

Rundschreiben zu § 95 SGB XII

1. Einleitung

Gemäß § 2 Absatz 1 SGB XII¹ erhält Sozialhilfe 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 (sog. Nachranggrundsatz). § 95 gibt dem Träger der Sozialhilfe (TdSH) die Möglichkeit, die Feststellung einer Sozialleistung zu betreiben sowie Rechtsmittel einzulegen, um hierdurch den gesetzlichen Nachrang herzustellen.

Anlässlich der Entscheidung des Bundessozialgerichts (BSG) vom 23. März 2021 (Az. B 8 SO 2/20 R) zum Nachranggrundsatz des § 2 und dem Verhältnis von Wohngeld und Sozialhilfe wurden seitens der Länder sowohl verfahrensrechtliche Fragestellungen zur Geltendmachung von Ansprüchen der leistungsberechtigten Person durch den TdSH nach § 95 an das BMAS herangetragen als auch um Hinweise für die Durchsetzung des Nachranggrundsatzes gebeten. Zur Sicherstellung einer bundeseinheitlichen Umsetzung des § 95 werden folgende Vollzugshinweise gegeben.

2. Kein Leistungsausschluss unmittelbar aus § 2

Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (GAE) können nicht ausschließlich unter Berufung auf § 2 abgelehnt werden. Mit der Entscheidung vom 23. März 2021 hat das BSG seine ständige Rechtsprechung bestätigt und bekräftigt, dass § 2 keine isolierte Ausschlussnorm darstellt. Leistungsberechtigung bzw. Leistungsausschlüsse ergeben sich für die GAE nur aus den Vorschriften des Zweiten, Dritten und Vierten Kapitels des SGB XII. Unabhängig davon resultiert aus dem Nachranggrundsatz des § 2 und den ihn konkretisierenden Vorschriften (§ 27 Absatz 1, § 41 Absatz 1 i. V. m. § 43 i. V. m. §§ 82 ff.), dass eigene Mittel einzusetzen und hierfür auch bestehende (Sozialleistungs-) Ansprüche zu realisieren sind. Da für leistungsberechtigte Personen ein gesetzliches Gebot besteht, vorrangige Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen, sind die TdSH zunächst zur Prüfung vorrangiger Ansprüche verpflichtet. Eine Berücksichtigung als Einkommen oder Vermögen ist jedoch nur dann möglich, wenn der leistungsberechtigten Person (zu berücksichtigendes) Einkommen zufließt oder die leistungsberechtigte Person verwertbares Vermögen besitzt oder sie die Leistung von anderen (tatsächlich) „erhält“, also eine unmittelbare (direkte) Möglichkeit besteht, den Bedarf selbst zu decken. Fließt Einkommen, insbesondere die vorrangige Sozialleistung tatsächlich nicht zu, darf eine Berücksichtigung als Einkommen nicht erfolgen.

¹ Paragraphen im Folgenden ohne Bezeichnung sind solche des SGB XII.

3. Feststellung der Sozialleistungen nach § 95

Kann der Bezug von GAE-Leistungen durch den Bezug von anderen vorrangigen Sozialleistungen vermindert oder gänzlich vermieden werden, bedarf es der Verwirklichung dieser Rechtsansprüche, um die Nachrangigkeit der Sozialhilfe herzustellen. Stellt die leistungsberechtigte Person einen notwendigen Antrag auf eine andere Sozialleistung nicht, kann der TdSH die Feststellung dieser Sozialleistung betreiben.

Der Begriff der Sozialleistung ist in § 11 SGB I definiert: Sozialleistungen sind danach die im Sozialgesetzbuch vorgesehenen Dienst-, Sach- und Geldleistungen. Sozialleistungen sind sowohl die Leistungen der in § 12 SGB I genannten Leistungsträger als auch Leistungen aus den in § 68 SGB I genannten Gesetzen (z. B. Bundesausbildungsförderungsgesetz, Opferentschädigungsgesetz, Bundeskindergeldgesetz, Wohngeldgesetz, Unterhaltsvorschussgesetz), die ebenfalls als besondere Teile zum Sozialgesetzbuch gehören².

