

Zur Anrechnung von Verpflegung in stationären Einrichtungen

Konsequenzen der Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 18. Juni 2008

Das Bundessozialgericht (BSG) hat mit dieser Entscheidung (Az. B 14 AS 22/07 ER) klargestellt, dass eine Anrechnung von Verpflegung in stationären Einrichtungen (Krankenhaus, Kur, Reha, Tagesklinik usw.) rechtswidrig ist. Diese Entscheidung bezieht sich auf abweichende Bedarfe in der Regelleistung wegen häuslicher Ersparnis, auf Anrechnung der Verpflegung als Einkommen. Aber auch auf Rückforderungen wegen angeblicher Überzahlungen. Das BSG behandelt hier die Rechtslage bis zum 31.12.2007. Die Entscheidung bezieht sich folglich auf alle Bewilligungsabschnitte die vor dem 31.12.07 begonnen haben (vgl. § 9 S. 1 ALG II-VO). Die Entscheidung bezieht sich ausdrücklich auf Leistungen nach dem SGB II, das ALG II und Sozialgeld, und nicht auf Sozialhilfe und Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem SGB XII.

Das BSG begründet seine Entscheidung mit dem pauschalen Charakter der Regelleistung (§ 3 Abs. 3 S. 2 SGB II, BT-Drucks. 15/1516, S. 46, 55), der eine individuelle Bedarfsermittlung nicht zulässt. Dies schließt sowohl die Berücksichtigung eines geringeren als auch höheren Bedarfs aus. Eine Kürzung der Regelleistung wegen Verpflegung in einer stationären Einrichtung oder sonstwo ist daher nicht zulässig. Das BSG hat in einer zweiten, am gleichen Tag ergangenen Entscheidung auch die Anrechnung von Verpflegung durch Eltern abgelehnt, weil die abweichende Bedarfsfestlegung nicht zulässig ist (BSG vom 18.06.08, Az. B 14 AS 46/07 ER).

Mit beiden Entscheidungen wurde zumindest in Bezug auf die alte Rechtslage klargestellt, dass die Regelleistungskürzung durch abweichende Bedarfsfestlegung oder Anrechnung der Verpflegung als Einkommen in und außerhalb stationärer Einrichtungen rechtswidrig war. Alle in der Sache anhängigen Widersprüche und Klagen muss nun vom Grundsatz her stattgegeben werden.

1. Verpflegungsanrechnung nach alter Rechtslage

Es stellt sich jetzt die Frage, wie mit den Fällen umzugehen ist, in denen Leistungsbezieher sich auf die Rechtmäßigkeit von behördlichem Handeln verlassen haben und keinen Widerspruch eingelegt haben.

1.1 Ausschluss des Überprüfungsantrages nach § 44 SGB X durch § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 1 SGB III

Grundsätzlich sieht § 44 SGB X für das Sozialrecht vor, dass ein Verwaltungsakt, auch wenn er unanfechtbar geworden ist, zurückgenommen werden kann, wenn das Recht falsch angewendet wurde oder die Behörde von einem falschen Sachverhalt ausgegangen ist. Die Behörde hat auf Antrag den Bescheid erneut zu überprüfen. Ergibt die Überprüfung, dass das Recht falsch angewendet wurde, sind zu Unrecht vorenthaltene Leistung bis zu vier Jahre rückwirkend zu erstatten (§ 44 Abs. 4 SGB X).

Das SGB X ist auch für das SGB II anwendbar (§ 40 Abs. 1 S. 1 SGB II). Da aber soziale Rechte für Erwerbslose und ALG II-Bezieher nicht in vollem Umfang gelten sollen, wurden diese deutlich zu deren Lasten eingeschränkt. § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II regelt bei der Aufhebung von Verwaltungsakten, dass die Vorschriften des § 330 Abs. 1 SGB III entsprechend anzuwenden sind.

