
Datum: 11.05.2017
Gericht: Landessozialgericht NRW
Spruchkörper: 9. Senat
Entscheidungsart: Urteil
Aktenzeichen: L 9 SO 124/16
ECLI: ECLI:DE:LSGNRW:2017:0511.L9SO124.16.00

Vorinstanz: Sozialgericht Köln, S 21 SO 607/14
Nachinstanz: Bundessozialgericht, B 8 SO 15/18 R
Sachgebiet: Sozialhilfe
Rechtskraft: nicht rechtskräftig

Tenor:

Die Berufung der Klägerin gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 20.01.2016 wird zurückgewiesen. Außergerichtliche Kosten sind auch in diesem Rechtszug nicht zu erstatten. Die Revision wird nicht zugelassen.

Tatbestand: 1

Die Klägerin begehrt die Feststellung, dass die Beklagte nicht berechtigt ist, sie im Falle von Hilfe bei Krankheit auf den Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen zu verweisen. 2

Die am 00.00.1934 geborene Klägerin war langjährig als selbständige Rechtsanwältin tätig und seit 1959 bis Mitte der Neunzigerjahre bei der C Krankenversicherung a. G. privat krankenversichert. Sie beantragte gemeinsam mit ihrem am 00.00.1945 geborenen Ehemann erstmals im April 2014 Leistungen nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII) bei der Beklagten. Die Klägerin bezog eine Altersrente in Höhe von 547,15 EUR, ihr Ehemann eine Altersrente in Höhe von 362,49 EUR und eine Unfallrente in Höhe von 205,04 EUR monatlich. Die Klägerin gab an, zuvor gemeinsam mit ihrem Ehegatten Miteigentümer einer Wohneinheit in C gewesen zu sein, die im September 2013 nach Zwangsversteigerung, infolge derer sie ihre Anwaltskanzlei aufgeben musste, zwangsgeräumt worden sei. Sie beabsichtige, gegen Beteiligte der Zwangsversteigerung Schadensersatzansprüche geltend 3

zu machen. Anträge auf Prozesskostenhilfe für Klageverfahren mit diesem Ziel seien von dem Landgericht Bonn und dem Landgericht München abgelehnt worden. Gegen die Ablehnung der Prozesskostenhilfe durch das Landgericht Bonn habe sie Verfassungsbeschwerde erhoben. Darüber hinaus bestehe noch ein Anspruch gegen eine Bank wegen Darlehensüberzahlung in Höhe von 9.914,39 EUR.

Mit Bescheid vom 14.06.2014 bewilligte die Beklagte für die Zeit vom 01.04.2014 bis 30.06.2014 Leistungen nach dem SGB XII in Form eines Aufwendungsersatzes nach § 19 Abs. 5 SGB XII. Die Klägerin und ihr Ehemann könnten ihren Lebensunterhalt aus eigenem Vermögen selbst decken, dazu gehöre der von der Klägerin selbst auf 7.663,82 EUR bezifferte Schadensersatzanspruch und der Anspruch gegen die Bank in Höhe von 9.914,39 EUR. Die Klägerin wurde in diesem Bescheid aufgefordert, umgehend eine private Krankenversicherung im Basistarif für sich abzuschließen. Beiträge für die Vergangenheit, auch nicht von der privaten Krankenversicherung rückwirkend geforderten Beiträge, könnten nicht als Leistung der Sozialhilfe übernommen werden. Die Tilgung einer derartigen Schuldverpflichtung könne von der Klägerin als Leistungsempfängerin nicht erzwungen werden. Aktuell geforderte Beiträge würden hingegen bei der Leistungsberechnung berücksichtigt.

4

Im Juli 2014 wurde der Überzahlungsanspruch in Höhe von 9.914,39 EUR aufgrund eines Pfändungs- und Überweisungsbeschlusses durch die Bank an Gläubiger der Klägerin ausgezahlt.

5

Die Klägerin legte Widerspruch gegen den Bescheid vom 14.06.2014 ein und reichte eine Bescheinigung der C Krankenversicherung bei der Beklagten ein, nach der der monatliche Beitrag der Klägerin für eine Krankenversicherung im Basistarif sich auf 627,75 EUR zuzüglich 83,02 EUR für die Pflegepflichtversicherung belaufe. Bei nachgewiesener Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB XII würden die Beiträge halbiert (Bl. 170 VA I).

6

Mit Bescheid vom 28.07.2014 gewährte die Beklagte weiterhin Leistungen nach dem SGB XII für den Monat Juli 2014 als Darlehen gemäß § 91 SGB XII. Die Klägerin und ihr Ehemann traten die in den zivilrechtlichen Verfahren geltend gemachten Ansprüche an die Beklagte ab.

7

Durch ein Schreiben vom 21.08.2014 wies die Beklagte die Klägerin erneut auf die Notwendigkeit des Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages im Basistarif hin. Die Beklagte sei ansonsten im Falle einer Krankenhausbehandlung verpflichtet, Kosten als Nothelferin zu erstatten. Sollte der Abschluss einer Krankenversicherung nicht nachgewiesen werden, sei beabsichtigt, weitere Leistungen gemäß § 2 SGB XII wegen Nichtrealisierung vorrangiger Ansprüche abzulehnen.

