

Schellhorn · Hohm · Scheider · Busse

SGB XII

Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – (SGB XII) Kommentar

Begründet von

Walter Schellhorn †

vormals Geschäftsführer des Deutschen Vereins
für öffentliche und private Fürsorge, Frankfurt am Main

Herausgegeben von

Prof. Dr. Helmut Schellhorn

Frankfurt University of Applied Sciences

Dr. Karl-Heinz Hohm

Stellvertretender Direktor des Sozialgerichts Aurich a.D.

Peter Scheider

Vorsitzender Richter am Landessozialgericht Niedersachsen-Bremen a.D.

Prof. Dr. Angela Busse

Frankfurt University of Applied Sciences

21. Auflage

Leseprobe

Luchterhand Verlag 2023

Zitierweise

Rdn. 1 = Verweis auf eine Randnummer im selben Paragraphen

§ 1 Rdn. 1 = Verweis auf eine Randnummer in einem anderen Paragraphen desselben Gesetzes

§ 1 SGB XII Rdn. 1 = Verweis auf eine Randnummer in einem Paragraphen eines anderen im Werk kommentierten Gesetzes

Zitiervorschlag

Busse in Schellhorn/Hohm/Scheider/Busse, SGB XII, 21. Aufl. 2023, § 29 Rdn. 5.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-472-09738-9

www.wolterskluwer.de

Alle Rechte vorbehalten.

© 2023 Wolters Kluwer Deutschland GmbH, Wolters-Kluwer-Straße 1, 50543 Hürth.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Verlag und Autor übernehmen keine Haftung für inhaltliche oder drucktechnische Fehler.

Umschlagkonzeption: Martina Busch, Grafikdesign, Homburg Kirrberg

Satz: Datagroup-Int SRL, Timisoara, Romania

Druck und Weiterverarbeitung: Wydawnictwo Dwieczone i Drukarnia w Sandomierzu, Sandomierz, Polen

Gedruckt auf säurefreiem, alterungsbeständigem und chlorfreiem Papier.

Vorwort

Im Erscheinungsjahr der vorliegenden 21. Auflage ist die Sozialhilfe 60 Jahre alt geworden; das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) trat am 1. Juni 1962 in Kraft, die Einordnung der Sozialhilfe in das Sozialgesetzbuch (SGB XII) erfolgte am 1. Januar 2005 und die Überführung der von Beginn an Teil der Sozialhilfe gewesenen Eingliederungshilfe in Teil 2 des Sozialgesetzbuches Neuntes Buch (SGB IX) wurde am 1. Januar 2020 endgültig abgeschlossen.

Seit Erscheinen der Voraufgabe wurde das SGB XII erneut mehrfach geändert. Hervorzuheben sind vor allem das stufenweise in Kraft getretene Gesetz zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger der Sozialhilfe (Teilhabe-Stärkungsgesetz), die aus Anlass der COVID-19-Pandemie beschlossenen Sozialschutz-Pakete II und III (Mai 2020 bzw. April 2021) sowie das Gesetz zur Regelung eines Sofortzuschlages und einer Einmalzahlung in den sozialen Mindestsicherungssystemen sowie zur Änderung des Finanzausgleichsgesetzes und weiterer Gesetze (Juli 2022), das neben zusätzlichen Leistungen die Grundversicherung für Arbeitsuchende und die Sozialhilfe für ukrainische Flüchtlinge geöffnet hat. Mit dem Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze (Dezember 2020) wurden u.a. die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben an die Ergebnisse der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2018 angepasst. Zudem ergingen wieder viele Entscheidungen der Gerichte der Sozialgerichtsbarkeit, die das Recht der Sozialhilfe und auch die Eingliederungshilfe – weiterhin Bestandteil des vorliegenden Kommentars – fortentwickelt haben. Die (auch) im Bereich der sozialen Mindestsicherungssysteme üblich gewordene hohe Gesetzesdynamik sowie die Vielzahl einschlägiger Judikate machten eine zeitnahe Neuauflage des „Schellhorn“ unerlässlich.

Nicht berücksichtigt in dieser Auflage wurde der bei Redaktionsschluss erst in Form eines Referententwurfes vorliegende „Entwurf eines Zwölften Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – Einführung eines Bürgergeldes (Bürgergeld-Gesetz)“ mit Stand vom 21. Juli 2022. Die damit einhergehenden Änderungen bestehender Vorschriften des SGB XII sowie geplanter Neuregelungen finden baldmöglichst im Rahmen der neuen Online-Aktualisierung des Kommentars Berücksichtigung. Dessen Inhalte werden künftig unabhängig von einer Print-Neuaufgabe zwischen den Auflagen auf welterskluer-online.de aktualisiert, damit die Online-Abonnenten des SGB XII-Kommentars den aktuellen Rechtsstand entsprechende Informationen zu ihren Rechtsfragen finden. So können wichtige Reformen oder bedeutsame Entscheidungen jederzeit eingearbeitet werden, ohne auf die Print-Neuaufgabe warten zu müssen.

In die Herausgeberschaft der 21. Auflage ist Dr. Angela Busse, Professorin an der Frankfurt University of Applied Sciences, aufgenommen worden. Sie hatte bereits in der Voraufgabe Teile des SGB XII erläutert und hat nun auch die Kommentierung des Regelbedarfs-Ermittlungsgesetzes (RBEG) von Christoph Legros, Richter am Sozialgericht Osnabrück, übernommen, der als Herausgeber und Autor ausgeschieden ist.

Wir hoffen, dass auch die 21. Auflage des vorliegenden Kommentars (Rechtsstand: 16. August 2022) eine gute Aufnahme in Ausbildung, Praxis, Literatur und Rechtsprechung finden wird sowie einen Beitrag zur fortschrittlichen Auslegung und Umsetzung des Rechts der Sozialhilfe und der in Teil 2 des SGB IX geregelten Eingliederungshilfe leisten wird.

Kronberg/Wittmund/Hannover/Frankfurt am Main

Helmut Schellhorn
Karl-Heinz Hohm
Peter Scheider
Angela Busse

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Bearbeiter/-in der Erläuterungen	XI
Abkürzungsverzeichnis	XIII
Teil A Einführung	1
Teil B Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) Sozialhilfe	33
Erstes Kapitel Allgemeine Vorschriften	48
§ 1 Aufgabe der Sozialhilfe	48
§ 2 Nachrang der Sozialhilfe	54
§ 3 Träger der Sozialhilfe	75
§ 4 Zusammenarbeit	82
§ 5 Verhältnis zur freien Wohlfahrtspflege	88
§ 6 Fachkräfte	100
§ 7 Aufgabe der Länder	108
Zweites Kapitel Leistungen der Sozialhilfe	110
Erster Abschnitt Grundsätze der Leistungen	110
§ 8 Leistungen	110
§ 9 Sozialhilfe nach der Besonderheit des Einzelfalles	112
§ 10 Leistungsformen	125
§ 11 Beratung und Unterstützung, Aktivierung	134
§ 12 Leistungsabsprache	150
§ 13 Leistungen für Einrichtungen, Vorrang anderer Leistungen	152
§ 14 Vorrang von Prävention und Rehabilitation	161
§ 15 Vorbeugende und nachgehende Leistungen	161
§ 16 Familiengerechte Leistungen	164
Zweiter Abschnitt Anspruch auf Leistungen	168
§ 17 Anspruch	168
§ 18 Einsetzen der Sozialhilfe	193
§ 19 Leistungsberechtigte	202
§ 20 Eheähnliche Gemeinschaft	214
§ 21 Sonderregelung für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch	224
§ 22 Sonderregelungen für Auszubildende	230
§ 23 Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer	241
§ 24 Sozialhilfe für Deutsche im Ausland	280
§ 25 Erstattung von Aufwendungen Anderer	292
§ 26 Einschränkung, Aufrechnung	301
Drittes Kapitel Hilfe zum Lebensunterhalt	310
Erster Abschnitt Leistungsberechtigte, notwendiger Lebensunterhalt, Regelbedarfe und Regelsätze	310
§ 27 Leistungsberechtigte	310
§ 27a Notwendiger Lebensunterhalt, Regelbedarfe und Regelsätze	321
§ 27b Notwendiger Lebensunterhalt in Einrichtungen	351
§ 27c Sonderregelung für den Lebensunterhalt	363
§ 28 Ermittlung der Regelbedarfe	368
§ 28a Fortschreibung der Regelbedarfsstufen	395
§ 29 Festsetzung und Fortschreibung der Regelsätze	402

Inhaltsverzeichnis

Zweiter Abschnitt Zusätzliche Bedarfe	408
§ 30 Mehrbedarf	408
§ 31 Einmalige Bedarfe	437
§ 32 Bedarfe für eine Kranken- und Pflegeversicherung	446
§ 32a Zeitliche Zuordnung und Zahlung von Beiträgen für eine Kranken- und Pflegeversicherung	465
§ 33 Bedarfe für die Vorsorge	468
Dritter Abschnitt Bildung und Teilhabe	474
§ 34 Bedarfe für Bildung und Teilhabe	474
§ 34a Erbringung der Leistungen für Bildung und Teilhabe	501
§ 34b Berechtigte Selbsthilfe	512
§ 34c Zuständigkeit	515
Vierter Abschnitt Bedarfe für Unterkunft und Heizung	518
§ 35 Bedarfe für Unterkunft und Heizung	518
§ 35a Satzung	563
§ 36 Sonstige Hilfen zur Sicherung der Unterkunft	568
Fünfter Abschnitt Gewährung von Darlehen	576
§ 37 Ergänzende Darlehen	576
§ 37a Darlehen bei am Monatsende fälligen Einkünften	584
§ 38 Darlehen bei vorübergehender Notlage	587
Sechster Abschnitt Einschränkung von Leistungsberechtigung und -umfang	593
§ 39 Vermutung der Bedarfsdeckung	593
§ 39a Einschränkung der Leistung	602
Siebter Abschnitt Verordnungsermächtigung	607
§ 40 Verordnungsermächtigung	607
Viertes Kapitel Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	608
Erster Abschnitt Grundsätze	608
§ 41 Leistungsberechtigte	608
§ 41a Vorübergehender Auslandsaufenthalt	623
§ 42 Bedarfe	627
§ 42a Bedarfe für Unterkunft und Heizung	641
§ 42b Mehrbedarfe	660
§ 43 Einsatz von Einkommen und Vermögen	666
Zweiter Abschnitt Verfahrensbestimmungen	673
§ 43a Gesamtbedarf, Zahlungsanspruch und Direktzahlung	673
§ 44 Antragserfordernis, Erbringung von Geldleistungen, Bewilligungszeitraum	676
§ 44a Vorläufige Entscheidung	686
§ 44b Aufrechnung, Verrechnung	699
§ 44c Erstattungsansprüche zwischen Trägern	702
§ 45 Feststellung der dauerhaften vollen Erwerbsminderung	703
§ 45a Ermittlung der durchschnittlichen Warmmiete	715
§ 46 Zusammenarbeit mit den Trägern der Rentenversicherung	720

Dritter Abschnitt Erstattung und Zuständigkeit	723
§ 46a Erstattung durch den Bund	723
§ 46b Zuständigkeit	729
Fünftes Kapitel Hilfen zur Gesundheit	734
§ 47 Vorbeugende Gesundheitshilfe	734
§ 48 Hilfe bei Krankheit	739
§ 49 Hilfe zur Familienplanung	767
§ 50 Hilfe bei Schwangerschaft und Mutterschaft	770
§ 51 Hilfe bei Sterilisation	773
§ 52 Leistungserbringung, Vergütung	776
Sechstes Kapitel Eingliederungshilfe für behinderte Menschen - aufgehoben -	783
§ 53 Leistungsberechtigte und Aufgabe	783
§ 54 Leistungen der Eingliederungshilfe	799
§ 55 Sonderregelung für behinderte Menschen in Einrichtungen	799
§ 56 Hilfe in einer sonstigen Beschäftigungsstätte	800
§ 57 Trägerübergreifendes Persönliches Budget	800
§ 58 Gesamtplan	801
§ 59 Aufgaben des Gesundheitsamtes	801
§ 60 Verordnungsermächtigung	802
Siebtens Kapitel Hilfe zur Pflege	803
§ 61 Leistungsberechtigte	803
§ 61a Begriff der Pflegebedürftigkeit	817
§ 61b Pflegegrade	823
§ 61c Pflegegrade bei Kindern	827
§ 62 Ermittlung des Grades der Pflegebedürftigkeit	829
§ 62a Bindungswirkung	830
§ 63 Leistungen für Pflegebedürftige	835
§ 63a Notwendiger pflegerischer Bedarf	840
§ 63b Leistungskonkurrenz	841
§ 64 Vorrang	852
§ 64a Pflegegeld	854
§ 64b Häusliche Pflegehilfe	863
§ 64c Verhinderungspflege	870
§ 64d Pflegehilfsmittel	873
§ 64e Maßnahmen zur Verbesserung des Wohnumfeldes	876
§ 64f Andere Leistungen	879
§ 64g Teilstationäre Pflege	885
§ 64h Kurzzeitpflege	888
§ 64i Entlastungsbetrag bei den Pflegegraden 2, 3, 4 oder 5	891
§ 64j Digitale Pflegeanwendungen	894
§ 64k Ergänzende Unterstützung bei Nutzung von digitalen Pflegeanwendungen	896
§ 65 Stationäre Pflege	897
§ 66 Entlastungsbetrag bei Pflegegrad 1	902
§ 66a Sonderregelungen zum Einsatz von Vermögen	903
Achtes Kapitel Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten	906
§ 67 Leistungsberechtigte	906
§ 68 Umfang der Leistungen	919
§ 69 Verordnungsermächtigung	926

Inhaltsverzeichnis

Neuntes Kapitel Hilfe in anderen Lebenslagen	927
§ 70 Hilfe zur Weiterführung des Haushalts	927
§ 71 Altenhilfe	936
§ 72 Blindenhilfe	943
§ 73 Hilfe in sonstigen Lebenslagen	952
§ 74 Bestattungskosten	960
Zehntes Kapitel Vertragsrecht	970
§ 75 Allgemeine Grundsätze	970
§ 76 Inhalt der Vereinbarungen	989
§ 76a Zugelassene Pflegeeinrichtungen	999
§ 77 Verfahren und Inkrafttreten der Vereinbarung	1005
§ 77a Verbindlichkeit der vereinbarten Vergütung	1010
§ 78 Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung	1013
§ 79 Kürzung der Vergütung	1017
§ 79a Außerordentliche Kündigung der Vereinbarungen	1020
§ 80 Rahmenverträge	1023
§ 81 Schiedsstelle	1028
Elftes Kapitel Einsatz des Einkommens und Vermögens	1031
Erster Abschnitt Einkommen	1031
§ 82 Begriff des Einkommens	1031
§ 82a Freibetrag für Personen mit Grundrentenzeiten oder entsprechenden Zeiten aus anderweitigen Alterssicherungssystemen	1061
§ 83 Nach Zweck und Inhalt bestimmte Leistungen	1067
§ 84 Zuwendungen	1076
Zweiter Abschnitt Einkommensgrenzen für die Leistungen nach dem Fünften bis Neunten Kapitel	1082
§ 85 Einkommensgrenze	1082
§ 86 Abweichender Grundbetrag	1095
§ 87 Einsatz des Einkommens über der Einkommensgrenze	1097
§ 88 Einsatz des Einkommens unter der Einkommensgrenze	1107
§ 89 Einsatz des Einkommens bei mehrfachem Bedarf	1115
Dritter Abschnitt Vermögen	1118
§ 90 Einzusetzendes Vermögen	1118
§ 91 Darlehen	1151
Vierter Abschnitt Einschränkung der Anrechnung	1157
§ 92 Beschränkung des Einkommenseinsatzes auf die häusliche Ersparnis	1157
§ 92a Einkommenseinsatz bei Leistungen für Einrichtungen	1165
Fünfter Abschnitt Verpflichtungen anderer	1166
§ 93 Übergang von Ansprüchen	1166
§ 94 Übergang von Ansprüchen gegen einen nach bürgerlichem Recht Unterhaltspflichtigen ..	1186
§ 95 Feststellung der Sozialleistungen	1243
Sechster Abschnitt Verordnungsermächtigungen	1250
§ 96 Verordnungsermächtigungen	1250

Zwölftes Kapitel Zuständigkeit der Träger der Sozialhilfe	1251
Erster Abschnitt Sachliche und örtliche Zuständigkeit	1251
§ 97 Sachliche Zuständigkeit	1251
§ 98 Örtliche Zuständigkeit	1256
§ 99 Vorbehalt abweichender Durchführung	1292
Zweiter Abschnitt Sonderbestimmungen	1296
§ 100 - aufgehoben -	1296
§ 101 Behördenbestimmung und Stadtstaaten-Klausel	1296
Dreizehntes Kapitel Kosten	1297
Erster Abschnitt Kostenersatz	1297
§ 102 Kostenersatz durch Erben	1297
§ 102a Rücküberweisung und Erstattung im Todesfall	1309
§ 103 Kostenersatz bei schuldhaftem Verhalten	1312
§ 104 Kostenersatz für zu Unrecht erbrachte Leistungen	1325
§ 105 Kostenersatz bei Doppelleistungen	1327
Zweiter Abschnitt Kostenerstattung zwischen den Trägern der Sozialhilfe	1330
§ 106 Kostenerstattung bei Aufenthalt in einer Einrichtung	1330
§ 107 Kostenerstattung bei Unterbringung in einer anderen Familie	1340
§ 108 Kostenerstattung bei Einreise aus dem Ausland	1344
§ 109 Ausschluss des gewöhnlichen Aufenthalts	1350
§ 110 Umfang der Kostenerstattung	1353
§ 111 Verjährung	1367
§ 112 Kostenerstattung auf Landesebene	1371
Dritter Abschnitt Sonstige Regelungen	1373
§ 113 Vorrang der Erstattungsansprüche	1373
§ 114 Ersatzansprüche der Träger der Sozialhilfe nach sonstigen Vorschriften	1374
§ 115 Übergangsregelung für die Kostenerstattung bei Einreise aus dem Ausland	1376
Vierzehntes Kapitel Verfahrensbestimmungen	1377
§ 116 Beteiligung sozial erfahrener Dritter	1377
§ 116a Rücknahme von Verwaltungsakten	1382
§ 117 Pflicht zur Auskunft	1390
§ 118 Überprüfung, Verwaltungshilfe	1401
§ 119 Wissenschaftliche Forschung im Auftrag des Bundes	1410
§ 120 Verordnungsermächtigung	1415
Fünfzehntes Kapitel Statistik	1417
Erster Abschnitt Bundesstatistik für das Dritte und Fünfte bis Neunte Kapitel	1417
§ 121 Bundesstatistik für das Dritte und Fünfte bis Neunte Kapitel	1417
§ 122 Erhebungsmerkmale	1419
§ 123 Hilfsmerkmale	1420
§ 124 Periodizität, Berichtszeitraum und Berichtszeitpunkte	1420
§ 125 Auskunftspflicht	1420
§ 126 Übermittlung, Veröffentlichung	1421
§ 127 Übermittlung an Kommunen	1421
§ 128 Zusatzerhebungen	1421

Inhaltsverzeichnis

Zweiter Abschnitt Bundesstatistik für das Vierte Kapitel	1421
§ 128a Bundesstatistik für das Vierte Kapitel	1421
§ 128b Persönliche Merkmale	1422
§ 128c Art und Höhe der Bedarfe	1422
§ 128d Art und Höhe der angerechneten Einkommen und abgesetzten Beträge	1423
§ 128e Hilfsmerkmale	1423
§ 128f Periodizität, Berichtszeitraum und Berichtszeitpunkte	1423
§ 128g Auskunftspflicht	1424
§ 128h Datenübermittlung, Veröffentlichung	1424
Dritter Abschnitt Verordnungsermächtigung	1425
§ 129 Verordnungsermächtigung	1425
Sechzehntes Kapitel Übergangs- und Schlussbestimmungen	1425
§ 130 Übergangsregelung für ambulant Betreute	1425
§ 131 Übergangsregelung für die Statistik über Einnahmen und Ausgaben nach dem Viertel Kapitel	1427
§ 132 Übergangsregelung zur Sozialhilfegewährung für Deutsche im Ausland	1428
§ 133 Übergangsregelung für besondere Hilfen an Deutsche nach Artikel 116 Abs. 1 des Grundgesetzes	1431
§ 133a Übergangsregelung für Hilfeempfänger in Einrichtungen	1433
§ 133b Übergangsregelung zu Bedarfen für Unterkunft und Heizung	1435
§ 134 Übergangsregelung für die Fortschreibung der Regelbedarfsstufe 6	1438
§ 135 Übergangsregelung aus Anlass des Zweiten Rechtsbereinigungsgesetzes	1440
§ 136 Erstattung des Barbetrags durch den Bund in den Jahren 2017 bis 2019	1440
§ 136a Erstattung des Barbetrags durch den Bund ab dem Jahr 2020	1441
§ 137 Überleitung in Pflegegrade zum 1. Januar 2017	1444
§ 138 Übergangsregelung für Pflegebedürftige aus Anlass des Dritten Pflegestärkungsgesetzes	1444
§ 139 Übergangsregelung für Bedarfe für Unterkunft und Heizung ab dem Jahr 2020	1445
§ 140 Übergangsregelung zur Verhinderung einer Zahlungslücke	1449
§ 141 Übergangsregelung aus Anlass der COVID-19-Pandemie; Verordnungsermächtigung	1455
§ 142 Übergangsregelung für die gemeinschaftliche Mittagsverpflegung für Menschen mit Behinderung aus Anlass der COVID-19-Pandemie; Verordnungsermächtigung	1485
§ 143 Übergangsregelung zum Freibetrag für Grundrentenzeiten und vergleichbare Zeiten	1492
§ 144 Einmalzahlung für den Monat Juli 2022	1494
§ 145 Sofortzuschlag	1501
§ 146 Sozialhilfe für Ausländerinnen und Ausländer mit einem Aufenthaltstitel nach § 24 des Aufenthaltsgesetzes oder einer entsprechenden Fiktionsbescheinigung	1507
Teil C Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 des Zwölften Buches Sozialge- setzbuch (Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz – RBEG)	1517
§ 1 Grundsatz	1517
§ 2 Zugrundeliegende Haushaltstypen	1521
§ 3 Auszuschließende Haushalte	1526
§ 4 Bestimmung der Referenzhaushalte; Referenzgruppen	1531
§ 5 Regelbedarfsrelevante Verbrauchsausgaben der Einpersonenhaushalte	1534
§ 6 Regelbedarfsrelevante Verbrauchsausgaben der Familienhaushalte	1543
§ 7 Fortschreibung der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben	1550
§ 8 Regelbedarfsstufen	1554
§ 9 Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf	1557

Teil D Bundesrechtliche Durchführungsvorschriften	1561
I. Verordnung zu § 60 SGB XII (Eingliederungshilfe-Verordnung – EinglH-VO) (aufgehoben)	1561
II. Verordnung zur Durchführung der Hilfe zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten	1562
§ 1 Persönliche Voraussetzungen	1562
§ 2 Art und Umfang der Maßnahmen	1566
§ 3 Beratung und persönliche Unterstützung	1571
§ 4 Erhaltung und Beschaffung einer Wohnung	1575
§ 5 Ausbildung, Erlangung und Sicherung eines Arbeitsplatzes	1579
§ 6 Hilfe zum Aufbau und zur Aufrechterhaltung sozialer Beziehungen und zur Gestaltung des Alltags	1582
§ 7 Inkrafttreten, Außerkrafttreten	1584
III. Verordnung zur Durchführung des § 82 SGB XII	1585
§ 1 Einkommen	1585
§ 2 Bewertung von Sachbezügen	1586
§ 3 Einkünfte aus nichtselbständiger Arbeit	1588
§ 4 Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft, Gewerbebetrieb und selbständiger Arbeit	1594
§ 5 Sondervorschrift für die Einkünfte aus Land- und Forstwirtschaft	1598
§ 6 Einkünfte aus Kapitalvermögen	1599
§ 7 Einkünfte aus Vermietung und Verpachtung	1604
§ 8 Andere Einkünfte	1607
§ 9 Einkommensberechnung in besonderen Fällen	1609
§ 10 Verlustausgleich	1610
§ 11 Maßgebender Zeitraum	1611
§ 12 Ausgaben nach § 82 Abs. 2 Nr. 1 bis 3 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch	1613
§ 13 (weggefallen)	1614
§ 14 Inkrafttreten	1614
IV. Verordnung zu § 90 Abs. 2 Nr. 9 SGB XII	1615
§ 1 Kleinere Barbeträge	1615
§ 2 Angemessene Erhöhung	1618
§ 3 Geltung im Land Berlin	1620
§ 4 Inkrafttreten	1620
V. Verordnung zur Durchführung des § 118 Absatz 1, 1a und 2 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Sozialhilfedenabgleichsverordnung – SozhiDAV) – Verordnungs- text	1621
§ 1 Anwendungsbereich	1621
§ 2 Auswahl der Abgleichsfälle und des Abgleichszeitraums	1621
§ 3 Übermittlung der Anfragedatensätze an die Vermittlungsstelle	1621
§ 4 Verfahren bei der Vermittlungsstelle; Weiterleitung der Anfragedatensätze	1622
§ 5 Anforderungen an die Datenübermittlung	1622
§ 6 Automatisierter Datenabgleich bei den Auskunftsstellen	1623
§ 7 Rückübermittlung der Antwortdatensätze	1624
§ 8 Weiterverwendung der Antwortdatensätze	1624
§ 9 Verfahrensgrundsätze	1624
§ 10 Kosten der Vermittlungsstelle	1624
§ 11 Inkrafttreten, Außerkrafttreten	1624

