

# **Die Altenhilfe nach § 71 SGB XII und der rechtliche Rahmen für ihre Weiterentwicklung**

## **Rechtsgutachten**

erstattet von

**Prof. Dr. Johannes Hellermann**

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, Finanz- und Steuerrecht  
Fakultät für Rechtswissenschaft  
Universität Bielefeld

im Auftrag der

**BAGSO – Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen e.V.**

November 2022





# Inhaltsverzeichnis

<b>A. Einleitung: Gegenstand und Auftrag des Gutachtens</b>	5
<b>I. Gegenstand des Gutachtens</b>	5
1. Altenhilfe als staatliche Aufgabe	5
2. § 71 SGB XII als zentrale gesetzliche Regelung der Altenhilfe	5
<b>II. Auftrag und Gang des Gutachtens</b>	7
<b>B. Rechtliche Grundlagen der Altenhilfe im geltenden Recht</b>	8
<b>I. § 71 SGB XII als Grundlage individueller Leistungsansprüche</b>	8
1. Aufgabenträgerschaft	8
2. Umfang der geregelten Leistungen	9
a. Grundsätzliche Definition von Altenhilfe	9
aa. Hilfe für alte Menschen	9
bb. Altenhilfe	9
b. Beispielhafte Leistungen der Altenhilfe	10
c. Verhältnis zu sonstigen Leistungen nach SGB IX Teil 2 und SGB XII	11
d. Berücksichtigung vorhandenen Einkommens oder Vermögens	12
3. Bindungswirkung des § 71 SGB XII	13
a. Intendiertes (EntschlieBungs-)Ermessen	13
b. Auswahlermessen	14
4. Zwischenfazit	15
<b>II. Verwaltungsinterne Vorgaben des örtlichen Sozialhilfeträgers</b>	16
<b>III. Weitergehende Verpflichtungen des örtlichen Sozialhilfeträgers im Außenrechtsverhältnis</b>	16
1. Verfassungskonforme Auslegung des § 71 SGB XII	17
2. Auslegung des § 71 SGB XII im Lichte des § 1 S. 2 SGB XII	18
<b>IV. Zwischenergebnis</b>	20

<b>C. Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen der Altenhilfe</b>	21
<b>I. Gesetzgebungsbefugnis</b>	21
1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Altenhilfe und ihre Ausübung	21
a. Bundesgesetzgebungskompetenz	21
aa. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG	21
bb. Art. 72 Abs. 2 GG	22
(1) Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG	23
(2) Folgerungen für den Bereich der Altenhilfe	24
b. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als Kompetenzausübungsschranke	25
2. Gesetzgebungsbefugnis der Länder	26
a. Landesgesetzgebungsbefugnisse auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge	27
b. Landesgesetzgebungsbefugnisse außerhalb des Gebietes der öffentlichen Fürsorge	28
<b>II. Aufgabenträgerschaft</b>	28
1. Aufgabenträgerschaft des Bundes	28
a. Grundsätzliche Zulässigkeit von zentralen Verwaltungseinrichtungen des Bundes	29
b. In Betracht kommende Organisationsformen	29
c. In Betracht kommende Verwaltungsaufgaben	30
2. Aufgabenträgerschaft der Länder und ihrer Kommunen	30
<b>III. Finanzierungsverantwortung</b>	33
1. Finanzierungsverantwortung im Verhältnis von Bund und Ländern	33
a. Grundsätzliche Aufteilung der Finanzierungsverantwortung zwischen Bund und Ländern	33
b. (Mit-)Finanzierungsmöglichkeiten des Bundes	34
aa. Lastenbeteiligung an Geldleistungen	34
bb. Bundesinvestitionshilfen	34
2. Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien	35
<b>D. Schluss</b>	36
<b>Abkürzungsverzeichnis</b>	38
<b>Impressum</b>	39

# A. Einleitung: Gegenstand und Auftrag des Gutachtens

## I. Gegenstand des Gutachtens

### 1. Altenhilfe als staatliche Aufgabe

Ungeachtet der Zuwanderung altert und schrumpft die bundesrepublikanische Gesellschaft, weil die Geburtenrate über Jahrzehnte rückläufig gewesen ist und zugleich die Lebenserwartung kontinuierlich gewachsen ist. Die Alterung der Gesellschaft wird sich in den kommenden Jahren noch verstärken, wenn die geburtenstarken Jahrgänge der sog. Babyboomer (Jahrgänge 1955 bis 1967) das Ruhestandsalter erreichen. Vor diesem Hintergrund ist die sog. Altenhilfe – davon darf eine rechtswissenschaftliche Untersuchung zu diesem Thema ausgehen, ohne dies umfangreich belegen zu müssen – eine gesellschaftliche und auch staatliche Aufgabe von hoher und noch wachsender Bedeutung. Dies ist fachlich<sup>1</sup> und – jedenfalls im Grundsätzlichen – auch politisch<sup>2</sup> anerkannt.

Hieraus folgt eine sozialpolitische Aufgabe, die sich durch die Vielfältigkeit der Problemstellungen und Anforderungen sowie entsprechend auch durch die Vielzahl unterschiedlicher in Betracht zu ziehender Instrumente auszeichnet. Nur beispielhaft sei hingewiesen auf das Angebot von Individualleistungen für ältere Menschen, auf Maßnahmen gemeinwesen- und quar-

tiersbezogener Seniorenarbeit oder auf die institutionelle Gewährleistung der Mitwirkung von Seniorinnen und Senioren bei kommunalen Entscheidungen. Zudem kommen Angebote für ältere Menschen auf den verschiedensten Handlungsfeldern in Betracht; auch insoweit nur beispielhaft seien Informations- und Beratungsangebote, Angebote im Bereich des Wohnens, der sozialen Begegnung, der Unterhaltung und des Sports, der Mobilität genannt.

### 2. § 71 SGB XII als zentrale gesetzliche Regelung der Altenhilfe

Gegenwärtig ist die zentrale Rechtsgrundlage der sog. Altenhilfe im Sozialhilferecht verortet. Dies geht zurück auf den bis Ende 2004 geltenden § 75 Bundessozialhilfegesetz (BSHG). Mit der Einführung des Sozialgesetzbuches wurde diese Bestimmung, nur in einzelnen Hinsichten verändert und ergänzt, in den ab dem 1. Januar 2005 und bis heute geltenden § 71 SGB XII übernommen. Durch Art. 2 Nr. 7 Drittes Pflegestärkungsgesetz (PSG III) vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3191) hat § 71 SGB XII mit Wirkung ab dem 1. Januar 2017 (Art. 18 Abs. 1 PSG III) eine Änderung erfahren; § 71 Abs. 1 S. 2 und Abs. 2 Nr. 3 SGB XII wurden neugefasst, und ein neuer § 71 Abs. 5 SGB XII wurde angefügt. Weiter wurde durch Art. 13 Nr. 23 Bundesteilhabegesetz (BTHG)

1 Vgl. etwa *Pohlmann*, Blätter der Wohlfahrtspflege 2022, 50 (50 f.).

2 Vgl. etwa die Stellungnahme der Bundesregierung zum Siebten Bericht zur Lage der älteren Generation in der Bundesrepublik Deutschland, BT-Drs. 18/10210, S. V ff.; Bericht der Bundesregierung zur Zwischenbilanz zur Umsetzung der Maßnahmen der Politik für gleichwertige Lebensverhältnisse in der 19. Legislaturperiode, S. 109.

vom 23. Dezember 2016 (BGBl. I S. 3234) in § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII ein Verweis auf die Leistungen der Eingliederungshilfe nach SGB IX Teil 2 eingefügt und ein modifizierter § 71 Abs. 5 SGB XII angefügt, um der Verschiebung der Eingliederungshilfe aus dem SGB XII in das SGB IX Rechnung zu tragen;<sup>3</sup> diese Änderungen sind gemäß Art. 26 Abs. 4 Nr. 4 BTHG seit dem 1. Januar 2020 in Kraft.

Die heute geltende Fassung des § 71 SGB XII<sup>4</sup> lautet wie folgt:

#### „§ 71 Altenhilfe

(1) Alten Menschen soll außer den Leistungen nach den übrigen Bestimmungen dieses Buches sowie den Leistungen der Eingliederungshilfe nach Teil 2 des Neunten Buches Altenhilfe gewährt werden. Die Altenhilfe soll dazu beitragen, Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern und alten Menschen die Möglichkeit zu erhalten, selbstbestimmt am Leben in der Gemeinschaft teilzunehmen und ihre Fähigkeit zur Selbsthilfe zu stärken.

(2) Als Leistungen der Altenhilfe kommen insbesondere in Betracht:

1. Leistungen zu einer Betätigung und zum gesellschaftlichen Engagement, wenn sie vom alten Menschen gewünscht wird,

2. Leistungen bei der Beschaffung und zur Erhaltung einer Wohnung, die den Bedürfnissen des alten Menschen entspricht,

3. Beratung und Unterstützung im Vor- und Umfeld von Pflege, insbesondere in allen Fragen des Angebots an Wohnformen bei Unterstützungs-, Betreuungs- oder Pflegebedarf sowie an Diensten, die Betreuung oder Pflege leisten,

4. Beratung und Unterstützung in allen Fragen der Inanspruchnahme altersgerechter Dienste,

5. Leistungen zum Besuch von Veranstaltungen oder Einrichtungen, die der Geselligkeit, der Unterhaltung, der Bildung oder den kulturellen Bedürfnissen alter Menschen dienen,

6. Leistungen, die alten Menschen die Verbindung mit nahe stehenden Personen ermöglichen.

(3) Leistungen nach Absatz 1 sollen auch erbracht werden, wenn sie der Vorbereitung auf das Alter dienen.

(4) Altenhilfe soll ohne Rücksicht auf vorhandenes Einkommen oder Vermögen geleistet werden, soweit im Einzelfall Beratung und Unterstützung erforderlich sind.

3 BT-Drs. 18/9522, S. 337.

4 Eine vom Gesetzgeber bislang nicht behobene Unklarheit besteht insoweit bzgl. § 71 Abs. 5 SGB XII. Diese beruht darauf, dass sowohl das Dritte Pflegestärkungsgesetz vom 23.12.2016 wie auch das Bundesteilhabegesetz vom 23.12.2016 einen – im Wortlaut differierenden – § 71 Abs. 5 SGB XII angefügt haben, ohne dass eine der beiden Fassungen aufgehoben worden wäre. Hier wird § 71 Abs. 5 SGB XII i. d. F. des Bundesteilhabegesetzes zugrunde gelegt; dieser entspricht dem nach der Verschiebung der Eingliederungshilfe aus dem SGB XII in das SGB IX geltenden Rechtszustand.

(5) Die Leistungen der Altenhilfe sind mit den übrigen Leistungen dieses Buches, den Leistungen der Eingliederungshilfe nach dem Neunten Buch, den Leistungen der örtlichen Altenhilfe und der kommunalen Infrastruktur zur Vermeidung sowie Verringerung der Pflegebedürftigkeit und der Inanspruchnahme der Leistungen der Eingliederungshilfe zu verzahnen. Die Ergebnisse der Teilhabepflichtung und Gesamtplanung nach dem Neunten Buch sind zu berücksichtigen.“

## II. Auftrag und Gang des Gutachtens

Die auf dieser rechtlichen Grundlage erbrachten Leistungen der Altenhilfe fallen, wie eine zwar nicht repräsentative, aber doch indiziell aussagekräftige vergleichende Untersuchung im Auftrag der BAGSO – Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen e.V. aus dem Jahr 2021 nachdrücklich belegt hat, in den zuständigen Kommunen sehr unterschiedlich und teils außerordentlich gering aus.<sup>5</sup>

In der altenpolitischen Fachdiskussion werden vielfach umfangreichere und weiterreichende Maßnahmen der Altenpolitik und der Seniorenarbeit für geboten gehalten und wird die Regelung des § 71 SGB XII als unzureichend empfunden. Vor diesem Hintergrund hat das vorliegende Rechtsgutachten den Auftrag zu untersuchen, welche Verpflichtungen und Möglichkeiten sich aus § 71 SGB XII ergeben und welche gesetzgeberischen und begleitenden Maßnahmen auf Bundes- und Landesebene möglich und notwendig sind, um Kommunen zu verpflichten, zumindest eine (ggf. den Bedarfen vor Ort angepasste) Grundausrüstung an Teilhabeangeboten für ältere Menschen bereitzustellen.

Die Untersuchung geht in einem ersten Hauptteil (B.) der Rechtslage im geltenden Recht, namentlich in § 71 SGB XII nach. In einem zweiten Hauptteil (C.) werden die Rahmenbedingungen für mögliche (insbes. gesetzgeberische) Weiterentwicklungen auf Bundes- sowie auf Landesebene behandelt. Die Untersuchung schließt mit einer Zusammenfassung ihrer Ergebnisse (D.).

5 Vgl. die auf den Einsatz kommunaler Haushaltsmittel im Jahr 2019 bezogenen Ergebniszusammenfassung in: Vergleichende Untersuchung zur kommunalen Altenarbeit. Ergebnisbericht, im Auftrag der BAGSO – Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen e. V., November 2021, S. 5 f.: „Insgesamt ergab sich in Bezug auf die Altersgruppe 60+, dass hinsichtlich der eingesetzten kommunalen Mittel pro Person große Unterschiede bestehen. Der Aufwand der Kommunen reicht von 0 bis 34,30 Euro pro Jahr, wobei der Mittelwert (ermittelt durch die Gesamtsumme der eingesetzten kommunalen Mittel für diese Leistungen bezogen auf die Gesamtzahl der Altersgruppe 60+) in den 33 Kommunen 13,86 Euro für eine Person beträgt. Allerdings liegen fast drei Viertel der einbezogenen Kommunen unterhalb dieses Wertes. Festzustellen ist auch, dass bei ca. 20 % der Kommunen der Mitteleinsatz gegen Null tendiert, ein Viertel bewegt sich zwischen 2,80 und 4,40 Euro, mehr als ein Fünftel im Bereich zwischen 5,40 und 8,30 Euro, die vier folgenden Kommunen zwischen 11,60 und 16,60 Euro, weitere fünf zwischen 22 und 29 Euro und zwei weitere erzielten Werte von über 30 Euro. Für die drei Landkreise wurde mit weniger als zwei Euro pro Jahr und Person ein sehr geringer Mitteleinsatz festgestellt“ (auch online unter: [https://www.bagso.de/fileadmin/user\\_upload/bagso/06\\_Veroeffentlichungen/2021/Disparitaetenstudie\\_Kommunale\\_Altenarbeit.pdf](https://www.bagso.de/fileadmin/user_upload/bagso/06_Veroeffentlichungen/2021/Disparitaetenstudie_Kommunale_Altenarbeit.pdf); abgerufen am 01.11. 2022).

## B. Rechtliche Grundlagen der Altenhilfe im geltenden Recht

In einem ersten Hauptteil soll untersucht werden, inwieweit bereits das geltende Recht, namentlich die Regelung des § 71 SGB XII, Möglichkeiten und Verpflichtungen zur Bereitstellung von Leistungs- und Teilhabeangeboten für ältere Menschen bietet. Dazu soll zunächst analysiert werden, welche Leistungen für einzelne Anspruchsberechtigte durch § 71 SGB XII in seiner bisherigen Auslegung und Anwendung durch Rechtsprechung und Literatur verbürgt werden (I.). Anschließend wird erörtert, ob und inwieweit sich im geltenden Recht Ansätze zu einer weiteren Steigerung der Leistungsfähigkeit von Altenhilfe i. S. v. § 71 SGB XII finden lassen (II.).