8

Danach stellte die Beklagte ohne weiteren Bescheid die Zahlung der Leistungen an die Klägerin ein. Dem Ehemann der Klägerin wurden mit Bescheid vom 23.09.2014 Leistungen ab 01.08.2014 gewährt.

9

Mit Bescheid vom 24.09.2014 lehnte die Beklagte die Gewährung von Grundsicherungsleistungen an die Klägerin für die Zeit ab 01.08.2014 ab. Die Ausschlussnorm des § 2 SGB XII greife ohne Rückgriff auf andere Normen des SGB XII als Ausnahmefall ein, weil die Klägerin sich eigenen Bemühungen zum Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages bei einer privaten Krankenversicherung verschließe und diese vorrangigen Ansprüche ohne weiteres realisierbar seien.

10

Dagegen legte die Klägerin Widerspruch ein und trug vor, aus § 2 SGB XII folge keinerlei Leistungsverweigerungsrecht. Mit den dort beschriebenen anderweitigen Leistungen habe das Thema Krankenversicherung nichts zu tun. Durch die Leistungsverweigerung wolle man ihr einen Vertragsabschluss abnötigen, der außerhalb der Notfallhilfe mit keinem berechtigten behördlichen Interesse korrespondiere und ihr eine Zahlungspflicht in Höhe von ca. 5.000 EUR aufbürden, für die sich die Behörde nicht zuständig fühle.

Am 10.11.2014 stellte die Klägerin einen Antrag auf Gewährung einstweiligen Rechtsschutzes bei dem Sozialgericht Köln (S 27 SO 522/14 ER). Mit einem Beschluss vom 21.11.2014 verpflichtete das Sozialgericht die Beklagte zur Gewährung von vorläufigen Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII als Darlehen für die Zeit von der Antragstellung bis Ende November 2014. Die Klägerin habe Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung in Form von Leistungen zum Lebensunterhalt und Kosten der Unterkunft. Lediglich soweit die Klägerin einen Anspruch auf Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII geltend machen würde, könne sie möglicherweise auf die Verpflichtung nach § 193 Abs. 3 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG), eine private Krankenversicherung abzuschließen, verwiesen werden. 12

Mit Bescheid vom 24.11.2014 bewilligte die Beklagte der Klägerin Leistungen für die Zeit vom 01.11.2014 bis 30.11.2014 in Form des Aufwendungsersatzes nach § 19 Abs. 5 SGB XII. 13

Mit Widerspruchsbescheid vom 20.11.2014 wies die Beklagte nach Anhörung sozial erfahrener Personen den Widerspruch der Klägerin gegen den Bescheid vom 24.09.2014 zurück. Einer Leistungsgewährung an die Klägerin stehe das Nachrangprinzip des § 2 Abs. 1 SGB XII entgegen. Dabei handele es sich zwar dem Grunde nach nicht um eine isolierte Ausschlussnorm, etwas anderes sei jedoch in extremen Ausnahmefällen denkbar. Die Klägerin sei zum Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrages verpflichtet. Der geforderte Vertragsabschluss stelle eine zumutbare Selbsthilfemöglichkeit dar, den Sozialhilfeträger vor etwaigen enormen Kosten im Krankheitsfalle zu bewahren. Dieser extreme Ausnahmefall rechtfertige die Versagung der Leistungen nach dem SGB XII, da eine Weitergewährung von Leistungen das sozialwidrige Verhalten der Klägerin unterstützte. 14

Am 23.12.2014 hat die Klägerin Klage zum Sozialgericht Köln erhoben (S 21 SO 607/14). Sie hat wiederholt ihr Vorbringen aus dem Verwaltungsverfahren wiederholt und darüber hinaus vorgetragen, mit § 2 SGB XII habe der Abschluss einer privaten Krankenversicherung nichts zu tun. Sie verkenne nicht, dass aus dem Nothelferanspruch ein entsprechendes Interesse der Beklagten folge, aus der diesen abdeckenden privaten Krankenversicherung für sich Nutzen zu ziehen. Das Kostenrisiko eines Eintretens im Notfall, beschränke sich allerdings auf das, was sich versicherungsrechtlich mit einem Bruchteil des Beitrags abdecken lasse, den die vollständige Deckung von Krankheitskosten erfordere. Das Interesse der Beklagten könne sich daher lediglich auf die im VVG fehlende Möglichkeit der bloßen Notfallabsicherung beschränken. Die Klägerin hat ferner die gesetzgeberische Entscheidung zur Einführung der Versicherungspflicht nach § 193 VVG kritisiert, die sie für verfassungswidrig hält. Nach Abschluss eines solchen Vertrages könne sie die private Krankenversicherung nicht mehr verlassen, auch dann nicht, wenn ihre Hilfebedürftigkeit und der Sozialhilfebezug entfielen. Sie sei dann mit hohen Schuldverpflichtungen belastet. Da ein Rechtsweg zur Klärung der Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes nicht bestehe, sei zunächst eine Klärung im Wege einer § 48 SGB XII einbeziehenden Feststellungsklage zu suchen. Damit könne sie verhindern, sich erst in einer gesundheitlichen Notlage mit dieser Rechtsfrage befassen zu müssen. Eine solche Situation sei zum Beginn eines Grundsatzprozesses ungeeignet. 15