Inhaltsverzeichnis

Teil E Eingliederungshilferechtliche Vorschriften – (Neuntes Buch Sozialgesetzbuch – SGB IX, Werkstättenverordnung WVO, Kraftfahrzeughilfe-Verordnung – KfzHV)	1625
I. Sozialgesetzbuch (SGB) Neuntes Buch (IX) – Rehabilitation und Teilhabe von Menschen mit Behinderungen – Gesetzestext (Auszug) und Kommentierung des Teils 2.	1625
Teil 1 Regelungen für Menschen mit Behinderungen und von Behinderung bedrohte Menschen	1625
Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften	1625
§ 1 Selbstbestimmung und Teilhabe am Leben in der Gesellschaft	1625
§ 2 Begriffsbestimmungen	1625
§ 3 Vorrang von Prävention	1626
§ 4 Leistungen zur Teilhabe	1626
§ 5 Leistungsgruppen	1627
§ 6 Rehabilitationsträger	1627
§ 7 Vorbehalt abweichender Regelungen	1627
§ 8 Wunsch- und Wahlrecht der Leistungsberechtigten	1627
Kapitel 2 Einleitung der Rehabilitation von Amts wegen	1628
§ 9 Vorrangige Prüfung von Leistungen zur Teilhabe	1628
§ 10 Sicherung der Erwerbsfähigkeit	1628
§ 11 Förderung von Modellvorhaben zur Stärkung der Rehabilitation, Verordnungsermächtigung	1629
Kapitel 3 Erkennung und Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs	1629
§ 12 Maßnahmen zur Unterstützung der frühzeitigen Bedarfserkennung	1629
§ 13 Instrumente zur Ermittlung des Rehabilitationsbedarfs	1630
Kapitel 4 Koordinierung der Leistungen	1631
§ 14 Leistender Rehabilitationsträger	1631
§ 15 Leistungsverantwortung bei Mehrheit von Rehabilitationsträgern	1631
§ 16 Erstattungsansprüche zwischen Rehabilitationsträgern	1632
§ 17 Begutachtung	1633
§ 18 Erstattung selbstbeschaffter Leistungen	1633
§ 19 Teilhabeplan	1634
§ 20 Teilhabeplankonferenz	1635
§ 21 Besondere Anforderungen an das Teilhabeplanverfahren	1636
§ 22 Einbeziehung anderer öffentlicher Stellen	1636
§ 23 Verantwortliche Stelle für den Sozialdatenschutz	1637
§ 24 Vorläufige Leistungen	1637
Kapitel 5 Zusammenarbeit	1637
§ 25 Zusammenarbeit der Rehabilitationsträger	1637
§ 26 Gemeinsame Empfehlungen	1638
§ 27 Verordnungsermächtigung	1639
Kapitel 6 Leistungsformen, Beratung	1639
Abschnitt 1 Leistungsformen	1639
§ 28 Ausführung von Leistungen	1639
§ 29 Persönliches Budget	1640
§ 30 Verordnungsermächtigung	1641
§ 31 Leistungsort	1641

Abschnitt 2 Beratung	1641
§ 32 Ergänzende unabhängige Teilhabeberatung, Verordnungsermächtigung	1641
§ 33 Pflichten der Personensorgeberechtigten	1642
§ 34 Sicherung der Beratung von Menschen mit Behinderungen	1642
§ 35 Landesärzte	1642
Kapitel 7 Struktur, Qualitätssicherung, Gewaltschutz und Verträge	1642
Kapitel 8 Bundesarbeitsgemeinschaft für Rehabilitation	1642
Kapitel 9 Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	1643
§ 42 Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	1643
§§ 43–45 (nicht abgedruckt)	1643
§ 46 Früherkennung und Frühförderung	1643
§ 47 Hilfsmittel	1644
§ 48 Verordnungsermächtigungen	1645
Kapitel 10 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben	1645
§ 49 Leistungen zur Teilhabe am Arbeitsleben, Verordnungsermächtigung	1645
§ 50 Leistungen an Arbeitgeber	1647
§ 51 Einrichtungen der beruflichen Rehabilitation	1648
§ 52 Rechtsstellung der Teilnehmenden	1648
§ 53 Dauer von Leistungen	1649
§ 54 Beteiligung der Bundesagentur für Arbeit	1649
§ 55 Unterstützte Beschäftigung	1649
§ 56 Leistungen in Werkstätten für behinderte Menschen	1650
§ 57 Leistungen im Eingangsverfahren und im Berufsbildungsbereich	1650
§ 58 Leistungen im Arbeitsbereich	1651
§ 59 Arbeitsförderungsgeld	1651
§ 60 Andere Leistungsanbieter	1652
§ 61 Budget für Arbeit	1652
§ 61a Budget für Ausbildung	1653
§ 62 Wahlrecht des Menschen mit Behinderungen	1653
§ 63 Zuständigkeit nach den Leistungsgesetzen	1654
Kapitel 11 Unterhaltssichernde und andere ergänzende Leistungen	1654
§§ 64–72 (nicht abgedruckt)	1654
§ 73 Reisekosten	1654
§ 74 Haushalts- oder Betriebshilfe und Kinderbetreuungskosten	1655
Kapitel 12 Leistungen zur Teilhabe an Bildung	1656
§ 75 Leistungen zur Teilhabe an Bildung	1656
Kapitel 13 Soziale Teilhabe	1656
§ 76 Leistungen zur Sozialen Teilhabe	1656
§ 77 Leistungen für Wohnraum	1656
§ 78 Assistenzleistungen	1657
§ 79 Heilpädagogische Leistungen	1657
§ 80 Leistungen zur Betreuung in einer Pflegefamilie	1658
§ 81 Leistungen zum Erwerb und Erhalt praktischer Kenntnisse und Fähigkeiten	1658
§ 82 Leistungen zur Förderung der Verständigung	1658
§ 83 Leistungen zur Mobilität	1658
§ 84 Hilfsmittel	1659

Inhaltsverzeichnis

Kapitel 14 Beteiligung der Verbände und Träger	1659
§§ 84–89 (nicht abgedruckt)	1659
Teil 2 Besondere Leistungen zur selbstbestimmten Lebensführung für Menschen mit Behinderungen (Eingliederungshilferecht)	1659
Kapitel 1 Allgemeine Vorschriften	1659
§ 90 Aufgabe der Eingliederungshilfe	1659
§ 91 Nachrang der Eingliederungshilfe	1666
§ 92 Beitrag	1669
§ 93 Verhältnis zu anderen Rechtsbereichen	1670
§ 94 Aufgaben der Länder	1672
§ 95 Sicherstellungsauftrag	1676
§ 96 Zusammenarbeit	1677
§ 97 Fachkräfte	1679
§ 98 Örtliche Zuständigkeit	1681
Kapitel 2 Grundsätze der Leistungen	1687
§ 99 Leistungsberechtigter Personenkreis	1687
§ 100 Eingliederungshilfe für Ausländer	1693
§ 101 Eingliederungshilfe für Deutsche im Ausland	1694
§ 102 Leistungen der Eingliederungshilfe	1698
§ 103 Regelung für Menschen mit Behinderungen und Pflegebedarf	1699
§ 104 Leistungen nach der Besonderheit des Einzelfalles	1705
§ 105 Leistungsformen	1709
§ 106 Beratung und Unterstützung	1716
§ 107 Übertragung, Verpfändung oder Pfändung, Auswahlermessen	1719
§ 108 Antragsverfahren	1720
Kapitel 3 Medizinische Rehabilitation	1723
§ 109 Leistungen zur medizinischen Rehabilitation	1723
§ 110 Leistungserbringung	1733
Kapitel 4 Teilhabe am Arbeitsleben	1734
§ 111 Leistungen zur Beschäftigung	1734
Kapitel 5 Teilhabe an Bildung	1739
§ 112 Leistungen zur Teilhabe an Bildung	1739
Kapitel 6 Soziale Teilhabe	1763
§ 113 Leistungen zur Sozialen Teilhabe	1763
§ 114 Leistungen zur Mobilität	1789
§ 115 Besuchsbeihilfen	1798
§ 116 Pauschale Geldleistung, gemeinsame Inanspruchnahme	1800
Kapitel 7 Gesamtplanung	1804
§ 117 Gesamtplanverfahren	1804
§ 118 Instrumente der Bedarfsermittlung	1809
§ 119 Gesamtplankonferenz	1812
§ 120 Feststellung der Leistungen	1816
§ 121 Gesamtplan	1820
§ 122 Teilhabezielvereinbarung	1823

Kapitel 8 Vertragsrecht	1826
§ 123 Allgemeine Grundsätze	1827
§ 124 Geeignete Leistungserbringer	1828
§ 125 Inhalt der schriftlichen Vereinbarung	1829
§ 126 Verfahren und Inkrafttreten der Vereinbarung	1830
§ 127 Verbindlichkeit der vereinbarten Vergütung	1831
§ 128 Wirtschaftlichkeits- und Qualitätsprüfung	1831
§ 129 Kürzung der Vergütung	1832
§ 130 Außerordentliche Kündigung der Vereinbarungen	1832
§ 131 Rahmenverträge zur Erbringung von Leistungen	1832
§ 132 Abweichende Zielvereinbarungen	1833
§ 133 Schiedsstelle	1834
§ 134 Sonderregelung zum Inhalt der Vereinbarungen zur Erbringung von Leistungen für minderjährige Leistungsberechtigte und in Sonderfällen	1834
Kapitel 9 Einkommen und Vermögen	1836
§ 135 Begriff des Einkommens	1836
§ 136 Beitrag aus Einkommen zu den Aufwendungen	1838
§ 137 Höhe des Beitrages zu den Aufwendungen	1840
§ 138 Besondere Höhe des Beitrages zu den Aufwendungen	1842
§ 139 Begriff des Vermögens	1846
§ 140 Einsatz des Vermögens	1847
§ 141 Übergang von Ansprüchen	1847
§ 142 Sonderregelungen für minderjährige Leistungsberechtigte und in Sonderfällen	1848
Kapitel 10 Statistik	1852
§ 143 Bundesstatistik	1852
§ 144 Erhebungsmerkmale	1852
§ 145 Hilfsmerkmale	1853
§ 146 Periodizität und Berichtszeitraum	1853
§ 147 Auskunftspflicht	1853
§ 148 Übermittlung, Veröffentlichung	1853
Kapitel 11 Übergangs- und Schlussbestimmungen	1853
§ 149 Übergangsregelung für ambulant Betreute	1853
§ 150 Übergangsregelung zum Einsatz des Einkommens	1856
§ 150a Übergangsregelung für Ausländerinnen und Ausländer mit Aufenthaltstitel nach § 24 des Aufenthaltsgesetzes oder mit entsprechender Fiktionsbescheinigung	1856
Teil 3 Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht)	1857
Kapitel 1 Geschützter Personenkreis	1857
§ 151 (nicht abgedruckt)	1857
§ 152 Feststellung der Behinderung, Ausweise	1857
§ 153 (nicht abgedruckt)	1858
Kapitel 2 bis 11 (nicht abgedruckt)	1858
Kapitel 12 Werkstätten für behinderte Menschen	1858
§ 219 Begriff und Aufgaben der Werkstatt für behinderte Menschen	1858
§ 220 Aufnahme in die Werkstätten für behinderte Menschen	1859
§ 221 Rechtsstellung und Arbeitsentgelt behinderter Menschen	1859
§ 222 Mitbestimmung, Mitwirkung, Frauenbeauftragte	1860

Inhaltsverzeichnis

§ 223	Anrechnung von Aufträgen auf die Ausgleichsabgabe	1860
§ 224	Vergabe von Aufträgen durch die öffentliche Hand	1861
§ 225	Anerkennungsverfahren	1861
§ 226	Blindenwerkstätten	1861
§ 227	Verordnungsermächtigungen.	1861
 Kapitel 13 und 14 (nicht abgedruckt)		1861
 II. Werkstättenverordnung (WVO) – Verordnungstext (Auszug)		1863
§ 1	Grundsatz der einheitlichen Werkstatt	1863
§ 2	Fachausschuss	1863
§ 3	Eingangsverfahren	1863
§ 4	Berufsbildungsbereich	1864
§ 5	Arbeitsbereich	1865
§§ 6–21	(nicht abgedruckt)	1865
 III. Verordnung über Kraftfahrzeughilfe zur beruflichen Rehabilitation (Kraftfahrzeug- hilfe-Verordnung – KfzHV) – Verordnungstext (Auszug)		1866
§§ 1–3	(nicht abgedruckt)	1866
§ 4	Hilfe zur Beschaffung eines Kraftfahrzeuges	1866
§ 5	Bemessungsbetrag	1866
§ 6	Art und Höhe der Förderung	1866
§ 7	Behinderungsbedingte Zusatzausstattung	1867
§ 8	Fahrerlaubnis	1867
§ 9	Leistungen in besonderen Härtefällen.	1868
§§ 10–14	(nicht abgedruckt)	1868
 Stichwortverzeichnis		1869

Neuregelung (vgl. BT-Drucks. 15/1734, S. 24) weicht deutlich von ihrer Entwurfsfassung ab, wonach die §§ 119 und 147b BSHG – im Wesentlichen inhaltsgleich – in einer Vorschrift zusammengefasst werden sollten (s. BT-Drucks. 15/1514, S. 58). Eine Übergangsregelung enthält § 132.

B. Vergleich mit dem Recht des BSHG; Parallelvorschriften

- 5 § 24 knüpft an § 119 BSHG an und übernimmt in den Abs. 3 und 6 inhalts- bzw. wortgleich die Abs. 4 und 6 des § 119 BSHG. Abweichend von § 119 Abs. 1 BSHG normiert § 24 Abs. 1 als Regel den Ausschluss von Leistungen der Sozialhilfe an deutsche Staatsangehörige mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland (Satz 1); ob darin ein »erneuter Paradigmenwechsel« zu sehen ist (so LSG Sachsen, Beschl. v. 29.11.2010 – L 7 SO 80/10 B ER) sei dahingestellt. Von diesem Regelfall wird nur bei Vorliegen mindestens einer der vom Gesetz (abschließend) bestimmten, objektiv eine Rückkehr in die Bundesrepublik Deutschland hindernden Gründe eine Ausnahme zugelassen (Satz 2). Abs. 3 Satz 1 des § 119 BSHG wurde unter Anpassung an den Sprachgebrauch des SGB I («Leistungen« statt »Hilfe« und »erbringen« statt »gewähren«) in § 24 Abs. 2 übernommen; der vormalig in § 119 Abs. 3 Satz 2 BSHG enthaltene Vorrang der Heimführung wurde entbehrlich wegen des in § 24 Abs. 1 geregelten grundsätzlichen Rückkehrerfordernisses. Abs. 4 Satz 1 des § 24 stellt klar, dass die Erbringung etwaiger Leistungen an Deutsche im Ausland von der vorherigen Stellung eines darauf gerichteten Antrages abhängig ist; die folgenden Sätze 2 bis 4 übernehmen § 119 Abs. 5 BSHG in vereinfachter Form. Abs. 5 stimmt im Wesentlichen mit § 119 Abs. 5a BSHG überein; durch Aufnahme von »Lebenspartnern« in Satz 1 wurde die Regelung an das Lebenspartnerschaftsgesetz angepasst (zum Vorstehenden s. den Bericht des federführenden 13. Ausschusses, BT-Drucks. 15/1761, S. 6).
- 6 § 5 Konsulargesetz (KonsG) enthält eine Parallelvorschrift zu § 24, die allerdings nur der Behebung einer aktuellen Notlage dient. Eine nahezu wortgleiche Regelung findet sich seit dem 01.01.2020 für die Fachleistung der Eingliederung in § 101 SGB IX (vgl. LSG Sachsen, Beschl. v. 31.03.2020 – L 8 SO 5/20 B ER, juris 31).

C. Leistungsbegründende Voraussetzungen (Abs. 1)

Einbezogener Personenkreis

- 7 Der Kreis der Leistungsberechtigten wird in Abs. 1 Satz 1 festgelegt. Danach findet § 24 allein auf Deutsche Anwendung, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben.
- 8 Unter »Deutsche« i. S. dieser Vorschrift sind alle Deutsche i.S.d. Art. 116 Abs. 1 Satz 1 GG zu verstehen (vgl. BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 11). Das sind – vorbehaltlich anderweitiger gesetzlicher Regelungen – Personen, die die deutsche Staatsangehörigkeit besitzen oder als Flüchtling oder Vertriebene deutscher Volkszugehörigkeit (einschließlich deren Ehegatten oder Abkömmlinge) in dem Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stande vom 31.12.1937 Aufnahme gefunden haben (ebenso *Bieback* in *Grube/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 24 Rn. 9). Hierzu gehören auch »Doppelstaatler«, also deutsche Staatsangehörige mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland und zusätzlicher Staatsangehörigkeit des Aufenthalts- oder eines Drittstaates. EU-Ausländer unterfallen dagegen nicht dem persönlichen Anwendungsbereich des § 24 Abs. 1 (vgl. *Treichel* in *Oestreicher/Decker*, SGB II/XII, § 24 Rn. 12, Stand 3/2019). Dasselbe gilt für Staatsangehörige anderer Staaten, sodass deren Einbeziehung als Beteiligte eines gerichtlichen Verfahrens nach dem Meistbegünstigungsprinzip ausscheidet (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 22.10.2020 – L 8 SO 77/20, juris Rn. 16, für thailändische Ehefrau eines deutschen Klägers und deren Adoptivkind mit thailändischer Staatsangehörigkeit).
- 9 Die Eigenschaft, Deutscher zu sein, muss feststehen. Der Nachweis der deutschen Staatsangehörigkeit wird grds. durch Vorlage eines deutschen Passes erbracht. Bei einem im Ausland lebenden Kind eines deutschen Vaters bedarf es einer nach deutschem Recht wirksamen Anerkennung oder Feststellung der Vaterschaft (vgl. LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.02.2006 – L 20 B 50/05 SO ER).

Als Leistungsberechtigte in Betracht kommende Deutsche müssen im Ausland ihren **gewöhnlichen Aufenthalt** haben. Dieser Begriff ist bereichsspezifisch unter Berücksichtigung der besonderen Zielsetzung des § 24 auszulegen und damit nicht i.S.d. § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I zu verstehen (ebenso *Bieback* in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 24 Rn. 13; *Treichel* in *Oestreicher/Decker*, SGB II/SGB XII, § 24 SGB XII, Rn. 13, Stand 3/2022; a.A. *Coseriu/Filges* in *jurisPK-SGB XII*, 3. Aufl. 2020, § 24 Rn. 22, Stand 7/2021, allerdings ohne Begründung). Da § 24 Abs. 1 Satz 1 an diesem bereits in § 119 Abs. 1 BSHG verwendeten Begriff uneingeschränkt festgehalten hat, besteht – entsprechend der bereits vom BVerwG geforderten Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs nach Sinn, Zweck und Regelungszusammenhang, in dem er gebraucht wird – ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 1 an dem Ort im Ausland, an dem die um Leistungen Nachsuchenden den Schwerpunkt ihrer persönlichen Lebensverhältnisse und nicht nur vorübergehend den Mittelpunkt ihrer Lebensbeziehungen haben (vgl. nur LSG Bayern, Beschl. v. 19.11.2009 – L 8 SO 86/09 u. LSG Hamburg, Urt. v. 13.08.2013 – L 4 SO 29/11). Die damit geforderte **Verfestigung der Lebensverhältnisse** an diesem Ort setzt in erster Linie voraus, dass der **Aufenthalt auf Dauer angelegt ist und eine entsprechende Dauer auch erlangt hat** (BVerwG, Urt. v. 31.08.1995 – 5 C 11/94; *Berlit* in *LPK-SGB XII*, 12. Aufl. 2020, § 24 Rn. 5; *Bieback*, a.a.O.; *Treichel*, a.a.O.). Dieser Auslegung ist das BSG nicht gefolgt (Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 15) und verweist zur Begründung auf die weitgehende Umgestaltung der tatbestandlichen Voraussetzungen, weswegen für diese von § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB II abweichende Definition im Anwendungsbereich des § 24 kein Grund mehr erkennbar sei. Dies vermag schon deshalb nicht zu überzeugen, weil § 24 Abs. 1 Satz 1 den schon in der Vorgängerregelung des § 119 Abs. 1 BSHG enthaltenen Begriff des gewöhnlichen Aufenthaltes unverändert übernommen hat und ein gewöhnlicher Aufenthalt i.S.d. § 30 Abs. 3 Satz 2 SGB I bei entsprechend zutage tretendem Willen bereits ab dem ersten Aufenthaltstag begründet werden kann, was im Rahmen des § 24 Abs. 1, der auf eine gewisse Einbettung der leistungsberechtigten Person im Aufenthaltsland abstellt (vgl. § 24 Abs. 3), zu einer vom Gesetzgeber ungewollten Leistungsgewährung im Ausland führen kann. Hinzutreten muss in zweiter Linie der ernsthafte Wille, an dem betreffenden Ort im Ausland den Lebensmittelpunkt begründen zu wollen. Da diese für die Annahme eines gewöhnlichen Aufenthaltes zu fordernden Voraussetzungen bei einer Urlaubsreise, einem Verwandtenbesuch, einer Durchreise oder einem zweckbezogenen Aufenthalt (etwa zur Krankenbehandlung) von Deutschen im Ausland in der Regel nicht erfüllt sind, kommt in diesen Fällen eine Gewährung von Sozialhilfeleistungen für Deutsche im Ausland grds. nicht in Betracht (ebenso BSG, Urt. v. 25.04.2018 – B 8 SO 20/16 R, Rn. 17, »bei nur vorübergehenden Auslandsaufenthalten [etwa Urlaubsreisen]«; zur Problematik im Einzelnen *Wiegand*, *SozSich* 2013, 389 ff.). Gleiches gilt bspw. für ein behindertes Kind, das sich in Begleitung seiner Mutter zwar für längere Zeit mit einer befristeten Aufenthaltserlaubnis im Ausland aufhält, dies aber ausschließlich zum Zwecke der Durchführung einer Therapie (OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. 04.07.1997 – 8 B 610/97).

Regel-Ausnahme-Verhältnis

Die in den Anwendungsbereich des § 24 fallenden Deutschen haben gemäß Abs. 1 Satz 1 grds. keinen Anspruch auf Leistungen der Sozialhilfe. Allein bei Vorliegen der in Abs. 1 Satz 2 normierten materiell-rechtlichen Voraussetzungen können einzelfallbezogen (»im Einzelfall«) ausnahmsweise Leistungen erbracht werden. Dieses **Regel-Ausnahme-Verhältnis** von Leistungsausschluss und der Befugnis zur Erbringung von Leistungen ist in Form einer sog. »Koppelungsvorschrift« normativ ausgestaltet, d. h. die im Tatbestand der Norm formulierten leistungsbegründenden Voraussetzungen (»außergewöhnliche Notlage«, »unabweisbar« und »fehlende Rückkehrmöglichkeit bei Vorliegen objektiver Hinderungsgründe«) werden auf der Rechtsfolgenseite (Leistungserbringung) mit einem **Ermessen** verknüpft. § 24 regelt keinen Leistungsausschluss, sondern sieht unter engen Voraussetzungen einen Anspruch auf Sozialhilfe vor (BSG, Beschl. v. 03.07.2020 – B 8 SO 72/19 B, juris Rn. 9).

12 Leistungen der Sozialhilfe nach § 24 kommen **ausnahmsweise** dann in Betracht, wenn zusätzlich zu den **allgemeinen Leistungsvoraussetzungen** der Sozialhilfe die folgenden, in § 24 Abs. 1 Satz 2 normierten **Voraussetzungen** im Einzelfall **kumulativ** (»und zugleich«) erfüllt sind:

- 1) Vorliegen einer außergewöhnlichen Notlage;
- 2) Unabweisbarkeit eines aufgrund dieser Notlage bestehenden Bedarfes;
- 3) Nachweis der Unmöglichkeit einer Rückkehr in den Geltungsbereich des SGB XII, und zwar aus zumindest einem der in Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 genannten Gründe.

