

§ 39 SGB XII Einschränkung der Leistung

(Fassung vom 27.12.2003, gültig ab 01.01.2005)

(1) ¹Lehnen Leistungsberechtigte entgegen ihrer Verpflichtung die Aufnahme einer Tätigkeit oder die Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung ab, vermindert sich der maßgebende Regelsatz in einer ersten Stufe um bis zu 25 vom Hundert, bei wiederholter Ablehnung in weiteren Stufen um jeweils bis zu 25 vom Hundert. ²Die Leistungsberechtigten sind vorher entsprechend zu belehren.

(2) § 26 Abs. 1 Satz 2 findet Anwendung.

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 01.11.2010

Gliederung

A. Basisinformationen	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Vorgängervorschriften	Rn. 4
III. Parallelvorschriften	Rn. 8
IV. Systematische Zusammenhänge	Rn. 10
B. Auslegung der Norm	Rn. 13
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 13
II. Normzweck	Rn. 15
III. Tatbestandsmerkmale	Rn. 20
1. Leistungsberechtigte	Rn. 20
2. Verpflichtung zur Aufnahme einer Tätigkeit oder Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung	Rn. 22
3. Ablehnung	Rn. 29
4. Vorherige Belehrung (Absatz 1 Satz 2)	Rn. 35
IV. Rechtsfolgen	Rn. 41
1. Verminderung des Regelsatzes in der ersten Stufe	Rn. 41
2. Weitere Verminderung	Rn. 45
3. Dauer der Verminderung	Rn. 48
4. Schutz Mitbetroffener (Absatz 2)	Rn. 49
5. Verfahren	Rn. 52
a. Verhältnis zu § 66 SGB I	Rn. 52
b. Rechtsbehelfe	Rn. 55

A. Basisinformationen

I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 § 39 SGB XII ist durch Art. 1 des **Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch** vom 27.12.2003¹ eingeführt worden und aufgrund von dessen Art. 70 Abs. 1 mit Wirkung ab dem 01.01.2005 in Kraft getreten. Die Vorschrift ist seitdem unverändert geblieben.
- 2 § 39 SGB XII entspricht im Wesentlichen der Fassung des § 40 im Gesetzentwurf der Fraktionen von SPD und BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN².
- 3 Während der Ausschussberatungen hat die Vorschrift auf Beschlussempfehlung des federführenden Ausschusses für Gesundheit und Soziale Sicherung³ in Absatz 1 Satz 1 eine geringfügige Änderung erfahren, indem die Wörter „die Aufnahme einer Tätigkeit“ statt „ein Unterstützungsangebot“ aufgenommen worden sind. Zur Begründung hierzu heißt es lediglich, es handele sich dabei um eine Klarstellung des Gewollten im Zusammenhang mit § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII⁴. Die Begründung zu § 39 SGB XII findet sich im Übrigen in BT-Drs. 15/1514, S. 62 (zu § 40 des Gesetzentwurfs).

II. Vorgängervorschriften

- 4 § 39 SGB XII geht zurück auf **§ 25 BSHG**. In dessen Absatz 1 war seit der durch Gesetz vom 30.06.1961⁵ erfolgten Einführung des BSHG normiert, dass derjenige, der sich weigert, zumutbare Arbeit zu leisten, keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt hat. Diese Regelung ist sodann mehr als 30 Jahre unverändert geblieben. Durch das Gesetz zur Umsetzung des Föderalen Konsolidierungsprogramms (FKPG) vom 23.06.1993⁶ wurde der Tatbestand in Absatz 1 mit Wirkung ab dem 27.06.1993 um „zumutbare Arbeitsgelegenheiten“ ergänzt. Mit Wirkung zum 01.08.1996 wurde Absatz 1 durch das Gesetz zur Reform des Sozialhilferechts vom 23.07.1996⁷ neu gefasst: Zum einen wurde in Satz 1 der Begriff „zumutbare Arbeitsgelegenheit“ durch „zumutbare Maßnahmen nach den §§ 19 und 20“ ersetzt, zum anderen sind die Regelungen in den Sätzen 2 und 3 eingefügt worden, wonach die Hilfe in einer ersten Stufe um mindestens 25 v.H. des maßgebenden Regelsatzes zu kürzen (Satz 2) und der Hilfeempfänger vorher entsprechend zu belehren war (Satz 3).
- 5 Mit der Einführung von § 39 SGB XII ist das bis dahin geltende Regelungskonzept des § 25 BSHG allerdings nicht unerheblich geändert worden.⁸
- 6 So wurden nicht nur die bisher in **§ 25 Abs. 2 BSHG** enthaltenen Regelungen betreffend Leistungseinschränkungen bei absichtlicher Verminderung von Vermögen und fortgesetztem unwirtschaftlichen Verhalten aus dem Kontext herausgelöst und **in § 26 Abs. 1 SGB XII eingefügt**.

¹ BGBl I 2003, 3022.

² BT-Drs. 15/1514.

³ BT-Drs. 15/1734.

⁴ BT-Drs. 15/1761, S. 7.

⁵ BGBl I 1961, 815.

⁶ BGBl I 1993, 944.

⁷ BGBl I 1996, 1088.

⁸ Vgl. auch *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, K § 39 Rn. 4 und 6.

7 Auch soweit der Gesetzgeber in der Begründung zu § 39 SGB XII davon ausgeht, dass die Vorschrift im Wesentlichen inhaltsgleich den bisherigen **§ 25 Abs. 1 und 3 BSHG** übertrage⁹, trifft dies nur bedingt zu. Voraussetzung für eine Leistungseinschränkung ist nun nicht mehr die „Verweigerung“ zumutbarer Arbeit oder einer zumutbaren Arbeitsgelegenheit, sondern die Ablehnung einer solchen Tätigkeit bzw. die Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung trotz entsprechender (aus § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII folgender) Verpflichtung. Während nach § 25 Abs. 1 Satz 1 BSHG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung unter den dort genannten Voraussetzungen der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt insgesamt entfiel, ist eine entsprechende Regelung in der Neufassung der Vorschrift nicht mehr enthalten. Ferner war der maßgebliche Regelsatz nach § 25 Abs. 1 Satz 2 BSHG „in einer ersten Stufe um mindestens 25 v.H.“ zu kürzen, während die Leistungseinschränkung nunmehr „um bis zu 25 v.H.“ erfolgt. Die Kürzungsstufen werden damit zum einen nach oben (statt früher nach unten) begrenzt, zum anderen muss der Umfang der Kürzungen nun stets im Rahmen einer pflichtgemäßen Ermessensprüfung durch den Sozialhilfeträger individuell festgelegt werden. Neu eingeführt wurde überdies die Regelung, dass etwaige weitere Kürzungen in Stufen von jeweils höchstens 25 v.H. des Regelsatzes zu erfolgen haben, während in § 25 Abs. 1 BSHG hinsichtlich der weiteren Kürzungen nichts bestimmt war. Darüber hatte der Sozialhilfeträger nach pflichtgemäßem Ermessen insbesondere unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zu entscheiden.¹⁰ Lediglich der Verweis in Absatz 2 auf § 26 Abs. 1 Satz SGB XII und die dort enthaltene „Schutzklausel“ für Angehörige und andere in Haushaltsgemeinschaft lebende Leistungsempfänger bedeutet eine inhaltsgleiche Regelung mit § 25 Abs. 3 BSHG.

III. Parallelvorschriften

- 8 Für erwerbsfähige Hilfebedürftige findet sich eine Parallelvorschrift in **§ 31 SGB II**. Diese Regelung enthält allerdings ein wesentlich differenzierteres Sanktionssystem und ist hinsichtlich der Rechtsfolgen – Umfang der Absenkung des Alg II (sowie ggf. des Wegfalls von Zuschlägen nach § 24 SGB II) – auch strenger als § 39 SGB XII.
- 9 Im Anwendungsbereich des SGB III tritt nach **§ 144 SGB III** bei „versicherungswidrigem“ Verhalten im Sinne einer Obliegenheitsverletzung – hierzu zählt nach Absatz 1 Satz 2 Nr. 2 u.a. auch die Arbeitsablehnung – eine Sperrzeit ein.