§ 330 Abs. 1 SGB III regelt wiederum, dass für einen durch Rechtsprechung geklärten Sachverhalt ein Überprüfungsantrag nach § 44 SGB X nur möglich ist für den Zeitraum nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes (BVerfG) oder ab Bestehen einer „ständigen Rechtsprechung“ (§ 330 Abs. 1 SGB III). Damit will der Gesetzgeber verhindern, dass Erwerbslose und SGB II-Leistungsbezieher, die nicht definitiv Widerspruch gegen eine behördliche Praxis eingelegt haben, rückwirkend von einer höchstrichterlichen Entscheidung profitieren, in der die jeweilige Praxis als rechtswidrig zurückgewiesen wird. Diese Einschränkung des Rechtsweges bedient die finanziellen Interessen der Leistungsträger und sie schafft darüber hinaus Anreize für rechtswidrige Verwaltungspraktiken, die allein der Kürzung von Leistungen dienen.

Fraglich ist aber, ob diese Regelung überhaupt auf die vorliegende Fallkonstellation anzuwenden ist. Die Regelung wurde für die damaligen Arbeitsämter entwickelt. Damit sollte dem Sachverhalt Rechnung getragen werden, dass die Arbeitsämter anders als andere Sozialversicherungsträger die Leistungen überwiegend kurzfristig und im Massenverfahren zu erbringen haben, so dass Überzahlungen praktisch nicht zu vermeiden sind (BT-Drs 12/5502 S. 37 zu Nr. 43; s. auch BT-Drs 8/2034, S 37; nach Eicher in Eicher/Spellbrink, 2. Aufl. § 40 Rz. 9).

In der Regel ist also § 330 Abs. 1 SGB III auch im SGB II strikt anzuwenden. Die Norm schließt den Überprüfungsantrag rückwirkend in einen Zeitraum vor einer gefestigten Rechtsprechung bzw. der entsprechenden Entscheidung des BVerfG aus (§ 40 Abs. 1 SGB II). Die Situation bei der Anrechnung von Verpflegung insbesondere beim Aufenthalt in stationären Einrichtungen, hat aber nichts mit den fehleranfälligen Massenverfahren im alten AFG und jetzigen SGB III zu tun von dem in der Gesetzesbegründung die Rede ist. Daher dürfte eine analoge Anwendung nicht zulässig sein.

Im vorliegenden Fall geht es gerade nicht um die Abarbeitung von Fehlern der Massenverwaltung, sondern um den systematischen Rechtsbruch der SGB II-Leistungsträger und der weisungsbefugten Behörden.

So wurde durch den [Beschluss des Petitionsausschusses \(Pet 4-16-11-81503\)](#) von Oktober 2007 bekannt, dass sich bereits im Oktober 2004 Vertreter des Bundesministeriums für Wirtschaft und Arbeit, der Bundesagentur für Arbeit und Vertreter des Deutschen Vereins im Zusammenhang mit der Erstellung der Verwaltungshinweise zum SGB II darauf verständigt haben, dass bereitgestellte Verpflegung nicht als Einkommen zu berücksichtigen ist, sondern die „Regelleistung im Umfang der bereitgestellten Verpflegung, max. um 35 %, zu mindern sei“.... Damit sollte eine vorgesehene ungünstigere Einkommensanrechnung vermieden werden ([Begründung des Petitionsausschusses](#) [PDF 562KB]).

Entsprechend dieser „Vereinbarung“, für die es im SGB II keine rechtliche Grundlage gab, wurde über die Verwaltungsanweisungen der BA systematisch die Berücksichtigung über „abweichende Bedarfe“ angeordnet (so beispielsweise [HW vom 10.1.06 zu § 9, Rz. 9.14](#) [PDF 195KB] oder [vom 1.6.2007 zu § 9, Rz. 9.14.](#) [PDF 141KB]) Diese rechtswidrige Praxis wurde sogar fortgesetzt, nachdem der Bundestag im SGB II-Fortentwicklungsgesetz ab

August 2006 noch einmal ausdrücklich anordnete, dass eine abweichende Festlegung der Bedarfe ausgeschlossen ist (§ 3 Abs. 3 Satz 2 SGB II).

