative Wertung der Vorschriften über die Anspruchsvoraussetzungen und die Einkommensberücksichtigung nicht zu konterkarieren.⁸⁵

⁷⁹ Ausführlich Greiser in Eicher/Schlegel, SGB III, § 328 SGB III Rn. 69 m.w.N., Stand September 2013.

⁸⁰ Ständige Rspr.: vgl. zuletzt BSG v. 28.08.2018 - B 8 SO 9/17 R - BSGE 126, 210 = SozR 4-3500 § 18 Nr. 4 Rn. 23 m.w.N.

⁸¹ BVerwG v. 14.09.1972 - V C 62.72, V B 35.72 - BVerwGE 40, 343, 346; BVerwG v. 10.05.1979 - V C 79.77 - BVerwGE 58, 68, 74; BVerwG v. 30.04.1992 - 5 C 12/87 - BVerwGE 90, 154, 156; BVerwG v. 30.04.1992 - 5 C 26/88 - BVerwGE 90, 160, 162; BVerwG v. 02.09.1993 - 5 C 50/91 - BVerwGE 94, 127, 133; BVerwG v. 05.05.1994 - 5 C 43/91 - BVerwGE 96, 18, 19.

⁸² BSG v. 17.06.2010 - B 14 AS 46/09 R - BSGE 106, 185 ff. Rn. 16 = SozR 4-4200 § 11 Nr. 30; BSG v. 20.09.2012 - B 8 SO 15/11 R - juris Rn. 26 - BSGE 112, 67 ff. = SozR 4-3500 § 92 Nr. 1; BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 24/11 R - juris Rn. 25.

⁸³ BSG v. 17.06.2010 - B 14 AS 46/09 R - BSGE 106, 185 = SozR 4-4200 § 11 Nr. 30, Rn. 16

⁸⁴ BSG v. 23.08.2013 - B 8 SO 24/11 R - juris Rn. 22.

⁸⁵ BSG v. 22.03.2012 - B 8 SO 30/10 R - juris Rn. 27 - BSGE 110, 301 = SozR 4-3500 § 54 Nr. 8; BSG v. 20.09.2012 - B 8 SO 15/11 R - juris Rn. 25 - BSGE 112, 67 = SozR 4-3500 § 92 Nr. 1.