Die Feststellung einer Sozialleistung nach § 95 umfasst alle rechtserheblichen Handlungen, die für die Verwirklichung des vermeintlichen Anspruchs auf Sozialleistungen erforderlich sind (förmliche und materiell-rechtliche Antragstellung, unter Einhaltung der datenschutzrechtlichen Grenzen für die Übermittlung der für die Feststellung der Sozialleistung erforderlichen Daten der leistungsberechtigten Person, soweit der vorrangig verpflichtete Sozialleistungsträger oder das Gericht diese benötigt, um über den Antrag entscheiden zu können). Nicht darunter fällt die Ausübung von Gestaltungsrechten, insbesondere zu Anträgen, die sich auf den versicherungsrechtlichen Status der leistungsberechtigten Person beziehen (z. B. nach § 9 SGB V die den freiwilligen Beitritt zur Krankenversicherung erklären oder die Familienversicherung nach § 10 SGB V eines Leistungsempfängers durch die Krankenkasse feststellen zu lassen).

Der TdSH kann die Beantragung für die leistungsberechtigte Person vornehmen und so vorrangige Ansprüche der leistungsberechtigten Person realisieren, wenn er erstattungsberechtigt ist. Ausreichend ist, dass der TdSH einen Erstattungsanspruch haben kann, er muss noch nicht entstanden sein. Daher kann der TdSH über § 95 auch zukünftige vorrangige Ansprüche der leistungsberechtigten Person geltend machen. Ebenso muss noch keine Bewilligung von GAE-Leistungen erfolgt sein; es genügt das Bestehen einer Leistungspflicht des TdSH nach materiellem Recht. Das heißt, es muss feststehen, dass die leistungsberechtigte Person die Leistungsvoraussetzungen der GAE erfüllt und hilfebedürftig ist – die Leistung muss jedoch noch nicht, auch nicht vorläufig, bewilligt sein. Der

² Da Leistungen ausländischer Sozialleistungsträger in der Regel keine Sozialleistungen im Sinne des SGB I sind, ermöglicht § 95 keine Feststellung dieser Leistungsansprüche durch den TdSH.

Rundschreiben BMAS 2022/1 - 24. März 2022

TdSH kann mit seinem Antrag an einen vorrangigen Sozialleistungsträger jedoch nicht die unmittelbare Auszahlung der festgestellten Sozialleistung an sich verlangen. Zur Durchsetzung seiner Erstattungsberechtigung bedarf es neben der Feststellung der vorrangigen Sozialleistung auch der ausdrücklichen Anmeldung des Erstattungsanspruchs nach dem SGB X des TdSH gegenüber dem vorrangigen Sozialleistungsträger.

Die praktisch häufigste Erstattungsberechtigung resultiert für den TdSH aus § 104 SGB X. Erstattungsberechtigt nach § 104 SGB X ist der nachrangig verpflichtete Leistungsträger. Nachrangig verpflichtet ist der TdSH dabei nur dann, wenn die leistungsberechtigte Person bei Auszahlung der vorrangigen Leistung keinen oder einen geringeren Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe hätte (z. B. Renten aus der gesetzlichen Rentenversicherung). Hierunter fallen insbesondere solche Sozialleistungen, die gemäß § 43 i. V. m. §§ 82 ff. auf die Leistungen der GAE anzurechnen sind (z. B. Renten, Unterhaltsansprüche).

Betreibt der TdSH die Feststellung der Sozialleistung nach § 95, ist die leistungsberechtigte Person im dadurch angestoßenen Verwaltungsverfahren zu beteiligen (§ 12 SGB X). Die leistungsberechtigte Person bleibt Inhaberin des Anspruchs gegenüber dem vorrangig verpflichteten Leistungsträger. Werden infolge des Feststellungsverfahrens Sozialleistungen bewilligt, kann die leistungsberechtigte Person auf diese nicht nach § 46 Absatz 1 SGB I verzichten. Ein Verzicht auf die festgestellte Leistung wäre gemäß § 46 Absatz 2 SGB I unwirksam.

§ 95 bewirkt dabei keine Überleitung des Anspruchs der berechtigten Person auf den TdSH, sondern ermächtigt Letzteren, im eigenen Namen für die leistungsberechtigte Person ein Verwaltungsverfahren zu betreiben.