### I. § 71 SGB XII als Grundlage individueller Leistungsansprüche

Im Ausgangspunkt ist § 71 SGB XII eine sozialhilferechtliche Anspruchsnorm, die individuelle Leistungsansprüche einzelner Anspruchsberechtigter verbürgt. Die Reichweite dieser Ansprüche wird im Folgenden unter Rückgriff auf die einschlägige Rechtsprechung und Literatur untersucht.

#### 1. Aufgabenträgerschaft

Die in § 71 SGB XII geregelten Aufgaben der Altenhilfe sind Teil der im SGB XII geregelten Sozialhilfe. Die Sozialhilfe wird nach § 3 Abs. 1 SGB XII von den örtlichen und überörtlichen Trägern geleistet.

Die sachliche Zuständigkeit für die Wahrnehmung der Aufgaben der Altenhilfe liegt nach § 97 Abs. 1 SGB XII regelmäßig bei den örtlichen Trägern der Sozialhilfe. Insoweit abweichende landesrechtliche Bestimmungen der Zuständigkeit des überörtlichen Trägers nach § 97 Abs. 2 SGB XII bestehen nur in wenigen Bundesländern (Bayern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen) und nur mit begrenzter Reichweite;<sup>6</sup> auch § 97 Abs. 3 SGB XII gibt deren Zuständigkeit bundesrechtlich nicht vor.

Örtliche Träger der Sozialhilfe sind nach § 3 Abs. 2 S. 1 SGB XII die kreisfreien Städte und die Kreise, soweit nicht nach Landesrecht – unter Beachtung der Vorgaben des § 3 Abs. 2 S. 2 SGB XII – etwas anderes bestimmt wird; diese Öffnungsklausel ermöglicht es den Ländern insbesondere, die Zuständigkeit für die Sozialhilfe auf die Städte und Gemeinden zu verlagern.<sup>7</sup>

Die einschlägigen Ausführungsgesetze der Länder haben von der Möglichkeit einer abweichenden Bestimmung der örtlichen Träger der Sozialhilfe keinen Gebrauch gemacht; vielmehr beschränken sie sich darauf, die bundesrechtlich zugewiesenen Aufgaben der Sozialhilfe – entsprechend dem jeweiligen Modell der kommunalen Aufgaben – als Selbstverwaltungsangelegenheit (Brandenburg, Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland,

6 Vgl. *Sehmsdorf*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), *jurisPK-SGB XII*, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 37 ff.

7 *Deckers*, in: Grube/Wahrendorf/Flint, *SGB XII. Sozialhilfe*, 7. Aufl. 2020, § 3 Rn. 11.



Sachsen, Schleswig-Holstein, Thüringen), als weisungsfreie Pflichtaufgabe (Baden-Württemberg) oder als Aufgabe des eigenen Wirkungskreises (Bayern, Niedersachsen, Sachsen-Anhalt) zu qualifizieren,<sup>8</sup> ohne selbst die Aufgabenträgerschaft zu regeln.

Aufgabenträger der Altenhilfe gemäß § 71 SGB XII sind somit kraft Bundesrechts die kreisfreien Städte und Kreise.

## 2. Umfang der geregelten Leistungen

### a. Grundsätzliche Definition von Altenhilfe

#### aa. Hilfe für alte Menschen

Nach § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII sind Begünstigte der Altenhilfe alte Menschen. Wann ein Mensch im Sinne der Bestimmung als „alt“ anzusehen ist, wird freilich nicht im Sinne einer ausdrücklichen Altersgrenze geregelt. Jedenfalls bei Erreichen der Altersgrenze für eine Regelaltersrente ist dieses Tatbestandsmerkmal jedoch erfüllt, weil der Gesetzgeber an das (regelmäßige) altersbedingte Ausscheiden aus dem Erwerbsleben den Eintritt in die vorgesehenen Alterssicherungssysteme knüpft und ab diesem Zeitpunkt von einer besonderen sozialen Schutzbedürftigkeit unter dem Gesichts-

punkt des Alters ausgeht.<sup>9</sup> Darüber, ob Altenhilfe für Bedarfe im Alter schon vor Erreichen der Regelaltersgrenze in Betracht kommt und ob insoweit eine Untergrenze an Lebensjahren zu ziehen ist, besteht keine letzte Einigkeit.<sup>10</sup> Für eine flexible Handhabung spricht schon § 71 Abs. 3 SGB XII,<sup>11</sup> der eine zeitliche Erweiterung von Altenhilfe und u. U. auch die Leistungsberechtigung jüngerer Menschen impliziert,<sup>12</sup> da danach Hilfen nach § 71 Abs. 1 SGB XII auch erbracht werden sollen, wenn sie der Vorbereitung auf das Alter dienen.

#### bb. Altenhilfe

Der Umfang der individuellen Leistungsansprüche der Altenhilfe wird in § 71 Abs. 1 S. 2 SGB XII nicht durch eine gegenständliche Umschreibung von Maßnahmen, sondern entscheidend durch die zu verfolgenden Ziele bestimmt.<sup>13</sup> Die Altenhilfe soll dazu beitragen, Schwierigkeiten, die durch das Alter entstehen, zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern und alten Menschen die Möglichkeit zu erhalten, selbstbestimmt am Leben in der Gemeinschaft teilzunehmen und ihre Fähigkeit zur Selbsthilfe zu stärken. Maßgeblich für die Reichweite von Altenhilfe ist danach der Begriff der altersbedingten Schwierigkeiten. Das Bundessozialgericht

8 Deckers, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII. Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 3 Rn. 11.

9 BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 12 (juris) = BSGE 121, 12.

10 Vgl. Deckers, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII. Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 71 Rn. 6; Kaiser, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, 01.09.2022), § 71 Rn. 2; Sehmsdorf, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 8.

11 Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 12; Kaiser, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, 01.09.2022), § 71 Rn. 2.

12 Sehmsdorf, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 32.

13 Zur Unterscheidung von Zielen und Maßnahmen und der entscheidenden Bedeutung der Ziele vgl. Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 10.

sieht darin einen gerichtlich voll überprüfbareren unbestimmten Rechtsbegriff, der Bedarfslagen erfasst, die für alte Menschen durch den im Einzelfall unterschiedlich verlaufenden Alterungsprozess entstehen; § 71 SGB XII gehe es (allein) um die Deckung solcher Bedarfslagen.<sup>14</sup> Eine weitergehende tatbestandliche Einschränkung der als Altenhilfe zu gewährenden Leistungen ist § 71 Abs. 1 SGB XII zunächst nicht zu entnehmen. Tendenziell ausdehnend ist in § 71 Abs. 1 S. 2 SGB XII auch die Verhütung altersbedingter Schwierigkeiten ausdrücklich genannt; damit wird zum Ausdruck gebracht, dass die Hilfen auch präventiv wirken sollen.<sup>15</sup>

#### b. Beispielhafte Leistungen der Altenhilfe

§ 71 Abs. 2 Nr. 1–6 SGB XII zählt bestimmte Leistungen auf, die als Leistungen der Altenhilfe insbesondere in Betracht kommen. Hierdurch erfährt die – wie gesehen zunächst nur durch die zu verfolgenden Ziele definierte – Altenhilfe eine gegenständliche, auf Maßnahmen bezogene Konkretisierung. Schon aufgrund des Wortlauts besteht allerdings zu Recht Einigkeit darüber, dass dieser Katalog nicht abschließend ist.<sup>16</sup> Es sind also auch dort nicht genannte Leistungen, soweit von der Zielvorgabe des § 71 Abs. 1 S. 2 SGB XII gedeckt, von dem Begriff der Altenhilfe i. S. v. § 71 SGB XII umfasst.

Die dort genannten Beispiele sind hier nicht umfassend und vertieft vorzustellen.<sup>17</sup> Unter die Leistungen zu einer Betätigung und zum gesellschaftlichen Engagement (§ 71 Abs. 2 Nr. 1 SGB XII) sollen etwa die Zurverfügungstellung von Räumen oder die Übernahme von Fahrtkosten, vor allem aber Hilfe bei der Vermittlung von Betätigungen fallen, um die Ausübung von Hobbys, künstlerischen, sportlichen und sonstigen Aktivitäten sowie ehrenamtliches Engagement, z. B. in Ausbildungspatenschaften oder in Vereinen, zu ermöglichen. Als Anlaufstellen für die Vermittlung solcher Möglichkeiten des Engagements kommen etwa auch Freiwilligenagenturen oder sog. Seniorenbüros in Betracht. § 71 Abs. 2 Nr. 2 SGB XII soll etwa die Beratung bei der Wohnungssuche und die Vermittlung einer Wohnung, u. U. auch die Finanzierung altersgemäßer Vorrichtungen erfassen können. Nach § 71 Abs. 2 Nr. 3 SGB XII kann Beratung und Unterstützung bei der Beschaffung eines Heimplatzes, einer Altenwohnung oder ähnlichen stationären Einrichtung, aber auch sonstiger Wohn- und Betreuungsformen sowie häuslicher und ambulanter Pflege gewährt werden. § 71 Abs. 2 Nr. 4 SGB XII umfasst Beratung und Unterstützung in Fragen der Inanspruchnahme altersgerechter Dienste, wie z. B. Körperhygiene, Fußpflege, Reinigungsdienste, Versorgung mit Mahlzeiten,

14 BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 15 (juris) = BSGE 121, 12. Zur vollen gerichtlichen Überprüfbarkeit vgl. auch Hessisches LSG, Urt. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 18 (juris).

15 Deckers, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII. Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 71 Rn. 8.

16 Vgl. BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 11 (juris) = BSGE 121, 12; Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 13; Sehmsdorf, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 17.

17 Vgl. zum Folgenden ausführlicher etwa Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 13 ff.; Kaiser, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, 01.09.2022), § 71 Rn. 4 ff.; Sehmsdorf, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 18 ff.

Einkaufshilfen, Freizeitbetätigung; dazu soll auch die Einrichtung von Sozialstationen, von denen aus eine Betreuung und Versorgung alter Menschen möglich ist, oder von anderen beratenden Anlaufstellen gehören. Nach § 71 Abs. 2 Nr. 5 SGB XII soll die Organisation von Veranstaltungen, wie Seniorennachmittagen, Seniorenausflügen, Konzert- oder Theaterbesuchen, Besichtigungen etc. oder die Sicherung der Teilnahmemöglichkeit durch Beförderung zu derartigen Veranstaltungen geleistet werden können; auch die Schaffung von Einrichtungen zur Pflege sozialer Kontakte (Altentagesstätten, Altenclubs, Begegnungsstätten) soll hierunter fallen. Der Zweck des § 71 Abs. 2 Nr. 6 SGB XII schließlich soll durch die (Mit-)Finanzierung von Telefonkosten oder von Fahrtkosten oder auch die Zurverfügungstellung von Fahrdiensten erfüllt werden können.

Die hier exemplarisch genannten Leistungen sind insofern mit Blick auf die allgemeine Frage nach der Reichweite der geschuldeten Altenhilfe instruktiv, als sie den Typ von Leistungen charakterisieren, der von der Altenhilfe i. S. v. § 71 SGB XII umfasst sein kann. Kennzeichnend ist, dass es sich zumindest ganz vorwiegend um Beratungs-, Vermittlungs- und Unterstützungsleistungen in Gestalt von Dienstleistungen, u. U. auch von Geldleistungen handelt, die altersbedingte Schwierigkeiten bei der Inanspruchnahme von Ressourcen (z. B. Wohnraum, altersgerechte Dienste, Unterhaltungs- oder Bildungsangebote), Betätigungsmöglichkeiten (z. B. ehrenamtliches Engagement) oder Kontakten überwinden helfen sollen. Diese Ressourcen können teils von den örtlichen Sozialhilfeträgern selbst, teils aber auch

von anderen öffentlichen Trägern wie den Gemeinden, gemeinnützigen Trägern oder auch von privater Seite bereitgehalten werden. Als Möglichkeiten zur Erbringung dieser Altenhilfeleistungen werden ausdrücklich auch die Einrichtung und der Betrieb von besonderen Einrichtungen (z. B. Sozialstationen, Altenclubs, Begegnungsstätten) durch den örtlichen Träger genannt, die teilweise als Anlaufstellen Beratungs-, Vermittlungs- und Unterstützungsleistungen erbringen, teils darüber hinaus aber auch schon selbst Angebote geselliger, unterhaltender oder kultureller Art bieten.

#### **c. Verhältnis zu sonstigen Leistungen nach SGB IX Teil 2 und SGB XII**

Nach § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII sind Leistungen der so umschriebenen Altenhilfe allerdings „außer den Leistungen nach den übrigen Bestimmungen dieses Buches sowie den Leistungen der Eingliederungshilfe nach Teil 2 des Neunten Buches“ zu gewähren. Diese Formulierung will dem Umstand Rechnung tragen, dass ältere Menschen auch auf der Grundlage anderer gesetzlicher Vorgaben des SGB XII und des SGB IX Teil 2 Leistungen beziehen können. Im Rahmen des SGB XII kommen insoweit z. B. in Betracht Ansprüche auf häusliche Pflege (§ 63 SGB XII), auf Leistungen zur Weiterführung des Haushalts (§ 70 SGB XII), auf Berücksichtigung eines altersbedingten Mehrbedarfs (§ 30 Abs. 1 Nr. 1 SGB XII) oder eines medizinisch bedingten Mehrbedarfs wegen kostenaufwändiger Ernährung (§ 30 Abs. 5 SGB XII).

Die hier getroffene Regelung ist in der Rechtsprechung von Landessozialgericht-

ten<sup>18</sup> restriktiv im Sinne eines Nachrangs der Altenhilfe gegenüber den sonstigen Hilfen nach dem SGB XII und dem SGB IX Teil 2 in dem Sinne interpretiert worden, dass ein altersbedingter Sonderbedarf vorliegen müsse, der nicht identisch mit den bereits anderweitig geregelten Bedarfslagen ist. § 71 SGB XII dürfe nicht einer systemwidrigen Ausdehnung der übrigen Leistungsnormen des SGB XII dienen. Erst im Falle eines darüber hinausgehenden altersbedingten Bedarfes könnten Leistungen nach § 71 SGB XII überhaupt in Betracht kommen.

Der hierin angelegten einschränkenden Interpretation ist das Bundessozialgericht überzeugend entgegengetreten.<sup>19</sup> Danach ist aus § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII nicht abstrakt-generell der Schluss zu ziehen, dass Leistungen der Altenhilfe für solche Bedarfslagen ausscheiden, die dem Grunde nach schon von sonstigen Leistungen des SGB XII erfasst werden. Liege eine „altersbedingte Schwierigkeit“ vor, der sowohl durch Einsatz einer anderen Hilfe als auch durch Altenhilfe begegnet werden könnte, sei die Altenhilfe subsidiär. Es könne sich aber bei anspruchsbegründenden „altersspezifischen Schwierigkeiten“ um Bedarfslagen handeln, die auch in jüngerem Alter bereits bestehen, die aber erst unter dem Gesichtspunkt der altersbedingten Auswirkungen ergänzend oder auch in besonderem Maße zu decken

sind. Für die Einbeziehung auch solcher Deckungsbedarfe sprächen auch die in § 71 Abs. 2 Nr. 5 und 6 SGB XII (Teilhabe am Leben in der Gemeinschaft durch den Besuch von Veranstaltungen; Aufrechterhalten der Verbindung zu nahe stehenden Personen) ausdrücklich genannten Leistungen der Altenhilfe, die gewährt würden, obgleich die damit angesprochenen Bedürfnisse auch bei jüngeren Menschen bestünden und die Kosten hierfür in die Bemessung der Regelbedarfe einfließen. Das Bundessozialgericht hat damit klargestellt, dass § 71 SGB XII gegenüber anderen Leistungsansprüchen nach SGB XII oder SGB IX Teil 2 zwar subsidiär ist, soweit bei alten Menschen auftretende Bedarfslagen durch diese bereits abgedeckt sind, dass aber § 71 SGB XII bei solchen Bedarfslagen zusätzliche Leistungen gewährt, soweit sie aufgrund altersbedingter Schwierigkeiten<sup>20</sup> ergänzend oder in besonderem Maße zu decken sind.