dd. Zumutbarkeit

- 58** Die **Zumutbarkeit** wird generell als Grenze der Selbsthilfeobliegenheit gewertet.⁸⁶ So kann es im Einzelfall z.B. zumutbar sein, die **Einrede der Verjährung** zu erheben (vgl. dazu auch Rn. 30). Das LSG Niedersachsen-Bremen⁸⁷ hält eine derartige Obliegenheitsverpflichtung in Fällen, in denen es um den Schuldbeitritt zu einem Zahlungsanspruch einer stationären Einrichtung geht, allenfalls dann für gerechtfertigt, wenn der Sozialhilfeträger den Bedürftigen darauf hinweist. Auch hier gilt aber, dass die Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit als eigenständige Leistungsvoraussetzung geregelt sein muss und § 2 SGB XII nur konkretisiert, was in Fällen stationärer Unterbringung nicht der Fall ist. Der Sozialhilfeträger muss sich deshalb mit den Sanktionsmöglichkeiten (§ 103 SGB XII) begnügen. Er kann den **Schuldbeitritt** nicht unter Bezugnahme auf § 2 SGB XII mit der Begründung verweigern, die Forderung sei verjährt. Das BSG hat in einer solchen Fallgestaltung allerdings nicht darauf abgestellt, sondern ausgeführt, dass die Geltendmachung der Verjährungseinrede generell ihre Grenze im Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) finde und hierbei im Rechtsinstitut der unzulässigen Rechtsausübung. Wenn die Einrichtung den Hilfeempfänger nur angesichts eines laufenden Klageverfahrens weiter in ihrer Einrichtung wohnen lasse, ohne von ihm Zahlung zu verlangen, vielmehr den Abschluss des Klageverfahrens abwarte, verstoße es gegen **Treu und Glauben**, würde sich der Hilfeempfänger nunmehr auf die Verjährung der Forderung berufen (müssen). Zudem müsse sich der Sozialhilfeträger so behandeln lassen, wie er stünde, hätte er sich rechtmäßig verhalten und die begehrten Leistungen erbracht.⁸⁸
- 59** Eine Sonderregelung, die die Zumutbarkeit bzw. Unzumutbarkeit als eigenständige Leistungsvoraussetzung regelt, sieht das SGB XII bei der Übernahme von **Bestattungskosten** nach § 74 SGB XII vor. Danach werden die erforderlichen Kosten einer Bestattung vom Sozialhilfeträger (nur) übernommen, soweit den hierzu Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, die Kosten zu tragen. Der Begriff der Zumutbarkeit ist dort nach Maßgabe der Umstände des Einzelfalls auszulegen, wobei neben wirtschaftlichen Gesichtspunkten auch Umstände eine Rolle spielen können, die als solche im Allgemeinen sozialhilferechtlich unbeachtlich sind.⁸⁹ So hat etwa das LSG Baden-Württemberg⁹⁰ für den Fall, dass sich der Anspruchsteller der Realisierung und Durchsetzung von Ausgleichsansprüchen gegen gesamtschuldnerisch haftende Erben (Geschwister) und anteiligen Aufwendungsersatzansprüchen aus GoA anlässlich der Beerdigung verschließt, einen Anspruch aus § 74 SGB XII verneint.
- 60** Nach § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII sind Leistungsberechtigte zur Aufnahme einer **zumutbaren Tätigkeit** (sowie zur Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung) verpflichtet, wenn sie hierdurch Einkommen erzielen können. Ergänzend regelt § 11 Abs. 4 SGB XII, unter welchen Voraussetzungen die Aufnahme der Tätigkeit unzumutbar ist.
- 61** Eine Folge des Nachranggrundsatzes (günstigere Leistungen in Anspruch zu nehmen) regelte auch § 13 Abs. 1 Sätze 3-6 SGB XII in der bis 31.12.2016 geltenden Fassung. Sind ambulante Leistungen mit **unverhältnismäßigen Mehrkosten** verbunden, muss der Leistungsberechtigte

⁸⁶ BVerwG v. 20.10.1994 - 5 C 28/91 - BVerwGE 97, 53 ff. (Zumutbarkeit eines Heimwechsels); BVerwG v. 17.05.1995 - 5 C 20/93 - BVerwGE 98, 203 ff. (Zumutbarkeit von Arbeitsbemühungen); BVerwG v. 23.11.1995 - 5 C 13/94 - BVerwGE 100, 50 ff. (Unzumutbarkeit einer betrieblichen Ausbildung für behinderte Hilfebedürftige); *Wahrendorf* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 2 SGB XII Rn. 16.

⁸⁷ LSG Niedersachsen-Bremen v. 20.08.2015 - L 8 SO 75/11.

⁸⁸ BSG v. 13.07.2017 - B 8 SO 1/16 R - BSGE 124, 10 = SozR 4-3250 § 14 Nr. 26 Rn. 33.

⁸⁹ Dazu BSG v. 29.09.2009 - B 8 SO 23/08 R - BSGE 104, 219 Rn. 16 ff. = SozR 4-3500 § 74 Nr. 1; BSG v. 04.04.2019 - B 8 SO 10/18 R - SozR 4-3500 § 74 Nr. 3 Rn. 15.

⁹⁰ LSG Baden-Württemberg v. 14.04.2016 - L 7 SO 81/15 - juris Rn. 31.

danach nur dann in eine stationäre Einrichtung wechseln, wenn ihm dies zumutbar ist. Eine Regelung mit vergleichbarer Zielrichtung bei der Hilfe zur Pflege enthielt (unter weiteren Voraussetzungen) § 61 Abs. 1 Satz 2 letzter Halbsatz SGB XII in der bis 31.12.2016 geltenden Fassung für Leistungen für eine stationäre oder teilstationäre Einrichtung, die (unter anderem) nur zu erbringen waren, wenn ambulante oder teilstationäre Leistungen nicht zumutbar waren.