4. Ermessensausübung

Ob der TdSH von seiner durch § 95 eingeräumten Befugnis Gebrauch macht, steht in dessen pflichtgemäßen Ermessen. Das Ermessen umfasst sowohl das Entschließungsermessen (also „ob“ die Feststellung betrieben wird) als auch das Auswahlermessen (also mit welchen der in § 95 eingeräumten Möglichkeiten). Die Feststellung der Sozialleistung durch den TdSH greift in die Rechte der leistungsberechtigten Person (potentielle/r Anspruchsinhaber/in) ein, weswegen der TdSH bei der Ausübung seines Ermessens den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit zu beachten hat. Dieser setzt voraus, dass die Feststellung der Sozialleistung erforderlich ist. Sie ist dann erforderlich, wenn kein anderes, gleich wirksames, aber das Grundrecht weniger stark einschränkendes Mittel zur Verfügung steht, mit dem das Ziel ebenso gut erreicht werden kann.

Rundschreiben BMAS 2022/1 - 24. März 2022

Bevor ein TdSH die Feststellung der vorrangigen Sozialleistung betreibt, muss er der leistungsberechtigten Person nicht nur über vorrangige Ansprüche Auskunft geben und diese beraten, sondern der TdSH hat auch losgelöst vom Nachranggrundsatz auf eine sachdienliche Antragsstellung hinzuwirken (§ 16 Absatz 3 SGB I)³. Die leistungsberechtigte Person muss zudem die Gelegenheit bekommen haben, den erforderlichen Antrag selbst zu stellen. Zwar ist für das Feststellungsverfahren nach § 95 weder die Mitwirkung noch die Zustimmung der leistungsberechtigten Person erforderlich, dennoch scheidet dieses Vorgehen aus, wenn die leistungsberechtigte Person selbst bereit und auch tatsächlich in der Lage ist, die vorrangige Sozialleistung zu beantragen bzw. gegen einen ablehnenden Bescheid vorzugehen.

Nach § 95 ist in jedem betroffenen Leistungsfall eine nachvollziehbare Ermessensentscheidung zur Geltendmachung vorrangiger Ansprüche zu treffen. Daher sind bei der Abwägung für oder gegen eine Beantragung vorrangiger Leistungen durch den TdSH auch die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 46a Absatz 4 Satz 1) zu berücksichtigen. Schließlich dient § 95 in erster Linie der Durchsetzung der Interessen des TdSH. Dementsprechend ist auch abzuwägen, mit welcher Wahrscheinlichkeit die leistungsberechtigte Person die vorrangige Leistung erhalten wird. Bei der Ausübung des Ermessens sind daher insbesondere auch die folgenden Fragestellungen zu berücksichtigen:

- Ist die vorrangige Leistung allein von einem Antrag abhängig?
- Reichen die vom TdSH erhobenen und übermittlungsfähigen Daten aus, um die vorrangige Sozialleistung auch ohne Mitwirkung der leistungsberechtigten Person feststellen zu können?
- Führt die vorrangige Leistung zu einer dauerhaften oder vorübergehenden Überwindung oder erheblichen Verringerung der Hilfebedürftigkeit?
- Hat die leistungsberechtigte Person in der Vergangenheit die Mitwirkung an der Feststellung eines vorrangigen Leistungsanspruchs verweigert und sind in der Zwischenzeit erhebliche Änderungen eingetreten, die es wahrscheinlicher erscheinen lassen, dass nunmehr eine erfolversprechende Mitwirkung zu erwarten ist?
- Für die Zulässigkeit der Übermittlung von Daten und Unterlagen: Hat die leistungsberechtigte Person in die Übermittlung der für die Feststellung der Sozialleistung

³ Dazu gehört auch, dass der TdSH die leistungsberechtigte Person darauf hinweist, dass bspw. die Möglichkeit zur Befreiung von der Pflicht zur Entrichtung des Rundfunkbeitrags auch ohne Sozialhilfebezug besteht, die für die Befreiung erforderliche Bestätigung ausstellt und (möglichst) das entsprechende Formular der Beitragsservice-Stelle aushändigt.

Rundschreiben BMAS 2022/1 - 24. März 2022

erforderlichen Daten eingewilligt oder liegen die Voraussetzungen nach § 69 Absatz 1 Nummern 1 oder 2 SGB X für eine Übermittlung der erforderlichen Daten auch ohne die Einwilligung der leistungsberechtigten Person vor?

