

SGB II • Bürgergeld, Grundsicherung für Arbeitsuchende

Luik / Harich

6. Auflage 2024
ISBN 978-3-406-79902-0
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
beck-shop.de

Die Online-Fachbuchhandlung beck-shop.de steht für Kompetenz aus Tradition. Sie gründet auf über 250 Jahre juristische Fachbuch-Erfahrung durch die Verlage C.H.BECK und Franz Vahlen.

beck-shop.de hält Fachinformationen in allen gängigen Medienformaten bereit: über 12 Millionen Bücher, eBooks, Loseblattwerke, Zeitschriften, DVDs, Online-Datenbanken und Seminare. Besonders geschätzt wird beck-shop.de für sein

umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

aufgenommen wird, da es sich insoweit nicht um eine der Eingliederung des erwachsenen Leistungsberechtigten dienende Verpflichtung handelt (§ 15 Abs. 2 S. 2 Nr. 2).

C. Rechtsentwicklung

Inkrafttreten

Änderungsgesetz

21

6.8.2004

Durch das **Kommunale Optionsgesetz** v. 30.7.2004 (BGBl. I 2014) wurden in Abs. 2 S. 1 die Wörter „Agentur für Arbeit wirkt“ durch die Wörter „nach § 6 zuständigen Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende wirken“ ersetzt. Zur Begründung wurde in dem Gesetzentwurf der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 30.3.2004 (BT-Drs. 15/2816, 11) ausgeführt, es handle sich um eine Anpassung an die unterschiedliche Trägerschaft nach § 6.

1.4.2011

Durch das **Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buch Sozialgesetzbuch** v. 24.3.2011 (BGBl. I 453) wurde in Abs. 1 von der beispielhaften Aufzählung der jeweils einzelnen Leistungsarten abgesehen. In Abs. 2 wurden in S. 2–4 weitere Hinwirkungspflichten geschaffen, die im Zusammenhang mit den Leistungen für Bildung und Teilhabe (§§ 28, 29) stehen.

§ 5 Verhältnis zu anderen Leistungen

(1) ¹Auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen Anderer, insbesondere der Träger anderer Sozialleistungen, werden durch dieses Buch nicht berührt. ²Ermessensleistungen dürfen nicht deshalb versagt werden, weil dieses Buch entsprechende Leistungen vorsieht.

(2) ¹Der Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach diesem Buch schließt Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches aus. ²Leistungen nach dem Vierten Kapitel des Zwölften Buches sind gegenüber dem Bürgergeld nach § 19 Absatz 1 Satz 2 vorrangig.

(3) ¹Stellen Leistungsberechtigte trotz Aufforderung einen erforderlichen Antrag auf Leistungen eines anderen Trägers nicht, können die Leistungsträger nach diesem Buch den Antrag stellen sowie Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einlegen. ²Der Ablauf von Fristen, die ohne Verschulden der Leistungsträger nach diesem Buch verstrichen sind, wirkt nicht gegen die Leistungsträger nach diesem Buch; dies gilt nicht für Verfahrensfristen, soweit die Leistungsträger nach diesem Buch das Verfahren selbst betreiben. ³Wird eine Leistung aufgrund eines Antrages nach Satz 1 von einem anderen Träger nach § 66 des Ersten Buches bestandskräftig entzogen oder versagt, sind die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach diesem Buch ganz oder teilweise so lange zu entziehen oder zu versagen, bis die leistungsberechtigte Person ihrer Verpflichtung nach den §§ 60 bis 64 des Ersten Buches gegenüber dem anderen Träger nachgekommen ist. ⁴Eine Entziehung oder Versagung nach Satz 3 ist nur möglich, wenn die leistungsberechtigte Person vom zuständigen Leistungsträger nach diesem Buch zuvor schriftlich auf diese Folgen hingewiesen wurde. ⁵Wird die Mitwirkung gegenüber dem anderen Träger nachgeholt, ist die Versagung oder Entziehung rückwirkend aufzuheben.

(4) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem Ersten Abschnitt des Dritten Kapitels werden nicht an oder für erwerbsfähige Leistungsbe-

rechtigte erbracht, die einen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Teilarbeitslosengeld haben.

(5) Leistungen nach den §§ 16a, 16b, 16d sowie 16f bis 16k können auch an erwerbsfähige Leistungsberechtigte erbracht werden, sofern ein Rehabilitationsträger im Sinne des Neunten Buches zuständig ist; § 22 Absatz 2 Satz 1 und 2 des Dritten Buches ist entsprechend anzuwenden.

Beachte die Regelung des § 12a.

