

§ 5 Verhältnis zu anderen Leistungen

(1) Auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen Anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen, werden durch dieses Buch nicht berührt. Ermessensleistungen dürfen nicht deshalb versagt werden, weil dieses Buch entsprechende Leistungen vorsieht.

(2) Der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach diesem Buch schließt Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches aus. Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches sind gegenüber dem Sozialgeld vorrangig.

(3) Stellen Leistungsberechtigte trotz Aufforderung einen erforderlichen Antrag auf Leistungen eines anderen Trägers nicht, können die Leistungsträger nach diesem Buch den Antrag stellen sowie Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen. Der Ablauf von Fristen, die ohne Verschulden der Leistungsträger nach diesem Buch verstrichen sind, wirkt nicht gegen die Leistungsträger nach diesem Buch; dies gilt nicht für Verfahrensfristen, soweit die Leistungsträger nach diesem Buch das Verfahren selbst betreiben.

Aus der amtlichen Begründung (BT-Drucks. 15/1516):

Zu Absatz 1

Die Vorschrift regelt das Rangverhältnis zu anderen Leistungen. Verpflichtungen und Leistungen anderer haben grundsätzlich Vorrang vor Leistungen nach diesem Buch. Ermessensleistungen anderer dürfen nicht mit Rücksicht auf die Leistungen nach diesem Buch versagt werden.

Dies würde auch für die Bundesagentur als Träger der Versicherungsleistungen nach dem Dritten Buch gelten. Allerdings regelt § 22 Abs. 4 des Dritten Buches, dass bestimmte Eingliederungsleistungen erwerbsfähigen Hilfebedürftigen nicht aus Mitteln der Versichertengemeinschaft zur Verfügung stehen.

Zu Absatz 2

Der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach diesem Buch schließt mit Ausnahme der genannten, nur in seltenen Fällen oder in sehr unregelmäßigem Rhythmus auftretenden Fällen – wie Schuldenübernahme in bestimmten Notlagen, Erstausrüstungen bei Bekleidung einschließlich bei Schwangerschaft und Geburt, Erstausrüstungen für die Wohnung einschließlich Hausrat oder bei mehrtägigen Klassenfahrten – weitere Hilfen zum Lebensunterhalt im Rahmen der Sozialhilfe aus. Dies gilt auch für den Fall der Absenkung oder des Wegfalls von Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld.

Zu Absatz 3

Die Regelung ermöglicht es der Agentur für Arbeit, anstelle eines Hilfebedürftigen selbst einen Antrag auf Leistungen bei einem anderen Träger zu stellen, wenn der Hilfebedürftige den Antrag trotz Aufforderung nicht gestellt hat. Damit sollen das Realisieren von Ansprüchen gegen andere Träger und der Nachrang der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sichergestellt werden.

Hinweis:

Der Vermittlungsausschuss (BT-Drucks. 15/2259) hat in Abs. 3 Satz 1 der Wörter „kann die Agentur für Arbeit“ durch die Wörter „können die Leistungsträger nach diesem Buch“ ersetzt. Dies war auch bei Satz 2 der Fall.

Amtliche Begründung zur Streichung § 5 Abs. 2 Satz 2

(durch Gesetz zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze vom 24.3.2006, BGBl. I S. 558, BT-Drucks. 16/688):

Folgeänderung zur Änderung des § 22. Die Regelung des § 34 SGB XII zur Übernahme von Mietschulden wird in das SGB II übernommen. Damit ist ein Verweis auf das SGB XII nicht mehr notwendig.

Änderung durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006 (BGBl. I S. 1706).

Aus der amtlichen Begründung (BT – Drucks. 1410 S. 45):

Die geltende Regelung stellt eine Verfahrenserleichterung für den SGB II-Leistungsträger dar. Als Ausfluss des in § 9 Abs. 1 festgelegten Nachranggrundsatzes ist die Grundsicherung für Arbeitsuchende grundsätzlich nachrangig zu anderen Sozialleistungen. Die Regelung räumt dem SGB II – Leistungsträger daher die Möglichkeit ein, anstelle des Hilfebedürftigen die vorrangig bestehenden Sozialleistungsansprüche geltend zu machen. Die bereits bestehende Verfahrenserleichterung wird erweitert, indem auch das Einlegen von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln durch den Leistungsträger der Grundsicherung für Arbeitsuchende vorgesehen ist.

Aus der amtlichen Begründung (BT-Drucks. 17/3404) zur Änderung durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.3.2011 (BGBl. I S. 453)

Redaktionelle Anpassung an den Begriff der oder des Leistungsberechtigten.

Schrifttum

Wrackmeyer, Zum Verhältnis zwischen SGB II und Wohngeldgesetz, NDV 2007, 45; *Mantseris*, Finanzkompetenz und Schuldenprävention, NDV 2008, 220; *Spindler*, Zum Verhältnis der Ansprüche auf Schuldnerberatung und andere soziale Dienstleistungen nach SGB II, SGB XII und SGB VIII, info also 2008, 12; *Mrozynski*, Die Grundsicherung für Arbeitsuchende im Kontext des Fürsorgesystems, SGB 2009, 450; *Groth*, Vorrang, Nachrang und Ausschluss zwischen Grundsicherung für Arbeitsuchende und Sozialhilfe, in: *Fahlbusch*, 50 Jahre Sozialhilfe 2012, 148;

Übersicht

	Rn.
I. Textgeschichte	1
II. Zu Absatz 1: Vorrang der Leistungen Anderer	1a–5
1. Satz 1	2–4
2. Satz 2	5
III. Zu Absatz 2: Verhältnis zum SGB XII	6–9
1. Satz 1	7
2. Satz 2	8, 9
IV. Zu Absatz 3: Antragstellung	10–16
1. Satz 1	11–13
a) Keine Antragstellung trotz Aufforderung	11
b) Antragstellung durch den Träger der Grundsicherung	12
c) Einlegen von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln	13
2. Satz 2	14–16

I. Textgeschichte

Die Vorschrift trat zum 1.1.2005 in Kraft und wurde durch das Gesetz zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze v. 24.3.2006, BGBl. I S. 558 geändert: § 5 Abs. 2 Satz 2 („Dies gilt nicht für Leistungen nach § 34 des Zwölften Buches, soweit sie nicht nach § 22 Abs. 5 dieses Buches zu übernehmen sind“) wurde mit Wirkung vom 1.4.2006 gestrichen, da eine entsprechende Regelung in § 22 aufgenommen wurde. Die Vorschrift wurde durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006 (BGBl. I. S. 1706 ff.) in Abs. 3 Satz 1 mit Wirkung zum 1.8.2006 geändert, indem die Verfahrenserleichterungen für den Träger der SGB II-Leistungen erweitert worden sind: nicht nur die Antragstellung, sondern auch das Einlegen von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln ist nunmehr möglich (vgl. Rn. 14 a).

