

# BUNDESSOZIALGERICHT



Im Namen des Volkes

Verkündet am  
3. Juli 2020

## Urteil

in dem Rechtsstreit

BSG Az.: **B 8 SO 2/19 R**  
Hessisches LSG 13.03.2019 - L 4 SO 193/17  
SG Frankfurt am Main 24.08.2017 - S 20 SO 203/09

.....,

Kläger und Revisionsbeklagter,

Prozessbevollmächtigte:

.....,

g e g e n

Landeswohlfahrtsverband Hessen,  
Ständeplatz 6 - 10, 34117 Kassel,

Beklagter und Revisionskläger.

Der 8. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 3. Juli 2020 durch den Vorsitzenden Richter **C o s e r i u**, die Richterinnen **K r a u ß** und **S i e f e r t** sowie die ehrenamtlichen Richter **H e s s e** und **L e i n d e c k e r** für Recht erkannt:

Auf die Revision des Beklagten wird das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13. März 2019 aufgehoben und die Sache zur erneuten Verhandlung und Entscheidung an dieses Gericht zurückverwiesen, soweit Kostenersatz für erbrachte Leistungen der Hilfe zur Pflege verlangt wird. Im Übrigen wird die Revision zurückgewiesen.

G r ü n d e :

I

- 1 Im Streit ist ein Anspruch auf Kostenersatz wegen schuldhaften Verhaltens.
- 2 Der Kläger war ab 2002 bis Mai 2006 Betreuer der 1952 geborenen H. Sein Aufgabenkreis erstreckte sich ua auf die Sorge für die Gesundheit und die Vermögenssorge. H erhielt aus dem Vermächtnis ihres verstorbenen Lebensgefährten anteilige monatliche Pachtzahlungen in Höhe von 1512,65 Euro. Die Pacht wurde von der Nichte des früheren Lebensgefährten (G) monatlich auf das Konto der H überwiesen und stellte deren einziges Einkommen dar. H war freiwillig kranken- und pflegeversichert.
- 3 Am 10.2.2003 wurde H stationär in ein Alten- und Pflegeheim aufgenommen. Sie war, mit Ausnahme eines vorübergehenden Zeitraums (10.2. bis 31.8.2003), für den der Beklagte Hilfe zur Pflege nach dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - Sozialhilfe - (SGB XII) leistete, unter Berücksichtigung ihres Einkommens und der Leistungen der sozialen Pflegeversicherung in der Lage, die laufenden monatlichen Kosten für die Heimunterbringung und Pflege sowie die Beiträge für ihre freiwillige Kranken- und Pflegeversicherung selbst zu zahlen.
- 4 Im Frühjahr 2005 unterbrach G die Pachtzahlungen. Die Krankenkasse informierte H (*mit Schreiben vom 22.4.2005; ein Duplikat ging an den Kläger*), dass die kontoführende Bank die Lastschrift der Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträge für die Zeit vom 1.3. bis 31.3.2005 nicht eingelöst habe. Deshalb habe man vorsorglich das Lastschriftverfahren eingestellt. H wurde aufgefordert, die rückständigen Beiträge innerhalb von fünf Tagen zu überweisen. Mit Schreiben der Krankenkasse vom 20.5.2005, gerichtet unmittelbar an den Kläger, wurde dieser über eine drohende Beendigung des Versicherungsschutzes der H zum 15.6.2005 wegen fehlender Beitragszahlungen informiert und um Ausgleich des Beitragskontos gebeten. Mit Schreiben vom 25.5.2005 informierte die Krankenkasse H (wiederum ging ein Duplikat an den Kläger) darüber, dass das Beitragskonto für die Zeit vom 1.3. bis 30.4.2005 nicht gedeckt sei. Das Schreiben enthält weiter den Hinweis, dass die freiwillige Mitgliedschaft ende, wenn für zwei Monate die fälligen Beiträge nicht gezahlt würden; die Satzung sehe als Fälligkeitstag jeweils den 15. des Monats vor. H wurde aufgefordert, den ausstehenden Betrag schnellstmöglich zu zahlen, damit der Versicherungsschutz zur Kranken- und Pflegeversicherung nicht zum 15.6.2005 ende. Das Schreiben enthält den Hinweis, dass eine wegen Zahlungsverzugs beendete freiwillige Krankenversicherung von keiner Kasse fortgeführt werden dürfe. Unter den Voraussetzungen des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) sei die Übernahme von Krankenversicherungsbeiträgen durch den Sozialhilfeträger möglich. Man empfehle, ggf beim Sozialhilfeträger einen Antrag auf Beitragsübernahme zu stellen.