#### **d. Berücksichtigung vorhandenen Einkommens oder Vermögens**

Auch die Altenhilfe unterliegt grundsätzlich dem Nachrang der Sozialhilfe nach § 19 Abs. 3 SGB XII und fällt unter die Einkommensgrenze des § 85 SGB XII. Für die persönliche Hilfe in Form von Beratung und Unterstützung ist dieser Nachrang durch die Soll-Vorschrift des § 71 Abs. 4 SGB XII je-

18 Vgl. Bayerisches LSG, Urt. v. 26.02.2010 – L 8 SO 129/09, Rn. 19 (juris); Hessisches LSG, Urt. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 18 (juris); LSG Baden-Württemberg, Urt. v. 17.12.2015 – L 7 SO 1474/15, Rn. 25 (juris).

19 BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 16 (juris) = BSGE 121, 12. Zustimmung *Sehmsdorf*, in: Schlegell/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 16; *Kaiser*, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, 01.09.2022), § 71 Rn. 1.

20 *Kaiser*, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, 01.09.2022), § 71 Rn. 1, weist etwa auf die Gebotenheit ergänzender Leistungen der Altenhilfe mit Rücksicht auf altersbedingte Auswirkungen, insbesondere in Gestalt drohender Vereinsamung und Isolation bzw. zunehmender körperlicher oder geistiger Schwächen, hin.

doch im Regelfall aufgehoben. Bei solchen persönlichen Hilfen geht es vorrangig um Dienstleistungen, insbesondere um Beratung und Unterstützung. Eine persönliche Dienstleistung liegt auch vor, wenn ihre Erbringung – wie regelmäßig – mit Kosten verbunden ist, aber die persönliche Hilfe im Vordergrund steht<sup>21</sup> oder soweit als Annex zu einer persönlichen Dienstleistung in begrenztem Umfang auch Sachleistungen anfallen.<sup>22</sup> Sobald eigenständige Geldleistungen erbracht werden sollen, bleibt es hingegen bei der Einkommens- und Vermögensanrechnung nach den allgemeinen Regeln.<sup>23</sup>

### 3. Bindungswirkung des § 71 SGB XII

Die in § 71 SGB XII geregelte Altenhilfe ist eine Leistung der Sozialhilfe (§ 8 Nr. 6 SGB XII). Nach § 17 Abs. 1 S. 1 SGB XII besteht ein Anspruch auf Sozialhilfe, damit auch auf Altenhilfe, soweit bestimmt wird, dass die Leistung zu erbringen ist; über Art und Maß der Leistungserbringung ist gemäß § 17 Abs. 2 S. 1 SGB XII nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, soweit das Ermessen nicht ausgeschlossen wird. Das führt zu der Frage, inwieweit § 71 SGB XII den örtlichen Träger der Sozialhilfe zur Gewährung von Leistungen der Altenhilfe verpflichtet und korrespondierend alten Menschen

einen Anspruch auf solche Leistungen gewährt.

#### a. Intendiertes (Entschließungs-)Ermessen

§ 71 SGB XII ist kein rechtlich unverbindlicher Programmsatz,<sup>24</sup> sondern zielt auf eine Verpflichtung zur Gewährung von Altenhilfe. Die Bestimmung begründet jedoch schon dem Wortlaut nach keine strikte Gesetzesbindung der Verwaltung, hier der örtlichen Träger der Sozialhilfe, wie das gesetzliche „Muss-Vorschriften“ tun. Nach § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII „soll“ alten Menschen Altenhilfe gewährt werden; auch sonst, namentlich in § 71 Abs. 1 S. 2, Abs. 3 und 4 SGB XII wird davon gesprochen, dass Altenhilfe erbracht werden „soll“. Durch derartige Soll-Vorschriften wird die Gesetzesbindung der Verwaltung im Vergleich zu strikt bindenden Gesetzen gelockert und ein Rechtsfolgenermessen eingeräumt, das aber wiederum im Vergleich zu dem durch „Kann-Vorschriften“ oder „Darf-Vorschriften“ gewährten Ermessen enger gefasst ist. Die Rechtsprechung spricht insoweit mitunter von einem gelenkten oder intendierten Ermessen.<sup>25</sup> Wenn die Behörde im Sinne eines solchen intendierten Ermessens unter bestimmten Voraussetzungen tätig werden soll, ist sie dazu im Regelfall verpflichtet, kann aber in Ausnahmefällen, in atypischen Situationen,

21 Deckers, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII. Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 71 Rn. 18, mit dem Beispiel der Veranstaltung eines Konzertes in einem Altenheim.

22 SG Konstanz, Gerichtsbescheid v. 13.01.2021 – S 3 SO 635/20, Rn. 18 (juris).

23 SächslSG, Urte. v. 17.04.2013 – L 8 SO 84/11, Rn. 24 (juris).

24 Vgl. Kaiser, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, 01.09.2022), § 71 Rn. 11: § 71 SGB XII stellt nicht nur „einen kommunalen sozialpolitischen Programmsatz“ dar.

25 BVerwG, Urte. v. 16.06.1997 – 3 C 22/96, Rn. 14 (juris) = BVerwGE 105, 55; insbes. zu § 71 SGB XII vgl. Hessisches LSG, Urte. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 17 (juris).

davon absehen.<sup>26</sup> Entsprechend hat auch das Bundessozialgericht zu § 71 SGB XII angenommen, dass „bei Vorliegen der gesetzlichen Tatbestandsvoraussetzungen (Alter und Bedarfslagen aufgrund altersbedingter Schwierigkeiten) die Rechtsfolge der Gewährung von Leistungen regelmäßig („soll“) vorgezeichnet ist.“<sup>27</sup> Die Verweigerung einer Leistung der Altenhilfe bei Vorliegen der tatbestandlichen Voraussetzungen kommt danach nur in atypischen Fällen in Betracht.<sup>28</sup>

## b. Auswahlmessen

Allerdings wird das durch § 71 SGB XII begründete intendierte Ermessen durch die Annahme relativiert, dieses beziehe sich nur auf die Entschließungsentscheidung, lasse aber unberührt, dass nach § 17 Abs. 2 S. 1 SGB XII über Art und Maß der Leistungserbringung nach pflichtgemäßem Ermessen zu entscheiden sei.<sup>29</sup> Auch dieses pflichtgemäße Ermessen ist kein freies, sondern ein rechtlich gebundenes Ermessen, das insbesondere entsprechend dem Zweck der gesetzlichen Regelung auszuüben ist.<sup>30</sup> Dem entsprechend hat das Bundessozialgericht zutreffend betont, dass die Frage nach Art

und Umfang der altersbedingten Schwierigkeiten auch das der Verwaltung eingeräumte Ermessen bei der Entscheidung, welche (geeigneten und ausreichenden) Leistungen zur Deckung der Bedarfslage im Einzelfall erbracht werden, leite.<sup>31</sup> Die daran anknüpfende Frage, ob und inwieweit es aufgrund einer Ermessensreduzierung auf Null zum Anspruch auf eine bestimmte Leistung kommen kann<sup>32</sup> oder überhaupt zum Anspruch auf eine Leistung, wird allerdings – soweit ersichtlich – wenig vertieft.

Insofern dürfte der Begründung des Anspruchs auf eine Leistung weniger die Breite und Vielfalt in Betracht kommender Leistungen von Altenhilfe entgegenstehen. Das bei der Ermessensausübung zu beachtende Ziel der Altenhilfe ist die Deckung von zusätzlichen, aus den körperlichen, seelischen oder geistigen Alterserschwernissen herrührenden individuellen Bedarfslagen.<sup>33</sup> Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen des § 71 Abs. 1 SGB XII erfüllt, dürfte sich aus den im Einzelfall bestehenden altersbedingten Schwierigkeiten und Bedarfen regelmäßig eine Verengung auf bestimmte Hilfen ergeben, die als geeignet und geboten anzuse-

26 BVerwG, Urt. v. 16.06.1997 – 3 C 22/96, Rn. 14 (juris) = BVerwGE 105, 55; BSG, Urt. v. 06.11.1985 – 10 RKg 3/84, Rn. 17 (juris) = BSGE 59, 111; *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 11.

27 BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 18 (juris) = BSGE 121, 12.

28 *Sehmsdorf*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 33.

29 Hessisches LSG, Urt. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 16 f. (juris); *Sehmsdorf*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 34.

30 Vgl. allgemein *Maurer/Waldhoff*, Allgemeines Verwaltungsrecht, 20. Aufl. 2020, § 7 Rn. 17.

31 BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 18 (juris) = BSGE 121, 12. Zustimmung *Sehmsdorf*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 34.

32 Allgemein zu dieser Möglichkeit *Sehmsdorf*, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 34.

33 Vgl. BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 13 f. (juris) = BSGE 121, 12.



hen sind und dem örtlichen Sozialhilfeträger zur Verfügung stehen. In diesem Sinne sind in der – allerdings spärlichen – verfügbaren sozialgerichtlichen Rechtsprechung zu § 71 SGB XII insbesondere Ansprüche auf Geldleistungen geltend gemacht worden; es ist vielleicht bezeichnend, dass diese Ansprüche ggf. schon wegen mangelnder altersbedingter Schwierigkeiten oder fehlender sonstiger tatbestandlicher Voraussetzungen abgelehnt worden sind,<sup>34</sup> nicht erst nach deren Bejahung im Rahmen des Ermessens.

Die gravierendere Begrenzung der im Rahmen des Auswahlermessens zuzusprechenden Leistungen und damit der Bindungswirkung des § 71 SGB XII hat einen anderen Grund. § 71 SGB XII stößt als individuelle Anspruchsnorm an Grenzen, wenn als Leistungen zum Ausgleich altersbedingter Schwierigkeiten nicht im Einzelfall ohne Weiteres zur Verfügung stehende Leistungen der Altenhilfe in Betracht kommen, sondern voraussetzungsvollere Leistungen. Damit gemeint sind Altenhilfeleistungen, die das Vorhandensein von bestimmten Einrichtungen oder Strukturen (wie z.B. Altencafés, Begegnungsstätten als Anlaufstellen für Beratung und Unterstützung oder auch als Stätten der Geselligkeit, Unterhaltung etc.) erfordern. Sind solche Einrichtungen oder Strukturen der Altenhilfe nicht vorhanden, können sie im Rahmen des auf den Einzel-

fall bezogenen Ermessens individuell nicht zugesprochen und vom einzelnen Leistungsberechtigten nicht eingefordert werden.<sup>35</sup> Die Bereitstellung solcher Einrichtungen und Strukturen der Altenhilfe ist insoweit eine – den in § 71 SGB XII begründeten individuellen Ansprüchen auf Altenhilfe vorausliegende – Angelegenheit der örtlichen Sozialhilfeträger (oder auch anderer Stellen).

#### 4. Zwischenfazit

§ 71 SGB XII ist eine sozialhilferechtliche Vorschrift, die alten Menschen im Hinblick auf ihre individuellen altersbedingten Schwierigkeiten, soweit daraus im Einzelfall Bedarfe entstehen, ergänzend zu anderen Sozialhilfe- und Eingliederungsleistungen einen Anspruch auf persönliche Hilfeleistungen bietet. Es geht dabei vornehmlich um Beratungs-, Vermittlungs- und Unterstützungsleistungen, soweit solche vom jeweiligen örtlichen Träger vorgehalten werden, und ansonsten auch um Geldleistungen. Dabei ist § 71 SGB XII keine unbedingt bindende, zwingende Ansprüche gewährende Norm, sondern eine bloße Soll-Vorschrift, die damit jedoch immerhin ein sog. intendiertes Ermessen begründet. Dies führt dazu, dass sie, soweit ihre tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt sind, regelmäßig auch zur Gewährung der genannten persönlichen Dienstleistungen und Geldleistungen führt.



34 Vgl. Hessisches LSG, Urt. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 19 ff. (juris) und nachfolgend BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 13 ff. (juris) = BSGE 121, 12; SächsLSG, Urt. v. 17.04.2013 – L 8 SO 84/11, Rn. 23 f. (juris); LSG BW, Urt. v. 17.12.2015 – L 7 SO 1474/15, Rn. 26 ff. (juris).

35 Darin kann man eine gewisse Parallele zum gemeinderechtlichen Anspruch auf Nutzung der öffentlichen Einrichtungen der Gemeinde (z. B. § 8 Abs. 2 GO NRW) erblicken, der dem einzelnen Einwohner und der einzelnen Einwohnerin zwar einen Anspruch auf gleichberechtigten Zugang zu den vorhandenen Einrichtungen, grundsätzlich aber nicht einen Anspruch auf Errichtung, Beibehaltung oder Erweiterung solcher Einrichtungen gewährt; vgl. nur *Lange*, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 13 Rn. 39.

Insoweit erfüllt § 71 SGB XII die ihm zugedachte ergänzende sozialhilferechtliche Funktion.

Die durch § 71 SGB XII begründeten individuellen Ansprüche werden jedoch wesentlich dadurch begrenzt, dass sie zwar Beratungs- und Unterstützungs- oder Geldleistungen gewähren, die die Inanspruchnahme von bestimmten Dienstleistungen, Veranstaltungen oder Einrichtungen erleichtern oder ermöglichen, der einzelne Anspruchsberechtigte vom örtlichen Sozialhilfeträger im Rahmen des ihm zustehenden Ermessens aber nicht die Bereithaltung solcher bestimmter Dienstleistungen, Veranstaltungen oder Einrichtungen verlangen kann. Soweit weder der örtliche Sozialhilfeträger noch andere öffentliche, gemeinwirtschaftliche oder private Stellen solche Angebote vorhalten, drohen die den Zugang dazu erleichternden bzw. ermöglichenden Ansprüche nach § 71 SGB XII ins Leere zu laufen.

## **II. Verwaltungsinterne Vorgaben des örtlichen Sozialhilfeträgers**

Den einzelnen Sozialhilfeträgern ist es unbenommen, dieser Gefahr eines Leerlaufens der nach § 71 SGB XII geschuldeten Altenhilfe entgegenzuwirken, indem sie die Wahrnehmung der Altenhilfeaufgabe im Rahmen ihrer Zuständigkeit durch verwaltungsinterne Vorgaben, namentlich durch Verwaltungsvorschriften konkretisieren und verbindlich machen. Das gilt für die Landkreise, die insoweit u. U. auf die Zustän-

digkeit ihrer kreisangehörigen Gemeinden für die örtlichen Angelegenheiten Rücksicht nehmen müssen, sowie die kreisfreien Städte und die Stadtstaaten (soweit sie nicht in Kommunen untergliedert sind). Ein Beispiel hierfür gibt die Freie und Hansestadt Hamburg mit ihrer Globalrichtlinie,<sup>36</sup> in der sie die Planung und Förderung von Maßnahmen und Angeboten der offenen Seniorenarbeit in der Freien und Hansestadt Hamburg durch die Bezirksämter regelt. Eine solche Richtlinie oder Verwaltungsvorschrift kann ein wirksames Instrument der Selbstverpflichtung und der Steuerung der kommunalen Seniorenarbeit innerhalb des Stadtstaates, der kreisfreien Stadt oder des Landkreises sein. Ihr kommt freilich allein binnenrechtliche Bedeutung, keine außenrechtliche Wirksamkeit zu, sodass sie aus sich heraus keinen Anspruch einzelner auf Bereitstellung bestimmter Maßnahmen und Angebote der Seniorenarbeit zu begründen vermag.

