

Gericht:	BSG 14. Senat	Quelle:	
Entscheidungsdatum:	18.06.2008	Normen:	§ 11 Abs 1 S 1 SGB 2 vom 14.08.2005, § 11 Abs 2 S 1 Nr 5 SGB 2 vom 14.08.2005, § 11 Abs 3 Nr 1 Buchst a SGB 2 vom 14.08.2005, § 13 S 1 Nr 1 SGB 2 vom 24.12.2003, § 2 Abs 4 AlgIV vom 22.08.2005, § 2 Abs 5 S 1 AlgIV 2008 vom 17.12.2007, § 2 Abs 5 S 3 AlgIV 2008 vom 17.12.2007, § 2b AlgIV vom 22.08.2005, § 4 AlgIV 2008 vom 17.12.2007, § 6 Abs 1 Nr 1 AlgIV 2008 vom 17.12.2007, § 1 SachBezV 1995 vom 16.12.2005, § 3 Abs 3 S 2 SGB 2 vom 20.07.2006, § 20 Abs 1 SGB 2, § 28 Abs 1 S 2 SGB 12, § 31 SGB 1
Aktenzeichen:	B 14 AS 22/07 R	Zitiervorschlag:	BSG, Urteil vom 18. Juni 2008 – B 14 AS 22/07 R –, BSGE 101, 70-78, SozR 4-4200 § 11 Nr 11, SozR 4-4225 § 2 Nr 2
Dokumenttyp:	Urteil		

Grundsicherung für Arbeitsuchende - Einkommensberücksichtigung - freie Verpflegung während Krankenhausaufenthalt vor dem 1.1.2008

Leitsatz

Bis zum 31.12.2007 fehlte es an einer Rechtsgrundlage dafür, anderweitig bereit gestellte Vollverpflegung (hier Verköstigung während eines stationären Krankenhausaufenthalts) als Einkommen des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zu berücksichtigen.

Orientierungssatz

Es bleibt offen, ob die ab 1.1.2008 geltende Neuregelung des § 2 Abs 5 AlgIV 2008 von der Ermächtigungsgrundlage des § 13 SGB 2 gedeckt ist. Im Hinblick auf die im Leistungssystem des SGB 2 nicht vorgesehene individuelle Bedarfsermittlung und den Ausschluss der abweichenden Festlegung der Bedarfe bzw Regelleistungen bestehen jedoch Bedenken. (Rn.22)

Fundstellen

BSGE 101, 70-78 (Leitsatz und Gründe)
 SozR 4-4200 § 11 Nr 11 (Leitsatz und Gründe)
 RegNr 28400 (BSG-Intern)
 NDV-RD 2009, 3-6 (red. Leitsatz und Gründe)
 RuP 2009, 49-52 (Leitsatz und Gründe)
 FEVS 60, 252-259 (Leitsatz und Gründe)
 NZS 2009, 452-456 (Leitsatz und Gründe)

weitere Fundstellen

SozR 4-4225 § 2 Nr 2 (Leitsatz)

ArbRB 2008, 198 (Kurzwiedergabe)
SGB 2008, 473 (Kurzwiedergabe)
info also 2008, 280 (Kurzwiedergabe)

Verfahrensgang

vorgehend SG Nürnberg, 13. September 2006, Az: S 19 AS 510/06, Urteil
vorgehend Bayerisches Landessozialgericht 11. Senat, 19. Juni 2007, Az: L 11 AS 4/07, Urteil

Diese Entscheidung wird zitiert

Rechtsprechung

Vergleiche SG Detmold 21. Kammer, 2. Juli 2012, Az: S 21 AS 2/09
Vergleiche BSG 4. Senat, 21. Juni 2011, Az: B 4 AS 118/10 R
Anschluss SG Bremen 21. Kammer, 17. März 2011, Az: S 21 AS 891/10
Vergleiche Landessozialgericht Baden-Württemberg 12. Senat, 25. Juni 2010, Az: L 12 AS 5883/09
Vergleiche SG Bremen 23. Kammer, 20. November 2009, Az: S 23 AS 1109/09
Anschluss BSG 4. Senat, 16. Dezember 2008, Az: B 4 AS 9/08 R
Vergleiche BSG 4. Senat, 16. Dezember 2008, Az: B 4 AS 9/08 R
Vergleiche SG Stade 28. Kammer, 3. Dezember 2008, Az: S 28 AS 153/08
Vergleiche BSG 14. Senat, 18. Juni 2008, Az: B 14 AS 46/07 R

Literaturnachweise

Andy Groth, jurisPR-SozR 1/2009 Anm. 2 (Anmerkung)
Siegfried Löffler, SuP 2008, 538 (Aufsatz)

Praxisreporte

Andy Groth, jurisPR-SozR 1/2009 Anm. 2 (Anmerkung)