Durch das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.3.2011 (BGBl. I S. 453) wurde mit Wirkung zum 1. Januar 2011 der Begriff des Hilfebedürftigen durch den Begriff des Leistungsberechtigten ersetzt.

II. Zu Absatz 1: Vorrang der Leistungen anderer Sozialleistungsträger

1. Satz 1

- 1a** Absatz 1 legt das Rangverhältnis der Leistungen der Grundsicherung gegenüber Leistungen von Anderen, insbesondere von anderen SozLeistTr. fest. Damit wird der **Nachranggrundsatz** (vgl. dazu Einführung Rn. 91) konkretisiert, wobei sich die Konkretisierung auf das Rangverhältnis der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende gegenüber anderen Leistungen bezieht (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 4). Eine derartige Festlegung ist erforderlich, da auch andere Sozialleistungsbereiche wie z.B. die Arbeitsförderung, Rentenversicherung, Unfallversicherung Leistungen zur Eingliederung in Arbeit bzw. Geldleistungen für den LU vorsehen. Der damit geregelte **Vorrang von Verpflichtungen und Leistungen anderer** gilt für die beiden Leistungsbereiche des SGB II, nämlich sowohl für die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach §§ 14 ff. als auch für die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach §§ 19 ff. Satz 1 stellt damit gesetzlich heraus, dass Leistungen nach dem SGB II nur dann in Betracht kommen sollen, wenn die Sicherstellung des Lebensunterhalts der leistungsberechtigten Person und der mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen auf andere Weise nicht möglich ist, so dass in dieser Vorschrift auch zum Ausdruck kommt, dass das SGB II nur als Nothilfe gedacht ist (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 2).

Die Abgrenzung zwischen Unterhaltsleistungen nach dem SGB II und Unterhaltsleistungen nach dem SGB XII erfolgt demgegenüber in Absatz 2. Eine verfahrensrechtliche Ergänzung, die die Inanspruchnahme der Leistungen anderer SozLeistTr. betrifft, ist in Abs. 3 getroffen.

- 2** Satz 1 regelt das Rangverhältnis zu anderen Leistungen. Andere Leistungen haben grundsätzlich Vorrang. **Andere i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1** können natürliche oder juristische Personen des privaten und des öffentlichen Rechts sein, insbesondere Unterhaltsverpflichtete (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 15); es kann sich also um Leistungen von Leistungsträgern nach dem SGB I als auch um Leistungen von Nichtleistungsträgern handeln. Als andere Leistungen kommen nach dem Gesetzeswortlaut insbesondere **Leistungen anderer SozLeistTr.** in Betracht. Das können nach dem SGB I sein:

- § 18 Leistungen der Ausbildungsförderung
- § 19 Leistungen der Arbeitsförderung
- § 19b Leistungen bei gleitendem Übergang älterer Arbeitnehmer in den Ruhestand
- § 21 Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung
- § 21a Leistungen der gesetzlichen Pflegeversicherung
- § 21b Leistungen bei Schwangerschaftsabbrüchen
- § 22 Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung
- § 23 Leistungen der gesetzlichen Rentenversicherung einschließlich der Altersversicherung für Landwirte

- § 24 Versorgungsleistungen bei Gesundheitsschäden
- § 25 Kindergeld, Kindergeldzuschlag, Erziehungsgeld und Elterngeld
- § 26 Wohngeld
- § 27 Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe
- § 28 Leistungen der SH
- § 29 Leistungen zur Rehabilitation und Eingliederung behinderter Menschen.

Weiter kommen in Betracht Leistungen nach

- dem Asylbewerberleistungsgesetz
- Ausbildungsförderung nach dem BAFöG
- Leistungen nach dem Bundesvertriebenengesetz für Aussiedler
- Leistungen nach dem Unterhaltssicherungs-, Wehrsold- und Zivildienstgesetz

Nach der Regelung des § 5 Abs. 1 Satz 1 gehen damit **Leistungen** anderer SozLeistTr. den Leistungen nach dem SGB II vor. Dies gilt jedoch nur für solche Leistungen, die mit den SGB II-Leistungen konkurrieren, also mit den SGB II-Leistungen identisch sind, also für Leistungen, die **gleich, gleichartig**, einander entsprechend, kongruent, einander überschneidend oder deckungsgleich sind (BVerwG, U. v. 23.9.1999 – 5 C 26/98, FEVS 51, 337, NDV-RD 2000, 65, ZFSH/SGB 2000, 620). Dies sind z.B. Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach §§ 19 ff. und den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach §§ 14 ff., die den Charakter der Unterhaltssicherung und Eingliederung in Arbeit aufweisen.

Die Gleichartigkeit kann auch für eine **ausländische Rente** gelten, wenn diese einer deutschen Rente von Funktion und Struktur der deutschen Altersrente vergleichbar ist. Eine Vergleichbarkeit liegt dann vor, wenn die Leistungen in ihrem Kerngehalt den gemeinsamen und typischen Merkmalen der inländischen Rente entsprechen, d.h. nach Motivation und Funktion gleichwertig sind. So erfüllt eine litauische Altersrente die Kriterien für eine zum Ausschluss von SGB II-Leistungen führende Altersrente bzw. vergleichbare Leistungen öffentlich-rechtlicher Art (BSG, U. v. 16.5.2012 – B 4 AS 105/11).

Der Vorrang der Leistungen Anderer, insbesondere anderer SozLeistTr. kann jedoch nicht einschränkungslos gelten, denn dann würden z.B. Leistungen nach dem SGB III den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit vorgehen. Daher wird durch gesetzliche Regelungen der **Nachrang des SGB II nach § 5 Abs. 1 Satz 1 wieder aufgehoben:**

- Die Abgrenzung zu **Leistungen nach dem SGB III** erfolgt nach § 22 Abs. 4 SGB III: Danach werden bestimmte Leistungen des SGB III nicht an erwerbsfähige leistungsberechtigte Personen i.S.d. SGB II erbracht, wie z.B. Vermittlungsangebote, Leistungen zur beruflichen Eingliederung und Aktivierung, so dass die Bundesagentur für Arbeit Leistungen nach §§ 16 ff. nicht auf der Grundlage des SGB III an leistungsberechtigte Personen des SGB II erbringen soll (so auch *Knickrehm*, in: *Eicher/Spellbrink*, § 5 Rn. 9). Aus dieser Abgrenzungsregelung ergibt sich andererseits, dass Leistungen, die in § 22 Abs. 4 SGB III nicht erwähnt sind, für leistungsberechtigte Personen des SGB II möglich sind und auch vorrangig zu er-

bringen sind. So gilt damit der Nachrang des SGB II uneingeschränkt für Entgeltersatzleistungen wie Arbeitslosengeld nach §§ 136 ff. SGB III.

