

§ 68 SGB II Regelungen zu Bedarfen für Bildung aus Anlass der COVID-19-Pandemie; Verordnungsermächtigung

(Fassung vom 20.05.2020, gültig ab 29.05.2020)

(1) ¹Abweichend von § 28 Absatz 6 Satz 1 kommt es im Zeitraum vom 1. März bis 31. Juli 2020 auf eine Gemeinschaftlichkeit der Mittagsverpflegung nicht an.²Zu den Aufwendungen im Sinne des § 28 Absatz 6 Satz 1 zählen bei den Leistungsberechtigten anfallende Zahlungsverpflichtungen auch, wenn sie pandemiebedingt in geänderter Höhe oder aufgrund abweichender Abgabewege berechnet werden.³Dies umfasst auch die Kosten einer Belieferung.⁴§ 28 Absatz 6 Satz 2 findet keine Anwendung.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, durch Rechtsverordnung ohne Zustimmung des Bundesrates den in Absatz 1 Satz 1 genannten Zeitraum längstens bis zum 31. Dezember 2020 zu verlängern.

Hinweis: § 68 SGB II wurde durch Art. 13 Nr. 3 des Gesetzes v. 20.05.2020 (BGBl I 2020, 1055) mit Wirkung vom 29.05.2020 neu gefasst.

Hinweis vom 28.05.2020

Dokument wurde zuletzt aktualisiert am: 28.05.2020

Gliederung

A. Basisinformation	Rn. 1
I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien	Rn. 1
II. Vorgängervorschriften	Rn. 3
III. Parallelvorschriften	Rn. 4
IV. Untergesetzliche Vorschriften	Rn. 8
V. Systematische Zusammenhänge	Rn. 9
B. Auslegung der Norm	Rn. 15
I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm	Rn. 15
II. Normzweck	Rn. 18
III. Weitergewährung der Mittagsverpflegung (Absatz 1)	Rn. 19
1. Temporäre Ausnahmeregelung (Satz 1)	Rn. 19
2. Umfang der Übernahme von Aufwendungen (Sätze 2 und 3)	Rn. 25
3. Versorgungsstruktur (Satz 4)	Rn. 30
IV. Verordnungsermächtigung (Absatz 2)	Rn. 33

A. Basisinformation

I. Textgeschichte/Gesetzgebungsmaterialien

- 1 Bis zum 31.07.2016 enthielt § 68 SGB II eine Übergangsregelung anlässlich des Inkrafttretens des Zweiten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 24.03.2006¹. Sie wurde durch das Neunte Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch – Rechtsvereinfachung – sowie zur vorübergehenden Aussetzung der Insolvenzantragspflicht vom 26.07.2016² aufgehoben.
- 2 Durch Art. 13 Nr. 3 des Gesetzes zu sozialen Maßnahmen zur Bekämpfung der Corona-Pandemie (Sozialschutzpaket II) vom 20.05.2020³ wurde § 68 SGB II mit Wirkung vom **29.05.2020** neugefasst. Der Entwurf zu dieser Regelung entstammt einer Formulierungshilfe des zuständigen Ministeriums vom 27.04.2020⁴ und wurde aus der Mitte des Bundestages in das parlamentarische Verfahren eingebracht. Die wesentlichen Gesetzgebungsmaterialien finden sich in der BT-Drs. 19/18966 und BT-Drs. 19/19204.

II. Vorgängervorschriften

- 3 § 68 SGB II hat angesichts einer bisher in der Bundesrepublik Deutschland nicht vergleichbaren Epidemiesituation keine Vorläuferbestimmung.

III. Parallelvorschriften

- 4 Für den Bereich der Sozialhilfe sowie der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung findet sich in **§ 142 SGB XII** eine ihrer Zielsetzung sowie ihrem Inhalt nach weitgehend identische Norm.
- 5 Ebenfalls besteht weitgehende Übereinstimmung mit der Vorschrift des **§ 88b BVG** für den Bereich der Kriegsoferfürsorge (§§ 25-28 BVG).
- 6 Darüber hinaus verweisen **§ 3 Abs. 4a AsylbLG** auf § 142 SGB XII und **§ 20 Abs. 7a BKGG** auf § 68 SGB II. Dies erstreckt deren Anwendung auf die Bereiche der Asylbewerberleistungen sowie des Kinderzuschlags und Wohngelds.
- 7 Die **Verordnungsermächtigung** in § 68 Abs. 2 SGB II ist eine Parallelregelung zu der in § 67 Abs. 6 SGB II enthaltenen Ermächtigung zum Erlass einer Rechtsverordnung.

IV. Untergesetzliche Vorschriften

- 8 Derzeit existieren noch keine untergesetzlichen Vorschriften zu § 68 SGB II. Mit Blick auf die in Absatz 2 enthaltene Ermächtigung ist der Erlass einer hierauf gestützten Rechtsverordnung indes nicht ausgeschlossen.

