

Bearbeiter der Erläuterungen

Teil A Einführung

Einführung W. Schellhorn

Teil B Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – SGB XII

§ 1	W. Schellhorn
§ 2	Hohm
§§ 3–7	W. Schellhorn
§§ 8–26	Hohm
§§ 27–27b	Scheider
§§ 28–29	Legros
§§ 30, 31	Scheider
§§ 32, 33	H. Schellhorn
§§ 34–34b	Hohm
§§ 35–36	Scheider
§§ 37–40	H. Schellhorn
§§ 41, 42	Scheider
§§ 43– 46a	H. Schellhorn
§ 46b	Hohm
§§ 47–52	H. Schellhorn
§§ 53–60	Scheider
§§ 61–66	H. Schellhorn
§§ 67–69	Scheider
§§ 70–81	H. Schellhorn
§§ 82–92a	Hohm
§§ 93–96	H. Schellhorn
§§ 97–101	Hohm
§§ 102–105	H. Schellhorn
§§ 106–115	W. Schellhorn
§ 116	Hohm
§ 116a	Scheider
§§ 117–129	Hohm
§ 130	Scheider
§§ 131–133	Hohm
§ 133a	Scheider
§ 134	Legros
§ 135	Hohm
§ 136	H. Schellhorn
§ 137	Scheider
§ 138	Legros

Teil C Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz – RBEG

§§ 1–10 Legros

Teil D Bundesrechtliche Durchführungsvorschriften

VO nach § 60 SGB XII – EinglH-VO	Scheider
VO zu § 69 SGB XII – VO zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten	Scheider
VO zur Durchführung des § 82 SGB XII	Hohm

Bearbeiter der Erläuterungen

VO zur Durchführung des § 90 Abs. 2 SGB XII	Hohm
VO zur Durchführung des § 118 Abs. 1 und 2 SGB XII – Sozialhilfedatenabgleichsverordnung – SozhiDAV	Hohm

Teil E Asylbewerberleistungsgesetz – AsylbLG

Vorbem, §§ 1–7b	Hohm
§ 8	Scheider
§ 8a	Hohm
§§ 9–10b	Scheider
§§ 11–14	Hohm

- 42 Im Hinblick auf die unterschiedlichen bzw. fehlenden Regelungen über die **Dauer des Leistungsbezuges** für laufende Leistungen zum Lebensunterhalt wäre eine **Anpassung sinnvoll**. Ein erster Schritt ist mit der Einfügung des § 41 Abs. 1 Satz 5 SGB II zum 01.08.2006 erfolgt; seither gibt es dort die Möglichkeit der Verlängerung auf zwölf Monate. Eine Regelung für die Leistungen nach dem 3. Kap. des SGB XII steht aus.

§ 27a Notwendiger Lebensunterhalt, Regelbedarfe und Regelsätze

(1) ¹Der für die Gewährleistung des Existenzminimums notwendige Lebensunterhalt umfasst insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile, persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens sowie Unterkunft und Heizung. ²Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehört in vertretbarem Umfang eine Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft; dies gilt in besonderem Maß für Kinder und Jugendliche. ³Für Schülerinnen und Schüler umfasst der notwendige Lebensunterhalt auch die erforderlichen Hilfen für den Schulbesuch.

(2) ¹Der gesamte notwendige Lebensunterhalt nach Absatz 1 mit Ausnahme der Bedarfe nach dem Zweiten bis Vierten Abschnitt ergibt den monatlichen Regelbedarf. ²Dieser ist in Regelbedarfsstufen unterteilt, die bei Kindern und Jugendlichen altersbedingte Unterschiede und bei erwachsenen Personen deren Anzahl im Haushalt sowie die Führung eines Haushalts berücksichtigen.

(3) ¹Zur Deckung der Regelbedarfe, die sich nach den Regelbedarfsstufen der Anlage zu § 28 ergeben, sind monatliche Regelsätze zu gewähren. ²Der Regelsatz stellt einen monatlichen Pauschalbetrag zur Bestreitung des Regelbedarfs dar, über dessen Verwendung die Leistungsberechtigten eigenverantwortlich entscheiden; dabei haben sie das Eintreten unregelmäßig anfallender Bedarfe zu berücksichtigen.

(4) ¹Im Einzelfall wird der individuelle Bedarf abweichend vom Regelsatz festgelegt, wenn ein Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist oder unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. ²Besteht die Leistungsberechtigung für weniger als einen Monat, ist der Regelsatz anteilig zu zahlen. ³Sind Leistungsberechtigte in einer anderen Familie, insbesondere in einer Pflegefamilie, oder bei anderen Personen als bei ihren Eltern oder einem Elternteil untergebracht, so wird in der Regel der individuelle Bedarf abweichend von den Regelsätzen in Höhe der tatsächlichen Kosten der Unterbringung bemessen, sofern die Kosten einen angemessenen Umfang nicht übersteigen.

Schrifttum: (Allgemein s. Hinweise zum Schrifttum in den §§ 28, 28a und zum RBEG)

Schrifttum (Abweichende Festlegung des Regelsatzes):

Hammel, Zur Übernahme der Kosten empfangnisverhütender Mittel bei bedürftigen Personen, ZFSH/SGB 2013, 509; *Heinz*, Abdeckung besonderer Bedarfslagen bei Pflegebedürftigkeit durch Regelungen des SGB XII, PflR 2014, 139; *Lauterbach*, Die »Härtefallregelung« im neuen § 21 Abs. 6 SGB II, ZFSH/SGB 2010, 403.

Schrifttum (Leistungen im Zusammenhang mit dem Umgangsrecht):

Gerenkamp/Kroker, Ergänzende Sozialhilfeleistungen für Leistungsempfänger nach dem SGB II am Beispiel des elterlichen Umgangsrechts, NZS 2008, 28; *Jansen*, Sozialrechtliche Leistungsansprüche zur Ermöglichung des Umgangs, FPR 2009, 144; *Knickrehm*, Kosten des Umgangsrechts und Regelleistungen nach dem SGB II, Sozialrecht aktuell 2006, 159; *Münder*, Die Kosten des Umgangsrechts im SGB II und SGB XII, NZS 2008, 617; *Sokolowski*, Die Übernahme der Kosten des ausländischen Umgangs mit dem Kind, insbesondere in der EU, nach § 21 Abs. 6 SGB II, ZESAR 2013, 266.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Bedeutung der Regelung	1	– Regelbedarfsstufen 4 bis 6	43
– Grundsatz	1	H. Monatlicher Regelsatz (Abs. 3)	44
– Notwendige Bedürfnisse des täglichen Lebens	2	– Allgemeines	44
– Bedarfsaufzählung	3	– Monatliche Pauscheträge	45
– Umschreibung des Regelbedarfs, monatliche Regelsätze	4	– Berücksichtigung unregelmäßig anfallender Bedarfe	46
– Abweichende Festlegung des Regelsatzes	5	I. Abweichende Festlegung des Regelsatzes (Abs. 4 Satz 1)	47
B. Vergleich mit dem Recht des BSHG; Parallelvorschriften	6	I. Vom Regelsatz abweichender individueller Bedarf	47
C. Begriffe notwendiger Lebensunterhalt (Abs. 1), monatlicher Regelbedarf (Abs. 2 Satz 1)	9	– Allgemeines	47
– Grundbedürfnisse menschlicher Existenz	9	– Keine starre Anwendung der Regelsätze im Einzelfall	48
– Menschenwürdiges Leben	10	– Abweichende Festlegung als Ausnahme	49
– Auslegung des Begriffs »Notwendiger Lebensunterhalt«	11	– Abweichende Festlegung oder Einkommensanrechnung	50
– Teilnahme an der Entwicklung des allgemeinen Lebensstandards	12	– Beispiele für Absenkungen	51
– Folgen der Pauschalierung	13	– Keine Kürzung bei wohnungslosen Menschen	52
– Umfang der Verpflichtung	15	II. Kürzungen bei anderweitiger Verpflegung	53
– Notwendiger Lebensunterhalt als unbestimmter Gesetzesbegriff	16	– Anderweitige Verpflegung in Werkstätten für behinderte Menschen	53
– Umfang des Regelbedarfs (Abs. 2 Satz 1)	17	– Sonstige anderweitige Verpflegung	55
D. Aufzählung der Bedarfstatbestände	19	III. Erhöhung des individuellen Bedarfs	57
– Grundsatz	19	– Allgemeines	57
– Konkreter Bedarf	20	– Energieverbrauch	58
– Relevanz der Bedarfstatbestände	21	– Kleidungsbedarf, Schuhe	59
– Ernährung	22	– Krankheitsbedingter Mehrbedarf	60
– Kleidung	23	– Keine Anwendung bei erhöhtem Bildungsbedarf	63
– Körperpflege	25	– Keine Anwendung bei Hilfe zur Pflege	64
– Weitere Aufwendungen für Pflege und Gesundheit	26	– Weitere Beispielsfälle	65
– Hausrat	27	– Nachweispflicht bei Erhöhungsbegehren	66
– Haushaltsenergie	28	IV. Ausübung des Umgangsrechts	67
– Unterkunft und Heizung	29	– Allgemeines	67
E. Persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens (Abs. 1 Satz 2)	30	– Aufwendungen bei der Ausübung des Umgangsrechts	69
– Grundsatz	30	– Fahrtkosten der umgangsberechtigten Person	70
– Teilnahme am sozialen Leben	31	– Mehrbedarf der umgangsberechtigten Person	71
– Teilnahme am kulturellen Leben	32	– Unterhalt der Kinder	72
– Besonderheiten bei Kindern und Jugendlichen	33	– Fahrtkosten der Kinder	74
– Berücksichtigung von Genussmitteln	34	– Regelungsbedarf des Gesetzgebers	75
– Besuchs- und Umgangsrecht	35	J. Anteilige Zahlungen (Abs. 4 Satz 2)	76
F. Hilfe für den Schulbesuch (Abs. 1 Satz 3)	37	K. Unterbringung in einer anderen Familie (Abs. 4 Satz 3)	77
G. Unterteilung nach Regelbedarfsstufen (Abs. 2 Satz 2)	39	– Grundsatz	77
– Allgemeines	39	– Kinder und Jugendliche in Familienpflege	78
– Regelbedarfsstufen 1, 2	41	– Vorrang des SGB VIII; Großelternpflege	79
– Regelbedarfsstufe 3	42		

A. Bedeutung der Regelung

- 1 Die Vorschrift ist zum 01.01.2011 durch das **Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch** vom 24.03.2011 (BGBl. I, S. 453) neu eingefügt worden und enthält bis dahin teilweise in § 27 Abs. 1, 2 sowie § 28 Abs. 1 normierte Regelungen zum notwendigen Lebensunterhalt. In § 27a werden nunmehr Bestimmungen zur Abgrenzung des notwendigen Lebensunterhalts, über den Grundsatz der Gewährung von Regelsätzen sowie zur abweichenden Regelsatzfestlegung zusammengefasst und entsprechend dem sich aus dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 09.02.2010 (BVerfG 35) ergebenden Änderungsbedarf weiterentwickelt.
- 2 Die nach dem 3. Kap. zu leistende Hilfe stellt für die leistungsberechtigte Person die **notwendigen Bedürfnisse des täglichen Lebens** sicher. Sie deckt das bei allen Menschen nahezu gleichartige **Existenzminimum** ab; dadurch unterscheidet sie sich von den in Kap. 5 bis 9 geregelten Leistungen in Bedarfssituationen, denen jeweils eine besondere, individuelle Bedarfssituation zugrunde liegt. Leistungen für den Lebensunterhalt im Alter und bei Erwerbsminderung sind als besondere und vorrangige Grundsicherung im 4. Kap. geregelt.
- 3 § 27a Abs. 1 **umreißt** allgemein den **Bedarf**, der für die Sicherstellung des notwendigen Lebensunterhalts berücksichtigt wird. Neben den grundsätzlich durch den monatlichen Regelbedarf (s. Rdn. 17) abgedeckten Bedarfen wie Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie und weitere persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens gehören dazu Unterkunft und Heizung (s. hierzu die Kommentierungen zu den §§ 35 ff.), zusätzliche Bedarfe (hierzu die Kommentierung zu den §§ 30 ff.) und Bedarfe für Bildung und Teilhabe (hierzu die Kommentierung zu den §§ 34 ff.). Hervorgehoben wird in Abs. 1 Satz 3, dass der notwendige Lebensunterhalt für Schülerinnen und Schüler auch die erforderlichen Hilfen für den Schulbesuch umfasst.
- 4 Die bis zum 31.12.2010 in § 28 Abs. 1 a. F. enthaltene Umschreibung des (monatlichen) Regelbedarfs findet sich nunmehr in § 27a Abs. 2 (hierzu Rdn. 17). Bei der Unterteilung nach Regelbedarfsstufen (hierzu Rdn. 39 ff.) sind die altersbedingten Unterschiede zwischen Kindern, Jugendlichen und Erwachsenen zu berücksichtigen sowie die Unterschiede, die sich aus der Anzahl der Personen ergibt im Haushalt und der Führung des Haushalts. Abs. 3 bestimmt die Bildung von monatlichen Regelsätzen und deren Verwendung (hierzu Rdn. 44 ff.).
- 5 Vergleichbar mit § 28 Abs. 1 Satz 2 a. F. ermöglicht nunmehr § 27a Abs. 4 Satz 1 die **abweichende Festlegung des individuellen Bedarfs** (hierzu Rdn. 47 ff.). Neu geregelt ist mit § 27a Abs. 4 Satz 2 die anteilige Zahlungsmöglichkeit für einen **Teil des Monats** (hierzu Rdn. 76). Satz 3 regelt (wie bis zum 31.12.2010 § 28 Abs. 5) die abweichende Leistungsgewährung bei leistungsberechtigten Personen, die in einer **anderen Familie untergebracht** sind (hierzu Rdn. 77).