- Die Abgrenzung zu **Leistungen nach dem Wohngeldgesetz (WoGG)** ist für das SGB II durch § 7 Abs. 1 Nr. 1 WoGG bestimmt. Danach sind Empfänger von Leistungen des ALG II und des Sozialgeldes nach SGB II, bei denen bei der Bemessung der Leistungen die Kosten der Unterkunft berücksichtigt worden sind, von einem Anspruch auf Wohngeld nach dem WoGG ausgeschlossen, so dass in diesen Fällen das WoGG nicht vorrangig ist (*Wrackmeyer*, NDV 2007, 45). Damit besteht für das WoGG eine Ausnahme vom Grundsatz der Nachrangigkeit des § 5 Abs. 1, der auf einem Wunsch des Gesetzgebers nach Verwaltungsvereinfachung beruht, denn aus der Sicht der LeistBer. sollen die Leistungen „aus einer Hand“ gewährt werden und daher zwei verschiedene Anlaufstellen (SGB II-Träger einerseits und Wohngeldstelle andererseits) für den Leistungsbezug vermieden werden (*Wrackmeyer*, aaO; vgl. auch VGH BW, B. v. 23.6.2009 – 12 S 2854/07).
- Für das **SGB VIII** regelt § 10 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII den grundsätzlichen Vorrang der Leistungen der Jugendhilfe. § 10 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII hebt diesen Vorrang jedoch für die Leistungen nach § 3 Abs. 2, §§ 14 bis 16g, § 19 Abs. 2 i.V.m. § 28 Abs. 6 auf. Darüber hinaus ist bei den Leistungen der Jugendhilfe entscheidend, dass der Vorrang nur dann besteht, wenn es sich um gleiche, gleichartige, kongruente Leistungen handelt (vgl. BVerwG, U. v. 23.9.1999 – 5 C 26/98, FEVS 51, 337, NDV-RD 2000, 65, ZFSH/SGB 2000, 620). Abzustellen ist daher darauf, welchen Schwerpunkt die Leistungen haben, wobei bei den Leistungen der Jugendhilfe oft die soziale Integration und Persönlichkeitsförderung im Vordergrund steht, so dass diese vorrangig zu gewähren sind. Ist eine Abgrenzung schwierig, bietet § 10 Abs. 3 Satz 1 SGB VIII die entsprechende Abgrenzungsregelung. Für die Leistungen zur Teilhabe nach § 28 gilt, dass die Leistungen nach § 28 Abs. 6 (gemeinschaftliche Mittagsverpflegung) nach § 10 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII vorrangig gegenüber dem SGB VIII sind. Die Leistungen nach § 28 Abs. 5 (Lernförderung) und Abs. 7 (Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft) sind also gegenüber den Leistungen der Jugendhilfe subsidiär, die entsprechenden Leistungen der Jugendhilfe gehen vor.

Mit dem grundsätzlichen Nachrang der Leistungen der Grundsicherung, der durch Satz 1 normiert wird, wird das **Nachrangprinzip** (vgl. Einführung Rn. 91) konkretisiert, wobei sich die Konkretisierung auf das Rangverhältnis der Leistungen bezieht (vgl. Rn. 1a). Auch der Grundsatz des Förderns und Forderns (vgl. Einführung Rn. 88, Einführung zu Kapitel 1, Rn. 2, 2a, § 2 Rn. 4 ff.) kommt darin zum Ausdruck, denn Abs. 1 Satz 1 fordert von der leistungsberechtigten Person, dass diese zunächst alle anderweitigen Möglichkeiten ausschöpft, die zur Beseitigung oder Verringerung ihrer Hilfebedürftigkeit führen. Dies wird nochmals ausdrücklich in § 12a gesetzlich geregelt und in § 9 Abs. 1 als Anspruchsvoraussetzung für die Hilfebedürftigkeit festgelegt. Daraus ergibt sich, dass § 5 – auch aufgrund seiner Stellung

im Gesetz (vgl. dazu Einführung zu Kapitel 1 Rn. 10) – keine Anspruchsnorm ist.

Die Leistungen, die den Leistungen der Grundsicherung vorgehen, müssen auf einer **Rechtsvorschrift** beruhen. Die Leistungen Anderer, insbesondere anderer SozLeistTr., müssen daher ihre Grundlage in einem Gesetz, einer Rechtsverordnung, Satzung oder auch in einem Vertrag haben (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 16). Somit sind auch Leistungen, die privatrechtlicher oder öffentlich-rechtlicher Natur sind und auf einer Rechtsvorschrift beruhen, vorrangig gegenüber SGB II-Leistungen. Dies gilt insbesondere für bürgerlich-rechtliche Unterhaltsleistungen (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 2). Damit unterscheidet sich Abs. 1 Satz 1 von § 2 Abs. 2 Satz 1 SGB XII, der von „Verpflichtung anderer“ spricht: Verpflichtungen anderer werden nach Satz 1 vom Vorrang der Leistungen nicht berührt. **Freiwillige Leistungen**, die z.B. ohne Rechtsgrund erbracht werden, fallen damit nicht unter Abs. 1 Satz 1, so dass diese eingestellt oder reduziert werden können (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 6) bzw. als Einkommen der leistungsberechtigten Person anzusehen sind.

§ 5 Abs. 1 Satz 1 trifft keine Aussage über die **Rangordnung bei den Leistungen** Anderer, insbesondere anderer SozLeistTr. Eine Aussage trifft Satz 2 lediglich zu dem Rangverhältnis zu den Leistungen nach dem SGB XII. Daher ist Satz 1 lediglich zu entnehmen, dass diese Leistungen Anderer, insbesondere anderer SozLeistTr. den SGB II-Leistungen vorgehen, was auch in § 9 Abs. 1 zum Ausdruck kommt, wonach nur hilfebedürftig ist, wer seinen LU nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder von Trägern anderer Sozialleistungen sicherstellen kann.

Auch ist es nicht erforderlich, dass Leistungen erbracht worden sind: es reicht aus, dass ein **Anspruch** besteht (vgl. Nachweise in Rn. 4).