Literatur: Becker, Abgrenzung der Existenzsicherungssysteme untereinander und gegenüber verwandten Systemen, ZFSH/SGB 2022, 316 ff., 432 ff., 560 ff.; Berlit, Rentenantrag als zumutbare Selbsthilfe im SGB II?, info also 2007, 195; Benner, Ein Jahr Reform des UVG – eine Zwischenbilanz, NZFam 2018, 625; Breitkreuz, Vorgezogene Altersrente auf Betreiben des Jobcenters?, ASR 2015, 2; Bienert, Anspruch eines Renten- und Grundsicherungsbeziehers auf ergänzendes Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2, NZS 2022, 870; Brüssig, in: Bäcker/Lehndorf/Weinkopf, FS für Bosch, 2016, Eine Zwangsvorschrift und ihre Folgen – Die Pflicht zum vorzeitigen Rentenbeginn im SGB II, 393 ff.; ders., Rente wider Willen, WSI-Mitt 2015, 40, 7; Bülow, Vorzeitige Verrentung von Hartz-IV-Empfängern auf Betreiben des Jobcenters, jm 2015, 462; Chojetzki, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der unfreiwilligen Inanspruchnahme von Leistungen zur Teilhabe nach dem SGB VI durch SGB-II-Leistungsberechtigte, NZS 2016, 41; Düwell/Ganz, „Zwangsverrentung“ von SGB-II-Leistungsbeziehern ab 1.1.2017 gelockert, ArbR 2017, 129; Engel-Boland, Anspruch auf Leistungen nach dem Unterhaltsvorschussgesetz bei Personen im SGB-II-Bezug – Anspruchsdurchsetzung im Schnittbereich von Verwaltungs- und Sozialgerichtsbarkeit, ZFSH/SGB 2022, 135; Franz, Keine Hilfebedürftigkeit bei Anspruch auf vorzeitige, abschlussbehaftete Altersrente, info also 2016, 124; Füssel/Konheiser/Kruse/Schollmann, Lebensunterhaltssichernde Leistungen nach dem SGB II und SGB XII für Menschen ab Vollendung des 14. Lebensjahres, die nicht erwerbsfähig und/oder voll erwerbsgemindert sind, RP-Reha 2021, Nr. 1, 54; Formann, Versagung bei fehlender Mitwirkung im Unterhaltsvorschussverfahren, NZS, 2022, 433; Geiger, Ende der erwerbsbiographischen Lebensphase mit 63?, SGB 2016, 386; Gerlach, Kindergeld im SGB II und SGB XII – Wenn eine Steuervergütung auf soziale Transferleistungen trifft, ZfF 2011, 73; Hagen, Die Schnittstelle zwischen UVG/Kinderzuschlag/SGB II/SGB XII und Wohngeld – oder von den Schwierigkeiten, als Sozialbehörde der Beratungspflicht nachkommen zu können und Verschlimmbesserungen durch die UVG-Reform, ZfF 2018, 173; Hammel, Das Nebeneinander von Wohngeld und den Leistungen nach dem SGB II/XII, ZfF 2019, 110; ders., § 73 SGB XII (Hilfe in sonstigen Lebenslagen) – Eine überflüssige Norm?, ZfSH/SGB 2014, 9; ders., Zwangsverrentung von Arbeitslosengeld-II-Empfängern auf Druck des JobCenters?, info also 2013, 148; Heinz, Der Begriff des Ermessens im Sozialrecht, SuP 2015, 649; Hoenig, Arm und erwerbsgemindert – Ein Blick durch den Grundsicherungsdschungel für voll Erwerbsgeminderte, SozSich 2022, 141; Hoffmann, Unbilligkeit der vorzeitigen Inanspruchnahme der Altersrente bei der Absolvierung des BFD, NZS 2019, 554; Hohm, Das neue Wohngeld-Plus-Gesetz, ZFSH/SGB 2023, 65; Janda, Rechtsvereinfachung im Grundsicherungsrecht (SGB II) – Bürokratieabbau statt Strukturreform?, ZRP 2016, 84; Kellner, Unbilligkeit der Inanspruchnahme der vorzeitigen Altersrente bei rentenrechtlich relevanter Pfllegetätigkeit, NJ 2019, 549; ders., Unbilligkeit der Inanspruchnahme vorzeitiger Altersrente bei Tätigkeiten im Freiwilligendienst, NJ 2022, 138; Kemper, SGB-II-Leistungen für erwerbsunfähigen Partner eines erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, NZS 2019, 277; S. Knickrehm, Kosten des Umgangsrechts und Regelleistungen nach dem SGB II, Sozialrecht aktuell 2006, 159; dies., Haushaltshilfe für Empfänger von Arbeitslosengeld II?, NZS 2007, 128; dies., Der Zwang zur Rente mit 63 gilt nicht für alle älteren Alg-II-Empfänger, SozSich 2008, 192; dies., Neue „Härtefallregelung“ im SGB II und Gewährleistung des Existenzminimums, Soziales Recht 2011, 45; Klopstock, Zur Atypik im Rahmen des § 12a iVm § 5 Abs 3 SGB II, NZS 2020, 997; Köster, Zwingender Übergang eines Arbeitslosengeld-II-Beziehers in die vorgezogene Altersrente, P&R 2015, 217; Lange, Klage auf Rücknahme eines vom Grundsicherungsträger gestellten Rentenantrags, jurisPR-SozR 16/2017,

