

heraus, dass auch durch eine Kürzung des Regelsatzes der Berechtigte seine Weigerungshaltung nicht aufgibt, sollen die Leistungen wieder in vollem Umfang erbracht werden.<sup>276</sup>

Die Rechtsfolgen einer Verletzung der Mitwirkungspflichten aus §§ 63, 64 SGB I ergeben sich jedoch nicht aus § 66 SGB I, sondern aus § 39 Abs. 1 S. 1 SGB XII, der gemäß § 37 SGB I vorrangig ist.<sup>277</sup> Anders als bei § 66 SGB I richtet sich das Ausmaß der Leistungskürzung nicht danach, welche Leistungen hätten vermieden werden können. Maßgebend ist hier die schrittweise Kürzung des Regelsatzes.<sup>278</sup>

## 2. Versagung oder Entziehung anderer Sozialleistungen

Die Versagung oder Entziehung anderer, vorrangiger Sozialleistungen kann beim Berechtigten Sozialhilfebedürftigkeit auslösen. Die Gewährung von Sozialhilfe läuft aber dem Ziel der Versagung oder Entziehung, den Berechtigten zur geforderten Mitwirkung anzuhalten, zuwider. Auch steht dem Berechtigten hier eine Selbsthilfemöglichkeit offen, auf die nach den Grundsätzen der §§ 1, 2 SGB XII zurückzugreifen wäre.

### a) Versagung des Pflegegeldes nach § 37 Abs. 6 SGB XII

Zur Beratung und Unterstützung der Pflegepersonen nach § 37 Abs. 1 SGB XI und zur Sicherung der Qualität der häuslichen Pflege sind Bezieher von Pflegegeld nach § 37 Abs. 3 SGB XI verpflichtet, in regelmäßigen Abständen die Beratung durch eine zugelassene Pflegeeinrichtung oder Pflegefachkraft in Anspruch zu nehmen. Erfolgt dies nicht, hat die Pflegekasse nach § 37 Abs. 6 SGB XI das Pflegegeld angemessen zu kürzen und im Wiederholungsfall zu entziehen. Mit der Kürzung oder Entziehung könnte für den Pflegebedürftigen ein Anspruch auf Pflegegeld nach §§ 61, 64 SGB XII entstehen. Dies wird aber durch § 64 Abs. 5 S. 5 SGB XII ausgeschlossen, der bei einer Kürzung oder Verweigerung von Pflegegeld durch die Pflegekasse nach § 37 Abs. 6 SGB XII die Leistungspflicht nach § 64 Abs. 1 – 3 SGB XII entfallen lässt. Der Wegfall zur Leistungspflicht hat zur Folge, dass der Sozialhilfeträger Pflegegeld nun nach seinem Ermessen voll oder teilweise gewähren kann.<sup>279</sup> Dabei sind die Auswirkungen einer Verweigerung sorgfältig zu prüfen und auch in Betracht zu ziehen, die Gewährung von Pflegegeld von der Erfüllung be-

276 So wohl *Luthe*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 20.

277 *Falterbaum*, in: Hauck, SGB XII, § 39, Rn. 16; zur alten Rechtslage *Dauber*, in: Mergler/Zink, BSHG, § 25, Rn. 4.

278 So auch schon zum BSHG VGH Baden-Württemberg, FEVS 23, S. 117. § 39 SGB XII ist gemäß § 37 Abs. 1 SGB I vorrangig gegenüber § 66 Abs. 2 SGB I.

279 *Klie*, in: Hauck, SGB XII, § 64, Rn. 13.

stimmter Auflagen, wie der Nachholung des Beratungseinsatzes nach § 37 Abs. 3 SGB XI, abhängig zu machen.<sup>280</sup>

#### b) Absichtliches Herbeiführen der Sozialhilfebedürftigkeit

Nach § 26 Abs. 1 S. 1 Nr. 1 SGB XII sollen Sozialhilfeleistungen bis auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche eingeschränkt werden, wenn der Berechtigte sein Einkommen oder Vermögen in der Absicht gemindert hat, die Voraussetzungen für die Gewährung der Sozialhilfe zu schaffen. Die durch die Verweigerung bewirkte Versagung oder Entziehung einer Sozialleistung stellt zwar eine Minderung des Einkommens dar. Als absichtlich ist das Verhalten des Berechtigten aber nur zu werten, wenn die Mitwirkung gerade mit der Intention verweigert wurde, durch die anschließende Versagung oder Entziehung Sozialhilfebedürftigkeit herbeizuführen.<sup>281</sup> Die Beweislast für die Absicht des Berechtigten liegt beim Sozialhilfeträger. Daraus ergeben sich folgende Probleme: Zum einen ist der Nachweis der Absicht generell nur schwer möglich. Zum anderen ist die Versagung oder Entziehung nach § 66 SGB I eine Ermessensentscheidung des jeweiligen Leistungsträger. Der Berechtigte kann daher nur schwer vorhersehen, ob die gegenüber der Sozialhilfe vorrangige Sozialleistung tatsächlich entzogen wird und in welchem Umfang dies geschieht. Damit fehlt aber das für die Absicht notwendige Wissenselement.