IV. Systematische Zusammenhänge

- 10 § 39 SGB XII ist zum einen im Zusammenhang mit dem in **§ 2 SGB XII** geregelten Grundsatz des **Nachrangs der Sozialhilfe** zu sehen. Dessen Absatz 1 hält trotz Übernahme der erwerbsfähigen Leistungsberechtigten in das SGB II – also derjenigen, die unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig sein können (§ 8 Abs. 1 SGB II) und die deshalb nach § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II keine Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27 ff. SGB XII erhalten – daran fest, dass Sozialhilfe nicht gewährt wird, wenn sich der Leistungsberechtigte vor allem durch den Einsatz seiner Arbeitskraft selbst helfen kann. Indem nun § 39 SGB XII den Leistungsberechtigten dazu anhält, seiner Verpflichtung zur Aufnahme einer Tätigkeit oder der Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung nachzukommen, ist die

⁹ BT-Drs. 15/1514, S. 62.

¹⁰ VGH Mannheim v. 18.09.2000 - 7 S 1560/00 - FEVS 52, 284.

Regelung zum einen Ausdruck der vorrangigen Selbsthilfeverpflichtung. Dabei ist klarstellend darauf hinzuweisen, dass § 2 Abs. 1 SGB XII selbst – schon aufgrund der Stellung der Vorschrift in den Allgemeinen Vorschriften des Ersten Kapitels (und nicht in den Vorschriften über die Leistungen und den Anspruch auf Leistungen im Zweiten bis Neunten Kapitel) – keinen eigenständigen Ausschlussstatbestand regelt¹¹, sondern – ähnlich dem Grundsatz des Forderns in § 1 Abs. 2 SGB XII – ein Gebot der Sozialhilfe in Gestalt einer „Leitsatznorm“¹² darstellt, welches sodann durch leistungshindernde bzw. leistungseinschränkende Normen – wie § 39 SGB XII – konkretisiert wird.¹³

- 11 Zum anderen hat der Gesetzgeber berücksichtigt, dass das Sozialhilferecht – wie sich aus der gesamten Systematik der Normen im SGB XII ergibt – neben dem Selbsthilfegrundsatz (Nachrang der Sozialhilfe) von dem **Bedarfsdeckungsgrundsatz** geprägt ist. Da nun bei Personen, die voll erwerbsgemindert sind, eine Tätigkeit nur in engen Grenzen in Betracht kommt und deshalb auch eine eingeschränkte Erwerbsarbeit häufig nicht möglich ist, hat der Gesetzgeber die Minderungsstufen der Leistungsabsenkung entsprechend dem geänderten Personenkreis gegenüber dem früheren Recht moderater ausgestaltet. Insbesondere führt die Ablehnung einer zumutbaren Tätigkeit nicht mehr unmittelbar zu einem vollständigen Verlust des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt, sondern lediglich zu einer Kürzung des Regelsatzes in Stufen in Höhe von jeweils höchstens 25 v.H.
- 12 Diese systematischen Zusammenhänge werden in der Begründung zu § 39 SGB XII aufgegriffen, indem es dort heißt, dass manche Leistungsberechtigte, wie z.B. voll erwerbsgeminderte Zeitrentner, trotz fehlender Erwerbsfähigkeit im Sinne des SGB II bis zu drei Stunden täglich noch einer eingeschränkten Erwerbstätigkeit nachgehen könnten und es ihrer Pflicht aus § 11 SGB XII zur Annahme eines darauf abzielenden Unterstützungsangebots entspreche, den Regelsatz bei Ablehnung solcher Angebote in Stufen abzusenken.¹⁴

B. Auslegung der Norm

I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 13 § 39 SGB XII ordnet eine – ggf. gestufte – Kürzung (lediglich) des Regelsatzes für den Fall an, dass der Leistungsberechtigte, der Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27 ff. SGB XII erhält, gegen die sich aus § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII ergebenden Verpflichtungen (ggf. wiederholt) verstößt. Der Anspruch auf andere Leistungen nach dem SGB XII wird durch die Leistungseinschränkung nach § 39 SGB XII nicht berührt.¹⁵
- 14 Im Hinblick darauf, dass Personen, die unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig sein können, unter den Anwendungsbereich des SGB II fallen und keine Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII erhalten, dürfte die

¹¹ Vgl. zu § 2 Abs. 1 BSHG bereits OVG Lüneburg v. 15.02.2000 - 12 M 483/00; OVG Münster v. 09.01.2001 - 22 B 1425/00 - FEVS 52, 327 sowie OVG Hamburg v. 12.12.2003 - 4 Bs 525/03 - FEVS 55, 549 m.w.N.

¹² *Wahrendorf* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 2 Rn. 1.

¹³ Vgl. auch BSG v. 26.08.2008 - B 8/9b SO 16/07 R.

¹⁴ BT-Drs. 15/1514, S. 62.

¹⁵ Vgl. *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 1.

praktische Bedeutung der Regelung letztlich sehr gering sein.¹⁶ Daran ändert sich auch dadurch nichts, dass § 39 SGB XII grundsätzlich auch auf erwerbsfähige Personen, die nach § 2 Abs. 1 AsylbLG Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII erhalten, Anwendung finden kann (vgl. die Kommentierung zu § 2 AsylbLG Rn. 121), denn in der Praxis ist davon auszugehen, dass Asylbewerbern entsprechende Tätigkeiten in aller Regel gar nicht erst angeboten werden. Die fehlende praktische Bedeutung der Regelung zeigt sich auch daran, dass es zu § 39 SGB XII – im Gegensatz zur Vorgängervorschrift des § 25 BSHG und zur Parallelvorschrift in § 31 SGB II – nahezu keine veröffentlichten Entscheidungen gibt.

II. Normzweck

- 15** Eine Leistungseinschränkung nach § 39 SGB XII hat nicht den Charakter einer Strafe¹⁷ im Sinne eines Unwerturteils. Die Vorschrift zeigt vielmehr zum einen die Grenzen staatlich geregelter Solidarität auf und ist zum anderen auf die Motivierung der Selbsthilfekräfte ausgerichtet.¹⁸
- 16** So soll der Leistungsberechtigte, der Hilfe zum Lebensunterhalt nach den §§ 27 ff SGB XII erhält, durch § 39 SGB XII zum einen dazu angehalten werden, seiner Verpflichtung nach § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII zur Aufnahme einer Tätigkeit oder Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung nachzukommen. Diese „Verpflichtung“ ist im Sinne einer **Obliegenheit** zu verstehen, deren **Nichteinhaltung aufgrund der damit verknüpften Leistungseinschränkung mit leistungsrechtlichen Nachteilen** verbunden ist.¹⁹ Das Entstehen der staatlichen Gemeinschaft für wirtschaftliche Notlagen entfällt dabei in dem Maß, wie der Betroffene nicht bereit ist, seine ihm zur Verfügung stehenden Kräfte zur Abwendung der Notlage einzusetzen. Insoweit muss also jedermann aufgrund der vorrangigen Selbsthilfeverpflichtung – nach Maßgabe seiner Kräfte – zur Beschaffung seines notwendigen Lebensunterhalts beitragen, wenn er andernfalls der Allgemeinheit zur Last fiel, denn die Inanspruchnahme der Freiheit ohne jede Rücksichtnahme auf die Gemeinschaft wäre missbräuchlich.
- 17** Eng verbunden mit der Selbsthilfeverpflichtung des Leistungsberechtigten ist zum anderen die den Sozialhilfeträgern obliegende Aufgabe, den Betroffenen dabei zu helfen, ihrer Verpflichtung nachzukommen. Nach § 1 Satz 2 SGB XII soll die Sozialhilfeleistung den Leistungsempfänger so weit wie möglich befähigen, unabhängig von Sozialhilfe zu leben. Dieses Ziel ist auch bei den in § 39 SGB XII vorgesehenen Leistungskürzungen zu beachten. Insoweit hatte das BVerwG bereits zu § 25 BSHG ausgeführt, das Verständnis dieser Vorschrift **als Hilfenorm, deren Anwendung einen Hilfesuchenden zur Selbsthilfe durch Aufnahme von (zumutbarer) Arbeit motivieren** solle, zeige sich insbesondere darin, dass die Weigerung, zumutbare Arbeit zu leisten, nicht zur Folge habe, dass der Hilfesuchende aus der Betreuung des Sozialhilfeträgers entlassen werde.²⁰

¹⁶ Vgl. *Conradis* in: LPK-SGB XII, 2. Aufl. 2008 § 39 Rn. 2; eine entsprechende Vermutung war bereits vor Inkrafttreten der Regelung geäußert worden, vgl. *Schellhorn*, NDV 2004, 167, 171.