- 5 Der Kläger setzte sich, bevor er einen mehrwöchigen Urlaub antrat, Anfang Juni 2005 telefonisch mit G in Verbindung, die ihm zugesicherte, die Rückstände auszugleichen. Mit Wirkung vom 15.6.2005 wurde die Mitgliedschaft der H in der Kranken- und Pflegeversicherung beendet. Am 6.9.2005 informierte der Kläger den Beklagten (und am gleichen Tag auch die Pflegeeinrichtung), dass H ab 15.6.2005 aus der freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung wegen Beitragsrückständen ausgeschlossen worden sei und legte die Schreiben der Krankenkasse vom 22.4. und 25.5.2005 vor. Zugleich beantragte er Sozialhilfeleistungen für H. Der Beklagte stellte sog "Kostengarantiescheine" zur Sicherung der medizinischen Versorgung der H aus, bewilligte (*Bescheid vom 15.5.2006*) ab 6.9.2005 bis 31.12.2006 vorläufig Sozialhilfe (Hilfe zum Lebensunterhalt in Einrichtungen, Barbetrag, Hilfe zur Pflege, Hilfe zur Gesundheit) und setzte den Einkommenseinsatz auf 1512,65 Euro fest. Die Leistungsbewilligung erfolge vorläufig, weil noch geprüft werden müsse, ob ggf überleitungsfähige Ansprüche gegen den Betreuer bestünden, da dieser zumindest grob fahrlässig die Sozialhilfebedürftigkeit herbeigeführt habe.
- 6 "Für die seit dem 6.9.2005 und in Zukunft entstehenden Krankenhilfeleistungen sowie nicht vereinnahmten Leistungen und der Pflegeversicherung" forderte der Beklagte vom Kläger "Kostenersatz bei schuldhaftem Verhalten" dem Grunde nach (*Bescheid vom 3.12.2008; Widerspruchsbescheid vom 6.7.2009*). Während das Sozialgericht (SG) Frankfurt die dagegen gerichtete Klage abgewiesen hat (*Urteil vom 24.8.2017*), hat das Hessische Landessozialgericht (LSG) auf die Berufung des Klägers das Urteil des SG aufgehoben und der Klage stattgegeben (*Urteil vom 13.3.2019*). Zur Begründung hat es ausgeführt, das Verhalten des Klägers sei nicht sozialwidrig iS des § 103 SGB XII und die Inanspruchnahme auf Kostenersatz deshalb ausgeschlossen. Es könne offen bleiben, ob der Verlust des Kranken- und Pflegeversicherungsschutzes aufgrund gesetzlicher Versicherung angesichts eines bloßen "Schuldnerwechsels" (statt Beitragszahler jetzt Steuerzahler) überhaupt mit dem Vorwurf der Sozialwidrigkeit versehen werden könne. Denn selbst wenn dies bejaht würde, bestünden Betreuerpflichten regelhaft nur im Verhältnis zum Betreuten und nur ausnahmsweise gegenüber Dritten. Dies sei insbesondere in den Blick zu nehmen, wenn es, wie im vorliegenden Verfahren, um ein Unterlassen gehe. Dem Betreuer komme keine Garantenstellung für die Vermögensinteressen des Sozialhilfeträgers zu. Dies führe zwar nicht dazu, dass Pflichtverletzungen eines Betreuers unbegrenzt auf den Sozialhilfeträger abgewälzt werden könnten. Vielmehr sei denkbar, dass ein Schadensersatzanspruch der Betreuten gegen den Betreuer über § 116 Zehntes Buch Sozialgesetzbuch - Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X) - auf den Sozialhilfeträger übergehe. Dabei handle es sich jedoch um einen anderen Streitgegenstand als den Kostenersatzanspruch nach § 103 SGB XII, für den zudem die Zivilgerichte zuständig seien.
- 7 Mit seiner Revision macht der Beklagte einen Verstoß gegen § 103 SGB XII und den Nachranggrundsatz (§ 2 SGB XII) geltend. Das LSG sei rechtsfehlerhaft davon ausgegangen, dass § 103 SGB XII neben einem vorsätzlichen oder grob fahrlässigen auch ein sozialwidriges Verhalten verlange. Ein solches läge aber ohnedies vor. Die Ersatzpflicht nach § 103 SGB XII sei, anders als noch in § 92a BSHG geregelt, auf Dritte ausgeweitet worden. Der Umstand, dass dem Kläger

kein aktives Handeln, sondern ein Unterlassen vorgeworfen werde, hindere die Annahme eines pflicht- oder sozialwidrigen Verhaltens nicht. Ein anderes Verständnis würde zum Leerlaufen des § 103 SGB XII führen. § 103 SGB XII stelle eine spezielle Haftungsregelung im SGB XII dar, so dass der Sozialhilfeträger nicht auf zivilrechtliche Haftungsregeln im Verhältnis zwischen Betreuer und Betreute verwiesen werden könne.

- 8 Der Beklagte beantragt,  
das Urteil des Hessischen Landessozialgerichts vom 13. März 2019 aufzuheben und die Berufung des Klägers gegen das Urteil des Sozialgerichts Frankfurt vom 24. August 2017 zurückzuweisen.
- 9 Der Kläger beantragt,  
die Revision zurückzuweisen.
- 10 Er hält die Entscheidung des LSG für zutreffend.

II

- 11 Der Senat konnte trotz des Ausbleibens der Prozessbevollmächtigten des Klägers im Termin zur mündlichen Verhandlung über den Rechtsstreit verhandeln und entscheiden, weil die Bevollmächtigte ordnungsgemäß geladen und hierbei auf diese Möglichkeit hingewiesen worden ist.
- 12 Die Revision des Beklagten ist im Sinne der Aufhebung des Urteils des LSG und der Zurückverweisung an dieses Gericht begründet, soweit Kostenersatz für geleistete Hilfe zur Pflege geltend gemacht wird (§ 170 Abs 2 Satz 2 Sozialgerichtsgesetz <SGG>); im Übrigen ist die Revision unbegründet (§ 170 Abs 1 SGG). Der angefochtene Bescheid ist schon formell rechtswidrig, soweit wegen "nicht vereinnahmten Leistungen" Kostenersatz verlangt wird, und materiell rechtswidrig, soweit der Beklagte den Kläger auf Kostenersatz wegen des Verlustes des Krankenversicherungsschutzes der H und geleisteter Hilfe bei Krankheit in Anspruch nimmt. Soweit Kostenersatz wegen Aufwendungen zur Deckung der pflegerischen Bedarfe der H und für ihren (in der Hilfe zur Pflege inkludierten) Lebensunterhalt geltend gemacht wird, ist der Anwendungsbereich des § 103 SGB XII entgegen der Auffassung des LSG auch gegenüber dem rechtlichen Betreuer eröffnet; dem Senat ist eine abschließende Entscheidung aber nicht möglich, weil das LSG ausgehend von seiner Rechtsansicht bislang keine weiteren Feststellungen getroffen hat.
- 13 Gegenstand des Verfahrens ist der Bescheid vom 3.12.2008 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 6.7.2009 (§ 95 SGG), gegen den sich der Kläger mit der Anfechtungsklage (§ 54 Abs 1 Satz 1 SGG) wendet. Die Zuständigkeit des Beklagten für die Geltendmachung des Ersatzanspruchs ergibt sich - ohne besonders geregelt sein zu müssen und mangels anderweitiger Regelung - bereits daraus, dass er H Sozialhilfeleistungen gewährt (zuletzt *Bundessozialgericht*

<BSG> vom 27.2.2019 - B 8 SO 15/17 R - SozR 4-3500 § 102 Nr 3; BSG vom 23.3.2010 - B 8 SO 2/09 R - SozR 4-5910 § 92c Nr 1 RdNr 10; BSG vom 23.8.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr 2 RdNr 14).