#### c) Vorrang der Selbsthilfe

Das in § 2 Abs. 1 SGB XII verankerte Nachrangprinzip<sup>282</sup> wird als negatives Tatbestandsmerkmal der Sozialhilfebedürftigkeit verstanden.<sup>283</sup> Als solches stellt es einen eigenständigen Versagensgrund für Sozialhilfeleistungen dar, wenn der Lebensbedarf anderweitig gedeckt werden kann.<sup>284</sup> Die Verweisung der hilfesuchenden Person darauf kommt jedoch nur in Betracht, wenn es sich um realisierbare Möglichkeiten handelt, Mittel zur Deckung des Lebensunterhaltes zeitnah zur Verfügung stehen.<sup>285</sup>

Auf den Vorrang der Selbsthilfe gestützt ist der Berechtigte verpflichtet, vorrangige Sozialleistungen zu beantragen.<sup>286</sup> Kommt er dem nicht nach, hat der Sozialhilfeträger ein eigenes Antragsrecht nach § 95 S. 1 SGB XII. Ist für die Betreibung des Antragsverfahrens die Mithilfe des Hilfesuchenden notwendig, ist

280 Schellhorn, BSHG, § 69a, Rn. 19.

281 Zur Vorgängervorschrift § 25 Abs. 2 BSHG OVG Hamburg, FEVS 41, S. 288.

282 S.o. I. Kap. III. 3. a) aa).

283 Bezweifelt von Luthé, in: Hauck, SGB XII, § 1, Rn. 36.

284 BVerwGE 21, S. 208, 213.

285 BVerwGE 21, S. 208, 213.

286 Hessischer VGH vom 22.01.1969, FEVS 18, S. 9, ZfSH 1969, S. 744; Meier, Die Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeempfängers, 1976, S. 47.

Antragsverfahrens die Mithilfe des Hilfesuchenden notwendig, ist der Berechtigte dazu nach den §§ 60 – 62 SGB I verpflichtet. Der Sozialhilfeträger kann den Berechtigten unter Verweis auf die bestehenden Mitwirkungspflichten zur Mitarbeit am Antragsverfahren auffordern und eine Entziehung der Sozialhilfe nach § 66 Abs. 1 SGB I androhen. Alternativ kann man auch eine hypothetische Berücksichtigung der vom Berechtigten nicht beantragten Sozialleistungen in Erwägung ziehen.<sup>287</sup> Würde diese ausreichen, den notwendigen Bedarf zu decken, stünden Sozialhilfeleistungen nicht zu. Ein solches Vorgehen würde der Funktion des Nachrangigkeitsprinzips als negatives Tatbestandsmerkmal entsprechen, aber voraussetzen, dass dem Berechtigten bekannt war, dass andere Sozialleistungen auf Antrag gewährt werden können.<sup>288</sup> Allerdings bestehen Zweifel, ob ein solches Vorgehen in Anbetracht des eigenen Antragsrechts des Sozialhilfeträgers nicht unverhältnismäßig wäre.<sup>289</sup> Für den Fall der Versagung vorrangiger Sozialleistungen nach § 66 SGB I bedeuten diese Grundsätze folgendes:

Der Sozialhilfeträger kann den Berechtigten auf die Erbringung der geforderten Mitwirkung verweisen, die zur Weiterzahlung der vorrangigen Sozialleistung führt. Dabei ist aber zu bedenken, dass die Sozialleistung erst mit einiger Verzögerung erneut zur Auszahlung gelangen wird, weil im Regelfall die bloße Erklärung der Mitwirkungsbereitschaft nicht ausreicht.<sup>290</sup> Zur Deckung des in der Zwischenzeit entstehenden Bedarfs stehen damit keine bereiten Mittel zur Verfügung. Ein Ausschluss des Anspruchs würde auch der Regelung des § 26 SGB XII zuwiderlaufen, die selbst bei absichtlicher Herbeiführung der Hilfebedürftigkeit den Anspruch auf Leistungen nur auf das Unerlässliche einschränkt.

## *XI. Besonderheiten bei der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II*

Die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II stehen auch gesundheitlich eingeschränkten Personen offen, die noch mindestens drei Stunden täglich erwerbsfähig sind. § 63 SGB I ist jedoch nicht anwendbar, weil Leistungen nicht wegen Krankheit oder Behinderung, sondern wegen Arbeitslosigkeit erbracht werden. Dies eröffnet die Möglichkeit einer Anwendung von § 64 SGB I. Die in § 2 Abs. 2 S. 2 SGB II verankerte Pflicht zum Einsatz der Arbeitskraft soll durch Eingliederungsleistungen

287 Hessischer VGH FEVS 11, S. 250, 251 f.

288 So BVerwG vom 29.09.1971, BVerwGE 38, S. 307, 308, 310 für den Fall eines Hilfesuchenden, der möglicherweise Rehabilitationsleistungen bei Antragstellung durch die BfA erhalten hätte, den Antrag aber nicht gestellt und statt Kostenübernahme durch den Sozialhilfeträger beantragt hatte. Ähnlich auch *Dauber*, in: Mergler/Zink, BSHG, § 2 Rn. 5, der einen Anspruch auf Sozialhilfe als nach § 2 Abs. 1 BSHG ausgeschlossen ansah, wenn der Hilfesuchende Grundsicherungsleistungen nach dem GSIG nicht beantragt.

289 Der Träger der Sozialhilfe hat gemäß § 95 SGB XII ein eigenes Antragsrecht, die zunächst geleistete Sozialhilfe kann im Falle nachträglicher Gewährung vorrangiger Sozialleistungen gemäß § 102 SGB X erstattet werden.

290 S.o. I. 3. d) cc).