B. Vergleich mit dem Recht des BSHG; Parallelvorschriften

- 6 Vorschriften über die nunmehr in § 27a zusammengefassten Regelungen über den notwendigen Lebensunterhalt fanden sich überwiegend bereits im bis 2004 geltenden BSHG. Abs. 1 entspricht dabei dem § 12 BSHG, Abs. 2 im Grundsatz § 22 Abs. 1 BSHG. Allerdings ist seit 2005 der gesamte Bedarf für den notwendigen Lebensunterhalt außerhalb von Einrichtungen einbezogen. Dies weicht erheblich von der früheren Regelung in § 22 BSHG ab, die von der Unterscheidung von laufenden und einmaligen Leistungen ausging und mit dem Regelsatz nur einen begrenzten Teilbedarf des notwendigen Lebensunterhalts pauschaliert hatte. Zur seit dem 01.01.2011 geltenden und von den früheren Bestimmungen des BSHG abweichenden Regelbedarfsermittlung, die den Abs. 2 und 3 von § 27a zugrunde liegt, vgl. die Kommentierung zu § 28 und zum RBEG.
- 7 § 27a Abs. 4 Satz 1 entspricht im Grundsatz dem früheren § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG, Regelungen über Leistungen für weniger als einen Monat (Abs. 4 Satz 1) waren systembedingt im BSHG nicht enthalten. In Abs. 4 Satz 3 findet sich die bis 2004 in § 3 Abs. 3 der RegelsatzVO enthaltene Vor-

schrift über die Bemessung der Leistungen bei Betreuung in anderen Familien oder bei anderen Personen.

Im SGB II hat der Gesetzgeber ebenfalls durch Einbeziehung der bisherigen einmaligen Leistungen den Weg der Pauschalierung beschritten. Dem Grunde nach vergleichbare Regelungen wie in § 27a Abs. 1 bis 3 finden sich in § 20 Abs. 1 SGB II. Neu aufgenommen ist dort zum 03.06.2010 mit § 21 Abs. 6 SGB II die verfassungsrechtlich auch vorher schon erforderlich gewesene Möglichkeit, einen Mehrbedarf zu gewähren, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht nur einmaliger besonderer Bedarf besteht. Damit hat sich der Gesetzgeber allerdings anders als im SGB XII (hier § 27a Abs. 4 Satz 1) für eine Härtefallregelung und gegen eine Öffnungsklausel entschieden. 8

C. Begriffe notwendiger Lebensunterhalt (Abs. 1), monatlicher Regelbedarf (Abs. 2 Satz 1)

Der notwendige Lebensunterhalt umfasst die **Grundbedürfnisse** der **menschlichen Existenz**, d. h. die Bedürfnisse, die ständig vorhanden sind oder jedenfalls mit einer gewissen Regelmäßigkeit wiederkehren, sodass sie einen unerlässlichen Teil der Daseinsvorsorge jedes Einzelnen darstellen. 9

Mit dem Begriff des notwendigen Lebensunterhalts sind die zur Erhaltung eines **menschenwürdigen Lebens** erforderlichen Mittel gemeint; dies ist mehr als das für die menschliche Existenz unerlässliche Minimum (BVerwG 224; BVerwG 397; BVerfG 35). Der Umfang dieses Anspruchs kann im Hinblick auf die Arten des Bedarfs und die dafür erforderlichen Mittel jedoch nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden. Er hängt von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation der hilfebedürftigen Menschen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab (BVerfG 35 unter Hinweis auf frühere Entscheidungen des BVerfG). Dem Gesetzgeber kommt zudem ein Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu. Dieser umfasst die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und ist zudem von unterschiedlicher Weite: Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht (BVerfG 35, Rn. 138). 10

Für die **Auslegung** und **Abgrenzung** des Begriffs »Notwendiger Lebensunterhalt« in § 27a ergeben sich durch die Bestimmungen des allgemeinen Teils, insbesondere durch den in § 1 ausgesprochenen Grundsatz der menschenwürdigen Gestaltung der Sozialhilfe, **wesentliche Aspekte**. Zudem ermöglicht der unbestimmte Gesetzesbegriff eine **ständige Anpassung** an die wirtschaftliche und gesellschaftliche Entwicklung. Damit ist sichergestellt, dass die Empfängerinnen und Empfänger von Sozialhilfe nicht von der gesamtgesellschaftlichen Entwicklung abgehängt werden. 11

In der Vergangenheit sind seit Inkrafttreten des BSHG im Jahr 1962 eine Reihe von neuen **Bedarfsstatbeständen** in die Hilfe zum Lebensunterhalt »hineingewachsen«. Zugleich ist als Gegenpol die Hilfe zum Lebensunterhalt aber auch an einem wirtschaftlichen und sozialen **Abschwung** dann beteiligt, wenn sich dadurch gravierende Auswirkungen auf die Lebenshaltung der Bevölkerung in den Bereichen des Lebensunterhalts ergeben (die Tatsache rückläufiger oder stagnierender Einnahmen reicht allein dafür nicht aus; so auch BVerwG 224). Über den Grundsatz des § 1 Satz 1 und die Ausfüllung der unbestimmten Gesetzesbegriffe nimmt die leistungsberechtigte Person also angemessen auch an der jeweiligen Entwicklung des Lebensstandards der Bevölkerung teil. Allerdings muss die Sozialhilfe der oder dem Leistungsberechtigten Lebensgewohnheiten und Lebensumstände der übrigen Bevölkerung und eine Gleichstellung mit ihr nur im Rahmen dessen ermöglichen, was zur Durchführung eines menschenwürdigen Lebens gehört (so BVerwG 269; ähnlich auch BVerwG 288; BVerwG 465). Der Ausstattungsgrad der Bevölkerung mit Bedarfsgegenständen kann also kein alleiniger Maßstab für die Auslegung des Begriffs »notwendiger Lebensunterhalt« sein (BVerwG 269; BVerwG 288). Es ist nicht Aufgabe der Sozialhilfe, die Mittel zur Führung einer Existenz auf dem Niveau eines durchschnittlichen Lebensstandards zur Verfügung zu stellen; die Orientierung an einem Verbrauchsniveau unterhalb des Durchschnitts hält sich im Rahmen des Vertret- 12

baren (so BVerwG 368 bei Beurteilung eines Abschlags von 10 % gegenüber dem durchschnittlichen Verbrauch an elektrischer Energie für die Bemessung der Regelsätze).

- 13 Durch die weitgehende **Pauschalierung** der Leistungen in Form der Einbeziehung von bisher einmaligen Leistungen in den Regelsatz und die Begrenzung der Übernahme einmaliger Bedarfe hat die Orientierung an dem Verbrauchsniveau der Bevölkerung allerdings an Bedeutung verloren. In Anbetracht der nahezu unüberschaubaren und teilweise widersprüchlichen Praxis und Rechtsprechung zum BSHG, der angestrebten Dispositionsfreiheit der leistungsberechtigten Menschen und der früher recht aufwendigen Verwaltungspraxis bei der Bewilligung einmaliger Leistungen ist diese seit nunmehr zehn Jahren anhaltende Entwicklung zu begrüßen, zumal sie auch eine weitere Anpassung an die Lebensverhältnisse der übrigen Bevölkerung bedeutet. Darin liegt zudem die Chance eines eigenverantwortlichen Ausgabeverhaltens, aber auch die Gefahr zu unwirtschaftlichen Ausgaben (*Grube in Grube/Wahrendorf*, SGB XII, § 27a Rn. 11), andererseits erwächst daraus für den Träger der Sozialhilfe verstärkt die Verpflichtung, ggf. den abweichenden individuellen Bedürfnissen der einzelnen leistungsberechtigten Personen Rechnung zu tragen (vgl. § 9 Abs. 1). Es ist aber von der Gesetzessystematik und der Entwicklung des SGB XII klar erkennbar, dass der Gesetzgeber den Grundsatz der individuellen Bemessung der Hilfe zum Lebensunterhalt gegenüber dem bisherigen Recht stark begrenzen wollte.
- 14 Da die einzelnen Beschreibungen der getrennt zu erbringenden Leistungen in den folgenden Abschnitten 2 bis 4 des 3. Kap. eine recht erschöpfende Regelung darstellen und die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben durch das RBEG (s. dort auch die Kommentierung zu den §§ 5, 6) konkret benannt sind, kommt dem »**insbesondere**« in Abs. 1 Satz 1 **kaum noch eine** den Leistungskatalog erweiternde **Bedeutung** zu. Viele zusätzliche Bedarfe, die bis 2004 im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt als einmalige Leistungen anerkannt wurden, fallen seither unter den pauschalen Regelsatz, z. B. Versicherungsbeiträge (soweit nicht die §§ 32 und 33 greifen), Grabpflegekosten, besondere Aufwendungen aus Anlass des Weihnachtsfestes, Schulbeihilfen (mit Ausnahme der zusätzlichen Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem 3. Abschnitt), Beihilfen für Erstkommunion und Konfirmation, Hochzeit, Beerdigung, besondere Reparaturkosten. Allerdings können diese Bedarfe zur Gewährung ergänzender Darlehen nach § 37 führen oder in – seltenen – Einzelfällen zu einer Erhöhung des Regelsatzes nach Abs. 4 Satz 1. Eine generelle Öffnung des Leistungskatalogs der Hilfe zum Lebensunterhalt über die Insbesondere-Formulierung in Abs. 1 wäre mit den gesetzgeberischen Intentionen und der Gesamtkonzeption des 3. Kap. nicht vereinbar. Allerdings können gesellschaftliche Veränderungen zumindest zu einer Schwerpunktverlagerung führen. Diese werden in erster Linie bei einer Neuermittlung der Regelbedarfe nach § 28 Abs. 1 zu berücksichtigen sein, wenn die Ergebnisse einer bundesweiten neuen Einkommens- und Verbrauchsstichprobe vorliegen.
- 15 Die Verpflichtung des Sozialhilfeträgers erstreckt sich bei der Hilfe zum Lebensunterhalt grundsätzlich nur darauf, den Leistungsberechtigten die **Deckung ihres Bedarfs** zu **ermöglichen**, nicht auch darauf, den Bedarf selbst unmittelbar durch Veranstaltung eigener Maßnahmen sicherzustellen. Die Deckung des Bedarfs kann in aller Regel nur durch **Geldleistungen** ermöglicht werden; Ausnahmen bedürfen einer ausdrücklichen gesetzlichen Ermächtigung. Das BVerwG hatte zwar zum BSHG die Meinung vertreten, dass sich aus § 22 Abs. 1 Satz 1 BSHG (vergleichbar jetzt § 27a Abs. 2 Satz 1 SGB XII) keine »Vorentscheidung« des Gesetzgebers des Inhalts entnehmen lasse, die Hilfe zum Lebensunterhalt sei regelmäßig als Geldleistung zu gewähren (BVerwG 240). Es hatte aber zugleich über die Ermessensbindung nach § 4 Abs. 2 BSHG (jetzt § 17 Abs. 2 SGB XII) und über das Wunschrecht des Hilfeempfängers nach § 3 Abs. 2 BSHG (jetzt § 9 Abs. 2 SGB XII) klargestellt, dass dem erwachsenen Menschen die Möglichkeit gelassen werden müsse, im Rahmen der ihm nach dem Gesetz zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten. Deshalb habe auch ein nichtsesshafter Alkoholiker grundsätzlich einen Anspruch darauf, dass ihm die laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Form von Geld gewährt wird, wenn er dies wünscht (BVerwG 240). Das SGB XII verstärkt diese Beurteilung noch dadurch, dass in § 10 Abs. 3 der Geldleistung ausdrücklich der Vorrang vor den Sachleistungen eingeräumt wird. Anders als das SGB II (dort § 24 Abs. 2) enthält das SGB XII keine allgemeine Bestimmung, nach der die Leistung bis zur Höhe des Regelbe-

darfs für den Lebensunterhalt in voller Höhe oder anteilig in Form von Sachleistungen erbracht werden kann, solange sich Leistungsberechtigte, insbesondere bei Drogen- oder Alkoholabhängigkeit sowie im Falle unwirtschaftlichen Verhaltens, als ungeeignet erweisen, mit den Leistungen für den Regelbedarf ihren Bedarf zu decken.

Der Begriff des notwendigen Lebensunterhalts ist ein **unbestimmter Gesetzesbegriff**, dessen richtige Auslegung und Anwendung im Streitfall der gerichtlichen Überprüfung unterliegt (BVerwG 224). Existenzsichernde Leistungen können ggf. im Wege des vorläufigen Rechtsschutzes beim SG geltend gemacht werden; sie dürfen nicht aufgrund bloßer Mutmaßungen verweigert werden (BVerfG 29).

Der »gesamte notwendige Lebensunterhalt« nach Abs. 1 ergibt gemäß Abs. 2 Satz 1 mit Ausnahme der Bedarfe nach dem 2. bis 4. Abschnitt den **monatlichen Regelbedarf**. Die Formulierung ist sprachlich missglückt, allenfalls Aufwendungen für den Lebensunterhalt können Teil eines Bedarfs sein. Dessen ungeachtet wird damit die mit der Einführung des neuen Begriffs (auch im SGB II; s. dort § 20) beabsichtigte Differenzierung deutlich. Bestimmte Teile der für den notwendigen Lebensunterhalt erforderlichen Ausgaben sollen durch die **Gewährung eines pauschalen Betrages** (des Regelsatzes, s. Abs. 3) finanziert werden, die übrigen nicht vom Regelbedarf erfassten Bedarfe sind bei Vorliegen der Voraussetzungen für Ansprüche nach dem 2. bis 4. Abschnitt als für die Gewährleistung des Existenzminimums erforderliche **weitere Leistungen** zu erbringen. Gegenüber den bis zum 31.12.2010 geltenden Vorschriften ergibt sich dadurch allerdings keine inhaltliche Änderung.