Tatbestand

- 1 Die Beteiligten streiten darum, ob die dem Kläger gewährte Verpflegung während eines stationären Krankenhausaufenthalts als Einkommen zu berücksichtigen ist.
- 2 Der im Jahre 1954 geborene Kläger ist geschieden. Seit dem 1. Januar 2005 steht er im Bezug von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts gemäß §§ 19 ff Sozialgesetzbuch Zweites Buch - Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II). Die Beklagte bewilligte dem Kläger zuletzt durch Bescheid vom 7. Dezember 2005 Leistungen für die Zeit vom 1. Januar 2006 bis 30. Juni 2006 in Höhe von 479,43 Euro (345 Euro Regelleistung gemäß § 20 Abs 2 SGB II und 134,43 Euro Kosten der Unterkunft gemäß § 22 Abs 1 SGB II).
- 3 Der Kläger teilte der Beklagten im Januar 2006 mit, dass er am 12. Januar 2006 einen Krankenhausaufenthalt antrete. Die Beklagte hob daraufhin mit Bescheid vom 17. Januar 2006 den Bescheid vom 7. Dezember 2005 teilweise wegen Eintritts einer wesentlichen Änderung auf. Durch die Verpflegung des Klägers im Krankenhaus werde sein Bedarf zum Teil gedeckt, weshalb die Regelleistung anteilig um 35 vH (120,75 Euro pro Monat) zu kürzen sei. Da ein Entlassungstermin aus der Klinik nicht feststehe, stünden dem Kläger ab 1. Februar 2006 Leistungen nur in Höhe von 358,68 Euro monatlich zu (für Januar 2006 anteilig in Höhe von 398,93 Euro). Am 16. Februar 2006 beendete der Kläger den Klinikaufenthalt. Die Beklagte erließ daraufhin den Änderungsbescheid vom 21. Februar 2006. Darin wurden dem Kläger ab 1. März 2006 wieder - wie im ursprünglichen Bewilligungsbescheid vom 7. Dezember 2005 - Leistungen in Höhe von 479,43 Euro bewilligt. Für Februar 2006 wurde der Zahlbetrag wegen des Krankenhausaufenthaltes mit 415,03 Euro festgesetzt. Den Widerspruch wies die Beklagte durch Widerspruchsbescheid vom 9. Mai 2006 zurück.
- 4 Das Sozialgericht (SG) Nürnberg hat auf die Klage durch Urteil vom 13. September 2006 die Änderungsbescheide geändert und den Widerspruchsbescheid aufgehoben sowie die Beklagte verpflichtet, dem Kläger für Januar und Februar 2006 die ungekürzte Regelleistung in Höhe von 345 Euro zu bewilligen. Zur Begründung hat es ausgeführt, zwar handele es sich bei der kostenlos gewährten Krankenhausverpflegung um Einnahmen iS des § 11 SGB II. Allerdings habe der Kläger pro Krankenhaustag eine Zuzahlung von

10 Euro zu leisten gehabt. Diese Zuzahlung sei als mit der Erzielung von Einkünften notwendig verbundene Ausgabe vom Einkommen wieder abzuziehen, sodass im Ergebnis kein berücksichtigungsfähiges Einkommen erzielt worden sei.

5 Auf die Berufung der Beklagten hat das Bayerische Landessozialgericht (LSG) durch Urteil vom 19. Juni 2007 das Urteil des SG aufgehoben und die Klage abgewiesen. Zur Begründung hat es ausgeführt, das SG habe die Beklagte bereits nicht nochmals zur Leistung verpflichten dürfen, weil mit einer Aufhebung der Änderungsbescheide der ursprüngliche Bewilligungsbescheid vom 7. Dezember 2005 wiederaufgelebt sei. Die angefochtenen Bescheide vom 17. Januar und 21. Februar 2006 in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Mai 2006 erwiesen sich jedoch als rechtmäßig. Die in der Zeit des Klinikaufenthalts vom 12. Januar bis 16. Februar 2006 geleistete Vollverpflegung sei als Einkommen zu berücksichtigen. Nach § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II stelle die Verpflegung eine Einnahme in Geldeswert dar, denn der Kläger habe sich die Sachleistung Verpflegung durch seine Krankenversicherungsbeiträge erkaufen müssen. Es stünde ihm auch frei, diese Sachleistung an Dritte weiterzugeben, so er einen Abnehmer finde. Der Wert der Sachleistung sei nach § 13 Satz 1 Nr 1 2. Halbsatz SGB II iVm §§ 2b, 2 Arbeitslosengeld II-Verordnung <Alg II-V> (in der ab 1. Oktober 2005 geltenden Fassung) zu ermitteln. Der Wert der Verpflegung sei mithin gemäß § 1 der Verordnung über den Wert der Sachbezüge in der Sozialversicherung - Sachbezugsverordnung - vom 19. Dezember 1994, zuletzt geändert durch Art 1 der Verordnung vom 16. Dezember 2005 (BGBl I 3493) festzusetzen. Hieraus ergebe sich der monatliche Wert des Sachbezugs Vollverpflegung von 202,70 Euro, von dem nach § 3 Alg II-V ein Pauschbetrag von 30 Euro abzuziehen sei. Gehe man mithin von einem zu berücksichtigenden Wert der Verpflegung in Höhe von monatlich 172,20 Euro aus, so werde der von der Beklagten ange setzte Wert (35 vH der Regelleistung) in jedem Falle überschritten, weshalb die Bescheide auch hinsichtlich der festgestellten Höhe der Einnahmen gemäß § 11 SGB II nicht zu beanstanden seien. Da es sich bei der Verpflegung bereits um Einkommen iS des § 11 SGB II gehandelt habe, könne auch offen bleiben, inwieweit die Regelleistung gemäß § 20 Abs 2 SGB II überhaupt gekürzt werden dürfe, weil das SGB II grundsätzlich keine individuelle Bedarfsermittlung - anders als § 28 Abs 1 Satz 2 Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch - (SGB XII) zulasse.