¹ BGBl I 2006, 558.

² BGBl I 2016, 1824.

³ BGBl I 2020, 1055.

⁴ Abrufbar unter: www.bmas.de (abgerufen am 28.05.2020).

V. Systematische Zusammenhänge

- 9 Die **Gesetzgebungskompetenz** für die in § 68 SGB II getroffene Regelung folgt aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG (öffentliche Fürsorge) i.V.m. Art. 72 Abs. 2 GG. Durch eine bundesgesetzliche Vorschrift soll ein Auseinanderdriften der Lebensverhältnisse von Personen im Bezug von Leistungen nach dem SGB II in Deutschland verhindert werden.⁵
- 10 § 68 Abs. 1 SGB II schafft eine temporäre Sonderregelung hinsichtlich der Teilnahme an einer **Mittagsverpflegung i.S.v. § 28 Abs. 6 SGB II**. Es besteht damit ein enger inhaltlicher Zusammenhang mit den Bestimmungen des Bildungs- und Teilhabepakets (§§ 28-30 SGB II), insbesondere der genannten Norm.
- 11 Die Regelung wurde in das 11. Kapitel des SGB II – **Übergangs- und Schlussvorschriften** – eingeordnet. In diesem Kapitel finden sich weitere Übergangsbestimmungen mit Bezug zum Bildungs- und Teilhabepaket (§ 77 SGB II).
- 12 Aufgrund ihrer Zielsetzung, die Auswirkungen der Corona-Pandemie abzufedern, besteht zudem eine Verbindung der Norm zu **§ 67 SGB II**, welcher mit dem Sozialschutzpaket I⁶ erlassen wurde.
- 13 Die in § 68 Abs. 2 SGB II enthaltene Ermächtigung zur Verlängerung der Ausnahmeregelung fügt dem SGB II neben den bereits in den §§ 6a, 13, 16, 16b, 18, 48a, 51b, 52 SGB II vorhandenen **Rechtsgrundlagen für den Erlass von Rechtsverordnungen** eine weitere hinzu.
- 14 Da es sich bei den Leistungen für eine Mittagsverpflegung um Leistungen des Bildungs- und Teilhabepakets handelt, werden sie bei der Ermittlung des vom Bund zu tragenden Anteils an den Kosten der Unterkunft und Heizung gemäß den Vorschriften des SGB II nach **§ 46 Abs. 5 ff. SGB II** berücksichtigt.⁷

B. Auslegung der Norm

I. Regelungsgehalt und Bedeutung der Norm

- 15 Die Vorschrift regelt in **Absatz 1** aus Anlass der Covid-19-Pandemie und vor allem der mit ihr verbundenen landesrechtlichen Kontaktbeschränkungen auch in Schulen und Tageseinrichtungen für einen relativ kurzen Zeitraum eine Ausnahme sowohl vom Erfordernis der Gemeinschaftlichkeit als auch dem einer einrichtungsbezogenen Verantwortung bei der Teilnahme an einer Mittagsverpflegung im Rahmen des Bildungs- und Teilhabepakets gemäß § 28 Abs. 6 SGB II. Näher festgelegt wird zudem der Umfang übernahmefähiger Aufwendungen.
- 16 **Absatz 2** sieht eine Rechtsgrundlage für den Erlass einer Rechtsverordnung zur unter Umständen erforderlichen Verlängerung der in Absatz 1 enthaltenen Ausnahme vor.
- 17 Für den Zeitraum seiner Geltung kommt § 68 SGB II eine sehr hohe Bedeutung in der Verwaltungspraxis zu. Es dürfte allerdings nicht zu erwarten sein, dass der Regelung eine ebenso hohe Bedeutung in der Gerichtspraxis zukommen wird.

⁵ BT-Drs. 19/18966, S. 21.

⁶ BGBl I 2020, 575; dazu etwa BT-Drs. 19/18107; *Bittner*, NZS 2020, 332; *Burkiczak*, NJW 2020, 1180; *Groth*, jurisPR-SozR 7/2020 Anm. 1.

⁷ BT-Drs. 19/18966, S. 36.