Die Verwaltungsanweisungen sind für die Leistungsträger, bei denen die Bundesagentur für Arbeit beteiligt ist, bindend. Bei der Berücksichtigung/Anrechnung der Verpflegung im SGB II handelt es sich demnach nicht um einen mehr oder weniger zufälligen Verwaltungsfehler im Massenverfahren, sondern um eine von ganz oben angeordnete rechtswidrige Praxis, bei der ein Abweichen von einer gesetzeskonformen SGB II-Verwaltungspraxis billigend in Kauf genommen wurde, um Leistungskürzungen effizienter vornehmen zu können.

Das oben dargelegte bewusste und planmäßig rechtswidrige Handeln in der SGB II-Verwaltungspraxis macht deutlich, dass die Voraussetzungen zur Anwendung der Ausschlussregelung bei § 44 SGB X durch § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 1 SGB III nicht erfüllt sind. Deshalb müssen Überprüfungsanträge nach § 44 SGB X, die die alte Rechtslage betreffen, uneingeschränkt zugelassen werden.

1.2 Unterlassene Aufklärung und Beratung und deren Rechtsfolgen

Spätestens ab Sommer 2007 hat sich eine Reihe von Landessozialgerichten gegen die Kürzung der Regelleistung um die Verpflegung positioniert. Zudem war ab Mitte 2007 bekannt, dass das bayerische LSG-Verfahren zur Anrechnung der Krankenhauskost beim BSG anhängig ist. Hier stellt sich die Frage, inwieweit die SGB II-Leistungsträger im Rahmen von §§ 13, 14 SGB I verpflichtet gewesen wären darauf hinzuweisen, dass im Falle einer positiven BSG-Entscheidung möglicherweise nur rückwirkend Ansprüche geltend gemacht werden können, wenn Betroffene die zugrundeliegenden Bescheide zuvor mit Widerspruch und Klage angreifen.

Kommt man zu diesem Ergebnis, wären wohl alle SGB II-Leistungsträger ihren Beratungs- und Aufklärungspflichten nur ungenügend nachgekommen. Diese Obliegenheit hätte unserer Auffassung nach gerade deshalb bestanden, weil die Rechte von Leistungsbeziehern aufgrund von § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II ohnehin stark eingeschränkt sind. Verstöße gegen die Beratungs- und Aufklärungspflicht müssen aber zu Lasten der Leistungsträger gehen und nicht zu Lasten der davon Betroffenen.

Geht man aber davon aus, dass die Anrechnungspraxis gar nicht auf einer fehlerhaften Rechtsauslegung der BA beruhte, sondern auf einem bewussten Abweichen von einer gesetzeskonformen Auslegung (s.o.), dann ist die SGB II-Verwaltung nicht nur ihren Aufklärungspflichten nicht nachgekommen, sie hat vielmehr bewusst falsch aufgeklärt. Die damaligen Durchführungshinweise zu § 9 SGB II (hier Rz. 14) waren nicht nur für den Internen Gebrauch, sondern wurden auf der Homepage der BA veröffentlicht.

Wenn bereits im Jahr 2004 bewusst und gegen besseres Rechtsverständnis bei der Berücksichtigung der Verpflegung in stationären Einrichtungen der Weg der Bedarfsminderung eingeschlagen wurde, dann würde dies den sozialrechtlichen Herstellungsanspruch auslösen, sofern Betroffene aufgrund unterlassener Aufklärung oder öffentlich gemachter bewusster Falschinformation in „Hinweis 9.14“ auf Rechtsbehelfe verzichtet haben.

1.3 Vertrauen in die Richtigkeit der behördlichen Entscheidung

Im Sozialrecht ist der Vertrauensschutz ein wichtiger und guter Rechtsgedanke. Rechtswidrige begünstigende Bescheide dürfen in der Regel nicht zurückgenommen werden, wenn Begünstigte sich auf deren Richtigkeit verlassen und beispielsweise eine Vermögensdispositionen getroffen haben (vgl. § 45 Abs. 2 SGB II und in abgemilderter Form auch in § 48 Abs. 1 S. 1 SGB X).