6 Hiergegen wendet sich der Kläger mit seiner Revision. Er rügt eine Verletzung der § 11 Abs 1 Satz 1 und § 20 Abs 2 SGB II. Zunächst handele es sich bei der kostenlosen Verpflegung eines Leistungsberechtigten nach dem SGB II während eines stationären Krankenhausaufenthalts nicht um Einnahmen mit Geldeswert. Die Verpflegung habe keinen Marktwert, weil sie nicht jederzeit in Geld getauscht werden könne. Die Auffassung des LSG, der Kläger habe die Möglichkeit gehabt, für seine Krankenhausverpflegung einen Abnehmer zu finden, sei lebensfremd. Vielmehr werde hier von der Beklagten eine Kürzung der Regelleistung gemäß § 20 Abs 2 SGB II wegen anderweitiger Bedarfsdeckung vorgenommen. Eine solche Kürzung der Regelleistung sei nach dem System des SGB II aber gerade nicht vorgesehen. Anders als nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII könnten im SGB II keine abweichenden Bedarfe festgestellt und bewilligt werden. Die Pauschalierung der Regelleistung habe gerade die Eigenverantwortlichkeit der Hilfeempfänger stärken sollen. Folglich habe es der Gesetzgeber auch in Kauf genommen, dass der Bedarf des Leistungsempfängers im Einzelfall niedriger als die Regelleistung sein könne.

7 Der Kläger beantragt,

das Urteil des Bayerischen Landessozialgerichts vom 19. Juni 2007 aufzuheben und die Berufung der Beklagten gegen das Urteil des Sozialgerichts Nürnberg vom 13. September 2006 zurückzuweisen.

8 Die Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

9 Sie hält die angefochtene Entscheidung für zutreffend.

Entscheidungsgründe

- 10 Die Revision des Klägers ist begründet. Zu Unrecht sind das LSG und die Beklagte davon ausgegangen, dass die dem Kläger während seines Krankenhausaufenthaltes im Januar und Februar 2006 zur Verfügung gestellte Krankenhauskost als Einkommen gemäß § 11 SGB II berücksichtigt werden durfte. Zu diesem Zeitpunkt fehlte es in der auf der Grundlage des § 13 SGB II erlassenen Alg II-V (in der hier maßgeblichen, ab 1. Oktober 2005 in Kraft getretenen Fassung der 1. Verordnung zur Änderung der Alg II-V vom 22. August 2005 - BGBl I 2499) an einer hinreichend klaren und bestimmten Rechtsgrundlage für eine Berücksichtigung der im Krankenhaus gewährten Verpflegung als Einkommen (hierzu unter 1.). Auch bei rückwirkender Anwendung der ab 1. Januar 2008 in Kraft getretenen Neuregelung in § 2 Abs 5 Alg II-V iVm § 4 Alg II-V (in der Fassung vom 12. Dezember 2007 - BGBl I 2942) würde sich wegen der dann notwendigen Berücksichtigung von Freibeträgen an diesem Ergebnis nichts ändern (vgl. unter 2.). Von daher kann hier auch dahinstehen, ob nach der Gesetzessystematik des SGB II die Grundbestandteile der Regelleistung gemäß § 20 Abs 1 SGB II überhaupt bedarfsmindernd berücksichtigt werden dürfen oder ob die ab 1. Januar 2008 in Kraft getretene Alg II-V in § 2 Abs 5 insoweit eine von § 13 SGB II nicht mehr gedeckte abweichende Regelung der Bedarfe enthält, wie sie das SGB II - anders als § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII - gerade nicht vorsieht (unter 3.).
- 11 Dem Kläger waren durch Bescheid vom 7. Dezember 2005 bereits Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 479,43 Euro monatlich bewilligt worden. Durch den hier angefochtenen Bescheid vom 17. Januar 2006 (Änderungsbescheid vom 21. Februar 2006; in der Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 9. Mai 2006) war dieser Bescheid wegen einer wesentlichen Änderung der Verhältnisse gemäß § 48 Abs 1 Satz 1 Sozialgesetzbuch Zehntes Buch - Verwaltungsverfahren (SGB X) iVm § 40 Abs 1 SGB II - Erzielung von Einkommen durch Gewährleistung von Krankenhauskost - abgeändert worden. Das SG hat bei seiner Tenorierung verkannt, dass mit einer Aufhebung dieser Änderungsbescheide der ursprüngliche Bewilligungsbescheid wiederauflebt. Eine zusätzliche Verurteilung zur Leistung, die der Kläger so auch nicht beantragt hatte, war daher nicht zulässig (vgl. Krasney/Udsching, Handbuch des sozialgerichtlichen Verfahrens, 5. Aufl. 2008, Kap IV RdNr 7).
- 12 Die Beklagte ist weiterhin beteiligtenfähig. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat zwar mittlerweile durch Urteil vom 20. Dezember 2007 (2 BvR 2433/04 und 2 BvR 2434/04) § 44b SGB II als mit Art 28 und 83 Grundgesetz (GG) unvereinbar erklärt. Die gemäß § 44b SGB II gebildeten Arbeitsgemeinschaften können jedoch für eine Übergangszeit bis zum 31. Dezember 2010 auf der bisherigen Rechtsgrundlage weiterhin tätig werden (BVerfG aaO RdNr 207).
- 13 1. Dem Kläger steht auch in den Monaten Januar und Februar 2006 die Regelleistung gemäß § 20 SGB II in ungekürzter Höhe zu. Die Beklagte war nicht befugt, die dem Kläger während seines Krankenhausaufenthalts vom 12. Januar bis 16. Februar 2006 gewährte Krankenhauskost (als Einkommen) bedarfsmindernd zu berücksichtigen. Von daher ist keine wesentliche Änderung in den Verhältnissen eingetreten, die die Beklagte gemäß § 40 Abs 1 SGB II iVm § 48 Abs 1 Satz 1 SGB X zu einer Aufhebung des ursprünglichen Bewilligungsbescheides berechtigt hätte.