¹⁷ Vgl. zu § 144 SGB III auch *Coseriu* in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 144 Rn. 1 und 81.

¹⁸ *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 Rn. 3.

¹⁹ Vgl. auch *Blügge* in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 56 Rn. 5/6; *Eicher*, SGB 2005, 553.

²⁰ BVerwG v. 17.05.1995 - 5 C 20/93 - BVerwGE 98, 203.

- 18 Zweifelhaft** ist im Übrigen, ob es sich bei § 39 SGB XII auch um eine **Sanktionsnorm** handelt.²¹ Überwiegend wird dies angenommen, ohne die Frage überhaupt zu problematisieren.²² Andererseits wird die Auffassung vertreten, Ziel der Norm sei es nicht, ein bestimmtes Verhalten zu sanktionieren.²³ Das BVerwG wiederum war zu § 25 BSHG zunächst davon ausgegangen, dass es sich bei dieser Vorschrift nicht um eine Sanktionsnorm gehandelt, sondern die Regelung im Gesamtsystem der Sozialhilfe eine der vielfältigen Hilfenormen dargestellt habe, deren Sinn und Zweck es sei, den Hilfeempfänger letzten Endes von der Sozialhilfe unabhängig zu machen.²⁴ In einer späteren Entscheidung hieß es sodann, § 25 BSHG stelle „in erster Linie“ eine Hilfenorm dar, in dieser Vorschrift könne aber „auch“ eine Sanktionsnorm gesehen werden.²⁵
- 19** Trotz dieser vom BVerwG zur Vorläuferregelung betonten Funktion der Vorschrift als Hilfenorm kann letztlich nicht übersehen werden, dass eine etwaige Leistungseinschränkung vom Betroffenen nicht nur (subjektiv) als erhebliche Sanktion erfahren wird²⁶, sondern dem Sozialhilfeträger ist mit der in § 39 SGB XII vorgesehenen repressiven Reaktion auf ein Verhalten des Leistungsberechtigten auch objektiv ein **Sanktionsinstrument** in die Hand gegeben.²⁷ Ohnedies dürfte es den Betroffenen wenig überzeugen, wenn ihm bei einer Leistungskürzung entgegengehalten wird, es handele sich hierbei nicht um eine Sanktion, vielmehr diene die Leistungseinschränkung ausschließlich dazu, ihm dabei zu helfen, von der Sozialhilfe unabhängig zu werden.

III. Tatbestandsmerkmale

1. Leistungsberechtigte

- 20** Soweit § 39 SGB XII den Begriff „Leistungsberechtigte“ (vgl. insoweit auch § 19 SGB XII) verwendet, können damit nur **Empfänger von Leistungen nach § 28 SGB XII** gemeint sein, denn nur insoweit kommt eine Minderung des „maßgeblichen Regelsatzes“ in Betracht.
- 21** Leistungsberechtigte i.S. von § 39 SGB XII können im Übrigen nicht nur Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt sein, die diese Leistungen in direkter Anwendung der Vorschriften des SGB XII erhalten, sondern grundsätzlich auch (erwerbsfähige) Personen, die nach **§ 2 Abs. 1 AsylbLG** Leistungen in entsprechender Anwendung des SGB XII (sog. Analog-Leistungen²⁸) erhalten (vgl. zur fehlenden praktischen Bedeutung aber Rn. 14).

2. Verpflichtung zur Aufnahme einer Tätigkeit oder Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung

- 22** Eine Leistungseinschränkung nach § 39 SGB XII setzt voraus, dass der Leistungsberechtigte die **Aufnahme einer Tätigkeit** bzw. die **Teilnahme an einer dafür erforderlichen Vorbereitung** ablehnt, obwohl er dazu **verpflichtet** wäre. Die Voraussetzungen einer entsprechenden Verpflichtung sind in **§ 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII** umschrieben (vgl. dazu im Einzelnen die Kommentierung

²¹ Vgl. zu den divergierenden Auffassungen zu § 25 BSHG z.B. *Birk*, ZfSH/SGB 1984, 109, 112 (reine Hilfenorm) einerseits und *Oetker*, DVBl. 1983, 1175, 1177 (auch Sanktionsnorm) andererseits.

²² Vgl. *Conradis* in: LPK-SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 39 Rn. 1; *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 Rn. 2; *Wenzel* in: Fichtner/Wenzel, SGB XII, 4. Aufl. 2009, § 39 Rn. 2; *Luthe* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 11 Rn. 36.

²³ *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, SGB XII, K § 39 Rn. 3; in diesem Sinne offenbar auch *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 Rn. 3.

²⁴ BVerwG v. 23.02.1979 - 5 B 114/78 - Buchholz 436.0 § 19 BSHG Nr. 1.

²⁵ BVerwG v. 10.02.1983 - 5 C 115/81 - BVerwGE 67, 1.

²⁶ Vgl. *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 1.

²⁷ Vgl. zu § 25 BSHG auch *Brühl*, info also 1997, 118.

²⁸ Vgl. dazu etwa BSG v. 24.03.2009 - B 8 AY 10/07 R - BSGE 103, 28; BSG v. 02.02.2010 - B 8 A Y 1/08 R; vgl. auch *Eicher* in: Knickrehm/Rust (Hrsg.), Arbeitsmarktpolitik in der Krise, Festgabe Bieback 2010, S. 71, 83 f.

zu § 11 SGB XII). Dass auf diese Norm zurückzugreifen ist, ergibt sich abgesehen vom Wortlaut des § 39 Abs. 1 Satz 1 SGB XII, der an die Formulierung in § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII anknüpft, auch daraus, dass die aufgrund der Ausschussberatungen vorgenommene Änderung des § 39 SGB XII ausdrücklich damit begründet worden ist, es handele sich hierbei um eine Klarstellung des Gewollten im Zusammenhang mit § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII.²⁹ Da diese Vorschrift ihrerseits – wie sich aus dem Normkontext und insbesondere aus § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII ergibt – ein Unterstützungsangebot des Sozialhilfeträgers voraussetzt, hat der Gesetzgeber hiermit deutlich gemacht, dass § 39 SGB XII immer an ein vorheriges Angebot des Sozialhilfeträgers für eine Tätigkeit oder eine entsprechende Vorbereitung anknüpft, der Anstoß mithin jeweils vom Träger der Sozialhilfe ausgehen muss.³⁰ Es reicht deshalb nicht (mehr) aus, dass der Hilfeempfänger es lediglich unterlässt, sich (aktiv) um Arbeit zu bemühen.³¹

23 In der Ausgestaltung ist das Unterstützungsangebot zwar nicht auf einen bestimmten Tätigkeitsbereich und eine bestimmte Entlohnung ausgerichtet – das Angebot kann auch, muss aber nicht auf eine gemeinnützige, zusätzliche Arbeit gerichtet sein³² –, der Kreis der in Betracht kommenden Tätigkeiten dürfte gleichwohl aber regelmäßig gering sein. Denn jedenfalls diejenigen Hilfeempfänger, die unmittelbar Leistungen nach dem SGB XII erhalten, sind – da sie nicht erwerbsfähig i.S. von § 8 SGB II sind – schon definitionsgemäß nicht zu einer Tätigkeit von mindestens drei Stunden täglich in der Lage. Insofern beschränkt sich der Anwendungsbereich des § 39 SGB XII regelmäßig darauf, welche Konsequenzen der Sozialhilfeträger daraus zieht, dass der Leistungsberechtigte seine zwar vorhandenen, aber ohnehin eingeschränkten Möglichkeiten zur Tätigkeitsaufnahme nicht nutzt.

