

## B 8 SO 12/10 R

Land  
Bundesrepublik Deutschland  
Sozialgericht  
Bundessozialgericht  
Sachgebiet  
Sozialhilfe  
Abteilung  
8  
1. Instanz  
SG Hannover (NSB)  
Aktenzeichen  
S 53 SO 197/07  
Datum  
31.08.2007  
2. Instanz  
LSG Niedersachsen-Bremen  
Aktenzeichen  
L 8 SO 219/07  
Datum  
25.02.2010  
3. Instanz  
Bundessozialgericht  
Aktenzeichen  
B 8 SO 12/10 R  
Datum  
10.11.2011  
Kategorie  
Urteil  
Leitsätze

1. Bis 7.12.2006 bestand kein Anspruch auf einen pauschalierten Mehrbedarf wegen Behinderung, solange der Hilfeempfänger nicht im Besitz eines Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen "G" war.  
2. Ein tatsächlicher individueller Mehrbedarf rechtfertigte bis zum Besitz des Schwerbehindertenausweises lediglich unter den gesetzlichen Bestimmungen eine vom Regelsatz abweichende höhere Leistung.  
Auf die Revision des Klägers wird das Urteil des Landessozialgerichts Niedersachsen-Bremen vom 25. Februar 2010 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen.

Gründe:

I

1

Im Streit sind höhere Sozialhilfeleistungen bzw Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung, insbesondere ein Mehrbedarf (wegen Behinderung) für den Zeitraum vom 1.2.2004 bis 30.9.2006.

2

Der 1948 geborene Kläger bezog bis Dezember 2004 Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (bestandskräftiger Bescheid vom 25.4.2005), nachdem ihm zunächst Sozialhilfeleistungen gezahlt worden waren, nach dem Grundsicherungsgesetz (GSiG), von Januar 2005 bis Mai 2005 Arbeitslosengeld II (bestandskräftiger Bescheid vom 16.2.2005) nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende - (SGB II) und ab Juni 2005 erneut Leistungen der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (bestandskräftiger Bescheid vom 23.5.2005) nach [§§ 41](#) ff Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII).

3

Mit (Ausführungs-)Bescheid vom 11.10.2006 stellte das Versorgungsamt beim Kläger einen Grad der Behinderung (GdB) von 50 und die Voraussetzungen für das Vorliegen des Nachteilsausgleichs "G" fest. Dieser Entscheidung war ein Klageverfahren vor dem Sozialgericht (SG) Hannover vorausgegangen, das mit einem entsprechenden Anerkenntnis im Termin zur mündlichen Verhandlung am 27.9.2006 endete. Ein Schwerbehindertenausweis mit einem GdB von 50 und dem Nachteilsausgleich "G", gültig ab 1.2.2004, wurde am 23.10.2006 ausgestellt. Die Beklagte bewilligte auf Antrag des Klägers vom 31.10.2006 für die Zeit ab Oktober 2006 einen pauschalierten Mehrbedarf aufgrund der Schwerbehinderung mit dem Merkzeichen "G", lehnte diesen aber für den Zeitraum von Februar 2004 bis September 2006 mit der Begründung ab, ein Mehrbedarf könne erst ab Ausstellung des Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen "G" gewährt werden (Bescheid vom 22.11.2006; Widerspruchsbescheid vom 17.4.2007).

4

Klage und Berufung sind erfolglos geblieben (Urteil des SG Hannover vom 31.8.2007; Urteil des Landessozialgerichts (LSG) Niedersachsen-Bremen vom 25.2.2010). Zur Begründung seiner Entscheidung hat das LSG ausgeführt, Streitgegenstand seien nur Mehrbedarfsleistungen wegen der Schwerbehinderung mit dem Merkzeichen "G". Einen solchen Anspruch habe der Kläger nach dem Wortlaut der einschlägigen

Bestimmungen erst ab Besitz des Schwerbehindertenausweises im Oktober 2006. Nach § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG und [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) (in der bis zum 6.12.2006 geltenden Fassung) sei der Besitz eines Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen "G" für den pauschalierten Mehrbedarf Anspruchsvoraussetzung. Da nach [§ 40 Abs 1](#) Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - (SGB I) Ansprüche auf Sozialleistungen erst entstünden, wenn ihre im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen erfüllt seien, scheidet ein pauschaliertes Mehrbedarf für zurückliegende Zeiten ab Feststellung des Merkzeichens "G" aus. Von diesem Verständnis gehe auch der Gesetzgeber aus; dies zeige die Gesetzesbegründung zur Änderung des [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#), wonach die bis zum 6.12.2006 geltende Rechtslage zur Folge habe, dass der Mehrbedarf erst ab dem Zeitpunkt der Ausstellung des Schwerbehindertenausweises und damit regelmäßig erst mehrere Wochen nach Bekanntgabe des Feststellungsbescheides in Anspruch genommen werden könne.