- 14 Verfahrenshindernisse stehen einer Sachentscheidung des Gerichts nicht entgegen. Einer echten notwendigen Beiladung der Kranken- und Pflegekasse (§ 75 Abs 2, 1. Alt SGG) oder der H bedurfte es nicht. Nach dieser Vorschrift sind Dritte notwendig beizuladen, wenn sie an einem streitigen Rechtsverhältnis derart beteiligt sind, dass die Entscheidung auch ihnen gegenüber nur einheitlich ergehen kann. Die Entscheidung im vorliegenden Verfahren um Kostenersatz lässt das - frühere - Rechtsverhältnis der H zur Kranken- und Pflegekasse unberührt und hat deshalb für die Kranken- und Pflegekasse keine unmittelbaren Folgewirkungen. Einer Beiladung der H bedarf es nicht deshalb, weil der Kläger und H, die vom Kläger vertreten wurde (§ 1902 Bürgerliches Gesetzbuch <BGB>) und dessen Erklärungen daher für und gegen sie wirkten (§ 164 Abs 1 BGB) für einen möglichen Kostenersatz nach § 103 SGB XII dem Grunde nach als Gesamtschuldner (§§ 421, 426 BGB) haften würden. Denn eine gesamtschuldnerische Haftung träfe jeden Gesamtschuldner gesondert und bewirkte gerade nicht, dass das streitige Rechtsverhältnis gegenüber jedem Gesamtschuldner nur einheitlich festgestellt werden könnte (so zum Kostenersatz der Erben nach § 92c BSHG: BSG vom 23.8.2013 - B 8 SO 7/12 R - SozR 4-5910 § 92c Nr 2; vgl auch BSG vom 12.12.2001 - B 6 KA 3/01 R - BSGE 89, 90, 92 f = SozR 3-2500 § 82 Nr 3 S 5; BSG vom 25.9.1998 - B 1 SF 4/98 S - BSG SozR 3-1500 § 58 Nr 1; BSG vom 3.2.2010 - B 6 KA 37/08 R - SozR 4-2500 § 106 Nr 26 RdNr 16; vgl auch BSG vom 15.7.2011 - B 12 SF 1/11 S - RdNr 8; aA für gemeinsame Unternehmer bei Beitragsbescheiden im Recht der gesetzlichen Unfallversicherung BSG vom 30.3.1988 - 2/9b RU 18/87 - mwN).
- 15 Der angefochtene Bescheid in der Gestalt des Widerspruchsbescheids ist allerdings bereits mangels hinreichender Bestimmtheit (§ 33 SGB X) formell rechtswidrig und aufzuheben, soweit hierin wegen "nicht vereinnahmten Leistungen" Kostenersatz verlangt wird. Nach § 33 Abs 1 SGB X muss ein Verwaltungsakt inhaltlich hinreichend bestimmt sein. Die Bestimmtheit bezieht sich auf den Entscheidungsausspruch, also den Verfügungssatz der Entscheidung (Engelmann in von Wulffen/Schütze, SGB X, 9. Aufl 2020, § 33 RdNr 7 mwN). Dies bedeutet, dass der Adressat des Verwaltungsakts unter Berücksichtigung der Erkenntnismöglichkeiten eines verständigen, objektiven Erklärungsempfängers - unter Berücksichtigung der Begründung des Bescheids und auch der Begründung im Widerspruchsbescheid, die zur Auslegung herangezogen werden kann (Engelmann aaO - RdNr 4) - in der Lage sein muss, das von ihm Geforderte zu erkennen und sein Verhalten danach auszurichten (vgl nur BSG vom 23.3.2010 - B 8 SO 2/09 R - SozR 4-5910 § 92c Nr 1). Im Einzelnen richten sich die Anforderungen an die notwendige Bestimmtheit nach den Besonderheiten des jeweils anzuwendenden materiellen Rechts. Ein Bescheid über die Inanspruchnahme auf Kostenersatz nach § 103 Abs 1 SGB XII ist danach ua nur dann hinreichend bestimmt, wenn der Adressat des Verwaltungsakts erkennen kann, für welche Sozialhilfeleistungen im Einzelnen Kostenersatz von ihm verlangt wird. Wegen des Kostenersatzes für "nicht vereinnahmte Leistungen" wird aber nicht klar, welche (Sozialhilfe-)Leistungen davon erfasst sein

sollen, bzw inwiefern sich infolge dieser "nicht vereinnahmten Leistungen" Sozialhilfebedürftigkeit der H ergeben hat und deshalb Leistungen vom Beklagten erbracht worden sind.