Die Klägerin hat beantragt,	16
1. die Beklagte unter Aufhebung des Bescheides vom 24.09.2014 und des Widerspruchsbescheides vom 20.11.2014 zu verpflichten, ihr für die Zeit ab dem 01.08.2014 laufende Leistungen nach dem Vierten Kapitel SGB XII in Art und Umfang zu gewähren wie sie - vom DAK-Beitrag abgesehen - für den Ehemann gewährt wurden und werden, abzüglich der nach Maßnahme des einstweiligen Anordnungsbeschlusses vom 21.11.2014 respektive zur Vermeidung eines erneuten einzelnen Anordnungsverfahrens erfolgten Zahlungen und unter Berücksichtigung der durch die neuerlich erhaltene Gaskostenabrechnung obsolet gewordenen hälftigen Gaskostenabschläge für die Monate September und Oktober 2014,	17
2. festzustellen, dass die Beklagte auf der Basis des derzeit geltenden Rechts nicht berechtigt ist, sie im Fall eines Leistungsbedarfs gemäß den §§ 48 ff. SGB XII statt ihrer Leistungen auf den Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages zu verweisen.	18
Die Beklagte hat beantragt,	19
die Klage abzuweisen.	20
Sie hat die Ausführungen im Widerspruchsbescheid vom 20.11.2014 wiederholt.	21
Mit Urteil aufgrund mündlicher Verhandlung vom 20.01.2016 hat das Sozialgericht die Beklagte zur Gewährung von Leistungen der Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII für die Zeit vom 01.08.2014 bis 31.01.2016 nach Maßgabe der gesetzlichen Bestimmungen verurteilt und im Übrigen die Klage abgewiesen.	22
Die Ablehnung von Leistungen der Grundsicherung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII ab 01.08.2015 halte einer gerichtlichen Überprüfung nicht stand. Die Klägerin habe Anspruch auf Gewährung ergänzender Grundsicherung unter Zugrundelegung eines Regelsatzes (§ 42 Nr. 1 i.V.m. § 28 SGB XII) nach Regelbedarfstufe 2 (Anlage zu § 28 SGB XII) und der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung (§ 40 Nr. 4 i.V.m. § 35 SGB XII). Die Klägerin sei hilfebedürftig, die Gewährung ergänzender Grundsicherung sei auch nicht wegen der Nachrangigkeit der Sozialhilfe gemäß § 2 SGB XII ausgeschlossen, da Hilfe zum Lebensunterhalt und Kosten der Unterkunft und Heizung nicht von einer privaten Krankenversicherung übernommen würden. Grundsicherungsleistungen seien der Klägerin zudem als Beihilfe und nicht in Form von Aufwendungsersatz oder Darlehen zuzusprechen. Angesichts der abgelehnten Anträge auf Prozesskostenhilfe in den Verfahren vor den Landgerichten München und Bonn sei nicht von einer hinreichenden Erfolgsaussicht der Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen gegen Beteiligte des Zwangsvollstreckungsverfahrens auszugehen.	23
Die Feststellungsklage sei im Sinne des § 55 Abs. 1 Nr. 1 Sozialgerichtsgesetz (SGG) zulässig, aber unbegründet. Ein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung in Bezug auf das streitige Rechtsverhältnis liege vor. Zwar könne die Klägerin gegen eine ablehnende Entscheidung auf Gewährung von Hilfe bei Krankheit nach § 48 SGB XII Anfechtungs- und Verpflichtungsklage erheben. Im Rahmen dieser Klage sei dann auch über die Pflicht zum Abschluss eines privaten Krankenversicherungsvertrages als vorrangige Selbsthilfe zu entscheiden. Ein besonderes Feststellungsinteresse bestehe allerdings aus dem Grund, dass ein weiteres Abwarten unzumutbar sei, weil wirtschaftliche oder vertragliche Dispositionen zeitnah getroffen werden müssten. Angesichts des fortgeschrittenen Alters der Klägerin von beinahe 80 Jahren und der daraus resultierenden erhöhten Wahrscheinlichkeit einer Erkrankung sei eine zeitnahe rechtliche Klärung von erheblicher Relevanz und	24