- 62** Auch ob und inwieweit **Einkommen über der Einkommensgrenze** einzusetzen ist, wird in den §§ 87, 89 SGB XII an die Zumutbarkeit geknüpft. Der Nachranggrundsatz des § 2 SGB XII wird insoweit beschränkt, weil trotz bestehender Selbsthilfemöglichkeit das Einkommen nicht zwingend einzusetzen ist. Ähnlich verhält es sich bei der Aufbringung von Mitteln außerhalb von Einrichtungen. Hier wird in § 92 Abs. 2 SGB XII der Kostenersatz auf die Kosten des Lebensunterhalts beschränkt.

2. Verpflichtungen anderer (Absatz 2 Satz 1)

- 63** Verpflichtungen anderer bleiben nach § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XII unberührt; Dritte werden also nicht dadurch von ihrer Verpflichtung gegenüber dem Hilfebedürftigen frei, dass der Sozialhilfeträger bedarfsdeckende Leistungen erbringt. Die Sozialhilfe dient damit nicht der Erfüllung der Ansprüche gegen Dritte.
- 64** Zum Nachrang der Sozialhilfe bei der früher im SGB XII geregelten Eingliederungshilfe in Einrichtungen und betreuten Wohnformen im Verhältnis zu Leistungen der häuslichen Krankenpflege durch Krankenkasse hat der 3. Senat des BSG⁹¹ entschieden, es sei für eine Leistungspflicht des Sozialhilfeträgers darauf abzustellen, ob die Einrichtung die konkrete behandlungspflegerische Maßnahme nach ihrem **Aufgabenprofil**, der Ausrichtung auf eine bestimmte Bewohnerklientel und insbesondere aufgrund ihrer sächlichen und personellen Ausstattung selbst zu erbringen habe. **Einfachsten Maßnahmen der Krankenpflege**, die grundsätzlich von jedem Erwachsenen – und damit auch von der Einrichtung mit ihrem Personal – durchgeführt werden könnten, schulde die Einrichtung im Rahmen der Eingliederungshilfe. Hierzu gehöre zwar die **Messung des Blutzuckers**, nicht aber die Verabreichung von **Insulininjektionen**. Der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe werde dadurch nicht betroffen, weil die sächliche und personelle Ausstattung dieser Einrichtungen für die Eingliederungsleistungen ohnehin vorzuhalten sei, die Gewährung von Eingliederungshilfe deutlich im Vordergrund stehe und die Leistungen der Behandlungspflege dann untrennbarer Bestandteil der Eingliederungshilfe seien.⁹²
- 65** Tatsächlich dürfte ein wie auch immer zu bestimmendes Aufgabenprofil der Einrichtung nicht maßgebend sein. Entscheidend ist vielmehr, ob und welche Leistungen der häuslichen Krankenpflege in die Leistungsvereinbarung der Einrichtung mit dem Sozialhilfeträger aufgenommen wurden (§ 76 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII; für Leistungen der Eingliederungshilfe heute § 125 Abs. 1 Nr. 1 SGB IX) und ob die Einrichtung solche **Leistungen tatsächlich erbringt**. Ist dies nicht der Fall, sind Leistungen der häuslichen Krankenpflege an einem sonst geeigneten Ort „erforderlich“ i.S.v. § 37 Abs. 2 Satz 1 SGB V mit der Folge, dass die Krankenkasse entsprechende Leistungen zu erbringen hat. Das BSG konstruiert für bestimmte Maßnahmen der medizinischen Behandlungspflege im Ergebnis einen **Nachrang der GKV** zugunsten der Krankenkasse mit der Begründung, es handele sich dabei (auch bzw. hauptsächlich) um Eingliederungshilfe. Im Verhältnis zur GKV

⁹¹ BSG v. 25.02.2015 - B 3 KR 11/14 R - BSGE 118, 122 = SozR 4-2500 § 37 Nr 13, Rn. 24; BSG v. 22.04.2015 - B 3 KR 16/14 R - juris Rn. 40.