Zur monatlichen Betrachtungsweise des Bedarfs und zum monatlichen Regelsatz s. Rdn. 44 ff., zu den Regelbedarfsstufen Rdn. 39 ff.

D. Aufzählung der Bedarfstatbestände

Abs. 1 zählt im Rahmen der Hilfeart Hilfe zum Lebensunterhalt die wichtigsten Bedarfstatbestände auf, **ohne** dass diese Aufzählung **erschöpfend** ist (»insbesondere«; s. hierzu aber Rdn. 14). Unter die Hilfe zum Lebensunterhalt können weitere Bedarfstatbestände fallen, sei es aufgrund der folgenden Vorschriften des 2. bis 4. Abschnitts oder aufgrund der Auslegung und Konkretisierung des Leistungsrechts des 3. Kap. im Zusammenhang mit den Vorschriften der Kap. 1 und 2. Allerdings ist hier vom Gesetzgeber eine enge Grenze gesetzt worden (vgl. Rdn. 14).

Abgedeckt werden kann im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt nur ein Bedarf, der im Einzelfall **konkret vorhanden** ist und der zur menschenwürdigen Existenz des Leistungsberechtigten gehört. Der Bedarf muss aktuell vorhanden sein, sodass weder die Tilgung von Schulden noch Sparleistungen (über die Ansparbeträge hinaus, die für die Anschaffung von im BSHG unter den Begriff »einmalige Leistungen« fallenden Gegenständen erforderlich sind) zum notwendigen Lebensunterhalt i. S. v. § 27a gehören. Die Empfängerin oder der Empfänger der Leistung muss vielmehr einmalige Bedarfe für die Beschaffung von Bekleidung, Wäsche, Schuhe, Lernmittel, Gebrauchsgüter von längerer Gebrauchsdauer und höherem Anschaffungswert, Bedarfe für besondere Anlässe, wie Hochzeiten oder Beerdigungen, aus der laufenden Leistung nach dem SGB XII befriedigen, d. h. er hat die ihm gewährte Leistung (auch) anzusparen, um sie dann im Bedarfsfall einsetzen zu können. Die Leistung dient mithin nicht allein der Befriedigung eines aktuellen, sondern auch eines zukünftigen und vergangenen Bedarfs, wobei der Eintritt bzw. der Zeitpunkt des Eintritts dieses Bedarfs ungewiss ist (BSG 204).

Welche Bedarfsgegenstände für die Gewährleistung des Existenzminimums notwendig und bei der Festlegung des Regelbedarfs relevant sind (»**regelsatzrelevante Verbrauchsausgaben**«), richtet sich im Einzelnen nach § 28 Abs. 4 und dem Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – RBEG – (s. die dortigen Kommentierungen). Wichtig ist die Zuordnung eines bestimmten Bedarfs zum notwendigen Lebensunterhalt bei der Prüfung, ob eine **abweichende Festlegung** des Bedarfs nach Abs. 4 Satz 1 in Betracht kommt oder eine ergänzende **Darlehenserbringung** nach § 37 erfolgen kann.

- 22 Die Aufwendungen für die Ernährung werden durch den **Regelbedarf**, der nach Regelsätzen bemessen wird (Abs. 2) sowie einen etwaigen **Mehrbedarf** für bestimmte Personengruppen insbesondere nach § 30 Abs. 3 und 5 oder nach den individuellen Verhältnissen (Abs. 4 Satz 1 i. V. m. § 9) gedeckt. Die nach der Rechtsprechung zum BSHG (BVerwG 323) möglichen Vorschüsse zur ortsüblichen, preisgünstigen Einkellerung von Winterkartoffeln oder für andere sinnvolle Vorratshaltungen kommen seit 2005 nicht mehr in Betracht. Hierfür müssen nunmehr Ansparungen aus dem – erhöhten – Regelsatz erfolgen. Wegen der in den **Regelsätzen** enthaltenen Bestandteile vgl. §§ 5, 6 RBEG und die Erläuterungen dazu.
- 23 Die Ausstattung der leistungsberechtigten Menschen mit Bekleidung und Schuhen ist grundsätzlich pauschal mit in den **Regelsatz einbezogen** (vgl. §§ 5, 6 RBEG und die Erläuterungen dazu). Zusätzliche **pauschale Mehrbedarfe** kommen insbesondere für Personen mit dem Merkzeichen G nach § 30 Abs. 1 und werdende Mütter nach § 30 Abs. 2 in Betracht, außerdem sind ggf. **einmalige Bedarfe** für die Erstausrüstung für Bekleidung und bei Schwangerschaft und Geburt nach § 31 Abs. 1 Nr. 2 zu gewähren sowie für Anschaffung und Reparaturen von orthopädischen Schuhen nach § 31 Abs. 1 Nr. 3.
- 24 Die **pauschale Abgeltung** des allgemeinen Bedarfs durch die Regelsätze ist **umfassend angelegt**. Auch besondere Bedarfe aus persönlichen oder familiären Ereignissen, wie Kommunion und Konfirmation, Hochzeit, Teilnahme an Bestattung naher Angehöriger führen nicht mehr zu einmaligen Leistungen. Der Träger der Sozialhilfe kann jedoch im Einzelfall aus solchen (und anderen) Anlässen ergänzende Leistungen in Form von Darlehen gewähren, deren Rückzahlung in monatlichen Teilbeträgen auch von den laufenden Leistungen verlangt werden kann (vgl. § 37).
- 25 Die Aufwendungen für Körperpflege umfassen nicht nur die direkten Kosten für die **Körperreinigung** (Seife, Shampoo usw.), sondern auch die **indirekten Kosten** der Körperpflege, wie Reinigung der Leibwäsche. Die Aufwendungen der Körperpflege werden, soweit im Einzelfall keine besonderen zusätzlichen Kosten hierfür geltend zu machen sind, pauschal durch den Regelsatz abgegolten. Pauschal durch den Regelsatz abgegolten ist auch der sog. Hygienebedarf bei Frauen. Zu einem möglichen krankheitsbedingtem abweichenden Bedarf für die Körperpflege oder bei Personen mit Waschzwang s. Rdn. 60 f.
- 26 Die Aufwendungen für **sonstige Pflege** sind, abgesehen von dem begrenzten Anwendungsbereich des § 27 Abs. 3, Bestandteil der Hilfe zur Pflege nach §§ 61 ff. oder der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen nach §§ 53 ff. Besondere Belastungen durch **Zuzahlungen und Eigenbeteiligungen in der gesetzlichen Krankenversicherung** werden durch den pauschalen Regelsatz abgegolten (hierzu § 48 Rdn. 46 ff.). Ggf. muss hier ein ergänzendes Darlehen nach § 37 gewährt werden oder bei dauerhaften Belastungen eine Aufstockung des Regelsatzes nach Abs. 4 Satz 1 erfolgen. Gleiches gilt für Aufwendungen, die durch den Ausschluss von im Einzelfall notwendigen Arznei- und Gesundheitsmitteln aus der Finanzierung durch die gesetzliche Krankenversicherung erforderlich sein können. Leistungen für die Anschaffung oder die Reparatur von orthopädischen Schuhen, Reparaturen von therapeutischen Geräten und Ausrüstungen sowie die Miete von therapeutischen Geräten werden als einmalige Bedarfe nach § 31 Abs. 1 Nr. 3 gesondert erbracht.
- 27 Zum Hausrat zählt insbesondere die **Ausstattung mit Möbeln**, mit **Küchengeräten** und **Küchengeschirr**, mit **Wäsche** und **Reinigungsgeräten**. Dazu gehören auch elektrische Geräte. Die erforderlichen Aufwendungen sind grundsätzlich pauschal in den Regelsatz mit einbezogen. Die Leistungsberechtigten müssen also aus den laufenden Leistungen für solche Bedarfe Ansparungen vornehmen, denen durch eine Erhöhung der Freibetragsgrenze bei den kleineren Barbeträgen und sonstigen Geldwerten nach § 90 Abs. 2 Nr. 9 Rechnung getragen worden ist. Leistungen für die **Erstausrüstung** einer Wohnung einschließlich Haushaltsgeräten sind allerdings unabhängig von den pauschal mit dem Regelsatz abgegoltenen Beträgen zu übernehmen (§ 31 Abs. 1 Nr. 1; s. die dortige Kommentierung). Bei größeren Anschaffungen, wie Kühlschränken und Waschmaschinen, kann es bei unzureichenden Ansparbeträgen zu finanziellen Engpässen kommen, insbesondere wenn solche einmaligen

Anschaffungen unerwartet anfallen. Hier wird der Träger der Sozialhilfe mit ergänzenden Darlehen nach § 37 zunächst eintreten müssen.

Zum notwendigen Lebensunterhalt i. S. v. Abs. 1 Satz 1 gehören auch die Aufwendungen für die Haushaltsenergie **ohne** die auf **Heizung** und Erzeugung von **Warmwasser** entfallenden Anteile. Dies ist seit dem 01.01.2011 ausdrücklich klargestellt. Der Ausschluss der auf Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile im ersten Teil des Satzes ist der Tatsache geschuldet, dass diese Leistungen im 4. Abschnitt gesondert erfasst sind und nicht bei der Ermittlung des monatlichen Regelbedarfs berücksichtigt werden. Der notwendige Lebensunterhalt umfasst damit auch die auf Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile der Haushaltsenergie, wie sich aus dem letzten Teil von § 35 Abs. 1 Satz 1 ergibt («... sowie Unterkunft und Heizung»).

Getrennt aufgeführt bei der Absicherung des Existenzminimums sind die angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung. Hierzu enthält § 35 die näheren Regelungen. Die Kosten für die zentrale **Warmwasserversorgung** werden gemäß § 35 Abs. 4 gesondert in tatsächlicher Höhe erbracht, soweit sie angemessen sind. Die Kosten für die dezentrale Erzeugung von Warmwasser sind als Mehrbedarf gemäß § 30 Abs. 7 zu berücksichtigen.

E. Persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens (Abs. 1 Satz 2)

Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens zählen neben der Unterrichtung über das **Tagesgeschehen** (Rundfunk, Tageszeitung, Internet) in vertretbarem Umfang die **Teilnahme am sozialen und kulturellen Leben** in der Gemeinschaft (Abs. 1 Satz 2). Mit der gegenüber der bis zum 31.12.2010 geltenden Fassung geänderten Formulierung (§ 27 Abs. 1 Satz 2 a. F.: »Zu den persönlichen Bedürfnissen des täglichen Lebens gehören in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben«) ist keine inhaltliche Änderung eingetreten. Ein Beispiel für die gesellschaftlichen Änderungen und ihre Auswirkungen auf den »vertretbaren Umfang« der Teilnahme am sozialen Leben ist die Tatsache, dass die Nutzung des Internets zumindest seit dem 01.01.2007 (beruhend auf der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2003) als regelbedarfsrelevant anerkannt wird (hierzu auch § 27b Rdn. 18 zum Ausgang eines Verfahrens vor dem BSG). Andererseits zeigt ein Blick auf die Ermittlung der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben, dass einige Bedürfnisse nicht mehr unter den Begriff »persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens« fallen sollen.

Mit der Teilnahme am sozialen Leben in der Gemeinschaft sind im Wesentlichen die bis zum 31.12.2010 ausdrücklich erwähnten Beziehungen zur Umwelt gemeint. Hierunter fällt insbesondere der Kontakt zu **Verwandten und Freunden**. Der verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums umfasst auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben (BVerfG 35 Rn. 135). Für größere Geschenke, z. B. zu Verlobungen und Patengeschenke, die nach der Rechtsprechung zum BSHG nicht zum notwendigen Lebensunterhalt gehörten, sind jedoch wie für größere Anschaffungen Ansparungen zu leisten. Auch die Aufwendungen für **Kondome** sind durch den pauschalen Regelsatz abgegolten (LSG Nordrhein-Westfalen, U. v. 20.07.2010 – L 9 SO 39/08, ZFSH/SGB 2011, 36); zur Frage, ob sie in bestimmten Fällen Bestandteil der Hilfe zur Familienplanung nach § 49 sein können, vgl. § 49 Rdn. 8.

Erfasst wird weiterhin die Teilnahme an **Veranstaltungen** (u. a. auch Kinobesuche, Vereinsbeiträge; auch § 9 SGB I stellt die Teilnahme am Leben in der Gemeinschaft besonders heraus).