- 16 Soweit Kostenersatz für die vom Beklagten erbrachte Hilfe zur Pflege geltend gemacht wird, ist die Formulierung zwar auch insoweit ("... nicht vereinnahmten Leistungen und der Pflegeversicherung") nicht eindeutig; denn Leistungen der Pflegeversicherung nach dem Sozialgesetzbuch Elftes Buch - Soziale Pflegeversicherung - (SGB XI) erbringt der Beklagte gerade nicht, sondern an deren Stelle nachrangige Hilfe zur Pflege. Ausgehend vom objektiven Empfängerhorizont ist die Verfügung aber jedenfalls unter Berücksichtigung der Begründung des Kostenersatzanspruchs im Widerspruchsbescheid so zu verstehen, dass neben der Kosten für die Krankenbehandlung der H auch Kostenersatz für die geleistete Hilfe zur Pflege verlangt wird. Dies hat der Kläger auch so verstanden. Denn (auch) dagegen hat er sich von Anfang an gewandt.
- 17 Dass der Beklagte die Feststellung der Kostenersatzpflicht nur dem Grunde nach geltend macht, macht den Bescheid nicht formell rechtswidrig (*Bundesverwaltungsgericht <BVerwG> vom 5.5.1983 - 5 C 112/81 - BVerwGE 67, 163, 165 - juris RdNr 9; vgl aber BSG vom 29.8.2019 - B 14 AS 50/18 R - SozR 4-4200 § 34 Nr 4, zur Veröffentlichung in BSGE vorgesehen zur ausschließlich isolierten Feststellung der Sozialwidrigkeit im Anwendungsbereich des § 34 SGB II wegen möglicherweise konkurrierender wesentlicher Ursachen bei zeitabschnittsweiser Bewilligung von Leistungen*). Da ein solcher Grundlagenbescheid den Lauf der Ausschlussfrist von drei sich an das Jahr anschließenden Jahren, in dem die Hilfe gewährt worden ist (§ 103 Abs 3 Satz 1 SGB XII), nicht hemmt (*BVerwG vom 14.1.1982 - 5 C 70/80 - BVerwGE 64, 318, 324 - juris RdNr 16 f*), ist ein möglicher Anspruch auf Kostenersatz für die Zeit vor dem 1.1.2017 allerdings bereits ausgeschlossen. Dies stellt die Rechtmäßigkeit des Bescheids jedoch ebenfalls nicht in Frage, denn die angestrebte Feststellung der Kostenersatzpflicht dem Grunde nach hat angesichts der fortdauernden Hilfebedürftigkeit der H auch noch im Zeitpunkt der endgültigen Feststellung (bezifferter Leistungsbescheid) Bedeutung (*BVerwG vom 5.5.1983 - 5 C 112/81 - BVerwGE 67, 163, 165 - juris RdNr 9*).
- 18 Die materielle Rechtmäßigkeit des angefochtenen Bescheids misst sich an § 103 Abs 1 Satz 1 SGB XII (*in der seit dem 1.1.2005 unverändert geltenden Normfassung des Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch vom 27.12.2003, BGBl I 3022*). Danach ist zum Ersatz der Kosten der Sozialhilfe verpflichtet, wer nach Vollendung des 18. Lebensjahres für sich oder andere durch vorsätzliches oder grob fahrlässiges Verhalten die Voraussetzungen für die Leistungen der Sozialhilfe herbeigeführt hat. Von der Heranziehung zum Kostenersatz kann nach § 103 Abs 1 Satz 3 SGB XII abgesehen werden, soweit sie eine Härte bedeuten würde.
- 19 Einem Anspruch des Beklagten auf Kostenersatz wegen von ihm aufgewendeter Kosten für die geleistete Hilfe bei Krankheit (§ 48 Satz 1 iVm § 52 SGB XII) durch Ausstellen sog "Kostengarantiescheine" steht bereits entgegen, dass Kostenersatz nur dann verlangt werden kann, wenn die

Hilfe rechtmäßig erbracht worden ist (*vgl BVerwG vom 5.5.1983 - 5 C 112/81 - BVerwGE 67, 163 RdNr 10*). Daran fehlt es hier. Denn (vorrangig) zuständig für die Erbringung von Leistungen zur Krankenbehandlung an H war die gesetzliche Krankenkasse nach § 264 Abs 2 Fünftes Buch Sozialgesetzbuch - Gesetzliche Krankenversicherung - (SGB V).

20 H unterfiel mit Beginn des Leistungsbezugs am 6.9.2005 dem in § 264 Abs 2 SGB V genannten Personenkreis der sog "Quasiversicherten". Sie stand laufend (über einen Monat hinaus) im Bezug von Leistungen ua nach dem Siebten Kapitel des SGB XII und war (nach dem Ende der Mitgliedschaft in der freiwilligen Krankenversicherung zum 15.6.2005) nicht (mehr) versichert. Der Senat hat bereits entschieden, dass nach Wortlaut sowie Sinn und Zweck des § 264 Abs 2 Satz 1 SGB V in die sog Quasiversicherung Personen, die Leistungen nach dem SGB XII beziehen, allein deshalb einbezogen sind, wenn und weil sie weder in der gesetzlichen noch der privaten Krankenversicherung versichert sind (*BSG vom 27.5.2014 - B 8 SO 26/12 R - BSGE 116, 71 = SozR 4-2500 § 264 Nr 5, RdNr 29; zuletzt BSG vom 5.9.2019 - B 8 SO 15/18 R - juris RdNr 13, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*). Es handelt sich dabei, wie § 48 Satz 2 SGB XII verdeutlicht, um ein den Hilfen zur Gesundheit (§§ 47 ff SGB XII) vorgehendes (§ 2 SGB XII) eigenes Leistungssystem ausschließlich zwischen Krankenkasse und Sozialhilfebezieher. Nur soweit keine Leistungen über die "Quasiversicherung" erbracht werden müssen bzw erbracht werden, kommen (Einzel-)Hilfen nach den §§ 47 ff SGB XII in Betracht (*so BSG vom 27.5.2014 - B 8 SO 26/12 R - BSGE 116, 71 = SozR 4-2500 § 264 Nr 5, RdNr 17*). § 264 Abs 2 SGB V verpflichtet folglich die Krankenkasse zur Erbringung der Behandlungsleistungen ua an den Kreis der nicht versicherten Empfänger von Leistungen nach dem Siebten Kapitel, ohne dass ihr oder dem Träger der Sozialhilfe eine eigene Regelungskompetenz über den Eintritt der "Quasiversicherung" zusteht (*zur fehlenden Regelungskompetenz des Trägers der Sozialhilfe gegenüber dem Leistungsberechtigten bereits BSG vom 27.5.2014 - B 8 SO 26/12 R - BSGE 116, 71 = SozR 4-2500 § 264 Nr 5, RdNr 18*); einer konstitutiven Erklärung ("Anmeldung") der Beklagten gegenüber einer Krankenkasse bedarf es deshalb nicht. Nur der Hilfeempfänger hat der Krankenkasse gegenüber (einmalig für die Dauer des Leistungsbezugs) zu erklären, welche Kasse er wählt.