Beim vorliegenden Sachverhalt werden diejenigen, die sich auf die Rechtmäßigkeit des behördlichen Handelns verlassen haben und keine Rechtsmittel gegen die Anrechnung der Krankenhausverpflegung eingelegt haben, deutlich schlechter gestellt als diejenigen, die oft gegen behördliche Entscheidung Rechtsmittel einlegen. Vor dem Hintergrund einer bewussten und planmäßig organisierten rechtswidrigen Verwaltungspraxis durch Verantwortliche im Ministerium und bei der BA wird zu klären sein, ob der Ausschluss durch § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II für Überprüfungsanträge nach § 44 SGB X hier nicht unzulässig oder unbillig ist.

1.4 Wann entsteht eigentlich eine ständige Rechtsprechung

Unklar bei der Anwendung des § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II ist zudem, ob eine Entscheidung vom Bundessozialgericht eine „ständige Rechtsprechung“ im Sinne von § 330 Abs. 1 SGB III darstellt (LPK-SGB II, § 40 Rz. 5). In der Kommentarliteratur wird davon ausgegangen, dass in der Regel eine ständige Rechtsprechung mit einer Entscheidung des obersten Bundesgerichtes, so hier jetzt mit der BSG-Entscheidung, entsteht (Eicher in Eicher/Spellbrink, 2. Aufl. § 40 Rz. 56). Allerdings wäre es denkbar, dass sich andere Gerichte gegen die BSG-Entscheidung positionieren. Spätestens dann wäre nicht mehr von einer ständigen Rechtsprechung auszugehen. (Das ist für „Rechtsexperten“ von besonderer Bedeutung. Wir bitten deshalb anderslautende Entscheidungen umgehend an Tacheles e.V. zu senden!)

1.5. Durch Ausschluss eines Überprüfungsantrages Ermunterung zum Rechtsbruch

Schließlich muss grundsätzlich darüber nachgedacht werden, ob der Ausschluss eines Überprüfungsantrages nach § 44 SGB X über § 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II überhaupt zulässig ist. Aus der Praxis wird deutlich, dass die SGB II-Leistungsträger durch Verwaltungsanweisungen, Planungsbriefe und Zielvereinbahrungen zum bewussten Rechtsbruch angewiesen wurden.

So wurden die Leistungsträger in der Zielvereinbahrung 2008 dazu angewiesen, die sog. „passiven Leistungen“ also die Rechtsanspruchsleistungen um 6,5 % zu kürzen (http://www.harald-thome.de/media/files/Gesetzestexte%20SGB%20II%20+%20VO/Zusammenfassung_SH_lan dtagskreis_Zielvereinbarung_08.pdf). Das Erreichen diese Ziels wird dabei nicht von der Entwicklung auf dem Arbeitsmarkt abhängige gemacht. Diese Anweisung des Ministeriums stellt z.B. darauf ab, dass die Leistungsträger sich verstärkt darum bemühen sollen, Leistungsbeantragung abzuwehren, die Zugangshürden zu erhöhen und auch Leistungen ganz zu versagen oder zu kürzen. Eine dieser Kürzungen zu Lasten von Betroffenen, die auch dazu dient die „Quote“ zu erfüllen, ist die Berücksichtigung der Krankenhausverpflegung als Einkommen.

Mit der Regelung in § 40 Abs. 1 Nr. 1 SGB II und dem Ausschluss des Überprüfungsantrages nach § 44 SGB X werden BA und Leistungsträger dazu ermuntert, rechtswidrige Praktiken zu Ungunsten der Leistungsbezieher zu entwickeln und fortzusetzen. Selbst wenn die „ständige

Rechtsprechung“ ein Verfahren als rechtswidrig entlarvt, sind die Leistungsträger vor kostspieligen Rückforderungen gefeit.