Der letzte Halbsatz von Abs. 1 Satz 2 hebt die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben für Kinder und Jugendliche besonders hervor. Damit soll offensichtlich zusammen mit dem Hinweis in Satz 3, dass der notwendige Lebensunterhalt bei Schülerinnen und Schülern auch die erforderlichen Hilfen für den Schulbesuch umfasst (Rdn. 37), und der Hervorhebung der altersbedingten Unterschiede bei den Regelbedarfsstufen (Rdn. 43) der dem Gesetzgeber durch das Urteil des BVerfG vom 09.02.2010 (BVerfG 35) auferlegten Verpflichtung Rechnung getragen werden. Dieses hatte u. a.

festgestellt, dass die von der Regelleistung für Erwachsene abgeleitete Leistung für Kinder auf keiner vertretbaren Methode zur Bestimmung des Existenzminimums eines Kindes im Alter bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres beruhte. Ein zusätzlicher Bedarf sei vor allem bei schulpflichtigen Kindern zu erwarten. Notwendige Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten gehörten zu ihrem existentiellen Bedarf (BVerfG 35, insb. Rn. 190, 192). Der Auflistung der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben für Kinder in § 6 RBEG kann entnommen werden, dass die Bedürfnisse bei der Teilhabe am kulturellen Leben für Kinder und Jugendliche tatsächlich in einem besonderen Umfang berücksichtigt worden sind. So entfällt auf die Abteilung 9 (Freizeit, Unterhaltung, Kultur) bei den Kindern vom 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres ein höherer Betrag als bei den Einpersonenhaushalten nach § 5 RBEG. Schulausflüge und Klassenfahrten sind als gesonderte Bedarfe nach § 34 Abs. 2 zu übernehmen, nach § 34 Abs. 7 wird für Leistungsberechtigte bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres unter bestimmten Voraussetzungen ein Bedarf zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft in Höhe von insgesamt 10 Euro monatlich berücksichtigt. Siehe hierzu die Kommentierung zu § 34. Zur Problematik, dass die Bedarfe von Kindern um die Anteile gekürzt wurden, die ab dem 01.01.2011 über die Bildungs- und Teilhabeleistungen des § 28 SGB II bzw. § 34 SGB XII gedeckt werden, siehe BSG 402 sowie – auf die Verfassungsbeschwerde gegen dieses Urteil – BVerfG 42, Rn. 130 ff., ferner die Kommentierung zu § 6 RBEG.

- 34 Nicht mehr im Regelbedarf enthalten und damit keine persönlichen Bedürfnisse des täglichen Lebens i. S. v. Abs. 1 sind Ausgaben für Alkohol. Der Gesetzgeber begründet dies damit, dass Alkohol ein gesundheitsgefährdendes Genussgift darstelle und als legale Droge nicht zu dem das Existenzminimum abdeckenden Grundbedarf gehöre (BT-Drucks. 17/3404, S. 53). Ebenfalls nicht im Regelsatz enthalten sind Ausgaben für Tabak.
- 35 Zu den persönlichen Bedürfnissen gehören auch Aufwendungen, die der nicht sorgeberechtigte Elternteil bei der Wahrnehmung seines **Besuchs- und Umgangsrechts** mit auswärts wohnenden Kindern hat (so auch BVerwG 338; BVerwG 412). Allerdings sind bei den für die Ermittlung der Regelbedarfsstufen nach dem RBEG maßgebenden tatsächlichen Verbrauchsausgaben (§ 28 Abs. 2) keine spezifischen Aufwendungen für die Ausübung des Umgangsrechts enthalten. Diese sind in die einzelnen Verbrauchsausgaben wie Innenausstattung, Verkehr oder Freizeit mit eingeflossen und können den konkreten Bedarf nicht abdecken. Erforderlich ist deshalb in diesen Fällen eine abweichende Festlegung des Regelbedarfs nach Abs. 4 (s. Rdn. 67 ff.).
- 36 Die Befriedigung von Bedürfnissen im sozialen und kulturellen Bereich hängt, wie die Begrenzung »in vertretbarem Umfang« zeigt, von dem Vorhandensein vorher erwirtschafteter öffentlicher Mittel ab; bei der Gesetzesauslegung kann daher nicht unberücksichtigt bleiben, dass das Maß dessen, was der Einzelne von der Gesellschaft vernünftigerweise verlangen kann, durch die Finanzierbarkeit der in Anspruch genommenen Leistungen bestimmt wird (BVerwG 237).

F. Hilfe für den Schulbesuch (Abs. 1 Satz 3)

- 37 Mit Abs. 1 Satz 3 wird der notwendige Lebensunterhalt für Schülerinnen und Schüler dahingehend konkretisiert, dass er auch die erforderlichen Hilfen für den Schulbesuch beinhaltet. Diese werden fast ausschließlich als Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem 3. Abschnitt erbracht, in der Abteilung 10 (Bildung) sind nur geringe Beträge von etwa einem Euro als regelbedarfsrelevant angesehen worden. Zur Problematik, dass die Bedarfe von Kindern um die Anteile nach dem 3. Abschnitt gekürzt wurden, s. Rdn. 33 am Ende und die dortigen Verweise.
- 38 Als Leistungen für Bildung und Teilhabe nach dem 3. Abschnitt kommen insbesondere die Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf (§ 34 Abs. 3), die Übernahme von Fahrkosten zur Schule (§ 34 Abs. 4) und die Übernahme von Mehraufwendungen bei der Teilnahme an der gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung (§ 34 Abs. 6) in Betracht. Siehe hierzu im Einzelnen die Kommentierung zu § 34.

Dreizehntes Kapitel Kosten

Erster Abschnitt Kostenersatz

§ 102 Kostenersatz durch Erben

(1) ¹Der Erbe der leistungsberechtigten Person oder ihres Ehegatten oder ihres Lebenspartners, falls diese vor der leistungsberechtigten Person sterben, ist vorbehaltlich des Absatzes 5 zum Ersatz der Kosten der Sozialhilfe verpflichtet. ²Die Ersatzpflicht besteht nur für die Kosten der Sozialhilfe, die innerhalb eines Zeitraumes von zehn Jahren vor dem Erbfall aufgewendet worden sind und die das Dreifache des Grundbetrages nach § 85 Abs. 1 übersteigen. ³Die Ersatzpflicht des Erben des Ehegatten oder Lebenspartners besteht nicht für die Kosten der Sozialhilfe, die während des Getrenntlebens der Ehegatten oder Lebenspartner geleistet worden sind. ⁴Ist die leistungsberechtigte Person der Erbe ihres Ehegatten oder Lebenspartners, ist sie zum Ersatz der Kosten nach Satz 1 nicht verpflichtet.

(2) ¹Die Ersatzpflicht des Erben gehört zu den Nachlassverbindlichkeiten. ²Der Erbe haftet mit dem Wert des im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandenen Nachlasses.

(3) Der Anspruch auf Kostenersatz ist nicht geltend zu machen,
1. soweit der Wert des Nachlasses unter dem Dreifachen des Grundbetrages nach § 85 Abs. 1 liegt,
2. soweit der Wert des Nachlasses unter dem Betrag von 15.340 Euro liegt, wenn der Erbe der Ehegatte oder Lebenspartner der leistungsberechtigten Person oder mit dieser verwandt ist und nicht nur vorübergehend bis zum Tod der leistungsberechtigten Person mit dieser in häuslicher Gemeinschaft gelebt und sie gepflegt hat,
3. soweit die Inanspruchnahme des Erben nach der Besonderheit des Einzelfalles eine besondere Härte bedeuten würde.

(4) ¹Der Anspruch auf Kostenersatz erlischt in drei Jahren nach dem Tod der leistungsberechtigten Person, ihres Ehegatten oder ihres Lebenspartners. ²§ 103 Abs. 3 Satz 2 und 3 gilt entsprechend.

(5) Der Ersatz der Kosten durch die Erben gilt nicht für Leistungen nach dem Vierten Kapitel und für die vor dem 1. Januar 1987 entstandenen Kosten der Tuberkulosehilfe.

Schrifttum:

Binschus, Erbrecht, ZfF 1995, 258 sowie 1996, 39 und 110; *Connadis*, »Sozialhilferegress«: Kostenersatz durch den Erben, § 102 SGB XII, § 35 SGB II, ZEV 2005, 379; *Doering-Striening*, Vom BSHG zum SGB XII – Bilanz, Probleme, Perspektiven – Erbrecht und SGB XII, VSSR 2009, 93; *Eichenhofer*, Ersatzpflicht des Nacherben gegenüber dem Sozialhilfeträger bei Einsetzen des Hilfebedürftigen als Vorerben und Testamentsvollstreckung durch Nacherben, ZFSH/SGB 1991, 348; *Eichenhofer*, Rückgriff des Sozialhilfeträgers aufgrund vorangegangener Vermögensverfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen, NDV 1999, 82 (Teil 1) und 111 (Teil 2); *Fring*, Rückgriff des Sozialhilfeträgers aufgrund von vorangegangenen Vermögensverfügungen unter Lebenden oder von Todes wegen – Anmerkungen zum Beitrag von Eichenhofer, NDV 1999, 359; *Giese*, § 92c BSHG und kein Ende, ZBlSozV 1971, 72; *Grossel/Gunkel*, Die Erbenhaftung nach § 35 SGB II, info also 2013, 3; *Ivo*, Die Erbausschlagung eines Sozialhilfeempfängers, FamRZ 2003, 6; *Nerretter*, Kostenersatz durch Erben nach § 92c BSHG, ZfF 1999, 141; *Oestmann*, Erbenersatz und Schonvermögen, ZFSH/SGB 2003, 709; *Quambusch*, Honorierung humanitärer Zuwendung mittels einer Härteregelung, ZFSH/SGB 2002, 3; *Weber*, Erbenhaftung, DVP 2014, 10; *Zeitler*, Kostenersatz des Erben nach § 92c BSHG, ZBlSozV 1970, 349.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Bedeutung der Regelung; Änderungen der Vorschrift	1	C. Abgrenzung des Kostenersatzanspruchs, ersatzpflichtige Erben (Abs. 1)	6
B. Vergleich mit dem Recht des BSHG; Parallelvorschriften	4	– Eigenständige Haftung des Erben	6
		– Konkurrenz zur unselbstständigen Er-	

	Rdn.		Rdn.
benhaftung	7	– Wert des Nachlasses liegt unter Frei-	
– Zu ersetzende Kosten der Sozialhilfe	8	betrag	22
– Regelung gilt nur für rechtmäßige		– Erhöhter Freibetrag	23
Sozialhilfeleistungen	9	– Häusliche Gemeinschaft und Pflege des	
– Erbe als Kostenersatzpflichtiger	10	Verstorbenen	24
– Vorschrift knüpft an zwei verschiedene		– Tatbestandsmerkmal »nicht nur vor-	
Erbfälle an	11	übergehend«	25
– Haftung mehrerer Erben	12	– Freibetragsregelung in Nr. 2 lex specialis	
– Haftung auf Zeitraum von 10 Jahren		zur Nr. 1	26
vor Erbfall beschränkt	13	– Absehen von Geltendmachung bei besonderer Härte	27
– Sozialhilfekosten müssen bestimmten		F. Erlöschen des Kostenersatzanspruchs	
Betrag übersteigen	14	(Abs. 4)	28
D. Kostenersatzpflicht als Nachlass-		G. Ausschluss der Ersatzpflicht bei bestimmten Sozialhilfeleistungen (Abs. 5)	
verbindlichkeit (Abs. 2)	15	– Grundsicherung	30
– Grundsatz	15	– Tuberkulosehilfe	31
– Haftung auf Wert des Nachlasses beschränkt	16	H. Geltendmachung des Anspruchs	
– Zeitpunkt des Erbfalles ist entscheidend	17	– Anspruch entsteht kraft Gesetzes	32
– Behandlung von Lebensversicherungsverträgen	18	– Leistungsbescheid	33
– Abziehende Nachlassverbindlichkeiten	19	– Rechtsbehelfe haben aufschiebende Wirkung	34
– Keine Beschränkung der Haftung auf Schonvermögen	20	– Festsetzung des Anspruchs in angemessener Zeit	35
E. Einschränkungen für die Geltend-		– Kostenersatz unabhängig von laufender Beteiligung an Kosten	36
machung des Kostenersatzanspruchs		– Auskunft durch Ersatzpflichtige und Arbeitgeber, ggf. Finanzamt	37
(Abs. 3)	21		
– Grundsatz	21		

A. Bedeutung der Regelung; Änderungen der Vorschrift

- 1 Die Sozialhilfe wird nicht aus Beiträgen der Leistungsberechtigten aufgebracht oder – wie etwa Leistungen nach dem Bundesversorgungsgesetz – für erlittene Schädigungen gewährt, die die Allgemeinheit zu einem Ausgleich verpflichten. Vielmehr werden Leistungen der Sozialhilfe aus öffentlichen Mitteln einer Person zugestanden, die in einer Notlage ist und daher die Hilfe der Allgemeinheit braucht. Dies rechtfertigt die Überlegung, in geeigneten Fällen den **Ersatz der Kosten** vorzusehen.
- 2 Das frühere Fürsorgerecht war noch von dem Grundsatz beherrscht, dass die Leistungen der Fürsorge nur sozusagen als Vorschuss aus Mitteln der Allgemeinheit an den Einzelnen anzusehen sind, den er zurückzahlen hat, sobald er dazu in der Lage ist. Demgegenüber sind Leistungen der Sozialhilfe grundsätzlich nicht mehr mit einer Rückzahlungsverpflichtung belastet. Nur wenn besondere Gründe einen Verzicht auf eine spätere Ersatzforderung nicht vertretbar scheinen lassen, ist als **Ausnahme** von der Regel eine **Verpflichtung zum Kostenersatz** vorgesehen (so im Ergebnis auch BVerwG 261, 492b). Entsprechende Regelungen sind in den Vorschriften der §§ 102 bis 105 enthalten. Eine Verpflichtung zum Kostenersatz besteht danach insbesondere für die Erben beim Tod eines Sozialhilfeempfängers (§ 102) sowie bei vorsätzlicher oder grob fahrlässiger Herbeiführung der Sozialhilfe (§ 103).
- 3 § 102 sieht eine besondere Erbenhaftung für die einem verstorbenen Erblasser erbrachten Leistungen der Sozialhilfe vor. Der Regelung liegt das Motiv zugrunde, dass es unbillig wäre, wenn Erben zulasten öffentlicher Mittel nach dem Tod des Sozialhilfeempfängers nicht zum Kostenersatz herangezogen werden könnten. Zu unbilligen Ergebnissen käme es insbesondere dann, wenn zum **Nachlass Vermögen** gehört, das der verstorbene Sozialhilfeempfänger gem. § 90 Abs. 2 oder 3 nicht einsetzen musste, für dessen Freistellung aber beim Erben **kein schutzwürdiger Grund** mehr vorliegt.

