

SGB II

Eicher / Luik / Harich

5. Auflage 2021
ISBN 978-3-406-76984-9
C.H.BECK

schnell und portofrei erhältlich bei
[beck-shop.de](https://www.beck-shop.de)

Die Online-Fachbuchhandlung [beck-shop.de](https://www.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](https://www.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](https://www.beck-shop.de) für sein umfassendes Spezialsortiment im Bereich Recht, Steuern und Wirtschaft mit rund 700.000 lieferbaren Fachbuchtiteln.

(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 Sozialgeld 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. ⁶Die Sätze 3 bis 5 gelten nicht für die vorzeitige Inanspruchnahme einer Rente wegen Alters.

(4) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit nach dem Ersten Abschnitt des Dritten Kapitels werden nicht an oder für erwerbsfähige Leistungsberechtigte erbracht, die einen Anspruch auf Arbeitslosengeld oder Teilarbeitslosengeld haben.

[Fassung bis 31.12.2016 gem. Art. 4 Abs. 2 9. SGB-II-ÄndG-Rechtsvereinfachung:]

(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 Sozialgeld 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.

§ 21 SGB XII Sonderregelungen für Leistungsberechtigte nach dem Zweiten Buch – idV von Art 3 Nr 7 des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 24.3.2011, BGBl. I S. 453:

¹Personen, die nach dem Zweiten Buch als Erwerbsfähige oder als Angehörige dem Grunde nach leistungsberechtigt sind, erhalten keine Leistungen für den Lebensunterhalt. ²Abweichend von Satz 1 können Personen, die nicht hilfebedürftig nach § 9 des Zweiten Buches sind, Leistungen nach § 36 erhalten. ³Bestehen über die Zuständigkeit zwischen den zuständigen Leistungsträgern unterschiedliche Auffassungen, so ist der zuständige Träger der Sozialhilfe für die Leistungsberechtigung nach dem Dritten oder Vierten Kapitel an die Feststellung einer

vollen Erwerbsminderung im Sinne des § 43 Absatz 2 Satz 2 des Sechsten Buches und nach Abschluss des Widerspruchsverfahrens an die Entscheidung der Agentur für Arbeit zur Erwerbsfähigkeit nach § 44a Absatz 1 des Zweiten Buches gebunden.

Literatur: *Berlit*, Rentenanspruch 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; *Brussig*, 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; *Bilow*, 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; *Franz*, Keine Hilfebedürftigkeit bei Anspruch auf vorzeitige, abschlagsbehafete Altersrente, info also 2016, 124; *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; *Hoffmann*, Unbilligkeit der vorzeitigen Inanspruchnahme der Altersrente bei der Absolvierung des BFD, NZS 2019, 554; *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; *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; *Köster*, Zwingender Übergang eines Arbeitslosengeld-II-Beziehers in die vorgezogene Altersrente, P&R 2015, 217; *Lange*, Klage auf Rücknahme eines vom Grundsicherungsträger gestellten Rentenanspruchs, jurisPR-SozR 16/2017, Anm. 1; *Lauterbach*, Die „Härtefallregelung“ im neuen § 21 Abs. 6 SGB II, ZfSH/SGB 2010, 403; *Mrozynski*, Grundsicherung für Arbeitssuchende im Alter und bei voller Erwerbsminderung und die Sozialhilfereform, ZfSH/SGB 2004, 198; *München/Brussig/Knuth*, Vor der Anhebung des Renteneintrittsalters – Arbeitslosigkeit am Ende des Erwerbslebens, SozSich 2011, 51; *Philipp*, Aufforderung zur Rentenanspruchstellung durch den Grundsicherungsträger, Sozialrecht aktuell 2015, 174; *Senger*, Aufforderung zur vorzeitigen Inanspruchnahme einer abschlagsbehafeten Altersrente, NZS 2019, 73; *Schmidt*, Zum Umfang der Amtsermittlung vor einer Ermessensentscheidung, NZS 2020, 319; *Schürmann*, Unterhalt und Existenzsicherung, FF 2016, 105; *Schütze*, Rechtsprechung zu Mehr- und Sonderbedarfen in besonderen Not- und Sondersituationen, SozSich 2007, 113; *Schumacher*, Grenzen der Pflicht zur Inanspruchnahme einer vorzeitigen geminderten Altersrente, RdLH 2019, 11; *Schwabe*, Zurück zum GSiG – Persönliche Anmerkungen zur Weiterentwicklung der Grundsicherung im Alter und bei voller Erwerbsminderung, NDV 2016, 161; *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; *Winkler*, Brot und Steine – Neue Regelungen für Leistungsberechtigte im SGB II, info also 2017, 51; *Wackmeyer*, Zum Verhältnis zwischen SGB II und Wohngeld, NDV 2007, 45; *Wübbecke/Hirsland/Koch*, Das Altersarmutsr-

siko 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.