21 Ist danach die Quasiversicherung nach § 264 Abs 2 SGB V kraft Gesetzes eingetreten und besteht auch kein Anhaltspunkt dafür, dass sich eine von H bzw dem Kläger gewählte Krankenkasse nicht gesetzeskonform verhalten und die Behandlung sowie die damit verbundene Ausstellung einer elektronischen Gesundheitskarte abgelehnt hätte, kommt - mangels eines entsprechenden Bedarfs - auch unter dem Gedanken des Systemversagens eine nachrangige Zuständigkeit des beklagten Sozialhilfeträgers für Leistungen auf Grundlage des § 48 Satz 1 SGB XII nicht in Betracht (*vgl BSG vom 5.9.2019 - B 8 SO 15/18 R - RdNr 14, zur Veröffentlichung in SozR 4 vorgesehen*).

22 Nachdem der Beklagte ausdrücklich keinen Kostenersatz für die eingetretene "Quasiversicherung" verlangt, jedoch nicht berechtigt ist, durch die Bewilligung von Leistungen nach §§ 48, 52 SGB XII die Voraussetzungen für einen Kostenersatzanspruch gegen den Kläger zu schaffen,

kommt es auf die Frage, ob und wie sich Kosten der "Sozialhilfe" im Fall der Absicherung über eine Quasiversicherung bestimmen lassen, nicht an (*vgl zum Streitstand bereits BSG vom 5.9.2019 - B 8 SO 15/18 R - RdNr 16, insoweit nicht tragend*).

- 23 Inwieweit der Kläger zum Kostenersatz für die Kosten der Hilfe zur Pflege (*einschließlich inkludierter Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts; zuletzt BSG vom 27.2.2019 - B 8 SO 15/17 R - SozR 4-3500 § 102 Nr 3 RdNr 26*) verpflichtet ist, kann der Senat nicht abschließend entscheiden. Soweit der Beklagte allerdings Hilfe zur Pflege nur vorläufig "analog § 19 Abs 5 SGB XII" bewilligt hat (*so der Bescheid vom 15.5.2006 für die Zeit ab dem 6.9.2005*), scheidet ein Kostenersatzanspruch aus, weil - anders als der Beklagte meint - das mögliche Bestehen eines Ersatzanspruchs gegen den Kläger kein "begründeter Fall" im Sinne der Norm ist. Der Beklagte konnte in der Sache abschließend über den Anspruch der H auf Hilfe zur Pflege entscheiden. Die Möglichkeit einer Bewilligung von "vorläufigen" Leistungen ohne weitere Voraussetzungen eröffnet § 19 Abs 5 SGB XII nicht (*zu den Anforderungen im Einzelnen BSG vom 6.12.2018 - B 8 SO 2/17 R - SozR 4-3500 § 19 Nr 6 RdNr 17 f*). Einen etwaigen Ersatzanspruch der H gegen den Kläger hätte der Beklagte vielmehr nach § 93 SGB XII auf sich überleiten müssen. Ob im Fall einer rechtmäßigen Bewilligung gegen Aufwendungsersatz nach § 19 Abs 5 SGB XII überhaupt ein Kostenersatz nach § 103 SGB XII geltend gemacht werden kann (*verneinend SG Dortmund vom 24.10.2014 - S 41 SO 418/14 ER - juris RdNr 24; bejahend LSG Baden-Württemberg vom 27.6.2016 - L 2 SO 1273/16 - juris RdNr 33*), kann damit hier offen bleiben. Das LSG wird deshalb zu prüfen haben, ob die Hilfe zur Pflege für spätere Zeiträume, für die ein Kostenersatz noch nicht ausgeschlossen (§ 103 Abs 3 SGB XII) ist, vorbehaltlos oder weiterhin "vorläufig" nach § 19 Abs 5 SGB XII bewilligt wurde. Es wird ggf auch die übrigen Voraussetzungen für einen Anspruch auf Hilfe zur Pflege prüfen müssen.
- 24 Sollten die Leistungen der Hilfe zur Pflege rechtmäßig erbracht worden sein, ist der Anwendungsbereich des § 103 SGB XII entgegen der Auffassung des LSG auch gegenüber dem rechtlichen Betreuer als "Drittem" erfüllt (dazu sogleich). Dessen Inanspruchnahme setzt ein sozialwidriges, vorsätzliches bzw grob fahrlässiges Verhalten voraus. Das LSG hat aus seiner rechtlichen Sicht hierzu keine tatsächlichen Feststellungen (§ 163 SGG) treffen müssen, und wird diese ggf nachzuholen haben. Ein Kostenersatz scheidet auch aus, wenn ein solches Verhalten des Klägers nicht kausal für die Hilfebedürftigkeit der H war. Schließlich fehlen hinreichende Feststellungen des LSG, die dem Senat die erforderliche Prüfung des Vorliegens einer Härte iS des § 103 Abs 1 Satz 3 SGB XII erlauben würden, deren Bestehen dem Erlass eines Grundlagenbescheids ebenfalls entgegen stehen könnte (dazu später).
- 25 Der Kläger gehört in seiner Funktion als Betreuer als "Dritter" bereits nach dem Wortlaut ("für sich oder andere") aber auch nach Sinn und Zweck des § 103 Abs 1 SGB XII zum Adressatenkreis der Norm, ohne dass es dafür weiterer übergesetzlicher Voraussetzungen, wie zB einer vom LSG angenommenen (und im Ergebnis verneinten) Garantienstellung bezogen auf den Beklagten bedürfte. Anders als noch die Vorgängernorm des § 92a BSHG erlaubt § 103 Abs 1 Satz 1 SGB XII