Dabei müssen die in Nrn. 1 bis 3 aufgeführten Rückkehrhindernisse für jede einzelne Person, die Leistungen der Sozialhilfe im Ausland beantragt, festgestellt werden (vgl. BSG, Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 20). Das Vorliegen der anspruchsbegründenden Tatsachen ist von den Leistungsberechtigten konkret **darzulegen und nachzuweisen**. Deren **Unerweislichkeit** geht zu ihren Lasten (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.2016 – L 7 SO 4619/15).

Außergewöhnliche Notlage

13 Bei dem Erfordernis der **außergewöhnlichen Notlage**, welches der Gesetzgeber anstelle des in § 119 BSHG verwendeten Begriffs der »besonderen Notfälle« in § 24 aufgenommen hat, handelt es sich um einen der vollen Überprüfung durch die Sozialgerichte zugänglichen unbestimmten Rechtsbegriff (so auch *Coseriu/Filges* in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 24 Rn. 29, Stand 7/2021; ebenso BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 14), der restriktiv auszulegen ist (BSG, Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 25). Als »besondere Notfälle« sah das BVerwG solche Fälle an, in denen eine nicht unerhebliche Beeinträchtigung existenzieller Rechtsgüter des Hilfesuchenden durch eine Versagung der Hilfe einzutreten drohte und dem Hilfesuchenden die Rückkehr in die Bundesrepublik nicht zuzumuten war (BVerwG, Urt. v. 05.06.1997 – 5 C 4/96, v. 05.06.1997 – 5 C 17/96 u. Urt. v. 05.06.1997 – 5 C 3/97). Obgleich die Frage der zumutbaren Rückkehr vom Begriff der »außergewöhnlichen Notlage« abgekoppelt wurde, kann der vom BVerwG herangezogene erste Aspekt auch für die Auslegung der in § 24 Abs. 1 Satz 2 neu gewählten Begrifflichkeit fruchtbar gemacht werden. Berücksichtigt man zusätzlich das dem Begriff der »Notlage« vorangestellte Adjektiv »außergewöhnlich«, wird deutlich, dass nicht jede allgemeine sozialhilferechtliche Notlage eine Leistungserbringung im Ausland – auch nicht ausnahmsweise – zu rechtfertigen vermag (vgl. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.2016 – L 7 SO 4619/15 u. Beschl. v. 25.05.2016 – L 7 SO 661/16 ER-B). In Betracht kommen nur solche objektivierbaren tatsächlichen Umstände, die bei Nichterbringung der Sozialhilfeleistungen im Ausland eine konkrete, erhebliche Gefahr für hochrangige, grundrechtlich geschützte Rechtsgüter der Betroffenen (Leben, Gesundheit oder sonstige elementare Grundvoraussetzungen menschlicher Existenz) zur Folge hätte (vgl. BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 14; LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 25.05.2016 – L 7 SO 661/16 ER-B, Urt. v. 09.06.2016 – L 7 SO 4619/15, Beschl. v. 21.12.2005 – L 7 SO 4166/05 ER – B u. Urt. v. 16.10.2013 – L 2 SO 3798/12; LSG Bayern, Urt. v. 28.01.2014 – L 8 SO 146/12; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.02.2006 – L 20 B 50/05 SO ER).

14 Eine »außergewöhnliche Notlage« ist **bspw.** anzunehmen, wenn durch die bestehende Notlage das Leben der um Leistungen Nachsuchenden in Gefahr ist oder bedeutende Schäden für deren Gesundheit oder ein vergleichbares existenzielles Rechtsgut zu gewärtigen ist. Dementsprechend hat das LSG Berlin-Brandenburg eine außergewöhnliche Notlage in einem Fall bejaht, in dem ein in Brasilien lebender Deutscher über keine Einkünfte oder Ersparnisse mehr verfügte, sodass er wegen der aufgelaufenen Mietrückstände täglich mit dem Verlust der Wohnung rechnen musste und seine sowie die Ernährung seines bei ihm lebenden Kindes nur durch geschenkte Nahrungsmittel und den Verzehr von Früchten und Wasser aus einer natürlichen Quelle sicherstellen konnte (Beschl. v. 10.09.2008 – L 15 B 172/08 SO ER). Auch dürfte eine im Fall der Leistungsverweigerung drohende vollständige soziale Desintegration die Annahme einer »außergewöhnlichen Notlage« rechtfertigen. Folgerichtig hat das BSG, gestützt auf die Teilhabefunktion des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, eine außergewöhnliche Notlage bejaht, »wenn einem im Aufenthaltsland schulpflichtigen Deutschen die Mittel fehlen, die zur Sicherstellung

seiner Teilhabe an einer nach den dortigen Verhältnissen angemessenen Schulbildung unbedingt erforderlich sind« (Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 15; dieser Rspr. folgend LSG Hamburg, Urt. v. 13.08.2020 – L 4 SO 21/18 ZW, juris Rn. 27; ebenso *Bieback* in *Grubel/Wahrendorff Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 24 Rn. 19, anders noch in der Voraufgabe). Das LSG Baden-Württemberg (Urt. v. 16.10.2013 – L 2 SO 3798/12) hat dagegen eine »außergewöhnliche Notlage« für den Fall der Übernahme von im Inland entstandenen Bestattungskosten durch eine in Spanien lebende Tochter des Verstorbenen verneint, wobei es die grundsätzliche Anwendbarkeit des § 24 Abs. 1 für die Gewährung von Bestattungskosten zutreffend bejaht hat, sofern der Bedarf im Inland auftritt. Das LSG Niedersachsen-Bremen hat das Vorliegen einer außergewöhnlichen Notlage für einen in Thailand lebenden Deutschen verneint, weil dieser über ausreichende Mittel (Renteneinkünfte von etwa 1.000 € monatlich) verfügt (Urt. v. 22.10.2020 – L 8 SO 77/20, juris Rn. 23). Selbiges hat das LSG Hamburg angenommen für den Fall einer ausreichenden Sicherung des Lebensunterhalts durch Nachzahlung von Kindergeld und vom Kinsdsvater geleisteten Kindesunterhalt (Urt. v. 13.08.2020 – L 4 SO 21/18 ZW, juris Rn. 26 ff.).

Die den Begriff der außergewöhnlichen Notlage umschließende Formulierung »soweit dies wegen . . . unabweisbar ist« stellt eine unauflösbare Beziehung zwischen einer bestehenden außergewöhnlichen Notlage und der begehrten Leistung her (zust. BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 16). Zudem engt sie die den zuständigen überörtlichen Trägern der Sozialhilfe ohnehin nur ausnahmsweise eingeräumte Befugnis zur Leistungserbringung weiter dahin gehend ein, dass die Leistung mit Blick auf die außergewöhnliche Notlage unabweisbar sein muss (zu Letzterem näher Rdn. 17).

Mit dem in § 24 Abs. 1 Satz 2 aufgenommenen Tatbestandsmerkmal »wegen einer außergewöhnlichen Notlage« stellt der Gesetzgeber ausdrücklich auf den Grund ab, der die Erbringung von Sozialhilfeleistungen im Ausland ausnahmsweise rechtfertigen kann. Andere Umstände, die ihrer Intensität nach unterhalb einer außergewöhnlichen Notlage rangieren, vermögen eine Leistungserbringung nicht zu begründen.

Unabweisbarkeit

Mit dem unbestimmten Rechtsbegriff der **Unabweisbarkeit** als eigenständige Tatbestandsvoraussetzung (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 22.10.2020 – L 8 SO 77/20, juris Rn. 22) wird die Möglichkeit der Erbringung von Sozialhilfeleistungen im Ausland zusätzlich eingeschränkt (ebenso BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 16; a. A. *Bieback* in *Grubel/Wahrendorff Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 24 Rn. 20, der dem Merkmal »unabweisbar« keine eigenständige Bedeutung beimisst). Dabei steht den zuständigen überörtlichen Trägern bezüglich der Einschätzung, ob die im Einzelfall begehrten Leistungen unabweisbar sind, ein der vollen gerichtlichen Überprüfung unterliegender Beurteilungsspielraum zu. Nur dann, wenn die begehrte Leistung im Zeitpunkt ihrer Beantragung (hierauf abstellend BSG, Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 28) in zeitlicher wie in materieller Hinsicht keinen Aufschub duldet, d. h. wenn die betreffende Person in Ermangelung eigener Mittel die Leistungen zur Bedarfsdeckung zwingend benötigt, um der bestehenden »außergewöhnlichen Notlage« begegnen zu können, kommt eine Leistungserbringung in Betracht. Die begehrte Hilfe muss nach Art und Umfang die einzig geeignete Möglichkeit sein, die Bedrohung infrage stehender Rechtsgüter mit existenzieller Bedeutung abzuwenden (vgl. BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 16 unter Verweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 10.09.2008 – L 15 B 172/08 SO ER). Verfügen Deutsche im Ausland über bereite Mittel zur Selbsthilfe (Einkommen und Vermögen) oder werden sie von Dritten (vgl. § 24 Abs. 2) tatsächlich unterstützt, sind Leistungen der Sozialhilfe nicht unabweisbar (BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 16). Gleiches gilt bei Vorliegen einmaliger Bedarfe, die von der betroffenen Person unter Berücksichtigung zumutbarer Einsparmöglichkeiten kurzfristig gedeckt werden können (BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 16). Einmalige Verbindlichkeiten in geringer Höhe stellen auch im Ausland bei Absicherung sämtlicher übrigen Bedarfe keine vom durchschnittlichen monatlichen Bedarf abweichende unabweisbare Bedarfslage dar (BSG, Urt. v. 21.09.2017 –

B 8 SO 5/16 R, Rn. 29 – für Kosten einer Zahnbehandlung in Höhe von 33,40 €). Auch im Ausland sind Schulden bei Dritten nicht durch Mittel der Sozialhilfe zu decken (BSG, Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 28).

Fehlende Rückkehrmöglichkeit

- 18 Allein das Vorliegen einer außergewöhnlichen Notlage (Rdn. 13 ff.), die eine Leistungserbringung unabweisbar macht (Rdn. 17), rechtfertigt noch nicht die Durchbrechung vom Grundsatz des Ausschlusses von Leistungen der Sozialhilfe im Ausland nach § 24 Abs. 1 Satz 1. Hinzutreten muss vielmehr die objektiv bestehende **Unmöglichkeit der Rückkehr** nach Deutschland der um Leistungen Nachsuchenden aus zumindest einem der in Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 genannten Gründe, was von diesen Personen bei Antragstellung nachzuweisen ist (dazu Rdn. 33), sowie das Nichtvorhandensein eines vorrangig leistungspflichtigen Dritten (Rdn. 25 ff.). Denn nach § 24 wird von den im Ausland in eine außergewöhnliche Notlage geratenen Deutschen (mit gewöhnlichem Aufenthalt) grds. erwartet, dass sie zum Erhalt von Leistungen der Sozialhilfe in die Bundesrepublik Deutschland zurückkehren (**Rückkehrpflicht**, vgl. BT-Drucks. 15/1761, S. 6). Im Ausland geborene Deutsche, die zu keiner Zeit in Deutschland gelebt haben, fallen nicht in den Anwendungsbereich der Ausnahmeregelung des § 24 Abs. 1 Satz 2, wie sich ohne Weiteres aus der tatbestandlichen Formulierung »Rückkehr in das Inland« ergibt (offengelassen vom SG Köln, Urt. v. 22.02.2012 – S 21 SO 335/11, für den Fall eines seit seiner Geburt ununterbrochen in Argentinien lebenden argentinischen und deutschen Staatsangehörigen).

Objektive Hinderungsgründe

- 19 Als objektiven Hinderungsgrund für die Rückkehr nach Deutschland akzeptiert das Gesetz nicht jeden Umstand. Vielmehr muss zumindest einer der in § 24 Abs. 1 Satz 2 Nrn. 1 bis 3 genannten Gründe vorliegen. Deren Aufzählung ist **abschließend** (vgl. BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 12; so bereits LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30.06.2005 – L 23 B 109/05 SO ER) und erlaubt keine Erweiterung. Von Gesetzes wegen anerkannt sind demnach allein die folgenden Hinderungsgründe:
- (1) Pflege und Erziehung eines Kindes, das aus rechtlichen Gründen im Ausland bleiben muss (Nr. 1),
 - (2) längerfristige stationäre Betreuung in einer Einrichtung (Nr. 2, 1. Alt.),
 - (3) Schwere der Pflegebedürftigkeit (Nr. 2, 2. Alt.) oder
 - (4) hoheitliche Gewalt (Nr. 3).

Entfällt ein vormaliges bestehendes Rückkehrhindernis, besteht kein Anspruch mehr auf die Weitergewährung von Sozialhilfe nach § 24 (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 18.03.2015 – L 2 SO 56/15, für eine in Italien mit ihrem italienischen Ehemann und ihren dort geborenen gemeinsamen Kindern, die die deutsche und italienische Staatsangehörigkeit besitzen, lebende Deutsche nach Aufhebung des für den Ehegatten wegen einer Straftat verfügte Einreiseverbotes).

Pflege und Erziehung eines Kindes

- 20 Die erforderliche **Pflege und Erziehung eines Kindes** allein ist kein die Rückkehr in das Inland hindernder Grund i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1. Hinzutreten müssen rechtliche Gründe, weswegen das Kind im Ausland verbleiben muss. Von der Erfüllung dieser tatbestandlichen Voraussetzung ist auszugehen, wenn ein Elternteil wegen eines zu erziehenden oder zu pflegenden Kindes, das von Rechts wegen im Ausland bleiben muss, nicht in das Bundesgebiet zurückkehren kann (BT-Drucks. 15/1761, S. 6; s. auch BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 13). Hierbei kann es sich um das Sorgerecht des um Leistungen Nachsuchenden oder das Sorgerecht des (anderen) ausländischen Elternteils handeln. Von einem die Rückkehr des Kindes objektiv hindernden Grund kann allerdings nur dann ausgegangen werden, wenn seitens des Leistungen nach § 24 beantragenden deutschen Elternteils alle (sorge)rechtlich in Betracht kommenden Möglichkeiten zur Mitnahme des Kindes in die Bundesrepublik Deutschland erfolglos ausgeschöpft wurden (so zutr. *Berlit* in

LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 24 Rn. 9; abgeschwächter LSG Baden-Württemberg, Beschl. v. 27.06.2011 – L 2 SO 2138/11 ER-B, Mindestvoraussetzung: Bestehen eines ernsthaften Willens zur gemeinsamen Rückkehr mit dem Kind nach Deutschland zur Beseitigung der Hilfebedürftigkeit). Da das elterliche Sorgerecht bis zur Volljährigkeit gilt, umfasst der Begriff des Kindes – entgegen § 7 Abs. 1 Nr. 1 SGB VIII – alle Kinder und Jugendlichen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (ebenso *Baur*, NVwZ 2004, 1322 [1323]). Dabei muss es sich nicht um ein Kind der um Leistungen nachsuchenden Person handeln, sondern dass es unter den Schutzbereich des Art. 6 GG fällt; als Kind i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 1 sind daher auch Adoptiv-, Stief- und Pflegekinder anzusehen (vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 22.10.2020 – L 8 SO 77/20, juris Rn. 20).

Längerfristige stationäre Behandlung

Als weiterer objektiver Rückkehrgrund ist in § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 1. Alt. die **längerfristige stationäre Betreuung in einer Einrichtung** anerkannt. Damit werden »Deutsche« erfasst, die der Hilfe und Pflege in einer Einrichtung bedürfen. Die ambulante Betreuung fällt ebenso wenig darunter wie eine nur vorübergehend erforderliche stationäre Hilfe- und/oder Pflegebedürftigkeit in einer Einrichtung (zust. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.02.2010 – L 7 SO 5106/07). Das Merkmal »längerfristig« stellt klar, dass nur solche Hilfe- und Pflegefälle einbezogen sind, bei denen nicht absehbar ist, wann die Betroffenen nicht mehr auf stationäre Betreuung angewiesen sind. Kurzfristige einzelne oder mehrere stationäre Einrichtungsaufenthalte erfüllen das Tatbestandsmerkmal der »Längerfristigkeit« nicht (vgl. LSG Bayern, Urt. v. 14.03.2012 – L 13 R 178/10).

Schwere der Pflegebedürftigkeit

In engem Zusammenhang mit dem vorerwähnten objektiven Rückkehrgrund (Rdn. 21) steht der in § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 2. Alt. normierte Grund der »**Schwere der Pflegebedürftigkeit**«. Dieser Tatbestandsalternative sind nur solche Fälle der Pflegebedürftigkeit zuzuordnen, bei denen Art und Ausmaß der Pflegebedürftigkeit einen Grad erreicht haben, der die Heimkehr bzw. Heimführung Deutscher vorübergehend oder auf nicht absehbare Dauer aus objektivierbaren (medizinischen) Gründen unmöglich macht; auf die subjektive Zumutbarkeit der Rückkehr kommt es nicht (vgl. BSG, Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 17; LSG Hessen, Beschl. v. 26.02.2018 – L 4 SO 11/18 B ER). Von einer objektivierbaren Unmöglichkeit der Rückkehr ist nach Ansicht des LSG Hessen nur bei Unmöglichkeit einer bedarfsdeckenden Pflege im Bundesgebiet auszugehen (Beschl. v. 26.02.2018 – L 4 SO 11/18 B ER). Dagegen begründet eine bestehende Reiseunfähigkeit allein nicht die Annahme eines Hinderungsgrundes i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 2. Alt. (so zutr. LSG Sachsen, Beschl. v. 29.11.2010 – L 7 SO 80/10 B ER). Pflegebedürftigkeit nach Pflegegrad 3 ist regelmäßig ein Indiz für die Nichterfüllung des § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2, 2. Alt. (LSG Hessen, Beschl. v. 26.02.2018 – L 4 SO 11/18 B ER; LSG Bayern, Urt. v. 28.01.2014 – L 8 SO 146/12).

Hoheitliche Gewalt

Von der Unmöglichkeit einer Rückkehr in das Bundesgebiet ist schließlich bei bestehender **hoheitlicher Gewalt** auszugehen (§ 24 Abs. 1 Satz 2, 3. Alt.). Hierbei handelt es sich ebenfalls um ein objektives Rückkehrhindernis, das dann als erfüllt anzusehen ist, wenn der Aufenthaltsstaat Deutschen die Rückkehr in das Bundesgebiet untersagt, etwa weil sie im Aufenthaltsstaat Beschuldigte eines Strafverfahrens sind oder wegen einer Straftat verurteilt wurden und die Strafvollstreckung unmittelbar bevorsteht bzw. aufgrund Inhaftierung noch andauert (vgl. nur LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.2016 – L 7 SO 4619/15 m.w.N.). Zu denken wäre auch an Deutsche, die im Rahmen strafrechtlicher Ermittlungsverfahren oder Hauptverhandlungen als Zeugen benötigt werden. Eine in der Bundesrepublik Deutschland drohende Strafverfolgung stellt dagegen kein Rückkehrhindernis i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 dar (so zutr. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 09.06.2016 – L 7 SO 4619/15). Im Kontext des Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 bedarf es stets der Prüfung eines vorrangigen Leistungsanspruchs nach § 5 des Konsulargesetzes (KonsG).

Ermessen

- 24 Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 2 erfüllt (dazu Rdn. 12 ff.), steht es grds. im **plichtgemäßen Ermessen** der zuständigen überörtlichen Träger der Sozialhilfe (»kann«), ob sie abweichend von dem in Abs. 1 Satz 1 geregelten grundsätzlichen Leistungsausschluss Sozialhilfe im Ausland erbringen (ebenso BSG, Urt. v. 26.10.2017 – B 8 SO 11/16 R, Rn. 8 m.w.N.). Bei Vorliegen einer außergewöhnlichen Notlage und Unabweisbarkeit der begehrten Leistungen sowie der nachgewiesenen Unmöglichkeit einer Rückkehr in das Bundesgebiet, ist das behördliche **Entschließungsermessen** (»Ob« der Leistung) jedoch regelmäßig auf Null reduziert, und es besteht ein **gebundener Anspruch** auf die Erbringung der beantragten Leistungen (vgl. BSG, a.a.O.; offengelassen vom LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.02.2010 – L 7 SO 5106/07). Allein im Rahmen des **Auswahlermessens** (»Wie« der Leistung) ist Raum für eine einzelfallbezogene Differenzierung von Art und Maß der Leistungserbringung (zust. BSG, a.a.O., vgl. § 10), wobei als Leistung i.S.d. § 24 Abs. 1 Satz 2 in der Regel nur eine Geldleistung in Betracht kommt (vgl. BSG, Urt. v. 21.09.2017 – B 8 SO 5/16 R, Rn. 25).

D. Spezieller Nachranggrundsatz (Abs. 2)

Verhältnis zum allgemeinen Nachranggrundsatz

- 25 Bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen des Abs. 1 scheidet eine Leistungserbringung gemäß Abs. 2 dennoch aus, wenn die Leistungen anderweitig sichergestellt werden oder dies zu erwarten ist; das Aufnahmeland soll durch § 24 nicht von einer etwaigen Leistungsverpflichtung befreit werden. Auch besteht kein Wahlrecht zwischen der Sozialhilfe nach § 24 und Leistungen nach den rechtlichen und sonstigen Verhältnissen des Aufnahmelandes (vgl. BT-Drucks. 15/1761, S. 6). Damit beinhaltet Abs. 2 eine **spezifische Ausprägung des allgemeinen Nachranggrundsatzes** in § 2 Abs. 1 (vgl. LSG Hessen, Beschl. v. 26.02.2018 – L 4 SO 11/18 B ER).

Tatsächliche und fiktive Bedarfsdeckung

- 26 § 24 Abs. 2 normiert einen Leistungsausschluss einerseits für den Fall der **tatsächlichen** anderweitigen Bedarfsdeckung (»erbracht werden«) und andererseits für den Fall der **fiktiven** Bedarfsdeckung (»zu erwarten sind«). Die erstgenannte Alternative ist bereits dann erfüllt, wenn die erforderlichen Leistungen zur Erbringung bereitstehen. Leistungen sind **»zu erwarten«**, wenn eine überwiegende Wahrscheinlichkeit für ihre Erbringung besteht (so auch *Bieback in Grube Warendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 24 Rn. 29 u. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.11.2014 – L 20 SO 484/11). Der Annahme einer niedrigeren Wahrscheinlichkeitsstufe (einfache oder hinreichende Wahrscheinlichkeit) steht die mit § 24 intendierte generelle Zielsetzung (Erbringung an Leistungen für Deutsche mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland nur in den gesetzlich [abschließend] bestimmten drei Ausnahmefällen) entgegen. Neben Einkommen, Vermögen und Unterhaltsansprüchen sind auch Ansprüche auf Sozialleistungen oder die Möglichkeit eines Bezugs anderer vergleichbarer Leistungen im Aufenthaltsland einzubeziehen (BT-Drucks. 15/1761, S. 6). Fehlt es an der Beantragung von Leistungen der Sozialhilfe im Aufenthaltsland durch um Leistungen nach § 24 nachsuchende Deutsche, können diese sich nicht darauf berufen, ihnen stünden im Aufenthaltsland keine Leistungen zu (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 09.03.2011 – L 12 SO 634/10 B ER).

Prognoseentscheidung

- 27 Ob Leistungen durch das Aufenthaltsland oder von Dritten (»anderen«) zu erwarten sind oder nicht, verlangt von den zuständigen überörtlichen Trägern der Sozialhilfe eine **Prognoseentscheidung** (zust. LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 10.11.2014 – L 20 SO 484/11), die vor allem hinsichtlich etwaiger Leistungen des Aufenthaltslandes die Prüfung einschließt, ob das betreffende Land überhaupt rechtlich verpflichtet ist, Leistungen zu erbringen. In diesem Zusammenhang erlangt die in § 24 Abs. 6 verlangte Zusammenarbeit der Träger der Sozialhilfe mit den Auslandsvertretungen besondere Bedeutung (dazu Rdn. 37 ff.).

G. Ernährungsbedingter Mehrbedarf (Abs. 5)

I. Grundsatz, Personenkreis

Änderung der Vorschrift zum 01.01.2021

- 45 Der Wortlaut des Abs. 5 über den ernährungsbedingten Mehrbedarf (bis zum 31.12.2020: Mehrbedarf für kostenaufwändige Ernährung) ist mit Wirkung zum 01.01.2021 durch Art. 2 Nr. 3b des Gesetzes zur Ermittlung der Regelbedarfe und zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze v. 09.12.2020 (BGBl. I, S. 2855) umfassend geändert worden. Die Änderungen enthalten allerdings, so die Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales (BT-Drucks. 19/24034, S. 32), keine materiellen oder inhaltlichen Änderungen. Unverändert soll der Mehrbedarf nach Abs. 5, so die Beschlussempfehlung, die Mehraufwendungen für eine im Vergleich zu einer »normalen« Ernährung anfallenden Aufwendungen abdecken, wenn aus medizinischen Gründen eine »normale« Ernährung entweder unzureichend oder sogar gesundheitsschädlich ist.