Anm. 1; Lauterbach, Die „Härtefallregelung“ im neuen § 21 Abs. 6 SGB II, ZfSH/SGB 2010, 403; Neumann, Das Zwölfte Buch zur Änderung des Zweiten Buchs Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze – Einführung eines Bürgergeldes, jurisPR-SozR 1/2023, Anm. 1; Mrozynski, Grundsicherung für Arbeitsuchende im Alter und bei voller Erwerbsminderung und die Sozialhilfereform, ZfSH/SGB 2004, 198; Mümken/Brussig/Knuth, Vor der Anhebung des Renteneintrittsalters – Arbeitslosigkeit am Ende des Erwerbslebens, SozSich 2011, 51; Philipp, Aufforderung zur Rentenanspruchsstellung durch den Grundsicherungsträger, Sozialrecht aktuell 2015, 174; Schäfer, Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 – Bedarfsgemeinschaft zwischen erwerbsfähigem Leistungsberechtigten und einem dauerhaft voll erwerbsgeminderten Ehe-(Partner) mit Anspruch auf Erwerbsminderungsrente, FuR 2019, 423; Schmidt, Zum Umfang der Amtsermittlung vor einer Ermessensentscheidung, NZS 2020, 319; Schumacher, Grenzen der Pflicht zur Inanspruchnahme einer vorzeitigen geminderten Altersrente, RdLH 2019, 11; ders. Vorzeitige Altersrente bei Tätigkeit im Bundesfreiwilligendienst, RdLH 2022, 56; Schürmann, Unterhalt und Existenzsicherung, FF 2016, 105; Schütze, Rechtsprechung zu Mehr- und Sonderbedarfen in besonderen Not- und Sondersituationen, SozSich 2007, 113; Schwabe, Zurück zum GSiG – Persönliche Anmerkungen zur Weiterentwicklung der Grundsicherung im Alter und bei voller Erwerbsminderung, NDV 2016, 161; Seligmann, Zu der Verpflichtung, eine vorzeitige Altersrente zu beantragen, RdLH 2021, 9; Senger, Aufforderung zur vorzeitigen Inanspruchnahme einer abschlagsbehafteten Altersrente, NZS 2019, 73; Spellbrink, Dürfen Bezieher von Arbeitslosengeld II künftig vorzeitig in Rente abgeschoben werden?, SozSich 2004, 164; ders., Die Bedarfsgemeinschaft gemäß § 7 SGB II eine Fehlkonstruktion?, NZS 2007, 121; Steffen, Zwangsverrentung von älteren Hartz-IV-Empfängern SozSich, 2007, 386; Wenner, Renten-zwang für Hartz-IV-Empfänger, SozSichplus 2015, Nr. 10, 2; Weselski, Im Sozialleistungsbezug außerhalb des Arbeitsverhältnisses – rechtliche und zeitliche Kongruenz – Sozialhilfe und andere Sozialleistungen; Winkler, Brot und Steine – Neue Regelungen für Leistungsberechtigte im SGB II, info also 2017, 51; Wrackmeyer, Zum Verhältnis zwischen SGB II und Wohngeld, NDV 2007, 45; Wübbcke/Hirsland/Koch, Das Altersarmutsrisiko von älteren Beziehern des Arbeitslosengelds II – Risikogruppen und Effekte des SGB II auf die Alterssicherung, SDSRV Nr. 56, 18; Wunder, Wann darf die Zwangsverrentung (nicht) erfolgen?, SozSich 2016, 77.

DIE FACHBUCHHANDLUNG

Übersicht

	Rn.
A. Allgemeines	1
I. Inhalt, Zweck und Systematik der Norm	1
II. Entstehungsgeschichte und Motive	7
B. Kommentierung	8
I. Nachrang der Leistungen nach dem SGB II gem. § 5 Abs. 1	8
1. Auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen Anderer gem. Abs. 1 S. 1	8
2. Leistungen anderer Sozialleistungsträger gem. § 5 Abs. 1 S. 1 ..	10
3. Ermessensleistungen gem. § 5 Abs. 1 S. 2	16
II. Verhältnis der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II zum SGB XII gem. § 5 Abs. 2	17
1. Ausschluss der Hilfe zum Lebensunterhalt gem. §§ 27 ff. SGB XII gem. § 5 Abs. 2 S. 1	17
2. Vorrang der Grundsicherung nach §§ 41 ff. SGB XII vor dem Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 gem. § 5 Abs. 2 S. 2	25
III. Befugnis der SGB-II-Leistungsträger zur Antragstellung gem. § 5 Abs. 3	27
1. Regelungszweck des § 5 Abs. 3 als Kombination von § 95 SGB XII und § 202 SGB III aF	27
2. Rechtsschutzmöglichkeiten der Hilfeempfänger gegen Maß- nahmen nach § 5 Abs. 3	31