14

Die Beklagte ist in ihrem Änderungsbescheid vom 17. Januar 2006 davon ausgegangen, dass durch die Verpflegung im Krankenhaus der Bedarf des Klägers zum Teil gedeckt werde, sodass die Regelleistung um 35 vH, also 120,75 Euro anteilig zu kürzen sei. Für ein entsprechendes Vorgehen der Beklagten enthält die Alg II-V in der ab 1. Oktober 2005 in Kraft getretenen, hier maßgebenden Fassung vom 22. August 2005 (aaO) keine Rechtsgrundlage. § 13 SGB II bestimmt in Abs 1 Satz 1 Nr 1, dass durch Verordnung bestimmt werden kann "welche weiteren Einnahmen nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind und wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist". Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass die Gewährung von Verpflegung eine Einnahme in Geldeswert gemäß § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II darstellt, so ist auf Grund des Wortlauts und der Struktur des § 13 Abs 1 Satz 1 Nr 1 SGB II jedenfalls zu fordern, dass in der Alg II-V selbst ausdrücklich geregelt wird, "wie das Einkommen im Einzelnen zu berechnen ist". Wäre diese Voraussetzung erfüllt, müsste sodann die Frage geklärt werden, ob diese Einnahme in Geldeswert einen "Marktwert" hat bzw haben muss (vgl einerseits SG Freiburg, 24. Oktober 2006 - S 9 AS 1557/06; SG Osnabrück, 20. Juni 2007 - S 24 AS 189/07; und andererseits LSG Niedersachsen-Bremen, 29. Januar 2007, L 13 AS 14/06 ER; LSG Rheinland-Pfalz, 19. Juni 2007 - L 3 ER 144/07 AS). Fraglich könnte dann weiterhin sein, ob die gewährte Verpflegung insgesamt als zweckgebundene Einnahme iS des § 11 Abs 3 SGB II nicht bei der Einkommensberechnung unberücksichtigt bleiben muss (hierzu mit beachtlichen Argumenten LSG Baden-Württemberg, 26. Oktober 2007 - L 8 AS 4065/07 - in Revision unter B 14 AS 58/07 R). Schließlich würde sich immer noch die Frage stellen, ob die Krankenhausverpflegung unter Berücksichtigung der Pauschalierung der Regelleistung normativ überhaupt als Einkommen geregelt werden darf (hierzu unter 3.). Für den konkreten Rechenschritt, die Regelleistung um 35 vH zu kürzen, enthielt die Alg II-V im streitigen Zeitraum jedoch keinerlei Rechtsgrundlage oder auch nur interpretatorischen Anhalt. Nach § 31 Sozialgesetzbuch Erstes Buch - Allgemeiner Teil - (SGB I) dürfen Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuches nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden, soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zulässt (Vorbehalt des Gesetzes). Der belastende Verwaltungsakt - Kürzung der Regelleistung durch ersparte Aufwendungen in Höhe von 35 vH der Regelleistung - bedarf mithin einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Ermächtigungsgrundlage. Für das Vorgehen der Beklagten jedenfalls im Jahre 2006 ist eine Rechtsgrundlage nicht ersichtlich, die den Anforderungen des § 31 SGB I genügen könnte. Dies dürfte für den Ordnungsgeber Anlass gewesen sein, mit Wirkung zum 1. Januar 2008 in § 2 Abs 5 Alg II-V eine Rechtsgrundlage für ein solches Vorgehen erstmals zu schaffen (vgl unter 2.)

15

Auch der Ansatz des LSG, das auf § 2b Alg II-V iVm der Sachbezugsverordnung (SachbezV) vom 19. Dezember 1994 (BGBl I 3849), zuletzt geändert durch die Verordnung vom 16. Dezember 2005 (BGBl I 3493) als Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung von Krankenhausverpflegung als Einkommen abgestellt hat, ist nicht tragfähig. Nach § 1 Satz 1 SachbezV wird der Wert der als Sachbezug zur Verfügung gestellten Verpflegung auf monatlich 202,70 Euro festgesetzt. Die SachbezV ist jedoch nicht auf die Gewährung von Krankenhauskost bzw die kostenlose Zurverfügungstellung von Nahrung durch Verwandte, Eltern etc anzuwenden. Dies folgt zunächst daraus, dass die SachbezV lediglich über § 2 Abs 4 Alg II-V in Bezug genommen wird. § 2 Alg II-V regelt die Berechnung des Einkommens aus nichtselbständiger Arbeit. Gemäß § 2 Abs 1 Alg II-V ist bei der Berechnung des Einkommens aus nichtselbständiger Arbeit (§ 14 des Vierten Buches Sozialgesetzbuch - Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung <SGB IV>) von den Bruttoeinnahmen auszugehen. Nach § 2 Abs 4 Alg II-V sind Sachleistungen nach der SachbezV in der jeweils geltenden Fassung zu bewerten. Diese Regelungen der Alg II-V gelten ausdrücklich für die Bestimmung der Höhe von Einkommen aus nichtselbständiger Arbeit. In diesem Kontext der Berücksichtigung von Erwerbseinkommen bzw von Nebeneinkünften gemäß §§ 11, 30 SGB II ist es systemgerecht, vom jeweiligen Arbeitgeber zur Verfügung gestellte Sachleistungen zu bewerten, um dem erwerbsfähigen Grundsicherungsempfänger als Sachleistung verkappt gewährten Lohn sachgerecht bewerten zu können. Dementsprechend ist es Hauptziel der Sachbezugsverordnung, Lohnbestandteile möglichst weitgehend der Sozialversicherungspflicht zu unterwerfen. Es kann hier aber dahinstehen, inwieweit bei einem Grundsicherungsempfänger, der abhängig beschäftigt ist, und als sog "Aufstocker" ergänzende Leistungen zur Sicherung