Beachte die Regelung des § 12a.

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 Sozialgeld 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
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 Entzie- hung 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-Leistungsträ- ger nach § 5 Abs. 4	44
V. Erbringung von Eingliederungsleistungen nach §§ 16a, 16b, 16d, 16f–16i an erwerbsfähige leistungsberechtigte Rehabilitanden nach Abs. 5	45
C. Rechtsentwicklung	50

A. Allgemeines

I. Inhalt, Zweck und Systematik der Norm

§ 5 regelt in Abs. 1 das **Verhältnis der Grundsicherung für Arbeitsuchende** 1 (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. 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; zur verfassungsrechtlichen Legitimation von Mitwirkungspflichten BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, BVerfGE 152, 68, Rn. 117, NJW 2019, 3703 „Das Grundgesetz steht auch der Entscheidung nicht entgegen, staatliche Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nur nachrangig zu gewähren und sie deshalb an Mitwirkungspflichten zu binden, die darauf zielen, die Hilfebedürftigkeit zu überwinden, sofern sie gemessen an dieser Zielsetzung verhältnismäßig sind.“). § 1 Abs. 3 Nr. 2 entspricht dem bisherigen Recht und kann unter dem Begriff der **Eingliederungsleistungen (aktive Leistungen)** zusammengefasst werden. Nach dem Entwurf zum 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung sollte hier nur die Ausbildung als „präventive“ Komponente der Eingliederungsleistungen besonders hervorgehoben werden (vgl. BT-Drs. 18/8041, 28; s. auch Gagel/S.Knickrehm, 11/2016, § 3 SGB II Rn. 24; Hauck/Noftz/Voelzke, 3/2019, SGB II § 16 Rn. 55). § 1 Abs. 3 Nr. 3 umfasst 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).

- 2 § 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 (s. zum Nachranggrundsatz BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16 Rn. 17 f., BVerfGE 152, juris Rn. 16 f., 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 Gagel/S. Knickrehm, 11/2016, § 4 SGB II 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 SGB II als auch 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.).
- 3 § 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 (sa → 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 Sozialgeld nach dem SGB II (→ Rn. 25 ff.; s. aber 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, Sozialgeld 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 Grundsicherungsleistungen dem Sozialgeld „nur“ vor. Das Regelungskonzept des § 5 Abs. 2 macht es mithin erforderlich, den **Begriff der Erwerbsfähigkeit bzw. -unfähigkeit im Hinblick auf das Verhältnis von Sozialgeld zur Grundsicherung nach dem SGB XII zweifach abzuschichten**. 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 Sozialgeld (§ 19 Abs. 1 S. 2 Hs. 1). 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 Sozialgeld. Werden Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB XII bezogen (der Anspruch genügt – anders als bei Leistungen nach dem 3. Kap. 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 Sozialgeld 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: Sozialgeld) folgte. Umgekehrt erhalten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II (hier: Sozialgeld) gem. § 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 vom Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung iSd SGB XII die Rede ist, spricht § 5 Abs. 2 S. 2 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, BeckRS 2018, 38320, ohne das grundsätzliche Verhältnis von Sozialgeld 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). Als das Verhältnis von Sozialgeld 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 (so wohl im Ergebnis auch BSG 28.11.2018 – B 4 AS 46/17 R, SozR 4-4200 § 5 Nr. 5 Rn. 28, BeckRS 2018, 38320 unter Hinweis darauf, dass § 5 Abs. 2 S. 2 keinen Leistungsauschluss normiere). Dies bedeutet, allein der Anspruch auf Leistungen nach dem 4. Kap. des SGB XII führt nicht zum Vorrang dieser vor dem Sozialgeld. Nur wenn die Leistungen der Grundsicherung iSd SGB XII bezogen werden, gehen sie dem Sozialgeld vor. Es kann im Falle des Unterschreitens des Bedarfsgrenze iSd SGB II durch die Grundsicherungsleistungen nach dem SGB XII ggf. ein Anspruch auf aufstockendes Sozialgeld nach dem SGB II bestehen. Offen bleibt dann allerdings, welchen Einfluss die Grundsicherungsleistungen iSd SGB XII auf die Höhe der Leistungen nach dem SGB II innerhalb der Bedarfsgemeinschaft haben. Ist die Grundsicherungsleistung Einkommen iSd § 9 Abs. 2 SGB II, das auf die Bedarfsgemeinschaftsmitglieder umzulegen ist und damit den Bedarf der anderen Bedarfsgemeinschaftsmitglieder mindert sowie den Bedarf der Grundsicherungsleistungsbezieher*in erhöht? Zur Lösung des Problems ist auf die entsprechende Anwendung der Regeln der Einkommensberücksichtigung innerhalb der gemischten Bedarfsgemeinschaft zurückzugreifen (vgl. BSG 20.9.2012 – B 8 SO 13/11 R, BSGE 112, 61, SozR 4-3500 § 90 Nr. 5 Rn. 18 mwN, NVwZ-RR 2013, 374).