Eine Übermittlung von Sozialdaten kann unter anderem für die Erfüllung einer gesetzlichen Aufgabe der übermittelnden Stelle nach dem Sozialgesetzbuch zulässig sein (§ 69 Absatz 1 Nummer 1 SGB X). Gemäß § 69 Absatz 1 Nummer 2 SGB X ist eine Übermittlung von Sozialdaten zudem möglich, wenn sie für die Durchführung eines mit der Erfüllung einer Aufgabe nach Nummer 1 zusammenhängenden gerichtlichen Verfahrens erforderlich ist.

Da es sich bei § 95 SGB XII um eine Ermessensvorschrift handelt und § 69 Absatz 1 Nummern 1 und 2 SGB X auf die „Erforderlichkeit“ abstellen, ist eine Übermittlung von Daten und Unterlagen in jedem Fall auf die Sozialdaten zu beschränken, die zur Erfüllung der gesetzlichen Aufgaben des jeweiligen Leistungsträgers erforderlich sind (z. B. zur Prüfung von Leistungsvoraussetzungen wie zur Prüfung des Wohngeldanspruchs: Name, Anschrift, Geburtsdatum, Angaben über Haushaltsmitglieder, vorliegende Nachweise über die Aufwendungen für Unterkunft und über das bekannte Haushaltseinkommen). Zudem sollte zur sorgfältigen Abwägung im Rahmen der Ausübung des pflichtgemäßen Ermessens im Regelfall in Erwägung gezogen werden, die Einwilligung des Betroffenen zu der Datenübermittlung einzuholen bzw. zumindest abzufragen.

Je größer die Wahrscheinlichkeit ist, dass die leistungsberechtigte Person die vorrangige Leistung erhalten wird, und je stärker sich die Hilfebedürftigkeit bei Bezug der vorrangigen Sozialleistung verringern würde, desto mehr reduziert sich der Spielraum beim Entscheidungsermessens. In diesen Fällen ist regelmäßig nach § 95 vorzugehen und die Feststellung zu betreiben.

Handelt es sich bei der vorrangigen Sozialleistung um Wohngeld und nimmt die leistungsberechtigte Person zusätzlich weitere kommunale Vergünstigungen (z. B. ÖPNV-Ticket) tatsächlich in Anspruch, die den Bezug von GAE-Leistungen voraussetzen, und können diese bei dem Wechsel in den Wohngeldbezug nicht mehr in Anspruch genommen werden, so ist dies im Rahmen der Ermessensentscheidung ebenfalls zu berücksichtigen. Eine Berücksichtigung im Rahmen der Ermessensentscheidung setzt die offenkundige tatsächliche Inanspruchnahme oder einen entsprechend belegten Vortrag der leistungsberechtigten Person z. B. im Rahmen des Beratungsgesprächs voraus. Reicht der im Vergleich zum GAE-Bezug höhere Wohngeldanspruch aus, um die bei Wegfall der bisher genutzten Vergünstigungen entstehenden Mehraufwendungen zu kompensieren, bleibt es

Rundschreiben BMAS 2022/1 - 24. März 2022

bei den vorgenannten Ermessenserwägungen. Ist eine Kompensation dagegen nicht möglich, ist in diesen Fällen keine Feststellung der Sozialleistung über § 95 zu betreiben. Entsprechendes gilt für antragstellende Personen, die nachweisen, dass sie kommunale Vergünstigungen (z. B. ÖPNV-Ticket), deren Inanspruchnahme den Bezug von GAE-Leistungen voraussetzt, tatsächlich nutzen werden.