24 Unabhängig vom eingeschränkten Anwendungsbereich der Regelung muss das jeweilige Unterstützungsangebot, so es denn erfolgt, auf eine konkrete Tätigkeit bzw. eine konkrete Vorbereitungsmaßnahme gerichtet sein. Nachteilige Folgerungen können aus dem Verhalten des Leistungsberechtigten jedenfalls nur dann gezogen werden, wenn der Sozialhilfeträger das jeweilige Angebot **hinreichend bestimmt** bezeichnet hat. Dies ist in der Rechtsprechung des BVerwG zum Ausschluss bzw. zur Einschränkung der Leistung wegen der Ablehnung gemeinnütziger zusätzlicher Arbeit nach § 25 BSHG³³ sowie in der Rechtsprechung des BSG zum Eintritt von Sperrzeiten bei Arbeitsablehnung (§ 119 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 AFG bzw. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB III) bzw. bei Ablehnung einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme (§ 119 Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 AFG bzw. § 144 Abs. 1 Satz 1 Nr. 4 SGB III) bereits seit langem geklärt³⁴ und vom BSG zuletzt auch auf den Sanktionstatbestand des § 31 SGB II übertragen worden. Insoweit hat das BSG ausgeführt, das Erfordernis der Bestimmtheit des Arbeitsangebotes rechtfertigt sich unter der Geltung der Regelungen in den §§ 16 Abs. 2 Satz 3, 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1d SGB II aus der Überlegung, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige aus Gründen des Rechtsschutzes erkennen müsse, ob die angebotene Arbeitsgelegenheit den inhaltlichen und formellen Anforderungen an eine zulässige Ar-

²⁹ BT-Drs. 15/1761, S. 7.

³⁰ Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 39 Rn. 6.

³¹ Anders zu § 25 BSHG: BVerwG v. 17.05.1995 - 5 C 20/93 - BVerwGE 98, 203; VGH München v. 25.11.1999 - 12 B 96.12, 12 B 96.250.

³² Vgl. BVerwG vom 10.02.1983 - 5 C 115/81 - BVerwGE 67, 1 sowie BVerwG v. 13.10.1983 - 5 C 66/82 - BVerwGE 68, 97 (jeweils zu § 25 BSHG: Arbeit im Sinne dieser Vorschrift ist auch die gemeinnützige und zusätzliche Arbeit).

³³ BVerwG v. 10.02.1983 - 5 C 115/81 - BVerwGE 67, 1; BVerwG v. 13.10.1983 - 5 C 66/82 - BVerwGE 68, 97; BVerwG v. 04.06.1992 - 5 C 35/88 - FEVS 43, 89.

³⁴ BSG v. 11.01.1990 - 7 RAr 46/89 - BSGE 66, 140; BSG v. 16.10.1990 - 11 RAr 65/89 - SozR 3-4100 § 119 Nr. 4.

beitsgelegenheit, die zur Erreichung des Eingliederungsziels geeignet und erforderlich sei, genüge.³⁵ Während das BVerwG als Anforderungen an die Bezeichnung von Arbeitsgelegenheiten jedoch formuliert hat, es müsse die Art der Arbeit, ihr zeitlicher Umfang und ihre zeitliche Verteilung sowie die Höhe der angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen im Einzelnen bestimmt sein³⁶ und das BSG zur Sperrzeit wegen Ablehnung einer beruflichen Eingliederungsmaßnahme darüber hinaus entschieden hat, dass dem Arbeitslosen verbindlich bezeichnet werden müsse, welche Leistungen ihm bei der Teilnahme an der Maßnahme dem Grunde nach zustehen³⁷, hat das BSG zur Ablehnung eines Arbeitsangebotes die Auffassung vertreten, das Angebot bedürfe nicht in jedem Fall (auch) der Angabe, welcher Lohn gezahlt werden solle³⁸. Vielmehr soll es für die Bestimmtheit des Arbeitsangebotes ausreichen, wenn die Agentur für Arbeit den Arbeitgeber sowie die Art der Tätigkeit benennt³⁹, während die Prüfung der Rechtmäßigkeit einer Sperrzeit unter dem Blickwinkel der Angemessenheit der Vergütung sich im Falle der Ablehnung des Arbeitsangebotes auf den wichtigen Grund verlagert.⁴⁰

- 25** Damit nun eine vom Sozialhilfeträger nach § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII benannte Tätigkeit hinreichend bestimmt ist, um im Falle einer Ablehnung eine Leistungskürzung nach § 39 SGB XII zu rechtfertigen, dürfte zu fordern sein, dass in der Unterbreitung des Unterstützungsangebotes auch schon Angaben zur Vergütung enthalten sind. Denn eine Leistungskürzung kommt nach § 39 SGB XII nur dann in Betracht, wenn der Leistungsberechtigte durch die Tätigkeit ein **Einkommen erzielen** kann, weil er nur dann nach § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII zur Aufnahme einer entsprechenden Tätigkeit überhaupt verpflichtet ist. Der Sozialhilfeträger ist mithin insbesondere nicht befugt, Tätigkeiten zur Erfüllung rein erzieherischer Ziele oder als bloße Beschäftigungstherapie über § 39 SGB XII zu erzwingen.⁴¹
- 26** Darüber hinaus muss das Tätigkeitsangebot, wie sich aus § 11 Abs. 3 Satz 4 SGB XII i.V.m. § 11 Abs. 3 Satz 2 SGB XII ergibt, auch zumutbar sein. Die **Zumutbarkeit** einer Tätigkeit kommt bei Personen, die voll erwerbsgemindert sind, nur in engen Grenzen in Betracht, denn oftmals wird selbst eine eingeschränkte Erwerbsarbeit nicht möglich sein.⁴² Nur nach Prüfung der jeweiligen Verhältnisse im Einzelfall, insbesondere unter Berücksichtigung der gesundheitlichen und geistigen Möglichkeiten des Leistungsberechtigten, kann der Sozialhilfeträger zu dem Ergebnis kommen, dass eine zeitlich begrenzte Tätigkeit zugemutet werden kann. Die wesentlichen Zumutbarkeitskriterien enthält **§ 11 Abs. 4 SGB XII** (vgl. dazu im Einzelnen die Kommentierung zu § 11 SGB XII). Das Vorliegen der dort aufgeführten Gründe führt dazu, dass die Aufnahme einer Tätigkeit von dem Leistungsberechtigten abgelehnt werden kann, ohne dass eine Leistungseinschränkung nach § 39 SGB XII zulässig ist.
- 27** Aufgrund der Regelung in § 11 Abs. 4 SGB XII darf einem Leistungsberechtigten eine Tätigkeit nicht zugemutet werden, wenn er wegen Erwerbsminderung, Krankheit, Behinderung oder Pflegebedürftigkeit hierzu nicht in der Lage ist (Satz 1 Nr. 1), er ein der Regelaltersgrenze der gesetzlichen

³⁵ BSG v. 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R - BSGE 102, 201.

³⁶ BVerwG v. 10.02.1983 - 5 C 115/81 - BVerwGE 67, 1; BVerwG v. 13.10.1983 - 5 C 66/82 - BVerwGE 68, 97; BVerwG v. 04.06.1992 - 5 C 35/88 - FEVS 43, 89.

³⁷ BSG v. 11.01.1990 - 7 RAr 46/89 - BSGE 66, 140; BSG v. 16.10.1990 - 11 RAr 65/89 - SozR 3-4100 § 119 Nr. 4.

³⁸ BSG v. 08.01.2001 - B 11 AL 31/01 R - SozR 3-4300 § 144 Nr. 7.

³⁹ Vgl. BSG v. 05.09.2006 - B 7a AL 14/05 R - BSGE 97, 73; BSG v. 13.03.1997 - 11 RAr 25/96 - SozR 3-4100 § 119 Nr. 11.

⁴⁰ Vgl. BSG v. 08.01.2001 - B 11 AL 31/01 R - SozR 3-4300 § 144 Nr. 7.

⁴¹ Vgl. *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, K § 39 Rn. 12.

⁴² *Schellhorn* in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 39 Rn. 4.

Rentenversicherung entsprechendes Lebensalter erreicht oder überschritten hat (Satz 1 Nr. 2) oder der Tätigkeit ein sonstiger wichtiger Grund entgegensteht (Satz 1 Nr. 3). Ferner darf eine Tätigkeit nicht zugemutet werden, soweit dadurch die geordnete Erziehung eines Kindes gefährdet würde (Satz 2), und auch sonst sind die Pflichten zu berücksichtigen, die den Leistungsberechtigten durch die Führung eines Haushaltes oder die Pflege eines Angehörigen entstehen (Satz 4).