	R.n.
a) Bedürfnis nach Rechtsschutz gegen Aufforderung zur Antragstellung?	31
b) Aufforderung nach Abs. 3 S. 1 als Verwaltungsakt	32
c) Ermessensentscheidung des SGB-II-Leistungsträgers	34
d) Prüfungspflicht des angegangenen Sozialleistungsträgers ..	35
e) Folgen mangelnder Mitwirkung – Versagung und Entziehung von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ..	36
3. Rechtsstellung des Prozessstandschafters im Verfahren nach § 5 Abs. 3 S. 2	41
IV. Erbringung von Eingliederungsleistungen an Bezieher von Alg oder Teil-Alg nach dem SGB III durch den SGB-II-Leistungsträger nach § 5 Abs. 4	44
V. Erbringung von Eingliederungsleistungen nach §§ 16a, 16b, 16d, 16f–16k an erwerbsfähige leistungsberechtigte Rehabilitanden nach Abs. 5	45
C. Rechtsentwicklung	50

A. Allgemeines

I. Inhalt, Zweck und Systematik der Norm

- 1 § 5 regelt in Abs. 1 das Verhältnis der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vgl. § 1 Abs. 3) zu auf Rechtsvorschriften beruhender Leistungen Anderer, insbesondere anderer Sozialleistungsträger und in Abs. 3 speziell zu denen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII. Die Grundsicherung umfasst nach § 1 Abs. 3 idF des 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung seit dem 1.8.2016 drei Arten von Leistungen: Solche zur Beratung (§ 1 Abs. 3 Nr. 1), zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit, insbesondere durch Eingliederung in Ausbildung oder Arbeit (§ 1 Abs. 3 Nr. 2), und zur Sicherung des Lebensunterhalts (§ 1 Abs. 3 Nr. 3). Die als eigener Leistungstyp hervorgehobene Beratung fasst letztlich die Obliegenheiten der Leistungsträger (s. auch zum Hinweis auf die Beratungspflichten anderer Leistungsträger § 4 Abs. 2 S. 1; vgl. → § 4 Rn. 17) und der Leistungsberechtigten unter dem Oberbegriff der Beratung zusammen. Im Hinblick auf § 5 und § 12a sind sie insoweit von Bedeutung, als die Träger der SGB-II-Leistungen nach der Begründung zum Entwurf des 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung – insbesondere auf die Darstellung der Selbsthilfeobliegenheiten nach §§ 5 Abs. 3, 12a und die des § 2 Abs. 1 S. 2 (eigenverantwortliche Nutzung aller Möglichkeiten die Hilfebedürftigkeit zu überwinden) sowie auf die Mitwirkungsverpflichtungen der leistungsberechtigten Personen und die Rechtsfolgen bei Nichtbeachtung hinweisen sollen (BT-Drs. 18/8041, 35). Im Hinblick auf den Inhalt der Beratung sind durch das Bürgergeld-Gesetz in zweierlei Hinsicht Änderungen eingetreten. Zum Ersten betrifft dies die Beratung über die Folgen einer Pflichtverletzung. Die Entscheidung des BVerfG v. 5.11.2019 (BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, BVerfGE 152, 68 Rn. 117 = NJW 2019, 3703) ausführend werden die Sanktionierungen bei Pflichtverletzungen iSd §§ 31 ff. auf max. 30 % des maßgebenden Regelbedarfs begrenzt und die Nichteinhaltung der im Kooperationsplan festgehaltenen Vereinbarungen (§ 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1) führt erst nach weiterer Aufforderung der Agentur für Arbeit – mit Rechtsfolgenbelehrung (§ 15 Abs. 5 iVm § 31 Abs. 1 S. 1 Nr. 1) – zu einer Leistungsminde- rung. Zum Zweiten sind die Anforderungen an Leistungsberechtigte bezüglich der Selbsthilfeobliegenheiten insoweit geändert worden, als sie neben der Inanspruch- nahme der Leistungen anderer Träger verpflichtet werden, ihre Potenziale zu nutzen (§ 2 Abs. 1 S. 2). Der Vermittlungsvorrang des § 3 Abs. 1 ist „entschärft“ worden,

indem der Fokus nunmehr – dies steht dann auch im Zentrum der Beratung – auf die dauerhafte Eingliederung und nicht mehr nur auf die Minderung der Leistungshöhe durch die Aufnahme einer wie auch immer gearteten Tätigkeit gerichtet sein soll. § 1 Abs. 3 Nr. 2 betrifft die Eingliederungsleistungen (aktive Leistungen) und § 1 Abs. 3 Nr. 3 die gesamten passiven Leistungen. Hinsichtlich aller drei Leistungstypen bestehen unterschiedliche Vorrang- bzw. Nachrangbeziehungen zu anderen Leistungssystemen. Da Rangverhältnisse in weiteren Spezialgesetzen normiert sind, wie zB in § 21 SGB XII oder § 7 Abs. 1 Nr. 1, Nr. 2 WoGG, stellt sich das Verhältnis des SGB II zu anderen Leistungssystemen als relativ komplex dar (zu den Einzelheiten → Rn. 9).