⁹² Vgl. aber Bayerisches LSG v. 20.08.2019 - L 5 KR 403/19, wonach das Konzept der Gesamtverantwortung einer Einrichtung der Eingliederungshilfe nicht auf ambulante Wohngruppen zu übertragen sei; zum Anspruch auf Gewährung häuslicher Krankenpflege in Form der Krankenbeobachtung während des Schulbesuches eines an Diabetes mellitus Typ I leidenden Kinds: Thüringer LSG v. 16.05.2017 - L 6 KR 1571/15 B ER; a.A SG Mainz v. 28.03.2019 - S 12 KR 1131/19, das einen Eingliederungshilfeanspruch (Integrationshelfer) bejaht.

ist es aber nicht Aufgabe der Träger der Eingliederungshilfe, durch entsprechende Verträge dafür zu sorgen, dass eine Einrichtung der Eingliederungshilfe Leistungen der medizinischen Behandlungspflege erbringt.⁹³

- 66** § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XII nennt als Regelfall der Verpflichtung anderer den **Unterhaltsanspruch**. Dass Unterhaltsansprüche wegen erbrachter Leistungen nach dem SGB XII nicht untergehen, ist aber ohnehin selbstverständlich, weil der Sozialhilfeträger nicht auf die Schuld des Unterhaltsschuldners zahlt. Verdeutlicht wird dies zudem durch den Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger nach § 94 SGB XII. Die Auffassung, dass die Sozialhilfe bedarfsdeckend auf den Unterhaltsanspruch anzurechnen sei, wenn dieser nicht auf den Träger der Sozialhilfe übergehe⁹⁴, hat der BGH zu Recht nicht geteilt⁹⁵.
- 67** Allerdings kann das Sozialhilferecht Einfluss auf das Unterhaltsrecht nehmen. So werden etwa Unterhaltsansprüche der Leistungsberechtigten gegenüber ihren Kindern und Eltern nach § 94 Abs. 1a SGB XII in der ab 01.01.2020 geltenden Fassung (bis 31.12.2012 galt diese Regelung nur für Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, § 43 Abs. 5 SGB XII a.F.) nicht berücksichtigt, es sei denn, deren jährliches Gesamteinkommen im Sinne des § 16 SGB IV beträgt jeweils mehr als 100.000 € (Jahreseinkommengrenze).⁹⁶ Die Berücksichtigung von Unterhaltsansprüchen von Eltern gegenüber ihren Kindern erfolgt nach § 94 Abs. 2 SGB XII nicht schon, wenn beide Eltern zusammen über ein jährliches Gesamteinkommen von 100.000 € verfügen, sondern erst, wenn dies für (mindestens) einen Elternteil zutrifft.⁹⁷
- 68** Zu der bis 31.12.2019 geltenden Regelung des § 43 Abs. 3 SGB XII a.F. (bis 31.12.2015 Abs. 3) hat der BGH entschieden⁹⁸, dass den Unterhaltsberechtigten, der dem Personenkreis der §§ 41 ff. SGB XII unterfällt, die Obliegenheit trifft, Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung in Anspruch zu nehmen. Eine Verletzung dieser Obliegenheit kann zur Anrechnung fiktiver Einkünfte in der Höhe der entgangenen Leistungen führen. Stellt der Unterhaltsberechtigte dennoch keinen Antrag und erhält er deshalb (nur) Hilfe zum Lebensunterhalt (§§ 19 Abs. 2 Satz 2, 27 ff. SGB XII) und haften mehrere unterhaltspflichtige Kinder gemäß § 1606 Abs. 3 Satz 1 BGB anteilig für den Elternunterhalt, stellt der gesetzliche Übergang des Unterhaltsanspruchs auf den Sozialhilfeträger für ein privilegiertes Kind mit einem unter 100.000 € liegenden steuerlichen Gesamteinkommen eine unbillige Härte im Sinne von § 94 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB XII dar, wenn und soweit dieses Kind den unterhaltsberechtigten Elternteil nur wegen des Vorhandenseins nicht privilegierter Geschwister nicht auf die bedarfsdeckende Inanspruchnahme von Grundsicherungsleistungen verweisen kann. In diesem Fall kann das privilegierte Kind der Geltendmachung des Unterhaltsanspruchs durch den unterhaltsberechtigten Elternteil den Einwand der unzulässigen Rechtsausübung (§ 242 BGB) entgegenhalten, und zwar sowohl wegen vergangener als auch wegen zukünftiger Unterhaltszeiträume.

⁹³ Vgl. auch *Coseriu* in: jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 2 SGB XII Rn. 40.1.

⁹⁴ Etwa noch OLG Nürnberg v. 03.11.1998 - 11 UF 1643/98 - *EzFamR* 1999, 39.