Kein fester Betrag beim ernährungsbedingten Mehrbedarf

- 46 Abweichend von den übrigen Mehrbedarfszuschlägen ist für den ernährungsbedingten Mehrbedarf in Abs. 5 weiterhin im Gesetz **kein bestimmter Regelbetrag genannt**. Die unterschiedlichen in Abs. 5 genannten Bedarfslagen lassen eine solche gesetzliche Fixierung nicht zu, zumal auch durch die Entwicklung der ärztlichen Wissenschaft und der Ernährungsphysiologie die Auffassungen über die Notwendigkeit und den Umfang einer besonderen »Ernährungszulage« sich immer wieder wandeln. Um eine nicht zu rechtfertigende Ungleichbehandlung zu vermeiden und eine Grundbestimmung vorzunehmen, veröffentlicht der Deutsche Verein regelmäßig Empfehlungen zu Notwendigkeit, Umfang und Höhe des Mehrbedarfs, zuletzt vom 16.09.2020, allerdings noch zur alten Fassung von § 30 Abs. 5 (vgl. Rdn. 50). Zur Höhe der – pauschalen – Mehrbedarfe s. Rdn. 63 ff.

Einbezogene Personengruppen (bis zum 31.12.2020)

- 47 Bis zum 31.12.2020 wurde ein Mehrbedarf nach Abs. 5 nur für Kranke, Genesende, behinderte Menschen oder von einer Krankheit oder von einer Behinderung bedrohte Menschen gewährt, die einer kostenaufwändigen Ernährung bedurften. Die Abgrenzung der **Personengruppen** erfolgte nach den Begriffsbestimmungen der Hilfen in den folgenden Kapiteln des SGB XII. Der Begriff »**Kranke**« bestimmte sich daher im Allgemeinen nach § 48 (vgl. § 48 Rdn. 20), die Personengruppe der **behinderten Menschen** oder der von einer **Krankheit oder Behinderung bedrohten Menschen** nach den Vorschriften der Eingliederungshilfe für behinderte Menschen (§ 53 bzw. § 99 SGB XII). Von Krankheit bedroht können dabei auch Personen sein, die vom Personenkreis her unter die vorbeugende Gesundheitshilfe nach § 47 oder die Hilfe bei Krankheit nach § 48 fallen können. Den Begriff »**Genesende**« gab es nur i.R.d. (ab 01.01.1987 aufgehoben) Tuberkulosehilfe. Bei der Neufassung der Vorgängerregelung im BSHG durch das FKPG war dieser Begriff im Jahr 1993 in »**Genesende**« abgeändert worden. Er hat sich damit einerseits endgültig von der Tuberkuloseerkrankung gelöst und andererseits gleichzeitig eine Einschränkung im Blick auf die Dauer der Gewährung des Mehrbedarfs an Genesende im Anschluss an eine Krankheit erfahren. Unter Genesende sind dabei Personen nach Abschluss einer akuten, behandlungsbedürftigen Krankheit bis zur endgültigen Gesundheit bzw. Wiederherstellung der Gesundheit zu verstehen.

Einbezogene Personengruppen (seit dem 01.01.2021)

- 48 Seit dem 01.01.2021 wird der nunmehr zutreffender als ernährungsbedingt bezeichnete Mehrbedarf nach Abs. 5 unabhängig von einer Krankheit, Genesung oder Behinderung gewährt. Eine Erweiterung des einbezogenen Personenkreises ist damit allerdings nicht gegeben, weil weiterhin medizinische Gründe für den erhöhten Bedarf vorliegen müssen. Damit ist eine **Angleichung an die Parallelnorm des § 21 Abs. 5 SGB II** erfolgt, die von Beginn an keine Beschränkung der einbezogenen Personengruppe enthielt. Warum die Änderung in § 35 Abs. 5 SGB XII nicht zum Anlass genommen wurde,

eine vollständige Vereinheitlichung der die gleichen Sachverhalte regelnden Vorschriften im SGB II und SGB XII vorzunehmen, erschließt sich nicht (so auch *Simon* in jurisPK-SGB XII, § 30 SGB XII Rn. 111.1).

II. Medizinische Voraussetzungen für einen ernährungsbedingten Mehrbedarf (Satz 1 Halbs. 1, Satz 3)

Bestimmung der medizinischen Voraussetzungen

Die Gewährung des Mehrbedarfs nach Abs. 5 Satz 1 setzt voraus, dass der Ernährungsbedarf einer hilfebedürftigen Person aus medizinischen Gründen von allgemeinen Ernährungsempfehlungen abweicht und die Aufwendungen für die Ernährung deshalb unausweichlich und in mehr als geringem Umfang oberhalb eines durchschnittlichen Bedarfs für Ernährung liegen. Ein **abweichender Ernährungsbedarf aus medizinischen Gründen** setzt in aller Regel voraus, dass die betroffene Person diesen Bedarf **krankheitsbedingt** hat, der bei den einzelnen Krankheiten unterschiedlich ist. Auch wenn die mit der Norm eingeschlossenen Personengruppen wie die Kranken nicht mehr ausdrücklich erwähnt sind (s. Rdn. 47 f.), kann deshalb auf die Kommentierung und Rechtsprechung zum bis 2020 geltenden Recht weitgehend zurückgegriffen werden, zumal nach der Empfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales (BT-Drucks. 19/24034, S. 32) mit der Neufassung des § 30 Abs. 5 keine materiellen oder inhaltlichen Änderungen verbunden sein sollen. Ausdrücklich sind nach Satz 3 der Vorschrift die medizinischen Gründe nach den Sätzen 1 und 2 auf der Grundlage **aktueller medizinischer und ernährungswissenschaftlicher Erkenntnisse** zu bestimmen. Damit wird, so die Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales (BT-Drucks. 19/24034, S. 33), die bisherige Praxis gesetzlich festgeschrieben und dabei auch die erforderliche Aktualität der fachlichen Expertise betont. Mit der Bezugnahme auf die »bisherige Praxis« dürften insbesondere die Empfehlungen des Deutschen Vereins gemeint sein.

Empfehlungen des Deutschen Vereins

Der Deutsche Verein hatte 2008 in 3. Aufl. neue **Empfehlungen für die Gewährung von Krankenkostzulagen** (abgedruckt bei *Löher*, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe, NDV 2008, 503) erarbeitet. Diese wurden durch die 4. Auflage der Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung von Krankenkostzulagen in der Sozialhilfe 2014 ersetzt (abgedruckt in NDV 2015, 1). Dort sind weitere medizinische oder ernährungswissenschaftliche Erkenntnisse sowie die aktuelle Rechtsprechung und Literatur eingeflossen. Am 16.09.2020 wurden die derzeit aktuellen »**Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Gewährung des Mehrbedarfs bei kostenaufwändiger Ernährung gemäß § 30 Abs. 5 SGB XII**« vom Präsidium des Deutschen Vereins verabschiedet (abgedruckt in NDV 2020, 540). Danach können erstmals Nahrungsergänzungsmittel und diätetische Lebensmittel bei der Ermittlung des Mehrbedarfs bei kostenaufwändiger Ernährung berücksichtigt werden (s. nunmehr auch § 30 Abs. 5 Satz 2 sowie unten Rdn. 69 ff.). Außerdem sind in die Empfehlungen weitere Erkrankungen neu aufgenommen worden, die einen Mehrbedarf bedingen können (s. Rdn. 54 ff.).

Bei den Empfehlungen handelt es sich **nicht um Rechtsnormen**. Sie ersetzen auch nicht die Ermittlungspflicht des Leistungsträgers und die ggf. notwendige Prüfung und Feststellung des Sachverhaltes im Einzelfall. Eine Rechtsgrundlage für ihre Erstellung und Anwendung findet sich nicht, sodass es – unabhängig von der Tatsache, dass sie von einem privatrechtlichen Verein formuliert worden sind – an einer demokratischen Legitimation fehlt (vgl. hierzu BSG, Urt. v. 27.02.2008 – B 14/7b AS 64/06 R). Nach Auffassung der für Verfahren nach dem SGB II zuständigen Senate des BSG erfüllen die Mehrbedarfsempfehlungen weder nach ihrer Konzeption noch nach ihrer Entstehungsgeschichte die Anforderungen an antizipierte Sachverständigengutachten, die von den Gerichten in normähnlicher Weise angewandt werden könnten (hierzu BSG, Urt. v. 14.02.2013 – B 14 AS 48/12 R). Dessen ungeachtet bieten die Empfehlungen jedenfalls für eine Reihe ausgewählter Erkrankungen (s. Rdn. 54 ff.), die für die Verwaltungspraxis besonders relevant sind, eine **Orientierungshilfe, die den Umfang der Ermittlungen im Einzelfall steuert**. Hierfür spricht der

Umstand, dass in der Gesetzesbegründung auf die Empfehlungen verwiesen wird. Auch beruhen sie auf zu verschiedenen Sachgebieten eingeholten medizinischen, ernährungswissenschaftlichen und statistischen Gutachten und genießen grds. allgemeine Anerkennung (BSG, Urt. v. 27.02.2008 – B 14/7b AS 64/06 R).

Allgemeines zur Vollkost

- 52 Mit der 3. Auflage hatte der Deutsche Verein u.a. auf neue **diätetische Erkenntnisse** reagiert. Sie wurden in einer vorwiegend mit sozialrechtlichen und medizinischen Fachkräften besetzten Arbeitsgruppe erstellt. Wichtige Arbeitsgrundlagen waren das »Rationalisierungsschema 2004« des Bundesverbandes Deutscher Ernährungsmediziner und anderer Fachverbände sowie eine wissenschaftliche Ausarbeitung der Deutschen Gesellschaft für Ernährung (DGE) zu den Lebensmittelkosten bei einer vollwertigen Ernährung vom April 2008. Die aktuellen Regeln der DEG zur vollwertigen Ernährung finden sich unter <https://www.dge.de/ernaehrungspraxis/vollwertige-ernaehrung/>. Um den Mehrbedarf bei bestimmten Erkrankungen sachgerecht im Verhältnis zu den tatsächlichen Kosten für eine Vollkosternährung (»Normalernährung«) beziffern zu können, hat der Deutsche Verein die Deutsche Gesellschaft für Ernährungsmedizin e.V. (DGEM) mit der Erstellung eines **Gutachtens zur Quantifizierung des Mehrbedarfs bei kostenaufwändigerer Ernährung in der Sozialhilfe** beauftragt. Die Ergebnisse dieses Gutachtens bilden die quantitative Grundlage für die Empfehlungen des Deutschen Vereins. Im Einzelnen s. hierzu die aktuellen Empfehlungen, NDV 2020, 540, 544).

Empfehlungen für Vollkost, kein Mehrbedarf

- 53 Seit der 3. Auflage der Empfehlungen wird nach Auswertung insb. der Gutachten der DGE ein **Mehrbedarf für Vollkost verneint**. Eine fachliche Prüfung im Zuge der Erarbeitung der 4. Aufl. sowie erneut der aktuellen Empfehlungen hat diese Auffassung bestätigt. Da bei **Erhöhung der Blutfette, Gicht, Bluthochdruck** sowie bei **Gewebswasseransammlungen** nach den Empfehlungen keine spezielle Kostform mehr einzuhalten ist, sondern eine Vollkosternährung ausreicht, kommt für eine Vielzahl von Erkrankungen, bei denen in der Vergangenheit eine lipidsenkende, purinreduzierte und natriumdefinierte Kost oder eine Diabeteskost empfohlen worden war, im Regelfall kein Mehrbedarf mehr in Betracht. Im Einzelnen ist nach den Empfehlungen bei folgenden Erkrankungen **Vollkost die geeignete und ausreichende Ernährungsform**:

- Dyslipoproteinämien (Fettstoffwechselstörungen), im Einzelfall mit Ausnahme einer Hyperchylomikronämie,
- Hyperurikämie (Erhöhung der Harnsäure im Blut),
- Gicht (Erkrankung durch Harnsäureablagerungen),
- Hypertonie (Bluthochdruck),
- kardinale und renale Ödeme (Gewebswasseransammlungen bei Herz- oder Nierenerkrankungen),
- Diabetes mellitus (Zuckerkrankheit – Typ II und Typ I),
- Ulcus duodeni (Geschwür am Zwölffingerdarm),
- Ulcus ventriculi (Magengeschwür),
- Neurodermitis (Überempfindlichkeit von Haut und Schleimhäuten auf genetischer Basis),
- Lebererkrankungen,
- Endometriose,
- Laktoseintoleranz,
- Fruktosemalabsorption,
- Histaminunverträglichkeit,
- Nicht-Zöliakie-Gluten-/Weizen-Sensitivität (NCGS).

Zu den Nahrungsmittelunverträglichkeiten s. auch Rdn. 56f.

Krankheitsbilder mit einem ernährungsbedingten Mehrbedarf

- 54 Bei **Mukoviszidose** ist nach den Empfehlungen eine energiereiche, ausgewogene und vitaminreiche Diät mit einem Fettanteil von 40 % der zugeführten Energie erforderlich. Wegen des erhöhten

Energiebedarfs in Kombination mit dem zusätzlichen Erfordernis der Zufuhr hochwertiger modifizierter Fette ist deshalb ein Mehrbedarf gegeben. Bei einer **Niereninsuffizienz** während der Dialysephase sowie einer **Zöliakie (Glutenunverträglichkeit)**, bei letzterer dauerhaft, liegen ebenfalls die Voraussetzungen für einen Mehrbedarf vor. Zu den **Schluckstörungen** s. Rdn. 58, zur Höhe der empfohlenen Mehrbedarfe s. Rdn. 65.

Auch bei **anderen Krankheiten** kann bei besonderer ärztlicher Begründung die Gewährung einer Krankenkostzulage infrage kommen. Insbesondere bei Krankheiten, die nicht in den Empfehlungen erwähnt werden, bedarf es einer **genauen gutachterlichen Prüfung**, ob ein ursächlicher Zusammenhang zwischen der Erkrankung oder Behinderung und der Notwendigkeit einer besonderen Ernährung vorliegt und diese besondere »Krankenkost« gegenüber der in der Bevölkerung üblichen, im Regelbedarf zum Ausdruck kommenden Ernährung kostenaufwändiger ist (BSG, Urt. v. 14.02.2013 – B 14 AS 48/12 R).

Nahrungsmittelunverträglichkeiten

In der 4. Aufl. der Empfehlungen waren erstmals Aussagen zu einem etwaigen Mehrbedarf bei Nahrungsmittelunverträglichkeiten enthalten. Keinen Mehrbedarf begründeten danach in der Regel **Nahrungsmittelintoleranzen**, sofern diese allein durch einen **Verzicht auf die allergenen Lebensmittel** therapiert werden können, z.B. bei einer Laktoseintoleranz oder einer Fruktosemalabsorption. In den aktuellen Empfehlungen des Deutschen Vereins sind derartige Nahrungsmittelintoleranzen ausdrücklich bei den Erkrankungen aufgeführt, bei denen eine Vollkosternährung empfohlen wird (s. Rdn. 53). Ein Mehrbedarf kann allerdings dann erforderlich sein, wenn die Laktoseintoleranz auf einem **angeborenem Laktasemangel** beruht oder es sich um eine **angeborene hereditäre Fruktoseintoleranz** handelt. Auch in anderen Fällen ist zu prüfen, ob das Weglassen bestimmter Lebensmittel eine Substitution durch andere teurere Produkte erfordert. Insbesondere beim **Zusammenwirken mehrerer Nahrungsmittelunverträglichkeiten** besteht besonderer Prüfungsbedarf, ebenso bei einer **Laktoseintoleranz bei Kindern bis zum 6. Lebensjahr**.

III. Krankheitsassoziierte Mangelernährung, erforderliche Stoffwechselfversorgung (Satz 2)

Allgemeines zur krankheitsassoziierten Mangelernährung

Nach Satz 2 der Vorschrift gehören zum ernährungsbedingten Mehrbedarf auch aus medizinischen Gründen erforderliche Aufwendungen für Produkte zur erhöhten Versorgung des Stoffwechsels mit bestimmten Nähr- oder Wirkstoffen. Die einem solchen Bedarf zugrunde liegenden Erkrankungen bzw. Störungen wurden bis zur 4. Aufl. der Empfehlungen des Deutschen Vereins und auch hier bis zur Voraufgabe als **verzehrende Erkrankungen** und **gestörte Nährstoffaufnahme** bzw. **Nährstoffverwertung** bezeichnet. In den aktuellen Empfehlungen (NDV 2020, 540, 546) wurde dies durch die Bezeichnung »krankheitsassoziierte Mangelernährung« ersetzt und erweitert. Mangelernährung ist demnach ein Zustand, der durch ein länger währendes **Ungleichgewicht zwischen der Nahrungszufuhr und dem Energiebedarf** entsteht.

Krankheitsbilder mit erhöhtem Versorgungsbedarf des Stoffwechsels

Zu den Krankheitsbildern, die **häufig zu einer einen Mehrbedarf rechtfertigenden Mangelernährung führen**, gehören (nicht abschließend) nach den Empfehlungen insbesondere

- Tumorerkrankungen,
- Chronisch obstruktive Lungenerkrankungen (COPD),
- CED (Morbus Crohn, Colitis Ulcerosa),
- Neurologische Erkrankungen (auch Schluckstörungen),
- terminale und präterminale Niereninsuffizienz, insb. bei Dialyse,
- Wundheilungsstörungen,
- Lebererkrankungen (z.B. alkoholische Steatohepatitis, Leberzirrhose).

Neu aufgenommen in den Empfehlungen ist dabei der Mehrbedarf bei **Schluckstörungen**, soweit eine Andickung der Getränke mit sog. Andickungspulvern notwendig ist.

Weitere Voraussetzungen für einen Mehrbedarf bei Mangelernährung

- 59 Bei derartigen Erkrankungen liegt eine krankheitsassoziierte Mangelernährung bzw. eine gestörte Nährstoffaufnahme bzw. Nährstoffverwertung (Malabsorption/Maldigestion) allerdings nicht zwingend vor. Erforderlich ist zusätzlich das **Vorliegen eines phänotypischen** (das Erscheinungsbild der Person betreffend) **und eines ätiologischen** (die Ursachen für das Entstehen der Mangelernährung betreffend) **Kriteriums**. Als phänotypisches Kriterium kommt in Betracht ein unbeabsichtigter Gewichtsverlust (> 5 % innerhalb der letzten sechs Monate oder > 10 % über sechs Monate), ein niedriger Body-Mass-Index (< 20, wenn < 70 Jahre, oder < 22, wenn > 70 Jahre) oder eine reduzierte Muskelmasse (gemessen mit validierten Messmethoden zur Bestimmung der Körperzusammensetzung). Ein ätiologisches Kriterium ist eine geringe Nahrungsaufnahme oder Malassimilation (< 50 % des geschätzten Energiebedarfs > 1 Woche oder jede Reduktion für > 2 Wochen oder jede andere chronische gastrointestinale Kondition, welche die Nahrungsassimilation oder Absorption über Wochen beeinträchtigt), in Betracht kommt insoweit aber auch die Krankheitsschwere bzw. Schwere einer Entzündung. Zur Höhe der Zulage s. Rdn. 65.

Vollkost, wenn kein erhöhter Versorgungsbedarf des Stoffwechsels

- 60 Wenn nach diesen zusätzlichen Kriterien keine Mangelernährung vorliegt, ist auch bei den o.g. Krankheitsbildern regelmäßig Vollkost die allgemein empfohlene Ernährungsform. Dies kann auch geboten sein, wenn zwar die phänotypischen und ätiologischen Kriterien erfüllt sind, aber aufgrund der Besonderheiten des Krankheitsbildes tatsächlich nicht von überdurchschnittlichen Ernährungsaufwendungen auszugehen ist, wie dies bspw. bei **Magersucht** der Fall sein kann oder bei **willkürlicher Abnahme nach vorherigem Übergewicht**.

Kein Mehrbedarf bei vorrangigen Ansprüchen (Satz 2 Halbs. 2)

- 61 Mit dem zweiten Halbs. von Satz 2 wird ausdrücklich darauf hingewiesen, dass ein entsprechender Mehrbedarf nur anzuerkennen ist, soweit hierfür keine vorrangigen Ansprüche bestehen. Aufwendungen für Medikamente oder Hilfsmittel, die im konkreten Fall als **Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung** übernommen werden, bedingen deshalb keinen nach § 30 Abs. 5 auszugleichenden Mehrbedarf.

IV. Unausweichlich und in mehr als geringem Umfang, Höhe (Satz 1 Halbs. 2, Satz 4)

Mehr als geringer Umfang

- 62 Nach dem zweiten Halbs. von § 30 Abs. 5 Satz 1 wird ein Mehrbedarf nur anerkannt, wenn die Aufwendungen für die Ernährung unausweichlich und in **mehr als geringem Umfang** oberhalb eines durchschnittlichen Bedarfs für Ernährung liegen. Die Unausweislichkeit des Mehrbedarfs ist im Zusammenhang mit den medizinischen Gründen zu sehen ist und letztlich vom behandelnden Arzt oder im Rahmen einer Begutachtung zu klären. Mit der Notwendigkeit eines mehr als geringen Umfangs ist eine **Formulierung aus § 27a Abs. 4 Satz 1 Nr. 2 übernommen** worden (s. die Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales, BT-Drucks. 19/24034, S. 32). Es handelt sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff (s. auch § 27a Rdn. 60). Erforderlich ist dabei immer eine Betrachtung der **konkreten Umstände des Einzelfalles**. Allerdings kann im Regelfall auf die vom Deutschen Verein ermittelten Anteilswerte (s. Rdn. 65) zurückgegriffen werden, bei denen von einem mehr als geringem Umfang der Abweichung auszugehen ist. Nur in Fällen, für die unabhängig von den Empfehlungen ein Mehrbedarf in Betracht kommt (s. Rdn. 55) und dieser **unter dem niedrigsten in den Empfehlungen genannten Wert von 5 % der Regelbedarfsstufe (derzeit 22,45 € monatlich)** liegt, könnte dieser gering i.S.d. § 30 Abs. 5 Satz 1 Halbs. 2 sein. Allerdings muss die Absicherung der menschenwürdigen Existenz sichergestellt sein, sodass auch Auf-

wendungen von nur geringer Höhe im Einzelfall zur Anerkennung eines Mehrbedarfs führen können.

Ermittlung der Höhe der Zulagen

Für die 2. Aufl. der Empfehlungen war die Bemessung der Krankenkostzulagen auf ein Gutachten der Deutschen Gesellschaft für Ernährung (DGE) bei der Technischen Universität München gestützt worden. Für die 3. Aufl. hatte der Deutsche Verein keine Institution finden können, die ein ernährungswissenschaftlich fundiertes Gutachten fertigen konnte; deshalb wurde unter Berücksichtigung einer Preissteigerung von 16 % seit 1997 auf die damaligen Beträge zurückgegriffen. Danach ergab sich für eiweißdefinierte Kost ein Betrag von 36 €, für die Dialysesdiät 71 € und für glutenfreie Kost bei Zöliakie 77 €. Insbesondere im Interesse einer möglichst einfachen administrativen Handhabung und zur Sicherstellung einer Dynamisierung der Krankenkostzulagen wurden diese Aufwandbeträge ins Verhältnis zum Eckregelsatz in der zweiten Jahreshälfte 2008 (351 €) gesetzt. Nach dem Wegfall des Konstrukts »Haushaltsvorstand« wurde in der 4. Aufl. 2014 die Regelbedarfsstufe 1 als Bezugspunkt genommen. Dieser Ansatz ist auch in den aktuellen Empfehlungen beibehalten worden. 63

Ermittlung der Höhe der Zulagen seit dem 01.01.2021 (Satz 4 Halbs. 1)

Seit dem 01.01.2021 sind nach Abs. 5 Satz 4 Halbs. 1 die durchschnittlichen Mehraufwendungen, die für die Höhe des anzuerkennenden ernährungsbedingten Mehrbedarfs zugrunde zu legen sind, auf der Grundlage aktueller medizinischer und ernährungswissenschaftlicher Erkenntnisse zu ermitteln. Insoweit gilt dasselbe wie bei Satz 3 der Vorschrift. Die bisherige Praxis, die sich insbesondere auf die Empfehlungen des Deutschen Vereins stützt, wird gesetzlich festgeschrieben (s. näher Rdn. 49). 64

Anteilswert nach den Empfehlungen

Nach den aktuellen Empfehlungen ergeben sich folgende gerundete Anteilswerte für 65

Krankheitsassoziierte Mangelernährung (früher: konsumierende Erkrankungen)	10 % der Regelbedarfsstufe 1,
Mukoviszidose	30 % der Regelbedarfsstufe 1,
Terminale Niereninsuffizienz mit Dialysetherapie	5 % der Regelbedarfsstufe 1,
Zöliakie	20 % der Regelbedarfsstufe 1,

sowie bei Schluckstörungen in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen.