des Lebensunterhalts nach dem SGB II bezieht, in natura geleistete Lohnbestandteile nach § 2 Alg II-V bewertet werden können.

- 16 Denn im vorliegenden Kontext geht es nicht um die Erzielung von Einnahmen aus abhängiger Beschäftigung und die Gewährung von Lohnbestandteilen in natura (als Verpflegung oder Deputate oä).
- 17 Konsequenter Weise ermöglicht § 2b Alg II-V auch nur eine "entsprechende Anwendung" des § 2 Alg II-V für die Berechnung des Einkommens. Die Berücksichtigung von im Krankenhaus oder von Verwandten gewährter kostenloser Nahrung kann aber nicht "entsprechend" bewertet werden wie die innerhalb einer abhängigen Beschäftigung (als Lohnbestandteil) gewährte kostenfreie Ernährung. Jedenfalls deckt der Wortlaut des § 2b Alg II-V nicht einen so weitgehenden Eingriff in die Struktur der Regelleistung wie er mit einer anteiligen Kürzung verbunden ist (vgl noch unter 3.). Zu Recht hat das LSG Niedersachsen in diesem Zusammenhang darauf hingewiesen, dass die Berücksichtigung von Sachbezügen damit über den Betrag hinausgeht, der in der gewährten Regelleistung für die Verpflegung angesetzt ist (vgl LSG Celle, Beschluss vom 29. Januar 2007, L 13 AS 14/06 ER = FEVS 58, 543, vgl auch Peters, NDV 2007, 425, 428 f). Geht man wie die Beklagte von einem Regelleistungsanteil von 35 vH für Nahrung aus, so entsprach dies zum damaligen Zeitpunkt (Regelleistung 345 Euro) einem Betrag von 120,75 Euro. Bei Anwendung der § 2 Abs 4 Satz 1, § 2b Alg II-V iVm § 1 SachbezV wäre der Wert der Verpflegung im streitigen Zeitraum mit 202,70 Euro monatlich anzusetzen. Mithin könnte diese Regelung auch dazu führen, dass dem Grundsicherungsempfänger der Wert der gewährten Krankenhauskost mit einem deutlich höheren Betrag in Ansatz gebracht würde, als ihm in der Regelleistung für Ernährung überhaupt zugestanden wird. Geht man weiterhin davon aus, dass auch bei Kindern, die sich im Krankenhaus aufhalten, eine entsprechende Berücksichtigung des Essens nach der SachbezV vorzunehmen wäre, so würde sich die zum damaligen Zeitpunkt für unter 14-jährige Kinder auf 207 Euro belaufende Regelleistung auf Grund der ersparten Aufwendungen für Essen in einem Krankenhaus um 202,70 Euro monatlich reduzieren. Auch dies zeigt, dass § 2b Alg II-V keine Rechtsgrundlage dafür sein kann, über die Sachbezugsverordnung in die Struktur der Regelleistung einzugreifen. § 2 Abs 4 Alg II-V iVm der SachbezV ist mithin nicht über § 2b Alg II-V "entsprechend" anwendbar.
- 18 2. Etwas anderes folgt für den vorliegend zu entscheidenden streitigen Zeitraum auch nicht aus den Neuregelungen in § 2 Abs 5 Alg II-V iVm § 4 Alg II-V idF der Verordnung vom 17. Dezember 2007 (BGBl I 2942). Hiernach ist bereitgestellte Vollverpflegung pauschal in Höhe von monatlich 35 vH der nach § 20 SGB II maßgebenden monatlichen Regelleistung als Einkommen zu berücksichtigen (Satz 1). § 2 Abs 5 Satz 1 SGB II enthält nunmehr (iVm § 4 Alg II-V) eine § 31 SGB I genügende, hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage, wie bereitgestellte Vollverpflegung als Einkommen zu berücksichtigen ist (vgl § 13 Abs 1 Satz 1 SGB II). Allerdings trat diese Fassung der Verordnung nach § 10 Alg II-V erst am 1. Januar 2008 in Kraft und misst sich keinerlei Rückwirkung bei.
- 19 Selbst wenn man davon ausgehen würde, dass mit der Neuregelung in § 2 Abs 5 Alg II-V lediglich eine Klarstellung erfolgt ist, mit der ein bereits immer schon vorhandener Regelungswille des Gesetz- und Ordnungsgebers deklaratorisch (und ggf auch mit Wirkung für die Vergangenheit) Ausdruck gefunden hat, würde auch bei einer entsprechenden Anwendung der Rechtsgedanken aus § 2 Abs 5 Alg II-V nF mit Wirkung für die Vergangenheit im vorliegenden Fall kein anderes Ergebnis folgen. § 2 Abs 5 Satz 3 Alg II-V bestimmt: "Übersteigt das Einkommen nach den Sätzen 1 und 2 in einem Monat den sich nach § 62 des Fünften Buches Sozialgesetzbuch als Belastungsgrenze für nicht chronisch Kranke mit ganzjährigem Bezug von Leistungen zum Lebensunterhalt nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch ergebenden Betrag nicht, so bleibt es als Einkommen unberücksichtigt." Nach der Begründung zu § 2 Abs 5 Satz 3 Alg II-V enthält dieser Satz eine Bagatellgrenze (vgl hierzu Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Aufl 2008, Anhang S 1274). Eine Berücksichtigung der Einnahmen aus Nahrungsgewährung erfolgt also nur dann, wenn die Einnahmen die Belastungsgrenze von derzeit 83,28 Euro übersteigen. Geht man davon aus, dass § 2 Abs 5 Satz 3 Alg II-V so zu lesen ist, dass bei bereitge-