Wesentlich ist, dass die Leistungen gleich, gleichartig, kongruent sind (vgl. dazu Rn. 2 a). Ein Beispiel dafür hat das BSG (U. v. 16.5.2012, B 4 AS 105/11) für die Vergleichbarkeit einer **ausländische Rente** dargestellt, die nach § 5 Abs. 1 Satz 1 Leistungen des SGB II ausschließt, falls die ausländische Rente von Funktion und Struktur als der deutschen Altersrente vergleichbar zu qualifizieren ist. Eine Vergleichbarkeit liegt dann vor, wenn die ausländischen Leistungen in ihrem Kerngehalt den gemeinsamen und typischen Merkmalen der inländischen Leistung entsprechen, d.h. nach Motivation und Funktion gleichwertig sind. Eine litauische Altersrente erfüllt die Kriterien für eine zum Ausschluss von SGB II-Leistungen führende Altersrente bzw. ähnliche Leistung öffentlich-rechtlicher Art (BSG, U. v. 16.5.2012, B 4 AS 105/11).

Soweit ein anderer SozLeistTr. oder aber auch der Träger der Grundsicherung für Erwerbsfähige eine Leistung erbracht hat und ein **Erstattungsanspruch** besteht, gelten §§ 102–114 SGB X. In diesen Fällen hat die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person von einem anderen SozLeistTr. oder dem Träger der Grundsicherung Leistungen zur Sicherstellung des LU erhalten und es bestehen Erstattungsansprüche der Leistungsträger untereinander, wenn anstelle des letztlich verpflichteten Leistungsträgers ein anderer Leistungsträger

2a

2b

3

Sozialleistungen erbracht hat. Daher sind in §§ 102 ff. SGB X der Erstattungsanspruch des vorläufig leistenden Leistungsträgers, der Erstattungsanspruch bei nachträglichem Wegfall der Leistungsverpflichtung, der Erstattungsanspruch des nachrangig verpflichteten Leistungsträgers und der Erstattungsanspruch wegen unzuständiger Leistungserbringung geregelt.

- 4 Andere Leistungen können auch **Leistungen Dritter** sein, die auf einer vertraglichen, gesetzlichen oder sittlichen Verpflichtung beruhen, so z.B. bürgerlich-rechtliche Unterhaltsansprüche, Schadenersatzansprüche, Ansprüche auf Vertragserfüllung gegen Versicherungen und Arbeitgeber (so *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 80). Diese Ansprüche müssen zur Befriedigung des Grundsicherungsbedarfs einzusetzen sein, so dass Schmerzensgeldzahlungen (vgl. § 11a Abs. 2) oder geldwerte Leistungen für die Altersvorsorge (vgl. § 12 Abs. 2 Nr. 3) davon ausgenommen sind (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 84). Grundsätzlich ist es erforderlich, dass aus diesen Ansprüchen gegenüber Dritten geldwerte Leistungen an die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person fließen, denn nur dann, wenn sog. bereite Mittel zur Verfügung stehen, kann der LU sichergestellt werden (vgl. dazu § 11). Andererseits besteht ein **Anspruchsübergang nach § 33**, wenn die Leistungen eines Dritten nicht alsbald realisiert werden können, d.h. die Ansprüche entfallen nicht durch die Leistungen zur Sicherstellung des LU nach dem SGB II. Daraus ist zu schließen, dass es grundsätzlich unerheblich ist, ob diese Leistungen erbracht werden, denn es ist ausreichend, dass ein Anspruch besteht (BVerwG, U. v. 2.6.1965, BVerwGE 21, 108; FEVS 13, 201 und U. v. 29.9.1971, BVerwGE 38, 307; FEVS 19, 43 zum SH-Recht; vgl. auch Abs. 3). Zum Anspruchsübergang vgl. § 33 und §§ 115, 116 SGB X als Sondervorschriften für Ansprüche gegenüber Arbeitgebern und Schadenersatzpflichtigen. Zur Verpflichtung der leistungsberechtigten Person Ansprüche gegenüber Dritten geltend zu machen vgl. § 9 Rn. 25.

2. Satz 2

- 5 Nach **Satz 2** dürfen **Ermessensleistungen anderer Träger** von Sozialleistungen nicht versagt werden, weil das SGB II Leistungen vorsieht. Somit gehen auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen auch dann der Grundsicherung vor, wenn auf sie kein Rechtsanspruch besteht, es sich also um Ermessensleistungen handelt.

Satz 2 nimmt damit zum einen Bezug auf Ermessensleistungen (vgl. dazu § 3 Rn. 9 ff.). Grundlage der Ermessensausübung anderer SozLeistTr. darf es nicht sein, dass für die leistungsberechtigte Person Leistungen nach dem SGB II vorgesehen sind. In diesem Fall ist das Ermessen fehlerhaft ausgeübt und der Ermessensspielraum der Bewilligungsbehörde insoweit eingeschränkt (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 21).

Satz 2 verhindert somit, dass andere SozLeistTr. sich aufgrund einer möglichen Leistung nach dem SGB II finanziell entlasten, ihr Ermessen also mit dieser Zielrichtung ausüben. Dazu reicht es aus, dieses Motiv nachzuweisen (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 98). Entsprechend verstoßen daher auch Verwaltungsvorschriften (vgl. dazu § 3 Rn. 11), die das Ermessen näher kon-

ketisieren und mit dieser Zielrichtung einschränken, gegen § 5 Abs. 1 Satz 2 (vgl. BSG, U. v. 9.3.1982 – 3 RK 67/81 für BSHG). Andererseits kann bei einer Ermessensleistung das Ermessen rechtmäßig ausgeübt werden, wenn aus anderen triftigen Gründen eine Leistung abgelehnt wird (so auch *Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 21).

Wenn also Ermessensleistungen anderer SozLeistTr. nicht deshalb versagt werden dürfen, weil das SGB II entsprechende Leistungen vorsieht, so dient dies auch der Klarstellung (so auch *Adolph*, in: *Linhart/Adolph*, § 5 Rn. 24).

III. Zu Absatz 2: Verhältnis zum SGB XII

Abs. 2 regelt das Verhältnis zwischen SGB II und SGB XII.

Die Vorschrift dient der Abgrenzung zwischen SGB II und SGB XII, denn sowohl nach dem SGB II als auch nach dem SGB XII wird der LU bedürftiger Menschen sichergestellt. Das SGB II und das SGB XII stehen gleichberechtigt nebeneinander; ihr Leistungsniveau ist nahezu identisch (so auch *Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 22). Um Überschneidungen, Doppelleistungen und ergänzende SH bei einer Absenkung bzw. einem Wegfall von Leistungen nach §§ 31 ff. zu vermeiden, ist die Abgrenzung zwischen SGB II und SGB XII notwendig (so auch *Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 22).