Dringlichkeit. In der Sache bleibe die Feststellungsklage jedoch ohne Erfolg. Der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe im Sinne von § 2 Abs. 1 SGB XII gelte auch für die Leistungen nach dem Fünften Kapitel des SGB XII. Die Aufzählung der Mittel der Selbsthilfe sei nicht abschließend, sondern nur beispielhaft. Zwar handele es sich nicht um eine isolierte Ausschlussnorm, eine Ausschlusswirkung sei nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts (BSG) dennoch denkbar in Ausnahmefällen, etwa wenn sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließen und vorrangige Ansprüche ohne weiteres realisierbar seien. Die Klägerin sei seit dem 01.01.2009 nach § 193 Abs. 3 VVG verpflichtet, bei einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen für sich eine Krankheitskostenversicherung, die mindestens die Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung umfasse, abzuschließen. Nach § 193 Abs. 5 VVG sei der Versicherer zudem verpflichtet, eine Versicherung im Basistarif nach dem Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) zu gewähren, der in seinen Leistungen nach Art, Umfang und Höhe der Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Sozialgesetzbuchs Fünftes Buch (SGB V) vergleichbar sei. Ansprüche aus einem zu schließenden Versicherungsvertrag seien somit zur Behebung der von der sozialhilferechtlichen Krankenhilfe erfassten Notlage geeignet, die ebenfalls nach § 48 SGB XII bzw. § 264 SGB V nur Leistungen auf diesem Niveau vorsähen. Die Klägerin könne einen Anspruch auf Abschluss eines solchen Krankenversicherungsvertrages rechtzeitig realisieren und im Bedarfsfall sofort Leistungen daraus erhalten. Ein Verweis auf diese vorrangige Selbsthilfemöglichkeit sei zumutbar. Aus der Pflicht zur Beitragszahlung resultierten keine Nachteile, da diese als angemessene Aufwendungen nach § 32 Abs. 5 SGB XII durch den Sozialhilfeträger übernommen würden. Auch bei Nichtzahlung eines eventuellen Prämienzuschlages nach § 193 Abs. 4 VVG trete nach § 193 Abs. 6 VVG kein Verlust des Leistungsanspruchs ein, da die Klägerin hilfebedürftig im Sinne des SGB XII sei. Die Pflicht zum Abschluss eines beitragspflichtigen Krankheitskostenvertrages bei einem privaten Krankenversicherungsunternehmen unterliege keinen verfassungsrechtlichen Bedenken. Der Gesetzgeber sei grundsätzlich berechtigt, den Bürgern Belastungen aufzuerlegen und die allgemeine Handlungsfreiheit einzuschränken mit dem Ziel, Vorsorge für lebensstypische Risiken zu schaffen, um die soziale Absicherung des Einzelnen sicherzustellen und die Allgemeinheit vor unüberschaubaren Kosten zu bewahren. Durch die Möglichkeit des Basistarifs würden auch sozial schwache Personen nicht verfassungswidrig belastet. Auch nach Ende von Hilfebedürftigkeit und Sozialhilfebezug bleibe sie zum Abschluss der privaten Krankenversicherung gesetzlich verpflichtet. Wegen der dann weiterbestehenden Verpflichtungen aus dem Vertrag ergebe sich ebenfalls keine Verfassungswidrigkeit. Es bestehe die Möglichkeit der Stundung oder der Ruhendstellung des Vertrages und Umstellung auf den Notlagentarif.

Das Urteil ist der Klägerin am 12.02.2016 zugestellt worden.

25

Am 14.03.2016 hat die Klägerin Berufung eingelegt. Im Berufungsverfahren verfolgt sie lediglich noch ihren Feststellungsantrag weiter. Das gesetzgeberische Ziel bei Einführung der Versicherungspflicht sei gewesen, der zunehmenden Zahl der mit steigendem Alter von unbezahlbar gewordenen Beiträgen zur privaten Krankenversicherung Betroffenen einen das Krankheitskostenrisiko voll deckenden und bezahlbaren Versicherungsschutz zu ermöglichen. Ihre Lebenssituation sei Musterbeispiel dafür, die gesetzgeberische Lösung jedoch ungeeignet. Aus eigenen Mitteln seien die zur Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen aus einem Versicherungsvertrag erforderlichen Geldmittel nicht aufzubringen, sie könne wegen Unmöglichkeit daher dazu nicht verpflichtet sein. Die gesetzliche Regelung sei willkürlich, da der Vertragsabschluss mit einer Strafzahlung verbunden sei, es unter Verstoß gegen das Grundgesetz und die Europäische

26

Menschenrechtskonvention keine Möglichkeit zur richterlichen Kontrolle gebe und doch nur sozialhilferechtlich mit hälftiger Beitragszahlung der volle Versicherungsschutz erhalten bleibe, ansonsten im Fall unbezahlbarer Beitragsschulden aber nicht mehr als der Notlagentarif, der dem Leistungsrahmen der §§ 48 ff. SGB XII entspreche.

Die Klägerin beantragt, 27

unter entsprechender Abänderung des erstinstanzlichen Urteils festzustellen, dass die 28
Beklagte auf der Basis des geltenden Rechts nicht berechtigt ist, sie im Fall eines
Leistungsbedarfs gemäß §§ 48 ff. SGB XII statt ihrer Leistungen auf den Abschluss eines
PKV-Krankenversicherungsvertrages zu verweisen,

Die Beklagte beantragt, 29

die Berufung zurückzuweisen. 30

Sie verteidigt das aus ihrer Sicht zutreffende erstinstanzliche Urteil. 31

Wegen der weiteren Einzelheiten des Sach- und Streitstandes wird auf die Gerichtsakte 32
sowie die Verwaltungsvorgänge des Beklagten Bezug genommen. Diese Unterlagen haben
vorgelegen und sind Gegenstand der mündlichen Verhandlung gewesen.