stellter Vollverpflegung ein monatlicher Freibetrag von 83,28 Euro anzuwenden ist, so würde der Kläger hier auch bei rückwirkender Anwendung dieser Grenze unter diesem Freibetrag liegen. Da auf den jeweiligen Kalendermonat abzustellen ist, wäre ihm sowohl im Januar wie auch im Februar 2006 Krankenhausnahrung im Wert eines unter dieser Freibetragsgrenze liegenden Betrags gewährt worden. Auch nach § 2 Abs 5 Alg II-V in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung wäre mithin eine Berücksichtigung des Einkommens nicht möglich gewesen.

- 20 Ergänzend ist darauf hinzuweisen, dass bei einer zulässigen, ermächtigungskonformen Berücksichtigung (hierzu noch unter 3.) von Vollverpflegung als Einkommen auch § 6 der Alg II-V in der ab 1. Januar 2008 geltenden Fassung Anwendung finden muss. Gemäß § 6 Abs 1 Nr 1 Alg II-V wäre dann von dem "Einkommen" in Gestalt der Krankenhausnahrung jeweils ein Pauschbetrag von 30 Euro abzusetzen. Geht man weiterhin davon aus, dass 35 vH der Regelleistungen von gegenwärtig 347 Euro 121,45 Euro betragen, so wären also, wenn lediglich Krankenhausverpflegung als Einkommen zur Verfügung steht, nur 91,45 Euro (121,45 abzüglich der Pauschale von 30 Euro) zu berücksichtigen. Geht man weiterhin davon aus, dass nach § 2 Abs 5 Satz 3 Alg II-V ein Freibetrag von 83,28 Euro vorgesehen ist, so würde nach der Logik dieser Norm eine Berücksichtigung von Einkommen nur dann erfolgen, wenn der Wert der monatlichen Krankenhauskost zwischen 83,28 Euro und 91,45 Euro liegen würde. Schon dieses Ergebnis begründet erhebliche Zweifel an der Sachgerechtigkeit der Neuregelung in § 2 Abs 5 Alg II-V. Ob in einem solchen Fall allerdings der gesamte Betrag von 91,45 Euro als Einkommen zu berücksichtigen ist oder nur derjenige, der den Freibetrag in Höhe von 83,28 Euro übersteigt, ist dem Wortlaut des § 2 Abs 5 Alg II-V ebenfalls nicht zu entnehmen. Letztlich kann dies hier jedoch dahinstehen, weil diese Norm - wie bereits ausgeführt - nicht mit Wirkung für die Vergangenheit anwendbar ist bzw bei einer Anwendung ihrer Grundgedanken ("Freibetrag von 83,28 Euro") dazu führen würde, dass die im Januar und Februar 2006 gewährte Krankenhausnahrung nicht als Einkommen zu berücksichtigen gewesen wäre.
- 21 Dahinstehen kann schließlich auch, inwieweit nicht im vorliegenden Falle dem SG beizupflichten wäre, das in seiner Entscheidung davon ausgegangen ist, die vom Kläger gemäß § 39 Abs 4 iVm § 61 Satz 2 Sozialgesetzbuch Fünftes Buch - Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) kalendertäglich für den Aufenthalt im Krankenhaus zu entrichtenden 10 Euro seien als mit der Erzielung des Einkommens verbundene notwendige Ausgabe iS des § 11 Abs 2 Nr 5 SGB II von dem Einkommen wieder abzuziehen. Geht man davon aus, dass gewährte Nahrung grundsätzlich eine Einnahme iS des § 11 Abs 1 Satz 1 SGB II darstellen kann und findet sich eine entsprechende Rechtsgrundlage für die Berücksichtigung und Berechnung dieses Einkommens (wie sie jetzt § 2 Abs 5 Alg II-V enthält), so ist in der Konsequenz dieses Einkommen auch wie jedes andere Einkommen iS des SGB II zu behandeln. Folglich müssen auch Aufwendungen, die getätigt werden, um dieses Einkommen erzielen zu können, ihrerseits gemäß § 11 Abs 2 Nr 5 SGB II einkommensmindernd Berücksichtigung finden. Der Hinweis darauf, die für die Zuzahlung nach § 61 Satz 2 SGB V erforderlichen Mittel seien bereits in der Regelleistung enthalten, vermag hieran nichts zu ändern (vgl hierzu auch Bundessozialgericht <BSG>, Urteil vom 22. April 2008 - B 1 KR 10/07 R). Denn auch in diesem Fall wäre der Hilfebedürftige gezwungen, aus den für die Sicherung seines Lebensunterhalts insgesamt zur Verfügung stehenden Mittel die Krankenhausverpflegung über die Zuzahlung von 10 Euro täglich mit zu finanzieren.
- 22 3. Hiernach kann offen bleiben, ob § 2 Alg II-V in der ab 1. Januar 2008 geltenden Form von der Ermächtigungsgrundlage in § 13 SGB II gedeckt ist. Nach dem Leistungssystem des SGB II ist eine individuelle Bedarfsermittlung bzw abweichende Bestimmung der Höhe der Regelleistung gesetzlich nicht vorgesehen. Dies gilt sowohl zu Gunsten wie auch zu Lasten des Grundsicherungsempfängers. Bei der Gewährung von Essen handelt es sich um einen Grundbedarf, der von der Regelleistung des § 20 Abs 1 SGB II gedeckt werden soll. Nach § 20 Abs 1 SGB II umfasst die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine

Teilnahme am kulturellen Leben (§ 20 Abs 1 Satz 1 SGB II idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt vom 24. Dezember 2003 <BGBl I 2954>). § 20 Abs 2 SGB II geht nach dem Regelungskonzept des SGB II davon aus, dass die in § 20 Abs 1 SGB II genannten Bedarfe mittels der Regelleistung in Höhe von 345 Euro abschließend und pauschaliert gedeckt werden können. Den bedarfsdeckenden und pauschalierenden Charakter der Regelleistung nach dem SGB II hat der Gesetzgeber des Fortentwicklungsgesetzes vom 20. Juli 2006 (BGBl I 1706) nunmehr nochmals ausdrücklich unterstrichen. In § 3 Abs 3 Satz 1 SGB II hat er einen auch für die Interpretation des § 20 SGB II bedeutsamen Halbsatz angefügt: "Die nach diesem Buch vorgesehenen Leistungen decken den Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und der mit ihnen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen." § 3 Abs 3 Satz 2 SGB II lautet nunmehr: "Eine davon abweichende Festlegung der Bedarfe ist ausgeschlossen." Ergänzend wurde in § 23 Abs 1 Satz 4 SGB II geregelt: "Weitergehende Leistungen sind ausgeschlossen." Mit diesen Regelungen wollte der Gesetzgeber nochmals betonen, dass er die pauschalierten Leistungen des SGB II als bedarfsdeckend ansieht (vgl hierzu schon BSG SozR 4-4200 § 20 Nr 1 RdNr 19 ff; LSG Nordrhein-Westfalen, 3. Dezember 2007 - L 20 AS 2/07; SG Osnabrück, 20. Juni 2007 - S 24 AS 189/07). Dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen des SGB II ist auch ein Rückgriff auf Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII verwehrt. Dies folgt aus § 5 Abs 2 Satz 1 SGB II und § 21 SGB XII, wonach das Bestehen eines Anspruchs auf Leistungen nach dem SGB II dem Grunde nach einen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des SGB XII ausschließt (vgl hierzu Knickrehm, Sozialrecht aktuell, 2006, 159). Das BSG hat hieraus bereits geschlossen, dass eine Erhöhung der Regelleistung in § 20 SGB II anders als in § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII nicht möglich ist (BSG, SozR 4-4200 § 20 Nr 1 RdNr 19 ff).

23

Demgegenüber geht das Recht der Sozialhilfe nach dem SGB XII von einer individualisierten Berücksichtigung der Bedarfslagen aus. So ist in § 9 SGB XII weiterhin der Individualisierungsgrundsatz normiert, nach dem sich die Leistungen der Sozialhilfe nach der Besonderheit des Einzelfalles, insbesondere nach der Art des Bedarfs richten. § 28 Abs 1 Satz 2 SGB II ermöglicht eine abweichende Festlegung des Bedarfs, wenn im Einzelfall ein Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist oder unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht. Während der Gesetzgeber des SGB II (vgl Entwurfsbegründung BT-Drucks 15/1516, S 56) deutlich machte, dass die Regelleistung des § 20 Abs 2 die in § 20 Abs 1 SGB II genannten Bedarfe in pauschalierter Form abschließend umfasst, enthält die Begründung des Gesetzentwurfs zum SGB XII (vom 5. September 2003, BT-Drucks 15/1514, S 59) den Hinweis, dass nach § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII ebenso wie nach § 22 Abs 1 Satz 2 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) die Regelsätze abweichend bemessen werden können. Wörtlich heißt es dort: "Ein Bedarf ist zB anderweitig gedeckt, wenn der Leistungsberechtigte einzelne Leistung von dritter Seite erhält, zB unentgeltliches Essen." Dementsprechend wurden im früheren Recht der Sozialhilfe in der verwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung unentgeltliche Einnahmen außerhalb von Beschäftigungen, wie beispielsweise kostenlose Verpflegung, in der Regel nicht als Einkommen iS des § 76 Abs 1 BSHG, sondern als abweichender Bedarf nach § 22 Abs 1 Satz 2 BSHG behandelt, der dort zur Kürzung des sozialhilferechtlichen Regelsatzes berechnete (Bundesverwaltungsgericht <BVerwG>, Beschluss vom 30. Dezember 1996 - 5 B 47/96 - FEVS 47, 337 zur unentgeltlichen Kfz-Nutzung; BVerwG Urteil vom 16. Januar 1986 - 5 C 72/84 - BVerwGE 72, 354). Ebenso hat der 8. Senat des BSG in seinem Urteil vom 11. Dezember 2007 die einem Sozialhilfeempfänger in einer Werkstatt für behinderte Menschen gewährte kostenlose Mittagsverpflegung unter dem Gesichtspunkt der Minderung des Regelbedarfs iS des § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII abgehandelt (Urteil vom 11. Dezember 2007 - B 8/9b SO 21/06 R - RdNr 19 ff). Dementsprechend ist es inhaltlich nicht zutreffend, wenn die Bundesregierung in ihrer Antwort auf eine parlamentarische Anfrage der Fraktion Die Linke am 16. Juni 2006 darauf verwies, dass Grundlage für die Kürzung der Regelleistung bei Gewährung von Krankenhauskosten im SGB II das Bedarfsdeckungsprinzip sei, wonach die Regelleistung dann zu mindern sei, wenn der Bedarf anderweitig gedeckt ist (BT-Drucks 16/1838; vgl auch Peters, NDV 2007, 425, 426; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 3. Dezember 2007 - L 20 AS 2/07, RdNr 39 ff; vgl auch Hammel, ZfSH/SGB 2007, 331, 336 ff). Vielmehr ist es geradezu konstitutiver Bestandteil des Systems des SGB II, eine abweichende Festsetzung der Bedarfe, wie sie § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII zulässt, gerade nicht vorzusehen (hierzu bereits frühzeitig unter verfassungsrechtlichem Aspekt Mrozynski,