Die Abgrenzung zwischen SGB II und SGB XII hat auch vor dem Hintergrund der Finanzierung Bedeutung, denn mit der Einführung des SGB II war auch beabsichtigt, die Kommunen finanziell zu entlasten (vgl. Einführung Rn. 58): Erwerbsfähige, bedürftige Personen und die mit diesen Personen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen sollten durch das vom Bund finanzierte SGB II (mit Ausnahme der kommunalen Leistungen nach § 16 a) ihren LU sichergestellt bekommen (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 107). Das SGB II gilt für erwerbsfähige leistungsberechtigte Personen (vgl. §§ 7 ff.) und die mit dieser Person in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen, die hilfebedürftig sind, während das SGB XII für nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte gilt. Eine entsprechende Abgrenzungsregelung befindet sich auch in § 21 SGB XII. Jedoch stimmt § 5 SGB II nicht vollständig mit § 21 SGB XII überein: während nach § 5 Abs. 2 Satz 1 erst der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach den §§ 19 ff. SGB II den Anspruch auf Hilfe zum LU ausschließt, reicht es nach § 21 Satz 1 SGB XII bereits aus, wenn die leistungsberechtigte Person als Erwerbstätiger oder als Angehöriger dem Grunde nach berechtigt wäre, Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende zu erhalten; lediglich für den Fall der Schuldenübernahme nach § 36 SGB XII normiert § 21 Satz 2 SGB XII eine Ausnahme von diesem Grundsatz, so dass die weiter reichende Ausschlussnorm des § 21 Satz 1 SGB XII damit die entscheidende für das Verhältnis zwischen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende einerseits und der Hilfe zum LU andererseits ist (*Groth*, in: *Fahlbusch*, 50 Jahre Sozialhilfe 2012, 148 m.w.N.).

Grundsätzlich sind die Leistungen nach dem SGB II – wie in Abs. 1 normiert – nachrangig gegenüber anderen Sozialleistungen. Dem steht der in § 2

SGB XII geregelte Nachrang der SH gegenüber. Diese Schnittstelle zwischen dem SGB II und dem SGB XII löst Abs. 2. Ergänzend dazu trifft § 21 Satz 1 SGB XII eine Regelung (vgl. die dort gemachten Erläuterungen).

1. Satz 1

- 7 **Satz 1** regelt den Ausschluss der Leistungen zur Sicherung des LU (für den Ausschluss eines behinderungsbedingten Mehrbedarfes vgl. LSG NW, U. v. 12.3.2009 – L 7 AS 102/08, ZFSH/SGb 2009, 294; vgl. zum Leistungsausschluss auch *Mrozynski*, SGB 2009, 450). Wer Leistungen zur Sicherung des LU nach dem SGB II erhält, hat keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII (§§ 27–40 SGB XII), also auf Leistungen der Hilfe zum LU. Ausreichend ist, dass ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach besteht, so dass es nicht entscheidend ist, ob eine erwerbsfähige leistungsberechtigte Person einen Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt hat (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 110 m.w.N. und Rn. 131) oder Leistungen tatsächlich bezieht oder ob die leistungsberechtigte Person sich weigert, einen Antrag nach § 37 zu stellen (LSG Hamburg, B. v. 28.1.2005 – L 3 B 16/05 ER SO, FEVS 56, 261; LSG BW, B. v. 1.6.2005 – L 7 SO 1840/05 ER-B, FEVS 57, 170, info also 2006, 232); lediglich wenn eine Antragstellung zeitnah nicht möglich ist und der Träger der SH nach § 18 SGB XII Kenntnis von der Notlage erlangt hat, besteht eine Leistungsverpflichtung nach dem SGB XII (LSG BW wie vor; *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 135 m.w.N.).

Der Ausschluss gilt nach § 31 b auch während der Absenkung oder des Wegfalls von Leistungen nach dem SGB II, so dass eine Aufstockung der Leistungen durch Leistungen nach dem SGB XII nicht möglich ist, ein entsprechender Bedarf nicht ausgeglichen werden kann (vgl. auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 132). Steht noch nicht fest, ob eine Person erwerbsfähig ist, also Leistungen nach dem SGB II beziehen kann, so ist aus § 44a herzuleiten, dass der Träger der Grundsicherung bei einem akuten Bedarf zuständig ist und die notwendigen Leistungen erbringen muss (BSG, U. v. 7.11.2006 – B 7b AS 10/06 R, FEVS 2007, 729; SGB 2007, 37; NDV-RD 2007, 47).

Nach dem eindeutigen Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 1 sind Leistungen zur Sicherung des LU nach §§ 19 ff. SGB XII ausgeschlossen. **Sozialhilfeleistungen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel SGB XII**, also der Bezug von Leistungen nach §§ 47 bis 74 SGB XII, sind weiterhin möglich (BSG, U. v. 25.6.2008 – B 11 B AS 19/07 R, SGB 2008, 474 für die Eingliederungshilfe nach § 53 SGB XII; BSG, U. v. 11.12.2007 – B 8/9b SO 12/06 R, SGB 2008, 95; NZS 2008, 139 für die Hilfe zur Pflege nach § 61 SGB XII; BSG, U. v. 19.5.2009 – B 8 SO 4/08 R, info also 2009, 284; SGB 2009, 475 für die Krankenhilfe nach § 48 SGB XII als Nothilfe nach § 25 SGB XII; sächsLSG, B. v. 14.4.2005 – L 3 B 30/05 AS ER, FEVS 57, 80 für die Krankenhilfe nach SGB XII für Leistungsbezieher nach dem SGB II); für die Leistungen nach dem Vierten Kapitel trifft § 5 Abs. 2 Satz 2 eine Sonderregelung (vgl. Rn. 8). Besondere Schwierigkeiten ergeben sich in den Fällen, in denen nach § 27b SGB XII Leistungen gewährt werden. Diese Leistungen gehören nach der sys-

tematischen Stellung zu den Leistungen nach dem Dritten Kapitel und wären danach von einer weiteren Anwendung des SGB XII ausgeschlossen, wenn ein erwerbsfähiger LeistBer. in einer Einrichtung untergebracht ist und aufgrund von Sanktionen niedrigere SGB-II-Leistungen erhält, so dass keine Leistungen nach § 27b SGB XII erbracht werden können. Aus der Regelung in § 27b SGB XII, wonach der notwendige LU in stationären Einrichtungen dem Umfang der Leistungen nach § 42 Satz 1 Nr. 1 bis 3 SGB XII entsprechen soll, ist zu schließen, dass es sich dabei nur um eine Rechengröße handelt (vgl. LSG BW, U. v. 18.4.2012 – L 2 SO 5276/10, Sozialrecht aktuell 2012, 260), so dass § 5 nach Sinn und Zweck dahingehend ausgelegt werden muss, dass bei grundsätzlicher Leistungsberechtigung nach dem SGB II lediglich Leistungen zum LU nach dem SGB XII außerhalb von Einrichtungen ausgeschlossen sein können, weil nur bei den Leistungen zum LU außerhalb von Einrichtungen das von der Gesetzesbegründung zum SGB II und SGB XII postulierte „abgestimmte Leistungsniveau zwischen beiden Büchern“ besteht.