Abweichungen von den Anteilswerten

Die individuellen Besonderheiten können ein Abweichen von diesen Sätzen erforderlich machen. Liegen die Voraussetzungen für die Gewährung **mehrerer Krankenkostzulagen** gleichzeitig vor, ist eine Prüfung des Einzelfalls erforderlich. Dabei ist nicht ausgeschlossen, dass die jeweiligen zusätzlichen Bedarfe **kumulativ** in Ansatz zu bringen sind. Maßgeblich ist stets der Betrag, mit dem der medizinisch begründete, tatsächliche Kostenaufwand für eine Ernährung ausgeglichen werden kann, die von der Regelleistung nicht gedeckt ist (BSG, Urt. v. 27.02.2008 – B 14/7b AS 64/06 R). 66

Darlegung des erhöhten Bedarfs

Der ernährungsbedingte Mehrbedarf ist grundsätzlich **unabhängig** von den **tatsächlichen Aufwendungen** zu erbringen. Die Einhaltung einer entsprechenden Ernährung oder der Nachweis von Mehraufwendungen ist keine Anspruchsvoraussetzung. Im Hinblick auf den Untersuchungsgrundsatz (§ 20 SGB X, § 103 SGG) dürfen deshalb auch ggf. erforderliche Ermittlungen des Sozialhilfeträgers oder des Gerichts zum Krankheitsbild und den möglichen Auswirkungen der Erkrankungen 67

werden muss, gibt es nicht (LSG Hamburg, Urt. v. 18.06.2020 – L 4 SO 7/19, FEVS 72, 260). Wird der Antrag auf die Leistung jedoch nicht binnen angemessener Frist nach Klärung der Kostentragungspflicht gestellt, sind regelmäßig Zweifel an der Unzumutbarkeit der Kostentragung angebracht (LSG Hessen, Urt. v. 28.04.2010 – L 6 SO 135/08, EzSG S. B 5/801x = ZFSH/SGB 2010, 547; *Berlit* in LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 74 Rn. 8). Nach Auffassung des LSG Schleswig-Holstein (Beschl. v. 21.07.2008 – L 9 SO 10/07 PKH) kommt ein Anspruch nach § 74 nicht mehr in Betracht, wenn ein Zeitraum von rund 14 Monaten ab Rechnungsstellung des Bestattungsunternehmens bis zur Stellung des Antrags auf Kostenübernahme beim Sozialhilfeträger verstrichen ist.

D. Anspruchsberechtigte Verpflichtete

Zur Tragung der Bestattungskosten Verpflichtete

- 5 Der Anspruch auf Kostenübernahme nach § 74 steht nicht dem Verstorbenen zu, sondern demjenigen, der verpflichtet ist, die Bestattungskosten zu tragen (BVerwG, Urt. v. 05.06.1997 – 5 C 13/96; BVerwG, Urt. v. 30.05.2002 – 5 C 14/01; BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 5 C 2/02). Zur **Tragung der Bestattungskosten** sind in der nachstehenden Reihenfolge **verpflichtet**
- (1) derjenige, der sich dem Verstorbenen gegenüber vertraglich zur Tragung der Bestattungskosten verpflichtet hat (z. B. Leibgedinge oder Altenteilsvertrag; eine vertragliche Verpflichtung allein zur Durchführung der Bestattung reicht hingegen nicht, SG Berlin, Urt. v. 14.11.2013 – S 88 SO 1612/10, SAR 2014, 38);
 - (2) der Erbe (§ 1968 BGB); bei einer Erbengemeinschaft ist Verpflichteter jeder Miterbe, wenn und soweit er Forderungen nach § 1968 BGB ausgesetzt ist (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.10.1997 – 8 A 3515/95, FEVS 48, 446 = NDV-RD 1998, 76; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 07.10.2016 – L 9 SO 414/16 B, FEVS 68, 522);
 - (3) der Vater des nichtehelichen Kindes beim Tode der Mutter infolge der Schwangerschaft oder der Entbindung (§ 1615m BGB);
 - (4) der Unterhaltspflichtige (§§ 1615 Abs. 2, 1360a Abs. 3, 1361 Abs. 4 Satz 4 BGB), wobei die grundsätzliche Verpflichtung, einander Unterhalt zu gewähren, nicht ausreicht, sondern unterhaltsrechtliche Leistungsfähigkeit des Unterhaltsschuldners gegeben sein muss (dazu auch BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R sowie *Deckers* in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 74 Rn. 20, 21);
 - (5) derjenige, der aufgrund eines Rechtsgeschäfts die Bestattungskosten zu tragen hat, weil er in Erfüllung einer sich aus den Bestattungsgesetzen der Länder ergebenden öffentlich-rechtlichen Bestattungspflicht die Beisetzung veranlasst hat (BVerwG, Urt. v. 22.02.2001 – 5 C 8/00; BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R; zu den Bestattungsgesetzen der Länder *Stelkens/Cobrs*, NVwZ 2002, 917; *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Kap. 2 Rn. 106 ff.).

Anspruch kann auch den nur nachrangig Verpflichteten zustehen

- 6 Einen Anspruch nach § 74 können auch die nur **nachrangig zur Tragung von Bestattungskosten verpflichteten Personen** haben. Ein die Anspruchsberechtigung nach § 74 ausschließender Verweis auf vorrangig Bestattungspflichtige kommt nur dann in Betracht, wenn im Zeitpunkt, in dem der Bedarf eintritt, die Existenz und die Identität eines vorrangig Verpflichteten bereits endgültig und unwiderruflich feststeht (LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.09.2019 – L 9 SO 8/16, FEVS 71, 513; ähnlich LSG Mecklenburg-Vorpommern, Urt. v. 10.03.2022 – L 9 SO 12/19; vgl. auch Rdn. 14). Legt das Landesrecht unter mehreren Angehörigen des Verstorbenen eine Reihenfolge fest, kann jedoch der nur nachrangig Bestattungspflichtige die Kostenübernahme nach § 74 nicht beanspruchen, wenn ein vorrangig Verpflichteter vorhanden ist und dieser auch nicht verhindert war, seiner Bestattungspflicht nachzukommen (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.04.2013 – L 7 SO 5656/11, ZFSH/SGB 2013, 539).

Ausschlagung der Erbschaft, Fiskus als Erbe

Schlägt ein Erbe die **Erbschaft aus** (vgl. §§ 1942 ff. BGB), ist zu prüfen, ob er nach Unterhaltsrecht oder nach landesrechtlichen Vorschriften zur Tragung der Bestattungskosten verpflichtet ist und somit Inhaber des Anspruchs nach § 74 sein kann. Der **Fiskus als Erbe** (§ 1936 BGB), der gem. § 1975 BGB lediglich in Höhe des Nachlasses haftet, nimmt eine Sonderstellung ein. Als »Zwangserbe« kann er nicht als »Verpflichteter« i. S. d. § 74 angesehen werden. Ist der Fiskus Erbe, kann er daher die Übernahme von Bestattungskosten durch den Träger der Sozialhilfe nicht verlangen (so auch *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Kap. 2 Rn. 33). Ausgeschlossen ist auch, dass der Nachlasspfleger für unbekannte Erben den Anspruch nach § 74 geltend macht (LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 20.03.2013 – L 23 SO 97/11, FamRZ 2013, 1767; LSG Hessen, Beschl. v. 07.05.2013 – L 6 SO 93/10).

Kostentragungspflicht entscheidend für Anspruch

Im Hinblick auf den Anspruch nach § 74 kommt es nicht darauf an, wer die Bestattung veranlasst bzw. in Auftrag gegeben hat, **entscheidend** ist vielmehr die **Kostentragungspflicht**. Verpflichteter i. S. d. § 74 kann nur derjenige sein, der der Kostenlast nicht ausweichen kann, weil sie ihn rechtlich notwendig trifft (BVerwG, Urt. v. 30.05.2002 – 5 C 14/01; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.10.2008 – L 9 SO 22/07, EzSG S. B 5/801f; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.03.2010 – L 7 SO 4476/08, FEVS 62, 214). Das bedeutet, es muss entweder zivilrechtlich oder öffentlich-rechtlich nach Landesrecht eine Pflicht zur Durchführung der Bestattung und Tragung der anfallenden Kosten bestehen (vgl. Rdn. 5). Wer die Durchführung der Bestattung aus dem Gefühl sittlicher Verpflichtung, aber ohne Rechtspflicht übernimmt, ist nicht Verpflichteter i. S. d. § 74 (so für den Fall der Bestattung der »Stiefschwiegermutter« BVerwG, Urt. v. 13.03.2003 – 5 C 2/02; kritisch hierzu *Paul*, ZfF 2004, 292, 293 f.). Dies gilt auch dann, wenn derjenige, der die Bestattung freiwillig veranlasst, damit gegenüber dem Bestattungsunternehmen eine werkvertragliche Zahlungsverpflichtung eingeht (ÖVG Schleswig-Holstein, Urt. v. 18.03.1999 – 1 L 37/98, FEVS 51, 231; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.02.2016 – L 7 SO 3057/12, FEVS 68, 209). Sehen landesrechtliche Bestattungsvorschriften bei **Tot- und Fehlgeburten** zwar ein Bestattungsrecht, jedoch keine Bestattungspflicht der Eltern vor, sind die Eltern nach Auffassung des LSG Nordrhein-Westfalen (Urt. v. 14.10.2019 – L 20 219/16, SAR 2020, 2) nicht Verpflichtete i. S. d. § 74 und können daher die Übernahme von Bestattungskosten nicht beanspruchen (kritisch hierzu *Maximini*, ZFSH/SGB 2021, 428). Ein Bestattungsunternehmer, der die Beerdigung des Verstorbenen vorgenommen hat, kann zwar nicht die Leistung nach § 74 beanspruchen. Ihm kann jedoch ein Aufwendungsersatzanspruch nach §§ 670, 677, 679, 683 BGB gegen den Bestattungspflichtigen zustehen. Der Aufwendungsersatzanspruch des Bestattungsunternehmers ist der Höhe nach begrenzt auf den nach § 74 übernahmefähigen Betrag (BGH, Urt. v. 17.11.2011 – III ZR 53/11). Ist eine zur Tragung der Bestattungskosten verpflichtete Person einem Aufwendungsersatzanspruch eines Geschäftsführers ohne Auftrag ausgesetzt, bleibt diese Person verpflichtet i. S. d. § 74 und hat bei Vorliegen der sonstigen Voraussetzungen Anspruch auf Übernahme der Bestattungskosten gegen den Sozialhilfeträger (LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 06.05.2020 – L 9 SO 435/19 B, FEVS 72, 376).

Grundsätzlich kein Anspruch für im Ausland lebende Deutsche

Von Leistungen nach § 74 grundsätzlich ausgeschlossen ist gem. § 24 Abs. 1 Satz 1 ein zur Tragung von Bestattungskosten verpflichteter **Deutscher**, der seinen **gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland** hat (LSG Bayern, Beschl. v. 19.11.2009 – L 8 SO 86/09, FEVS 61, 541). Die Übernahme von Bestattungskosten nach § 74 kommt bei im Ausland lebenden Deutschen nur im Einzelfall unter den Voraussetzungen des § 24 Abs. 1 Satz 2 in Betracht (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 16.10.2013 – L 2 SO 3798/12, ZFSH/SGB 2014, 107).

Juristische Person als Anspruchsinhaber

- 10 Der Anspruch auf Übernahme der Bestattungskosten kann auch einer **juristischen Person** zustehen. So kann der Träger einer Einrichtung, der in Erfüllung einer landesrechtlichen Bestattungspflicht die Bestattung veranlasst hat, vom Träger der Sozialhilfe gem. § 74 die Übernahme der Kosten für die Bestattung von Patienten oder Heimbewohnern verlangen, die in der Einrichtung mittellos verstorben und deren Angehörige nicht zu ermitteln sind (so für einen nach hessischem Landesrecht verpflichteten Einrichtungsträger BVerwG, Urt. v. 29.01.2004 – 5 C 2/03; LSG Hessen, Urt. v. 28.04.2010 – L 6 SO 135/08, EzSG S. B 5/801x = ZFSH/SGB 2010, 547; SG Gießen, Urt. v. 17.01.2017 – S 18 SO 183/14, ZFSH/SGB 2017, 300; a. A. *Zeiss*, ZFSH/SGB 2002, 67). Als Anspruchsinhaber kommt eine juristische Person jedoch nur dann in Betracht, wenn sie nach Landesrecht eine Bestattungspflicht trifft. Besteht eine solche nicht, liegt auch keine Verpflichtung i. S. d. § 74 vor (so für einen Heimträger, der nach niedersächsischem Landesrecht nicht zu den Bestattungspflichtigen gehört, BVerwG, Urt. v. 30.05.2002 – 5 C 14/01). Damit hängt die Anspruchsberechtigung juristischer Personen letztlich vom jeweiligen Landesrecht ab (vgl. auch Rdn. 19).

Ordnungsbehörde als Bestattungspflichtige

- 11 Die **Ordnungsbehörde** (Polizeibehörde) ist dann für die Tragung der Bestattungskosten zuständig, wenn sie nach den landesrechtlichen Vorschriften über das Bestattungswesen zur Besorgung der Bestattung verpflichtet ist. Der Ordnungsbehörde, der durch Erfüllung ihrer Aufgaben Kosten entstanden sind, steht kein Ausgleichsanspruch gegen den Sozialhilfeträger zu (vgl. auch VGH Bayern, Urt. v. 21.06.1993 – 12 B 91.2999, NVwZ 1994, 600, wonach der Träger der Sozialhilfe nicht allgemein Pflichtiger i. S. von Art. 14 Abs. 2 Satz 2 Bayer. Bestattungsgesetz ist). Hat die Ordnungsbehörde jedoch für einen Bestattungspflichtigen gehandelt, kann sie die Kosten von diesem zurückfordern. Der Bestattungspflichtige kann sich der Ordnungsbehörde gegenüber nicht darauf berufen, er sei aufgrund seiner wirtschaftlichen Verhältnisse nicht in der Lage, die Kosten der Bestattung zu tragen. Soweit dem von der Ordnungsbehörde in Anspruch genommenen Bestattungspflichtigen die Kostentragung unzumutbar i. S. d. § 74 ist, kann er aber wiederum vom Sozialhilfeträger die Übernahme der Bestattungskosten verlangen (so auch LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 12.06.2015 – L 9 SO 46/12).

E. Unzumutbarkeit der Kostentragung

Zumutbarkeitsprüfung

- 12 Ein Anspruch des Verpflichteten auf Kostenübernahme nach § 74 setzt voraus, dass ihm **nicht zugemutet** werden kann, die Bestattungskosten zu tragen. Die Unzumutbarkeit der Kostentragung ist ein gerichtlich voll überprüfbarer unbestimmter Rechtsbegriff (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 22.06.1976 – VIII A 1074/75, FEVS 25, 33; *Gotzen*, ZfF 2002, 245, 246). Bei der Prüfung der Frage, ob dem Verpflichteten die Kostentragung zugemutet werden kann, sind neben den wirtschaftlichen Verhältnissen des Verpflichteten auch gewisse subjektive Momente (Verhältnis des Verpflichteten zu dem Verstorbenen usw.) mit zu berücksichtigen (ähnlich BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R; vgl. auch Rdn. 18). Leistungen nach § 74 kann ein Bestattungspflichtiger daher nur beanspruchen, wenn er seine für die Beurteilung der Zumutbarkeit i. S. d. § 74 maßgeblichen finanziellen und persönlichen Verhältnisse offenlegt (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.04.2016 – L 7 SO 81/15, ZFSH/SGB 2016, 377). Sind mehrere Erben bzw. mehrere Verpflichtete vorhanden, ist die Zumutbarkeitsprüfung für jeden Antragsteller gesondert vorzunehmen (LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29.10.2008 – L 12 SO 3/08, EzSG S. B 5/801; LSG Hessen, Urt. v. 06.10.2011 – L 9 SO 226/10, FEVS 63, 521 = ZFSH/SGB 2012, 39; *Deckers* in *Grube/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 74 Rn. 43). Der Wortlaut des § 74 (»soweit«) macht deutlich, dass in Fällen, in denen dem Verpflichteten die Kostentragung nur teilweise zuzumuten ist, die Sozialhilfe die Restkosten zu übernehmen hat.

Einsatz des Nachlasses und von Leistungen aus Anlass des Todes

Aus dem Nachrang der Sozialhilfe (§ 2) folgt, dass vorhandener **Nachlass** sowie **Leistungen**, die aus **Anlass des Todes** erbracht werden (z. B. Leistungen der gesetzlichen Unfallversicherung nach §§ 63, 64 SGB VII, Bestattungsgeld nach §§ 36, 53 BVG, Leistungen nach beihilferechtlichen Vorschriften, Schadensersatzleistungen nach § 844 Abs. 1 BGB, § 10 Abs. 1 Satz 2 StVG oder die Auszahlungen aus einer privaten Sterbegeldversicherung), regelmäßig zur Bestreitung des Bestattungsaufwandes heranzuziehen sind (zur Frage der Zumutbarkeit des Einsatzes von Pflegegeld nach § 37 SGB XI, das dem Verstorbenen zugestanden hat, vgl. BSG, Urt. v. 11.09.2020 – B 8 SO 8/19 R). Der Nachlass ist grundsätzlich mit seinem vollen Wert einzusetzen; die Regelungen über das Schonvermögen nach § 90 kommen den Erben nicht zugute (BVerwG, Beschl. v. 04.02.1999 – 5 B 133/98; BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R). Auch darf der Nachlass im Rahmen des § 74 nicht mit bestehenden Nachlassverbindlichkeiten verrechnet werden (LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 20.08.2012 – L 20 SO 302/11, info also 2013, 237). Einem nach dem SGB II leistungsberechtigten Bestattungspflichtigen, der bereits vor dem Erbfall eine in seinem Miteigentumsanteil stehende Eigentumswohnung bewohnte und im Wege der Erbschaft den restlichen Miteigentumsanteil hinzuerwarb, ist die Veräußerung des Nachlasses in Form des geerbten Miteigentumsanteils an der Wohnung zur Deckung der Bestattungsgeldleistungen nicht zuzumuten (LSG Bayern, Urt. v. 25.10.2018 – L 8 SO 294/16, ZFSH/SGB 2019, 142). Der Einsatz des vorhandenen Nachlasses zur Bestreitung des Bestattungsaufwandes kann auch unzumutbar sein, wenn es sich um wesentliche, essenzielle Haushaltsgegenstände handelt, die zu einer geordneten Lebensführung des bestattungspflichtigen überlebenden Ehegatten jedenfalls in bescheidenen wirtschaftlichen Verhältnissen weiterhin erforderlich sind (so SG Detmold, Urt. v. 13.08.2013 – S 8 SO 379/11 für ein vom verstorbenen Ehegatten geerbtes Kraftfahrzeug im Wert von rund 5.500 €).

Berücksichtigung von Ansprüchen gegen andere Bestattungspflichtige

Da es sich bei § 74 um einen sozialhilferechtlichen Anspruch eigener Art handelt, der vielfach erst nach Durchführung der Bestattung geltend gemacht wird (vgl. Rdn. 4), hat derjenige, der die Übernahme von Bestattungsgeldleistungen beantragt, nicht nur »bereite Mittel« einzusetzen, sondern ggf. auch etwaige aus Anlass des Todes entstandene Ansprüche durchzusetzen. Dazu gehören insbesondere **Ansprüche auf Kostenersatz gegen vorrangig oder gleichrangig Verpflichtete** (zum Ausgleichsanspruch nach § 426 BGB gegen gleichrangig Verpflichtete vgl. OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.10.1997 – 8 A 3515/95, FEVS 48, 446 = NDV-RD 1998, 76; LSG Hessen, Urt. v. 06.10.2011 – L 9 SO 226/10, FEVS 63, 521 = ZFSH/SGB 2012, 39). Auf die **Geltendmachung von Ansprüchen** kann der Verpflichtete (Antragsteller) jedoch **nicht verwiesen** werden, wenn von vornherein feststeht, dass diese Ansprüche wirtschaftlich wertlos sind (so BVerwG, Urt. v. 22.02.2001 – 5 C 8/00), oder der Verpflichtete offensichtlich nicht in der Lage ist, seine Ansprüche selbst zu realisieren. Wirtschaftlich wertlos sind Ausgleichsansprüche insbesondere, wenn sie sich gegen Personen richten, die Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII beziehen. Auch darf der Sozialhilfeträger einem nach Landesrecht verpflichteten, finanziell bedürftigen Angehörigen des Verstorbenen nicht Ausgleichsansprüche gegenüber Dritten entgegenhalten, deren Durchsetzung ein gerichtliches Verfahren mit unsicherem Ausgang erfordert (BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R). Unabhängig vom Bestehen etwaiger Ansprüche sollte der Träger der Sozialhilfe die Leistung nach § 74 auch erbringen, wenn die Bestattung noch nicht erfolgt ist und die Hilfe einem bedürftigen Verpflichteten ermöglicht, die Bestattung zu veranlassen (so auch *Deckers in Grubel/Währendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 74 Rn. 28). Hat einer von mehreren gleichrangig Verpflichteten in Erfüllung seiner Bestattungspflicht den Bestattungsvertrag abgeschlossen und ist noch nicht geklärt, ob auch den übrigen Verpflichteten die Kostentragung unzumutbar ist, sind vom Träger der Sozialhilfe zunächst die erforderlichen Gesamtkosten der Beisetzung zu übernehmen. Vor Durchführung der Bestattung ist es dem Träger der Sozialhilfe somit verwehrt, seine Leistungspflicht unter Hinweis auf vorrangige, aber nicht zeitnah realisierbare Ansprüche auf einen Teil der anfallenden Kosten zu begrenzen und dadurch eine Notbeisetzung durch die Ordnungsbehörde herbeizuführen (BVerwG, Urt. v. 22.02.2001 – 5 C 8/00; LSG Hamburg, Beschl. v. 29.09.2006 – L 4 B 390/06).

ER SO, ZFSH/SGB 2007, 29; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 29.10.2008 – L 12 SO 3/08, EzSG S. B 5/801; *Widmann*, ZFSH/SGB 2007, 67, 71 f.; a. A. LSG Schleswig-Holstein, Beschl. v. 14.03.2006 – L 9 B 65/06 SO ER, ZFSH/SGB 2007, 28). Übernimmt der Träger der Sozialhilfe in den genannten Fällen die Bestattungskosten, kann er etwaige Ersatzansprüche des Leistungsempfängers nach § 93 auf sich überleiten. Wird der Antrag auf Kostenübernahme nach § 74 hingegen erst nach Durchführung der Bestattung gestellt, sind an die Geltendmachung vorrangiger Ansprüche erhöhte Anforderungen zu stellen. Liegt es nahe, dass dem Hilfesuchenden im Zusammenhang mit der Bestattung Ansprüche gegen Dritte zustehen, muss er sich grundsätzlich selbst um die Realisierung der Ansprüche kümmern und diese ggf. gerichtlich durchsetzen. Dies muss erst recht gelten, wenn die Kosten der Bestattung bereits (teilweise) beglichen sind. Verschließt sich der Hilfesuchende generell eigenen Bemühungen, Ansprüche gegen Dritte geltend zu machen und durchzusetzen, kann er allenfalls den auf ihn entfallenden Anteil an den Bestattungskosten beanspruchen (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 14.04.2016 – L 7 SO 81/15, ZFSH/SGB 2016, 377; LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 25.01.2017 – L 9 SO 31/13; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.02.2019 – L 2 SO 2529/18).