- 28 Schließlich kann auch das Angebot der Teilnahme an einer für die Ausübung einer Tätigkeit erforderlichen **Vorbereitungsmaßnahme** die Anwendung des § 39 SGB XII auslösen, allerdings dürften solche Vorbereitungsmaßnahmen bei den ohnehin eingeschränkten Möglichkeiten für das Angebot einer Tätigkeit relativ selten sein. Auch bei der Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung zu einer Tätigkeit, mit der Einkommen erzielt werden kann, ist zu berücksichtigen, dass die jeweiligen Leistungsberechtigten in aller Regel nur zu einer Tätigkeit von weniger als drei Stunden täglich in der Lage sind. In Betracht kämen etwa eine Schulung oder Qualifizierungsmaßnahme oder eine besondere Ausstattung mit individuellen Hilfsmitteln, die für eine Tätigkeit notwendig sind, einschließlich der Schulung im Gebrauch dieser Hilfsmittel.⁴³

3. Ablehnung

- 29 Tatbestandsmerkmal des Absatzes 1 Satz 1 ist ferner, dass der Leistungsberechtigte die Aufnahme einer Tätigkeit bzw. die Teilnahme an einer vorbereitenden Maßnahme „ablehnt“. Eine solche Ablehnung kann sowohl gegenüber dem Sozialhilfeträger als auch dem (potentiellen) Arbeitgeber zum Ausdruck gebracht werden, und zwar ausdrücklich oder auch durch konkludentes Verhalten.⁴⁴ Dabei kann die Weigerung, eine Tätigkeit aufzunehmen, sowohl in einer allgemeinen Verweigerungshaltung als auch in entsprechenden Äußerungen, die eine solche Haltung dokumentieren, bestehen. Allerdings muss sich aus dem gesamten Verhalten der eindeutige Wille entnehmen lassen, dass der erwerbsfähige Hilfebedürftige nicht bereit ist, die Tätigkeit aufzunehmen.
- 30 Zu Verhaltensweisen, bei denen eine konkludente Ablehnung in Betracht kommt, zählen etwa **übertriebene Lohnforderungen, unzureichende Bewerbungsunterlagen** oder **das Verhalten während des Vorstellungsgesprächs** (z.B. übertriebene und umfassende Darstellung schlechter Eigenschaften, provokatives Verhalten, merkbare Alkoholisierung) oder Nichterscheinen zu Vorstellungsterminen.⁴⁵ Bei einer Bewerbung ist zu prüfen, ob der Inhalt oder die Form der Bewerbung so abschreckend sind, dass der Bewerber schon allein deshalb aus der Auswahl für den Arbeitgeber ausscheidet.
- 31 Grundsätzlich hat der Leistungsberechtigte sich als **interessierter Stellenbewerber** zu zeigen und dies auch zum Ausdruck zu bringen.⁴⁶ Auf der anderen Seite darf er auf bestehende gesundheitliche Einschränkungen hinweisen und muss sich nicht vorteilhafter darstellen als er tatsächlich ist. **Es besteht keine Verpflichtung zu einer übertrieben positiven Bewerbung.**⁴⁷

⁴³ Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 39 Rn. 9.

⁴⁴ Vgl. BSG v. 09.12.2003 - B 7 AL 106/02 R - SozR 4-4100 § 119 Nr. 3 (zu § 119 AFG); BSG v. 14.07.2004 - B 11 AL 67/03 - BSGE 93, 105 (zu § 144 SGB III); Coseriu in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 144 Rn. 306.

⁴⁵ Vgl. zu § 144 SGB III auch Coseriu in: Eicher/Schlegel, SGB III, § 144 Rn. 310 ff.

⁴⁶ Vgl. BSG v. 05.09.2006 - B 7a AL 14/05 R - BSGE 97, 73 (zu § 144 SGB III).

⁴⁷ Vgl. BSG v. 09.12.2003 - B 7 AL 106/02 R - SozR 4-4100 § 119 Nr. 3 (zu § 119 AFG).

- 32** Zu verlangen ist darüber hinaus ein **vorwerfbares Verhalten**. Gemeint ist insoweit eine Zurechenbarkeit in dem Sinne, dass der Hilfeempfänger bei Anwendung der ihm zumutbaren Sorgfalt erkennen kann, dass sein Verhalten als Ablehnung aufgefasst werden kann, denn eine Leistungskürzung würde sich als unverhältnismäßig erweisen, wenn allein an einen objektiven Tatbestand angeknüpft würde.⁴⁸
- 33** Nicht ausreichend für die Annahme einer „Ablehnung“ ist die bloße Nichtentfaltung von Eigenbemühungen im Sinne einer aktiven Arbeitssuche, weil § 39 SGB XII an ein Angebot des Sozialhilfeträgers für eine Tätigkeit oder eine entsprechende Vorbereitung anknüpft, der Anstoß mithin vom Träger der Sozialhilfe ausgehen muss (vgl. Rn. 22).
- 34** Da die Vorschrift im Übrigen nur die „Ablehnung“ der Aufnahme einer Tätigkeit erfasst, kann eine Sanktion nicht allein an den Abbruch einer entsprechenden Tätigkeit geknüpft werden.⁴⁹ Ob aus dem Abbruch einer Arbeit oder Vorbereitungsmaßnahme gegebenenfalls geschlossen werden kann, dass der Leistungsberechtigte eine Tätigkeit grundsätzlich ablehnt, ist eine Frage des jeweiligen Einzelfalls.

4. Vorherige Belehrung (Absatz 1 Satz 2)

- 35** Eine Leistungseinschränkung durch Verminderung des Regelsatzes setzt nach § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB XII jeweils eine ordnungsgemäße Rechtsfolgenbelehrung voraus. Eine solche Belehrung muss – entsprechendes gilt im Rahmen einer Sperrzeit nach § 144 SGB III oder einer Sanktion nach § 31 SGB II – **konkret, verständlich, richtig und vollständig** sein und dem Leistungsberechtigten in verständlicher Form zutreffend erläutern, welche Auswirkungen sich aus der Ablehnung der Aufnahme einer Tätigkeit oder der Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung ergeben.⁵⁰ Allgemeine und pauschale Hinweise etwa in vorformulierten Merkblättern oder die alleinige Wiedergabe des Gesetzestextes reichen grundsätzlich nicht aus. Ferner nicht ausreichend ist eine Rechtsfolgenbelehrung, in der lediglich allgemein auf die Mitwirkungspflichten und die Rechtsfolgen des § 66 SGB I hingewiesen wird.⁵¹
- 36** Dem Leistungsberechtigten ist mithin hinreichend deutlich und für ihn verständlich zu erläutern, welche Rechtsfolgen eintreten können, wenn die Aufnahme einer Arbeit oder die Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung abgelehnt wird. Sie muss dabei den individuellen Gegebenheiten und **Besonderheiten des Einzelfalles** Rechnung tragen. Dabei muss die geforderte Handlung für den Leistungsempfänger deutlich werden. Ebenso sind die eintretenden Rechtsfolgen zu beschreiben. Die Belehrung muss also die Möglichkeit einer Kürzung des Regelsatzes um bis zu 25 v.H. aufzeigen, braucht jedoch noch keine endgültige Entscheidung über eine exakte Kürzungsrate zu treffen.⁵²
- 37** Soweit § 39 Abs. 1 Satz 2 SGB XII regelt, dass die Belehrung „vorher“ erfolgen muss, bedeutet dies in erster Linie, dass sie rechtzeitig vor der Vornahme einer Leistungseinschränkung zu erfolgen hat, um dem Leistungsberechtigten die Möglichkeit zu geben, seine ablehnende Haltung zu überdenken und gegebenenfalls zu ändern. Zweckmäßigerweise wird die Belehrung bereits mit

⁴⁸ Vgl. BSG v. 14.07.2004 - B 11 AL 67/03 - BSGE 93, 105 (zu § 144 SGB III).

⁴⁹ Vgl. *Conradis* in: LPK-SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 39 Rn. 4.

⁵⁰ Vgl. zu § 119 AFG etwa BSG v. 16.09.1999 - B 7 AL 32/98 R - BSGE 84, 270; zu § 144 SGB III BSG v. 01.06.2006 - B 7a AL 26/05 R; zu § 31 SGB II etwa BSG v. 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R - BSGE 102, 201 sowie BSG v. 18.02.2010 - B 14 AS 53/08 R.