Entscheidungsgründe: 33

Die zulässige, insbesondere statthafte und fristgerecht eingelegte Berufung der Klägerin 34
gegen das Urteil des Sozialgerichts Köln vom 20.01.2016 ist zulässig, aber nicht begründet.

Die Berufung ist zulässig. Insbesondere ist die form- und fristgerecht (§ 151 SGG) eingelegte 35
Berufung gem. § 143 statthaft, weil Ausschlussgründe nach § 144 SGG nicht vorliegen.

Die Berufung ist nicht begründet. Gegenstand des Berufungsverfahrens ist nur noch der mit 36
der Berufung weiterverfolgte Anspruch der Klägerin auf Feststellung, dass die Beklagte nicht
berechtigt ist, sie im Fall eines Leistungsbedarfs nach §§ 48 ff. SGB XII statt ihrer Leistungen
auf den Abschluss eines Krankenversicherungsvertrages zu verweisen. Das Sozialgericht hat
diese Feststellungsklage im Ergebnis zu Recht abgewiesen. Sie ist jedoch entgegen der
Auffassung des Sozialgerichts bereits unzulässig.

Die Statthaftigkeit der Feststellungsklage ist nach § 55 Abs. 1 Nr. 1 SGG zu beurteilen. Nach 37
der genannten Vorschrift kann mit der Klage die Feststellung des Bestehens oder
Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes
Interesse an der baldigen Feststellung hat. Mit einem Rechtsverhältnis ist die Gesamtheit der
Rechtsbeziehungen zwischen Personen oder zwischen Personen und Gegenständen
gemeint, die sich aus einem Sachverhalt aufgrund einer Norm für das Verhältnis mehrerer
Personen untereinander oder einer Person zu einer Sache ergeben. Dabei dient die
Feststellungsklage nicht der Klärung abstrakter Rechtsfragen, es muss vielmehr eine
Verdichtung dahingehend eingetreten sein, dass konkrete Rechte in Anspruch genommen
oder bestritten werden (vgl. Keller in: Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 11. Auflage
2014, § 55 Rn. 4 f. m. w. N). Die Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses und
damit eine vorbeugende Feststellungsklage ist hingegen nur zulässig, wenn ein
überschaubarer, d. h. sich voraussichtlich realisierender Sachverhalt geschildert wird (vgl.
Keller, a. a. O., Rn. 8a).

Hier fehlt es bereits am Bestehen eines Rechtsverhältnisses in dem vorbezeichneten Sinne. Zwar ist ein Anspruch der Klägerin auf Leistungen nach den §§ 41 ff. SGB XII durchaus denkbar. Die sachliche Zuständigkeit der Beklagten als örtliche Trägerin der Sozialhilfe ergäbe sich dann aus den §§ 97 Abs. 1, 98 Abs. 1 SGB XII, da eine vorrangige Zuständigkeit des überörtlichen Trägers nach landesrechtlichen Bestimmungen (§ 97 Abs. 1 und Abs. 2 SGB XII) ausscheidet. Zuständiger örtlicher Träger der Sozialhilfe wäre somit die beklagte kreisfreie Stadt gemäß § 1 Abs. 1 Landesausführungsgesetz zum SGB XII für das Land Nordrhein-Westfalen (AG-SGB XII NRW). Gleichwohl ist für die Annahme eines einer zulässigen gerichtlichen Feststellung zugänglichen Rechtsverhältnisses noch keine hinreichende Konkretisierung eingetreten. Denn das hier im Streit stehende Rechtsverhältnis verdichtet sich nicht etwa bereits durch den Bezug von Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII. Bei den Leistungen nach dem Fünften Kapitel des SGB XII, auf die die begehrte Feststellung zielt, handelt es sich vielmehr um einen abtrennbaren Streitgegenstand. Abtrennbar ist ein Streitgegenstand nach der Rechtsprechung des BSG immer dann, wenn er sich wesensmäßig von den übrigen Bedarfen unterscheidet (BSG, Urteil vom 26.08.2008 - B 8/9b SO 10/06 R - juris Rn. 13 f.). Die Hilfen zur Gesundheit nach dem Fünften Kapitel des SGB XII sind von den laufenden Geldleistungen nach dem Vierten Kapitel bereits durch die besondere Bedarfslage und deren unregelmäßigen Anfall differenzierbar und stellen deshalb einen eigenständigen Streitgegenstand dar (vgl. Senat, Urteil vom 21.02.2013 - L 9 SO 455/11 - juris Rn. 38 f.).