Einsatz von Einkommen

- 15 Können die Bestattungskosten aus dem Nachlass oder durch die aus Anlass des Todes erbrachten bzw. noch zu erbringenden Leistungen nicht gedeckt werden, ist die Zumutbarkeit der Kostentragung für den Verpflichteten in erster Linie nach den Bestimmungen der §§ 82 ff. über den **Einsatz von Einkommen und Vermögen** zu beurteilen. Beziehen von Leistungen nach dem SGB II kann die Tragung von Bestattungskosten für verstorbene Angehörige aus ihrem Einkommen und Vermögen grundsätzlich nicht zugemutet werden (so auch BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R; BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R; anders bei zweckwidriger Verwendung von Sterbegeld LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 13.09.2013 – L 15 SO 26/11). Besteht nach § 19 Abs. 3 eine Einsatzgemeinschaft des Verpflichteten mit seinem Ehegatten, ist auch das Einkommen und Vermögen des Ehegatten zu berücksichtigen (BSG, Urt. v. 04.04.2019 – B 8 SO 10/18 R; LSG Schleswig-Holstein, Urt. v. 09.03.2011 – L 9 SO 19/09; LSG Niedersachsen-Bremen, Urt. v. 20.06.2013 – L 8 SO 365/10, ZfF 2015, 228; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.02.2016 – L 7 SO 2468/13, FEVS 68, 70; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.04.2022 – L 2 SO 2937/20; SG Karlsruhe, Urt. v. 22.07.2011 – S 1 SO 1329/11, SAR 2012, 6; a. A. *Deckers* in *Grube/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 74 Rn. 38, wonach nur auf die Mittel des Verpflichteten abzustellen ist). Nachdem die Übernahme von Bestattungskosten der Hilfe in anderen Lebenslagen nach dem 9. Kap. zugeordnet wurde (vgl. Rdn. 2), ist klargestellt, dass für den Einsatz von Einkommen die **Einkommengrenzen der §§ 85 ff.** gelten (so wurde überwiegend bereits im Rahmen der Zumutbarkeitsprüfung nach § 15 BSHG verfahren; vgl. u. a. VGH Hessen, Urt. v. 10.02.2004 – 10 UE 2497/03, FEVS 55, 400 = ZFSH/SGB 2004, 290). Je nach Nähe der familiären Beziehung zum Verstorbenen ist Einkommen, das die nach § 85 ermittelte Einkommengrenze übersteigt, entweder in vollem Umfang oder nur zu einem Teil einzusetzen. Da es sich bei Bestattungskosten um eine einmalige Belastung handelt, kann nahen Angehörigen des Verstorbenen grundsätzlich der Einsatz des vollen die Einkommengrenze übersteigenden Betrages zugemutet werden (so auch VGH Hessen, Urt. v. 10.02.2004 – 10 UE 2497/03, FEVS 55, 400 = ZFSH/SGB 2004, 290; LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 25.02.2016 – L 7 SO 2468/13, FEVS 68, 70; demgegenüber sind nach einer Entscheidung des OVG Niedersachsen, Urt. v. 08.05.1995 – 12 L 6679/93, ZfF 1996, 273, für die Bestattungskosten lediglich 50 % des über der Einkommengrenze liegenden Betrages aufzubringen). Die Regelung des § 87 Abs. 3, die eine Berücksichtigung des die Einkommengrenze übersteigenden Einkommens über einen Zeitraum von bis zu 4 Monaten ermöglicht, kann nicht analog angewandt werden. Um unbillige Ergebnisse zu vermeiden, kann aber dem Bestattungspflichtigen ggf. auch die Tragung solcher Bestattungskosten zumutbar sein, die er mit dem zu berücksichtigenden Einkommen und Vermögen nicht vollständig im Monat ihrer Fälligkeit bezahlen kann. Es ist zu prüfen, ob es dem Bestattungspflichtigen zugemutet werden kann, die Bezahlung der Bestattungskosten – soweit sie das nach §§ 85, 87 einzusetzende Einkommen übersteigen – durch Aufnahme eines Darlehens

oder durch eine mit den Gläubigern abzuschließende Stundungs- oder Ratenzahlungsvereinbarung zu ermöglichen (BSG, Urt. v. 04.04.2019 – B 8 SO 10/18 R; dazu auch *Gotzen*, ZfF 2020, 49). Liegt in den Monaten, in denen die Rechnungen des Bestattungsunternehmens jeweils fällig werden, eine einmalige Einnahme vor, so ist diese vollständig auf den Bedarf anzurechnen, ohne dass eine Aufteilung auf mehrere Monate erfolgt (LSG Saarland, Urt. v. 26.04.2018 – L 11 SO 8/17).

Einsatz von Vermögen

Für den **Einsatz von Vermögen** sind auch bei dem Anspruch nach § 74 die Bestimmungen der §§ 90, 91 maßgebend (so auch LSG Hessen, Urt. v. 06.10.2011 – L 9 SO 226/10, FEVS 63, 521 = ZFSH/SGB 2012, 39; LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 21.05.2015 – L 5 SO 101/14, FEVS 67, 188; *Deckers in Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 74 Rn. 41; a. A. VGH Bayern, Urt. v. 27.10.2005 – 12 B 03.756, FEVS 57, 372, wonach sich die Zumutbarkeit der Vermögensverwertung nach § 1603 BGB richtet). Allerdings sollte hier im Hinblick auf die Anwendung der Härteregelung nach § 90 Abs. 3 großzügig verfahren werden. Der Nachlass stellt kein Schonvermögen i. S. d. § 90 Abs. 2 dar und muss grundsätzlich zur Deckung der Bestattungskosten eingesetzt werden (vgl. Rdn. 13). Von Leistungsberechtigten nach dem SGB II kann der Einsatz des gem. § 12 SGB II geschützten Vermögens auch dann nicht verlangt werden, wenn es nicht unter das sozialhilferechtliche Schonvermögen nach § 90 Abs. 2 fällt (so auch SG Detmold, Urt. v. 01.04.2014 – S 8 SO 154/13).

Maßgeblicher Zeitpunkt für Beurteilung der Bedürftigkeit

Hinsichtlich der Frage, ob beim Bestattungspflichtigen **Bedürftigkeit** i. S. d. § 82 ff. vorliegt und er somit nach § 74 leistungsberechtigt ist, ist auf den **Zeitpunkt der Fälligkeit der Forderungen**, die im Zusammenhang mit der Bestattung angefallen sind, abzustellen. Die Bedürftigkeit muss aber grundsätzlich noch zum Zeitpunkt der abschließenden Behördenentscheidung vorliegen; entfällt die Bedürftigkeit erst nach der (ablehnenden) Entscheidung des Sozialhilfeträgers (z. B. im Klageverfahren) ist dies unschädlich (BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R; LSG Hamburg, Urt. v. 18.06.2020 – L 4 SO 7/19, FEVS 72, 260; kritisch hierzu *Gotzen*, ZfF 2010, 25, 26).

Unzumutbarkeit aus persönlichen Gründen

Bei der Frage, ob es dem Verpflichteten zugemutet werden kann, die Kosten der Bestattung zu übernehmen, sind **neben seinen wirtschaftlichen Verhältnissen** auch **andere Gründe**, etwa solche **persönlicher Natur**, zu berücksichtigen (BSG, Urt. v. 29.09.2009 – B 8 SO 23/08 R; LSG Hessen, Urt. v. 06.10.2011 – L 9 SO 226/10, FEVS 63, 521 = ZFSH/SGB 2012, 39). Daher kann auch einem Verpflichteten, der aufgrund seiner finanziellen Situation an sich in der Lage ist, die Bestattungskosten zu tragen, der Anspruch nach § 74 zustehen. Allein der fehlende Kontakt zum Verstorbenen führt jedoch nicht zur Unzumutbarkeit der Kostentragung. Aus nicht wirtschaftlichen Gründen kann die Tragung der Bestattungskosten nur dann unzumutbar sein, wenn der Verstorbene gegenüber dem Verpflichteten schwere Verfehlungen (z. B. Körperverletzungen, sexueller Missbrauch, gröbliche Verletzung von Unterhaltungspflichten) begangen hat (LSG Hessen, Urt. v. 06.10.2011 – L 9 SO 226/10, FEVS 63, 521 = ZFSH/SGB 2012, 39; LSG Hamburg, Urt. v. 20.11.2014 – L 4 SO 22/12; *Paul*, ZfF 2006, 103, 107; *Berlit* in LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 74 Rn. 10). Für eine Unzumutbarkeit der Kostentragung reicht es nicht aus, dass Ehepartner getrennt leben und wie bei einem Scheidungsverfahren eine »Zerrüttung der Ehe« vorliegt (LSG Saarland, Urt. v. 26.04.2018 – L 11 SO 8/17).

Zumutbarkeit bei juristischer Person

Einer **juristischen Person**, die Verpflichteter i. S. d. § 74 ist (vgl. Rdn. 10), kann die Tragung der Bestattungskosten **nicht zugemutet** werden, wenn sie keine Möglichkeit hat, die Aufwendungen für die Bestattung zu refinanzieren (BVerwG, Urt. v. 29.01.2004 – 5 C 2/03; SG Gießen,

Urt. v. 17.01.2017 – S 18 SO 183/14, ZFSH/SGB 2017, 300). Auf die wirtschaftliche Leistungsfähigkeit kommt es hier somit nicht an.

F. Übernahme der erforderlichen Kosten

Grundsatz

- 20 Ist den Verpflichteten i. S. d. § 74 die Kostentragung nicht zuzumuten, so bedeutet das noch nicht, dass sämtliche Kosten der Bestattung übernommen werden. Anspruch besteht vielmehr nur auf Übernahme der **erforderlichen Bestattungskosten**. Die »Erforderlichkeit« bezieht sich sowohl auf die Art der Kosten als auch auf deren Höhe. Auch hier handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der der uneingeschränkten gerichtlichen Kontrolle unterliegt. Die Erforderlichkeit der Kosten ist vom Träger der Sozialhilfe im Einzelnen zu ermitteln und zu beurteilen. Es ist eine den Individualitätsgrundsatz berücksichtigende Entscheidung zu treffen; grundsätzlich ist dabei auch angemessenen Wünschen des Bestattungspflichtigen (§ 9 Abs. 2) und ggf. des Verstorbenen (§ 9 Abs. 1) sowie religiösen Bekenntnissen (Art. 4 GG) mit Rücksicht auf die auch nach dem Tod zu beachtende Menschenwürde Rechnung zu tragen (BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R). Die Kosten für Leistungen von Bestattungsunternehmen können als Pauschale übernommen werden. Der Sozialhilfeträger darf für die Übernahme von Bestattungskosten deren Erforderlichkeit aber nicht allein anhand pauschalierend begrenzender Vergütungssätze bestimmen, wenn die tatsächlichen Kosten höher sind (BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R; dazu auch *Othmer* ZFSH/SGB 2016, 535, 536).

Kostenübernahme für ortsübliche, angemessene Bestattung

- 21 Zu übernehmen sind die Kosten für eine **ortsübliche, angemessene Bestattung**, insbesondere die Kosten der Leichenschau und Leichenbeförderung, die Leichenhausgebühren, die Aufwendungen für Waschen und Kleiden sowie Einsargen der Leiche und für die Sarg- oder Urnenträger, die Einäscherungskosten bei einer Feuerbestattung, die Grabgebühren, die Kosten für den Sarg bzw. die Urne und das erstmalige Herrichten des Grabes einschließlich eines Grabschruckes (ähnlich VGH Hessen, Urt. v. 10.02.2004 – 10 UE 2497/03, FEVS 55, 400 = ZFSH/SGB 2004, 290; *Othmer* ZFSH/SGB 2016, 535, 537; *Baur in Mergler/Zink*, SGB XII, § 74 Rn. 21; *Kaiser* in BeckOK Sozialrecht, SGB XII, § 74 Rn. 10, Stand: 01.12.2021). Was ortsüblich und angemessen ist, bestimmt sich in erster Linie nach den einschlägigen friedhofsrechtlichen Bestimmungen der Gemeinde (VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 19.12.1990 – 6 S 1639/90, FEVS 41, 279). Der Sozialhilfeträger darf die Übernahme von Friedhofsgebühren nicht mit der Begründung verweigern, dass ein Anspruch auf Erlass der Gebühren gegen den Friedhofsträger denkbar sei (OVG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 28.02.2011 – 14 A 451/10, EzSG S. B 5/802e). Sozialhilferechtlich angemessen ist ein einfaches (Urnen-) Reihengrab, nicht jedoch ein teureres Wahlgrab (so LSG Hessen, Beschl. v. 20.03.2008 – L 9 SO 20/08 B ER, FEVS 59, 567; LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 30.10.2008 – L 9 SO 22/07, EzSG S. B 5/801f; SG Heilbronn, Urt. v. 09.07.2013 – S 11 SO 1712/12). Falls der Verstorbene noch zu Lebzeiten ein kirchliches Begräbnis gewünscht hat, sollten auch anfallende Kosten für die Mitwirkung eines Geistlichen (sog. Stolgebühren) übernommen werden (a. A. BVerwG, Urt. v. 06.10.1959 – V C 316/58 zum alten Fürsorgerecht). Die Kosten müssen aus Maßnahmen oder Handlungen vor bis zum Ende des Bestattungsvorgangs erwachsen; darunter kann auch ein nach der Bestattung gesetzter einfacher Grabstein oder eine einfache Grabplatte fallen (BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R; SG Mainz, Urt. v. 19.06.2018 – S 11 SO 33/15, ZFSH/SGB 2018, 680; a. A. LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 13.04.2022 – L 2 SO 1679/19, erforderlich sei lediglich ein Holzkreuz oder ein ähnliches Denkmal), hingegen nicht die laufenden Grabpflegekosten (BSG, Beschl. v. 24.02.2016 – B 8 SO 103/15 B; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 21.09.2006 – L 20 B 63/06 SO NZB, FEVS 58, 215) oder die Kosten für die Verlängerung eines bestehenden Grabrechts an einer Grabstätte (SG Nürnberg, Urt. v. 17.12.2010 – S 20 SO 153/10, SAR 2011, 32). Nach § 74 zu übernehmen sind i. S. eines Zurechnungszusammenhangs, aber auch nach dem Wortlaut der Vorschrift, die Kosten, die unmittelbar der Bestattung

(unter Einschluss der ersten Grabherrichtung) dienen bzw. mit der Durchführung der Bestattung untrennbar verbunden sind, nicht jedoch solche für Maßnahmen, die nur anlässlich des Todes entstehen, also nicht final auf die Bestattung selbst ausgerichtet sind (BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R). Der Anspruch nach § 74 umfasst daher nicht die Kosten der Bewirtung von Trauergästen (Leichenschmaus) oder die bei einer gerichtlichen Beschlagnahme der Leiche entstehenden Aufwendungen. Auch die Kosten von Todesanzeigen sind nicht als erforderlich i. S. d. § 74 anzusehen (BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R; ebenso jedenfalls für eine großstädtisch geprägte Region VGH Hessen, Urt. v. 10.02.2004 – 10 UE 2497/03, FEVS 55, 400 = ZFSH/SGB 2004, 290). Das Gleiche gilt für Kosten, die vom Bestattungsunternehmen für die Beurkundung des Sterbefalles, die Abmeldung bei der Krankenkasse sowie die Beratung im Trauerhaus in Rechnung gestellt werden (BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R). Aufwendungen für die Überführung der Leiche an den außerhalb des Sterbeorts liegenden Bestattungsort sind nur dann zu übernehmen, wenn die Überführung nach der Besonderheit des Einzelfalles (§ 9 Abs. 1) erforderlich ist (ähnlich LSG Hessen, Beschl. v. 20.03.2008 – L 9 SO 20/08 B ER, FEVS 59, 567).

Feuerbestattung, Seebestattung

Anstelle einer Erdbestattung sind im Rahmen des § 74 die Kosten einer **Feuerbestattung** einschließlich Urne zu übernehmen, wenn sich der Verstorbene bzw. ein bestimmungsberechtigter Angehöriger für diese Bestattungsform ausgesprochen hat. Gegen den ausdrücklich erklärten Willen des Verstorbenen bzw. der bestimmungsberechtigten Angehörigen darf der Träger der Sozialhilfe eine im Vergleich zu einer Erdbestattung regelmäßig kostengünstigere Feuerbestattung nicht anordnen. Das Gleiche gilt im Hinblick auf eine anonyme Bestattung (dazu *Spranger*, ZFSH/SGB 2000, 323). Bei einer **Seebestattung** ist die Kostenübernahmepflicht des Trägers der Sozialhilfe begrenzt auf die Kosten, die eine einfache, aber würdevolle Erdbestattung verursachen würde (so VG Oldenburg, Beschl. v. 18.02.2002 – 13 A 430/02, ZfF 2003, 274).

Bestattung im Ausland

Die Übernahme von Bestattungskosten durch die Sozialhilfe kommt auch in Betracht, wenn der Bestattungsort nicht im Inland liegt; unter § 74 können daher auch die Kosten einer **Bestattung im Ausland** fallen. Die durch die Überführung der Leiche in das Ausland entstehenden Kosten sind jedoch nicht erforderlich i. S. d. § 74, wenn eine Beerdigung am Sterbeort im Inland möglich und nicht unüblich ist (LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 26.02.2019 – L 2 SO 2529/18; OVG Hamburg, Urt. v. 21.02.1992 – Bf IV 44/90, FEVS 43, 66 = NJW 1992, 3118; SG Lüneburg, Urt. v. 12.05.2011 – S 22 SO 19/09, ZfF 2012, 132; SG Duisburg, Urt. v. 27.03.2014 – S 52 SO 64/13). Zu beachten ist in diesem Zusammenhang, dass Ausländer grundsätzlich nur die in § 23 Abs. 1 Satz 1 aufgeführten Leistungen der Sozialhilfe beanspruchen können, zu denen jedoch die Hilfe in anderen Lebenslagen (§§ 70 ff.) und damit auch die Übernahme von Bestattungskosten nicht gehört (vgl. dazu § 23 Rdn. 9 ff.). Verlangt ein zur Tragung von Bestattungskosten verpflichteter Ausländer, der gem. § 23 Abs. 1 Satz 1 vom Leistungsanspruch ausgeschlossen ist, nach § 74 die Kostenübernahme, hat der Träger der Sozialhilfe gem. § 23 Abs. 1 Satz 3 über die Gewährung der Leistung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden (dazu auch *Gotzen*, Die Sozialbestattung, Kap. 5 Rn. 20 f.). Zur Frage, ob ein Anspruch nach § 74 auch für im Ausland lebende Deutsche in Betracht kommt, vgl. Rdn. 9.

Aufwendungen von Angehörigen des Verstorbenen

Aufwendungen, die **Angehörigen des Verstorbenen** aus Anlass des Todes entstehen (z. B. Kosten für Trauerkleidung, Reisekosten), können nicht nach § 74 übernommen werden (so auch BSG, Urt. v. 25.08.2011 – B 8 SO 20/10 R; *Berlit* in LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 74 Rn. 20). Hier kommen Leistungen in Form von Darlehen nach § 37 Abs. 1 oder § 24 Abs. 1 SGB II in Betracht (so auch LSG Nordrhein-Westfalen, Urt. v. 16.07.2012 – L 20 SO 40/12, FEVS 64, 160).

- 5 § 75 Abs. 2 Satz 3 regelt personelle Anforderungen an den Leistungserbringer. Die Prüfung der Voraussetzungen erfolgt anhand der Vorlage eines erweiterten Führungszeugnisses. § 75 Abs. 2 Satz 5 – 9 regeln datenschutzrechtliche Aspekte der Einsicht in das erweiterte Führungszeugnis.
- 6 § 75 Abs. 2 Sätze 10 – 13 regeln die Wirtschaftlichkeit der Vergütung. Unter welchen Voraussetzungen die Vergütung wirtschaftlich (angemessen) ist, ist im Rahmen des sog. »externen Vergleichs« zu ermitteln, § 75 Abs. 2 Satz 10. § 75 Abs. 2 Satz 13 stellt klar, dass die Bezahlung tariflich vereinbarter Vergütungen sowie entsprechender Vergütungen nach kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen auch dann als wirtschaftlich angemessen anzusehen sind, wenn die geforderte Vergütung aus diesem Grund nicht im unteren Drittel liegt.
- 7 § 75 Abs. 3 verpflichtet den Träger der Sozialhilfe, bei gleich geeigneten Leistungsträgern einen Vergleich der Höhe der Vergütung bei vergleichbarem Umfang, Inhalt und Qualität der Leistung durchzuführen.
- 8 Abweichend vom bisherigen Recht, wonach eine Aufnahmeverpflichtung für den zu versorgenden Personenkreis zu vereinbaren war, regelt § 75 Abs. 4 einen **Kontrahierungszwang** zwischen Leistungserbringer und Leistungsberechtigtem für den Fall, dass eine Vereinbarung zwischen Leistungserbringer und Träger der Eingliederungshilfe besteht.
- 9 § 75 Abs. 5 regelt eine Ausnahme zu § 75 Abs. 1 Satz 1. In dort geregelten Ausnahmefällen darf von dem Grundsatz, dass der Träger der Sozialhilfe nur durch Vertragsunternehmen Leistungen erbringen darf, abgewichen werden.
- 10 § 75 Abs. 6 gibt dem Leistungserbringer gegen den Träger der Sozialhilfe einen gesetzlichen Vergütungsanspruch.
- 11 Bereits im BSHG wurde im Zuge der 1993 zur **Haushaltskonsolidierung ergangenen Gesetze** § 93 BSHG stark verändert, ausgeweitet und präzisiert. Dies hatte sich mit dem PflegeVG verstärkt und mit dem BSHG-Reformgesetz 1996 fortgesetzt. Das vorher geltende System des selbstkostendeckenden Pflegesatzes wurde dabei von dem System des **prospektiven Pflegesatzes** abgelöst, die Rolle der eingeschalteten Träger von Diensten und Einrichtungen dahin gehend verdeutlicht, dass sie nicht im eigenen Auftrag tätig werden, sondern im Rahmen des Sozialhilferechts als Leistungserbringer; eine Rolle, die im SGB XI für die soziale Pflegeversicherung konsequent ausformuliert ist. Nach dem BSHG-Reformgesetz 1996 erfolgte die endgültige Umstellung allerdings erst mit Wirkung vom 01.01.1999. Gleichzeitig wurde ab dem gleichen Zeitpunkt die notwendige Verknüpfung mit dem Leistungsanspruch des Leistungsberechtigten und seinem Wunsch- und Wahlrecht (früher § 3 Abs. 2 BSHG, jetzt § 9 Abs. 2) hergestellt.
- 12 Durch das **Dritte Pflegestärkungsgesetz** (PSG III) vom 23.12.2016 (BGBl. I 2016, 3191) wurde im Rahmen einer redaktionellen Folgeänderung (vgl. BT-Drucks. 18/9518, S. 99 zu Nr. 9) aufgrund der Neufassung des Siebten Kapitels des SGB XII (Hilfe zur Pflege) Absatz 5 Satz 1 mit Wirkung ab 01.01.2017 geändert.
- 13 Außerdem wurden durch das **Bundesteilhabegesetz** (BTHG) vom 23.12.2016 (BGBl. I 2016, 3234) mit Wirkung ab 01.01.2017 nach Absatz 2 Satz 2 sieben neue Sätze (Regelung zur erforderlichen Eignung des Personals als **Konkretisierung des § 6 SGB XII**) eingefügt (vgl. dazu BT-Drucks. 18/9522, S. 329 zu Nr. 6); der frühere Satz 3 wurde Satz 10. Mit Wirkung ab 01.01.2017 wurde **Satz 3 zu Satz 10**. Die gleichzeitig eingefügten **Sätze 3 bis 9** enthalten Regelungen zur **Eignung des beschäftigten Personals**, zur dafür erforderlichen **Datenermittlung**, **Änderung** und **Nutzung** dieser Daten und zu deren Schutz (vgl. dazu BT-Drucks. 18/9954, S. 26 bis 28 zu Nr. 47 Buchst. b).
- 14 Mit dem Bundesteilhabegesetz wurde nicht nur der § 75 sondern das gesamte Zehnte Kapitel neu strukturiert. Das Leistungserbringerrecht der Eingliederungshilfe wurde ab dem Jahr 2018 neu geregelt und vorab in das SGB IX, § 123 ff SGB IX in der Fassung des BTHG ab 01.01. 2018, integriert. Dies geschieht im Vorgriff auf die Einordnung der Eingliederungshilfe in das SGB IX als dessen 2. Teil im Jahr 2020 Art 26 Abs. 4 Nr. 1 BTHG (BGBl. I 2016, S. 3234). Ab 01.01.2020

wurden §§ 75 ff SGB XII, ebenfalls durch das Bundesteilhabegesetz, an die Struktur der Regelungen des Leistungserbringerrechts der Eingliederungshilfe nach dem SGB IX angepasst. Dabei wird, abweichend von der Eingliederungshilfe die Fachleistung im Rahmen der Vergütungsvereinbarung nicht von den Leistungen zum Lebensunterhalt getrennt, § 76 Abs. 3 SGB IX in der Fassung des Art. 13 BTHG. § 123 ff SGB IX gilt für die ab 01.01.2018 neu zu schließenden Leistungserbringerverträge der Eingliederungshilfe. Näher dazu: § 139 SGB XII.