Die Erben sind daher unter den Voraussetzungen des § 102 verpflichtet, dem Träger der Sozialhilfe, der dem Verstorbenen Hilfe erbracht hat, aus dem ererbten Vermögen Kostenersatz zu leisten. Die Verpflichtung zum Kostenersatz der Erben erlangt in der Praxis vor allem dann Bedeutung, wenn ein angemessenes Hausgrundstück zu Lebzeiten des Sozialhilfeempfängers nach § 90 Abs. 2 Nr. 8 von der Verwertung ausgenommen war (dazu auch *Weber*, DVP 2014, 10). Dem Schutz der Erben vor übermäßiger Inanspruchnahme wird dadurch Rechnung getragen, dass die Ersatzpflicht auf den Wert des Nachlasses beschränkt ist.

Durch das **Verwaltungsvereinfachungsgesetz** vom 21.03.2005 (BGBl. I, S. 818) wurden in Abs. 1 Satz 1 mit Wirkung vom 30.03.2005 die Wörter »dessen« jeweils durch »ihres« ersetzt. 3.1

Durch das **Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze** vom 02.12.2006 (BGBl. I, S. 2670) wurde ein Redaktionsversehen in Abs. 4 Satz 2 korrigiert und in den dort enthaltenen Verweis auch die Vorschrift des § 103 Abs. 3 Satz 3 einbezogen. 3.2

B. Vergleich mit dem Recht des BSHG; Parallelvorschriften

§ 102 ist im Wesentlichen inhaltsgleich mit § 92c BSHG. Die Vorschrift des § 102 erstreckt sich jetzt auch auf den gleichgeschlechtlichen Lebenspartner einer eingetragenen Lebenspartnerschaft. Da der erhöhte Grundbetrag (§ 81 Abs. 1 BSHG) nicht in das SGB XII übernommen wurde, ist Anknüpfungspunkt für die Freibeträge in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 Nr. 1 nunmehr das Dreifache des Grundbetrages nach § 85 Abs. 1 (bisher das Zweifache des Grundbetrages nach § 81 Abs. 1 BSHG). Neu angefügt worden ist Abs. 5. Die Regelung steht im Zusammenhang mit der Eingliederung der Grundsicherung in das SGB XII und schließt bei Leistungen nach dem 4. Kap. (§§ 41 ff.) den Anspruch auf Kostenersatz aus. Die weitere Ausnahme von der Kostenersatzpflicht (Kosten der Tuberkulosehilfe) war bisher in § 92c Abs. 1 Satz 1 BSHG geregelt. 4

Im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende regelt § 35 SGB II die Erbenhaftung. Die Vorschrift lehnt sich zwar an § 102 an, weist aber auch einige Abweichungen auf. So ist dort u. a. ein allgemeiner Freibetrag für Erben wie in § 102 Abs. 3 Nr. 1 nicht vorgesehen (dazu auch *Grosse/Gun- kel*, info also 2013, 3, 10 f.). 5

C. Abgrenzung des Kostenersatzanspruchs, ersatzpflichtige Erben (Abs. 1)

§ 102 führt zu einer unmittelbaren, **eigenständigen Haftung des Erben** gegenüber dem Träger der Sozialhilfe. Der Kostenersatzanspruch entsteht bei Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen kraft Gesetzes und ist vom Träger der Sozialhilfe durch Leistungsbescheid geltend zu machen (vgl. Rdn. 32 ff.). Ein Ermessen steht dem Sozialhilfeträger hier nicht zu. Nicht berührt von § 102 wird der Übergang von Unterhaltsansprüchen nach § 94; die beiden Vorschriften regeln Verschiedenes (BVerwG 280; vgl. auch Rdn. 36). 6

Neben dem eigenständigen Kostenersatzanspruch gegen den Erben nach § 102 ist in § 103 Abs. 2 die von dem Bestehen eines Kostenersatzanspruchs gegen den verstorbenen Sozialhilfeempfänger abhängige Erbenhaftung vorgesehen (**unselbstständige Erbenhaftung**, vgl. § 103 Rdn. 26 ff.). Beide Ansprüche können miteinander in **Konkurrenz** treten. Die Regelung in § 103 ist einerseits enger (Begrenzung auf einen Sondertatbestand, Abhängigkeit von den Verhältnissen des Verstorbenen), andererseits weiter (keine Freibeträge). Sind sowohl die Voraussetzungen des § 102 als auch des § 103 Abs. 2 erfüllt, bleibt es dem Träger der Sozialhilfe überlassen, die für ihn günstigere Regelung anzuwenden. 7

Zu ersetzen haben die Erben sowohl die **Kosten** der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem 3. Kap. als auch die Kosten für Leistungen nach dem 5. bis 9. Kap. (zu den Erstattungsleistungen der Sozialhilfe nach § 264 SGB V vgl. § 48 Rdn. 10.1). Eine Heranziehung der Erben zum Kostenersatz kommt auch dann in Betracht, wenn Sozialhilfe – wie die in § 92 Abs. 2 Satz 1 aufgeführten Leistungen der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen – unabhängig vom Einkommen und Vermögen erbracht wurde (Bayer. LSG, U. v. 23.02.2012 – L 8 SO 113/09). Keine Ersatzpflicht der Erben be- 8

steht für die in Abs. 5 genannten Leistungen der Sozialhilfe (vgl. Rdn. 30, 31). Wurden an den Sozialhilfeempfänger im Rahmen der Hilfe zum Lebensunterhalt Leistungen für die Unterkunft erbracht, ist die die Rückforderung einschränkende Vorschrift des § 105 Abs. 2 zu beachten (vgl. § 105 Rdn. 11, 12).

- 9 Die Vorschriften über den Kostenersatz in § 102 und § 103 erfassen nur **rechtmäßig erbrachte Sozialhilfeleistungen** (BSG 311; BVerwG 49, 213, 261). Bei rechtmäßiger Gewährung der Sozialhilfe sind die Ersatzmöglichkeiten im SGB XII zusammen mit den Erstattungs- und Ersatzansprüchen des SGB X erschöpfend umrissen; zusätzliche Ersatzansprüche nach den allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts scheiden aus (BVerwG 105, 317, 332; OVG Brandenburg, U. v. 27.01.2000 – 4 A 111/97, FEVS 51, 555). Der Träger der Sozialhilfe kann also, wenn er nicht mit seinem Ersatzverlangen nach diesen Vorschriften zum Zuge kommt, auch nicht auf anderem Wege Ersatz seiner Aufwendungen verlangen, z. B. im Wege der Abtretung (BVerwG 115). Eine trotzdem geforderte Abtretung ist nach Auffassung des BVerwG unwirksam (BVerwG 148). Wurde **Sozialhilfe zu Unrecht erbracht**, sind die der Hilfe zugrunde liegenden Bewilligungsbescheide aufzuheben und vom Empfänger der Hilfe bzw. von dessen Erben die Erstattung der zu Unrecht erbrachten Leistungen zu fordern (§§ 45, 50 SGB X; vgl. dazu auch § 104 Rdn. 4). Hat der Träger der Sozialhilfe trotz Vorliegens eines wegen der Größe des Grundstücks nicht mehr angemessenen Hausgrundstücks Sozialhilfe gewährt, wurde die Hilfe materiell-rechtswidrig geleistet, sodass ein Kostenersatzanspruch nach § 102 gegen den Erben ausscheidet (Bayer. VGH, U. v. 24.07.2003 – 12 B 01.1454, FEVS 55, 211). Eine Umdeutung des Kostenersatzbescheids nach § 102 in einen Rückforderungsbescheid wegen zu Unrecht erbrachter Sozialleistungen nach § 50 SGB X oder in einen Bescheid über Aufwendersatz nach § 19 Abs. 5 ist nicht möglich (BVerwG 261). Der Erbe kann sich gegen einen Erstattungsanspruch nach § 50 SGB X nur mit den ihm als Erben zustehenden Haftungsbeschränkungen nach §§ 1975 ff. BGB wehren, hat aber keinen in eigener Person begründeten Anspruch auf Vertrauensschutz; bei der Zumutbarkeit der Rückerstattung ist allein auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Erblassers abzustellen (BVerwG 519).
- 10 Zum Kostenersatz nach § 102 verpflichtet ist der **Erbe** des verstorbenen Sozialhilfeempfängers oder der Erbe seines Ehegatten oder eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartners, falls der Ehegatte oder Lebenspartner vor dem Hilfeempfänger gestorben ist. Wer Erbe ist, ergibt sich aus den Bestimmungen der §§ 1922 ff. BGB (so auch BVerwG 289a). Zum Ersatz der Kosten der Sozialhilfe nach § 102 kann auch ein **Vorerbe** (§§ 2100 ff. BGB) verpflichtet sein (BVerwG 208). Das Gleiche gilt für den Fiskus als Erben (Bayer. VGH, U. v. 15.07.2003 – 12 B 99.1700, FEVS 55, 166). Dagegen sind der **Vermächtnisnehmer** (§§ 1939, 2147 BGB) und der **Pflichtteilsberechtigte** (§ 2303 BGB) keine Erben i. S. d. bürgerlichen Rechts (vgl. auch Rdn. 19). Ausgeschlossen ist es auch, die Kostenersatzpflicht durch – unmittelbare oder entsprechende – Anwendung der §§ 2385, 2382 BGB auf Personen zu erstrecken, die zwar die Erbschaft vom Erben aufgrund **Vertrages erworben** haben, aber selbst nicht Erben sind (so VGH Baden-Württemberg, U. v. 08.03.1990 – 6 S 2064/88, FEVS 41, 459). Das Recht zur Ausschlagung der Erbschaft nach §§ 1942 ff. BGB wird durch § 102 nicht eingeschränkt. Eine Person, die die Erbschaft wirksam ausgeschlagen hat, ist somit nicht zum Kostenersatz verpflichtet.
- 11 Die Vorschrift des § 102 knüpft an **zwei verschiedene Erbfälle** an. Ersatzpflichtig ist danach
- (1) der Erbe eines Sozialhilfeempfängers,
 - (2) der Erbe des Ehegatten oder des eingetragenen gleichgeschlechtlichen Lebenspartners eines Sozialhilfeempfängers, falls der Ehegatte oder der Lebenspartner vor dem Hilfeempfänger verstorben ist. Die Regelung eröffnet den Zugriff auf vererbtes Vermögen des Ehegatten oder Lebenspartners, das noch zu dessen Lebzeiten geschützt war, weil er mit dem Sozialhilfeempfänger nach §§ 19 Abs. 3, 27 Abs. 2 Satz 2 eine Einsatzgemeinschaft bildete.

Diese beiden Kostenersatzansprüche entstehen unabhängig voneinander kraft Gesetzes mit dem Tode des Erblassers, also entweder des Hilfeempfängers oder seines Ehegatten bzw. Lebenspartners. Dem Kostenersatzanspruch gegen die Erben des vor dem Hilfeempfänger verstorbenen Ehegatten oder Lebenspartners kann nicht entgegengehalten werden, vorrangig hafteten die Erben des Hilfe-

empfängers, vielmehr haften beide Erben bzw. Erbengruppen nebeneinander (BVerwG 553). Wie sich aus Abs. 1 Satz 1 jedoch eindeutig ergibt, besteht keine Kostenersatzpflicht der Erben des Ehegatten oder Lebenspartners, wenn der Hilfeempfänger vor seinem Ehegatten oder Lebenspartner verstorben ist. Ausgeschlossen ist die Ersatzpflicht von Erben des Ehegatten oder Lebenspartners nach Abs. 1 Satz 3 auch für Leistungen der Sozialhilfe, die für eine Zeit erbracht wurden, in der die Ehegatten oder Lebenspartner getrennt gelebt haben, da in dieser Zeit keine Einsatzgemeinschaft i. S. d. §§ 19 Abs. 3, 27 Abs. 2 Satz 2 bestand (vgl. § 27 Rdn. 18 ff.). Ist ein Sozialhilfeempfänger selbst Erbe seines Ehegatten oder Lebenspartners, so ist er ebenfalls nicht zum Kostenersatz nach § 102 verpflichtet (Abs. 1 Satz 4). Zu prüfen ist hier aber, ob das Vermögen, das der Sozialhilfeempfänger von seinem Ehegatten oder Lebenspartner geerbt hat, nach § 90 Abs. 2 und 3 weiterhin zum Schonvermögen gehört oder nunmehr (teilweise) einzusetzen ist.