5

Mit seiner Revision rügt der Kläger eine Verletzung des § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG und des [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#). Die vom LSG vorgenommene Auslegung sei keineswegs zwingend. Die Tatbestandsvoraussetzung "Besitz" sage nichts zum Leistungsbeginn. Nach seinem Wortsinn könne dieses Tatbestandsmerkmal auch so verstanden werden, dass die Ausstellung eines Schwerbehindertenausweises mit einem Gültigkeitsdatum genüge, das den Zeitraum vor Ausstellung erfasse; der Beweiswert, der von dem Ausweis ausgehe, sei bei einer nachträglichen Vorlage derselbe. Eine solche Auslegung ermögliche eine möglichst weitgehende Verwirklichung der sozialen Rechte, wie dies [§ 2 Abs 2 SGB I](#) fordere. Eine zeitliche Begrenzung, wann der Nachweis der Voraussetzungen durch den Ausweis zu erfolgen habe und dass dieser Nachweis nicht rückwirkend erbracht werden könne, sei den maßgebenden Normen nicht zu entnehmen. Ein enges Verständnis führe hingegen zu einem praktischen Rechtsverlust für die Zeiten, in denen die Gehbehinderung bereits vorgelegen und damit auch ein erhöhter Bedarf bestanden habe. Dies verstoße gegen [Art 3 Abs 1 Grundgesetz \(GG\)](#) und den substantiellen Anspruch auf eine tatsächliche wirksame gerichtliche Kontrolle. Die Effektivität des Rechtsschutzes ([Art 19 Abs 4 GG](#)) sei ungenügend; der Betroffene erleide durch die Fehleinschätzung der Behörde nicht hinnehmbare finanzielle Nachteile. Der Verweis auf die Möglichkeit eines Amtshaftungsanspruchs stelle insoweit keinen adäquaten Ersatz dar. Der Anspruch auf den Mehrbedarf für den streitbefangenen Zeitraum ergebe sich (hilfsweise) aus dem sozialrechtlichen Herstellungsanspruch, weil nur durch das Verschulden der Versorgungsverwaltung eine Anspruchsvoraussetzung nicht erfüllt gewesen sei.

6

Der Kläger beantragt, die Urteile des LSG und des SG aufzuheben und die Beklagte zu verurteilen, den Bescheid vom 22.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.4.2007 aufzuheben und ihm unter Abänderung entgegenstehender Bescheide für die Zeit von Februar 2004 bis September 2006 einen monatlichen Mehrbedarf nach § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG bzw. [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) zu zahlen bzw den Regelsatz zu erhöhen.

7

Die Beklagte beantragt, die Revision zurückzuweisen.

8

Sie hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

9

Die Revision des Klägers ist im Sinne der Zurückverweisung der Sache an das LSG begründet ([§ 170 Abs 2 Satz 2](#) Sozialgerichtsgesetz (SGG)). Das LSG hat zwar zu Recht entschieden, dass der Kläger im streitbefangenen Zeitraum keinen Anspruch auf einen pauschalierten Mehrbedarf nach § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG bzw nach [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) hat; ob der Kläger allerdings einen Mehrbedarf hatte, der eine vom Regelsatz abweichende Festlegung und im Rahmen eines Zugunstenverfahrens nach [§ 44](#) Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverfahren und Sozialdatenschutz - (SGB X) rückwirkend zu erbringende Leistungen rechtfertigt, kann der Senat mangels ausreichender tatsächlicher Feststellungen des LSG nicht entscheiden.

10

Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 22.11.2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 17.4.2007 ([§ 95 SGG](#)), mit dem die Beklagte die Zahlung eines behinderungsbedingten Mehraufwands für den streitbefangenen Zeitraum abgelehnt hat. Dabei hat der Senat entgegen der Auffassung des LSG nicht allein darüber zu befinden, ob dem Kläger ein Mehrbedarf wegen rückwirkender Änderung der Verhältnisse ab Februar 2004 nach § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG bzw nach [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) zusteht; ist der pauschalierte Mehrbedarf nachträglich nicht zu erbringen, ist auch darüber zu entscheiden, ob ein (konkret) bestehender behinderungsbedingter Mehrbedarf, der durch den Kläger tatsächlich gedeckt wurde, im Rahmen eines Zugunstenverfahrens nach [§ 44 SGB X](#) nachträglich zu erbringen ist, weil die Beklagte zu Unrecht höhere Leistungen vorenthalten hat.

11

Zwar ist der pauschalierte Mehrbedarf nach § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG bzw nach [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) ein abtrennbarer Streitgegenstand, mit der Möglichkeit, die Klage entsprechend zu beschränken (vgl nur Coseriu in juris Praxiskommentar (jurisPK) SGB XII, [§ 19 SGB XII](#) RdNr 76.2 mwN zur Rechtsprechung); nach dem sog Meistbegünstigungsgrundsatz (vgl hierzu nur: BSG [SozR 4-3500 § 18 Nr 1](#) RdNr 22; Link in Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, § 37 RdNr 21 ff mwN zur Rechtsprechung) muss aber davon ausgegangen werden, dass die Klage insoweit gerade nicht beschränkt worden ist, sondern ein "Mehrbedarf" für die Vergangenheit unabhängig von der jeweiligen Anspruchsgrundlage geltend gemacht wurde. Bestätigt wird dies durch das Schreiben an die Beklagte vom 26.10.2006 mit dem Antrag, die

zustehenden "zusätzlichen Leistungen seit Februar 2004" zu bewilligen, sowie durch den Klagantrag, mit dem die Zahlung eines Mehrbedarfs für die Vergangenheit verlangt worden ist. Im Streit sind somit insgesamt höhere Leistungen.

12

Unabhängig davon, ob sich die Begründetheit der Klage an § 48 SGB X oder an [§ 44 SGB X](#) bzw (für die Zeit bis 31.12.2004) an den Vorschriften des Niedersächsischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (NVwVfG) iVm dem Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes (VwVfG) misst, ist die richtige Klageart die kombinierte Anfechtungs-, Verpflichtungs- und Leistungsklage nach [§ 54 Abs 1 Satz 1](#) iVm Abs 4, [§ 56 SGG](#). In beiden Fällen ist neben der Aufhebung der streitgegenständlichen (ablehnenden) Bescheide die Behörde zu verpflichten, die (einer nachträglichen Leistung) entgegenstehenden Bescheide (im Urteil des LSG sind nicht alle bezeichnet) aufzuheben, und zur Leistung zu verurteilen ([BSGE 88, 299, 300 = SozR 3-4300 § 137 Nr 1 S 2](#); [BSGE 104, 213](#) ff RdNr 9 mwN = [SozR 4-1300 § 44 Nr 20](#)).