Grundlage der begehrten Feststellung ist weiter kein sich voraussichtlich realisierender Sachverhalt. Es sind keine Umstände ersichtlich, die derzeit einen Anspruch der Klägerin auf Leistungen nach dem Fünften Kapitel des SGB XII begründen könnten. So hat die Klägerin noch in der mündlichen Verhandlung nachhaltig bekräftigt, sich in guter gesundheitlicher Verfassung zu befinden und in den vergangenen Jahren keine ärztliche Behandlung in Anspruch genommen zu haben. Darüber hinaus hat die Klägerin kein berechtigtes Interesse an der alsbaldigen Feststellung. Die Feststellungsklage ist gegenüber der Anfechtungs- oder Leistungsklage subsidiär. Der Klägerin stehen andere Möglichkeiten, effektiven Rechtsschutz zu erlangen, zur Verfügung. Zwar ist die Subsidiarität der Feststellungsklage in § 55 SGG - im Gegensatz zu anderen Prozessordnungen - nicht ausdrücklich normiert, der Grundsatz gilt aber auch für das sozialgerichtliche Verfahren (allg.M., vgl. Keller a.a.O., Rn. 55 m.w.N.). Die Klägerin hätte grundsätzlich die Möglichkeit, im Falle einer notwendigen Krankenbehandlung zunächst einen Antrag auf Leistungen nach §§ 48 ff. SGB XII bei der Beklagten zu stellen und gegen einen ablehnenden Bescheid nach durchgeführtem Vorverfahren Anfechtungs- und Leistungsklage zu erheben. Dies ist der Klägerin auch unter Berücksichtigung der regelmäßig gegebenen Dringlichkeit einer Krankenbehandlung zumutbar; sie ist dabei im Zweifel gehalten, sozialgerichtlichen Eilrechtsschutz in Anspruch zu nehmen. Soweit das Sozialgericht auf das Alter der Klägerin von inzwischen 82 Jahren und die daraus resultierende erhöhte Wahrscheinlichkeit einer (gegebenenfalls auch schweren) Erkrankung abstellt, vermag dies den erkennenden Senat nicht zu überzeugen. Denn ein solcher Bedarf ist - wie oben ausgeführt - derzeit nicht absehbar.

39

Unabhängig davon geht es der Klägerin bei verständiger Würdigung des Kerns ihres Begehrens letztlich auch gar nicht um die Feststellung eines irgendwie gearteten Rechtsverhältnisses zur Beklagten. Ihr erkennbares Anliegen ist vielmehr darauf gerichtet, die sie betreffende, nach ihrer Auffassung aber verfassungswidrige Versicherungspflicht in der privaten Krankenversicherung gemäß § 193 Abs. 3 VVG zu Fall zu bringen und sich nicht den vertraglichen Konsequenzen einer derartigen Versicherung zu unterwerfen. Dies berührt damit ausschließlich die Frage einer gesetzlichen Versicherungspflicht in der privaten Krankenversicherung, auf deren inhaltliche Regelung die Beklagte überhaupt keinen Einfluss

40

nehmen kann. Die Beklagte könnte allenfalls verpflichtet sein, für eine derartige private Krankenversicherung Beiträge zu zahlen. Die Bereitschaft hierzu hat die Beklagte im gesetzlichen Rahmen nie infrage gestellt. Um Letzteres geht es der Klägerin allerdings erkennbar nicht.

Unabhängig hiervon sieht sich der Senat jedoch veranlasst, darauf hinzuweisen, dass ein Anspruch der Klägerin - wie das Sozialgericht bereits zutreffend dargelegt hat - auf die begehrte Feststellung auch in der Sache nicht besteht. 41

Nach § 48 SGB XII werden Leistungen zur Krankenbehandlung entsprechend dem Dritten Kapitel Fünften Abschnitt Ersten Titel des SGB V erbracht, um eine Krankheit zu erkennen, zu heilen, ihre Verschlimmerung zu verhüten oder Krankheit Beschwerden zu lindern. Einem solchen Anspruch der Klägerin steht der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe nach § 2 Abs. 1 SGB XII entgegen, wonach Sozialhilfe u. a. derjenige nicht erhält, der sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann. Zwar stellt der Grundsatz des Nachrangs der Sozialhilfe keine eigenständige Ausschlussnorm dar. Eine Bedürftigkeit lässt sich lediglich im Zusammenhang mit ergänzenden bzw. konkretisierenden Vorschriften verneinen. Ein Verweis auf die Möglichkeit zur Selbsthilfe kommt allerdings dann in Betracht, wenn sich der Bedürftige generell eigenen Bemühungen verschließen und Ansprüche ohne weiteres realisierbar sind (vgl. BSG, Urteil vom 29.09.2009 - B 8 SO 23/08 R - juris Rn. 20). Es muss sich also um bereite Mittel halten, ein Verweis auf lediglich abstrakte Rechtspositionen schließt den Anspruch auf Sozialhilfe nicht aus. Selbst helfen kann sich auch derjenige, der Ansprüche gegen Dritte hat oder Leistungen von Dritten erhalten kann. Denn mit dem Nachranggrundsatz verträgt es sich nicht, wenn ein Hilfesuchender ohne Rücksicht auf die Möglichkeit der Bedarfsbefriedigung von dritter Seite Sozialhilfe begehrt. Der Hilfesuchende hat nicht die Wahl zwischen der Inanspruchnahme Dritter und der der Sozialhilfe. Auf einen Mangel an "bereiten Mitteln" kann sich daher nicht berufen, wer einen ihm zustehenden, realisierbaren Anspruch, dessen Erfüllung die Notlage zu beheben geeignet ist, nicht durchsetzt (so LSG Baden-Württemberg, Urt.v. 25.4.2010, L 7 SO 2761/09 - juris Rn. 24; Bundesverwaltungsgericht, Urteil vom 05.05.1983 - 5 C 112/81 - juris Rn. 11). So liegen die Dinge im Fall eines möglichen Abschlusses eines Versicherungsvertrages nach § 193 Abs. 3 VVG (so auch LSG Baden-Württemberg a. a. O.; Söhnngen in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 2. Aufl. 2014, § 48 SGB XII, Rn. 7 m. n. N.). 42