5. Einlegung von Rechtsmitteln nach § 95

Lehnt der vorrangige Leistungsträger die beantragte Leistung ab, ermächtigt § 95 den TdSH auch ausdrücklich zur Einlegung von Rechtsmitteln. Die Befugnis Rechtsmittel einzulegen ist unter Berücksichtigung des Sinns und Zwecks der Durchsetzung von Sozialleistungen weit auszulegen. Der TdSH kann daher im Verwaltungsverfahren Widerspruch einlegen, einen Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X stellen oder einen sozialrechtlichen Herstellungsanspruch geltend machen. § 95 ermöglicht dem TdSH auch die gerichtliche Geltendmachung des Anspruchs der leistungsberechtigten Person im Wege der gesetzlichen Prozessstandschaft z. B. durch Klageerhebung, Berufung, Revision, Beschwerde oder Nichtzulassungsbeschwerde. Die leistungsberechtigte Person ist im gerichtlichen Verfahren notwendig beizuladen (§ 75 Absatz 2 SGG). Ein Fristablauf, der ohne Verschulden des TdSH eingetreten ist, wirkt gemäß § 95 Satz 2 nicht gegen den TdSH, solange dieser das Verfahren auf Feststellung der Leistung nicht selbst betreibt. Zu den privilegierten Fristen gehören sowohl Verfahrensfristen, insbesondere Rechtsmittel- und Rechtsbehelfsfristen, als auch materielle Fristen (z. B. für den Rentenantrag nach § 99 SGB VI), in denen ein Antrag zurückwirken kann.

Solange das Rechtsmittelverfahren noch läuft und auch noch keine vorläufige Bewilligung und Auszahlung der vorrangigen Sozialleistung erfolgt ist, hat der TdSH GAE-Leistungen in gesetzlicher Höhe ohne Berücksichtigung der eventuell bestehenden vorrangigen Sozialleistung zu bewilligen und auszuzahlen.

6. Grenzen des Verfahrens nach § 95

Die Möglichkeiten des TdSH nach § 95 sind jedoch begrenzt. Zumeist sind im Anschluss an die bloße Antragstellung noch Mitwirkungshandlungen der leistungsberechtigten Person gegenüber dem Träger der vorrangigen Sozialleistung erforderlich. Diese kann der TdSH nicht in allen Fällen für die leistungsberechtigte Person vornehmen. Eine materiell-rechtlich begründete Pflicht der leistungsberechtigten Person zur Beantragung vorrangiger Sozialleistungen wie in § 12a SGB II enthält das SGB XII nicht ausdrücklich.

Rundschreiben BMAS 2022/1 - 24. März 2022

Entscheidet sich die leistungsberechtigte Person, die vorrangige Sozialleistung nicht in Anspruch nehmen zu wollen, und unterlässt sie daher erforderliche Mitwirkungshandlungen gegenüber dem Träger der vorrangigen Sozialleistung, so führt der vom TdSH nach § 95 gestellte Antrag - insbesondere in den Fällen, in denen die notwendigen Informationen auch nicht vom TdSH beschafft werden können - ggf. nicht zu einer Bewilligung der vorrangigen Leistung. Grund für diese Weigerung können beispielsweise kommunale Vergünstigungen sein, deren Voraussetzung der Bezug von GAE-Leistungen ist.

Das bloße Unterlassen einer - in Bezug auf die vorrangige Leistung - notwendigen Antragstellung oder gebotenen Mitwirkungshandlung führt nicht zum Wegfall eines bestehenden Anspruchs auf GAE-Leistungen und rechtfertigt daher weder eine Ablehnung eines Antrags auf GAE noch eine Aufhebung eines bereits erlassenen GAE-Bewilligungsbescheides durch den TdSH. Ebenso wenig kommen eine Versagung oder Entziehung der GAE-Leistungen nach § 66 SGB I in Betracht, vor allem dann nicht, wenn das administrative Verfahren für die vorrangige Sozialleistung noch läuft. Nach § 66 SGB I kann der Leistungsträger zwar ohne weitere Ermittlungen die Leistung bis zur Nachholung der Mitwirkung ganz oder teilweise versagen oder entziehen, wenn derjenige, der eine Sozialleistung beantragt oder erhält, seinen Mitwirkungspflichten nicht nachkommt, hierdurch die Aufklärung des Sachverhalts erheblich erschwert wird und soweit deshalb die Voraussetzungen der Leistung nicht nachgewiesen sind. § 66 SGB I ermöglicht jedoch nur eine Versagung oder Entziehung derjenigen Sozialleistung, für die der zuständige Träger im Rahmen seiner eigenen Anspruchsprüfung Mitwirkungsobliegenheiten auferlegt hat. Eine Versagung oder Entziehung von Leistungen wegen Verstoßes gegen Mitwirkungsobliegenheiten in einem administrative Verfahren gegenüber einem anderen Sozialleistungsträger ist dagegen unzulässig.

* * *