- 4 Im Hinblick auf das Verhältnis von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts iSd des SGB II zu denen des 3. Kap. 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 Regelrentalters, also zwischen dem 60. und dem 65. Lebensjahr plus 9 Monaten (Stand 2020 → § 7a), 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, keine Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Es gilt für sie der Leistungsauschluss 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. Gleiches gilt für die weiteren Personengruppen des § 7 Abs. 4, aber auch für von Leistungen nach dem SGB II gem. § 7 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 und 2 ausgeschlossene Ausländer (vgl. → Rn. 18; ständige Rspr. 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. EU 2020, Nr. C 414, 4, 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 [2859, 2862]). 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. § 22 SGB XII schließt sie idR jedoch auch von der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII aus.
- 5 § 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 Hilfebedürftigen zu stellen sowie seit dem 1.8.2006 (Art. 1 Nr. 2 Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, BGBl. I 1706) auch Rechtsbehelfe und Rechtsmittel einzulegen. Dieser Übergang der **Antragsbefugnis** auf den Grundsicherungsträger dient der Umsetzung der Forderung gegenüber dem Hilfebedürftigen, alle Möglichkeiten zur Been-

digung 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. Hierbei ist jedoch § 12a S. 2 Nr. 1 zu beachten. Gleiches kann für das Stellen eines Erwerbsminderungsrentenantrags gelten (bei Entfallen der Voraussetzung des § 7 Abs. 1 Nr. 2 [unter Beachtung von § 44a] und wenn er kein Angehöriger eines erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist); möglich ist insoweit allerdings auch eine Minderung der Leistungsverpflichtung des Grundsicherungsträgers, in dem nur noch ergänzend Alg II oder Sozialgeld zu gewähren sind. § 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 kann 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 Rn. 5, BeckRS 2012, 65360; BSG 19.8.2015 – B 14 AS 1/15 R., BSGE 119, 271, SozR 4-4200 § 12a Nr. 1 Rn. 12, NZS 2016, 31; BSG 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 Erstattungsberechtigung 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 (→ s. zu den Einzelheiten unter → Rn. 37; s. zum SGB XII: SchlHLSG 6.4.2020 – L 9 SO 48/20 B ER Rn. 18 f., BeckRS 2020, 6685, ASR 2020, 151). Ein Widerspruch hat nunmehr zugleich nach § 39 Nr. 1 keine aufschiebende Wirkung mehr.

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 vor; passive Leistungen werden hiervon nicht berührt (vgl. BT-Drs. 18/8041, 29; s. → 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 (s. BT-Drs. 18/8041, 29).

Durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger der Sozialhilfe (Teilhabe-Stärkungsgesetz) 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 §§ 16a ff. SGB II neben einem Rehabilitationsverfahren zu erbringen. Der Gesetzgeber wollte die Möglichkeiten der aktiven Arbeitsförderung im SGB II und

SGB III und die Verpflichtung der Rehabilitationsträger zur Abstimmung untereinander ausbauen. Die von den Rehabilitationsträgern und den Jobcentern zu erbringenden Leistungen sind nun verbindlich zu koordinieren.