§ 5 Abs. 1 geht zunächst – konkretisiert durch die §§ 9–12a – von einem grundsätzlichen Vorrang der anderen Leistungen und damit zugleich von einem Nachrang der Leistungen nach dem SGB II aus (zum Nachranggrundsatz BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16 Rn. juris Rn. 17 f., BVerfGE 152, 68 = NJW 2019, 3703). Seinen Ausdruck findet dies – etwas unglücklich formuliert – darin, dass die Leistungsverpflichtungen anderer unberührt bleiben. Das Nachrangverhältnis zu anderen Sozialleistungsträgern „korrespondiert“ mit § 4 Abs. 2 S. 1 (so ausdr. BT-Drs. 15/1516, 51 zu § 4; s. auch BeckOGK/S. Knickrehm § 4 Rn. 30 f.). Danach wirken die Träger nach dem SGB II darauf hin, dass die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die erforderliche Hilfe und Beratung anderer Träger, insbesondere der Kranken- und Rentenversicherung erhalten (→ § 4 Rn. 17 f.). § 5 Abs. 1 entspricht weitgehend dem bisherigen § 2 Abs. 2 BSHG und jetzigen § 2 Abs. 2 SGB XII, so dass sowohl das SGB II als auch das SGB XII vergleichbare Nachrangnormen im Verhältnis zu anderen Leistungsträgern enthalten. Insoweit normiert § 5 Abs. 1 keine Subsidiaritätsregel, sondern legt fest, welches von mehreren Hilffssystemen vorrangig für die Aufgabenerfüllung zuständig ist. Den Grundsatz des § 5 Abs. 1 S. 1, dass auf Rechtsvorschriften beruhende Leistungen anderer nicht berührt werden, sichern schließlich auch die §§ 33 ff. ab (→ § 33 Rn. 1 ff.).

§ 5 Abs. 2 regelt in S. 1 zunächst eine Vorrangbeziehung der Gestalt, dass bereits der Anspruch (und nicht der Bezug) auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII („Hilfe zum Lebensunterhalt“, §§ 27 ff. SGB XII) ausschließt. Dieses spezielle Verhältnis des SGB II zum SGB XII findet sein Pendant in § 21 SGB XII, wonach leistungsberechtigte Personen nach dem SGB II als Erwerbsfähige oder deren Angehörige keine Leistungen nach dem SGB XII erhalten. Insoweit handelt es sich jedoch zunächst einmal nur um eine Zuweisung von „Erwerbsfähigen“ zu dem System der Grundsicherung für Arbeitsuchende und „Erwerbsunfähigen“ – soweit sie nicht Angehörige eines Erwerbsfähigen sind – zu dem System der Sozialhilfe. Die Erwerbsfähigkeit ist wesentliche – wenn auch nicht die einzige – grundlegende Weichenstellung für die Systemzuständigkeit (auch → Rn. 4; → § 8 Rn. 4 ff.; zu den Ausnahmen → Rn. 17). In diesem Sinne ist die seit dem 1.1.2005 im SGB XII geregelte Grundsicherung im Alter und bei dauernder Erwerbsminderung (Viertes Kapitel des SGB XII – §§ 41 ff. SGB XII) nach § 5 Abs. 2 S. 2 auch vorrangig ggü. dem Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II (→ Rn. 25 ff.; Verhältnis klärend BSG 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R., BSGE 133, 157 = SozR 4–4200 § 5 Nr. 6, SozR 4–4200 § 19 Nr. 4 = NZS 2022, 870; s. bei Bezug einer Rente wegen voller Erwerbsminderung auf Dauer ohne gleichzeitigen Bezug von Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII: BSG 28.11.2018 – B 4 AS 46/17 R., SozR 4–4200 § 5 Nr. 5 = BeckRS 2018, 38320). Daher bestimmt § 19 Abs. 1 S. 2, dass nichterwerbsfähige Leistungsberechtigte, die mit erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in einer Bedarfsgemeinschaft leben, Bürgergeld erhalten, soweit sie keinen Anspruch auf Grundsicherung nach dem SGB XII haben. Dies bedeutet, der Bezug von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII zieht keinen grundsätzlichen Ausschluss von Leistungen nach dem SGB II nach sich. Vielmehr gehen die Grundsiche-