Denn die Klägerin hat nicht nur die Möglichkeit, einen Vertrag mit einem privaten Krankenversicherungsunternehmen zur Absicherung im Krankheitsfall zu schließen, sie ist sogar dazu verpflichtet. Gemäß § 193 Abs. 3 des Versicherungsvertragsgesetzes (VVG) ist jede Person mit Wohnsitz im Inland verpflichtet, bei einem in Deutschland zum Geschäftsbetrieb zugelassenen Versicherungsunternehmen für sich eine Krankheitskostenversicherung, die mindestens eine Kostenerstattung für ambulante und stationäre Heilbehandlung umfasst (), abzuschließen und aufrechtzuerhalten. Ausgenommen von dieser Verpflichtung sind nach § 193 Abs. 3 S. 2 VVG unter anderem Personen, die in der gesetzlichen Krankenversicherung versicherungspflichtig sind oder Leistungsempfänger nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel des SGB XII sind, wenn der Leistungsbezug vor dem 01.01.2009 begonnen hat. 43

Die Klägerin ist weder in der gesetzlichen Krankenversicherung versichert, noch ist sie dort versicherungspflichtig. Es besteht insbesondere keine Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V, da insoweit gemäß § 5 Abs. 8a S. 2 SGB V Empfänger laufender Leistungen nach dem Dritten, Vierten, Sechsten und Siebten Kapitel SGB XII von der 44

Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 13 SGB V ausgenommen sind.

Der Bezug laufender Leistungen nach dem Vierten Kapitel des SGB XII schließt hingegen im Fall der Klägerin die Versicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 S. 2 VVG nicht aus, da sie sich erst seit April 2014 im Leistungsbezug befindet. 45

Nach § 193 Abs. 5 VVG ist der Versicherer verpflichtet, eine Versicherung im Basistarif nach § 152 des Versicherungsaufsichtsgesetzes (VAG) zu gewähren. Gemäß § 152 Abs. 1 S. 1 VAG sind die Vertragsleistungen im Basistarif in Art, Umfang und Höhe jeweils den Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB V vergleichbar. Ein Antrag darf nur abgelehnt werden, wenn der Antragsteller bereits bei dem Versicherer versichert war und der Versicherer den Versicherungsvertrag wegen Drohung oder arglistiger Täuschung angefochten hat oder vom Versicherungsvertrag wegen einer vorsätzlichen Verletzung der vorvertraglichen Anzeigepflicht zurückgetreten ist (§ 152 Abs. 2 S. 4 VAG). 46

Ablehnungsgründe in diesem Sinne bestehen bei der Klägerin nicht. Dem Schreiben der C an die Klägerin vom 14.07.2014 (Bl. 170 VA I) lässt sich zudem eine grundsätzliche Bereitschaft des Versicherers entnehmen, seiner Verpflichtung aus § 193 Abs. 5 VVG, § 152 Abs. 2 VAG nachzukommen. Es handelt sich damit um einen ohne weiteres realisierbaren Anspruch, dessen Inanspruchnahme durch die Klägerin verweigert wird. 47

Die der Klägerin mögliche Selbsthilfe ist ihr überdies zumutbar. Zwar weist die Klägerin zu Recht darauf hin, dass nach Abschluss eines Vertrages mit einer privaten Krankenversicherung neben den monatlichen Beiträgen, die als angemessene Aufwendungen durch die Beklagte gemäß § 32 Abs. 5 SGB XII übernommen werden müssten, ein Beitragszuschlag nach § 193 Abs. 4 anfällt. Danach ist bei Vertragsabschlüssen später als einen Monat nach Entstehen der Pflicht nach Abs. 3 S. 1 ein einmaliger Prämienzuschlag in Höhe eines Monatsbeitrages für jeden weiteren angefangenen Monat der Nichtversicherung, ab dem sechsten Monat der Nichtversicherung für jeden weiteren angefangenen Monat der Nichtversicherung ein Sechstel eines Monatsbeitrags zu entrichten. Sollte die Klägerin den Zuschlag, der nicht zum laufenden Bedarf gehört und durch die Beklagte nicht zu übernehmen wäre, nicht zahlen, führt allerdings auch dies nicht zu einem Verlust des Leistungsanspruchs aus dem Krankenversicherungsvertrag. Zwar führen Beitragsrückstände grundsätzlich nach § 193 Abs. 6 VVG zu einem Ruhen des Vertrages und zur Umstellung in den Notlagentarif nach § 153 VAG, dies gilt nach der Maßgabe des § 193 Abs. 6 S. 5 VAG aber dann nicht, wenn der Versicherungsnehmer oder die versicherte Person hilfebedürftig im Sinne des Zweiten oder Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs ist oder wird. Für die nach dem SGB XII hilfebedürftige Klägerin würde sich damit keine Umstellung in den Notlagentarif ergeben, sondern es bliebe bei der Versicherung nach dem Basistarif und damit für sie bei einem Leistungsanspruch, der nach Art und Umfang den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung entspricht. 48