ZfSH/SGB 2004, 198, 214, 218). Folglich gestattet es das SGB II nicht, worauf auch der Kläger zutreffend hinweist, mit dem Krankenhausaufenthalt verbundene zusätzliche Bedarfe - wie etwa den Erwerb von Kleidung oder erhöhte Fahrtkosten - bedarfserhöhend geltend zu machen. Dementsprechend könnte - im Umkehrschluss - auch eine abweichende (niedrigere) Bestimmung des Bedarfs durch die Grundsicherungsträger ausgeschlossen sein. Eine solche Sicht wird insbesondere durch den ab 1. August 2006 geltenden § 3 Abs 3 Satz 2 SGB II nahegelegt, der grundsätzlich eine abweichende Festlegung der Bedarfe ausschließt.

- 24 Der Verzicht auf eine individuelle Bedarfsbestimmung entspricht im Übrigen auch dem Sinn und Zweck, den der Gesetzgeber mit einer Pauschalierung der Regelleistung im SGB II verband. Die pauschalierte Regelleistung sollte gerade die Selbstverantwortung und Eigenständigkeit der Hilfeempfänger fördern. Diese sind darauf angewiesen, mit dem in der Regelleistung pauschaliert enthaltenen Betrag ihre grundlegenden Bedürfnisse zu decken. Außerhalb der gemäß § 21 SGB II gewährten Mehrbedarfe und der gemäß § 23 Abs 3 SGB II gewährten einmaligen Leistungen sind monetäre Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II nicht denkbar. Im Umkehrschluss ist es dann aber auch nicht möglich, einem bedürfnislosen oder einem geschickt oder wirtschaftlich handelnden Grundsicherungsempfänger Teile der Regelleistung wieder zu entziehen. Jedenfalls im Rahmen der durch § 20 Abs 1 SGB II genannten Grundbedürfnisse erscheint es mit dem Sinn und Zweck der Pauschalierung kaum vereinbar, in einem verwaltungsaufwändigen Einzelfallverfahren doch eine individuelle Bedarfsprüfung vorzunehmen. Dies hätte zur Konsequenz, dass etwa regelmäßig zur Verfügung gestellte Kinderkleidung, die Nahrungsbeschaffung bei einer "Tafel", ein Freiabonnement einer Tageszeitung oder ggf sogar die Tatsache des Nichtrauchens oder Nichtalkoholkonsums jeweils bedarfsmindernd bei der Regelleistung zu berücksichtigen wäre. Eine solche Individualisierung des Bedarfs sieht allenfalls § 9 SGB XII iVm § 28 Abs 1 Satz 2 SGB XII vor. Entsprechende Regelungen fehlen hingegen im SGB II.
- 25 Der Senat kann offen lassen, inwieweit aus dem soeben aufgezeigten Regelungszusammenhang des SGB II für den Ordnungsgeber des § 13 SGB II ein grundsätzliches Verbot folgt, die in § 20 Abs 1 SGB II genannten Grundbestandteile der Regelleistung als Einnahmen individuell bedarfsmindernd zu berücksichtigen. Für den vorliegend zu entscheidenden Fall kann dies dahinstehen, weil jedenfalls im Jahre 2006 die Alg II-V iVm § 13 SGB II keine hinreichend bestimmte Rechtsgrundlage für eine entsprechende Berücksichtigung der Krankenhauskost als Einkommen enthielt (oben 1.) und auch bei rückwirkender Anwendung der ab 1. Januar 2008 geltenden Alg II-V kein anderes Ergebnis folgt (2.).
- 26 Die Kostenentscheidung folgt aus § 193 Sozialgerichtsgesetz.