rungsleistungen dem Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 „nur“ vor (dazu ausführlich BSG 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R., BSGE 133, 157 = SozR 4–4200 § 5 Nr. 6 Rn. 16 f. = NZS 2022, 870). Das Regelungskonzept des § 5 Abs. 2 macht es mithin erforderlich, den Begriff der Erwerbsfähigkeit bzw. -unfähigkeit im Hinblick auf das Verhältnis von Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 (Bürgergeld für nicht erwerbsfähige Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft) zur Grundsicherung nach dem SGB XII zweifach abzuschiedeln. Zum Ersten ist zu prüfen, ob eine Person dem Grunde nach erwerbsfähig iSv § 8 ist. Ist sie erwerbsfähig und liegen keine sonstigen Ausschlussgründe vor, so unterfällt sie hinsichtlich der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ausschließlich dem Regime des SGB II. Ist sie erwerbsunfähig, so ist zum Zweiten festzustellen, ob die Person in einer Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten lebt. Nur dann hat sie Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2. Bejahendenfalls ist weiter festzustellen, ob die besonderen Voraussetzungen der §§ 41 ff. SGB XII vorliegen (Erwerbsunfähigkeit auf Dauer unabhängig von der Arbeitsmarktlage – vgl. § 41 Abs. 3 SGB XII und/oder Erreichen des Regelrentenalters). Sind diese Voraussetzungen nicht gegeben, besteht ein Anspruch auf Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2. Werden Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII bezogen (der Anspruch genügt – anders als bei Leistungen nach dem 3. Kapitel des SGB XII – nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 S. 2 nicht), so geht die Grundsicherung nach dem SGB XII gem. § 5 Abs. 2 S. 2 grundsätzlich dem Bürgergeld nach dem SGB II (§ 19 Abs. 1 S. 2) vor, ohne dass aus dem Bezug von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII ein Ausschluss von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (hier: Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2) folgte. Umgekehrt erhalten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (hier: Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2) also nur Personen, die iSv § 8 erwerbsunfähig sind und in einer Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen Leistungsberechtigten leben, soweit sie nicht die Voraussetzungen für Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII erfüllen (→ § 8 Rn. 29 ff.). Hier fällt die Diskrepanz im Wortlaut der beiden Vorschriften auf. Während in § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II vom Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung iSd SGB XII die Rede ist, spricht § 5 Abs. 2 S. 2 SGB II von Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII, die vorrangig sind (so auch BSG 28.11.2018 – B 4 AS 46/17 R., SozR 4–4200 § 5 Nr. 5 Rn. 28 = BeckRS 2018, 38320, ohne das grundsätzliche Verhältnis von Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 zu einem bloßen Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII klären zu müssen, denn die dortige Klägerin bezog eine EM-Rente und hatte bereits aus diesem Grund keinen Anspruch auf Leistungen nach §§ 41 ff. SGB XII; s. aber BSG 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R., BSGE 133, 157 = SozR 4–4200 § 5 Nr. 6 Rn. 16 f. = NZS 2022, 870). Als die das Verhältnis von Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II zu Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII regelnde speziellere Vorschrift ist § 5 Abs. 2 S. 2 jedoch der Vorzug zu geben und für den Vorrang der SGB–XII–Leistungen der Bezug von Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII zu fordern. Dies bedeutet, allein der Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII führt nicht zum Vorrang dieser vor dem Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II. Nur wenn die Leistungen der Grundsicherung iSd SGB XII bezogen werden, gehen sie dem Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II vor. Es kann im Falle des Unterschreitens des Bedarfsgrenze iSd SGB II durch die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII ggf. ein Anspruch auf aufstockendes Bürgergeld nach dem SGB II bestehen. Allerdings zieht der Bezug von Leistungen nach dem 4. Kapitel des SGB XII in einer Bedarfsgemeinschaft eine vertikale Einkommensberechnung nach sich, so dass zumindest grundsätzlich höhere Absetzbeträge im SGB II im Verhältnis zum SGB XII nicht zur Bürgergelderbringung nach § 19 Abs. 1 S. 2 SGB II führen (vgl. BSG 11.11.2021 – B 14 AS 89/20 R., BSGE 133, 157 = SozR 4–4200 § 5 Nr. 6 Rn. 21 = NZS 2022, 870). Das BSG führt hierzu grundsätzlich aus, wenn die

Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII zur Sicherung des Lebensunterhalts nicht ausreichen, könne dies einen ergänzenden Leistungsanspruch nach dem SGB II begründen (unter Hinweis auf BeckOGK/Hannes § 23 Rn. 26). Sei hingegen der Bedarf im Sinne des SGB XII durch Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung und Einkommen gedeckt, verbleibe kein weitergehender Anspruch nach dem SGB II.