⁵¹ LSG NRW v. 10.09.2007 - L 20 B 85/07 SO ER.

⁵² *Schellhorn* in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 39 Rn. 11; *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 Rn. 15.

dem Angebot einer Tätigkeit bzw. einer Vorbereitungsmaßnahme verbunden. Die vorherige Belehrung muss überdies nicht nur bei der ersten Stufe erfolgen, sondern auch vor weiteren etwaigen Kürzungen.⁵³

- 38** Die Anforderungen an die Rechtsfolgenbelehrung verringern sich auch dann nicht, wenn der Leistungsberechtigte bereits früher über die Rechtsfolgen belehrt worden ist und erwartet werden kann, dass er über die möglichen Konsequenzen seines Verhaltens informiert ist. Denn auf das Kennen oder Kennenmüssen der Rechtsfolgen durch den Leistungsberechtigten kommt es nicht an.⁵⁴ Insoweit hat das BSG mehrfach deutlich gemacht, dass die Rechtsfolgenbelehrung im Rahmen der Sperrzeit – für die Leistungseinschränkung nach § 39 SGB XII gilt insoweit nichts anderes – **zwingenden formalen Charakter** hat.⁵⁵ Dies ergibt sich aus dem übergeordneten sozialen Schutzzweck der Rechtsfolgenbelehrung, nämlich den Betroffenen jeweils vor den Folgen einer unbegründeten Ablehnung einer angebotenen Tätigkeit zu warnen. Zu § 31 SGB II hat das BSG betont, der Warnfunktion der Rechtsfolgenbelehrung komme im Bereich des SGB II sogar noch eine größere Bedeutung zu als im Bereich der Arbeitsförderung, denn der soziale Schutzzweck, aus dem die Anforderungen an die Rechtsfolgenbelehrung hergeleitet worden sei, spiele bei existenzsichernden Sozialleistungen, wie denen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, typischerweise eine noch größere Rolle als bei den klassischen Leistungen des Arbeitsförderungsrechts.⁵⁶ Diese Argumentation kann auf § 39 SGB XII ohne weiteres übertragen werden.
- 39** Die Rechtsfolgenbelehrung kann – da Schriftform etwa im Gegensatz zu § 66 Abs. 3 SGB I nicht vorgeschrieben ist – grundsätzlich mündlich oder schriftlich erfolgen⁵⁷, allerdings sollte aus Gründen der Rechtssicherheit eine schriftliche Belehrung, die am besten in der Akte durch eine Abschrift dokumentiert werden sollte, erfolgen. Denn die Beweislast für das Vorliegen einer ordnungsgemäßen Rechtsfolgenbelehrung trifft den Leistungsträger.
- 40** Wird die Belehrung unterlassen oder ist diese unzutreffend, ist eine gleichwohl erfolgte Kürzung des Regelsatzes rechtswidrig.

IV. Rechtsfolgen

1. Verminderung des Regelsatzes in der ersten Stufe

- 41** Aus der Verletzung der in § 39 SGB XII genannten Obliegenheit – vorausgesetzt, die Ablehnung der Aufnahme einer Tätigkeit oder der Teilnahme an einer Vorbereitung dauert im Zeitpunkt der Entscheidung des Trägers der Sozialhilfe noch an⁵⁸ – ergibt sich als zwingende Konsequenz eine Minderung des maßgebenden Regelsatzes.⁵⁹ Hinsichtlich des „**Ob**“ einer Leistungskürzung steht

⁵³ *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 6.

⁵⁴ Vgl. zur Sperrzeit nach § 119 AFG bereits BSG v. 10.12.1981 - 7 RA 24/81 - BSGE 53, 13; zu § 31 SGB II ebenso BSG v. 17.12.2009 - B 4 AS 30/09 R sowie LSG NRW v. 18.03.2010 - L 6 B 157/09 AS ER.

⁵⁵ Vgl. zu § 119 AFG etwa BSG v. 16.03.1981 - 7 RA 49/82; zu § 144 SGB III BSG v. 01.06.2006 - B 7a AL 26/05 R.

⁵⁶ BSG v. 18.02.2010 - B 14 AS 53/08 R.

⁵⁷ So zu § 31 SGB II auch BSG v. 16.12.2008 - B 4 AS 60/07 R - BSGE 102, 201; vgl. ferner *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 6 sowie *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 Rn. 15; a.A. *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, K § 39 Rn. 21 (Schriftform erforderlich).

⁵⁸ Vgl. zu § 25 Abs. 1 BSHG: BVerwG v. 17.05.1995 - 5 C 20/93 - BVerwGE 98, 203.

⁵⁹ *Schellhorn* in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Aufl. 2006, § 39 Rn. 10; *Conradis* in: LPK-SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 39 Rn. 5; *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Aufl. 2008, § 39 Rn. 5.

dem Sozialhilfeträger also **kein Ermessen** zu. Anders als nach § 25 BSHG in der bis zum 31.12.2004 geltenden Fassung entfällt dagegen nicht der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als solcher.

- 42** In welchem **Umfang** eine Minderung des Regelsatzes erfolgt, entscheidet der Träger der Sozialhilfe dagegen nach den jeweiligen Verhältnissen im Einzelfall, insbesondere unter Berücksichtigung einer etwaigen Betroffenheit von Angehörigen (§ 39 Abs. 2 i.V.m. § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB XII), nach **pflichtgemäßem Ermessen**. Dies folgt aus der Formulierung „um bis zu“, denn danach hat der Träger der Sozialhilfe jeweils darüber zu entscheiden, in welchem Umfang er die Verminderung des Regelsatzes in dem vom Gesetz vorgegebenen Spielraum „bis zu 25 v.H.“ (als Obergrenze) vornimmt. Dabei ist neben dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, den persönlichen Verhältnissen des Leistungsberechtigten und seiner Familie nach § 16 SGB XII auch Sinn und Zweck der Regelung (auch) als Hilfenorm zu berücksichtigen, also zu überlegen, ob eine Verminderung des Regelsatzes von 25 v.H. oder bereits eine geringere Verminderung geeignet ist, auf den Leistungsberechtigten dahingehend einzuwirken, dass er seine ablehnende Haltung zur Aufnahme einer Tätigkeit oder zur Teilnahme an einer hierzu erforderlichen Vorbereitung aufgibt.⁶⁰
- 43** Maßgebend für die Kürzung ist der **individuelle Regelsatz** (und nur dieser, nicht auch die sonstigen Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt) des betroffenen Leistungsempfängers.
- 44** Im Übrigen ist davon auszugehen, dass der Bescheid, aufgrund dessen der Sozialhilfeträger eine Leistungskürzung vornimmt (anders als bei der Sperrzeit nach § 144 SGB III, die kraft Gesetzes eintritt und nicht eines entsprechenden Ausspruchs durch Verwaltungsakt bedarf⁶¹), **konstitutive Wirkung** hat, zumal der Umfang der Leistungsminderung in jedem Einzelfall gesondert festzustellen ist.

2. Weitere Verminderung

- 45** Sofern die Einschränkung des Regelsatzes keine Änderung des Verhaltens des Leistungsberechtigten bewirkt, kann der Träger der Sozialhilfe **bei wiederholten Ablehnungen den Regelsatz erneut um jeweils bis zu 25 v.H. kürzen**. Damit sieht das Gesetz unter Berücksichtigung des Charakters des § 39 SGB XII (auch) als Hilfenorm und des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit ein **abgestuftes Vorgehen** vor. Da die Verminderung des Regelsatzes ein Mittel sein soll, den Leistungsberechtigten auf den Weg zur Selbsthilfe zu führen, wird teilweise gefordert, dass zwischen den jeweiligen Verringerungen des Regelsatzes ein gewisser Zeitraum liegt, in dem der Leistungsberechtigte die Möglichkeit hat, sein Verhalten zu überdenken.⁶² Auch ein – relativ kurzer – Zeitraum von zwei Wochen zwischen den einzelnen Stufen der Kürzungen war vom BVerwG allerdings nicht beanstandet worden.⁶³ Ohnedies bekommt der Betroffene die Möglichkeit, sein Verhalten

⁶⁰ *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 3.