2. Verpflegungsanrechnung nach neuer Rechtslage

Mit ihrer Bewertung der neuen Rechtslage, bedingt durch die Änderungen in der ALG II-VO ab 01.01.2008, haben sich die Bundesrichter eher zurückgehalten.

In der Medieninformation Nr. 26/08 vom 18.06.2008 wurde eine Wertung nur in Kurzfassung übermittelt: Hiergegen bestehen „erhebliche Bedenken.“ Konkreter wurde das BSG im Folgenden: „Doch auch auf der Grundlage dieser, hier noch nicht anwendbaren Regelung wäre eine Berücksichtigung der Krankenhausverpflegung nicht in der von der Beklagten angenommenen Höhe zulässig gewesen. Es hätten vielmehr die Freibetragsgrenze in Satz 3 der Vorschrift und auch sonstige Absetzbeträge vom Einkommen nach § 11 SGB II (z.B. der Pauschbetrag von 30 EUR) beachtet werden müssen.“ (<http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&nr=10429>)

2.1 Erhebliche Bedenken auch nach der neuen Rechtslage

Mit den „erhebliche Bedenken“ hat das BSG aller Voraussicht nach klargestellt, dass es die Anrechnung der Verpflegung auch nach der neuen Rechtslage für nicht rechtmäßig hält. Das BSG würde sich damit hinter die eindeutige und unserer Auffassung nach zutreffende Rechtsprechung verschiedener Sozialgerichte und LSG stellen, die besagt, dass eine Anrechnung von Verpflegung oberhalb der Bagatellgrenze von 84,24 EUR nicht von der Ermächtigungsgrundlage der ALG II-VO gedeckt sei.

Wir können gespannt sein, wann wir vom BSG die Begründung für seine „erhebliche Bedenken“ erfahren. Es ist nicht unwahrscheinlich, dass wir diese erst im Zuge einer Entscheidung nach der neuen Rechtslage erhalten werden.

2.2 Anrechnung als Einkommen: fiktive Berechnung

Die weitergehende Anmerkung des BSG zur Einkommensanrechnung in der Medieninformation Nr. 26/08 kann als allgemeiner Hinweis verstanden werden, dass selbst unter der Fiktion eine Anrechnung als Einkommen wäre zulässig, dieses anzurechnende Einkommen auch korrekt zu bereinigen wäre. Wir möchten deshalb im Folgenden rechnerisch darstellen, wie die Einkommensanrechnung durch Verpflegung hätte aussehen müssen, wenn sie denn rechtmäßig wäre.

2.2.1 In einem **ersten Schritt** wäre zunächst zu ermitteln, welches „Verpflegungseinkommen“ überhaupt zu berücksichtigen ist. Dazu regelt die ALG II-VO: „Einkommen“ durch Verpflegung ist nur oberhalb der Freibetragsgrenze von 84,24 EUR / mtl. zu berücksichtigen (§ 2 Nr. 5 S. 2 ALG II-VO).

2.2.2 Im **zweiten Schritt** geht es um die Frage, wie die Höhe des „Verpflegungseinkommens“ zu ermitteln ist. Bereitgestellte Vollverpflegung ist pauschal mit 35 % der maßgeblichen Regelleistung zu berücksichtigen (§ 2 Nr. 5 S. 1 ALG II-VO).

Der Rechenweg:

35 % von 351 EUR Regelleistung = 122,85 EUR

122,85 EUR dividiert durch 30 Tage = 4,09 EUR = Höhe des täglichen „Verpflegungseinkommens“ (hier: Sachbezug)

Ein Überstreiten der Freibetragsgrenze ergibt sich demnach wie folgt:

Höhe RL mtl. Sachbezug tägl. Sachbezug Überschreitung der Freibetragsgrenze nach

351 €	122,85 €	4,09 €	21 Tagen
316 €	110,60 €	3,68 €	23 Tagen
281 €	98,35 €	3,27 €	26 Tagen
211 €	73,85 €	2,46 €	keine Anrechnung