## **III. Weitergehende Verpflichtungen des örtlichen Sozialhilfeträgers im Außenrechtsverhältnis**

Der Zwischenbefund zur Auslegung und Anwendung von § 71 SGB XII als individuelle Anspruchsnorm führt damit weiter zu der Frage, ob der Norm im Außenrechtsverhältnis eine über die individuellen Ansprüche begründende Funktion hinausgehende (objektiv-rechtliche) Verpflichtung des örtlichen Sozialhilfeträgers entnommen werden kann, die von ihm verlangt, auch strukturelle und

36 Globalrichtlinie zur bezirklichen offenen Seniorenarbeit in der Freien und Hansestadt Hamburg ([www.hamburg.de/contentblob/1948548/data/globalrichtlinie-bezirkliche-seniorenarbeit.pdf](http://www.hamburg.de/contentblob/1948548/data/globalrichtlinie-bezirkliche-seniorenarbeit.pdf); abgerufen am 01.11.2022).



institutionelle Voraussetzungen dieser Ansprüche durch Aktivitäten im Bereich kommunaler Altenpolitik und Seniorenarbeit sicherzustellen. Diese Frage ist bislang – soweit ersichtlich – rechtswissenschaftlich kaum erörtert worden. Unter Bezugnahme auf eine darauf hindeutende Formulierung einer Gesetzentwurfsbegründung<sup>37</sup> hat das Bundessozialgericht immerhin erwogen, § 71 SGB XII könne auch die Grundlage für eine umfassende (von der Lebenslage des einzelnen älteren Bewohners unabhängige) kommunale Altenpolitik sein.<sup>38</sup> Ähnlich ist in der Kommentarliteratur vereinzelt angenommen worden, § 71 SGB XII sei zum einen Anspruchsgrundlage für Leistungen, die besondere altersbedingte Bedarfe abdecken sollen, zum anderen auch die Grundlage für kommunale Altenpolitik.<sup>39</sup> Diese knappen Bemerkungen bleiben freilich insofern noch unbefriedigend, als sie die Herleitung dieser zweiten Funktion der Norm und deren rechtliche Bedeutung, insbesondere auch die Beziehung zwischen den beiden der Norm zugeschriebenen Funktionen kaum reflektieren. Dem soll im Folgenden nachgegangen werden.

## 1. Verfassungskonforme Auslegung des § 71 SGB XII

Die Ableitung einer solchen weitergehenden, über die Erfüllung individueller Geld-, Dienstleistungs- und Sachansprüche in dem dargestellten Umfang hinausgehenden Verpflichtung wäre zwingend, soweit eine solche weiterreichende kommunale Seniorenarbeit verfassungsgeboten wäre. Aus § 1 S. 1 SGB XII wird abgeleitet, dass die sozialhilferechtlichen Leistungsnormen im Lichte der verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere unter Beachtung des Menschenwürdeprinzips auszulegen und anzuwenden sind.<sup>40</sup> Aus dem Menschenwürdeprinzip (Art. 1 Abs. 1 GG) i. V. m. dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) folgt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, dass der (Sozialhilfe-)Gesetzgeber dem Grunde nach verpflichtet ist, ein menschenwürdiges Existenzminimum sicherzustellen, das nicht nur das physische Existenzminimum umfassen, sondern auch ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben gewährleisten soll.<sup>41</sup> Damit ist grundsätzlich auch die sozio-kulturelle Existenz, um deren



37 BT-Drs. 7/308, S. 17: „Eine Sonderregelung über die Altenhilfe wurde durch das BSHG erstmalig in das Fürsorgerecht aufgenommen. Sie hat sich sowohl als unmittelbar anzuwendende Vorschrift bewährt wie auch als Initialzündung für besondere Maßnahmen zugunsten alter Menschen in den Ländern ausgewirkt.“

38 BSG, Urt. v. 24.02.2016 – B 8 SO 11/14 R, Rn. 17 (juris) = BSGE 121, 12, wo dies allerdings letztlich offen gelassen und jedenfalls ein daraus folgender individueller Anspruch verneint wird. Vgl. auch Hessisches LSG, Urt. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 19 (juris), wonach „Normadressat der Vorschrift in erster Linie die Kommunen sind, welche im Rahmen der kommunalen Altenpolitik Konzept und Angebote zu entwickeln haben, um es Bürgern im Alter zu ermöglichen, am Gemeinschaftsleben möglichst selbständig teilzunehmen und pflegende Angehörige zu entlasten.“

39 Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 9.

40 Groth, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, Stand: 01.02.2021), § 1 Rn. 2.

41 BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, BVerfGE 125, 175 (222 f.); Beschl. v. 23.07.2014 – 1 BvL 10/12, BVerfGE 137, 34 (Rn. 117); Urt. v. 05.11.2019 – 1 BvL 7/16, BVerfGE 152, 68 (Rn. 118 f.).

Sicherstellung es der sozialhilferechtlichen Altenhilfe vornehmlich geht, erfasst. Diese Sicherstellung gelingt aus fachlicher Sicht nicht durchweg in dem gebotenen Maße. Nicht zuletzt aufgrund des Umstands, dass die Altenhilfe ergänzend zu einschlägigen anderen Ansprüchen gewährt wird (vgl. § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII), die ihrerseits nicht auf eine Sicherung allein der physischen Existenz ausgerichtet sind,<sup>42</sup> dürfte es jedoch schwerlich gelingen darzulegen, dass das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum in dieser Hinsicht unterschritten wäre.

## 2. Auslegung des § 71 SGB XII im Lichte des § 1 S. 2 SGB XII

Auch unterhalb der Schwelle einer verfassungsrechtlich gebotenen Sicherstellung des (sozio-kulturellen) Existenzminimums könnte sich jedoch eine (objektiv-rechtliche) Verpflichtung des örtlichen Sozialhilfeträgers, für die zwingend nötigen strukturellen und institutionellen Voraussetzungen der Altenhilfe zu sorgen, ableiten lassen. Für die rechtliche Herleitung einer solchen weitergehenden Verpflichtung kann schon auf den Sinn und Zweck des § 71 SGB XII, der – wie gesehen – andernfalls u. U. verfehlt wird, darüber hinaus verstärkend auch auf

§ 1 S. 2 Hs. 1 SGB XII rekuriert werden. Nach dieser Bestimmung sollen die Leistungen der Sozialhilfe, die nach § 1 S. 1 SGB XII den Leistungsberechtigten die Führung eines der Würde des Menschen entsprechenden Lebens ermöglichen sollen, so weit wie möglich befähigen, unabhängig von ihr zu leben.

Diese Norm begründet zwar aus sich heraus keine unmittelbaren, konkreten Verpflichtungen oder Ansprüche.<sup>43</sup> Ihr wird jedoch in der Kommentarliteratur verbreitet ein Optimierungsgebot<sup>44</sup> entnommen. Dieses Optimierungsgebot soll die Auslegung und Anwendung des Gesetzes, insbesondere die Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und die Ermessensausübung steuern.

Die auf § 1 S. 2 Hs. 1 SGB XII gegründete Annahme, die Sozialverwaltung unterliege mit Blick auf die Erfüllung individueller Hilfeleistungsansprüche einem zu beachtenden ungeschriebenen Optimierungsgrundsatz, ist bislang – soweit ersichtlich – nicht speziell auf § 71 SGB XII gemünzt worden. Diese Annahme erscheint jedoch auch und gerade in Bezug auf die sozialhilferechtliche Altenhilfe mit Rücksicht auf deren Funktion und Eigenart berechtigt. Ohne Weiteres aus Haus-

42 Vgl. Hessisches LSG, Urt. v. 08.03.2013 – L 9 SO 52/10, Rn. 19 (juris): „Die Begründung, dass das kulturelle Existenzminimum grundsätzlich bereits durch die Regelsätze abgedeckt werde sowie ein bereits bewilligter Mehrbedarf nach § 42 Nr. 3 SGB XII auch hierfür eingesetzt werden könne, ist keine sachfremde Überlegung, da § 71 SGB XII nur Leistungen zur Abmilderung spezifischer Probleme des Alters vorsieht ...“.

43 Müller-Grune, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. (Stand: 01.02.2020), § 1 Rn. 9.

44 Deckers, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII. Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 1 Rn. 30; Müller-Grune, in: Schlegel/Voelzke, jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. (Stand: 01.02.2020), § 1 Rn. 9; vgl. auch Armbrorst, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 1 Rn. 12, der dem in § 1 S. 2 SGB XII verankerten Ziel der Sozialhilfe für das Verständnis und die Anwendung des Gesetzes Bedeutung beimisst. Groth, in: BeckOK Sozialrecht. SGB XII (66. Edition, Stand: 01.02.2021), § 1 Rn. 11 spricht in gleichem Sinne von einem ungeschriebenen Grundsatz des Förderns.

haltsmitteln erbringbare Geldleistungen, die bei anderen Sozialhilfeleistungen (wie etwa der Hilfe zum Lebensunterhalt) von hervorhebener Bedeutung sind, spielen hier für die Zweckerreichung eine vergleichsweise geringe Rolle; § 71 SGB XII bringt das deutlich zum Ausdruck, indem § 71 Abs. 2 SGB XII vorrangig Beratungs- und Unterstützungsleistungen im Gegensatz zu (explizit gar nicht erwähnten) finanziellen Leistungen nennt und § 71 Abs. 4 SGB XII zudem Altenhilfe in Gestalt von Geldleistungen unter den Vorbehalt der Einkommens- und Vermögensanrechnung stellt. Die – nach § 71 Abs. 1 S. 1 SGB XII ergänzend zu anderen Leistungen erbrachte – Altenhilfe realisiert den speziell ihr zugedachten sozialhilferechtlichen Zweck gerade in Beratung und offenem Hilfsangebot.<sup>45</sup> Dieser Zweck wird jedoch nur erreicht, wenn dafür die nötigen strukturellen und institutionellen Vorkehrungen getroffen sind, d. h. wenn Anlaufstellen wie Altenclubs und ähnliche Einrichtungen existieren, in denen alte Menschen Beratungs- und Unterstützungsangebote, u. U. auch darüber hinausreichende Angebote etwa unterhaltender, bildender oder kultureller Natur vorfinden. Insofern sind die von der Altenhilfe umfassten Leistungen in besonderer Weise abhängig von den individuellen Hilfsansprüchen vorausliegender Aktivitäten. Da solche Einrichtungen auch von anderen öffentlichen, gemeinnützigen oder privaten Trägern bereitgehalten werden, bedeutet das nicht notwendig, dass die kreisfreien Städte und Kreise selbst als deren Träger fungieren müssten, um die altenhilferechtlichen Leistungsansprüche wirksam werden zu lassen. Das aus § 1 S. 2

Hs. 1 SGB XII abzuleitende Optimierungsgebot erlegt ihnen in diesem Zusammenhang jedoch eine Gewährleistungsverantwortung auf. Sie müssen im Zusammenwirken mit anderen Akteuren, subsidiär auch in eigener Trägerschaft dafür sorgen, dass die Vorkehrungen und Einrichtungen gegeben sind, die nötig sind, damit die altenhilferechtlichen Leistungen jedenfalls auf einem Mindeststandard wirksam erbracht werden können.

Wie diese Gewährleistungsverantwortung des örtlichen Trägers wahrgenommen wird, ist freilich sowohl gegenständlich wie auch im Hinblick auf die Aufgabenträger von großer Offenheit. Welche Einrichtungen oder Veranstaltungen im Bereich des jeweiligen örtlichen Sozialhilfeträgers vorzusehen sind und inwieweit diese vom ihm selbst oder von anderen getragen werden, kann kaum vorgegeben werden; dies liegt vielmehr sehr weitgehend in der Eigenverantwortlichkeit der kreisfreien Städte und Kreise, die die Aufgaben der Altenhilfe als Selbstverwaltungsangelegenheit bzw. weisungsfreie Pflichtaufgabe oder Aufgabe des eigenen Wirkungskreises wahrnehmen. Das macht es fraglich, ob diese objektiv-rechtliche Verpflichtung der örtlichen Sozialhilfeträger bereits den Grad von Konkretetheit erreicht, der sie zu einer Pflichtaufgabe in dem Sinne macht, dass sie im Wege der Rechtsaufsicht eingefordert werden könnte. Mit Blick auf die gemeinderechtliche Verpflichtung zur Schaffung der für die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Betreuung ihrer Einwohnerinnen und Einwohner erforderlichen öffentlichen Einrichtungen (z. B. § 8 Abs. 1 GO NRW), die kaum weniger konkret ist, ist



<sup>45</sup> Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 21.

die Annahme einer solchen Pflichtaufgabe von Höchst- und Obergerichten verneint worden.<sup>46</sup> Auch wenn davon abweichend eine Pflicht der Gemeinde bejaht wird, wird jedenfalls ein weiter Ermessensspielraum der Gemeinde angenommen; danach soll eine Gemeinde nur ganz ausnahmsweise, wenn jede andere Entscheidung ermessensfehlerhaft wäre, zur Bereitstellung einer bestimmten öffentlichen Einrichtung verpflichtet sein.<sup>47</sup> Entsprechend wird man auch mit Blick auf die objektiv-rechtliche Verpflichtung der örtlichen Sozialhilfeträger annehmen müssen, dass sie diesen in der Wahrnehmung einen großen Spielraum lässt und sich allenfalls ganz ausnahmsweise zu einer auch im Wege der Rechtsaufsicht durchsetzbaren, konkreten Pflicht verdichtet.

#### IV. Zwischenergebnis

Im geltenden Recht ist § 71 SGB XII die maßgebliche Vorschrift der Altenhilfe. Als sozialhilferechtliche Individualanspruchsnorm garantiert sie, ergänzend zu sonstigen Leistungen der Sozialhilfe sowie der Eingliederungshilfe, alten Menschen Leistun-

gen, die altersbedingte Schwierigkeiten zu verhüten, zu überwinden oder zu mildern helfen. Sie leistet damit einen grundlegenden Beitrag dazu, einzelnen alten Menschen über bei ihnen konkret auftretende altersbedingte Schwierigkeiten durch individuell zu gewährende Leistungen hinwegzuhelfen. Die Wirksamkeit der Norm stößt allerdings – wie gesehen – an Grenzen, wenn es darum geht, über solche individuell zu gewährende Leistungen hinaus auch das Vorhandensein von Einrichtungen und Veranstaltungen sicherzustellen, die die nötige strukturelle und institutionelle Grundlage für eine leistungsfähige Altenhilfe und Seniorenarbeit darstellen. Schon aus dem Sinn und Zweck des § 71 SGB XII und vor allem unter Heranziehung des aus § 1 S. 2 Hs. 1 SGB XII abzuleitenden Optimierungsgebots lässt sich insoweit zwar eine objektiv-rechtliche Verpflichtung, eine Gewährleistungsverantwortung des örtlichen Sozialhilfeträgers ableiten. Diese bleibt jedoch inhaltlich so offen, dass sie in aller Regel keine – etwa rechtsaufsichtlich durchsetzbare – Rechtspflicht des örtlichen Sozialhilfeträgers darstellt.

46 Vgl. BVerwG, Urt. v. 18.07.1969 – VII C 56.68, BVerwGE 32, 333; OVG NRW, Urt. v. 16.09.1975 – III A 1279/75, NJW 1976, 820 (821).

47 Vgl. Lange, Kommunalrecht, 2. Aufl. 2019, Kap. 13 Rn. 32 m.w. N.

## C. Rahmenbedingungen einer Weiterentwicklung der rechtlichen Grundlagen der Altenhilfe

Vor dem Hintergrund dieses Zwischenbefundes zur rechtlichen Gewährleistung von Altenhilfe im geltenden Recht soll im Folgenden den Rahmenbedingungen für eine Weiterentwicklung der gesetzlichen Grundlagen nachgegangen werden. Untersucht werden soll zunächst, ob und inwieweit der Bundes- oder der Landesgesetzgeber von Verfassungs wegen zu einschlägigen gesetzlichen Neuregelungen berufen ist (I.). Anschließend wird erörtert, wem die Durchführung von Verwaltungsaufgaben der Altenhilfe zu übertragen ist (II.). Abschließend wird die Frage der Finanzverantwortung für die Durchführung dieser Aufgaben behandelt (III.).