⁹⁵ BGH v. 17.03.1999 - XII ZR 139/97 - *FamRZ* 1999, 843 ff.

⁹⁶ Zu den verfassungsrechtlichen Grenzen der Auslegung unterhaltsrechtlicher und sozialhilferechtlicher Normen bei der Bestimmung der Leistungsfähigkeit von Kindern, die aus übergegangenem Recht vom Sozialhilfeträger zur Unterhaltszahlung für ihre Eltern herangezogen werden: BVerfG v. 07.06.2005 - 1 BvR 1508/96 - BVerfGE 113, 88 ff.

⁹⁷ Vgl. BSG v. 25.04.2013 - B 8 SO 21/11 R - *SozR* 4-3500 § 43 Nr. 3.

⁹⁸ BGH v. 08.07.2015 - XII ZB 56/14.

69 § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XII gilt auch für (vorrangige) Ansprüche gegen **Träger anderer Sozialleistungen**. Zwar gilt durch die Leistung des Sozialhilfeträgers (in dieser Höhe) auch der Anspruch gegen den anderen Leistungsträger als erfüllt (§ 107 Abs. 1 SGB X), an der grundsätzlichen Verpflichtung ändert dies aber nichts, wie auch der Erstattungsanspruch des Sozialhilfeträgers gegen den anderen Leistungsträger zeigt (§ 104 SGB X). Bei sonstigen Verpflichtungen, die aus zivilrechtlichen Ansprüchen resultieren, kann der Sozialhilfeträger den Anspruch nach § 93 SGB XII auf sich überleiten. § 2 SGB XII gibt auch insoweit in der Regel keine Handhabe dafür, Leistungen abzulehnen.⁹⁹

3. Entsprechende Leistungen anderer Leistungsträger (Absatz 2 Satz 2)

70 § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB XII betont auch für das Verhältnis **öffentlich-rechtlicher Verwaltungsträger** untereinander den Nachrang der Sozialhilfeleistungen. Ähnlich § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XII wird dort klarstellend geregelt, dass auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen Dritter nicht deshalb versagt werden dürfen, weil nach dem SGB XII entsprechende Leistungen vorgesehen sind. Hierdurch ist der Gesetz- oder Ordnungsgeber allerdings nicht gehindert, Personen, die Leistungen nach dem SGB XII erhalten oder zu beanspruchen haben, von entsprechenden Leistungen nach anderen Rechtsvorschriften auszuschließen.¹⁰⁰

71 Bei **Pflichtleistungen** Dritter (ohne entsprechenden gesetzlich geregelten Leistungsausschluss) liegt es auf der Hand, dass sie nicht deshalb versagt werden dürfen, weil das SGB XII entsprechende Leistungen vorsieht, es sei denn, das jeweilige Leistungsgesetz oder entsprechende Rechtsverordnungen sehen einen Leistungsausschluss bei Leistungen der Sozialhilfe vor.¹⁰¹ Die Vorschrift dürfte deshalb insbesondere auf **Ermessensleistungen** zielen und dem anderen Leistungsträger verbieten, im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens die Verpflichtung des Sozialhilfeträgers zur Gewährung gleichartiger Leistungen zum Nachteil des Hilfebedürftigen zu berücksichtigen.¹⁰² Dies bedeutet aber nicht, dass die (vorrangige) Ermessensleistung erbracht werden muss, mithin wegen der Regelung des § 2 Abs. 2 Satz 2 SGB XII zur Pflichtleistung mutiert, wenn (andere) Ermessenserwägungen die Ablehnung der Leistung rechtfertigen.

⁹⁹ Zum Schenkungsrückforderungsanspruch: BSG v. 02.02.2010 - B 8 SO 21/08 R - juris Rn. 13.

¹⁰⁰ BVerwG v. 27.01.1965 - V C 37.64 - BVerwGE 20, 194 ff.; BVerwG v. 10.03.1965 - V C 96.64 - FEVS 12, 161.

¹⁰¹ BVerwG v. 27.01.1965 - V C 37.64 - BVerwGE 20, 194 ff.

¹⁰² BVerwG v. 10.03.1965 - V C 96.64 - FEVS 12, 161.