Nach der Regelung des Abs. 2 sind nur die Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII ausgeschlossen. Das bedeutet, dass weder die umfassendere Aufgabenstellung der SH noch die allgemeine Dienstleistung, die in **Beratung und Unterstützung** besteht (§ 11 SGB XII), sowie die Hilfen nach Kapitel 5 bis 9 SGB XII nicht davon erfasst sind. All diese Ansprüche bestehen neben den SGB II-Ansprüchen (so auch *Spindler*, info also 2008, 12; SG Dortmund, U. v. 14.6.2007, AZ: S 41(30) SO 343/05, info also 2008, 37). Folglich können Hilfen nach dem SGB II mit Hilfen nach dem SGB XII kombiniert werden.

Nach dem Gesetzeswortlaut sind ebenso wenig ausgeschlossen **Leistungen nach § 73 SGB XII**. Diese können in Betracht kommen für die Wahrnehmung des Umgangsrechts (vgl. dazu § 73 SGB XII). Allerdings ist es nicht zulässig, nach § 73 SGB XII ungedeckte Leistungen zu decken, da § 73 SGB XII als Ausnahmereglung anzusehen ist. Trotz der Einführung des § 21 Abs. 6 kommt § 73 SGB XII damit nur in atypischen Ausnahmefällen in Betracht, wobei jedoch zu beachten ist, dass die geltend gemachten Bedarfe nicht den LU sicherstellen können und auch nicht „umetikettiert“ werden dürfen, um als Bedarfe nach § 73 SGB XII gewährt werden zu können (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 114).

Nicht geregelt ist in Satz 1 das Verhältnis von **Leistungen zur Eingliederung in Arbeit** nach § 16 zu den Leistungen nach dem SGB XII. Hier regelt § 2 Abs. 1 SGB XII, dass SH nicht an Personen erbracht wird, die die erforderlichen Leistungen von Trägern anderer Sozialleistungen erhalten, also auch von Trägern der Grundsicherung. Soweit also ein Anspruch nach dem SGB II besteht, scheidet Leistungen nach dem SGB XII aus. Besondere Bedeutung hat dies für die **Schuldnerberatung**, die nach § 16a und nach § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII als Leistung erbracht werden kann. Die Schuldnerberatung nach § 16a wird jedoch nicht als eigenständige Leistung anzusehen sein (BSG, U. v. 30.7.2010 – B 8 SO 14/09 R, ZfSH/SGB 2010, 734; ZfF 2011, 164; SGB 2011, 153), so dass eine Schuldnerberatung für erwerbsfähige leistungsberechtigte Personen nur als Annex der Eingliederungsleistungen in Betracht kommt, somit nur dann, wenn Hilfebedürftigkeit i.S.d. SGB II besteht, eine

präventive Schuldnerberatung nach § 11 Abs. 5 Satz 2 SGB XII für erwerbsfähige leistungsberechtigte Personen scheidet daher aus.

2. Satz 2

8 Der ursprüngliche Satz 3 ist durch Gesetz zur Änderung des SGB II und anderer Gesetze (vom 24.3.2006, BGBl. I S. 558) **Satz 2** geworden. Der bisherige Satz 2 sah Ausnahmefälle vor, in denen Leistungen nach dem SGB XII möglich waren, obwohl Ansprüche nach dem SGB II bestehen: Für Leistungen nach § 36 SGB XII ist jetzt eine ausdrückliche Regelung in § 22 Abs. 8 vorgesehen, so dass der ursprünglich Satz 2 überflüssig wurde.

9 Nach Satz 2 sind **Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII** gegenüber dem Sozialgeld nach § 19, 23 vorrangig. Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII sind die Leistungen für die Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach §§ 41–46 SGB XII.

Diese Leistungen sind somit vorrangig vor dem Sozialgeld. Diese Regelung ist in § 19 Abs. 1 aufgenommen, wonach leistungsberechtigte Personen Sozialgeld nur erhalten, soweit sie keinen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel SGB XII haben. Dabei entscheidet nicht die Leistungsberechtigung dem Grunde nach, sondern entscheidend ist, ob die jeweilige Person einen konkreten eigenen Anspruch auf Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII hat (§ 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II) und Leistungen gewährt werden (ThürLSG, B. v. 7.7.2005 – L 7 AS 334/ 05 ER, SozSich 2006, 142), denn Satz 2 regelt – im Gegensatz zu Satz 1 – kein Ausschlussverhältnis, sondern ein Vorrangverhältnis (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 31; *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 153). Daher kann die ergänzende Gewährung von Sozialgeld neben Leistungen der Grundsicherung möglich sein, wobei allerdings die Fälle, in denen das Sozialgeld die Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII übersteigt, wegen des nahezu identischen Leistungsniveaus in der Praxis kaum auftreten.

Bedeutung hat Satz 2, indem zwei Bedarfs- und Einsatzgemeinschaften zum Tragen kommen, nämlich zum einen die nach §§ 7 Abs. 3, 9 Abs. 2 und zum anderen nach § 43 SGB XII. Dies hat dann auch beim Vermögenseinsatz und der Einkommensanrechnung Bedeutung, die sich im SGB II und SGB XII unterscheiden (vgl. auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 154). Folglich kann auch bereits das Vorhandensein von Vermögen, das im System des SGB II geschont, im System des SGB XII dagegen einzusetzen wäre, einen Systemwechsel der leistungsberechtigten Person bewirken (*Groth*, in: *Fahlbusch* 50 Jahre Sozialhilfe 2012, 148, 152).