bereits seinem Wortlaut nach die Geltendmachung von Kostenersatz nicht nur dann, wenn der Inanspruchgenommene für sich selbst, sondern auch wenn er "für andere" die Voraussetzungen für die Leistungen der Sozialhilfe herbeigeführt hat. Dritte sind seit dem 1.1.2005 also ohne jede Einschränkung in den Anwendungsbereich des § 103 SGB XII einbezogen. Einen den Wortlaut einschränkenden gesetzgeberischen Willen, die Regelung auf bestimmte "Dritte" zu beschränken oder einen bestimmten Personenkreis ganz vom Anwendungsbereich der Norm auszunehmen, ist auch der Gesetzesbegründung nicht zu entnehmen. Denn die Erweiterung des kostenersatzpflichtigen Personenkreises zum 1.1.2005 mit der Überführung der Sozialhilfe vom BSHG in das SGB XII erfolgte gerade mit dem allgemeinen Ziel, Kostenersatz nicht mehr nur im Fall der Herbeiführung der Sozialhilfebedürftigkeit für sich und die eigenen Angehörigen, sondern auch in den Fällen sonstiger Dritter zu ermöglichen (*BT-Drucks 15/1514 S 68 zu § 98 des Gesetzentwurfs*). Wenn hingegen das LSG meint (*unter Verweis auf Bundesgerichtshof <BGH> vom 2.4.1987 - III ZR 149/85 - BGHZ 100, 313*), Betreuerpflichten bestünden "in aller Regel" nur im Verhältnis zum Betreuten und aus dem Betreuerverhältnis würden nur ausnahmsweise Pflichten gegenüber Dritten (gemeint: dem Sozialhilfeträger) erwachsen, ist bereits zweifelhaft, ob dieser, vom BGH im Anwendungsbereich der Amtshaftung des Betreuers nach § 839 BGB iVm Art 34 Grundgesetz (GG) formulierte Satz als "ungeschriebene Regel" für eine den Wortlaut des § 103 SGB XII einengende Interpretation herangezogen werden könnte. Jedenfalls aber ist eine Haftung des Betreuers gegenüber Dritten nach allgemeinen Regeln dadurch ohnedies nicht ausgeschlossen (*dazu Oberlandesgericht <OLG> Düsseldorf vom 4.8.1998 - 25 Wx 108/97 - zur Haftung des Betreuers gegenüber der Staatskasse*) und damit nicht eine Haftung nach § 103 SGB XII.

- 26 Der Ausgangspunkt des LSG, Voraussetzung einer Haftung sei zudem eine "Garantenstellung" des Dritten gegenüber den Vermögensinteressen des Sozialhilfeträgers, insbesondere dann, wenn dem Dritten ein Unterlassen vorgeworfen werde, ist mit Sinn und Zweck der Norm nicht zu vereinbaren. Dieser liegt in der Herstellung des Nachrangs der Sozialhilfe nach § 2 SGB XII (*vgl nur Coseriu in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl 2020, § 2 RdNr 38; Wahrendorf in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl 2018, § 2 RdNr 9*). Damit schreibt § 103 SGB XII jedem, der - auch als Dritter - die Hilfebedürftigkeit unter den Voraussetzungen des § 103 Abs 1 SGB XII herbeiführt (*gleichgültig ob durch aktives Tun oder Unterlassen, dazu: BVerwG vom 10.4.2003 - 5 C 4/02 - BVerwGE 118, 109 - juris RdNr 16*), eine Verantwortung für die von der Gemeinschaft der Steuerzahler (als Solidargemeinschaft) aufgebrauchten Mittel der Sozialhilfe zu. Weshalb anderes gelten sollte, weil der Kläger als rechtlicher Betreuer im Rahmen seiner Amtspflichten der H gegenüber verpflichtet ist, Sozialleistungsansprüche durchzusetzen (nicht etwa deren Durchsetzung zu unterlassen), erschließt sich nicht. Ein solches Verständnis lässt sich insbesondere nicht mit der vom BVerwG angenommenen "Deliktsähnlichkeit" des Kostenersatzanspruchs begründen (*zur Bedeutung der Garantenstellung im Anwendungsbereich des § 823 BGB zuletzt BGH vom 27.2.2020 - VII ZR 151/18 - NJW 2020, 1514 - juris RdNr 49*). Denn diese Begrifflichkeit soll (dazu gleich) nur der Begrenzung der Haftung des Ersatzpflichtigen dienen, gerade aber nicht die Voraussetzungen deliktischer Haftungstatbestände in § 103 SGB XII inkorporieren.

- 27 Ist der Anwendungsbereich des § 103 SGB XII im Grundsatz eröffnet, kann Kostenersatz allerdings seit Einführung des § 92a BSHG nur noch bei vorsätzlichem und grob fahrlässigem Verhalten - sei es einem Tun oder einem Unterlassen - verlangt werden. Dazu tritt als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal das Erfordernis der "Sozialwidrigkeit" des zum Kostenersatz führenden Verhaltens, dessen Vorliegen in jedem Einzelfall zu beurteilen ist. Wegen dieser Voraussetzung schließt sich der Senat der ständigen Rechtsprechung des BVerwG zu § 92a BSHG (*seit BVerwG vom 24.6.1976 - V C 41.74 - BVerwGE 51, 61, 63*), der Vorgängerregelung des § 103 SGB XII, und der Rechtsprechung der für die Grundsicherung für Arbeitsuchende zuständigen Senate zu § 34 Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II) (*vgl nur BSG vom 2.11.2012 - B 4 AS 39/12 R - BSGE 112, 135 = SozR 4-4200 § 34 Nr 1*) an. Mit diesem zusätzlichen Kriterium hat das BVerwG den Kostenersatz auf einen "engen deliktsähnlichen Ausnahmetatbestand" beschränkt (*BVerwG vom 30.8.1967 - V C 192.66 - BVerwGE 27, 319; BVerwG vom 24.6.1976 - V C 41.74 - BVerwGE 51, 61 ff, 63; BVerwG vom 14.1.1982 - 5 C 70/80 - BVerwGE 64, 318 und BVerwG vom 23.9.1999 - 5 C 22/99 - BVerwGE 109, 331*). Denn nach dem Willen des historischen Gesetzgebers sollte einerseits - anders als noch nach §§ 25 Abs 1, 25a der Reichsverordnung über die Fürsorgepflicht (RFV) vom 13.2.1924 - das schlichte Handeln als solches und der Eintritt der Sozialhilfebedürftigkeit nicht (mehr) ausreichend sein, um die Kosten der Sozialhilfe erstattet zu verlangen. Andererseits hat das BVerwG ein Verständnis als zu eng betrachtet, das für die Kostenerstattung Rechtswidrigkeit im Sinne des Rechts der unerlaubten Handlung (§§ 823 ff BGB) verlangte, weil damit der Nachrang der Sozialhilfe, dessen Wiederherstellung § 92a BSHG diene, nicht "in dem gebotenen Umfang verwirklicht werden" könne (*BVerwG vom 24.6.1976 - V C 41.74 - BVerwGE 51, 61 ff, 63*). Im Ergebnis soll deshalb das vom BVerwG fortan als "sozialwidrig" bezeichnete Verhalten, das dem Grundsatz der Eigenverantwortung vor Inanspruchnahme der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem BSHG bzw SGB XII widerspricht, ausreichend, aber auch notwendig für einen Kostenersatz sein.
- 28 Ob ein Verhalten sozialwidrig ist, ist nach den Umständen des Einzelfalles zu beurteilen. Erforderlich ist eine spezifische Beziehung zwischen dem Verhalten selbst und dem Erfolg. Es kann nur ein Verhalten sozialwidrig sein, das in seiner Handlungstendenz auf die Herbeiführung von Hilfebedürftigkeit bzw der Leistungserbringung gerichtet ist bzw hiermit in "innerem Zusammenhang" steht oder bei dem ein spezifischer Bezug zu anderen nach den Wertungen des SGB XII zu missbilligenden Verhaltensweisen besteht (*ähnlich zu § 34 SGB II BSG vom 2.11.2012 - B 4 AS 39/12 R - BSGE 112, 135 = SozR 4-4200 § 34 Nr 1 RdNr 17 ff; BSG vom 16.4.2013 - B 14 AS 55/12 R - SozR 4-4200 § 34 Nr 2 RdNr 18 ff*). Voraussetzung ist weiter, dass Sozialhilfebedürftigkeit nicht nur tatsächlich eintritt, sondern dieser Erfolg vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführt ist. Mit dieser Maßgabe ist das in § 103 Abs 1 SGB XII normierte Erfordernis "vorsätzlichen oder grobfahrlässigen" Verhaltens zu lesen. Schuldhaft, dh vorsätzlich oder grob fahrlässig iS von § 103 Abs 1 SGB XII verhält sich also nur, wer sich auch der Sozialwidrigkeit seines