Im Hinblick auf das Verhältnis von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts iSd des SGB II zu denen des 3. Kapitels des SGB XII ist für die Systemzuweisung nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 S. 1 von Bedeutung, ob ein Anspruch auf die Leistungen nach dem SGB II besteht. § 21 SGB XII differenziert danach, ob eine Leistungsberechtigung nach dem SGB II gegeben ist. Hilfebedürftige und noch erwerbsfähige Altersrentner vor dem Erreichen des Regelrentenalters, also zwischen dem 60. und dem 65. Lebensjahr plus 11 Monaten (Stand 2023 → § 7a Rn. 1 ff.), die damit noch keinen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII haben, weil sie nicht leistungsberechtigt iSd § 41 Abs. 2 SGB XII sind, erhalten, da sie eine Altersrente beziehen, kein Bürgergeld. Es gilt für sie der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 4 (→ § 7 Rn. 158 ff.). Sie sind damit nicht leistungsberechtigt nach dem SGB II iSd § 21 S. 1 SGB XII und haben daher einen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII – unter Berücksichtigung ihrer Altersrente als Einkommen. Der **Ausschluss** gilt auch für die weiteren Personengruppen des § 7 Abs. 4 und Ausländer gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 (vgl. → Rn. 18; stRspr des BSG seit 3.12.2015 – B 4 AS 44/15 R, SozR 4–4200 § 7 Nr. 43 = NJW 2016, 1464 = NZS 2015, 513; s. nun auch zu Art. 7 Abs. 2 Nr. 2 und Art. 10 EGV 492/2011 EuGH 6.10.2020 – C-181/19, ABl. 2020 C 414, 4 = ZAR 2021, 79, DÖV 2021, 41 sowie aufgrund dessen Änderung durch Art. 4 Nr. 2 Gesetz zur Änderung der Regelbedarfe und Zwölften Buchs Sozialgesetzbuch sowie weiterer Gesetze v. 9.12.2012 zum 1.1.2021 [Art. 11 Abs. 1] BGBl. 2020 I 2855). Sie sind nicht dem Grunde nach iSd § 21 Abs. 1 S. 1 SGB XII leistungsberechtigt nach dem SGB II. Auch für Auszubildende, die nach § 7 Abs. 5 von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen sind und die nicht den Regelungen des § 27 unterfallen, gelten im SGB XII zwar Sonderregelungen. Nach Maßgabe des § 22 SGB XII sind sie auch von der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII ausgeschlossen.

§ 5 Abs. 3 sichert den Nachrang der Leistungen nach dem SGB II ggü. anderen Sozialleistungsträgern (vgl. Abs. 1), indem er dem Grundsicherungsträger ermöglicht, selbst Leistungsanträge für den Leistungsberechtigten zu stellen sowie seit dem 1.8.2006 (Art. 1 Nr. 2 Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeit-suchende, BGBl. I 1706) auch Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einzulegen. Dieser Übergang der Antragsbefugnis auf den Grundsicherungsträger dient der Umsetzung der Forderung ggü. dem Hilfebedürftigen, alle Möglichkeiten zur Beendigung oder Verringerung der Bedarfslage auszuschöpfen (§ 2 Abs. 1 S. 1). Besondere Bedeutung erhält sie im Zusammenhang mit § 7 Abs. 4. Hiernach erhält keine Leistungen nach dem SGB II, wer Rente wegen Alters bezieht (→ Rn. 4). Durch die Stellung eines Altersrentenantrags für den Hilfebedürftigen kann der Grundsicherungsträger also bewerten, dass ein Leistungsempfänger ganz aus dem System SGB II ausscheidet. Durch Art. 1 Nr. 5 lit. b Bürgergeld-Gesetz (v. 16.12.2022, BGBl. I 2328) ist jedoch die Möglichkeit für den Leistungsträger, auch vorzeitig Altersrente für die Leistungsberechtigten zu beantragen, gestrichen worden (Streichung des Abs. 3 S. 6). Diese Wirkung wird – befristet auf die Zeit vom 1.1.2023 bis 31.12.2026 – flankiert durch § 12a S. 3, der die Verpflichtung der vorzeitigen Inanspruchnahme einer Altersrente durch die Leistungsberechtigten für diesen Zeitraum aussetzt. Die Aussetzung der Antragsverpflichtung soll zum einen die Jobcenter von Verwaltungsaufgaben entlasten, wie zB der Ermittlung des Zeitpunkts der Berechtigung der vorzeitigen Inanspruchnahme einer Altersrente, zum anderen den betroffenen Personenkreis der