§§ 184i, 184j, 201a Abs. 3, wurden in Abs. 2 Satz 3 durch Art. 6 Nr. 1 G v. 18.04.2019 (Gesetz zur Durchführung von Verordnungen der Europäischen Union zur Bereitstellung von Produkten auf dem Markt und zur Änderung des Neunten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, BGBl. I 2019, S. 473), mit Wirkung vom 01.01.2020 eingefügt. Die Regelung erweitert die Anforderungen an die Eignung des Einrichtungspersonals. 15

§ 75 Abs. 3 Satz 3 wurde in der Folge erweitert durch neu hinzugetretene Straftatbestände zu den Straftaten gegen die sexuelle Selbstbestimmung. So wurde die Aufzählung »184i, 184j« erweitert auf »bis 184k« (Gesetz vom 09.12.2020, BGBl. I 2020, S. 2075; Neunundfünfzigstes Gesetz zur Änderung des Strafgesetzbuches – Verbesserung des Persönlichkeitsschutzes bei Bildaufnahmen, Inkrafttreten der Änderung zum 01.01.2021). Der daraus resultierende Wortlaut »184 i bis 184k« wurde durch das Gesetz vom 16.06.2021 (BGBl. I 2021, S. 1810 Gesetz zur Bekämpfung sexualisierter Gewalt gegen Kinder, Inkrafttreten der Änderung am 01.07.2021) erneut erweitert auf die Straftatbestände »bis 184l«. 16

B. Vergleich mit dem Recht des BSHG; Parallelvorschriften im Sozialleistungsrecht

Das für die Beziehungen von Sozialhilfeträger und Einrichtungsträger geltende Vereinbarungsrecht war vorher in Abschnitt 7 BSHG (§§ 93 bis 94) geregelt. Bei der Einordnung des Sozialhilferechts in das SGB als Zwölftes Buch hatte sich gegenüber diesem Recht nichts Wesentliches geändert. § 75 Abs. 1 ist zwar neu gefasst. Er entspricht aber der bisherigen Rechtsauslegung und der Praxis. Abs. 2 übernimmt im Wesentlichen inhaltsgleich den § 93 Abs. 1 BSHG, wobei Satz 3 von einer Soll-Vorschrift in eine Ist-Vorschrift umgewandelt worden ist. Abs. 3 entspricht weitgehend dem § 93 Abs. 2 BSHG, Abs. 4 dem § 93 Abs. 3 BSHG, Abs. 5 dem § 93 Abs. 7 BSHG. § 93 Abs. 6 BSHG, der eine Deckelungsregelung für den Anstieg der Pflegesätze für die Jahre 1995 bis 1998 enthielt, ist durch Zeitablauf gegenstandslos geworden und wurde daher nicht übernommen. 17

Die Regelung entspricht im Ansatz weitgehend der entsprechenden Vorschrift im **Bereich der Kinder- und Jugendhilfe** (§ 78b SGB VIII). In der **Pflegeversicherung** erfolgt dagegen eine Zulassung zur Pflege durch Versorgungsvertrag (§ 72 SGB XI), dessen Abschluss ebenfalls von Prüfungen der Leistungsfähigkeit, Wirtschaftlichkeit und Qualität der Einrichtung abhängt (dazu auch Rdn. 51 ff.). Die Leistungen der Pflegeversicherung und damit auch die Pflegevergütung stehen unter dem Gebot der Wirtschaftlichkeit (§ 29 SGB XI); außerdem ist hier bei den Verträgen mit den Leistungserbringern nach § 70 SGB XI zusätzlich auf die Beitragsstabilität zu achten. § 76a regelt die notwendigen Besonderheiten für nach dem SGB XI zugelassene Pflegeeinrichtungen, soweit der Sozialhilfeträger dort ergänzend Leistungen zu erbringen hat. 18

C. Anwendungsbereich §§ 75 ff.

Ermessen und Spezialregelungen

Für die **Sicherstellung von Leistungen der Sozialhilfe** in Einrichtungen und Diensten enthält das 10. Kap. die **zentralen Steuerungs- und Verpflichtungsnormen**. Für die darunter fallenden Dienstleister verdrängen diese Vorschriften alle anderen Regelungen in diesem Bereich. Vor allem sind sie auch vorrangig gegenüber den allgemeinen Förderungs- und Subventionsmaßnahmen. Fällt eine Einrichtung unter § 75, ist im Verhältnis zu den sonstigen Normen des SGB XII und des Kommunalrechts grundsätzlich das **Vereinbarungsrecht** des 10. Kapitels spezieller. 19

- 20 Grundsätzlich besteht für den Träger der Sozialhilfe ein Ermessen hinsichtlich der Frage, wie er die Infrastruktur sozialer Dienstleistungen aufrecht erhält und deren Vergütung organisiert (*Luthe* SGB 2016, 489, 494). Handelt es sich nicht um die Erfüllung von Rechtsansprüchen, auch in der Form, dass es um Ermessensleistungen geht, besteht die Möglichkeit die Dienstleister durch Zuwendungen zu finanzieren. Ermessen hinsichtlich der Finanzierung sozialer Dienstleistungen durch den Sozialhilfeträger besteht nur soweit keine gesetzlichen Vorgaben entgegenstehen. Dem Träger der Sozialhilfe steht entsprechend ein Wahlrecht zwischen Vereinbarung (mit voller Kostentragung) oder Subvention (mit einem angemessenen Eigenanteil des Einrichtungsträgers) zu. Dies betrifft vor allem Angebote, die nicht gesetzlich gefordert sind. Hängt das Leistungsangebot nur von einer kommunalpolitischen Entscheidung ab, steht es dem Träger frei, die Finanzierungsart auszuwählen, die er für sachlich angemessen hält. Auch andere speziellere Finanzierungsregelungen sind zu beachten. Streitig ist, ob und wie soziale Dienstleister durch Vergaberecht eingebunden werden dürfen.
- 21 Bei Einrichtungen, die nur zu einem **kleineren Teil von Sozialhilfeberechtigten in Anspruch genommen** werden (z. B. Krankenhäuser), ist in aller Regel eine gesonderte Vereinbarung nach § 75 Abs. 1 entbehrlich. Voraussetzung ist, dass bereits von einem anderen öffentlichen Kostenträger verbindliche Kostensätze festgelegt oder vereinbart wurden. Hierfür gelten bei Hilfen zur Gesundheit die für die gesetzlichen Krankenkassen geltenden Regelungen (vgl. § 52 Abs. 3). In anderen Fällen kann die Abgrenzung im Einzelfall zweifelhaft sein. Entscheidend für die Anwendbarkeit der Vorschriften des 10. Kap. ist einmal, dass es sich um Dienstleister handelt, die zur Umsetzung sozialhilferechtlicher Pflichtleistungen (einschließlich Ermessens-Leistungen) notwendig sind. Zum anderen muss ein gewisses Maß an institutioneller Ausstattung hinter diesen Dienstleistern stehen. Angebote, die von Trägern der freien Wohlfahrtspflege in eigener Verantwortung durchgeführt werden, fallen nicht unter den Anwendungsbereich des § 75. Hierfür kommt ggf. eine öffentliche Förderung in Form von Zuwendungen nach den haushaltsrechtlichen Vorschriften infrage.

Kommunale Einrichtungen

- 22 Das 10. Kap. gilt auch für **kommunale Einrichtungen**, soweit sie nicht unmittelbar vom Träger der Sozialhilfe betrieben werden (z. B. Pflegeheime in kreisangehörigen Städten; so auch *Lange* in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 75, Rn. 56.). Die Vorschriften gelten auch dann, wenn ein Sozialhilfeträger die Dienstleister eines anderen Sozialhilfeträgers, der für die Hilfe nicht sachlich und örtlich zuständig ist, in Anspruch nimmt.

Rehabilitationseinrichtungen

- 23 Das SGB IX enthält ebenfalls Vorschriften über den Abschluss von Vereinbarungen und über Qualitätsanforderungen an Einrichtungen (vgl. vor allem §§ 36-38 SGB IX). Nach § 7 Abs. 1 SGB IX (Vorbehalt abweichender Regelungen) gehen jedoch die Vorschriften des 10. Kap. vor und **verdrängen** grundsätzlich die **Regelungen des SGB IX** (so auch ausdrücklich RegBegr. zu § 7 und zu § 21 SGB IX, BT-Drucks. 14/5074, S. 100, 105). Soweit ein Träger der Eingliederungshilfe Leistungen zur Teilhabe nach dem 2. Teil des SGB IX erbringen muss, gelten §§ 123 ff. SGB IX i. d. F. des Bundesteilhabegesetzes. Für die Leistungen in Werkstätten für Menschen mit Behinderungen gilt § 58 Abs. 3 Satz 1 SGB IX, nur soweit nicht der Träger der Eingliederungshilfe verpflichtet ist. Ist der zuständige Rehabilitationsträger ein Träger der Eingliederungshilfe, ist das Leistungserbringerrecht des SGB IX nach § 123 ff SGB IX, hier insbesondere § 125 Abs. 4 SGB IX, anzuwenden. Das Landessozialgericht Baden-Württemberg, Urt. v. 23.04.2021 – L 4 P 3887/19 geht von der Rechtmäßigkeit eines Modells der Binnendifferenzierung aus. Dabei hält es daran fest, dass stationäre Einrichtungen, bei denen Leistungszwecke der Eingliederungshilfe im Vordergrund stehen, keine Einrichtungen nach § 71 Abs. 2 SGB XI (Pflegeeinrichtungen) sind. Über die Pauschale nach § 43a SGB XI hinaus besteht dort kein Anspruch auf Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung. Es ist jedoch möglich einen selbständig wirtschaftenden Betriebsteil auszuweisen, in dem pflegerische Zwecke im Vordergrund stehen. Dieser könne dann als Pflegeeinrichtung nach § 71 Abs. 2 SGB XI

die entsprechenden weitergehenden Ansprüche gegen die Soziale Pflegeversicherung auslösen. Dies galt obwohl es sich um eine einheitliche Einrichtung handelte (LSG Baden-Württemberg, a.a.O., Rn. 63).

Weitere nicht unter das Zehnte Kapitel fallende Leistungserbringer

Nicht unter das 10. Kapitel fallen Leistungsanbieter, die keinen spezifischen sozialhilferechtlichen Bezug haben. Liegt den Angeboten eine allgemeine (soziale) Zweckbestimmung zugrunde, wie Wohnungen, Spielplätze sind §§ 75 ff. nicht anwendbar. Auch eine Justizvollzugsanstalt gehört nicht zu den Einrichtungen i.S.d. § 75 Abs. 1 (LSG Bayern, Beschl. v. 22.09.2008 – L 8 B 590/08 SO ER, FEVS 60, 479). Weiter können hierunter nicht Institutionen fallen, die mit der Durchführung der Sozialhilfe durch die zuständigen Behörden unmittelbar und unabdingbar zusammenhängen, wie z. B. Soziale Dienste des Sozialamtes. 24

Anerkannte **Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen** haben nach dem Gesetz zur Vermeidung und Bewältigung von Schwangerschaftskonflikten einen eigenen Rechtsanspruch, § 4 Abs. 3 SchKG, auf Übernahme von mindestens 80 % ihrer notwendigen Personal- und Sachkosten durch den Staat (BVerwG, Beschl. v. 08.08.2011 – 3 B 96/10). 25

Verhältnis zu anderen Regelungen des SGB XII

Die **Übertragung von Aufgaben** nach § 5 Abs. 5 und die Erstattung von Aufwendungen in **Eilfällen** i.S.d. § 25 gehen als spezielle Regelungen der allgemeinen Regelung in § 75 Abs. 1 vor. Für **Schuldnerberatungs- und Fachberatungsstellen** ist nach § 11 Abs. 5 Satz 4 auch eine pauschale Abgeltung der Kosten möglich; insoweit ist diese spezielle Regelung vorrangig, soweit diese Finanzierungsform gewählt wird. 26

Keine Anwendung EU-Recht und Vergabevorschriften

Ob Vergaberecht anwendbar ist, ist nicht abschließend geklärt (befürwortend SG Düsseldorf, Beschl. v. 29.04.2016 – S 42 SO 73/16 ER). Üblicherweise wird davon ausgegangen, dass für ein **öffentliches Vergabeverfahren** kein Raum ist, da es sich bei dem Vereinbarungsverfahren nach § 75 ff SGB XII um eine das Vergaberecht ausschließende spezielle gesetzliche Regelung handelt (dazu auch OVG Nordrhein-Westfalen, Beschl. v. 27.09.2004 – 12 B 1397/04, FEVS 56, 397; vgl. dazu auch eingehend VG Münster, Beschl. v. 22.06.2004 – 5 L 728/04, ZFSH/SGB 2004, 601; *Krohn* in *Hauck/Nofitz*, SGB XII, § 75 SGB XII Rn. 37 ff., Stand 6/20; *Streichsbier* in *Grubel/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 18 ff.). Es wird teilweise davon ausgegangen, dass Vergaberecht immer anwendbar wäre, wenn die Zulassung nur ausgewählter Anbieter mit Blick auf eine Bedarfszulassung erfolgte. Allerdings widerspräche bereits die exklusive Zulassung der Konzeption der §§ 75 ff. (*von Boetticher* in LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 49.). Vergaberecht wurde in den Fällen des § 11 Abs. 5 Satz 4 SGB XII als zulässig erachtet, der die Anwendbarkeit von §§ 75 ff. gerade nicht vollständig ausschließt, sondern eine Ermessensentscheidung bzgl. der Anwendung der besonderen Finanzierungsform des § 11 Abs. 5 Satz 4 voraussetzt (OLG Hamburg, Beschl. v. 07.12.2007 – 1 Verg 4/07). Ein Vergabeverfahren nach §§ 97 ff. GWB ist dann möglich, insbesondere wenn nur ein geschlossener Anbieterkreis existieren soll und spezielle Regelungen nicht entgegen stehen (Eine derartige Konstellation betraf wohl die Entscheidung der Vergabekammer des Landes Brandenburg, Beschl. v. 17.08.2010 – VK 39/10). 27

D. Leistungserbringer (Abs. 1)

Begriff Leistungserbringer

Abs. 1 Satz 1 enthält eine **Legaldefinition des Leistungserbringers**. Anders als in § 75 Abs. 1 a.F. wird nicht mehr an die Differenzierung zwischen Diensten und Einrichtungen angeknüpft. Abweichend von der Eingliederungshilfe des 2. Teiles des SGB IX, geht die Sozialhilfe ausweislich § 13 weiterhin davon aus, dass es Einrichtungen, in denen Sozialhilfeleistungen zu erbringen sind, 28

gibt. Leistungserbringer können entsprechend weiterhin ambulante/(teil-) stationäre Angebote zulasten der Sozialhilfe finanzieren. Wesentlich ist, dass § 75 Abs. 1 nur diejenige Form der Leistungsbereitstellung erfasst, die der Sozialhilfeträger nicht durch eigene Angebote vorhält. Leistungserbringer ist also immer ein außerhalb der Sozialverwaltung stehender »Dritter«. Partei der Vereinbarung ist der Träger des Leistungserbringers. Der Träger des Leistungserbringers ist diejenige natürliche oder juristische Person, die die Unternehmung errichtet hat, betreibt und rechtlich für sie verantwortlich ist (*Grube in Grube/Wahrendorf*, SGB XII, 6. Aufl. 2018, § 75 SGB XII Rn. 11). In der Neuauflage wird die Legaldefinition von § 21 SGB III (entsprechend) zugrunde gelegt, wonach Träger natürliche oder juristische Personen oder Personengesellschaften sind, die Leistungen, hier, der Sozialhilfe erbringen oder durch Dritte erbringen lassen (*Streichsbier in Grube/Wahrendorf/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 10). Zur Bestimmung der Zuständigkeit wird auf den Träger des Leistungserbringers abgestellt, was je nach der Organisationsform dazu führen kann, dass dessen Standort nicht mit dem Sitz des Betriebs des Leistungserbringers übereinstimmt.

Zuständiger Sozialhilfeträger

- 29 Vertragspartei der Vereinbarungen ist nach Abs. 1 Satz 1 der Träger des Leistungserbringers und der Sozialhilfeträger, der für den Ort der Leistungserbringung zuständig ist. Bei dieser Regelung handelt es sich nur um die **örtliche Zuständigkeit**. Entsprechend dem Leistungsangebot ist dabei anhand der sachlichen Zuständigkeit der Träger der Sozialhilfe festzustellen, ob der örtliche oder der überörtliche Träger der Sozialhilfe zuständig ist (unter Umständen auch bei einem entsprechend gefächerten Angebot beide Träger). Nach § 75 Abs. 1 Satz 3 bindet die getroffene Vereinbarung auch alle anderen Träger der Sozialhilfe. Mitwirkungsrechte stehen diesen anderen Trägern der Sozialhilfe nicht zu; bei häufiger Belegung eines Betriebs durch einen anderen Träger sollte aber entsprechend dem Gebot der Zusammenarbeit (§ 86 SGB X) eine Abstimmung mit diesem Träger erfolgen. Zu berücksichtigen sind die Folgen der Auslagerung der Eingliederungshilfe in das SGB IX und die damit einhergehende Differenzierung zwischen dem Träger der Eingliederungshilfe und dem Träger der Sozialhilfe. Das LSG Rheinland-Pfalz stellte dazu fest, dass der Träger der Eingliederungshilfe nicht der Funktionsnachfolger des Sozialhilfeträgers in (bereits anhängigen) Vertragsangelegenheiten sei (LSG Rheinland-Pfalz, Urt. v. 28.01.2021 – L 1 SO 71/19 – juris Rn. 26). Es habe eine Änderung der sachlichen Zuständigkeit und auch der Passivlegitimation stattgefunden (LSG Rheinland-Pfalz a.a.O. Rn. 23).

E. Schriftliche Vereinbarungen

Grundsatz

- 30 Zur Bewilligung einer Leistung, die von einem Dritten erbracht wird, ist der Träger der Sozialhilfe nach § 75 Abs. 1 Satz 1 nur verpflichtet, wenn zwischen ihm und dem Leistungserbringer eine Leistungs- und Vergütungsvereinbarung besteht (vgl. zu diesen Vereinbarungen im Einzelnen die Erläuterungen zu § 76). § 75 Abs. 1 ermöglicht keine einseitigen Entscheidungen des Sozialhilfeträgers, sondern stellt das **Vereinbarungsprinzip** in den Mittelpunkt. Dies gebietet, dass Sozialhilfeträger und Leistungserbringer sich in Verhandlungen zusammen finden und echte Verhandlungen stattfinden. Die Sozialhilfeträger haben bei den Verhandlungen das Beschleunigungsgebot zu beachten; sie dürfen durch ihr Verhalten nicht die Entscheidung über den Abschluss von Vereinbarungen unnötig verzögern (so für den Abschluss eines Vertrags der Krankenkasse über häusliche Krankenpflege BSG, Urt. v. 24.01.2008 – B 3 KR 2/07 R). Der Rahmen für diese Verhandlungen wird durch Rahmenverträge der Spitzenverbände auf Landesebene und durch Empfehlungen auf Bundesebene abgesteckt (vgl. § 80). Bei den Vereinbarungen nach § 75 wird zwar in der Literatur häufig von einem Vertrag zugunsten Dritter (nämlich der Leistungsberechtigten) gesprochen (dazu im Einzelnen *Frommann*, Sozialhilfe nach Vereinbarung, S. 60 ff). Das Bundessozialgericht geht hingegen von einer Schuldmitübernahme durch einen Beitritt des Sozialhilfeträgers zum Vertrag zwischen Leistungsberechtigtem und Leistungserbringer aus (BSG, Urt. v. 28.10.2008 – B 8 SO 22/07 R). Dieser Beitritt erfolgt durch die Bewilligung der konkreten Sozialhilfeleistung. Im Ver-

hältnis zwischen Sozialhilfeträger und Leistungsberechtigtem wird die Leistung durch Verwaltungsakt bewilligt. Sodann erklärt der Sozialhilfeträger durch die Kostenübernahme im Bewilligungsbescheid gegenüber dem Leistungsberechtigten den Schuldbeitritt zu dessen Zahlungsverpflichtung gegenüber dem Einrichtungsträger (BSG, Urt. v. 28.10.2008 – B 8 SO 22/07 R.). Das privatrechtliche Verhältnis des Nutzers zum Leistungserbringer bleibt von den Vereinbarungen und von der (öffentlich-rechtlichen) Bewilligung durch Verwaltungsakt unangetastet. Ob das Bundessozialgericht, das diese Überlegungen im Zusammenhang mit dem Sachleistungsverschaffungsprinzip, vgl. § 75 Rdn. 21, angestellt hat, aufgrund der Neufassung des § 75 beim Schuldbeitritt bleibt, insbesondere nachdem es nun einen eigenen Vergütungsanspruch des Leistungserbringers gibt, § 75 Abs. 6, ist abzuwarten. Einen gesetzlichen Schuldbeitritt nimmt nun *Eicher* (in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, Anhang zur Kommentierung des § 19 SGB XII Rn. 35.2) an. Für *Streichsbier* verbleibt für einen Schuldbeitritt kein Raum (in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 10). *Von Boetticher* sieht in § 75 Abs. 6 ein gesetzlich generalisiertes Schuldanerkenntnis. Durch den Zahlungsanspruch, der als Gegenleistung für die Vergütungsvereinbarung verstanden wird, werde das Dreiecksverhältnis modifiziert. Leistungs- und Vergütungsvereinbarung näherten sich so einer ausschreibungspflichtigen Rahmenvereinbarung nach § 103 GWB an (*von Boetticher*, Das neue Teilhaberecht, 2. Aufl., 2020 § 3 Rn. 349 und in LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 49).

Rechtscharakter der Vereinbarungen

Die Vereinbarungen nach § 75 Abs. 1 Satz 1 zwischen Leistungserbringer und Träger der Sozialhilfe sind öffentlich-rechtlicher Natur. Es handelt sich bei den in § 75 Abs. 1 Satz 1 genannten und in § 76 konkretisierten Vereinbarungen um öffentlich-rechtliche (*Streichsbier* in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 13); *Krohn* in *Hauck/Noftz*, SGB XII, § 75 SGB XII Rn. 17, Stand 6/2020) koordinationsrechtliche (*von Boetticher/Münder* in LPK-SGB XII, 11. Aufl. 2018, § 75 Rn. 32) Verträge. Das BSG geht davon aus, dass es sich bei den Vereinbarungen um Normenverträge handelt, auf die die Vorschriften über öffentlich-rechtliche Verträge §§ 53 ff. SGB X anwendbar sind. Die Rechtsnatur ergebe sich aus der Erstreckung der Wirkung auf andere als unmittelbar an dem Vertrag Beteiligte (jetzt: § 75 Abs. 1 Satz 3) (BSG, Beschl. v. 18.03.2014 – B 8 SF 2/13 R –, SozR 4-3500 § 75 Nr 3, Rn. 9; BSG, Urt. v. 08.03.2017 – B 8 SO 20/15 R –, SozR 4-3500 § 77 Nr 3, Rn. 20; *Lange* in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 75 Rn. 33).

Bewilligung der Leistungen nur bei bestehender Vereinbarung

Der Sozialhilfeträger darf Leistungen der Sozialhilfe nur bewilligen, wenn Vereinbarungen nach § 75 Abs. 1 Satz 1 bestehen. Diese Vereinbarung können entweder vom Träger der Sozialhilfe direkt mit dem Träger der Einrichtung oder mit dem Verband des Trägers abgeschlossen werden, § 75 Abs. 1 Satz 2. Eine Ausnahme regelt § 75 Abs. 5. Danach können auch im Einzelfall Leistungen erbracht werden, wenn keine Vereinbarung besteht. Ist eine Vergütungsvereinbarung mit dem Träger der Sozialhilfe nicht abgeschlossen und befindet sich der Leistungsberechtigte bereits in der Einrichtung, hat der Träger der Sozialhilfe zu prüfen, ob die angemessenen Kosten nach § 75 Abs. 5 zu übernehmen sind.

Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung oder Ermessen

Es wird davon ausgegangen, dass die Leistungserbringer einen **Anspruch auf Abschluss einer Vereinbarung** dem Grunde nach haben. Dabei handelt es sich um einen Anspruch auf Entscheidung nach pflichtgemäßem Ermessen (bereits BVerwG, Urt. v. 01.12.1998 – 5 C 29/97; SG Berlin, Urt. v. 06.05.2013 – S 47 SO 843/09). Ein Rechtsanspruch besteht mithin nur, wenn das Ermessen auf Null reduziert ist (*von Boetticher* in LPK-SGB XII, 12. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 30; *Streichsbier* in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 75 SGB XII Rn. 15-16; *Krohn* in *Hauck/Noftz*, SGB XII, § 75 Rn. 23, Stand 6/20). Bei der Ausübung des Ermessens sind nicht nur die Rechtsgrundlagen nach § 75 ff hinsichtlich des Vorliegens der Voraussetzungen zu berücksichtigen.

Darüber hinaus muss der Sozialhilfeträger im Rahmen seiner Gewährleistungsverantwortung alle denkbaren Bedarfe, die die Sozialhilfe zu decken hat inklusive des Wunsch- und Wahlrechts nach § 9 Abs. 2 vorwegnehmen und berücksichtigen. Je spezifischer Angebote profiliert sind, desto eher dürfte entsprechend eine Ermessensreduzierung auf Null eintreten.