Mehrere Erben desselben Erblassers haften nach § 2058 i. V. m. § 421 BGB für Nachlassverbindlichkeiten als **Gesamtschuldner**. Daher kann der Träger der Sozialhilfe den gesamten Ersatzanspruch grundsätzlich auch gegen einen von mehreren Miterben geltend machen. Jedoch muss der Sozialhilfeträger im Rahmen der Erbenhaftung bei einer Mehrheit von Erben, die mit dem Nachlass als Gesamtschuldner für die an den Erblasser geleistete Sozialhilfe haften, regelmäßig Ermessen ausüben, welchen Gesamtschuldner und in welcher Höhe er ihn in Anspruch nimmt (BSG 415). Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, ob in der Person eines oder mehrerer Erben Ausschlussbestände nach Abs. 3 Nr. 2 oder 3 gegeben sind. Eine Rolle bezüglich der Auswahl eines Gesamtschuldners für den Kostenersatz spielen darüber hinaus eine bereits erfolgte Verteilung des Erbes, falls sie vor Kenntnis von dem Kostenersatzanspruch durchgeführt worden ist, ein eventueller Verbrauch des ererbten Vermögens, die Anzahl der Erben, der Wert des Nachlasses und die Höhe des Kostenersatzanspruchs sowie die Relation der beiden Werte zueinander und auch die Erbquote (BSG 415).

Die Kostenersatzpflicht des Erben besteht nach Abs. 1 Satz 2 nur für Kosten der Sozialhilfe, die **innerhalb eines Zeitraums von 10 Jahren vor dem Erbfall** aufgewendet worden sind. Damit kann Kostenersatz auch noch für Leistungen gefordert werden, die vor Inkrafttreten des SGB XII nach dem BSHG erbracht wurden. »Erbfall« ist nach § 1922 Abs. 1 BGB der Tod des Sozialhilfeempfängers bzw. seines Ehegatten oder Lebenspartners. Dies gilt auch im Fall der Ausschlagung der Erbschaft durch einen Erben und des Anfalles an den Nächstberechtigten. Die Frist reicht von dem Tag des Todes an bis zu dem Tag vor 10 Jahren zurück, der seiner Zahl nach dem Todestag entspricht (vgl. § 188 Abs. 2 BGB). Der Ersatzanspruch nach § 102 setzt nicht den Bezug laufender Leistungen bis zum Todesfall voraus. Eine Ersatzpflicht kann vielmehr auch dann bestehen, wenn im Zeitpunkt des Erbfalles zwar keine Leistungen mehr erbracht wurden, dem Erblasser oder seinem Ehegatten bzw. Lebenspartner aber in den letzten 10 Jahren vor dem Tod Sozialhilfe gewährt worden war (OVG Berlin, U. v. 23.06.2005 – 6 B 23/03, FEVS 57, 517; vgl. auch Rdn. 29).

Weiter sind die Erben nach Abs. 1 Satz 2 nur zum Kostenersatz verpflichtet, soweit die Kosten der Sozialhilfe in dem Zeitraum von 10 Jahren das **Dreifache des Grundbetrages** nach § 85 Abs. 1 übersteigen (sog. Bagatellgrenze, vgl. auch Rdn. 4). Legt man den im Jahr 2015 für die Regelbedarfsstufe 1 maßgebenden Betrag von 399 € zugrunde, beläuft sich der Grundbetrag nach § 85 Abs. 1 auf 798 €, sodass sich im Rahmen des Abs. 1 Satz 2 ein **Freibetrag** von 2.394 € ergibt. Entscheidend ist die Höhe des Freibetrags im Zeitpunkt des Erbfalles, auch wenn der Kostenersatz erst später geltend gemacht wird (so im Ergebnis auch BVerwG 171). Auszugehen ist bei Geltendmachung des Ersatzanspruchs nicht von den erbrachten Bruttoleistungen, sondern von dem nach Abzug der Ersatzleistungen von anderer Seite (z. B. aufgrund der Heranziehung Unterhaltspflichtiger nach § 94) noch verbleibenden Betrag im Zeitpunkt des Todes des Erblassers. Liegen die erbrachten Leistungen insgesamt unter der Bagatellgrenze besteht keine Ersatzpflicht der Erben. Der Freibetrag nach Abs. 1 Satz 2 verbleibt den Erben aber auch dann, wenn die aufgewendeten Kosten der Sozialhilfe höher sind. In diesem Fall verringert sich die Ersatzpflicht der Erben um den Freibetrag. Allerdings kann der Freibetrag nur einmal in Ansatz gebracht werden, auch wenn mehrere Miterben ersatzpflichtig sind. Hat der Verstorbene in den letzten 10 Jahren vor seinem Tod nicht nur Leistungen der Sozialhilfe, sondern auch Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach §§ 19 ff.

SGB II bezogen, so kommt den Erben neben dem Freibetrag nach Abs. 1 Satz 2 aber auch der Freibetrag in Höhe von 1.700 € nach § 35 Abs. 1 Satz 1 SGB II zugute, den der Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu berücksichtigen hat (so *Conradis*, ZEV 2005, 379, 382). Reicht der Nachlass zur vollständigen Deckung der Ersatzansprüche nach § 35 SGB II und § 102 nicht aus, ist er im Verhältnis des Umfangs dieser Ersatzansprüche aufzuteilen.

D. Kostenersatzpflicht als Nachlassverbindlichkeit (Abs. 2)

- 15 Abs. 2 Satz 1 stellt klar, dass die **Ersatzpflicht** des Erben zu den **Nachlassverbindlichkeiten** gehört. Dieser Klarstellung bedurfte es hier, da abweichend von dem Tatbestand des § 103 die Ersatzpflicht nicht bereits in der Person des Erblassers entsteht, sondern erst aus Anlass des Erbfalles (Erbfallschuld).
- 16 Nach Abs. 2 Satz 2 ist die Haftung des Erben auf den **Wert des Nachlasses beschränkt**. Für den Ersatzanspruch kommt es daher auf die Einkommens- und Vermögensverhältnisse des Erben nicht an, sodass die Arbeitslosigkeit des Erben seiner Ersatzpflicht nicht entgegensteht (OVG Sachsen, B. v. 23.03.2006 – 4 E 318/05). Der Begriff »Wert des Nachlasses« bestimmt sich nach dem BGB; es gibt keine Anhaltspunkte dafür, dass diesem Begriff in § 102 eine andere, spezifisch sozialhilferechtliche Bedeutung beigelegt worden ist (BVerwG 208). Der Wert des Nachlasses bemisst sich somit nach dem Aktivvermögen des Erblassers, das dem Erben angefallen ist, abzüglich der Nachlassverbindlichkeiten (vgl. Rdn. 19). Dies gilt auch für den Vorerben (§§ 2100 ff. BGB); bei ihm ist nicht etwa nur der Wert zugrunde zu legen, der sich aus der ordnungsgemäßen Nutzung des Nachlasses ergibt (BVerwG 208). Ggf. muss der Wert des Nachlasses von einem Sachverständigen geschätzt werden (vgl. § 2311 Abs. 2 BGB).
- 17 Abzustellen ist gem. Abs. 2 Satz 2 auf den Wert des Nachlasses zum **Zeitpunkt des Erbfalles**. Zu der bis zum 31.12.1993 geltenden Fassung des § 92c Abs. 2 BSHG hatte das BVerwG die Auffassung vertreten, dass sich der Ersatzanspruch auf den im Zeitpunkt seiner Geltendmachung vorhandenen Nachlass beschränkt (BVerwG 308a), und damit dem Erben die »Wegschaffung« des Nachlasses (z. B. durch Verkauf oder Schenkung an einen Dritten) vor der Geltendmachung des Kostenersatzanspruchs durch den Träger der Sozialhilfe ermöglicht. Mit dem 2. SKWPG vom 21.12.1993 (BGBl. I, S. 2374) ist dem der Gesetzgeber zu Recht entgegengetreten und hat klargestellt, dass für den Kostenersatzanspruch gegen den Erben der im Zeitpunkt des Erbfalles vorhandene Nachlass maßgebend ist. Die Haftung der Erben nach § 102 bleibt also bestehen, wenn sie vor Inanspruchnahme zum Kostenersatz durch den Träger der Sozialhilfe den Nachlass oder Teile des Nachlasses bereits verbraucht haben. Eine nach dem Erbfall eingetretene Entreicherung ändert nichts an der auf den Wert des Nachlasses im Zeitpunkt des Erbfalles bezogenen Haftung (OVG Sachsen, B. v. 23.03.2006 – 4 E 318/05).
- 18 Bei einem vom verstorbenen Sozialhilfeempfänger abgeschlossenen **Lebensversicherungsvertrag** ist der dort genannte Bezugsberechtigte nicht Erbe i. S. d. § 102, sodass die ausgezahlte Versicherungssumme auch nicht zum Nachlass gehört. Ist jedoch kein Bezugsberechtigter im Lebensversicherungsvertrag angegeben oder der Bezugsberechtigte bereits vor dem Hilfeempfänger verstorben, rechnet die Lebensversicherung zum Nachlass (Bayer. VGH, B. v. 04.02.2000 – 12 ZB 99.2883, FEVS 52, 319). Zum Nachlass gehören auch Geld- und sonstige Vermögenswerte, die der Hilfeempfänger aus **Leistungen der Sozialhilfe angespart** hat (z. B. aus dem Barbetrag bei Heimaufenthalt oder dem Pflegegeld). Soweit diese Nachlassteile jedoch unter die Freibeträge nach Abs. 3 fallen, ist der Erbe nicht ersatzpflichtig.
- 19 Vom Aktivvermögen des Erblassers als **Nachlassverbindlichkeiten** abzuziehen sind die Schulden des Erblassers sowie die Erbfallschulden. Erbfallschulden sind vor allem die Kosten einer »standesgemäßen« Bestattung (also z. B. eines Begräbnisses, der Leichenfeier, des Grabsteines und der Erstbepflanzung des Grabes, nicht jedoch im Voraus entrichtete laufende Grabpflegekosten; dazu auch OVG Rheinland-Pfalz, U. v. 05.04.2001 – 12 A 10133/01, FEVS 52, 573 = NVwZ 2002, 1009). Weiter gehören zu den Erbfallschulden die Kosten einer Nachlassverwaltung, der Nachlasssicherung

(§ 1960 BGB), der Ermittlung der Nachlassgläubiger sowie der Inventarerrichtung (Bayer. VGH, U. v. 15.07.2003 – 12 B 99.1700, FEVS 55, 166). Der vom Träger der Sozialhilfe geforderte Kostenersatz ist zwar Nachlassverbindlichkeit, in die Berechnung der Passiva aber nicht mit einzubeziehen, da der Kostenersatz nur geltend gemacht werden kann, soweit ein Nachlasswert vorhanden ist, der die Freibeträge nach Abs. 3 Nr. 1 oder Nr. 2 übersteigt (BVerwG 208). Ebenfalls um Nachlassverbindlichkeiten handelt es sich bei Vermächtnissen (§§ 2147 ff. BGB), Pflichtteilsansprüchen (§§ 2303 ff. BGB) und Auflagen (§§ 2192 ff. BGB); diese sind jedoch gegenüber § 102 nachrangig und somit bei Festsetzung des Kostenersatzanspruchs nach § 102 nicht vom Nachlasswert abzuziehen (so auch SG Karlsruhe, U. v. 31.08.2012 – S 1 SO 362/12, ZFSH/SGB 2012, 681; für Vermächtnisse auch BGH 135). Keinen Vorrang hat der Ersatzanspruch nach § 102 gegenüber dem Rückgriffsanspruch nach §§ 1836e Abs. 1 Satz 2, 1908i Abs. 1 Satz 1 BGB, der gegen den Erben eines Betreuten besteht, dessen Betreuer aus der Staatskasse vergütet worden ist (so BayObLG, B. v. 03.03.2005 – 3Z BR 192/04, FamRZ 2005, 1590).

Die Haftung des Erben mit dem Wert des Nachlasses ist nicht davon abhängig, wie das ererbte Vermögen sozialhilferechtlich zu qualifizieren ist. Eine **Beschränkung der Erbenhaftung** auf Vermögen, das während der Leistungserbringung an den verstorbenen Hilfeempfänger nach § 90 Abs. 2 oder 3 als **Schonvermögen** geschützt war, lässt sich § 102 nicht entnehmen (so auch OVG Nordrhein-Westfalen, U. v. 20.02.2001 – 22 A 2695/99, FEVS 53, 378 = NDV-RD 2001, 95 = ZFSH/SGB 2001, 661; OVG Berlin, U. v. 23.06.2005 – 6 B 23/03, FEVS 57, 517; a. A. *Oestmann*, ZFSH/SGB 2003, 709). Ebenso wenig kann sich der Erbe darauf berufen, Vermögen, das bei dem verstorbenen Hilfeempfänger nach § 90 Abs. 2 oder 3 nicht zu berücksichtigen war, dürfe nun auch als auf den Erben übergegangenes Vermögen nicht angegriffen werden (BSG 311; LSG Baden-Württemberg, U. v. 22.12.2012 – L 2 SO 5548/08, FEVS 62, 553 = ZFSH/SGB 2011, 272, wonach § 90 Abs. 2 Nr. 8 kein »postmortales Schonvermögen« zugunsten des Erben begründet). Vielmehr stellen sich die in § 102 zum Schutz des Erben getroffenen Regelungen als abschließend dar. Ein in den Nachlass gefallenes Vermögen haftet deshalb auch für die innerhalb des 10-Jahres-Zeitraums erbrachten Sozialhilfeleistungen, die vor dem Erwerb des Vermögens durch den Leistungsempfänger gewährt wurden. Der Ersatzanspruch des Sozialhilfeträgers gegen den Erben ist somit seiner Höhe nach nicht auf den Wert des Vermögens beschränkt, das zum Zeitpunkt des Sozialhilfebezugs bereits vorhanden war (BSG 415; OVG Nordrhein-Westfalen, U. v. 20.02.2001 – 22 A 2695/99, FEVS 53, 378 = NDV-RD 2001, 95 = ZFSH/SGB 2001, 661; OVG Berlin, U. v. 23.06.2005 – 6 B 23/03, FEVS 57, 517; *Bieback* in *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 4. Aufl. 2012, § 102 Rn. 13; a. A. *Conradis* in LPK-SGB XII, 9. Aufl. 2012, § 102 Rn. 14).