13

Mangels in Niedersachsen angeordneten Behördenprinzips (vgl [§ 70 Nr 3 SGG](#)) richtet sich die Klage gemäß [§ 70 Nr 1 SGG](#) gegen die Region Hannover. Hieran ändert nichts, dass die Stadt Hannover den angegriffenen Bescheid erlassen hat. Nach § 8 Abs 1 Satz 1 des Niedersächsischen Ausführungsgesetzes zum SGB XII (AG SGB XII) vom 16.12.2004 (Gesetz- und Verordnungsblatt (GVBl) 644) kann die Region Hannover zwar zur Durchführung der ihr als örtlichem Sozialhilfeträger obliegenden Aufgabe durch Satzung oder öffentlich-rechtlichen Vertrag regionsangehörige Gemeinden heranziehen, und von dieser Möglichkeit hat sie auch Gebrauch gemacht (§ 1 der Satzung über die Heranziehung von regionsangehörigen Städten und Gemeinden zur Durchführung der von der Region Hannover als örtlichem Träger der Sozialhilfe obliegenden Aufgaben nach dem SGB XII vom 14.12.2004 in der Fassung vom 7.3.2006 - Gemeinsames Amtsblatt für die Region Hannover und die Landeshauptstadt Hannover Nr 14 vom 6.4.2006); jedoch handelt die herangezogene kommunale Körperschaft gemäß § 9 Abs 4 AG SGB XII (nur) im Namen des örtlichen Trägers der Sozialhilfe, der damit der richtige Beteiligte bleibt (vgl hierzu Senatsurteil vom 9.6.2011 - [B 8 SO 1/10 R](#) - RdNr 13 mwN).

14

Die Beklagte war der für die Entscheidung örtlich und sachlich zuständige Träger der Sozialhilfe nach [§ 3 Abs 2](#), [§ 97 Abs 1](#), [§ 98 Abs 1 SGB XII](#) in Verbindung mit § 1 Satz 1 und § 6 Abs 1 AG SGB XII (und [§ 44 Abs 3 SGB X](#)). Sie ist Gesamtrechtsnachfolgerin des Landkreises Hannover und nimmt dessen Aufgaben wahr (§§ 2, 3 Abs 3 Gesetz über die Region Hannover vom 5.6.2001 - GVBl 348). Die Heranziehung der Stadt Hannover nach [§ 99 Abs 1 SGB XII](#) in Verbindung mit § 8 Abs 1 AG SGB XII verändert nicht die Zuständigkeit (§ 9 Abs 4 AG SGB XII). Der Senat ist nicht gehindert, die dem Grunde nach nicht revisiblen ([§ 162 SGG](#)) landesrechtlichen Vorschriften anzuwenden und auszulegen, weil das LSG diese Vorschriften bei seiner Entscheidung unberücksichtigt gelassen hat ([BSGE 102, 10](#) ff RdNr 28 = [SozR 4-2500 § 264 Nr 2](#); Senatsurteil vom 9.6.2011 - [B 8 SO 1/10 R](#) - juris RdNr 14).

15

Materiellrechtlich misst sich die Begründetheit der Revision an [§ 44 Abs 1 SGB X](#), [§ 48 Abs 1 Satz 2 Nr 1 SGB X](#) findet - unabhängig von der Frage nach seiner Geltung im Rahmen des GSiG - keine Anwendung. Danach soll ein Verwaltungsakt mit Dauerwirkung bei einer Änderung in den tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnissen, die bei dessen Erlass vorlagen, mit Wirkung vom Zeitpunkt der Änderung der Verhältnisse aufgehoben werden, soweit die Änderung zugunsten des Betroffenen erfolgt. Eine Änderung der Verhältnisse ist frühestens für die Zeit ab Oktober 2006 anzunehmen, weil der Kläger erst ab diesem Zeitpunkt im Besitz eines Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen "G" war und deshalb auch erst ab Oktober 2006 die Voraussetzungen für einen Mehrbedarf nach [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) zu bejahen sind, sodass ohne Bedeutung ist, ob [§ 48 SGB X](#) im Rahmen des GSiG Anwendung findet, bzw welche Regelung bei Änderung der Verhältnisse anzuwenden wäre.

16

Nach § 3 Abs 1 Nr 4 GSiG umfasste die bedarfsorientierte Grundsicherung einen Mehrbedarf von 20 vH des für den Antragsberechtigten maßgebenden Regelsatzes eines Haushaltsvorstandes nach dem Zweiten Abschnitt des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) bei Besitz eines Ausweises nach § 4 Abs 5 des Schwerbehindertengesetzes (SchwbG) mit dem Merkzeichen "G". Eine entsprechende Regelung sieht für die Zeit ab 1.1.2005 [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) (in der Normfassung des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003 - [BGBl I 3022](#)) vor. Danach wird ein Mehrbedarf von 17 vH des maßgebenden Regelsatzes für Personen anerkannt, die unter 65 Jahre und voll erwerbsgemindert nach dem Sechsten Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Rentenversicherung - (SGB VI) sind und einen Ausweis nach [§ 69 Abs 5](#) Sozialgesetzbuch Neuntes Buch - Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen - (SGB IX) mit dem Merkzeichen G besitzen, soweit nicht im Einzelfall ein abweichender Bedarf besteht. Der Kläger war - unabhängig von den übrigen Tatbestandsvoraussetzungen für den Bezug von Leistungen nach dem GSiG bzw SGB XII - in dem streitbefangenen Zeitraum jedenfalls nicht im Besitz eines solchen Ausweises.