2.2.3 In einem dritten Schritt muss das „Einkommen“ durch Verpflegung bereinigt werden. Das stellt sich auf den Monat hochgerechnet folgendermaßen dar:

Betrag in €	Erklärung
122,85	monatliches Einkommen durch Verpflegung
- xxx	nicht zweckidentische Anteile für Genussmittel, wie Alkoholika oder Tabak (§ 11 Abs. 3 Nr. 1 SGB II; SG Karlsruhe vom 22.11.07 - S 8 AS 3997/07)
- 30,00	Versicherungspauschale (§ 6 Abs. 1 Nr. 1 ALG II-VO; BSG vom 18.6.08 - B 14 AS 22/07 ER)
- xxx	Kfz-Versicherung (§ 11 Abs. 2 Nr. 3 SGB II)
- xxx	Absetzbeträge wie tatsächliche Zuzahlungen im Krankenhaus/ 10 € /Tag, (§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II)
- xxx	Gewerkschafts- und Sozialverbandsbeitrag (§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II)
= xxx	Summe anrechenbare Einkünfte aus Verpflegung

Ferner wäre zu prüfen, ob weitere Kosten abzusetzen sind:

Kosten für Zusatz- oder Ergänzungsernährung, höhere Telefon- und Fernsehkosten als Beziehung zur Umwelt, Anschaffungskosten für Bademantel, Koffer, sonstige Kosten die anlässlich der stationären Unterbringung entstehen sowie Fahrt- oder Taxikosten der/des Erkrankten oder dessen Familie (§ 11 Abs. 2 Nr. 5 SGB II).

2.3 Verpflegung nach neuer Rechtslage auch rechtswidrig

Auch nach der neuen Rechtslage ist nach unserer Auffassung die Anrechnung von Verpflegung aus unterschiedlichen Gründen rechtswidrig:

• Fehlender Marktwert

Verpflegung, insbesondere Krankenhausverpflegung stellt mangels fehlender Veräußerungsmöglichkeit keinen „Marktwert“ und damit auch keinen Geldeswert im Sinne von § 11 Abs. 1 S. 1 SGB II dar (vgl.: Kochhan, info also 2007, S. 65 m.w.N.; Brühl in LPK-SGB II, § 11 Rz. 11; LSG NRW v. 3.12.07 - L 20 AS 2/07; LSG Sachsen vom 6.12.07 - L 3 AS 69/07, LSG NSB vom 25.2.2008 - L 9 AS 839/07 ER).

• Keine abweichende Bedarfsfestsetzung

Das SGB II lässt keine abweichende Bedarfsfestsetzung zu, daher ist eine Berücksichtigung als abweichender Bedarf rechtswidrig (§ 3 Abs. 3 S. 2 SGB II). Das

SGB II lässt aufgrund des pauschalen Charakters der Regelleistung eine individuelle Bedarfsermittlung nicht zu. Dies schließt geringere als auch höhere Bedarfe aus. Eine Kürzung der RL wegen Verpflegung ist daher nicht zulässig (BSG vom 18.6.08 – B 14 AS 22/07 ER).

• **Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz**

Es läge ein Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz Art. 3 Abs. 1 GG vor. Je nachdem wann jemand im Monat ins Krankenhaus kommt und wie lange er dort verbleiben muss, wird die Verpflegung als Einkommen angerechnet oder auch nicht. Eine strikte Anwendung der ALG II-VO führt in der Praxis zu absurden Ergebnissen, die mit gesundem Menschenverstand nicht nachvollzogen werden können und von Betroffenen als ungerecht empfunden werden. Hier wird Gleiches ungleich behandelt. Wenn überhaupt, dann müsste jeden Monat die Freibetragsgrenze von 84,24 EUR berücksichtigt werden, aber nicht die volle Anrechnung der Verpflegung ab überschreiten der Freibetragsgrenze. Aber selbst dann wäre durch die auf den Kalendermonat fixierte Freibetragsgrenze eine Gleichbehandlung in keiner Weise gewährleistet.