### I. Gesetzgebungsbefugnis

Anregungen, Forderungen, Entwürfe, die auf eine weitergehende gesetzliche Ausgestaltung von Altenhilfe abzielen, hat es gegeben bzw. gibt es sowohl auf Bundes- wie auch auf Landesebene. Es ist deshalb zu untersuchen, ob, unter welchen Voraussetzungen und inwieweit der Bund bzw. die Länder zu einschlägiger Gesetzgebung befugt sind.

### 1. Gesetzgebungskompetenz des Bundes für die Altenhilfe und ihre Ausübung

#### a. Bundesgesetzgebungskompetenz

Aus Art. 70 GG folgt, dass dem Bund (nur) insoweit das Recht zur Gesetzgebung zusteht, wie ihm das Grundgesetz die ausschließliche oder konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit verleiht. Als kompetenzrechtliche Grundlage für die aktuelle wie auch für eine eventuell weiterreichende künftige bundesgesetzliche Regelung der Altenhilfe kommt allein die konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit des Bundes für die öffentliche Fürsorge in Betracht.

#### aa. Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG

Nach gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist der Kompetenztitel der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) nicht eng auszulegen.<sup>48</sup> Er setzt voraus, dass eine besondere Situation zumindest potenzieller Bedürftigkeit besteht, auf die der Gesetzgeber reagiert. Dabei genügt es, wenn eine – sei es auch nur typisierend bezeichnete und nicht notwendig akute – Bedarfslage im Sinne einer mit besonderen Belastungen einhergehenden Lebenssituation besteht, auf deren Beseitigung oder Minderung das Gesetz zielt.<sup>49</sup>

48 BVerfG, Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203 (329 f.); Urt. v. 10.03.1998 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (341); Urt. v. 07.10.2014 – 2 BvR 1641/11, BVerfGE 137, 108 (Rn. 135); Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (Rn. 29).

49 Vgl. BVerfG, Urt. v. 28.05.1993 – 2 BvF 2/90 und 4, 5/92, BVerfGE 88, 203 (329 f.); Urt. v. 10.03.1998 – 1 BvR 178/97, BVerfGE 97, 332 (342); Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (134); BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (Rn. 29).

Angesichts der ausdrücklich zugelassenen Typisierung ist eine solche Bedarfslage für die Personengruppe der alten Menschen insgesamt – ungeachtet des Umstands, dass sich der Alterungsprozess individuell höchst unterschiedlich gestaltet<sup>50</sup> – zu bejahen. Das Bundesverfassungsgericht<sup>51</sup> sieht die sozialrechtliche Altenhilfe unzweifelhaft von der öffentlichen Fürsorge umfasst.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts umfasst der Begriff der öffentlichen Fürsorge auch nicht etwa nur in einem engeren Verständnis Bestimmungen darüber, was die Träger der Fürsorge an materiellen Fürsorgeleistungen zu erbringen haben und auf welche Weise das geschehen soll. Vielmehr soll der Begriff auch neue Lebenssachverhalte, wenn sie nur in ihren wesentlichen Strukturelementen dem Bild entsprechen, das durch die „klassische Fürsorge“ geprägt ist, und folglich etwa auch organisationsrechtliche Vorschriften umfassen.<sup>52</sup>

Am ehesten an die Grenze des Kompetenztitels nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG dürften

die Vorschläge in der seniorenpolitischen Diskussion stoßen, die auf eine stärkere Partizipation der alten Menschen abzielen. Soweit es dabei um die Sicherstellung bedarfsgerechter und qualitätsvoller fürsorglicher Leistungen für alte Menschen durch partizipatorische Beteiligung der Betroffenen geht, wird auch insoweit die Einschlägigkeit des Kompetenztitels zu bejahen sein. Erst wenn es um demokratische Teilhabe ohne solchen spezifischen Bezug auf Altenhilfe geht, sondern um der Stärkung der Mitsprache alter Menschen an den allgemeinen Angelegenheiten des Gemeinwesens willen geht, ist die Grenze des Kompetenztitels überschritten. Das ist dann nicht mehr Gegenstand der öffentlichen Fürsorge, sondern des Landesorganisations- bzw. – auf kommunaler Ebene – des Kommunalverfassungsrechts und damit des Landesrechts.<sup>53</sup>

#### **bb. Art. 72 Abs. 2 GG**

Das Gesetzgebungsrecht des Bundes auf dem Gebiet des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG besteht nach Art. 72 Abs. 2 GG jedoch nur, wenn und soweit die Voraussetzungen der

50 Vgl. BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (Rn. 30): „Mit der Schaffung eines Betreuungsgeldanspruchs wollte der Gesetzgeber auf die Belastung von Familien mit Kleinkindern und eine damit verbundene besondere Hilfs- und Unterstützungsbedürftigkeit reagieren ... Dabei durfte er von einem typischerweise in dieser Altersphase auftretenden besonderen Aufwand bei der Betreuung von Kleinkindern ausgehen, ohne hinsichtlich seiner Gesetzgebungskompetenz etwa danach differenzieren zu müssen, ob Bezieher der Leistung im Einzelfall wirtschaftlich bedürftig sind.“

51 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (134).

52 BVerfG, Urt. v. 07.10.2014 – 2 BvR 1641/11, BVerfGE 137, 108 (Rn. 135).

53 Vgl. in diesem Zusammenhang BVerfG, Urt. v. 07.10.2014 – 2 BvR 1641/11, BVerfGE 137, 108 (Rn. 136): „Bei der Bestimmung der Reichweite der aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG folgenden Gesetzgebungskompetenz ist ... Zurückhaltung geboten, wenn mit ihr Regelungen gerechtfertigt werden sollen, von denen nach dem Grundgedanken der Art. 70 ff. GG anzunehmen ist, dass der Regelungsgegenstand im Wesentlichen oder weitgehend in der Kompetenz der Länder verbleiben soll. Das gilt insbesondere mit Blick auf das Kommunalrecht, das ... zum ‚Hausgut‘ jener Zuständigkeiten zählen dürfte, das die Organisationshoheit der Länder prägt und den Ländern daher unentziehbar verbleiben muss ...“.



dort geregelten Erforderlichkeitsklausel erfüllt sind. Hieraus ergeben sich potenziell die relevanten Einschränkungen einer bundesgesetzlichen Regelung des Altenhilferechts. Hintergrund dafür ist, dass die – bis dahin in ihrer alten Fassung so gut wie wirkungslose<sup>54</sup> – Erforderlichkeitsklausel in der Verfassungsreform des Jahres 1994 eine Verschärfung erfahren hat, die ihr nach dem Willen des verfassungsändernden Gesetzgebers nunmehr effektiv beschränkende Bedeutung verleihen sollte. Das Bundesverfassungsgericht hat das in der Folge umgesetzt. In seiner Entscheidung zum Altenpflegegesetz aus dem Jahr 2002 hat es, ausgehend von einer geschärften Interpretation des Art. 72 Abs. 2 GG, bzgl. der Regelungen zur Berufsausbildung der Altenpflegerinnen und Altenpfleger die Rechtfertigung wegen Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet verneint.<sup>55</sup> Bald danach hat es erste Bundesgesetze an den Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG scheitern lassen.<sup>56</sup> Angesichts dieser Verfassungsrechtslage ist bereits im

Jahr 2004 das Vorhaben eines Altershilfestrukturegesetzes wegen Bedenken im Hinblick auf die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG aufgegeben worden.<sup>57</sup> Auch eine bundesgesetzliche Neuregelung im Bereich der Altenhilfe oder Seniorenpolitik müsste sich ggf. vor diesen Anforderungen rechtfertigen lassen.

*(1) Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG*

Nach Art. 72 Abs. 2 GG besteht das Gesetzgebungsrecht des Bundes, wenn und soweit die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet oder die Wahrung der Rechts- oder Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse eine bundesgesetzliche Regelung erforderlich macht. Für sozialhilferechtliche Regelungen wird insbesondere die erste Alternative der Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet herangezogen.<sup>58</sup> Im Hinblick hierauf ist der Bundesgesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Eingreifen berechtigt, wenn sich die

54 Vgl. grundlegend BVerfG, Urt. v. 30.04.1952 – 1 BvR 14, 25, 167/52, BVerfGE 1, 264 (272 f.); Urt. v. 22.04.1953 – 1 BvL 18/52, BVerfGE 2, 213 (224 f.).

55 BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (153 ff.); im Folgenden ist insoweit allerdings die Erforderlichkeit zur Wahrung der Wirtschaftseinheit im gesamtstaatlichen Interesse bejaht worden.

56 Vgl. BVerfG, Urt. v. 09.06.2004 – 1 BvR 636/02, BVerfGE 111, 10 (28 f.); Urt. v. 27.07.2004 – 2 BvF 2/02, BVerfGE 111, 226 (265 ff.); Urt. v. 26.01.2005 – 2 BvF 1/03, BVerfGE 112, 226 (244 ff.).

57 *Herweck*, *Altenhilfestrukturen der Zukunft – Wo stehen wir, was ist zu tun?* in: Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend (Hrsg.), *Altenhilfestrukturen der Zukunft. Abschlusstagung am 6. und 7. Mai 2004 in Berlin*, S. 5 (8 f.), unter Verweis auf ein – soweit ersichtlich unveröffentlichtes – Rechtsgutachten im Auftrag des Ministeriums; vgl. auch Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), *Gutachten zum Berliner Seniorenmitwirkungsgesetz*, 2011, S. 16 f.

58 Vgl. etwa BT-Drs. 18/9518, S. 45: „Für die Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse sind das Recht der Sozialhilfe sowie das Recht der Sozialen Entschädigung und damit auch der Hilfe zur Pflege von besonderer Bedeutung. Bei der Sozialhilfe handelt es sich um das unterste soziale Leistungssystem. Eine bundeseinheitliche Regelung der pflegerischen Versorgung ist unverzichtbar, damit sich die Lebensverhältnisse in den Ländern nicht in erheblicher Weise auseinander entwickeln.“

Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet. Ein rechtfertigendes besonderes Interesse an einer bundesgesetzlichen Regelung kann auch dann bestehen, wenn sich abzeichnet, dass Regelungen in einzelnen Ländern aufgrund ihrer Mängel zu einer mit der Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse unvereinbaren Benachteiligung der Einwohnerinnen und Einwohner dieser Länder führen und diese deutlich schlechter stellen als die Einwohnerinnen und Einwohner anderer Länder.<sup>59</sup>

Wenn der Bundesgesetzgeber verschiedene Arten von Leistungen der öffentlichen Fürsorge begründen will, muss – wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich hervorgehoben hat – grundsätzlich jede Fürsorgeleistung für sich genommen den Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG genügen. Allein die Verbindung mit einer Bestimmung, die bundesrechtlicher Regelung unterliegt, schafft demnach noch nicht den bundesrechtlichen Regelungsbedarf für eine Bestimmung, die für sich genommen nicht die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllt. Auch wenn der Bundesgesetzgeber selbstständige Leistungen der öffentlichen Fürsorge als Teile eines Gesamtkonzepts begreift, teilen diese nicht allein wegen dieses Verknüpfungswillens das kompetenzrechtli-

che Schicksal. Grundsätzlich ist der Bundesgesetzgeber bei der Realisierung legislativer Gesamtförderungskonzepte vielmehr auf jene Fürsorgeinstrumente beschränkt, die für sich genommen die Voraussetzungen des Art. 72 Abs. 2 GG erfüllen.<sup>60</sup>

## (2) *Folgerungen für den Bereich der Altenhilfe*

Aufgrund dieser Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts wird bei einer bundesgesetzlichen Regelung der öffentlichen Fürsorge für alte Menschen für jede einzelne vorgesehene Leistung die Erforderlichkeit zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet zu untersuchen und zu begründen sein. Das kann nur mit Blick auf jeweils einzelne konkrete Regelungsvorschläge erfolgen und deshalb hier nicht umfassend erörtert werden. Dabei erscheint die Annahme des Gesetzgebers, dass eine bundeseinheitliche Regelung umso eher erforderlich ist, je basaler die vorgesehene Fürsorgeleistung ist,<sup>61</sup> überzeugend. Je weiter der Bundesgesetzgeber über die Sicherstellung grundlegender Fürsorge hinausgehen und auch ambitioniertere Maßnahmen der Seniorenarbeit vorsehen will, desto höher werden die Rechtfertigungsanforderungen und desto notwendiger wird die Darlegung sein, dass zum einen diese Maßnahmen für die Lebensverhältnisse in diesem Falle alter Menschen bedeutsam sind und zum anderen die Verhältnisse in den Bundesländern sich insoweit in erheblicher, das bundes-

59 Vgl. BVerfG, Urt. v. 24.10.2002 – 2 BvF 1/01, BVerfGE 106, 62 (144, 153 f.); Urt. v. 27.07.2004 – 2 BvF 2/02, BVerfGE 111, 226 (253); Urt. v. 26.01.2005 – 2 BvF 1/03, BVerfGE 112, 226 (244 f.); Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (Rn. 35).

60 BVerfG, Urt. v. 21.07.2015 – 1 BvF 2/13, BVerfGE 140, 65 (Rn. 58).

61 Vgl. BT-Drs. 18/9518, S. 45. Dazu bereits oben unter C. I. 1. a. bb. (1).



staatliche Sozialgefüge beeinträchtigender Weise auseinanderzuentwickeln drohen.

Einen Hinweis darauf, dass jedenfalls in einem gewissen Umfang eine bundesgesetzliche Regelung zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse erforderlich sein könnte, liefert der Umstand, dass nach vorliegenden Erkenntnissen die Haushaltsausgaben der örtlichen Träger der Sozialhilfe für Zwecke der Altenhilfe überwiegend außerordentlich niedrig, teils auch bei 0 Euro liegen und zudem im Bundesgebiet teils erhebliche Differenzen aufweisen; die Spanne liegt etwa zwischen 0 und 34 Euro pro Person der Altersgruppe 60+ jährlich.<sup>62</sup> Darin spiegelt sich ein offenbar sehr unterschiedlich starkes Engagement der örtlichen Sozialhilfeträger in der Altenhilfe. Die grundsätzliche Annahme liegt nahe, dass sich das auch deutlich in unterschiedlichen Lebensverhältnissen alter Menschen, soweit sie zum Ausgleich altersbedingter Schwierigkeiten hilfebedürftig sind, niederschlägt. Die Erforderlichkeit bundesgesetzlicher Regelungen, die jedenfalls bestimmte grundlegende Altenhilfeleistungen bundesweit sicherstellen würden, erscheint daher nicht fernliegend, bedürfte freilich konkret noch jeweils näherer Prüfung.

#### b. Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG als Kompetenzausübungsschranke

Der Ausübung der nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 72 Abs. 2 GG bestehenden Gesetzgebungsbefugnis des Bundes könnte jedoch das im Zuge der Föderalismusreform 2006 eingefügte sog. Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG entgegenstehen. Danach dürfen durch Bundesgesetz Gemeinden und Gemeindeverbänden Aufgaben nicht übertragen werden. Allerdings ordnet Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG an, dass vor Inkrafttreten des Durchgriffsverbots erlassene bundesgesetzliche Aufgabenübertragungen auf Kommunen fortgelten. Das gilt insbesondere auch für die hier relevante Aufgabenübertragung nach § 3 Abs. 2 S. 1 SGB XII.