II. Entstehungsgeschichte und Motive

- 7 § 5 (insbes. in Abs. 2) hat ggü. dem ursprünglichen Gesetzesentwurf der Fraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen v. 5.9.2003 (BT-Drs. 15/1516, 10) durch das Gesetz zur Änderung des SGB II v. 24.3.2006 (Art. 1 Nr. 1, BGBl. I 558) einige Modifikationen erfahren. **Zunächst** trug die Norm die Überschrift **„Nachrang der Leistungen“**. Dies war angesichts der unterschiedlichen Regelungen in § 5 Abs. 1, 2 u. 3 zu ungenau und wurde nach der Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit v. 15.10.2003 (BT-Drs. 15/1728, 170) in die geltende Fassung „Verhältnis zu anderen Leistungen“ korrigiert. § 5 Abs. 1, der den Nachrang des SGB II regelt, ist seit dem Gesetzesentwurf v. 5.9.2003 unverändert geblieben. In der Begründung (BT-Drs. 15/1516, 52) wird nochmals betont, „Verpflichtungen und Leistungen anderer (hätten) grds. Vorrang vor Leistungen nach diesem Buch“. Da dies auch für die BA als Träger der Versicherungsleistungen nach dem **SGB III** gelte, sei allerdings die Sondernorm des **§ 22 Abs. 4 SGB III** erforderlich geworden (→ Rn. 9f.). Abs. 4 ist durch das 9. SGB-II-ÄndG – Rechtsvereinfachung vom 26.7.2016 zum 1.1.2017 (BGBl. I 1824) eingefügt worden und regelt den Ausschluss von aktiven Leistungen des SGB II für den Fall regelt, dass ein Leistungsberechtigter einen Anspruch auf Alg oder Teil-Alg hat (s. § 22 Abs. 4 SGB III nunmehr idF des Art. 1 Nr. 3 Gesetz zur Förderung der beruflichen Weiterbildung im Strukturwandel und zur Weiterentwicklung der Ausbildungsförderung v. 20.5.2020, BGBl. I 1044 mWv 29.5.2020; geändert durch das Gesetz zur Stärkung der Teilhabe von Menschen mit Behinderungen sowie zur landesrechtlichen Bestimmung der Träger der Sozialhilfe – Teilhabestärkungsgesetz – v. 2.6.2021, BGBl. I 1387). Diese Leistungsberechtigten sind im Hinblick auf die aktiven Leistungen dem System des SGB III zugewiesen. Parallel hierzu ist § 22 Abs. 4 S. 5 SGB III geändert worden (BGBl. I 1824, 1835). Die dort in S. 1 geregelte Ausnahme von einem Anspruch auf Leistungen zur Eingliederung für erwerbsfähige Leistungsberechtigte nach dem SGB II ist insoweit zurückgenommen worden, als Leistungsberechtigte mit Alg- oder Teil-Alg-Anspruch betroffen sind. § 5 Abs. 2 S. 1 blieb während des gesamten Gesetzgebungsverfahrens unverändert. Hingegen musste Abs. 2 S. 2 mehrfach geändert werden, da er auf konkrete Normen im SGB XII verweist. Intention der ersten Fassung war, die Übernahme von Schulden nach dem SGB XII nicht durch das SGB II auszuschließen. Durch das Erste SGB-II-Änderungsgesetz v. 24.3.2006 wurde die Übernahme von **Mietschulden und/oder Schulden im Hinblick auf Energiekosten**, die für die Sicherung der Unterkunft unabweisbar sind, unmittelbar im SGB II und nicht mehr durch den Verweis auf Leistungen nach dem **SGB XII** geregelt (ehemals § 22 Abs. 5, vgl. BT-Drs. 16/688, 14, BGBl. I 588, seit dem 1.4.2011 nunmehr § 22 Abs. 8, BGBl. I 850). Dementsprechend war der Verweis in § 5 Abs. 2 S. 2 nicht mehr erforderlich (BT-Drs. 16/688, 13), S. 2 wurde gestrichen und der bisherige S. 3 zu S. 2. § 5 Abs. 2 S. 3 verwies in der ursprünglichen Fassung (BT-Drs. 15/1516, 10) darauf, dass Leistungen nach dem Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung ggü. dem Sozialgeld vorrangig seien. Da im Vermittlungsverfahren das Grundsicherungsgesetz als **Viertes Kapitel** in das **SGB XII** integriert wurde, musste auch der Wortlaut des Abs. 2 S. 3 angepasst werden. Abs. 3 enthielt zunächst eine Antragsbefugnis nur für die BA (BT-Drs. 15/1516, 10). Diese wurde im Vermittlungsverfahren auf „die Leistungsträger nach diesem Buch“ erweitert. Eine weitere Veränderung oder besser „Verfeinerung“ hat § 5 Abs. 3 S. 1 durch das Fortentwicklungsgesetz erfahren (Art. 1 Nr. 2 Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v.