17

Diese Regelungen sind entgegen der Auffassung des Klägers nicht dahin auszulegen, dass die im Oktober 2006 eingetretene Änderung der Verhältnisse auf den Zeitpunkt der Anerkennung des Nachteilsausgleichs "G" - hier also auf die Zeit ab Februar 2004 - zurückwirkt. Zwar können spätere Änderungen der Sach- und Rechtslage sogar bis auf den Zeitpunkt des Erlasses des ursprünglichen Dauerverwaltungsaktes zurückwirken, also die Sach- oder Rechtslage ex tunc ändern (vgl BSG [SozR 3-2600 § 93 Nr 3 S 17](#) mwN); maßgebend hierfür ist aber eine rückwirkende Umgestaltung der Rechtslage, deretwegen der Verwaltungsakt (auch für den zurückliegenden Zeitraum) nicht mehr oder nicht mehr so erlassen werden dürfte.

18

§ 3 Abs 1 Nr 4 GSiG stellte allerdings ebenso wie [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) nicht lediglich auf die Feststellungswirkung des Nachteilsausgleichs

"G" oder das Vorliegen seiner Voraussetzungen ab. Zu den im Gesetz bestimmten Voraussetzungen gehört nach dem eindeutigen Wortlaut der genannten Vorschriften vielmehr der "Besitz" (Simon in jurisPK-SGB XII, [§ 30 SGB XII](#) RdNr 44; W. Schellhorn/H. Schellhorn, BSHG, 16. Aufl 2002, § 23 RdNr 13). Der Senat hat deshalb bereits entschieden, dass der Mehrbedarf des [§ 30 Abs 1 Nr 1 SGB XII](#) tatbestandlich mit der Ausstellung eines Schwerbehindertenausweises und der Zuerkennung des Merkzeichens "G" verbunden ist ([BSGE 104, 200](#) ff RdNr 14 = SozR 4-3500 § 30 Nr 1); allein der Zeitpunkt der Feststellungswirkung des Merkzeichens "G" ist zur Erfüllung der Anspruchsvoraussetzungen also nicht ausreichend. Anders als die Feststellung des Nachteilsausgleichs "G" selbst, die für die Zeit ab Februar 2004 Wirkung entfaltet, wird der "Besitz" nicht rückwirkend eingeräumt. Die Anspruchsvoraussetzungen für den pauschalierten Mehrbedarf können deshalb nicht vor Oktober 2006 eintreten. Zu Recht verweist das LSG in diesem Zusammenhang auf [§ 40 Abs 1 SGB I](#), wonach Ansprüche auf Sozialleistungen erst mit Vorliegen der im Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes bestimmten Voraussetzungen entstehen; im Umkehrschluss bedeutet dies, dass vor dieser Zeit kein Anspruch nach den bezeichneten Vorschriften besteht.

19

Auch Sinn und Zweck der Regelungen rechtfertigen keine erweiternde Auslegung in dem von dem Kläger gewünschten Sinn. Der jetzigen Regelung über den pauschalierten Mehrbedarf war die Regelung des § 23 Abs 1 BSHG (vom 30.6.1961 - [BGBl I 815](#)) vorausgegangen, die den Mehrbedarfszuschlag zunächst nicht an eine bestimmte Behinderung, sondern typisierend nur an Alter und geminderte Erwerbsfähigkeit knüpfte (BSG, aaO, RdNr 15). Die zusätzliche Koppelung des Anspruchs auf einen pauschalierten Mehrbedarf an den Besitz eines Ausweises nach § 4 Abs 5 SchwbG mit dem Merkzeichen "G" erfolgte durch das Gesetz zur Reform des Sozialhilferechts vom 23.7.1996 ([BGBl I 1088](#)), weil wegen veränderter gesellschaftlicher Rahmenbedingungen nicht mehr allgemeine Bedarfslagen im Zusammenhang mit Alter und Erwerbsminderung erfasst werden sollten, sondern nur die Fälle, bei denen neben Alter und Erwerbsunfähigkeit auch mittelbar oder unmittelbar mit dem eingeschränkten Gehvermögen zusammenhängende Bedarfe vorhanden waren, die zur Vermeidung einer verwaltungsaufwändigen Prüfung der konkret mit den gesundheitlichen Einschränkungen verbundenen Bedarfe pauschaliert abgedeckt werden sollten (BSG, aaO, RdNr 17 unter Hinweis auf eine Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses, [BT-Drucks 13/5067, S 2 f](#)).

20

Soweit der Gesetzgeber die Anspruchsvoraussetzungen dabei nicht allein an das Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen für die Feststellung des Nachteilsausgleichs "G" knüpfte, sondern an den Besitz eines entsprechenden Ausweises, diente dies, wie sich auch aus der Änderung der Vorschrift durch das Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2.12.2006 ([BGBl I 2670](#)) zeigt, Nachweiszuwecken und damit der Verwaltungspraktikabilität und der Verwaltungsvereinfachung. Den Sozialhilfeträgern sollte - jedenfalls für die Gewährung eines typisierten, pauschalierten Mehrbedarfs - nicht aufgebürdet werden, eigene Ermittlungen zur Feststellung einer erheblichen Einschränkung der Gehfähigkeit zu prüfen. Anders etwa als bei der Feststellung der dauerhaften vollen Erwerbsminderung, die in eigener Zuständigkeit zu prüfen ist - ggf nach einem entsprechenden Ersuchen nach [§ 109a Abs 2 SGB VI](#) und der Bindung des ersuchenden Sozialhilfeträgers an die Entscheidung des Trägers der Rentenversicherung (vgl [§ 45 Abs 1 SGB XII](#)) - hat der Gesetzgeber hier auf eine vergleichbare Regelung verzichtet. Ebenso hat er von einer (bloßen) Bindung an die Entscheidung des Versorgungsamtes - wie etwa bei der Hilfe zur Pflege in [§ 62 SGB XII](#) (Bindung an die Entscheidung der Pflegekasse) - abgesehen.