In seinem Beschluss zum Bildungs- und Teilhabepaket vom 7. Juli 2020 hat das Bundesverfassungsgericht dem Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG auch Bedeutung zugesprochen für die nachfolgende Ausweitung von bundesgesetzlich geregelten Aufgaben, die aufgrund einer solchen früheren, fortgeltenden bundesgesetzlichen Regelung Kommunen übertragen sind. Das Gericht betont zwar, dass die jeweilige Sachgesetzgebungskompetenz des Bundes als solche unberührt bleibt, der Bundesgesetzgeber also auch zur Ausweitung der bundesgesetzlich geregelten Aufgabe kompetenziell befugt bleibt.<sup>63</sup> Die Erweiterung einer bereits bundesgesetzlich auf Kommunen übertrage-

62 Vergleichende Untersuchung zur kommunalen Altenarbeit. Ergebnisbericht, im Auftrag der BAGSO – Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen e. V., November 2021, S. 5 f. (auch online unter: [https://www.bagso.de/fileadmin/user\\_upload/bagso/o6\\_Veroeffentlichungen/2021/Disparitaetenstudie\\_Kommunale\\_Altenarbeit.pdf](https://www.bagso.de/fileadmin/user_upload/bagso/o6_Veroeffentlichungen/2021/Disparitaetenstudie_Kommunale_Altenarbeit.pdf); abgerufen am 01.11.2022).

63 BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310 (Rn. 63, 76).

nen Aufgabe soll jedoch dem Durchgriffsverbot unterfallen, wenn sie in ihren Wirkungen auf das Schutzgut des Art. 28 Abs. 2 GG einer erstmaligen Aufgabenübertragung gleichkommt und damit dieser funktional äquivalent ist; das soll der Fall sein, wenn die Maßstäbe, Tatbestandsvoraussetzungen oder Standards der früher übertragenen Aufgabe so verändert werden, dass damit mehr als unerhebliche Auswirkungen auf die Organisations-, Personal- und Finanzhoheit der Kommunen verbunden sind.<sup>64</sup> Die für die frühere Aufgabenübertragung geltende Übergangs- und Ausnahmeregelung des Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG soll nur noch nachfolgende kleinere Berichtigungen, Anpassungen, Aktualisierungen oder Verlängerungen erlauben.<sup>65</sup> Für danach unzulässige bundesgesetzliche Aufgabenausweitungen leitet das Bundesverfassungsgericht aus Art. 84 Abs. 1 S. 7, 125a Abs. 1 S. 1 GG eine Kompetenzausübungsschranke für die – als solche unberührt bleibende – Sachgesetzgebungskompetenz ab. Aufgabenausweitungen, die Aufgabenübertragungen funktional äquivalent sind, dürfen vom Bundesgesetzgeber nur nach vorheriger Aufhebung der früheren, nach Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortgeltenden bundesgesetzlichen Aufgabenübertragung vorgenommen werden. Danach sind solche bundesgesetzlich erweiterten Aufgaben von Kommunen nur noch auszuführen, wenn das Landesrecht sie ihnen überträgt. Dann aber greifen – was vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich intendiert ist<sup>66</sup> – die landesverfassungsrechtlichen Konne-

xitätsprinzipien, die eine Kostendeckungs- und Mehrbelastungsausgleichspflicht des Landes zugunsten der aufgabenbelasteten Kommunen vorsehen.<sup>67</sup>

Danach ist es dem Bund weiterhin möglich, gestützt auf seine Sachgesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7, 72 Abs. 2 GG Gesetzesänderungen im Bereich der sozialhilferechtlichen Altenhilfe vorzunehmen, solange der erwähnte Bagatellspielraum nicht überschritten und die Änderung damit einer neuen Aufgabenübertragung funktional äquivalent wird. So ist der Bundesgesetzgeber z. B. nicht gehindert, die aus fachpolitischer Sicht teils als überholt beurteilte Terminologie des § 71 SGB XII durch eine modernere Begrifflichkeit zu ersetzen. Eine Ausweitung der Verpflichtung zur Altenhilfe über den bislang schon in § 71 SGB XII geregelten Umfang hinaus, die die örtlichen Sozialhilfeträger in einem relevanten Umfang zusätzlich belasten würde, könnte der Bundesgesetzgeber jedoch nur vornehmen, wenn er zugleich (zumindest insoweit) die gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortgeltende Aufgabenübertragung auf die kreisfreien Städte und Kreise gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 SGB XII aufhebt.

## 2. Gesetzgebungsbefugnis der Länder

Nach Art. 70 Abs. 1 GG haben die Länder das Recht der Gesetzgebung, soweit dieses Grundgesetz nicht dem Bunde Gesetzgebungsbefugnisse verleiht.

64 BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310 (Rn. 85 f.).

65 BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310 (Rn. 80 ff.).

66 BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310 (Rn. 67, 74).

67 Vgl. dazu unten unter C. III.

### a. Landesgesetzgebungsbefugnisse auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge

Wie gesehen beruht eine Gesetzgebungsbefugnis des Bundes für den Bereich der Altenhilfe, soweit sie gegeben ist, auf dem Kompetenztitel des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, der dem Bereich der konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes zugehört. In diesem Bereich haben die Länder nach Art. 72 Abs. 1 GG die Befugnis zur Gesetzgebung, solange und soweit der Bund von seiner Gesetzgebungszuständigkeit nicht durch Gesetz Gebrauch gemacht hat. Damit stellt sich zunächst die Frage, inwieweit die Inanspruchnahme der konkurrierenden Bundesgesetzgebungszuständigkeit für die Materie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 i. V. m. Art. 72 Abs. 2 GG) landesgesetzliche Regelungen im Bereich der Altenhilfe ausschließt.

Insoweit sind landesgesetzliche Regelungen durch die bestehende bundesgesetzliche Regelung des § 71 SGB XII nicht gemäß Art. 72 Abs. 1 GG gesperrt. Zwar sind die Landesgesetzgeber schon aus kompetenziellen Gründen gehindert, den Vorgaben des § 71 SGB XII inhaltlich widersprechende Regelungen zu treffen, also etwa nach § 71 Abs. 1 und 2 SGB XII begründete Leistungen für ihr Bundesland auszuschließen. § 71 SGB XII ist jedoch kein abschließender Charakter für den Bereich der Altenhilfe zuzusprechen, der den Ländern untersagen würde, weitere ergän-

zende Regelungen für diesen Bereich zu treffen. Dafür spricht schon die ungewöhnlich weite und offene, allein auf die zu verfolgenden Ziele abstellende Fassung der bundesgesetzlichen Regelung von Leistungen der Altenhilfe, die gerade wegen dieser Weite und Offenheit nur begrenzte normative Kraft im Sinne der Begründung von konkreten Verpflichtungen und Ansprüchen entfaltet. Aufgrund dieser Regelungsstruktur lässt § 71 SGB XII den Ländern Raum für weitere, die bundesgesetzlich vorgesehenen Leistungen ergänzende, u. U. ermöglichende Regelungen, die z. B. auf die Schaffung struktureller und institutionalisierter Rahmenbedingungen für die Altenhilfe zielen können. In den Gesetzgebungsmaterialien finden sich Hinweise darauf, dass der Bundesgesetzgeber selbst von der Möglichkeit, wenn nicht sogar sachlichen Gebotenheit ergänzender, ggf. landesgesetzlich zu regelnder Altenhilfe ausgegangen ist.<sup>68</sup> Das hat sich auch in der Vorgabe des § 71 Abs. 5 S. 1 SGB XII niedergeschlagen, wonach die Altenhilfeleistungen nach § 71 SGB XII u. a. auch mit den Leistungen der örtlichen Altenhilfe und der kommunalen Infrastruktur zu verzahnen sind. Aus dem Gesetz lässt sich zwar auch unter Heranziehung der Gesetzgebungsmaterialien nicht näher ermitteln, was unter örtlicher Altenhilfe und kommunaler Infrastruktur zu verstehen sein soll.<sup>69</sup> Wenn es um Verzahnung gehen soll, kann es sich jedoch nur um Leistungen und Maßnahmen der Altenhilfe handeln, die gerade nicht schon Gegenstand

68 Vgl. BT-Drs. 7/308, S. 17: „Eine Sonderregelung über die Altenhilfe wurde durch das BSHG erstmalig in das Fürsorgerecht aufgenommen. Sie hat sich sowohl als unmittelbar anzuwendende Vorschrift bewährt wie auch als Initialzündung für besondere Maßnahmen zugunsten alter Menschen in den Ländern ausgewirkt.“

69 Vgl. Bieritz-Harder, in: Bieritz-Harder/Conradis/Thie, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 22; Sehmsdorf, in: Schlegel/Voelzke (Hrsg.), jurisPK-SGB XII, 3. Aufl. 2020, § 71 Rn. 36.

des § 71 SGB XII selbst sind, sondern unabhängig davon in den einzelnen Kommunen etabliert sind.<sup>70</sup> Damit erkennt § 71 Abs. 5 S. 1 SGB XII implizit an, dass es jenseits des § 71 SGB XII ein (kommunales) Betätigungsfeld im Bereich der Altenhilfe, damit aber auch einen Bereich potenzieller landesgesetzlicher Regelung gibt.

Inwieweit eventuelle Änderungen des einschlägigen Bundesrechts eine weitergehende Sperre für die Landesgesetzgebung bewirken können, ist ggf. mit Blick auf die konkreten bundesgesetzlichen Regelungen inhaltlich zu untersuchen. Schon mit Blick auf die Anforderungen des Art. 72 Abs. 2 GG kann allerdings davon ausgegangen werden, dass der Bundesgesetzgeber keine vollständig abschließende Regelung der öffentlichen Fürsorge im Bereich der Altenhilfe erlassen kann. Soweit für eine bundesgesetzliche Regelung keine Erforderlichkeit im Sinne dieser Bestimmung besteht, wird eine Regelungskompetenz der Landesgesetzgeber bestehen bleiben.

#### **b. Landesgesetzgebungsbefugnisse außerhalb des Gebietes der öffentlichen Fürsorge**

Im Übrigen bleiben die Gesetzgebungsbefugnisse der Länder nach Art. 70 GG von vornherein unberührt, soweit es um Regelungen geht, die außerhalb der ausschließlichen und konkurrierenden Bundesgesetzgebungszuständigkeiten, d. h. hier insbesondere außerhalb des Gebietes

der öffentlichen Fürsorge liegen. Das erscheint in vorliegendem Zusammenhang nicht unbedeutend, weil alten- oder seniorenpolitisch indizierte Regelungen auch außerhalb dieses Gebietes denkbar sind. So dürften etwa Regelungen zur Sicherung der demokratischen Teilhabe alter Menschen insbesondere auf kommunaler Ebene, wie sie heute schon in einzelnen Ländern (Berlin, Mecklenburg-Vorpommern, Thüringen und Hamburg) in Gestalt von Seniorenmitwirkungsgesetzen existieren, in anderen Bundesländern (insbesondere Bayern und Saarland) jedenfalls diskutiert werden, von vornherein nicht der Gesetzgebungsmaterie der öffentlichen Fürsorge zuzuordnen sein; solche Regelungen sind Bestandteil des kommunalen Organisationsrechts, das kompetenziell den Ländern vorbehalten ist.

## **II. Aufgabenträgerschaft**

Aktuell obliegt die Ausführung von § 71 SGB XII aufgrund der gemäß Art. 125a Abs. 1 GG fortgeltenden Regelung des § 3 Abs. 2 S. 1 SGB XII den kreisfreien Städten und Kreisen als örtlichen Trägern der Sozialhilfe. Bei eventuellen gesetzlichen Neuregelungen der Altenhilfe oder Seniorenarbeit stellt sich die Frage, ob es bei dieser Aufgabenträgerschaft bleibt oder ob andere Aufgabenzuweisungen in Betracht kommen.

### **1. Aufgabenträgerschaft des Bundes**

Aus verfassungsrechtlichen Gründen, die der Errichtung einer Bundesverwaltung mit

<sup>70</sup> Vgl. *Bieritz-Harder*, in: *Bieritz-Harder/Conradis/Thie*, Sozialgesetzbuch XII, 12. Aufl. 2020, § 71 Rn. 22: „Es könnte an spezifische Angebotsstrukturen im Bereich der Altenhilfe gedacht sein, die in einzelnen Kommunen nach den örtlichen Besonderheiten entwickelt worden sind.“

Unterbau entgegenstehen (vgl. Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG),<sup>71</sup> vor allem aber schon aus praktischen Gründen scheidet eine Zuständigkeit der Bundesverwaltung für die flächendeckende operative Altenhilfe oder Seniorenarbeit aus. In Betracht kommt aber eine Aufgabenträgerschaft des Bundes für bestimmte zentral wahrzunehmende Aufgaben im Bereich der Altenhilfe.

#### a. Grundsätzliche Zulässigkeit von zentralen Verwaltungseinrichtungen des Bundes

Das Grundgesetz lässt die gesetzliche Errichtung von zentralen Verwaltungseinrichtungen des Bundes auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG zu. Nach dieser Bestimmung können für Angelegenheiten, für die dem Bund die Gesetzgebung zusteht, selbstständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechtes durch Bundesgesetz errichtet werden. Diese Möglichkeit ist dem Bund damit auch im Bereich der Altenhilfe eröffnet, soweit seine Gesetzgebungsbefugnis für die öffentliche Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG) reicht.

Ein besonderes Bedürfnis für die Errichtung einer zentralen Bundesverwaltungseinrichtung ist nicht erforderlich. Ein solches Er-

fordernis folgt weder aus Art. 72 Abs. 2 GG<sup>72</sup> noch aus einer Heranziehung von Art. 87 Abs. 3 S. 2 GG,<sup>73</sup> der nur für die Errichtung bundeseigener Mittel- und Unterbehörden, also die Errichtung einer Bundesverwaltung mit Unterbau einen dringenden Bedarf voraussetzt.

#### b. In Betracht kommende Organisationsformen

Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG nennt ausdrücklich selbstständige Bundesoberbehörden und neue bundesunmittelbare Körperschaften und Anstalten des öffentlichen Rechts. Es besteht jedoch Einigkeit, dass die Erwähnung dieser Organisationsformen nur beispielhaften Charakter hat und auch andere Organisationsformen wie namentlich die der Stiftung des öffentlichen Rechts statthaft sind.<sup>74</sup> Entgegen einzelnen skeptischen bis ablehnenden Stimmen<sup>75</sup> ist mit der wohl vorherrschenden Auffassung anzunehmen, dass auch die Wahl privatrechtlicher Organisationsformen zugelassen ist.<sup>76</sup> Damit steht von Verfassungs wegen auch die – in der Staatspraxis etwa in den Beispielen der Bundesstiftung Frühe Hilfen und der Deutsche Bundesstiftung Umwelt gewählte – Rechtsform der privatrechtlichen Stiftung zur Verfügung.



<sup>71</sup> Vgl. *Hermes*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 85 f.; *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, § 87 Rn. 64, 74; *Burgi*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 103, 114 ff.

<sup>72</sup> Vgl. bereits BVerfG, Urt. v. 24.07.1962 – 2 BvF 4/61, BVerfGE 14, 197 (213 f.).

<sup>73</sup> *Hebeler*, in: Friauf/Höfling, Berliner Kommentar zum Grundgesetz, Art. 87 Rn. 66.

<sup>74</sup> *Burgi*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 104.

<sup>75</sup> Vgl. *Sachs*, in: *Sachs* (Hrsg.), GG, 9. Aufl. 2021, Art. 87 Rn. 70.

<sup>76</sup> Vgl. *Hermes*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 79, 93; *Burgi*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 87 Rn. 103, 114 ff.