E. Einschränkungen für die Geltendmachung des Kostenersatzanspruchs (Abs. 3)

Abs. 3 enthält eine Regelung für den Fall, dass der Kostenersatzanspruch nach Abs. 1 zwar entstanden, aus besonderen Gründen aber **nicht geltend zu machen** ist. Die Einschränkungen bei der Geltendmachung des Kostenersatzanspruchs in Abs. 3 hat der Träger der Sozialhilfe von Amts wegen zu berücksichtigen. Dem Träger der Sozialhilfe steht hier kein Ermessen zu. Vielmehr hat er von der Heranziehung des Erben abzusehen, wenn eine der Voraussetzungen nach Abs. 3 erfüllt ist. Die in Abs. 3 vorgesehenen Freibeträge treten neben den Freibetrag nach Abs. 1 Satz 2 (vgl. Rdn. 14). Die den Erben jeweils zugute kommenden Freibetragsregelungen in Abs. 1 Satz 2 und Abs. 3 unterscheiden sich insofern, als sich die zu erstattenden Sozialhilfeaufwendungen um den Freibetrag nach Abs. 1 Satz 2 vermindern, während nach Abs. 3 der unter den Freibeträgen liegende Anteil des Nachlasses den Erben verbleibt.

Der Anspruch auf Kostenersatz ist nach **Nr. 1** nicht geltend zu machen, soweit der Wert des Nachlasses unter dem **Dreifachen des Grundbetrags** nach § 85 Abs. 1 liegt (zum dreifachen Grundbetrag vgl. Rdn. 14, zur Ermittlung des Nachlasswertes vgl. Rdn. 16 ff.). Aus der Verwendung des Wortes »soweit« folgt, dass den Erben in jedem Fall ein Freibetrag in Höhe des Dreifachen des Grundbetrags nach § 85 Abs. 1 aus dem Nachlass verbleibt, auch wenn der Wert des Nachlasses diese Grenze über-

oder durch Aushändigung von Behandlungsscheinen entsprochen werden (ebenso VG Lüneburg, U. v. 18.08.1999 – 6 A 150/97).

§ 4 Abs. 3 Satz 2 AsylbLG regelt die Höhe der Vergütung für die Fälle der Leistungserbringung durch niedergelassene Ärzte. Ob von den Krankenkassen auch sonstige zur Ermöglichung der Krankenbehandlung notwendige Kosten übernommen werden, bestimmt die Vorschrift nicht (VG Berlin, B. v. 04.07.1997 – 8 A366/97). Auch gibt sie weder dem niedergelassenen Arzt noch einem Krankenhaus einen eigenen Vergütungsanspruch gegen den Sozialleistungsträger. Zweck dieser Vorschrift ist allein, die Leistungen und die Höhe der hierfür aufgrund Gesetz, Vertrag oder Kostenübernahmeerklärung des Sozialhilfeträgers zustehenden Vergütung zu regeln (BSG 421, Rn. 26 unter Verweis auf BVerwG 457 – zu dem bis 30.6.2001 geltenden § 37 Abs. 3 Satz 1 BSHG). Die Höhe der Vergütung richtet sich »nach den am Ort der Niederlassung des Arztes oder Zahnarztes geltenden Verträgen nach § 72 Abs. 2 SGB V«.

Durch das nach § 4 Abs. 3 Satz 2 AsylbLG den gemäß §§ 10, 10a AsylbLG zuständigen Behörden eingeräumte Bestimmungsrecht über den für die Vergütungsbemessung anzuwendenden Vertrag (»bestimmen«) erhalten sie die Möglichkeit, eine örtlich für sie günstigere Vereinbarung auszuwählen (BT-Drucks. 12/2746, S. 16).

§ 5 AsylbLG Arbeitsgelegenheiten

(1) ¹In Aufnahmeeinrichtungen im Sinne des § 44 des Asylverfahrensgesetzes und in vergleichbaren Einrichtungen sollen Arbeitsgelegenheiten insbesondere zur Aufrechterhaltung und Betreuung der Einrichtung zur Verfügung gestellt werden; von der Bereitstellung dieser Arbeitsgelegenheiten unberührt bleibt die Verpflichtung der Leistungsberechtigten, Tätigkeiten der Selbstversorgung zu erledigen. ²Im Übrigen sollen soweit wie möglich Arbeitsgelegenheiten bei staatlichen, bei kommunalen und bei gemeinnützigen Trägern zur Verfügung gestellt werden, sofern die zu leistende Arbeit sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde.

(2) Für die zu leistende Arbeit nach Absatz 1 Satz 1 erster Halbsatz und Absatz 1 Satz 2 wird eine Aufwandsentschädigung von 1,05 Euro je Stunde ausgezahlt.

(3) Die Arbeitsgelegenheit ist zeitlich und räumlich so auszugestalten, dass sie auf zumutbare Weise und zumindest stundenweise ausgeübt werden kann.

(4) ¹Arbeitsfähige, nicht erwerbstätige Leistungsberechtigte, die nicht mehr im schulpflichtigen Alter sind, sind zur Wahrnehmung einer zur Verfügung gestellten Arbeitsgelegenheit verpflichtet. ²Bei unbegründeter Ablehnung einer solchen Tätigkeit besteht kein Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz. ³Der Leistungsberechtigte ist vorher entsprechend zu belehren.

(5) ¹Ein Arbeitsverhältnis im Sinne des Arbeitsrechts und ein Beschäftigungsverhältnis im Sinne der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung werden nicht begründet. ²§ 61 Abs. 1 des Asylverfahrensgesetzes sowie asyl- und ausländerrechtliche Auflagen über das Verbot und die Beschränkung einer Erwerbstätigkeit stehen einer Tätigkeit nach den Absätzen 1 bis 4 nicht entgegen. ³Die Vorschriften über den Arbeitsschutz sowie die Grundsätze der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung finden entsprechende Anwendung.

Übersicht	Rdn.		Rdn.
A. Bedeutung der Regelung	1	E. Verpflichtung zur Wahrnehmung der	
B. Änderungen der Vorschrift	2	Arbeitsgelegenheit (Abs. 4)	15
C. Verpflichtung zur Bereitstellung von		– Pflichtiger Personenkreis	15
Arbeitsgelegenheiten (Abs. 1)	6	– Folgen bei Ablehnung der Arbeits-	
D. Aufwandsentschädigung (Abs. 2)	9	gelegenheit	17
E. Ausgestaltung der Arbeitsgelegenheiten		G. Ergänzende Regelungen (Abs. 5)	23
(Abs. 3)	11	– Kein arbeits- und sozialversicherungs-	

	Rdn.		Rdn.
rechtliches Beschäftigungsverhältnis	23	Erwerbstätigkeit	24
– § 61 Abs. 1 AsylVfG sowie asyl- und ausländerrechtliche Auflagen über Ver- bot und Beschränkung einer		– Arbeitsschutz und Arbeitnehmer- haftung	25
		H. Verfahrensfragen	27

A. Bedeutung der Regelung

- 1 Durch die Zur-Verfügung-Stellung von Arbeitsgelegenheiten sollen Leistungsberechtigte für die Zeit ihres (vorübergehenden) Aufenthaltes im Bundesgebiet die **Möglichkeit erhalten, in beschränktem Umfang ihre Lebenssituation selbst gestalten und finanziell verbessern zu können**. Eine Eingliederung dieses Personenkreises in den Arbeitsmarkt ist damit nicht intendiert (siehe in diesem Zusammenhang allerdings die ab dem 01.03.2015 vom Gesetzgeber intendierte Förderung der Erwerbstätigkeit von Asylbewerbern und geduldeten Ausländern, § 7 AsylbLG Rdn. 35 f.). § 5 Abs. 1 und 4 AsylbLG eröffnet nicht die Möglichkeit einer verfassungswidrigen Zwangsarbeit (vgl. VG Lüneburg, U. v. 02.08.2000 – 6 A 39/99); ein auf die Vorschrift gestützter Bescheid über die Zuweisung einer Arbeitsgelegenheit verstößt nicht gegen das Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation über Zwangs- und Pflichtarbeit vom 01.06.1956 (BGBl. II, S. 640, s. OVG Nordrhein-Westfalen, B. v. 14.07.2000 – 16 B 605/00). § 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG, der hinsichtlich des darin geregelten Entfallens eines Leistungsanspruchs bei unbegründeter Ablehnung einer angebotenen Arbeitsgelegenheit gemessen an der Entscheidung des BVerfG vom 18.07.2012 (BVerfG 39) mit guten Gründen als verfassungsrechtlich bedenklich angesehen wird (*Deibel*, ZFSH 2013, 249 [254]; *ders.*, ZFSH/SGB 2014, 475 [481]; siehe auch Rdn. 19), ist allerdings von geringer praktischer Bedeutung.

B. Änderungen der Vorschrift

- 2 Die **Entwurfassung des § 5** (§ 4 RegE) blieb bis auf die Anfügung des Satzes 1 Halbsatzes 2 (»von der Bereitstellung . . . zu erledigen«) im Gesetzgebungsverfahren unverändert.
- 3 Durch **Art. 1 Nr. 4 des 1. ÄndG zum AsylbLG** (s. Vor § 1 AsylbLG Rdn. 9 f. wurde mit **Wirkung vom 01.06.1997 der Absatz 5 Satz 3** dahingehend neu gefasst, dass die Grundsätze der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung entsprechende Anwendung finden.
- 4 **Art. 1 Nr. 3 des 2. ÄndG zum AsylbLG** (s. Vor § 1 AsylbLG Rdn. 11) ersetzte **mit Wirkung vom 01.09.1998** den bislang geltenden Satz 2 des **Absatzes 4** durch **zwei neue Sätze**, die bei unbegründeter Arbeitsablehnung nicht mehr nur die teilweise Kürzung des Taschengeldebetrages vorsehen, sondern den Ausschluss eines Anspruchs auf Leistungen nach dem AsylbLG. Hierdurch wurde die unter Geltung des BSHG bestehende, sachlich nicht gerechtfertigte Besserstellung von Leistungsberechtigten nach dem AsylbLG im Vergleich zu Sozialhilfeempfängern (vgl. § 25 Abs. 1 BSHG) beseitigt.
- 5 **Art. 8 Nr. 4 des Zuwanderungsgesetzes** (s. Vor § 1 AsylbLG Rdn. 17) nahm mit **Wirkung vom 01.01.2005** in § 5 Abs. 2 AsylbLG die überfällige Anpassung an die Einführung des Euro vor.

C. Verpflichtung zur Bereitstellung von Arbeitsgelegenheiten (Abs. 1)

- 6 § 5 Abs. 1 AsylbLG regelt den **sachlichen Anwendungsbereich** der Verpflichtung (»sollen«) zur Bereitstellung von Arbeitsgelegenheiten. Diese erstreckt sich zunächst auf **Aufnahmeeinrichtungen i. S. d. § 44 AsylVfG und mit ihnen vergleichbare Einrichtungen** (Satz 1 Halbsatz 1). Zu letzteren gehören insbesondere die Außenstellen von Aufnahmeeinrichtungen. Gemeinschaftsunterkünfte zählen nur dann dazu, wenn sie hinsichtlich ihrer Größe und sonstigen Beschaffenheit sowie ihrer inneren Organisation (Gewährung von Sachleistungen) den Aufnahmeeinrichtungen entsprechen. Ausgenommen von der Pflicht zur Bereitstellung sind die den Leistungsberechtigten obliegenden **Tätigkeiten der Selbstversorgung** (Satz 1 Halbsatz 2). Hierzu zählt etwa die Reinigung der von ihnen genutzten Räumlichkeiten.

Die Bereitstellungsverpflichtung gilt zudem für **staatliche, kommunale und gemeinnützige Träger** (Abs. 1 Satz 2). Sie wird einerseits begrenzt durch den **Vorbehalt des Möglichen** (»soweit wie möglich«), andererseits – in Anlehnung an den zum 31.12.2004 außer Kraft getretenen § 19 Abs. 2 Satz 1 Halbsatz 2 BSHG – durch das Erfordernis der **Zusätzlichkeit** (»sofern die zu leistende Arbeit sonst nicht, nicht in diesem Umfang oder nicht zu diesem Zeitpunkt verrichtet werden würde«). Damit wird etwa die Verpflichtung zu Reinigungsarbeiten in Krankenhäusern oder Pflegeeinrichtungen ausgeschlossen, weil hierfür bezahlte »normale« Arbeitskräfte eingesetzt werden können.

Als Tätigkeiten i. S. d. § 5 Abs. 1 Satz 2 AsylbLG kommen etwa in Betracht: Jahreszeitlich nicht zwingend notwendige Reinigungsarbeiten in Grünanlagen, Schulen etc. (so für die einem Leistungsberechtigten aufgebene Säuberung kommunaler Anlagen LSG Niedersachsen-Bremen, B. v. 18.01.2007 – L 11 AY 32/06 ER, abgedr. in: GK-AsylbLG, Bd. 2, VII – § 5 [LSG – Nr. 1]) sowie die Errichtung eines Abenteuerspielplatzes.

D. Aufwandsentschädigung (Abs. 2)

Aufwandsentschädigung ist für die von Leistungsberechtigten nach Abs. 1 »zu leistende Arbeit« von demjenigen zu zahlen, der deren Arbeitskraft in Anspruch nimmt und daraus einen Nutzen zieht. Sie ist nicht zu entrichten für Tätigkeiten der Selbstversorgung (dazu Rdn. 6).