21

Das gesetzgeberische Anliegen ist nachvollziehbar. Der Status des Schwerbehinderten und die Berechtigung zur Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen beginnen grundsätzlich mit dem Vorliegen der gesetzlichen Voraussetzungen, und dementsprechend ist nach § 6 Abs 1 Nr 1 der Schwerbehindertenausweisverordnung (SchwbAwV) als Beginn der Gültigkeit des Ausweises in der Regel der Tag des Eingangs des Antrags auf eine entsprechende Feststellung vorgesehen. Wollte man auch bei dem typisierten Mehrbedarf nach dem GSiG bzw SGB XII auf den Status des Schwerbehinderten und die Berechtigung zur Inanspruchnahme von Nachteilsausgleichen abstellen, führte dies bei vorangegangenen Leistungsbezug in jedem Falle zu einer rückwirkenden Leistung pauschalierter Mehrbedarfe für die Vergangenheit. Dies widerspricht nicht nur den Grundsätzen der Verwaltungspraktikabilität, sondern auch der Absicht des Gesetzgebers, weil andernfalls eine Korrektur praktisch in allen Fällen, in denen ein Antrag nach dem SGB IX (früher SchwbG) gestellt wird bzw dem GSiG gestellt worden war, im Gesetz bereits angelegt wäre.

22

Dass der Gesetzgeber von einem solchen Verständnis der Norm ausgegangen ist, zeigt insbesondere die spätere Gesetzesentwicklung. Durch das Gesetz zur Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 2.12.2006 ([BGBl I 2670](#)) wurde in [§ 30 Abs 1 SGB XII](#) mit Wirkung vom 7.12.2006 die Angabe "einen Ausweis nach § 69 Abs 5 des Neunten Buches mit dem Merkzeichen G besitzen" durch die Angabe "durch einen Bescheid der nach § 69 Abs 4 des Neunten Buches zuständigen Behörde oder einen Ausweis nach § 69 Abs 5 des Neunten Buches die Feststellung des Merkzeichens G nachweisen" ersetzt. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass der Mehrbedarf ohne die Gesetzesänderung erst ab dem Zeitpunkt der Ausstellung des Schwerbehindertenausweises und damit regelmäßig erst mehrere Wochen nach Bekanntgabe des Feststellungsbescheides in Anspruch genommen werden könne ([BT-Drucks 16/2711, S 11](#) zu Nr 8). Ob die vom Senat vorgenommene Auslegung nach der Änderung des [§ 30 Abs 1 SGB XII](#) auch für die Zeit ab 7.12.2006 gilt, bedarf hier keiner Entscheidung (verneinend: Simon in jurisPK-SGB XII, [§ 30 SGB XII](#) RdNr 44; Münder in Lehr- und Praxiskommentar (LPK) SGB XII, 8. Aufl 2008, [§ 30 SGB XII](#) RdNr 6; Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl 2010, [§ 30 SGB XII](#) RdNr 11; bejahend: Coseriu in Kommentar zum Sozialrecht (KSW), 2. Aufl 2011, [§ 30 SGB XII](#) RdNr 3; nicht ganz eindeutig: Adolph in Linhart/Adolph, SGB II/SGB XII/AsylbLG, [§ 30 SGB XII](#) RdNr 4, Stand Januar 2008).

23

Das in [§ 2 Abs 2 Halbsatz 2 SGB I](#) enthaltene Gebot, bei der Auslegung der Vorschriften des Sozialgesetzbuches sicherzustellen, dass die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden, rechtfertigt kein anderes Ergebnis. Die ihrer dogmatischen Natur und ihrem Inhalt nach umstrittene Vorschrift (vgl nur: Bürck, SGB 1984, 7 ff; ders, Festschrift 50 Jahre Bundessozialgericht, 139 ff; Eichenhofer, SGB 2011, 301 ff und 511 ff) besagt allerdings nicht mehr, als dass Auslegungsspielräume bei den einzelnen Anspruchsgrundlagen, die die in [§§](#)

3 bis 10 SGB I genannten sozialen Rechte umsetzen sollen - §§ 3 bis 10 SGB I bilden, wie aus § 2 Abs 1 Satz 2 SGB I folgt, selbst keine Anspruchsgrundlagen -, mit dem normativen Gehalt des jeweils betroffenen sozialen Rechts gefüllt und dadurch möglichst weitgehend zur Geltung gebracht werden sollen (BSG SozR 3-4100 § 134 Nr 9 S 34 f). Die Vorschrift ist aber keine Korrekturvorschrift, die es erlauben würde, einen entgegenstehenden Willen des Gesetzgebers zu überspielen (Voelzke in jurisPK-SGB I, 2. Aufl 2011, § 2 RdNr 25). Selbst wenn danach ein Auslegungs- oder Entscheidungsergebnis anzustreben ist, das die sozialen Rechte zur Geltung bringt und optimiert (vgl Eichenhofer, SGB 2011, 301, 302; Voelzke, aaO, § 2 RdNr 24), setzt eine Konkretisierung der maßgeblichen Normen voraus, dass das bei der Auslegung nach den anerkannten Methoden (Wortlaut, Teleologie, Entstehungsgeschichte und Systematik) zu berücksichtigende Optimierungsgebot einen entsprechenden Interpretationsspielraum zulässt. Dies ist aber gerade nicht der Fall.