Verhaltens bewusst oder grob fahrlässig nicht bewusst ist (*BVerwG vom 10.4.2003 - 5 C 4/02 - BVerwGE 118, 109, 111*).

- 29 Ob ausgehend von diesen Grundsätzen gegenüber dem Kläger die besondere Vorwerfbarkeit (im Sinne der "Sozialwidrigkeit") seines Verhaltens bzw Unterlassens bejaht werden kann, wird das LSG deshalb anhand der Gesamtumstände, ggf nach Anhörung des Klägers, prüfen müssen. Ein Verhalten, das zum Fortfall der sozialen Pflegeversicherung führt, wird dabei im Ausgangspunkt als (objektiv) sozialwidrig anzusehen sein (*vgl bereits BVerwG vom 23.9.1999 - 5 C 22/99 - BVerwGE 109, 331 zur Aufgabe des Krankenversicherungsschutzes*). Weiter wird das LSG zu beurteilen haben, ob der auf Kostenersatz in Anspruch genommene Kläger bei Anwendung der ihm als Betreuer gebotenen Sorgfalt hätte erkennen können und müssen (*zum Maßstab der groben Fahrlässigkeit ausgehend von der Legaldefinition des § 45 Abs 2 Satz 3 Nr 3 SGB X vgl BSG vom 13.3.2019 - B 8 SO 85/18 B - juris RdNr 6 mwN*), dass Sozialhilfebedürftigkeit eintritt und ihm tatsächlich und rechtlich ein Alternativverhalten möglich und zumutbar war (*so Simon in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl 2020 § 103 RdNr 20*). Dabei wird das LSG ausgehend von dem subjektiven Fahrlässigkeitsbegriff, wie er in der Rechtsprechung des BSG herausgebildet worden ist, auch die persönliche Urteils- und Kritikfähigkeit und das Einsichtsvermögen des Klägers zu berücksichtigen haben (*vgl nur BSG vom 25.8.1981 - 7 RAr 44/80 - juris RdNr 25 mwN*).
- 30 Der Vorwurf der Sozialwidrigkeit ist nicht bereits deshalb ausgeschlossen, weil H ggf auch im Fall eines "rechtmäßigen Alternativverhaltens" des Klägers sozialhilfebedürftig geworden wäre. Zwar hätte H bei einem vor dem 15.6.2005 gestellten Antrag auf Übernahme der Beiträge zur Kranken- und Pflegeversicherung nach § 32 SGB XII ebenfalls Sozialhilfe bezogen. Doch ein im Sinne der Wiederherstellung des Nachrangs der Sozialhilfe rechtfertigender Ersatzanspruch nach § 103 Abs 1 SGB XII besteht auch dann, wenn bei einem rechtmäßigen Alternativverhalten nur eine weniger kostenaufwändige Sozialhilfeleistung selbst in Frage steht (*BVerwG vom 14.1.1982 - 5 C 70/80 - BVerwGE 64, 318 RdNr 9; anders wohl für § 34 SGB II in der bis 31.7.2016 geltenden Fassung BSG vom 8.2.2017 - B 14 AS 3/16 R - SozR 4-4200 § 34 Nr 3 RdNr 24; seitdem aber ausdrücklich geregelt in § 34 SGB II in der seit 1.8.2016 geltenden Fassung*). So liegt der Fall hier, denn die vorübergehende Übernahme der Beiträge zur freiwilligen Kranken- und Pflegeversicherung nach § 32 SGB XII durch Mittel der Sozialhilfe bis zur Wiederaufnahme der Zahlungen durch G ist (ggf bei gleichzeitiger Überleitung eines Anspruchs der H gegen G nach § 93 SGB XII) in ihrer Summe geringer als die vom Beklagten seit 6.9.2005 zu leistenden monatlichen Zahlungen.
- 31 Ein möglicher Anspruch auf Schadensersatz der H gegen den Kläger nach § 1908i BGB iVm § 1833 BGB (*zum normativen Vermögensschaden, der im Verlust des gesetzlichen Krankenversicherungsschutzes zu sehen ist vgl nur OLG Hamm vom 8.8.2009 - 13 U 75/07 - juris*), den der Beklagte ebenfalls nach § 93 SGB XII auf sich überleiten könnte, schließt das Bestehen eines Kostenersatzanspruchs nach § 103 SGB XII nicht aus. Im Ausgangspunkt stehen die jeweiligen "Haftungstatbestände", anders als es das LSG meint, normativ weder in einem Vorrang- oder

Nachrangverhältnis, noch verdrängt ein zivilrechtlicher Schadensersatzanspruch einen sozialhilferechtlichen Kostenersatzanspruch.