Als Aufwandsentschädigung ist seit dem 01.01.2005 je Stunde 1,05 Euro zu leisten. Eine anteilige Berechnung für angefangene Stunden ist nicht vorzunehmen. Die Aufwandsentschädigung ist gemäß § 7 Abs. 2 Nr. 5 AsylbLG nicht als Einkommen i. S. d. § 7 Abs. 1 AsylbLG zu berücksichtigen ist.

E. Ausgestaltung der Arbeitsgelegenheiten (Abs. 3)

§ 5 Abs. 3 AsylbLG normiert inhaltliche Anforderungen an die Ausgestaltung von Arbeitsgelegenheiten, und zwar im Hinblick auf ihre Zumutbarkeit und ihren zeitlichen Umfang (»zeitlich und räumlich so auszugestalten, dass sie auf zumutbare Weise und zumindest stundenweise ausgeübt werden kann«).

Arbeitsgelegenheiten genügen dann nicht dem Erfordernis der **Zumutbarkeit**, wenn Leistungsberechtigte **körperlich oder geistig oder aus einem sonstigen wichtigen Grund** nicht in der Lage sind, sie auszuüben. Ein sonstiger wichtiger Grund kann vor allem angenommen werden bei gesetzes-, sittenwidrigen oder gesundheitsgefährdenden Arbeiten, bei Gefährdung einer geordneten Erziehung oder im Falle der Betreuung eines Säuglings oder Kleinkindes bis zu drei Jahren (so auch *Wahrendorf*; in *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 5 AsylbLG Rn. 32). Zwingende religiöse Verpflichtungen können ebenfalls die Annahme eines wichtigen Grundes rechtfertigen.

Die Berufung eines Asylfolgeantragstellers auf eine Allergie gegen Speisen, Insekten und Staub sowie sein Hinweis auf frühere Streitigkeiten mit anderen Heimbewohnern und die fehlende Erfahrung mit den ihm zugewiesenen Tätigkeiten begründet nicht die Annahme einer unzumutbaren Arbeitsgelegenheit (VG Würzburg, B. v. 30.09.1999 – W 3 E 99.1169).

Die tatbestandliche Formulierung »zumindest stundenweise« stellt klar, dass § 5 Abs. 1 AsylbLG nicht auf einen vollen Ersatz der Erwerbstätigkeit zielt, sondern auf eine zeitlich flexible Regelung i. S. d. Selbstversorgungsprinzips (BT-Drucks. 12/4451, S. 9). Demzufolge wäre eine **vollschichtige Arbeit** ebenso unzulässig wie **zeitlich unangemessen lange Tätigkeiten**. Eine von einem Leistungsberechtigten geforderte wöchentliche Arbeitsleistung von 24 ³/₄ hat das OVG Nordrhein-Westfalen als nicht offensichtlich rechtswidrig eingestuft (OVG Nordrhein-Westfalen, B. v. 14.07.2000, zur Fundstelle s. Rdn. 1).

F. Verpflichtung zur Wahrnehmung der Arbeitsgelegenheit (Abs. 4)

Die Pflicht, eine zur Verfügung gestellte Arbeitsgelegenheit auszuüben, gilt grundsätzlich für alle **Leistungsberechtigten nach § 1 Abs. 1 AsylbLG**; auf den Personenkreis des § 2 Abs. 1 AsylbLG fin-

det § 5 AsylbLG indes keine Anwendung (»Abweichend von den §§ 3 bis 7 . . .«, § 2 Abs. 1 Halbsatz 1 AsylbLG; ebenso *Wahrendorf*, in *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 5 AsylbLG Rn. 1). Auf den Kreis der Analogberechtigten findet § 39a SGB XII entsprechend Anwendung.

- 16 Der Verpflichtung zur Wahrnehmung von Arbeitsgelegenheiten sind Leistungsberechtigte jedoch nur dann unterworfen, wenn sie **arbeitsfähig, nicht erwerbstätig und nicht mehr im schulpflichtigen Alter** sind (§ 5 Abs. 4 Satz 1 AsylbLG). Arbeitsfähigkeit ist gegeben, wenn Leistungsberechtigte körperlich und geistig in der Lage sind, ihnen angebotene Arbeitsgelegenheiten auszuüben (zum Begriff der Erwerbstätigkeit s. § 8a AsylbLG Rdn. 6). Mit der Anbindung an das nicht mehr schulpflichtige Alter werden Minderjährige von der Verpflichtung aus § 5 Abs. 4 AsylbLG freigestellt.
- 17 Lehnen Leistungsberechtigte die zur Verfügung gestellte Tätigkeit unbegründet ab, so haben sie **keinen Anspruch auf Leistungen nach dem AsylbLG** (§ 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG).
- 18 Von einer **unbegründeten Ablehnung** ist immer dann auszugehen, wenn Leistungsberechtigte
 - (1) ohne Angabe eines Grundes die Arbeitsgelegenheit nicht aufnehmen, ausüben oder abrechnen;
 - (2) Gründe anführen, die gemessen am Regelungszweck des § 5 Abs. 3 AsylbLG sachlich nicht überzeugen (vgl. etwa die in Rdn. 13 genannten Beispiele).

Dagegen ist die Ablehnung einer Tätigkeit etwa dann als begründet anzusehen, wenn die Arbeitsgelegenheit nicht den Voraussetzungen des § 5 Abs. 3 AsylbLG genügt (so VG Aachen, B. v. 27.12.2000 – 1 L 1230/00).

- 19 Ist der Tatbestand der »unbegründeten Ablehnung« erfüllt, besteht nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG »kein Anspruch auf Leistungen nach diesem Gesetz«. Dies hat allerdings nicht gleichsam automatisch zur Folge, dass keine Leistungen nach dem AsylbLG mehr zu gewähren sind. Stattdessen haben Leistungsberechtigte auch bei unbegründeter Ablehnung einer ihnen angebotenen Arbeitsgelegenheit gegen die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden einen **Anspruch auf ermessensfehlerfreie Entscheidung**, ob, in welchen Umfang und in welcher Form dennoch Leistungen nach dem AsylbLG zu erbringen sind (ebenso VG Würzburg, B. v. 30.09.1999 – W 3 E 99.1169 sowie die überwiegende Meinung im Schrifttum; a. A. *Wahrendorf*, in *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 5 AsylbLG Rn. 9; verfassungsrechtliche Bedenken äußert dagegen *Deibel*, ZFSH 2013, 249 [254]; *ders.*, ZFSH/SGB 2014, 475 [481]). Hierfür spricht neben der einschlägigen Gesetzesbegründung (»im Einzelfall kann die nach den Umständen unabweisbare Hilfe gewährt werden«, BT-Drucks. 13/10155, S. 6), dass § 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG ausdrücklich in Anlehnung an den bis zum 31.12.2004 geltenden § 25 BSHG neu gefasst wurde und damit die zu dieser Vorschrift ergangene Rechtsprechung des BVerwG (BVerwG 404) entsprechend Anwendung findet (so auch VG Würzburg, B. v. 09.05.2000 – W 3 E 00.372). Danach dürfen die für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden die Arbeitsgelegenheiten grundlos verweigernden Leistungsberechtigte ebenso wenig aus ihrer Obhut entlassen wie Leistungsberechtigte nach dem SGB XII. Gegenteiliges wäre im Übrigen mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG) unvereinbar (hierzu im Einzelnen *Hohm*, GK-AsylbLG, Kommentierung zu § 5).
- 20 Die getroffene **Ermessensentscheidung darf** allerdings **nicht die uneingeschränkte Weitergewährung bislang gewährter Leistungen** zum Inhalt haben. Dies wäre bereits aus gesetzesystematischen Gründen nicht zu rechtfertigen. Denn wenn schon die anspruchseinschränkende Vorschrift des § 1a AsylbLG die Behörde zur Vornahme einer Leistungsreduzierung verpflichtet (dazu § 1a AsylbLG Rdn. 29), muss dies erst recht für die anspruchsausschließende Regelung des § 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG gelten. Allerdings sind unter Berücksichtigung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums strengere Anforderungen an den Wegfall oder die Minderung von Leistungen als Folge einer unbegründeten Ablehnung von Arbeitsgelegenheiten zu stellen (vgl. *Deibel*, Sozialrecht aktuell, 2013, 110). Eine vollständige Leistungseinstellung auf unbestimmte Zeit wäre nicht nur unvereinbar mit diesem Grundrecht sondern verstieße auch gegen den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz (ähnlich *Wahrendorf*, in *Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 5. Aufl. 2014, § 5 AsylbLG Rn. 9).

Ermessensfehlerhaft wäre es auch, Leistungsberechtigten **weniger als die unabweisbar gebotene Hilfe zu gewähren**. Diese in § 1a AsylbLG geregelte Rechtsfolge gilt auch in Fällen des § 5 Abs. 4 Satz 2 AsylbLG (ebenso VG Lüneburg, U. v. 02.08.2000 – 6 A 39/99). 21

Im Rahmen der »unabweisbar gebotenen Hilfe« steht den für die Durchführung des AsylbLG zuständigen Behörden ein weiter **Ermessensspielraum hinsichtlich Umfang und Form der** trotz unbegründeter Verweigerung von Arbeitsgelegenheiten **weiter zu gewährenden Leistungen** zu. Rechtmäßig ist es, die Geldbeträge zur Deckung persönlicher Bedürfnisse des täglichen Lebens (Bargeldbedarf) des § 3 Abs. 1 Satz 4 und 5 AsylbLG teilweise einzustellen. Nicht zu beanstanden ist auch die Ablehnung von Ermessensleistungen nach § 6 Abs. 1 AsylbLG (zu diesen Leistungen s. § 6 AsylbLG Rdn. 7). 22

G. Ergänzende Regelungen (Abs. 5)

Mit der Ausübung einer Arbeitsgelegenheit nach § 5 Abs. 1 AsylbLG wird ein **öffentlich-rechtliches Beschäftigungsverhältnis** begründet und nicht – wie Abs. 5 Satz 1 klarstellt – ein »Arbeitsverhältnis i. S. des Arbeitsrechts« und »Beschäftigungsverhältnis i. S. der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung«. Damit finden weder tarifvertragliche Regelungen Anwendung noch steht der Wahrnehmung der Tätigkeit eine fehlende Arbeitserlaubnis entgegen. Auch erwerben Leistungsberechtigte keine Ansprüche aus der gesetzlichen Kranken- und Rentenversicherung. Nicht ausgeschlossen sind dagegen Ansprüche aus der Unfallversicherung, da in Kommunen tätige Leistungsberechtigte in die Gemeindeunfallversicherung einbezogen sind. 23

Gemäß Abs. 5 Satz 2 stehen der Wahrnehmung einer Arbeitsgelegenheit nach Abs. 1 Satz 1 nicht entgegen: § 61 Abs. 1 AsylVfG (Verbot der Ausübung einer Erwerbstätigkeit für die Dauer der Pflicht, in einer Aufnahmeeinrichtung zu wohnen) sowie **asyl- und ausländerrechtliche Auflagen über das Verbot und die Beschränkung einer Erwerbstätigkeit**. 24

Abs. 5 Satz 3 erklärt die **Vorschriften über den Arbeitsschutz** für entsprechend anwendbar, und zwar für sämtliche nach Abs. 1 zur Verfügung gestellten Tätigkeiten. Zu diesen Vorschriften zählen die aufgrund § 19 ArbSchG erlassene Verordnungen zur Umsetzung von EG-Einzelrichtlinien zur EG-Rahmenrichtlinie Arbeitsschutz vom 04.12.1996 (BGBl. I, S. 1841) – das sind die PSA-Benutzungsverordnung (PSA-BV), die Lastenhandhabungsverordnung (LasthandhabV) und die Arbeitsstättenverordnung (ArbStättV) –, die Arbeitsmittelbenutzungsverordnung (AMBV) und das Mutterschutzgesetz. 25

Die Grundsätze der Beschränkung der Arbeitnehmerhaftung werden ebenfalls für entsprechend anwendbar erklärt (zu ihrer Aufnahme s. Rdn. 3). Dies hat zur Konsequenz, dass bei gefahrgeneigter, schadensgeneigter oder Gefahr tragender Arbeit die von Rechtsprechung und Schrifttum entwickelten Grundsätze der Haftung für von Leistungsberechtigten verursachte Sach- und Personenschäden gelten (BT-Drucks. 13/2746, S. 16; dazu im Einzelnen *Hohm*, GK-AsylbLG, Kommentierung zu § 5). 26

H. Verfahrensfragen

Die Heranziehung zu Arbeitsgelegenheiten hat nach vorheriger Anhörung der Leistungsberechtigten durch **schriftlichen Verwaltungsakt** zu erfolgen. Darin ist die wahrzunehmende Tätigkeit hinsichtlich **Art, Dauer und Umfang hinreichend klar zu bestimmen** und die **Höhe der Aufwandsentschädigung anzugeben**. Ferner sind die Leistungsberechtigten **auf ihre Verpflichtung zur Wahrnehmung der Tätigkeiten hinzuweisen**. 27

Heranziehungsbescheide sind zweckmäßigerweise mit der **gesetzlich vorgeschriebenen Belehrung** (§ 5 Abs. 4 Satz 3 AsylbLG) über die Folgen der Ablehnung von Arbeitsgelegenheiten zu verbinden. Fehlt diese Belehrung, ist eine Leistungsminderung selbst bei unbegründeter Ablehnung der Arbeitsgelegenheit als rechtswidrig anzusehen, und die nicht erbrachten Leistungen sind grundsätzlich nachträglich auszukehren. Nicht zuletzt wegen der den für die Durchführung des AsylbLG zustän- 28