24

Die auf die Tatbestandswirkung des Besitzes abstellende gesetzliche Regelung ist nicht verfassungswidrig. Insbesondere verstößt sie nicht gegen den allgemeinen Gleichheitssatz (Art 3 Abs 1 GG). Art 3 Abs 1 GG ist nur dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten (BVerfGE 55, 72, 88; BVerfGE 117, 272, 300 f = SozR 4-2600 § 58 Nr 7 RdNr 70; BVerfGE 112, 50, 67 = SozR 4-3800 § 1 Nr 7 RdNr 55). Bei der Überprüfung eines Gesetzes auf Übereinstimmung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz ist nicht zu untersuchen, ob der Gesetzgeber die zweckmäßigste oder gerechteste Lösung gefunden hat, sondern nur, ob er die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit eingehalten hat (BVerfGE 84, 348, 359 mwN; 110, 412, 436). Es bleibt grundsätzlich ihm überlassen, diejenigen Sachverhalte auszuwählen, an die er dieselbe Rechtsfolge knüpft, die er also im Rechtssinn als gleich ansehen will (BVerfGE 21, 12, 26; 23, 242, 252). Allerdings muss er die Auswahl sachgerecht treffen (BVerfGE 17, 319, 330; 53, 313, 329; 67, 70, 85 f). Der normative Gehalt der Gleichheitsbindung erfährt insoweit eine Präzisierung jeweils im Hinblick auf die Eigenart des zu regelnden Sachbereichs (vgl BVerfGE 75, 108, 157 = SozR 5425 § 1 Nr 1 S 11). Das Bundesverfassungsgericht legt je nach dem Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmal einen unterschiedlichen Prüfungsmaßstab an (vgl zusammenfassend: BVerfGE 88, 87, 96 f; 105, 73, 110 f = SozR 3-1100 Art 3 Nr 176 S 173).

25

Legt man diese Maßstäbe zugrunde, so besteht nur zwischen der Personengruppe, die im Besitz eines Ausweises ist, und der Personengruppe ohne einen entsprechenden Ausweis ein Unterschied. Innerhalb der Personengruppen werden hingegen alle Betroffenen gleich behandelt. Die Dauer bis zur Erteilung eines Schwerbehindertenausweises mag zwar unterschiedlich sein, hieran knüpft der Gesetzgeber aber nicht die von ihm gewählten Rechtsfolgen. Eine vermeintliche Ungleichbehandlung erfolgt allenfalls durch die Verwaltungspraxis, sie ist aber nicht schon in der Norm angelegt, die ohne Unterschied den Besitz des Schwerbehindertenausweises mit dem Merkzeichen "G" fordert.

26

Soweit es die unterschiedliche Behandlung von Schwerbehinderten mit und ohne Schwerbehindertenausweis betrifft, hat der Gesetzgeber die verfassungsrechtlichen Grenzen seiner Gestaltungsfreiheit nach oben Gesagtem eingehalten. Der der Regelung innewohnende Nachweiszweck mag es zwar auch zulassen, auf einen früheren Zeitpunkt als den des Besitzes des Schwerbehindertenausweises abzustellen; verfassungsrechtlich geboten war dies jedoch nicht. Der Gesetzgeber war auch nicht verfassungsrechtlich gehalten, eine rückwirkende Bewilligung eines pauschalierten Mehrbedarfs vorzusehen, zumal eine solche Leistung dem Zweck der Sozialhilfe widerspräche. Im Bereich der Sozialhilfe ist insoweit zu berücksichtigen, dass sie grundsätzlich nur der Behebung einer gegenwärtigen Notlage dient (sog Gegenwärtigkeitsprinzip) und grundsätzlich nicht als nachträgliche (pauschale) Geldleistung ausgestaltet ist, sondern an einen aktuellen Hilfebedarf anknüpft (BSGE 104, 213 ff RdNr 13 = SozR 4-1300 § 44 Nr 20 mwN). Zwar hat der Senat im Rahmen seiner Entscheidung zu § 44 SGB X ausgeführt (BSG aaO), dass ggf auch pauschalierte Leistungen bei fortdauernder Bedürftigkeit nachzuzahlen sind; diese Rechtsprechung ist allerdings im Zusammenhang mit der rechtswidrigen Vorenthaltung von Leistungen zu sehen. Sie rechtfertigt nicht die Annahme, es sei generell verfassungsrechtlich geboten, unabhängig von einem konkreten Bedarf rückwirkend typisierte, pauschalierte Leistungen zu erbringen.

27

Die gesetzliche Regelung ist auch nicht unverhältnismäßig und verstößt deshalb nicht gegen das Rechtsstaatsprinzip (Art 20 Abs 3 GG). Sie macht zwar den Anspruch auf den pauschalierten Mehrbedarf wegen der Tatbestandswirkung der anderweitig zu treffenden Entscheidung auch von Zufälligkeiten im Verfahrensablauf abhängig. Es ist aber nicht ungewöhnlich, dass ein Sozialleistungsanspruch von einer anderen Entscheidung abhängt. Die Rechtsprechung hat dies unter Berücksichtigung der Möglichkeit der Beteiligten, eine solche Entscheidung zu verzögern, im Grundsatz als verfassungsgemäß angesehen (vgl zB zur Rentenerhöhung erst nach Rechtskraft des Versorgungsausgleichs BSG SozR 3-2200 § 1304b Nr 1; zum Besitz einer Aufenthaltserlaubnis als Voraussetzung für Leistungen nach dem Bundeserziehungsgeldgesetz BSGE 70, 197 ff = SozR 3-7833 § 1 Nr 7).