Leistungsberechtigten, wie es in der Entwurfsbegründung heißt, nicht dem Arbeitsmarkt entziehen (BT-Drs. 20/3873, 81 f.). Die Befristung ist erfolgt, um diese Regelung zu evaluieren (BT-Drs. 20/3873, 82). Dies gilt jedoch nicht für das Stellen eines Erwerbsminderungsrentenantrags. Diese Rente kann weiterhin vom Jobcenter für die Leistungsberechtigten beantragt werden. Ihr Bezug führt bei Entfallen der Voraussetzung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 [unter Beachtung von § 44a] zum Ausschluss vom Bürgergeld, allerdings nur, wenn es sich um eine volle Rente wegen Erwerbsminderung handelt und sie auf Dauer erbracht wird sowie die die Erwerbsminderungsrente beziehende Person kein Angehöriger eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist; möglich ist in allen anderen Fällen eine Minderung der Leistungsverpflichtung des Grundsicherungsträgers, in dem nur noch ergänzend Alg II oder Bürgergeld nach § 19 Abs. 1 S. 2 gewährt wird.

- 5a § 5 Abs. 3 ist zum einen dem früheren § 202 SGB III und zum anderen § 95 SGB XII (vormals § 91a BSHG) nachgebildet. Abs. 3 S. 1 übernimmt aus § 202 SGB III die Notwendigkeit einer vorherigen Aufforderung des Leistungsträgers an den Leistungsempfänger, den Antrag selbst zu stellen. Diese Aufforderungskomponente war weder in § 91a BSHG noch ist sie in § 95 SGB XII enthalten. Nach § 95 SGB XII können der Sozialhilfeträger und auch der Grundsicherungsträger die Feststellung einer Sozialleistung – hier durch Antragstellung – selbst betreiben und Rechtsbehelfe/-mittel einlegen. Gegen die als Verwaltungsakt zu qualifizierende vorherige Aufforderung des Leistungsberechtigten zur Antragstellung nach § 5 Abs. 3 (vgl. BSG 16.12.2011 – B 14 AS 138/11 B, juris Rn. 5 = BeckRS 2012, 65360; 19.8.2015 – B 14 AS 1/15 R, BSGE 119, 271 = SozR 4–4200 § 12a Nr. 1, Rn. 12 = NZS 2016, 31; 24.6.2020 – B 4 AS 12/20 R Rn. 12 = BeckRS 2020, 24878) besteht Rechtsschutz nach § 86b Abs. 1 Nr. 2 SGG (→ Rn. 33). Anders als in § 91a BSHG/§ 95 SGB XII sind die Antragstellung sowie das Einlegen von Rechtsbehelfen oder Rechtsmitteln nicht an die Erstattungs berechtigung des SGB-II-Leistungsträgers gebunden (→ Rn. 38). Durch das 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung, allerdings erst nach der Ausschussberatung und -beschlussfassung (vgl. BT-Drs. 18/8909 – 5, 28 f.), ist § 5 Abs. 3 insoweit ergänzt worden, als die mangelnde Mitwirkung der Leistungsberechtigten zB bei der Feststellung der Tatsachen (§ 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I), die für die Beurteilung des Leistungsanspruchs gegen den Träger der anderen Sozialleistungen erforderlich sind, nun auch zur Entziehung oder Versagung von Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende iSd § 66 SGB I führen kann (zu den Einzelheiten unter → Rn. 37; zum SGB XII: SchlHLSG 6.4.2020 – L 9 SO 48/20 B ER, juris Rn. 18 f., BeckRS 2020, 6685 = ASR 2020, 151). Ein Widerspruch hat nunmehr zugleich nach § 39 Nr. 1 keine aufschiebende Wirkung mehr.
- 6 Der durch das 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung eingefügte Abs. 4 nimmt eine Systemabgrenzung zwischen dem SGB II und dem SGB III im Hinblick auf Eingliederungsleistungen (aktive Leistungen) vor; passive Leistungen werden hiervon nicht berührt (vgl. BT-Drs. 18/8041, 29; → Rn. 41). Die Vorschrift regelt den Ausschluss von Eingliederungsleistungen aus der Grundsicherung für Arbeitsuchende für diejenigen Leistungsberechtigten nach dem SGB II, die sowohl dem System des SGB II als auch des SGB III zugewiesen sind, weil sie Anspruch auf Alg oder Teil-Alg haben. Insoweit besteht ein Leistungsanspruch gegenüber dem SGB-III-Leistungsträger, um Doppelstrukturen bei Betreuung und Beförderung zu vermeiden (BT-Drs. 18/8041, 29).
- 6a Durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger der Sozialhilfe (Teilhabebestärkungsgesetz) v. 2.6.2021 (BGBl. I 1387) ist § 5 ein Abs. 5 angefügt worden. Nach dem Gesetzentwurf v. 12.2.2021 (BR-Drs. 129/21, 1, 7) soll den Jobcentern zur Verbesserung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen, die Leistungen nach dem SGB II beziehen, die Möglichkeit eingeräumt werden, Leistungen nach den