⁶¹ Vgl. BSG v. 09.09.1999 - B 11 AL 17/99 R - SozR 3-4100 § 119 Nr. 18 (zu § 119 AFG); BSG v. 01.06.2006 - B 7a AL 26/05 R sowie BSG v. 06.05.2009 - B 11 AL 10/08 R (jeweils zu § 144 SGB III); das Erfordernis einer von der BA zu treffenden Aufhebungsentscheidung besteht dort nur insoweit, als die Entscheidung über die Bewilligung von Leistungen den formellen Rechtsgrund für das Erhalten und Behaltendürfen der jeweils bewilligten Leistung bildet, vgl. BSG v. 03.03.1993 - 11 RAr 49/92 - BSGE 72, 111; BSG v. 05.11.1998 - B 11 AL 29/98 R - BSGE 83, 95; vgl. zu § 31 SGB II auch BSG v. 17.12.2009 - B 4 AS 30/09 R - wonach die Aufhebung einer Bewilligungsentscheidung wegen des Eintritts einer Sanktion keinen vorgeschalteten, zusätzlich feststellenden Verwaltungsakt voraussetzt (a.A. *Rixen* in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl. 2008, § 31 Rn. 55a).

⁶² *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 4; *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 Rn. 12.

⁶³ BVerwG v. 29.01.1991 - 5 B 3/91 - Buchholz 436.0, § 20 BSHG Nr. 1; für einen als ausreichend anzusehenden Zeitraum von einem Monat nach einer Kürzung: *Dauber* in: Mergler/Zink, SGB XII, § 39 Rn. 12.

zu überdenken, bereits durch die vor einer weiteren Verminderung erneut notwendige Rechtsfolgenbelehrung (vgl. Rn. 37). Unerheblich ist in jedem Fall, ob ein etwaiger Vorbescheid bereits bestandskräftig ist.⁶⁴

46 Der Sozialhilfeträger muss die Entscheidungen über die Höhe und den Zeitraum der jeweiligen weiteren Kürzung im Rahmen des ihm eingeräumten Ermessens bestimmen und dabei insbesondere die nach der Besonderheit des Einzelfalls gegebene Lage berücksichtigen. Nach dem Wortlaut der Vorschrift besteht auch bei wiederholter Ablehnung hinsichtlich des „Ob“ einer Kürzung kein Ermessen, dieses bezieht sich auch hier nur darauf, wie der Träger der Sozialhilfe von der ihm eingeräumten Ermächtigung, den Regelsatz bis zu weiteren 25 v.H. zu kürzen, Gebrauch macht. Zeigt der Leistungsberechtigte den Willen oder die Bereitschaft, eine zumutbare Tätigkeit aufzunehmen oder an einer hierzu erforderlichen Vorbereitung teilzunehmen, ist der Regelsatz ab diesem Zeitpunkt wieder in vollem Umfang zu leisten.⁶⁵ Die bereits früher zu § 25 BSHG vertretene Auffassung, dass der Träger der Sozialhilfe den Leistungsberechtigten auch bei wiederholten Leistungskürzungen weiter zu betreuen hat und ihn nicht gänzlich aus seiner Obhut entlassen darf⁶⁶, gilt für § 39 SGB XII uneingeschränkt weiterhin, zumal der Anspruch des Leistungsberechtigten auf Hilfe zum Lebensunterhalt nach dieser Vorschrift ohnehin nicht entfällt.

47 § 39 SGB XII lässt von seinem Wortlaut her nach wiederholter Ablehnung grundsätzlich auch einen völligen Wegfall des Regelsatzes zu.⁶⁷ Eine solch einschneidende Maßnahme bedürfte indes unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit einer besonders sorgfältigen Prüfung. Eine vollständige Versagung der Regelleistungen dürfte jedenfalls nur unter besonderen Umständen angemessen sein.

3. Dauer der Verminderung

48 Sofern der Leistungsberechtigte trotz bereits erfolgter Leistungseinschränkung weiterhin bei seiner Ablehnung der Aufnahme einer Tätigkeit oder der Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung bleibt, stellt sich die Frage, wie lange die Verringerung bzw. im äußersten Fall die vollständige Kürzung des Regelsatzes andauern kann. Soweit nicht die Schutzvorschrift des Absatzes 2 eingreift, ist **grundsätzlich auch eine einschneidende Verringerung des Regelsatzes über einen längeren Zeitraum möglich**.⁶⁸ Für eine zeitliche Befristung – insbesondere für eine starre zeitliche Grenze⁶⁹ – gibt das Gesetz jedenfalls nichts her. Der Träger der Sozialhilfe wird jedoch die weitere Entwicklung des Falls genau zu beobachten und zu überprüfen haben, ob die Wirkung der von ihm getroffenen Maßnahme – Verringerung des Regelsatzes – noch Erfolg versprechend ist oder ob andere Maßnahmen als Mittel der Hilfe in Betracht kommen. Ist erkennbar, dass die Verminderung oder vollständige Kürzung des Regelsatzes untauglich sind, um beim Leistungsberechtigten eine Bereitschaft zur Aufnahme einer Tätigkeit oder zur Teilnahme an einer Vorbereitung hierzu auszulösen, so ist, wenn keine anderen Erfolg versprechenden Maßnahmen in Betracht kommen, „notfalls“ Hilfe zum Lebensunterhalt wieder in vollem Umfang – einschließlich des nicht geminderten Regelsatzes – zu leisten.⁷⁰

⁶⁴ Vgl. etwa BSG v. 20.03.1980 - 7 RA r 4/79 (zu §§ 119, 147 AFG).

⁶⁵ Vgl. zu § 25 Abs. 1 BSHG: *Brühl*, info also 1997, 117, 119.

⁶⁶ Vgl. BVerwG v. 31.01.1968 - V C 22.67 - BVerwGE 29, 99.

⁶⁷ Vgl. *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, K § 39 Rn. 19.

⁶⁸ *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 5.

⁶⁹ A.A. zu § 25 BSHG VGH München v. 02.12.1999 - 12 ZE 99.2267 - FEVS 52, 312: höchstens drei Monate; für eine zeitliche Befristung auch *Wenzel* in: Fichtner/Wenzel, SGB XII, 4. Aufl. 2009, § 39 Rn. 4.

⁷⁰ Vgl. zu § 25 BSHG bereits BVerwG v. 31.01.1968 - V C 22.67 - BVerwGE 29, 99.

4. Schutz Mitbetroffener (Absatz 2)

- 49** Durch den Verweis in Absatz 2 auf **§ 26 Abs. 1 Satz 2 SGB XII** ist der Sozialhilfeträger verpflichtet, „so weit wie möglich zu verhüten“, dass unterhaltsberechtignte Angehörige oder andere mit dem Leistungsberechtigten in Haushaltsgemeinschaft lebende Personen mitbetroffen werden. Bei seiner Ermessensentscheidung hinsichtlich des Umfangs der Verminderung hat der Sozialhilfeträger also zu berücksichtigen, dass grundsätzlich nur derjenige, der seiner Selbsthilfeverpflichtung nicht nachkommt, von der Einschränkung der Leistungen betroffen wird. Dies entspricht auch dem in § 16 SGB XII geregelten Grundsatz der **familiengerechten Leistungserbringung**. Bereits das BVerwG hat zu § 25 BSHG ausgeführt, es gelte „insbesondere zu verhüten, dass der Hilfe Suchende die auf ihn zukommenden Beschränkungen in der Praxis auf seine Angehörigen überwälzt“.⁷¹
- 50** Da in aller Regel die Leistungen für alle Mitglieder einer Einstandsgemeinschaft in einem Betrag ausgezahlt werden, ist tatsächlich aber keineswegs sichergestellt, dass die Leistungskürzung nur denjenigen trifft, der seiner Selbsthilfeverpflichtung nicht nachkommt. Gerade bei Familien mit minderjährigen Kindern gehen Kürzungen erfahrungsgemäß vielfach nicht zu Lasten des Haushaltsvorstands, sondern zu Lasten der Angehörigen.⁷² Bei der Entscheidung über eine Leistungskürzung nach § 39 SGB XII muss der Sozialhilfeträger deshalb sorgsam vorgehen und soweit wie möglich sicherstellen, dass insbesondere der Bedarf heranwachsender Kinder ausreichend befriedigt wird⁷³, auch wenn die Möglichkeiten zur Verhinderung solcher Auswirkungen sicherlich begrenzt sind. Zwar können die Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt an Mitglieder der Einstandsgemeinschaft getrennt ausbezahlt werden, und soweit Auswirkungen einer Leistungskürzung auf Angehörige nicht zu vermeiden sind, hat der Sozialhilfeträger mitunter auch in Betracht zu ziehen, auf eine Leistungskürzung zu verzichten. Aus der Regelung in § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB XII („soweit wie möglich“) geht aber hervor, dass eine Beeinträchtigung der Interessen von Angehörigen in manchen Fällen in Kauf zu nehmen ist. So hat etwa das OVG Münster – zu dem im Wesentlichen inhaltsgleichen § 25 Abs. 3 BSHG – Ermessensentscheidungen auch dann als rechtmäßig erachtet, wenn sie für einen begrenzten Zeitraum Auswirkungen auf andere Familienmitglieder haben, solange nicht der unerlässliche Lebensunterhalt der Familie unterschritten wird.⁷⁴ Der VGH Mannheim hat entschieden, dass für den Fall, dass Auswirkungen der Kürzung auf Angehörige nicht zu vermeiden sind, sicherzustellen sei, dass diesen zumindest das zum Lebensunterhalt Unerlässliche verbleiben müsse.⁷⁵
- 51** Eine **Nichtberücksichtigung** der Interessen der Angehörigen bei der Entscheidung über den Umfang der Kürzung bedeutet in jedem Falle eine fehlerhafte Ermessensausübung, welche die Kürzung rechtswidrig macht.⁷⁶