28

Der Gefahr einer rechtsmissbräuchlichen Verzögerung kann ausreichend begegnet werden. Bis zum formalen Feststellungsakt durch das Versorgungsamt (bzw früher bis zur Ausstellung eines entsprechenden Ausweises) ist den Betroffenen bei Vorliegen der Voraussetzungen für die Inanspruchnahme des Nachteilsausgleichs "G" nämlich nur die Möglichkeit genommen, einen behinderungsbedingten Mehrbedarf pauschal (also ohne Nachweis) geltend zu machen; soweit die Voraussetzungen des § 22 Abs 1 Satz 2 BSHG bzw des § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII vorliegen, hat er gleichwohl generell einen Anspruch auf Ausgleich eines abweichenden Bedarfs (Münder in LPK-SGB XII, 8. Aufl 2008, § 30 SGB XII RdNr 8; Coseriu in KSW, 2. Aufl 2011, § 30 SGB XII RdNr 3; ähnlich auch Grube in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl 2010, § 30 SGB XII RdNr 19), weil sein Existenzminimum aus verfassungsrechtlichen Gründen gesichert werden muss; ein unabweisbarer, laufender besonderer Bedarf kann dem Hilfebedürftigen nicht vorenthalten werden (BVerfGE 125, 175 ff = SozR 4-4200 § 20 Nr 12).

29

[§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) ist im Rahmen der Grundsicherung der [§§ 41 ff SGB XII](#) anzuwenden; denn [§ 42 SGB XII](#) verweist durch die Bezugnahme auf [§ 28 SGB XII](#) auf dessen gesamtes Leistungsspektrum (Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, aaO, [§ 42 SGB XII](#) RdNr 2), wie der Senat bereits entschieden hat ([BSGE 99, 252 ff](#) RdNr 20 f = [SozR 4-3500 § 28 Nr 3](#) mwN). Höhere Leistungen als der Regelsatz können aber auch im Rahmen der Leistungen nach dem GSiG erbracht werden. Nach [§ 3 Abs 1 Nr 1 GSiG](#) wird zwar zur Bemessung der Grundsicherungsleistung nach dem GSiG allein auf den Regelsatz des [§ 22 Abs 1 Satz 1 BSHG](#) abgestellt, weil der Gesetzgeber den Bedarf unabhängig von individuellen Bedürfnissen pauschaliert und unter dem Gesichtspunkt der Verwaltungsvereinfachung eine nur beschränkt individuelle Bedarfsermittlung vorgesehen hat ([BT-Drucks 14/5150, S 49](#)). Allerdings muss die Sozialhilfe als gegenüber Leistungen nach dem GSiG nachrangige Leistung ([BSGE 104, 207 ff](#) RdNr 16 = [SozR 4-3530 § 6 Nr 1](#); vgl heute [§ 19 Abs 2 Satz 2 SGB XII](#)) den nach den Vorschriften des GSiG ermittelten Lebensunterhalt aufstocken, soweit das BSHG den nach den Besonderheiten des Einzelfalls bemessenen Lebensunterhalt in größerem Umfang deckt (Schoch in LPK-GSiG, [§ 3 RdNr 11](#); zum SGB XII BSG, Urteil vom 9.6.2011 - [B 8 SO 11/10 R](#) -, sowie Coseriu in jurisPK-SGB XII, [§ 19 SGB XII](#) RdNr 43 ff; zu der im GSiG nicht vorgesehenen Übergangsregelung des [§ 23 Abs 1 Satz 2 BSHG](#) [SozR 4-3500 § 30 Nr 2 RdNr 18](#)). Das GSiG beabsichtigte keine Bedarfsdeckung für jeden individuellen Einzelfall, sondern eine eigenständige Sozialleistung, die eine Inanspruchnahme von Sozialhilfe typischerweise entbehrlich machen sollte. Demzufolge konnte und musste ein atypischer Mehrbedarf mittels der Hilfe zum Lebensunterhalt abgedeckt werden (Fichtner/Wenzel, BSHG, 2. Aufl 2003, RdNr 4 f Vor GSiG).

30

Vor diesem Hintergrund scheidet ein Verstoß gegen [Art 19 Abs 4 GG](#) aus. Zwar garantiert das Verfahrensgrundrecht des [Art 19 Abs 4 GG](#) nicht nur das formelle Recht und die theoretische Möglichkeit, die Gerichte anzurufen, sondern auch die Effektivität des Rechtsschutzes (BSG [SozR 4-2500 § 96 Nr 1](#) RdNr 29 mwN); dies erfordert, dass irreparable Entscheidungen soweit wie möglich ausgeschlossen werden (BSG, aaO, mwN). Zu berücksichtigen ist dabei aber, dass es der Betroffene selbst in der Hand hat, durch Substantiierung eines Mehrbedarfs über [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) bzw [§ 22 Abs 1 Satz 2 BSHG](#) drohende Nachteile zu verhindern. Bei einer ablehnenden Entscheidung durch den Sozialhilfeträger steht ihm darüber hinaus der Weg über den einstweiligen Rechtsschutz nach [§ 86b Abs 2 SGG](#) zur Seite. Selbst bei Bestandskraft eines einen individuellen Mehrbedarf ablehnenden Bescheids steht dem Betroffenen der Weg über [§ 44 SGB X](#) (dazu unten) offen.

31

Da eine etwaige Verzögerung in dem Anerkennungsverfahren nach dem SGB IX nicht dem Beklagten zuzurechnen ist, kann ein etwa eingetretener Rechtsnachteil auch nicht im Wege des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs ausgeglichen werden. Nach Sinn und Zweck des [§ 3 Abs 1 Nr 4 GSiG](#) bzw [§ 30 Abs 1 Nr 2 SGB XII](#) muss sich der Beklagte ein etwaiges Fehlverhalten des Versorgungsamtes im Rahmen eines Herstellungsanspruches nicht zurechnen lassen, weil das Versorgungsamt nicht in das Sozialleistungsverfahren nach dem SGB XII funktional einbezogen ist (vgl dazu [BSGE 71, 217 f](#) mwN = [SozR 3-1200 § 14 Nr 8 S 19](#)). Insoweit verbleibt ggf der Amtshaftungsanspruch nach [§ 839](#) Bürgerliches Gesetzbuch iVm [Art 34 GG](#), der sich allerdings nicht gegen den Sozialhilfeträger selbst richtet.