### c. In Betracht kommende Verwaltungsaufgaben

Einer auf der Grundlage von Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG errichteten Einrichtung des Bundes können Verwaltungsaufgaben übertragen werden, soweit dem Bund die Gesetzgebungsbefugnis zusteht.<sup>77</sup>

In der Staatspraxis finden sich mehrere Beispiele für zentrale Einrichtungen, namentlich auch Stiftungen des Bundes, die im Bereich seiner Gesetzgebungskompetenzmaterie aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG errichtet und mit Vollzugsaufgaben betraut worden sind. Zu nennen sind die – vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich gebilligte<sup>78</sup> – Stiftung „Hilfswerk für behinderte Kinder“ sowie die bereits erwähnte Bundesstiftung Frühe Hilfen. Diese dient der Erfüllung der Aufgaben nach § 3 Abs. 4 Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz (KKG); darunter fällt u. a. und insbesondere die Sicherstellung der in den Ländern zu bildenden Netzwerke, in denen die für Kinderschutz zuständigen Leistungsträger und Institutionen sich gegenseitig über das jeweilige Angebots- und Aufgabenspektrum informieren, strukturelle Fragen der Angebotsgestaltung und -entwicklung klären sowie Verfahren aufeinander abstimmen sollen. Näheres zur Ausgestaltung des durch die Bundesstiftung umgesetzten Fonds Frühe Hilfen ist in einer mit den Ländern abgeschlossenen Verwaltungsvereinbarung

geregelt. Aus diesem Fonds heraus werden unterschiedliche Maßnahmen zur Umsetzung der Frühen Hilfen finanziert. Der Sache nach sind vergleichbare Aktivitäten, insbesondere in Kooperation mit den Ländern und Kommunen etwa zur wechselseitigen Information und Abstimmung über Angebotsgestaltung und -entwicklung, auch im Bereich der Altenhilfe vorstellbar. Die Betrauung einer zentralen Bundeseinrichtung mit derartigen Aufgaben erschiene im Rahmen der Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG zulässig.

### 2. Aufgabenträgerschaft der Länder und ihrer Kommunen

Die bundesweit flächendeckende operative Aufgabenwahrnehmung in der Altenhilfe wird auch bei möglichen bundesgesetzlichen Neuregelungen weiterhin bei den Ländern liegen, und zwar, da Bundesauftragsverwaltung (Art. 85 GG) nicht in Betracht kommt, in landeseigener Verwaltung i. S. v. Art. 84 GG. Nach Art. 84 Abs. 1 GG liegt damit die Einrichtung der zuständigen Behörden bei den Ländern. Insbesondere ist dem Bund durch das sog. Durchgriffsverbot nunmehr ausdrücklich verwehrt, Aufgaben unmittelbar auf Kommunen zu übertragen (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG). Landesgesetzliche Neuregelungen sind ggf. ohnehin von den Ländern selbst auszuführen. In beiden Fällen, im Hinblick sowohl auf bundes- wie auch auf landesgesetzlich neu geregelte

77 Zur Bundesgesetzgebungsbefugnis als äußerste verfassungsrechtliche Grenze seiner Verwaltungsbefugnisse vgl. BVerfG, Urt. v. 28.02.1961 – 2 BvG 1, 2/60, BVerfGE 12, 205 (229); Urt. v. 30.10.1962 – 2 BvF 2/60, 1, 2, 3/61, BVerfGE 15, 1 (16); Beschl. v. 22.06.1988 – 2 BvR 234/78, 1154/86, BVerfGE 78, 374 (386); Urt. v. 03.07.2000 – 2 BvG 1/96, BVerfGE 102, 167 (173 f.); *Hermes*, in: Dreier, GG, 3. Aufl. 2018, Art. 83 Rn. 16.

78 BVerfG, Urt. v. 08.07.1976 – 1 BvL 19 und 20/75, 1 BvR 148/75, BVerfGE 42, 263 (266, 281 f.).



Aufgaben, müssen die (Flächen-)Länder bei der somit ihnen obliegenden Zuordnung der Aufgaben, insbesondere die verfassungsrechtliche Vorgabe der Garantie kommunaler Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG; korrespondierende landesverfassungsrechtliche Garantien) beachten.

Schon aufgrund der Regelungstradition, vor allem aber aufgrund der Eigenart und der Anforderungen der Aufgabe wird hier davon ausgegangen, dass die (Flächen-)Länder Aufgaben der Altenhilfe ggf. auch zukünftig nicht bei Behörden der unmittelbaren Landesverwaltung, sondern auf kommunaler Ebene verorten werden. Allerdings ist in der altenhilfe- oder seniorenpolitischen Debatte in aller Regel – undifferenziert – von den Kommunen als Aufgabenträgern oder von einer Aufgabe der kommunalen Daseinsvorsorge die Rede. Es wird angenommen, mit der – aktuell im SGB XII vorgenommenen – Übertragung von Aufgaben auf den örtlichen Träger der Sozialhilfe sei der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung Rechnung getragen.<sup>79</sup> Diese Einschätzung übergeht aber den Umstand, dass die kommunale Ebene im kreisangehörigen Raum zwei zu unterscheidende Ebenen, die Kreisebene und die gemeindliche Ebene umfasst.

Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG garantiert den Gemeinden die sog. Allzuständigkeit hinsichtlich

aller Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft. Als solche definiert das Bundesverfassungsgericht diejenigen Bedürfnisse, die in der örtlichen Gemeinschaft wurzeln oder auf sie einen spezifischen Bezug haben, die also den Gemeindebürgern gerade als solchen gemeinsam sind, indem sie das Zusammenleben und -wohnen der Menschen in der (politischen) Gemeinde betreffen.<sup>80</sup> Diese Allzuständigkeit besteht im Rahmen der Gesetze. Jedoch begründet Art. 28 Abs. 2 S. 1 GG nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zugunsten der Gemeinden, soweit der gemeindliche Aufgabenkreis einschränkend betroffen ist, ein sog. materielles Aufgabenteilungsprinzip. Danach dürfen Aufgaben mit örtlichem Bezug den Gemeinden nur entzogen werden, wenn überwiegende öffentliche Gründe dies rechtfertigen, wenn nämlich anders die ordnungsgemäße Aufgabenerfüllung nicht sicherzustellen wäre oder ein unverhältnismäßiger Kostenanstieg verursacht würde; das bloße Ziel der Verwaltungsvereinfachung oder Zuständigkeitskonzentration bzw. Gründe der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit der Verwaltung sollen hingegen nicht ausreichen. Zudem muss der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz gewahrt sein.<sup>81</sup> Dieses den gemeindlichen Aufgabenkreis garantierende materielle Aufgabenteilungsprinzip gilt auch für die kreisangehörigen Gemeinden im Verhältnis zu den

79 Deckers, in: Grube/Wahrendorf/Flint, SGB XII. Sozialhilfe, 7. Aufl. 2020, § 3 Rn. 3.

80 BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619, 1628/83, BVerfGE 79, 127 (151 f.); Beschl. v. 18.05.2004 – 2 BvR 2374/99, BVerfGE 110, 370 (400); Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1 (Rn. 53).

81 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619, 1628/83, BVerfGE 79, 127 (153); Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1 (Rn. 58); Urt. v. 21.11.2017 – 2 BvR 2177/16, BVerfGE 147, 185 (Rn. 79, 84).

Kreisen.<sup>82</sup> Der Landesgesetzgeber darf daher Aufgaben mit relevantem örtlichem Bezug den Kreisen nur zuweisen, wenn dafür überwiegende öffentliche Gründe streiten und dies verhältnismäßig ist.

Soweit es um Leistungen der Altenhilfe in dem engeren Sinne von Sozialhilfe geht, wie § 71 SGB XII sie aktuell gewährt, erscheint die Übertragung der Aufgabe auf die Landkreise unbedenklich. Mit guten Gründen wird angenommen, dass der Leistung von Sozialhilfe die typischen Merkmale, die die „Selbst“-Verwaltung i. S. d. Art. 28 Abs. 2 GG kennzeichnen, fehlen.<sup>83</sup> Danach fällt sie nicht in den verfassungsrechtlich gewährleisteten gemeindlichen Aufgabenbereich der Angelegenheiten der örtlichen Gemeinschaft.<sup>84</sup> Folgt man dieser Einschätzung, ist der Landesgesetzgeber frei, sie den (kreisfreien Städten und) Kreisen zu übertragen.

Wenn jedoch in einer bundes- oder landesgesetzlichen Neuregelung sich von diesem sozialhilferechtlichen Ansatz lösende, weitergehende Vorgaben zu einer kommunalen Seniorenarbeit gemacht werden sollten, könnte sich die verfassungsrechtliche Frage der Zuordnung zur Kreis- oder Gemeindeebene neu und anders stellen. Das allge-

meine Angebot von öffentlichen Einrichtungen zur wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Betreuung der Einwohnerinnen und Einwohner wird als eine Angelegenheit der örtlichen Gemeinschaft angesehen. Das Bundesverfassungsgericht hat das zuletzt etwa für die Trägerschaft an Grund- und Hauptschulen bejaht<sup>85</sup> und gute Gründe dafür gesehen, auch die Leistungsverpflichtung zur Erfüllung des Anspruchs auf Kinderbetreuung und die Finanzierungsverantwortlichkeit für die Errichtung, den Betrieb und die Unterhaltung der im Gemeindegebiet vorhandenen bzw. erforderlichen Kindertagesstätten dem verfassungsgeschützten gemeindlichen Aufgabenbereich zuzurechnen.<sup>86</sup> Entsprechendes ist auch für bestimmte besondere Einrichtungen gerade für ältere Einwohnerinnen und Einwohner der Gemeinde, etwa für Begegnungsstätten, vorstellbar. Insoweit wird es zu einer Frage der hinreichenden rechtfertigenden Gründe für eine Verlagerung (sog. Hochzonung) von Aufgaben von den Gemeinden hin zu den Kreisen. Für den Kindertagesstättenbereich hat das Bundesverfassungsgericht solche hinreichenden Gründe nach durchaus eingehender Prüfung u. a. in dem Anliegen der Stärkung der staatlichen Jugendämter als Träger der Gesamtverantwortung und einer

82 BVerfG, Beschl. v. 23.11.1988 – 2 BvR 1619, 1628/83, BVerfGE 79, 127 (150); Urt. v. 21.11.2017 – 2 BvR 2177/16, BVerfGE 147, 185 (Rn. 85).

83 Maurer, in: Henneke/Maurer/Schoch, Die Kreise im Bundesstaat, 1994, S. 139 (163); Schoch/Wieland, Finanzierungsverantwortung für gesetzgeberisch veranlaßte kommunale Aufgaben, 1995, S. 104.

84 Dass einzelne Ausführungsgesetze zum SGB XII die Aufgaben den örtlichen Trägern als Selbstverwaltungsaufgaben zuweisen (z. B. § 1 Abs. 1 AG SGB XII NRW), steht dem nicht entgegen. Dies beruht nicht notwendig auf der verfassungsrechtlichen Qualifikation als Selbstverwaltungsaufgabe i. S. v. Art. 28 Abs. 2 GG, sondern auf dem monistischen Aufgabenverständnis des Landesrechts, wonach sämtliche von den Gemeinden erledigte Verwaltungsaufgaben als Selbstverwaltungsangelegenheiten gelten.

85 BVerfG, Beschl. v. 19.11.2014 – 2 BvL 2/13, BVerfGE 138, 1 (Rn. 62 ff.).

86 BVerfG, Urt. v. 21.11.2017 – 2 BvR 2177/16, BVerfGE 147, 185 (Rn. 126).



kontinuierlichen Qualitätsentwicklung gesehen.<sup>87</sup> Entsprechend ist ggf. auch bei einer intensivierten gesetzlichen Altenhilfe und Seniorenarbeit zu prüfen, inwieweit hinreichende rechtfertigende Gründe für eine Aufgabenträgerschaft der Kreise (als örtliche Sozialhilfeträger) sprechen. Das erscheint mit Blick auf Planungs-, Koordinations- und Gewährleistungsfunktionen gut vorstellbar, während das Angebot einzelner Einrichtungen und Veranstaltungen zugunsten ihrer alten Einwohner und Einwohnerinnen den Gemeinden nicht wird genommen werden dürfen.

### III. Finanzierungsverantwortung

Es bleibt die Frage nach der Finanzierungsverantwortung für die Wahrnehmung dieser Aufgaben zu erörtern.

#### 1. Finanzierungsverantwortung im Verhältnis von Bund und Ländern

##### a. Grundsätzliche Aufteilung der Finanzierungsverantwortung zwischen Bund und Ländern

Nach der grundsätzlichen bundesstaatlichen Lastenverteilungsregelung des Art. 104a Abs. 1 GG tragen Bund und Länder gesondert die (Zweck-)Ausgaben, d. h. die Ausgaben, die unmittelbar der Förderung des Sachanliegens dienen sollen, die sich aus der Wahrnehmung ihrer Aufgaben ergeben. Mit Aufgabenwahrnehmung ist dabei an-

erkanntermaßen nicht die Ausübung der Gesetzgebungskompetenzen, sondern die der Verwaltungskompetenzen gemeint.<sup>88</sup> Die abweichende Zuordnung der Ausgabenlast zum Bund im Falle von Bundesauftragsverwaltung (Art. 104a Abs. 2 GG) ist nicht einschlägig. Die Verwaltungsausgaben, d. h., die Ausgaben, die nicht unmittelbar der Förderung des Sachanliegens dienen sollen, sondern für den Betrieb und die Erhaltung des Verwaltungsapparats erforderlich sind, haben nach Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG Bund und Länder jeweils für ihre Behörden zu tragen.

Danach hat der Bund ggf. die Zweck- und Verwaltungsausgaben zu tragen, wenn er von der – beschränkten – Möglichkeit eigener Aufgabenwahrnehmung im Bereich der Altenhilfe Gebrauch machen sollte.<sup>89</sup> Soweit die Verwaltungszuständigkeit bei den Ländern – einschließlich ihrer Kommunen – verbleibt, ist der Bund hingegen grundsätzlich gehindert, Ausgabenlasten zu übernehmen; Art. 104a Abs. 1 GG begründet nicht nur die Aufgabenlast für die eigene Aufgabenwahrnehmung, sondern verbietet auch die Finanzierung fremder Aufgabenwahrnehmung im Bund-Länder-Verhältnis.<sup>90</sup> Soweit die Wahrnehmung von Aufgaben der Altenhilfe und Seniorenarbeit auch zukünftig bei den Ländern und ihren Kommunen verbleibt, sind im bundesstaatlichen Verhältnis grundsätzlich die Länder ausgabenbelastet.

87 BVerfG, Urt. v. 21.11.2017 – 2 BvR 2177/16, BVerfGE 147, 185 (Rn. 127 ff.).

88 Vgl. nur *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 42 ff. m.w.N.

89 Vgl. oben unter C. II. 1.

90 Vgl. nur *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 51 m.w.N.

## b. (Mit-)Finanzierungsmöglichkeiten des Bundes

Die diese grundsätzliche bundesstaatliche Lastenverteilungsregelung des Art. 104a Abs. 1 GG durchbrechenden Ermächtigungen des Bundes zur (Mit-)Finanzierung der Aufgabenwahrnehmung der Länder dürften in vorliegendem Zusammenhang aktuell keine Rolle spielen.

### aa. Lastenbeteiligung an Geldleistungen

Nach Art. 104a Abs. 3 S. 1 GG können von den Ländern auszuführende Bundesgesetze, die Geldleistungen gewähren, bestimmen, dass die Geldleistungen ganz oder zum Teil vom Bund getragen werden. Insoweit wird eine (Mit-)Finanzierungsbefugnis des Bundes begründet.

In Bezug auf die Ausgaben für die Altenhilfe ist Art. 104a Abs. 3 GG jedoch schon nach der derzeit geltenden Regelung des § 71 SGB XII nicht einschlägig. Die Bestimmung ermöglicht zwar – wie gesehen – u. U. auch die Gewährung von Geldleistungen. Sie erfüllt jedoch nicht die Anforderungen an ein Geldleistungsgesetz, welches zwar keinen Anspruch begründen muss, aber doch mindestens ein zu Auszahlung verpflichtendes Leistungsprogramm mit klaren Merkmalen vorsehen muss, sodass die Verwaltung nicht nach freiem Ermessen über die Geldleistung entscheiden kann.<sup>91</sup> Das ist bei § 71 SGB XII nicht der Fall.