32 Ein Kostenersatz scheidet allerdings aus, wenn das Verhalten (bzw. Unterlassen) des Klägers nicht kausal für die Hilfebedürftigkeit der H gewesen war. Dies könnte in Bezug auf die geleistete Hilfe zur Pflege unter dem Gesichtspunkt eines Beratungsfehlers des Beklagten in Betracht kommen, der ggf. wesentlich für den Eintritt der Hilfebedürftigkeit war. Denn nach § 26 Abs 1 Satz 1 SGB XI (*in der Fassung des Gesetzes zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften vom 16.2.2001, BGBl I 266*) können sich Personen, die aus der Versicherungspflicht nach § 20 oder § 21 SGB XI ausgeschieden sind und in den letzten fünf Jahren vor dem Ausscheiden mindestens 24 Monate oder unmittelbar vor dem Ausscheiden mindestens zwölf Monate versichert waren, auf Antrag in der sozialen Pflegeversicherung weiterversichern, sofern für sie keine Versicherungspflicht nach § 23 Abs 1 SGB XI eintritt. Der Antrag ist innerhalb von drei Monaten nach Beendigung der Mitgliedschaft bei der zuständigen Pflegekasse zu stellen (§ 26 Abs 1 Satz 3 SGB XI). H war durch das Ende ihrer freiwilligen Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung zum 15.6.2005 auch aus der sozialen Pflegeversicherung ausgeschieden, weil diese in ihrem Bestehen an die freiwillige Mitgliedschaft in der gesetzlichen Krankenversicherung geknüpft war (§ 20 Abs 3 SGB XI). Sie war auch nicht versicherungspflichtig in der privaten Pflegeversicherung nach § 23 Abs 1 und 4 SGB XI. Die für eine Weiterversicherung notwendigen Vorversicherungszeiten nach § 26 Abs 1 Satz 1 SGB XI hatte H erfüllt. Als der Beklagte am 6.9.2005 Kenntnis vom Ende der Mitgliedschaft H in der freiwilligen Kranken- und der sozialen Pflegeversicherung zum 15.6.2005 erhalten hatte, war die Frist von drei Monaten nach Beendigung der Mitgliedschaft für einen Antrag auf Weiterversicherung noch nicht abgelaufen mit der Folge, dass ein Antrag auf Weiterversicherung nach entsprechender Beratung (§ 14 Satz 1 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - <SGB I>, § 11 Abs 1, Abs 2 Satz 1 und 3 SGB XII) durch den Kläger noch fristgerecht gestellt und damit die Leistung von Hilfe zur Pflege hätte vermieden werden können. Ob eine Beratung des Klägers erfolgt ist, ggf. welchen Inhalt sie hatte und ob bzw. wie der Kläger daraufhin reagiert hat, ist vom LSG jedoch nicht festgestellt.

33 Dem Beklagten hätte eine Beratungspflicht gegenüber dem Kläger obliegen. § 14 Satz 1 SGB I, wonach jeder Anspruch auf Beratung über seine Rechte und Pflichten nach dem Sozialgesetzbuch hat, ist umfassend zu verstehen (*dazu BGH vom 2.8.2018 - III ZR 466/16 - juris, unter Verweis auf BSG vom 22.10.1996 - 13 RJ 69/95 - SozR 3-1200 § 14 Nr 22; BSG vom 30.9.2009 - B 9 VG 3/08 R - BSGE 104, 245 = SozR 4-3100 § 60 Nr 6 RdNr 44*); die Beratungspflicht besteht insbesondere dann, wenn die in Frage stehenden Leistungen verfahrensrechtlich miteinander verknüpft sind (*vgl. BSG vom 24.7.1985 - 10 Rkg 5/84 - SozR 1200 § 14 Nr 19, juris RdNr 17*). Daneben regelt § 11 SGB XII spezielle Beratungspflichten der Träger der Sozialhilfe. Nach § 11 Abs 2 Satz 3 SGB XII sind die Leistungsberechtigten ua auch für den Erhalt von (anderen) Sozialleistungen zu "befähigen". Der Umstand, dass der Kläger als Betreuer ggf. selbst um die Möglichkeiten einer Weiterversicherung hätte wissen müssen, hätte den Beklagten jedenfalls nicht von einer solchen Beratung freigestellt. Denn bereits aus den ihm bekannten, zum

Verlust des Kranken- und Pflegeversicherungsschutzes führenden Umständen musste sich entsprechender Beratungsbedarf geradezu aufdrängen.

34 Das LSG wird auch das Vorliegen einer Härte zu prüfen haben. Nach § 103 Abs 1 Satz 3 SGB XII kann (*zur systematischen Einordnung des damit eingeräumten Ermessens vgl Simon in jurisPK-SGB XII, 3. Aufl 2020, § 103 SGB XII RdNr 48*) von der Heranziehung zum Kostenersatz abgesehen werden, soweit sie eine Härte bedeuten würde. Das Vorliegen einer Härte kann sich also ("soweit") nicht nur auf den Umfang eines Kostenersatzanspruchs, sondern bereits auf die Frage seines Bestehens auswirken und damit Bedeutung auch für die hier vorzunehmende rechtliche Prüfung eines Grundlagenbescheides haben. Eine Härte liegt vor, wenn aufgrund besonderer Umstände des Einzelfalls von einer Atypik auszugehen ist, also Umstände vorliegen, die eine Heranziehung zum Kostenersatz auch mit Rücksicht auf den Gesetzeszweck unzumutbar oder unbillig erscheinen lassen (*Bieback in Grube/Wahrendorf, SGB XII, 6. Aufl 2018, § 103 RdNr 42*).

35 Das LSG wird ggf auch über die Kosten des Revisionsverfahrens zu entscheiden haben.