Es ist für sie daher entgegen ihrer in der Berufungsbegründung geäußerten Auffassung weder unmöglich, Krankenversicherungsschutz im Umfang des Basistarifs und damit auf dem Niveau der gesetzlichen Krankenversicherung zu erlangen, noch besteht die Gefahr, bei Nichtzahlung nur noch Leistungen des Notlagentarifs in Anspruch nehmen zu können. Selbst wenn die Klägerin - worauf wenig hindeutet - in Zukunft Einkommen erzielen oder über Vermögen verfügen wird, durch das sie ihren und den Lebensunterhalt ihres Ehemannes bestreiten kann, ist sie durch einen während des Sozialhilfebezuges abgeschlossenen Versicherungsvertrag nicht unverhältnismäßig belastet. Denn zum Abschluss eines solchen ist sie unabhängig vom Bezug von Leistungen nach dem SGB XII verpflichtet. Sollte dann die Verpflichtung zur Zahlung von Beiträgen erneut zum Eintritt von Hilfebedürftigkeit führen, 49

träten abermals die oben genannten Konsequenzen ein. Auch dann würde es nicht zu einer Absenkung auf das Niveau des Notlagentarifs kommen, die laufenden Beiträge würden bei Bedürftigkeit gemäß § 32 Abs. 5 SGB XII durch den Sozialhilfeträger übernommen.

Die Unzumutbarkeit der Wahrnehmung ihres Rechts auf und ihrer Verpflichtung zum Abschluss eines Versicherungsvertrages im Basistarif folgt auch nicht etwa daraus, dass die Regelungen zur Pflichtversicherung in § 193 VVG gegen Vorschriften des Grundgesetzes verstoßen. Die verfassungsrechtlichen Bedenken der Klägerin greifen nicht durch. Das Bundesverfassungsgericht hat im Urteil vom 10.06.2009 (BvR 607/08 u. a. - juris Rn. 172 f.) dazu ausgeführt:

"Die Verbindung von Versicherungspflicht nach § 193 Abs. 3 VVG und Kontrahierungszwang im Basistarif nach § 193 Abs. 5 VVG ist zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels geeignet, dem der privaten Krankenversicherung zugewiesenen Personenkreis einen ausreichenden und bezahlbaren Krankenversicherungsschutz zu gewährleisten. Die betroffenen Personen erhalten einen Anspruch auf den Abschluss eines Vertrags, der Versicherungsschutz im Umfang der Pflichtleistungen der gesetzlichen Krankenversicherung garantiert. Dieser Versicherungsschutz ist bezahlbar, weil die Prämienhöhe im Basistarif auf den Höchstbeitrag der gesetzlichen Krankenversicherung begrenzt ist und sich im Fall des Eintritts von Hilfebedürftigkeit im Sinne des SGB II oder des SGB XII reduziert. Ein milderer Mittel als der gesetzlich angeordnete Kontrahierungszwang zu Lasten der Versicherungsunternehmen ist nicht erkennbar, um für den betroffenen Personenkreis einen Krankenversicherungsschutz sicherzustellen. Ohne den Kontrahierungszwang hätten insbesondere Personen mit gravierenden Vorerkrankungen keine Möglichkeit, in eine private Krankenversicherung aufgenommen zu werden, weil diese sie wegen des erhöhten Risikos nicht aufnehmen würde. Zur Erreichung des gesetzgeberischen Ziels sind sowohl Versicherungspflicht als auch Kontrahierungszwang erforderlich."

Ein etwaiger Eingriff in Grundrechte der Klägerin aus Art. 2 Abs. 1 oder Art. 14 GG ist damit gerechtfertigt.

Ob neben der Versicherungspflicht in der privaten Krankenversicherung mit einem entsprechenden Leistungsanspruch gegebenenfalls Leistungen im Rahmen und nach Maßgabe des § 264 Abs. 2 SGB V in Betracht kommen, hat der Senat nicht zu entscheiden (vgl. hierzu wohl eher verneinend Groth, in Rolfs/Giesen/Kreikebohm/Udsching, Beck'scher Online-Kommentar, § 264 SGB V, Rz. 54; Ulmer, ebenda, § 5 SGB V Rz. 74, m.w.N.; KassKomm/Peters, § 264 SGB V, Rz. 11). Außergerichtliche Kosten sind auch in diesem Rechtszug nicht zu erstatten, §§ 183, 193 SGG.

Gründe für die Zulassung der Revision (§ 160 Abs. 2 Nr. 1, 2 SGG) bestehen nicht.