IV. Zu Absatz 3: Antragstellung

10 Absatz 3 trifft eine Regelung für den Fall, dass leistungsberechtigte Personen und die mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen, für die Abs. 3 ebenfalls gilt (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 160), trotz Aufforderung keine Ansprüche gegen andere SozLeistTr. geltend machen. Nach Abs. 3 können die Leistungsträger des SGB II (vgl. dazu § 6) einen er-

forderlichen Antrag auf Leistungen eines anderen Trägers stellen sowie Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen. Abs. 3 korrespondiert damit mit § 12 a, der die Verpflichtung der leistungsberechtigten Person zur Antragstellung enthält. Unerklärlich ist allerdings, warum der Zusammenhang zwischen § 12a und § 5 Abs. 3 im Gesetz nicht unmittelbar hergestellt wurde. Stellen also leistungsberechtigte Personen und die mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nach Aufforderung keinen Antrag, können die Träger der Grundsicherung den Antrag selbst stellen. Damit soll dem Grundsatz des Nachranges (vgl. Einführung Rn. 91; § 2 Rn. 5) Rechnung getragen werden: Andere Ansprüche, die vorrangig vor den Leistungen der Grundsicherung für Erwerbsfähige gelten, sollen realisiert werden. Zum Antrag auf vorzeitige Altersrente vgl. § 2 Rn. 9; § 3 Rn. 37a.

1. Satz 1

a) **Keine Antragstellung trotz Aufforderung.** Satz 1 verdeutlicht, dass die leistungsberechtigte Person und die mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen, für die Abs. 3 ebenfalls gilt (vgl. Nachweis in Rn. 10), zunächst selbst den erforderlichen Antrag zu stellen haben. Die leistungsberechtigte Person und die mit ihr in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen sollen dazu vom Träger der Grundsicherung aufgefordert werden, einen entsprechenden Antrag zu stellen. § 12a enthält die Verpflichtung, der leistungsberechtigten Person, die entsprechenden Anträge zu stellen (zum Zusammenhang zwischen § 5 Abs. 3 und § 12a vgl. Rn. 10). Die **Aufforderung** kann sowohl im Rahmen der Eingliederungsvereinbarung (§ 15) als auch mittels Verwaltungsakt (§ 31 SGB X) erfolgen (die Aufforderung als rein vorbereitendes Verwaltungshandeln zu qualifizieren, widerspricht der Verwaltungsaktqualität, da mit der Aufforderung eine Regelung im Sinne eines VA nach § 31 SGB X getroffen wird – so auch *Knickrehm*, in: *Eicher/Spellbrink*, § 5 Rn. 34 und *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 169; gegen die Aufforderung als Verwaltungsakt ist Widerspruch zulässig, der jedoch nach § 39 Nr. 3 keine aufschiebende Wirkung hat – auch aus dieser gesetzlichen Regelung ergibt sich, dass die Aufforderung ein Verwaltungsakt ist). Dadurch, dass der Leistungsberechtigte den Antrag selbst stellen soll, wird seine Individualität respektiert. Der Träger der Grundsicherung soll nicht ohne Weiteres in Rechte des LeistBer. eingreifen, indem ihm das Recht der Antragstellung genommen wird. Ob der Träger der Grundsicherung die leistungsberechtigte Person auffordert, einen Antrag zu stellen, liegt im **Ermessen** des Grundsicherungsträgers (LSG NW, B. v. 1.2.2010 – L 19 AS 371/09 AS ER). Der Grundsicherungsträger hat also Ermessen auszuüben, ob er die leistungsberechtigte Person zur Stellung eines Antrages auffordert. Dabei könne die Aspekte, ob die leistungsberechtigte Person aus persönlichen Gründen eine Antragstellung bisher nicht vorgenommen hat oder die erforderliche Sorgfalt nicht beachtet hat, entscheidend sein. Ist allerdings eine leistungsberechtigte Person aufgrund körperlicher oder psychischer Gründen nicht in der Lage, einen entsprechenden Antrag zu stellen, so muss zunächst ein Vertreter von Amts wegen bestellt werden (§ 15 Abs. 1 Nr. 4, Abs. 2 bis 4 SGB X) bzw. beim

11

Vormundschaftsgericht eine Betreuung mit einem Betreuer beantragt werden (§§ 1896 BGB), so dass in diesen Fällen eine Aufforderung zur Antragstellung ermessensfehlerhaft ist.

Die Aufforderung zur Antragstellung muss eine **Frist** enthalten, also der leistungsberechtigten Person einen Zeitraum einräumen, in dem sie den Antrag zu stellen hat. Ausreichend dürfte eine Frist von zwei Wochen sein, wobei davon im Rahmen des Ermessens im Einzelfall abgewichen werden kann (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 156).

Kommt der Leistungsberechtigte der Aufforderung nicht nach, so kann der Leistungsträger den Antrag selbst stellen und Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen (vgl. Rn. 12, 13), wobei entscheidend ist, ob eine Aufforderung erfolgt ist, denn ohne Aufforderung kann der angegangene Leistungsträger den durch den Träger der Grundsicherung gestellten Antrag ablehnen (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 156) bzw. den Rechtsbehelf oder das Rechtsmittel als unzulässig beurteilen. Wird trotz Aufforderung der Antrag von der leistungsberechtigten Person nicht gestellt, so hat der Leistungsträger jedoch nicht die Möglichkeit, die verweigerte Antragstellung – z.B. der Arbeitslosmeldung – mit einer Leistungsentziehung zu sanktionieren (LSG Sachsen-Anhalt, B. v. 12.1.2009 – L 5 B 284/08 AS ER, ZFSH/SGB 2009, 229). Dies gilt auch, wenn die Aufforderung in einer Eingliederungsvereinbarung enthalten ist und bei Nichterfüllung der Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung nach § 31 Sanktionsmöglichkeiten bestehen (vgl. §§ 31 ff.), denn die Eingliederungsvereinbarung kann, muss aber nicht die Aufforderung enthalten, so dass eine Sanktion nach § 31 im Regelfall unverhältnismäßig wäre (so auch *Spellbrink*, in: *Eicher/Spellbrink*, § 15 Rn. 30; vgl. auch § 31 ff.).

- 12 b) Antragstellung durch den Träger der Grundsicherung.** Stellt der leistungsberechtigte nach Aufforderung durch den Träger der Grundsicherung den erforderlichen Antrag nicht, ist der Träger der Grundsicherung dazu berechtigt, um dem Nachranggrundsatz (vgl. Einführung, Rn. 91; § 2 Abs. 5) Geltung zu verschaffen. Der Träger der Grundsicherung kann dann den Antrag sowohl im Namen der leistungsberechtigten Person als auch im eigenen Namen stellen (Argument aus Satz 2, 2. Halbsatz).

Die Antragstellung bezieht sich nur auf **Leistungsansprüche** und nicht auf Entscheidungen über den versicherungsrechtlichen Status. Daher kann nach § 5 Abs. 3 nicht die Erklärung der leistungsberechtigten Person nach § 9 SGB V zum freiwilligen Beitritt zu gesetzlichen Krankenversicherung oder zur Familienversicherung nach § 10 SGB V erklärt oder festgestellt werden (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 38).