⁷¹ Vgl. BVerwG v. 31.01.1968 - V C 109.66 - FEVS 15, 136.

⁷² Vgl. BVerwG v. 31.01.1968 - V C 22.67 - BVerwGE 29, 99.

⁷³ Vgl. VGH Mannheim v. 11.10.1999 - 7 S 1755/99 - FEVS 51, 423; *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 7.

⁷⁴ OVG Münster v. 20.05.1998 - 24 B 841/97.

⁷⁵ VGH Mannheim v. 11.10.1999 - 7 S 1755/99 - FEVS 51, 423.

⁷⁶ *Falterbaum* in: Hauck/Noftz, K § 39 Rn. 23.

5. Verfahren

a. Verhältnis zu § 66 SGB I

- 52** Sofern die Aufnahme einer Tätigkeit oder die Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung abgelehnt wird, wird dadurch keine Mitwirkungspflicht im Sinn der §§ 60 ff. SGB I verletzt, da diese Vorschriften nur verfahrensrechtliche Pflichten des Hilfebedürftigen betreffen.⁷⁷ Die Pflicht zur Aufnahme einer Tätigkeit oder die Teilnahme an einer erforderlichen Vorbereitung stellt demgegenüber eine materiell-rechtliche Verpflichtung dar. Das BVerwG hat bereits zum Verhältnis von § 25 BSHG zu § 66 SGB I klargestellt, dass § 66 SGB I einen eigenständigen Versagungsgrund bei Nichterfüllung von Verfahrenspflichten regelt und diese Vorschrift auf die sozialhilferechtliche Pflicht zur Selbsthilfe durch Arbeit weder nach seinem Wortlaut noch nach seinem Zweck Anwendung findet; vielmehr besitzen die beiden Vorschriften getrennte Anwendungsbereiche.⁷⁸ Dementsprechend hat auch das BSG – unter Bezugnahme auf die Rechtsprechung des BVerwG – entschieden, dass die Obliegenheit des Arbeitslosen zu Eigenbemühungen nach § 119 Abs. 1 Nr. 1 SGB III⁷⁹ eine spezielle Verhaltenspflicht darstellt, die sich grundlegend von den Verfahrenspflichten gemäß §§ 60 ff. SGB I unterscheidet, weil es nicht zu den in den §§ 60 ff. SGB I geregelten Pflichten gehört, sich in bestimmter Weise zu verhalten und erst durch dieses Verhalten Tatsachen zu schaffen, deren Angabe der Leistungsträger nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I verlangen darf oder worüber nach § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB I Beweismittel zu bezeichnen oder auf Verlangen vorzulegen sind.⁸⁰ Die Pflicht zu Eigenbemühungen – so das BSG – stelle deshalb im Verhältnis zu den verfahrensrechtlichen Mitwirkungspflichten ein rechtliches aliud dar.⁸¹
- 53** Mit Blick auf die Parallelvorschrift des § 31 SGB II ist überdies entschieden worden, dass auch die Umdeutung eines Leistungsentziehungsbescheids nach § 66 SGB I in einen Sanktionsbescheid nach § 31 SGB II wegen des unterschiedlichen Charakters der Regelungen nicht in Betracht komme.⁸²
- 54** Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Konsequenzen zu ziehen sind, wenn der Leistungsberechtigte etwa eine zumutbare Untersuchung zur Überprüfung seiner gesundheitlichen und geistigen Möglichkeiten, insbesondere auch als Voraussetzung der Überprüfung möglicher Unzumutbarkeitsgründe nach § 11 Abs. 4 SGB XII, verweigert. Soweit auch in diesem Fall die Auffassung vertreten wird, dass bei einer unberechtigten Verweigerung etwaige Leistungseinschränkungen nicht nach § 66 SGB I zu erfolgen hätten, sondern dieses Verhalten des Leistungsberechtigten ebenfalls zur Anwendung des § 39 SGB XII führe, weil diese Vorschrift u.a. auch die Nichtteilnahme „an einer erforderlichen Vorbereitung“ von Tätigkeiten sanktioniere⁸³, ist dieser Auffassung nicht zu folgen. Denn eine fehlende Mitwirkung bei für erforderlich gehaltenen Untersuchungsmaßnahmen (§ 62 SGB I) ist typischerweise ein Anwendungsfall von § 66 SGB I, und eine ärztliche oder psychologische Untersuchung ist nicht als Vorbereitungshandlung i.S. von § 39 SGB XII zu qualifizieren.⁸⁴

⁷⁷ Vgl. BVerwG v. 17.05.1995 - 5 C 20/93 - BVerwGE 98, 203; LSG NRW v. 10.09.2007 - L 20 B 85/07 SO ER; *Streichsbier* in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 3. Aufl. 2010, § 39 Rn. 1.

⁷⁸ BVerwG v. 17.05.1995 - 5 C 20/93 - BVerwGE 98, 203.

⁷⁹ Vgl. dazu auch BSG v. 20.10.2005 - B 7a AL 18/05 R - BSGE 95, 176.

⁸⁰ BSG v. 31.01.2006 - B 11a AL 5/05 R - BSGE 96, 40.

⁸¹ BSG v. 31.01.2006 - B 11a AL 5/05 R - BSGE 96, 40.

⁸² LSG Sachsen-Anhalt v. 20.02.2009 - L 5 B 376/08 AS ER.

⁸³ *Luthe* in: Hauck/Noftz, K § 11 Rn. 48.

⁸⁴ Zweifel insoweit auch in der Entscheidung LSG NRW v. 10.09.2007 - L 20 B 85/07 SO ER.

b. Rechtsbehelfe

- 55** Die Leistungskürzung stellt einen eigenständigen Verwaltungsakt dar. **Widerspruch und Anfechtungsklage** gegen eine Leistungskürzung haben grundsätzlich – da das SGB XII keine dem § 39 SGB II entsprechende Regelung bereithält⁸⁵ – **aufschiebende Wirkung**.⁸⁶ Im Falle einer Minderung des Regelsatzes nach § 39 SGB XII ist trotz der aufschiebenden Wirkung von Widerspruch und Anfechtungsklage beim einstweiligen Rechtsschutz indes ein Vorgehen nach § 86b Abs. 2 SGG erforderlich, weil allein die Feststellung der aufschiebenden Wirkung nicht zur einstweiligen Wiederaufnahme der ungekürzten Leistungen führt.⁸⁷

⁸⁵ Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen v. 10.08.2006 - L 8 SO 69/06 ER.

⁸⁶ Vgl. LSG NRW v. 10.09.2007 - L 20 B 85/07 SO ER.

⁸⁷ So LSG NRW v. 10.09.2007 - L 20 B 85/07 SO ER.