32

Vorliegend verbleibt eine Prüfung des geltend gemachten Anspruchs in Anwendung des [§ 44 Abs 1 SGB X](#). Ob für das GSiG [§ 44 SGB X](#) - was nahe liegt - Anwendung findet oder ob insoweit auf [§ 48 Abs 1 Satz 1 VwVfG](#) iVm [§ 1 NVwVfG](#) zu rekurrieren ist (offen gelassen BSG [SozR 4-1300 § 44 Nr 15](#) RdNr 14 ff), der die Rücknahme bestandskräftiger Verwaltungsakte und damit die nachträgliche Zahlung von Leistungen grundsätzlich ins Ermessen der Beklagten stellt, bedarf keiner abschließenden Entscheidung, weil die Beklagte Leistungen bis 31.12.2004 (zunächst) nach dem BSHG gewährt hat und erst durch Bescheid vom 23.5.2005 (im Rahmen eines Zugunstenverfahrens nach [§ 44 SGB X](#)) Leistungen nach dem GSiG unter Berücksichtigung bereits nach dem BSHG erbrachter Leistungen bewilligt hat. Mit diesem Bescheid hat sie die früheren Sozialhilfebescheide ersetzt und gleichzeitig, ohne dass dies einer ausdrücklichen Verfügung bedurft hätte, zusätzliche Sozialhilfeleistungen abgelehnt. Das Verfahren nach [§ 44 SGB X](#), mit dem höhere Leistungen begehrt werden, betrifft mithin Leistungen des BSHG, für das der Senat die Anwendung des [§ 44 SGB X](#) bereits angenommen hat (BSG, aaO, RdNr 19).

33

Nach [§ 44 Abs 1 SGB X](#) ist ein Verwaltungsakt, auch nachdem er unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Vergangenheit zurückzunehmen, soweit sich im Einzelfall ergibt, dass bei seinem Erlass das Recht unrichtig angewandt oder von einem Sachverhalt ausgegangen worden ist, der sich als unrichtig erweist und deshalb Sozialleistungen zu Unrecht nicht erbracht worden sind. Ob dies der Fall ist, vermag der Senat angesichts fehlender Feststellungen des LSG zu den Anspruchsvoraussetzungen allgemein und zur Höhe des Anspruchs, insbesondere zu einem etwa bestehenden Mehrbedarf nicht zu beurteilen. Entsprechende Feststellungen wird das LSG nachzuholen und dabei zu berücksichtigen haben, dass es insoweit nicht auf eine Kenntnis des Sozialhilfeträgers bezüglich des Mehrbedarfs, der ergänzende bzw höhere Leistungen nach [§ 22 Abs 1 Satz 2 BSHG](#) bzw [§ 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII](#) zulässt, ankommt. Die für die Erbringung von Leistungen notwendige Kenntnis ([§ 5 BSHG](#); [§ 18 SGB XII](#)) wird schon durch die der Beklagten bekannte Hilfebedürftigkeit vermittelt (vgl [BSGE 104, 207 ff](#) RdNr 16 = [SozR 4-3530 § 6 Nr 1](#)). [§ 18 SGB XII](#) bzw [§ 5 BSHG](#) sollen zum Schutz des Hilfebedürftigen einen niedrighschwelligigen Zugang zum Sozialhilfesystem sicherstellen, sodass es für die Annahme einer Kenntnis ausreichend ist, dass die Notwendigkeit der Hilfe dargetan oder sonst erkennbar ist (BSG [SozR 4-3500 § 18 Nr 1](#) RdNr 23). Sollte das LSG zu dem Ergebnis gelangen, dass dem Kläger zu Unrecht Leistungen vorenthalten wurden, wird es die von dem Senat in seinem Urteil vom 29.9.2009 ([BSGE 104, 213 ff](#) = [SozR 4-1300 § 44 Nr 20](#)) aufgestellten Grundsätze beachten müssen.

34

Für den Zeitraum von Januar bis Mai 2005, in dem der Kläger Leistungen nach dem SGB II bezogen hat, wird das LSG zu prüfen haben, ob er (der Kläger) als Erwerbsfähiger oder als Angehöriger dem Grunde nach leistungsberechtigt nach dem SGB II war. Dann scheidet nach [§ 21 SGB XII](#) Leistungen der Beklagten für die Vergangenheit auch in Anwendung des [§ 44 SGB X](#) für den genannten Zeitraum aus. War der Kläger aber auf nicht absehbare Zeit nicht in der Lage, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein ([§ 8 SGB II](#)), und sind ihm deshalb (bei Vorliegen der übrigen Leistungsvoraussetzungen) statt der

Leistungen nach dem SGB XII zu Unrecht ([§ 7 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II](#)) Leistungen nach dem SGB II bewilligt worden, ist dem Bewilligungsbescheid vom 23.5.2005 gleichzeitig die konkludente Ablehnung von Leistungen (auch eines Mehrbedarfs) für die Zeit vom 1.1. bis 31.5.2005 zu entnehmen, die einer Korrektur nach [§ 44 Abs 1 SGB X](#) zugänglich ist.

35

Das LSG wird schließlich auch prüfen müssen, ob wegen einer etwaigen Nichtbeteiligung sozial erfahrener Personen im Widerspruchsverfahren ([§ 116 Abs 2 SGB XII](#)) ein von Amts wegen zu berücksichtigender Mangel des Vorverfahrens vorliegt (dazu [BSGE 106, 62](#) ff RdNr 12 = SozR 4-3500 § 82 Nr 6), und ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.

Rechtskraft

Aus

Login

BRD

Saved

2012-09-13