Ob der Träger der Grundsicherung von seinem Recht zur Antragstellung Gebrauch macht, liegt in seinem **Ermessen** (so auch SB Bremen, B. v. 14.2.2013 – S 22 AS 79/13 ER, ZFSH/SGB 2013, 125). Wenn allerdings die leistungsberechtigte Person aus persönlichen Gründen nicht in der Lage ist, einen Antrag zu stellen, oder die Antragstellung voraussichtlich nicht mit der erforderlichen Sorgfalt betreiben wird oder wenn die zu beantragenden Sozialleistungen von erheblicher Bedeutung sind, kann sich das Ermessen des Grundsicherungsträgers in eine Verpflichtung zur Antragstellung reduzieren

(Ermessensreduzierung auf Null – vgl. auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 158). Ein Ermessensfehler liegt jedoch vor, wenn für Personen, die das 58. Lebensjahr vollendet haben, ein Antrag auf Inanspruchnahme vorrangiger Sozialleistungen gestellt wird und diese Personen dann ihren Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II verlieren, bevor die nach § 3 Abs. 2a erforderlichen Eingliederungsbemühungen unterblieben sind (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 158; vgl. auch § 3 Rn. 37 bb). Nach § 12a Satz 2 ist ein Ermessensfehler auch dann anzunehmen, wenn Anträge auf die Inanspruchnahme einer mit einem Abschlag versehenen Rente wegen Alters gegen den Willen der leistungsberechtigten Person gestellt wird (so auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 158).

c) **Einlegen von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln.** Durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vgl. Rn. 1) wurde Satz 1 ergänzt. Dem Grundsicherungsträger ist es nunmehr nicht nur möglich, nicht nur einen Antrag zu stellen, sondern auch Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einzulegen. Rechtsbehelfe sind Widerspruch, Klage und Anträge auf einstweiligen Rechtsschutz, Anträge auf Wiedereinsetzung in den vorherigen Stand, Rechtsmittel sind Berufung, Revision und Beschwerde in den sozialgerichtlichen Verfahren. Mit dieser Möglichkeit wird die schon bestehende Verfahrenserleichterung für die Träger der Grundsicherung erweitert. Erforderlich ist – wie bei der Antragstellung –, dass der Leistungsberechtigte zu nächst aufgefordert worden ist, Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel einzulegen (vgl. Rn. 13). Der Träger der Grundsicherung kann die Rechtsbehelfe oder Rechtsmittel sowohl im eigenen Namen als auch im Namen der leistungsberechtigten Person einlegen (Argument aus Satz 2, 2. Halbsatz). Stellt die leistungsberechtigte Person den erforderlichen Antrag nicht, ist der Träger der Grundsicherung dazu nach Aufforderung berechtigt, um dem Nachranggrundsatz (vgl. Einführung, Rn. 91; § 2 Abs. 5) Geltung zu verschaffen. Der Träger der Grundsicherung hat auch bei der Einlegung von Rechtsbehelfen und Rechtsmitteln im Rahmen seines Ermessens zu entscheiden (vgl. auch Rn. 12). Im Gerichtsverfahren erhält der Träger der Grundsicherung durch die Antragstellung die Position eines gesetzlichen Prozessstandschafters (§ 75 Abs. 2 SGG), mit der Folge, dass er einen fremden Anspruch in eigenem Namen durchsetzen kann (vgl. auch *Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 168) und alle Verfahrenshandlungen vornehmen kann. Die leistungsberechtigte Person ist in diesem Verfahren – sowohl im Gerichts- als auch im Verwaltungsverfahren – notwendig beizuladen, weil die leistungsberechtigte Person Inhaber der Rechte bleibt (vgl. auch §§ 12 Abs. 1 Nr. 2 und Abs. 2 Satz 2 SGB X, 74 SGG).

2. Satz 2

Satz 2 trifft Regelungen für den **Ablauf von Fristen** bei der Antragstellung durch den Träger der Grundsicherung. Diesem soll ein Ablauf von Verfahrensfristen bei der Antragstellung nicht entgegen gehalten werden, wenn er ohne eigenes Verschulden die Antragstellung nicht in der notwendigen Frist vornehmen konnte. Etwas anders gilt nur dann, wenn der Träger der Grund-

13

14

sicherung das Verfahren nicht im Namen der leistungsberechtigten Person, sondern im eigenen Namen betreibt: in diesem Fall kann gegenüber dem Träger der Grundsicherung der Ablauf von Verfahrensfristen geltend gemacht werden. Die Geltendmachung ist eine **Einrede**, die die weitere Verfolgung des Anspruchs verhindert (Leistungsverweigerungsrecht) und vom Anspruchsgegner geltend gemacht werden muss.

- 15** Die Einrede des Fristablaufs kann also **in 2 Fällen** geltend gemacht werden:
- wenn der Träger der Grundsicherung durch eigenes Verschulden den Antrag nicht rechtzeitig gestellt hat
 - wenn der Träger der Grundsicherung das Verfahren selbst betreibt.

Die Einrede des Fristablaufs in diesen beiden Fällen betrifft sowohl materielle als auch formelle Fristen, also Rechtsbehelfs- und Rechtsmittelfristen also auch Verfahrensfristen (*Schellhorn*, in: *GK-SGB II*, § 5 Rn. 47) sowie im Rahmen von Erstattungsstreitigkeiten nach §§ 102 ff. SGB X den Ausschluss aufgrund eines ablehnenden Bescheides infolge der Versäumung von Rechtsbehelfs- oder Rechtsmittelfristen (*Luthe*, in: *Hauck/Noftz*, § 5 Rn. 167).

- 16** Der Fristablauf muss ohne eigenes Verschulden des Grundsicherungsträgers erfolgt sein. **Ohne eigenes Verschulden** bedeutet dabei, dass dem Träger der Grundsicherung hinsichtlich der Fristeinhaltung weder Vorsatz noch grobe Fahrlässigkeit vorgeworfen werden kann. **Vorsatz** ist das Wissen und Wollen des rechtswidrigen Erfolgs, also die Kenntnis und das Wollen des mit dem Ablauf der Fristen eintretenden Erfolges. **Fahrlässig** handelt, wer die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer Acht lässt (§ 276 Abs. 1 Satz 2 BGB). Dabei wird auf einen objektiven Maßstab abgestellt, der nach den Anforderungen im engeren Verkehrskreis der Beteiligten zu beurteilen ist, also nach den Anforderungen, die an die Träger der Grundsicherung zu stellen sind.