Es ist auch nicht zu erwarten, dass bei eventuellen Neuregelungen der Altenhilfe auf Art. 104a Abs. 3 GG zurückgegriffen wer-

den könnte. Alle Novellierungsforderungen und -absichten zielen gerade nicht auf die Einführung von gesetzlichen Geldleistungspflichten, sondern auf andere, insbesondere strukturell ansetzende seniorenpolitische Maßnahmen.

### bb. Bundesinvestitionshilfen

Weiter kann nach Art. 104b GG der Bund, soweit ihm Gesetzgebungsbefugnisse zustehen, den Ländern Finanzhilfen für besonders bedeutsame Investitionen der Länder und der Gemeinden (Gemeindeverbände) gewähren. Die bestehende Gesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG eröffnet zunächst diese Möglichkeit, doch müsste weiterhin einer der Förderzwecke nach Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 1–3 GG herangezogen werden können. Die Einbeziehung etwa von kommunalen Senioreneinrichtungen in Investitionshilfeprogramme zur Abwehr einer Störung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 1 GG) oder zur Förderung des wirtschaftlichen Wachstums (Art. 104b Abs. 1 S. 1 Nr. 3 GG) erscheint nicht ausgeschlossen; gerade der letztgenannte Förderzweck ist besonders weit und lässt Begrenzungen im Hinblick auf bestimmte Förderbereiche kaum zu. Allerdings unterlägen solche Bundesfinanzhilfen bestimmten, nicht unerheblichen Restriktionen, die ihren Einsatz im Bereich von Altenhilfe oder Seniorenarbeit wenig nahelegend erscheinen lassen. Sie dürften nur der Mitfinanzierung von Sachinvestitionen dienen, nicht aber der des laufenden Betriebs, etwa der Personalkosten. Außerdem dürften sie nicht dauerhaft, sondern nur befristet gewährt werden (Art. 104b Abs. 2

<sup>91</sup> Vgl. nur *Hellermann*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG, 7. Aufl. 2018, Art. 104a Rn. 87 m.w.N.

S. 6 GG) und müssten degressiv ausgestaltet sein (Art. 104b Abs. 2 S. 7 GG).

## 2. Landesverfassungsrechtliche Konnexitätsprinzipien

Es wird hier von der Annahme ausgegangen, dass die Länder – soweit sie Kommunen haben – Aufgaben der Altenhilfe oder Seniorenpolitik auch zukünftig bei den Kommunen, sei es bei den kreisfreien Städten und Kreisen, sei es bei den Gemeinden, verorten werden. Dann stellt sich für die Länder die Frage, ob und inwieweit das jeweilige Land im Hinblick auf die den Kommunen übertragenen Aufgaben der Altenhilfe für die Kosten einzustehen hat. Grundlage für eine solche Verpflichtung können die Konnexitätsprinzipien sein, die sich – mit hier nicht im Einzelnen zu erörternden Unterschieden im Detail, im Wesentlichen jedoch übereinstimmend – in allen Landesverfassungen der Flächenländer finden. Diese Konnexitätsprinzipien sind bei einer landesrecht-

lichen Übertragung neuer Aufgaben auf die Kommunen, wovon in Bezug auf gesetzliche Neuregelungen der Altenhilfe ggf. auszugehen ist, anwendbar. In diesem Fall verlangen sie, dass das Land zugunsten der Kommunen eine Kostendeckungs- und Mehrbelastungsausgleichsregelung trifft.

Für die Anwendung des Konnexitätsprinzips außer Betracht zu bleiben haben ggf. Aufgaben im Bereich der Altenhilfe, soweit sie Kommunen bereits aufgrund von § 3 Abs. 2 S. 1 SGB XII i. V. m. § 71 SGB XII übertragen worden sind. Es ist anerkannt, dass die Konnexitätsprinzipien auf bundesgesetzlich den Kommunen übertragene Aufgaben keine Anwendung finden. Spätere bundesgesetzliche Aufgabenausweitungen, die nur noch kraft landesrechtlicher Aufgabenübertragung von den Kommunen wahrzunehmen sind,<sup>92</sup> unterfallen hingegen den Konnexitätsprinzipien.<sup>93</sup> Für landesgesetzliche Neuregelungen der Altenhilfe, die Kommunen neue Aufgaben aufbürden, gilt dies ohnehin.

92 Vgl. oben unter C. II. 2.

93 Vgl. BVerfG, Beschl. v. 07.07.2020 – 2 BvR 696/12, BVerfGE 155, 310 (Rn. 67); LVerfG LSA, Urt. v. 08.12.1998 – LVG 19–97, NVwZ-RR 1999, 464 (465); BbgVerfG, Urt. v. 15.12.2008 – VfGBbg 66/07, NVwZ-RR 2009, 185; DVBl. 2013, 852; Urt. v. 20.10.2017 – 63/15, Rn. 91 ff. (juris); VerfGH NRW, Urt. v. 12.10.2010 – VerfGH 12/09, DVBl. 2010, 1561 (1562 f.); Urt. v. 09.12.2014 – VerfGH 11/13, DVBl. 2015, 171 (175); LVerfG LSA, Urt. v. 25.02.2020 – LVG 5/18, Rn. 65 (juris).

## D. Schluss

Der wesentliche Gehalt der vorstehenden gutachtlichen Überlegungen soll abschließend thesenartig zusammengefasst werden:

(1) § 71 SGB XII hat eine verdienstvolle, bewahrenswerte Funktion darin, als sozialhilferechtliche Anspruchsnorm einzelnen anspruchsberechtigten alten Menschen ergänzend zu sonstigen Sozialhilfe- und Eingliederungsleistungen Leistungen zum Ausgleich altersbedingter Schwierigkeiten zu gewähren. Sind die tatbestandlichen Voraussetzungen erfüllt, dürfte sich aus den im Einzelfall bestehenden altersbedingten Schwierigkeiten und Bedarfen regelmäßig eine Verengung auf bestimmte als geeignet und geboten anzusehende Hilfen ergeben, auf die ein Anspruch besteht, soweit sie dem örtlichen Sozialhilfeträger zur Verfügung stehen.

(2) Die Reichweite dieses Leistungsanspruchs ist allerdings – insbesondere soweit es nicht um Geldleistungen geht, die nach der Konzeption der Vorschrift eher nachrangig sind – abhängig davon, welche Angebote der Altenhilfe und Seniorenpolitik im Gebiet des örtlichen Sozialhilfeträgers (in Gestalt von Beratungsstellen, Altencafés etc.) vorhanden sind. Wenn es – was nach vorliegenden fachlichen Erkenntnissen verbreitet der Fall ist – an Angeboten der Altenhilfe mangelt, droht der Leistungsanspruch in erheblichem Umfang leerzulaufen.

(3) Als wirkungsvolles Instrument der Selbstverpflichtung und internen Steuerung ihrer altenhilfe- und seniorenpolitischen Aktivitäten steht den kreisfreien Städten und Kreisen die Handlungsform der Ver-

waltungsvorschriften zur Verfügung. Diese bleiben allerdings aus sich heraus von bloß binnenrechtlicher Wirkung.

(4) § 1 S. 2 Hs. 1 SGB XII, dem ein objektivrechtliches Optimierungsgebot im Hinblick auf die Auslegung und Anwendung der sozialhilferechtlichen Leistungsansprüche entnommen wird, kann auch für das Verständnis von § 71 SGB XII fruchtbar gemacht werden. Auf diese Weise kann eine objektivrechtliche Verpflichtung des örtlichen Sozialhilfeträgers hergeleitet werden, die ihm eine Gewährleistungsverantwortung für ein Mindestmaß an Angeboten der Altenhilfe in seinem Gebiet auferlegt. Diese Verpflichtung bleibt allerdings inhaltlich so offen, dass sie weitestgehend der eigenverantwortlichen Wahrnehmung durch den Träger selbst überantwortet ist und sich allenfalls ganz ausnahmsweise so verdichtet, dass daraus eine konkrete (u. U. auch rechtsaufsichtlich durchsetzbare) Rechtspflicht folgt.

(5) Für § 71 SGB XII ergänzende gesetzliche Regelungen sozialhilferechtlicher Altenhilfe verfügt der Bundesgesetzgeber über eine konkurrierende Gesetzgebungszuständigkeit für die Kompetenzmaterie der öffentlichen Fürsorge (Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG). Nach Art. 72 Abs. 2 GG darf der Bundesgesetzgeber hiervon nur Gebrauch machen, wenn und soweit dies zur Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich ist; das setzt nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts voraus, dass sich die Lebensverhältnisse in den Ländern der Bundesrepublik Deutschland in erheblicher, das bundesstaatliche

Sozialgefüge beeinträchtiger Weise auseinanderentwickelt haben oder sich eine derartige Entwicklung konkret abzeichnet. Angesichts des Umstands, dass die Haushaltsausgaben der örtlichen Träger der Sozialhilfe für Zwecke der Altenhilfe überwiegend außerordentlich niedrig und zudem sehr unterschiedlich hoch sind, erscheint die Zulässigkeit bundesgesetzlicher Regelungen, die jedenfalls bestimmte grundlegende Altenhilfeleistungen bundesweit sicherstellen würden, nicht fernliegend. Für eine bundesgesetzliche Ausweitung der den kreisfreien Städten und Kreisen übertragenen Aufgaben errichtet allerdings das Durchgriffsverbot des Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG eine Kompetenzausübungsschranke; eine relevante Ausweitung der Verpflichtung zur Altenhilfe über den in § 71 SGB XII bereits vorgesehenen, ggf. fortgeltenden Umfang hinaus könnte der Bundesgesetzgeber nur regeln, wenn er zugleich (zumindest insoweit) die gemäß Art. 125a Abs. 1 S. 1 GG fortgeltende Aufgabenübertragung auf die kreisfreien Städte und Kreise gemäß § 3 Abs. 2 S. 1 SGB XII aufhebt.

(6) Der geltende § 71 SGB XII – ebenso wie absehbarerweise auch eine eventuelle Ergänzung der bundesgesetzlichen Regelung – steht ergänzenden landesgesetzlichen Regelungen der Altenhilfe und Seniorenpolitik kompetenziell nicht entgegen. Das Bundesrecht schließt insoweit ergänzende landesgesetzliche Regelungen auf dem Gebiet der öffentlichen Fürsorge nicht aus. Zudem verfügen die Länder jenseits dieser Kompetenzmaterie, etwa auf dem Gebiet des Landesorganisations- und Kommunalrechts, über Regelungsmöglichkeiten.

(7) Art. 87 Abs. 3 S. 1 GG lässt die Errichtung einer zentralen Verwaltungseinrichtung des

Bundes für das Aufgabengebiet der Altenhilfe zu. Dieser könnten ggf. Verwaltungsaufgaben im Rahmen der Bundesgesetzgebungskompetenz gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG übertragen werden.

(8) Die bundesweit flächendeckende operative Aufgabenwahrnehmung in der Altenhilfe liegt in landeseigener Verwaltung i. S. v. Art. 84 GG. Sie wird dort auf kommunaler Ebene angesiedelt bleiben, namentlich bei den kreisfreien Städten und Kreisen als örtlichen Sozialhilfeträgern. Bei einer bundes- oder landesgesetzlichen Neuregelung mit über den sozialhilferechtlichen Ansatz hinausgehenden Vorgaben zu einer kommunalen Seniorenarbeit ist ggf. die verfassungsrechtliche Frage der Aufgabenzuordnung zur Kreis- oder Gemeindeebene zu beachten.

(9) Bundesstaatlich liegt die Finanzierungslast für Aufgaben der Altenhilfe, soweit nicht der Bund selbst in Gestalt einer zentralen Verwaltungseinrichtung Aufgaben wahrnimmt, nach Art. 104a Abs. 1 GG bei den Ländern. Mitfinanzierungsbefugnisse des Bundes dürften sich allenfalls in Gestalt von Bundesinvestitionshilfen gemäß Art. 104b GG ergeben können; jedoch erscheint deren Einsatz im Bereich der Altenhilfe oder Seniorenarbeit wegen der verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen wenig naheliegend.

(10) Die ihnen bereits nach § 71 SGB XII auferlegten Aufgaben finanzieren die örtlichen Träger der Sozialhilfe aus ihren Haushalten. Wegen des Durchgriffsverbots (Art. 84 Abs. 1 S. 7 GG) muss die Übertragung neuer, über § 71 SGB XII hinausgehender Aufgaben auf die Kommunen durch den Landesgesetzgeber erfolgen. Auf diese Übertragung finden die landesverfassungsrechtlichen Konnexitätsprinzipien Anwendung.

## Abkürzungsverzeichnis

Aufl.	Auflage
BeckOK	Beck'sche Online-Kommentare
Beschl.	Beschluss
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungssammlung des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BTHG	Bundesteilhabegesetz
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des Bundesverwaltungsgerichts
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
f.	folgende (Seite, §)
ff.	fortfolgende (Seite, §)
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GO NRW	Gemeindeordnung für das Land Nordrhein-Westfalen
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i. S. v.	im Sinne von
i. V. m.	in Verbindung mit
jurisPK-SGB XII	juris PraxisKommentar zum SGB XII
KKG	Gesetz zur Kooperation und Information im Kinderschutz
LSG	Landessozialgericht
m. w. N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (Zeitschrift)
NVwZ-RR	Rechtsprechungs-Report Verwaltungsrecht (Zeitschrift)
PSG	Pflegestärkungsgesetz
Rn.	Randnummer
S.	Seite, Satz
SGB	Sozialgesetzbuch
Urt.	Urteil
VerfGH	Verfassungsgerichtshof
VfGBbg	Entscheidungssammlung des Verfassungsgerichts des Landes Brandenburg

# Impressum

Die BAGSO – Bundesarbeitsgemeinschaft der Seniorenorganisationen vertritt die Interessen der älteren Generationen in Deutschland. Sie setzt sich für ein aktives, selbstbestimmtes und möglichst gesundes Älterwerden in sozialer Sicherheit ein. Sie fördert ein differenziertes Bild vom Alter, das die vielfältigen Chancen eines längeren Lebens ebenso einschließt wie Zeiten der Verletzlichkeit und Pflegebedürftigkeit.

In der BAGSO sind rund 120 Vereine und Verbände der Zivilgesellschaft zusammengeschlossen, die von älteren Menschen getragen werden oder die sich für die Belange Älterer engagieren. Die BAGSO tritt gegenüber Politik, Gesellschaft und Wirtschaft für Rahmenbedingungen ein, die ein gutes und würdevolles Leben im Alter ermöglichen – in Deutschland, in Europa und weltweit.

In wichtigen Politikfeldern setzt die BAGSO Themen auf die politische Tagesordnung, die für die Lebensqualität älterer Menschen relevant sind. Sie benennt die Anforderungen für ein besseres Leben im Alter und gibt Anstöße für politisches Handeln in Bund, Ländern und Kommunen.

## Herausgeber

BAGSO –  
Bundesarbeitsgemeinschaft  
der Seniorenorganisationen e.V.  
Noeggerathstr. 49  
53111 Bonn  
Telefon 0228 / 24 99 93 0  
kontakt@bagso.de  
www.bagso.de

## Autor

Prof. Dr. Johannes Hellermann, Bielefeld

## Lektorat

Renate Danelius, Berlin  
www.lektorat-danelius.de

## Grafikdesign

Nadine Valeska Kreuder, Bonn  
www.nadine-kreuder.com

## Druck

Druckstudio GmbH

Bonn, November 2022

Gefördert vom:



Bundesministerium  
für Familie, Senioren, Frauen  
und Jugend