• **Keine Ermächtigungsgrundlage zur Anrechnung**

Für die Anrechnung von Verpflegung oberhalb der Freibetragsgrenze von 84,24 EUR mangelt es an der rechtlichen Grundlage. Nach § 31 SGB I dürfen Rechte nur begründet oder geändert werden, wenn dies ein Gesetz vorschreibt. Die Ermächtigungsgrundlage für die ALG II-VO regelt aber nur, dass das zuständige Ministerium bestimmen darf welches Einkommen nicht anzurechnen ist (§ 13 Nr. 1 SGB II). Sie befugt den Verordnungsgeber aber nicht zu bestimmen, dass Einkünfte oberhalb von 84,24 EUR anzurechnen seien. Genau das wird aber in der Verordnung unter § 2 Nr. 5 S. 2 ALG II-VO geregelt. Das Ministerium für Arbeit und Soziales war demnach gar nicht ermächtigt, die Anrechnung von Verpflegung oberhalb der Freibetragsgrenze zu verordnen. Eine Anrechnung von Krankenhausverpflegung ist daher auch nach der neuen Rechtslage rechtswidrig (so auch: SG Berlin vom 29.11.07 - S 116 AS 21638/07 und 24.01.08 - S 116 AS 17528/07; LSG NRW vom 3.12.07 - L 20 AS 2/07; LSG NSB vom 25.2.2008 - L 9 AS 839/07 ER; VG Bremen vom 22.5.08 - S 3 V 1393/08).

Fazit:

Verpflegung aus stationären Einrichtungen ist weder nach der alten noch nach der neuen Rechtslage anrechenbar. Sollten die SGB II-Leistungsträger trotz klarer Rechtslage weiterhin die Verpflegung anrechnen oder wegen angeblicher Überzahlung zurückfordern, sollte dagegen mit Widerspruch und gegebenenfalls mit einstweiliger Anordnung vorgegangen werden.

Es bestehen weiter erhebliche Zweifel, ob bei zurückliegenden rechtswidrigen Leistungskürzungen der Ausschluss eines Überprüfungsantrages nach § 44 SGB X über § 40 Abs. 1 S. 2 Nr. 1 SGB II i.V. mit § 330 Abs. 1 SGB III greift. Gegebenenfalls können im vorliegenden Kontext sogar weitergehende Rechtsansprüche geltend gemacht werden, soweit ein Verstoß gegen die gesetzlichen Aufklärungspflichten vorliegt.

Bezug nehmend auf die Nachzahlung von zu Unrecht angerechneter Verpflegung nach der alten Rechtslage ist dringend zu empfehlen, dass bei Ablehnung des Überprüfungsantrages nach § 44 SGB X, anwaltliche Unterstützung hinzugezogen wird.

Tacheles Onlineredaktion
[Harald Thomé](#) & [Frank Jäger](#)

Medieninformation des BSG Nr. 26/08 vom 18.6.08: Verpflegung während eines Krankenhausaufenthalts durfte bei einem Bezieher von Arbeitslosengeld II nicht als Einkommen berücksichtigt werden

<http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&nr=10429>

Medieninformation des BSG Nr. 27/08 vom 18.6.08: Verpflegung, die eine Bezieherin von Arbeitslosengeld II im Haushalt der Eltern erhält, durfte nicht als Einkommen berücksichtigt werden

<http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&nr=10430>

Terminbericht des BSG zu den Entscheidungen vom 18.06.2008

<http://juris.bundessozialgericht.de/cgi-bin/rechtsprechung/document.py?Gericht=bsg&nr=10432>

Hintergrundmaterial:

- PM vom 11.12.07: [Bravo Herr Scholz](#)
- [Mehr zur Eingabe des Petitionsausschusses zu den Leistungskürzungen bei Krankenhausaufenthalt](#)
- Tacheles-Pressemitteilung vom 16.10.2007 – [Keine Kürzung der Hartz IV-Regelleistung bei Krankenhausaufenthalt!](#)
- [ALG II-VO in der verabschiedeten Fassung](#)
- Diese Pressemitteilung