Keine Überlegungen der Bedarfsplanung

- 34 Bei der Ermessensentscheidung über den Abschluss einer Vereinbarung sind keine Überlegungen zur Bedarfsplanung im Sinne einer Begrenzung der Angebotsplätze anzustellen. Zwar ging der ursprüngliche Reformansatz der Länder zum BSHG, der bis zum 2. HStruktG zurückreicht, von der Eingrenzung des Platzangebotes in Einrichtungen durch **einseitige Steuerung des Sozialhilfeträgers** aus. Dies hätte dazu geführt, dass die Voraussetzung einer Konzessionierung verwirklicht worden wären. Aus rechtlichen Gründen und weil über eine so weitgehende Einschränkung im parlamentarischen Raum keine Einigung zustande kam, wurde davon Abstand genommen. In den Abschluss einer Vereinbarung nach § 75 Abs. 1 dürfen also **planerische Überlegungen nicht einfließen** (so auch *Streichsbier* in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, 7. Aufl. 2020, § 75 Rn. 16; BSG, Urt. v. 07.10.2015 – B 8 SO 19/14 R –, SozR 4-3500 § 75 Nr 8). Eine Einschränkung des Vereinbarungsabschlusses darf auch unter dem Gesichtspunkt eines begrenzten Sozialraumbudgets (zur Jugendhilfe OVG Hamburg, Beschl. v. 10.11.2004 – 4 Bs 388/04, FEVS 56, 374) nicht stattfinden. Da Pflegeleistungen regulär aus Eigenmitteln des Pflegebedürftigen und Leistungen der Sozialen Pflegeversicherung finanziert werden, ist angesichts der Höhe der Pflegeaufwendungen immer damit zu rechnen, dass der Sozialhilfeträger den Eigenanteil des Pflegebedürftigen übernehmen muss. In der sozialen Pflegeversicherung besteht ein Anspruch auf Abschluss des Versorgungsvertrags, § 72 Abs. 3 Satz 1 SGB XI, der nach § 76a auch im Verhältnis zum Sozialhilfeträger, so er mit dessen Einvernehmen abgeschlossen wurde, wirkt. Wird darüber hinaus ein eigener Vertrag mit dem Sozialhilfeträger nötig, weil etwa das Einvernehmen fehlt oder aber weitergehende Leistungen zu erbringen sind, § 76a Abs. 1, erscheint es widersprüchlich, dass nach § 75 kein Rechtsanspruch auf Abschluss von Vereinbarungen besteht.

Pflicht zur Verhandlung über Vereinbarungen

- 35 Bereits § 75 Abs. 1 Satz 4 weist darauf hin, dass die Vereinbarungen den Grundsätzen der **Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit und Leistungsfähigkeit** entsprechen müssen. Sie dürfen das Maß des Notwendigen nicht überschreiten. Die ausdrückliche Bezugnahme des Wortlautes auf die Vereinbarungen stellt klar heraus, dass der konkrete Inhalt der Vereinbarungen diesen Grundsätzen zu entsprechen hat. D.h. nicht bereits die Aufnahme von Verhandlungen über Vereinbarungen nach § 75 Abs. 1 werden über diese Grundsätze gesteuert. Dass eine Verhandlung im Ergebnis nicht abgelehnt werden kann, ergibt sich aber bereits daraus, dass sie über das Schiedsverfahren § 77 Abs. 2 erzwingbar ist.

F. Grundlagen der Vereinbarungen

- 36 Der Begriff »vereinbaren« setzt zwar grundsätzlich voraus, dass den beiden gleichberechtigten Partnern die **inhaltliche Gestaltung des Abschlusses im gesetzlich vorgegebenen Rahmen der §§ 75 freisteht**. Grundsätzliche Vorgaben enthält § 75 Abs. 1 Satz 4.
- 37 Die durch den Leistungserbringer erbrachte Hilfe muss nach ihrer Art und ihrem Umfang dem **Leistungsanspruch** des Leistungsberechtigten entsprechen. Maßgebliche Anspruchsgrundlagen sind § 17 Abs. 1, 19 Abs. 1 – 3 i.V.m. den Voraussetzungen der jeweiligen in § 8 zur Übersicht aufgezählten Hilfeart. Die Vereinbarungen sollen nun sicherstellen, dass dieser Anspruch im Einklang mit den sozialhilferechtlichen Anspruchsgrundlagen und den sie ausgestaltenden Leistungsgrundsätzen, §§ 1 – 16 durchgeführt wird. § 75 Abs. 1 Satz 4 führt in Bezug auf die Realisierung dieser Ansprüche die Grundsätze der Wirtschaftlichkeit, Sparsamkeit, Leistungsfähigkeit und Notwendigkeit ein, die so im Leistungsrecht der Sozialhilfe nicht abgebildet werden.

E. Sozialhilfe für registrierte Ausländer mit Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 AufenthG oder entsprechender Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 oder 4 AufenthG (Abs. 3)

Persönlicher Anwendungsbereich; Regelungszweck (Satz 1)

- 24 Abs. 3 erklärt die Absätze 1 und 2 des § 146 für die dem Abs. 3 unterfallenden Personen (dazu Rdn. 25 ff.) mit der Maßgabe anwendbar, dass anstelle der erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 49 AufenthG die erfolgte Speicherung ihrer Daten nach § 3 Abs. 1 des AZR-Gesetzes tritt. Damit soll auch bei ihnen diese Datenspeicherung vor der Gewährung von Leistungen nach dem SGB XII sichergestellt werden (BT-Drucks. 20/1768, S. 31).
- 25 Dem persönlichen Anwendungsbereich des § 146 Abs. 3 sind nach Satz 1 Halbs. 1 ausländische Personen zuzurechnen, denen (*»nach dem 24. Februar und vor dem 1. Juni 2022«*), also **zwischen dem 24.02.2022** (Beginn des russischen Angriffskrieges in der Ukraine) **und 31.05.2022**
- eine **Aufenthaltserteilung nach § 24 Abs. 1 AufenthG** erteilt (Rdn. 11 f.) oder
 - eine **entsprechende Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 oder 4 AufenthG** ausgestellt worden ist (Rdn. 13 f. u. 21) und
 - bei denen die **Speicherung ihrer Daten nach § 3 Abs. 1 des AZR-Gesetzes** erfolgt ist (Rdn. 26).

Während die beiden zuerst genannten Voraussetzungen in einem **alternativen** Verhältnis (*»oder«*) zueinanderstehen, muss die letztgenannte Voraussetzung jeweils **kumulativ** (*»und«*) hinzutreten. Demnach sind sowohl ausländische Personen im Besitz einer Aufenthaltserlaubnis nach § 24 Abs. 1 AufenthG als auch solche mit einer entsprechenden Fiktionsbescheinigung nach § 81 Abs. 5 i. V. m. Abs. 3 oder 4 AufenthG nur dann vom persönlichen Anwendungsbereich des § 146 Abs. 3 erfasst, wenn ihre Daten nach § 3 Abs. 1 des AZR-Gesetzes im Ausländerzentralregister gespeichert sind.

- 26 Von der **Registrierung im Ausländerzentralregister** werden Daten der dem § 146 Abs. 1 und 2 unterfallenden Personen erfasst, die **nach § 3 Abs. 1 des Gesetzes über das Ausländerzentralregister (AZR-Gesetz)** vom 02.09.1994 (BGBl. I, S. 2265, zuletzt geändert durch Art. 5c des Gesetzes vom 23.05.2022) gespeichert worden sind. Dazu gehören (nicht abschließend) die **Grundpersonalien** (Familiennamen, Geburtsnamen, Vornamen, Schreibweise der Namen nach deutschem Recht, Geburtsdatum, Geburtsort, -land und -bezirk, Geschlecht, Staatsangehörigkeit, § 3 Abs. 1 Nr. 4 AZR-Gesetz), **weitere Personalien** (etwa andere und frühere Namen, Aliasnamen, Familienstand, letzter Wohnort im Herkunftsland, § 3 Abs. 1 Nr. 5 AZR-Gesetz), das **Lichtbild** (§ 3 Abs. 1 Nr. 5a AZR-Gesetz) und **Angaben zum Zuzug oder Fortzug und zum aufenthaltsrechtlichen Status** (§ 3 Abs. 1 Nr. 6 AZR-Gesetz). Dazu näher *Weichert* in GK-AufenthG, IX – 3, § 3 Rn. 4 ff., Stand: 06/2021).

Pflicht zur Nachholung erkennungsdienstlicher Behandlung (Satz 2)

- 27 Gemäß § 146 Abs. 3 Satz 2 sind die zuständigen Ausländerbehörden bei registrierten ausländischen Personen zur **Nachholung der erkennungsdienstlichen Behandlung nach § 49 AufenthG oder nach § 16 AsylG bis zum Ablauf des 31.10.2022** verpflichtet. Weshalb die letztgenannte Nachholvariante zusätzlich als Alternative in Satz 2 aufgenommen wurde, obgleich sie weder in Abs. 1 noch Abs. 2 des § 146 enthalten ist, lässt sich weder gesetzessystematisch nachvollziehen noch erschließt sich dies aus der einschlägigen Gesetzesbegründung. Das Erfordernis des Nachholens gilt nicht, soweit eine erkennungsdienstliche Behandlung nach § 49 AufenthG nicht vorgesehen ist (§ 146 Abs. 4 SGB XII, dazu Rdn. 29).
- 28 Auch die dem § 146 Abs. 3 zugeordneten Personen haben, wenn sie neben den darin normierten aufenthaltsrechtlichen Voraussetzungen (Rdn. 24) die übrigen leistungsrechtlichen Voraussetzungen (dazu Rdn. 17) erfüllen, dem Grunde nach Anspruch auf die Bewilligung von Leistungen nach dem SGB XII.

auszugehen sein. Ausführlich zur Beendigung und Unterbrechung eines Leistungsbezuges mit Folgen für die örtliche Zuständigkeit nach dem SGB VIII s. BVerwG, Urt. v. 15.12.2016 – 5 C 35.15, BVerwGE 157, 96. Zur Übergangsregelung des Abs. 5 (eingefügt durch das Gesetz zur Entlastung unterhaltsverpflichteter Angehöriger in der Sozialhilfe und in der Eingliederungshilfe (Angehörigen-Entlastungsgesetz) v. 10.12.2019 (BGBl. I, S. 2135) wegen der Überführung der alten Leistungsfälle in das Recht des SGB IX s. Rdn. 17.

D. Zuständigkeit in besonderen Fällen (Abs. 2 bis 4)

Zuständigkeit in ungeklärten Fällen (Abs. 2 Satz 1)

- 8 Abs. 2 Satz 1 verpflichtet den für den tatsächlichen Aufenthalt zuständigen Träger der Eingliederungshilfe, über die Leistung unverzüglich zu entscheiden und sie **vorläufig** zu erbringen, wenn innerhalb von vier **Wochen nicht feststeht, ob und wo der gewöhnliche Aufenthalt begründet** worden ist. Dasselbe gilt, wenn ein gewöhnlicher Aufenthalt **nicht vorhanden oder nicht zu ermitteln** ist. Diese dem Schutz der Hilfebedürftigen dienende Zuständigkeitsregelung greift nicht nur bei Unklarheiten im Tatsächlichen, sondern gilt nach ihrem Sinn und Zweck gleichermaßen, wenn zwischen zwei Leistungsträgern unterschiedliche Rechtsansichten darüber bestehen, wo der letzte gewöhnliche Aufenthalt der hilfebedürftigen Person liegt und deshalb keine Einigung über die örtliche Zuständigkeit erzielt werden kann (BSG, Urt. v. 17.12.2014 – B 8 SO 19/13 R zu § 98 Abs. 2 Satz 3 SGB XII unter Hinweis auf die BT-Drucks 12/4401, S. 84 zur Vorgängerregelung des § 97 Abs. 2 Satz 3 BSHG). Die Regelung entspricht § 98 Abs. 2 Satz 3 SGB XII; auf die dortige Kommentierung (Teil B § 98 SGB XII Rdn. 100 ff.) wird verwiesen.

Kostenerstattung nach Klärung der Zuständigkeit (Abs. 2 Satz 2)

- 9 Ist der maßgebende gewöhnliche Aufenthalt geklärt, **wechselt die Zuständigkeit**, falls keine Identität besteht, zu dem nach Abs. 1 zuständigen Träger. Dieser hat die dem Träger des tatsächlichen Aufenthaltsortes **entstandenen Kosten** nach Abs. 2 Satz 2 **zu erstatten**. Die Vorschrift entspricht § 106 Abs. 1 Satz 1 SGB XII (s. hierzu Teil B § 106 SGB XII Rdn. 17 ff.).

Endgültige Zuständigkeit bei nicht vorhandenem oder zu ermittelnden gA (Abs. 2 Satz 3)

- 10 Mit Satz 3 wird für die Fälle, in denen ein gewöhnlicher Aufenthalt im Bundesgebiet nicht vorhanden oder ein solcher nicht zu ermitteln ist, die endgültige örtliche Zuständigkeit des Eingliederungshilfeträgers bestimmt, in dessen Bereich sich die leistungsberechtigte Person tatsächlich aufhält. Die erforderliche Prüfung, ob und ggf. wo ein gewöhnlicher Aufenthalt vorhanden war, bezieht sich auf den nach Abs. 1 Satz 1 maßgebenden Zeitpunkt (der ersten Antragstellung) bzw. Zeitraum (zwei Monate vor den Leistungen einer Betreuung über Tag und Nacht). Da Satz 1 nur die vorläufige Erbringung von Leistungen betrifft, ist die Regelung in Satz 3 über die endgültige Zuständigkeit nicht überflüssig, wie in der Voraufgabe versehentlich behauptet wurde. Mit Satz 3 wird **aus der vorläufigen eine endgültige Zuständigkeit** verbunden mit der Folge, ggf. dauerhaft die **Kosten tragen** zu müssen.

Zuständigkeit für Kinder ab Geburt (Abs. 3)

- 11 Abs. 3 regelt die Zuständigkeit, wenn für ein **Kind vom Zeitpunkt der Geburt an Leistungen** nach dem 2. Teil des SGB IX über Tag und Nacht beantragt werden. Maßgebend ist dann der gewöhnliche Aufenthalt der Mutter. Zweck der Regelung soll es sein, eine einheitliche örtliche Zuständigkeit für die Leistungen an Mutter und ihr neugeborenes Kind sicherzustellen. Die neue Regelung im SGB IX sollte ursprünglich, so sah es der Gesetzentwurf (BT-Drucks. 18/96522, S. 71) vor, wortidentisch mit § 98 Abs. 2 Satz 4 SGB XII sein. Auch nach der im Gesetzgebungsverfahren geänderten Fassung sollte die neue Regelung an die vergleichbare Norm im SGB XII anknüpfen und lediglich der Leistungsbezug »über Tag und Nacht« eingefügt und auf das Antragsersfordernis in Teil 2 des SGB IX Bezug genommen werden (so die Beschlussempfehlung des federführenden

Ausschusses für Arbeit und Soziales zum BTHG, BT-Drucks. 18/10523, S. 59). Tatsächlich wird in § 98 Abs. 2 Satz 4 SGB XII jedoch auf die **Geburt des Kindes in einer Einrichtung** abgestellt und nicht, wie nunmehr in § 98 Abs. 3 SGB IX, auf einen bereits bei **Geburt gestellten Antrag auf Leistungen über Tag und Nacht**.

Problem bei wörtlicher Anwendung der Regelung des Abs. 3

Damit läuft die **Regelung im SGB IX ins Leere**, wenn für ein in einer Einrichtung geborenes Kind (Anstaltsgeburt) bereits bei Geburt Eingliederungshilfeleistungen beantragt werden, die nicht über Tag und Nacht zu erbringen sind (also nach herkömmlichen Termini **teilstationäre oder ambulante Leistungen**, z. B. Hilfsmittel), oder Eingliederungshilfeleistungen erst **später als bei Geburt beantragt** werden. Für derartige Leistungen wäre, da das Kind bei einer Anstaltsgeburt weder dort (s. Abs. 4; hierzu u. Rdn. 13) noch irgendwo anders einen gewöhnlichen Aufenthalt hat, nach Abs. 2 sein **tatsächlicher Aufenthalt am Ort der Geburt** maßgebend. Hat die Kindesmutter ihren gewöhnlichen Aufenthalt nicht am Ort der Geburt, fiel die örtliche Zuständigkeit für Eingliederungshilfeleistungen an Mutter und Kind auseinander, der Zweck von § 98 Abs. 3 wäre verfehlt. Vor diesem Hintergrund sollte die Zuständigkeitsnorm des Abs. 3 **umfassend ausgelegt** werden, damit sie auch **vor einer gebotenen Klarstellung durch den Gesetzgeber** wie bei der Sozialhilfe nach § 98 Abs. 2 Satz 4 SGB XII (hierzu s. Teil B § 98 SGB XII Rdn. 107 ff.) **sämtliche Fälle der Anstaltsgeburt erfasst**. Allerdings dürfte die Zahl der von der Problematik betroffenen Fälle gering sein.

Kein gewöhnlicher Aufenthalt bei stationärem Aufenthalt (Abs. 4)

Abs. 4 ergänzt die Regelung des Abs. 1 für die Fälle eines **stationären Aufenthalts** oder eines auf richterlich angeordneter Freiheitsentziehung beruhenden **Aufenthalt in einer Vollzugsanstalt**. Eine Erläuterung des Begriffs »stationärer Aufenthalt« findet sich im SGB IX nicht. Offensichtlich ist damit der **Aufenthalt in einer stationären Einrichtung** i. S. d. § 13 Abs. 2 SGB XII gemeint (so auch *Bieback* in *Grube/Wahrendorff/Flint*, SGB XII, § 98 SGB IX Rn. 11). Unter den Begriff der Vollzugsanstalt fallen nicht nur die Justizvollzugsanstalten und die Einrichtungen zum Vollzug der Untersuchungshaft, sondern alle Einrichtungen, in denen Personen untergebracht sind, denen **durch richterliche Anordnung die Freiheit entzogen** ist (z.B. Isolierstationen, psychiatrische Krankenhäuser; s. hierzu auch Teil B § 109 SGB XII Rdn. 14 zu der dortigen wortgleichen Formulierung). Ein derartiger Aufenthalt ist kein gewöhnlicher i. S. d. Vorschrift (ebenso wie im Sozialhilferecht nach § 109 SGB XII). Für die Zuständigkeit wird insoweit auf den gewöhnlichen Aufenthalt der leistungsberechtigten Person in den letzten zwei Monaten vor der Aufnahme zurückgegriffen (s. Rdn. 4 sowie Teil B § 98 SGB XII Rdn. 49 ff.).

Besonderheit bei Einrichtungsketten

Die Bestimmung des § 98 Abs. 2 Satz 2 SGB XII, der Einzelheiten der sog. »Einrichtungskette« (durchgehender stationärer Aufenthalt in wechselnden Einrichtungen; s. hierzu Teil E § 98 SGB XII Rdn. 90 ff.) regelt, ist in § 98 SGB IX nicht übernommen worden. Dies dürfte darauf zurückzuführen sein, dass derartige Fälle bei stationären Eingliederungshilfeleistungen nur sehr selten vorkommen dürften. Bei einem Wechsel aus einer Einrichtung, in der bereits Leistungen nach Teil 2 des SGB IX bezogen wurden, in eine andere Einrichtung gilt ohnehin § 98 Abs. 1 Satz 3 bis 5 (s. o. Rdn. 7). Relevant könnte es deshalb nur sein, wenn jemand vor dem erstmaligen Bezug von Eingliederungshilfeleistungen nach Teil 2 des SGB IX bereits stationäre Leistungen nach dem SGB XII in einer Einrichtung im örtlichen Zuständigkeitsbereich eines anderen Leistungsträgers bezogen hatte. Handelt es sich bei dem Wechsel um einen **Übertritt i.S. von § 98 Abs. 2 Satz 2 SGB XII**, wäre nach der dortigen Regelung der **gewöhnliche Aufenthalt** entscheidend, der **für die erste Einrichtung maßgebend** war. Mangels einer ausdrücklichen Regelung im SGB IX wäre hier auf die allgemeine Zuständigkeitsregelung in § 98 Abs. 1 Satz 1 abzustellen, wonach der gewöhnliche Aufenthalt der leistungsberechtigten Person in den zwei Monaten vor der Antragstellung auf Eingliederungshilfeleistungen entscheidend ist.

Auslegung »vor der Aufnahme« (Abs. 4 Satz 2)

- 15 Bei einem Übertritt von einer Einrichtung in die andere fehlt aber i.d.R. nach Abs. 4 Satz 1 ein gewöhnlicher Aufenthalt. Die Zuständigkeit träge nach Abs. 2 Satz 1 und 3 den Träger der **zweiten (neuen) Einrichtung**, weil sich die leistungsberechtigte Person am dortigen Einrichtungsort **tatsächlich aufhält**. Dem könnte allerdings die nicht eindeutige Formulierung in Abs. 4 Satz 2 entgegenstehen, wonach in Fällen eines fehlenden gewöhnlichen Aufenthaltes nach Satz 1 der Träger der Eingliederungshilfe örtlich zuständig ist, in dessen Bereich die leistungsberechtigte Person ihren gewöhnlichen Aufenthalt in den letzten zwei Monaten vor der Aufnahme zuletzt hatte. Jedenfalls Sinn und Zweck der den Schutz von Einrichtungsorten dienenden Regelungen spricht dafür, als Aufnahme i. S. von Satz 2 die **Aufnahme in die erste Einrichtung** anzusehen. Damit würde ein **Gleichklang mit den im SGB XII ausdrücklich geregelten Vorschriften über die Einrichtungsketten** hergestellt. Die Auslegung entspricht zudem dem gesetzgeberischen Wunsch, dass die Bestimmung der örtlichen Zuständigkeit nach § 98 möglichst keine Änderung der Leistungsträger oder Unterbrechungen der Leistungen hervorrufen soll (s. exemplarisch Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales zum BTHG, BT-Drucks. 18/10523, S. 59).

Zuständigkeit bei Eilfällen

- 16 Die für den Bereich der Sozialhilfe ebenfalls in § 98 Abs. 2 Satz 3 SGB XII geregelte Zuständigkeit in Eilfällen (sie richtet sich dort nach dem tatsächlichen Aufenthaltsort) ist für den Bereich der Eingliederungshilfe nicht ausdrücklich bestimmt. In § 98 Abs. 2 Satz 1 ist der Satzteil aus § 98 Abs. 2 Satz 3 SGB XII »oder liegt ein Eilfall vor« nicht enthalten. Zwar findet sich für Eingliederungshilfeleistungen seit dem 01.01.2020 mit § 120 Abs. 4 auch im SGB IX eine Vorschrift zur Leistungspflicht in Eilfällen (s. § 120 Rdn. 13 f.), eine **Regelung über die Zuständigkeit fehlt jedoch**. Da zudem § 43 SGB I gem. § 24 Satz 3 SGB IX nicht anzuwenden ist, wenn Leistungen zur Teilhabe beantragt werden, bedarf es insoweit eines Rückgriffs auf die nach Sinn und Zweck am ehesten in Betracht kommende Vorschrift. Hier bietet sich § 98 Abs. 2 Satz 1 an, so dass auch bei Eilfällen der für den tatsächlichen Aufenthaltsort zuständige Träger der Eingliederungshilfe über die Leistung unverzüglich zu entscheiden und sie vorläufig zu erbringen hat.

E. Regelung für Bestandsfälle (Abs. 5)

- 17 Wegen der im Wesentlichen an die Vorschriften des SGB XII anknüpfenden neuen Bestimmungen über die Zuständigkeit sollten diese, so die Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales zum BTHG (BT-Drucks. 18/10523, S. 59) möglichst keine Änderung der Leistungsträger oder Unterbrechungen der Leistungen hervorrufen. Etwaige Zuständigkeitsprobleme könnten die Länder durch die Regelung des § 94 Abs. 1 selbst lösen, weil sie die Einrichtung der Behörden jederzeit so regeln können, wie sie es für erforderlich halten. Gerade noch rechtzeitig vor Inkrafttreten des § 98 zum 01.01.2020 ist auf Vorschlag des Bundesrates durch das Gesetz zur Entlastung unterhaltsverpflichteter Angehöriger in der Sozialhilfe und in der Eingliederungshilfe (Angehörigen-Entlastungsgesetz) v. 10.12.2019 (BGBl. I, S. 2135) ein zusätzlicher Abs. 5 eingefügt worden. Mit dem Satzungsergänzung von Satz 1 des neuen Absatzes sollte sichergestellt werden, dass sich **die örtliche Zuständigkeit für Bestandsfälle nicht verändert** und eventuelle Zuständigkeitskonflikte bei der Überführung der bestehenden Leistungsfälle in das neue Recht vermieden werden (so Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Arbeit und Soziales zum Angehörigen-Entlastungsgesetz, BT-Drucks. 19/14868, S. 23).

Tatbestandsvoraussetzungen (Satz 1 Halbs. 1)

- 18 Voraussetzung für die Anwendung des Abs. 5 ist, dass die betroffene Person am 31.12.2019 **Leistungen nach Kap. 6 des SGB XII** in der an diesem Tag geltenden Fassung **bezogen** hat. Ein noch nicht realisierter Anspruch reicht also nicht; andererseits ist die Rechtmäßigkeit des Leistungsbezuges nicht erforderlich. Bei regelmäßig wiederkehrenden Leistungen ist es ausreichend, dass diese auch für den 31.12.2019 gewährt wurden. Die betroffene Person muss zudem auch ab dem 01.01.2020