II. Normzweck

- 18** Die in § 68 Abs. 1 SGB II normierte Abweichung vom Prinzip der Gemeinschaftlichkeit sowie der trägerbezogenen Verantwortung einer Mittagsverpflegung soll sicherstellen, dass Schülerinnen und Schüler sowie Kinder, die eine Tageseinrichtung besuchen oder für die Kindertagespflege geleistet wird, auch bei pandemiebedingten Schließungen solcher Einrichtungen weiterhin mit Leistungen für Mittagessen im Rahmen des Bildungs- und Teilhabepakets versorgt werden können.⁸

III. Weitergewährung der Mittagsverpflegung (Absatz 1)

1. Temporäre Ausnahmeregelung (Satz 1)

- 19** Zum verfassungsrechtlich garantierten soziokulturellen Existenzminimum zählt auch – unter den in § 28 Abs. 6 SGB II genannten Voraussetzungen – die Teilnahme an einer gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung (hierzu die Kommentierung zu § 28 SGB II Rn. 167 ff.). § 68 SGB II schafft hierzu eine zeitlich befristete **Sonderregelung**.
- 20** Der Regelung liegt die tatsächliche Annahme zugrunde, dass die Covid-19-Pandemie zu einer flächendeckenden zeitweisen Schließung von Schulen, Tageseinrichtungen und Kindertagespflegeeinrichtungen geführt hat bzw. dort lediglich eine Notbetreuung stattfindet. Der mit der Schließung dieser Einrichtungen verbundene Wegfall einer dortigen gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung wirkt sich nachteilig auf Kinder, Jugendliche und Familien aus, weil die Mittagsmahlzeit über das Bildungs- und Teilhabepaket im System der Grundsicherung für Arbeitsuchende finanziert wird.⁹
- 21** Voraussetzung einer Finanzierung des Mittagessens in diesen Einrichtungen ist nach dem Wortlaut des § 28 Abs. 6 Satz 1 SGB II die **Gemeinschaftlichkeit** der Einnahme des Essens. Gemeinschaftlich eingenommen wird die Mittagsverpflegung, wenn sie sich als Bestandteil des Einrichtungslebens darstellt und überwiegend auf Angehörige dieser Einrichtung beschränkt ist. Maßgeblich ist, ob ohne eine Leistungsgewährung ein Ausgrenzungsprozess zu beobachten wäre.¹⁰ Wo überhaupt kein Mittagessen angeboten bzw. ausgegeben wird, besteht kein Anspruch auf Berücksichtigung des Bedarfs nach § 28 Abs. 6 SGB II gegenüber dem Leistungsträger.¹¹ Diesfalls droht aber auch keine Ausgrenzung von Kindern aus einkommensschwachen Haushalten.¹² Auf die Bereitstellung eines Angebots mittäglicher gemeinschaftlicher Verpflegung in einer bestimmten Einrichtung besteht kein Anspruch.¹³
- 22** § 68 Abs. 1 SGB II **dispensiert** von der Voraussetzung einer Gemeinschaftlichkeit der Essenseinnahme, da sie unter den Bedingungen der Pandemielage und den damit einhergehenden landesrechtlichen Kontaktbeschränkungen nicht oder nur kaum eingehalten werden kann. Verzichtet wird damit allerdings weitgehend auf das integrative Element, welches dem Mehrbedarf nach § 28 Abs. 6 SGB II seine Rechtfertigung verliehen hat.¹⁴ Dies mag unter den Bedingungen der Pandemielage als probates Mittel zur Abwendung ihrer wirtschaftlichen und sozialen Folgen angesehen werden, sollte aber nicht zu der Annahme verleiten, der Regelbedarf sei faktisch um den nach

⁸ BT-Drs. 19/18966, S. 20.

⁹ BT-Drs. 19/18966, S. 2, 19.

¹⁰ Adolph in: Adolph, SGB II/XII/AsylbLG, SGB II, § 28 SGB II Rn. 60.

¹¹ Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, § 28 SGB II Rn. 97.

¹² Vgl. Loose in: Hohm, SGB II, § 28 SGB II Rn. 141.

¹³ Lenze in: Münder, SGB II, § 28 SGB II Rn. 36; Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, § 28 SGB II Rn. 97.

¹⁴ Vgl. BT-Drs. 17/3404, S. 106.

§ 28 Abs. 6 SGB II anzuerkennenden Bedarf erhöht, wenngleich das wirtschaftliche Resultat der Regelung des § 68 Abs. 1 SGB II dem recht nahekommt, denn finanziell betrachtet werden die betroffenen Personen mindestens so gestellt, als wäre die Schul- bzw. Einrichtungsschließung nicht eingetreten.

- 23** Die Ausnahmeregelung ist zeitlich begrenzt, denn sie gilt nach ihrem Wortlaut im Zeitraum **01.03.2020 bis 31.07.2020** und damit bis zum Ende des Schuljahres. Anders als andere Regelungen im Sozialschutzpaket II (vgl. dessen Art. 2, 4) knüpft das Gesetz damit nicht an die Feststellung einer epidemischen Lage i.S.d. § 5 Abs. 1 Satz 1 IfSG durch den Deutschen Bundestag an, sondern trifft eine abweichende Regelung. Mit ihr kann flexibler auf die sich stetig fortentwickelnde Pandemielage reagiert werden.
- 24 Berechtigte** sind – insoweit ergeben sich keine Abweichungen von der Systematik des § 28 SGB II – alle Schülerinnen und Schüler bzw. betreute Kinder, die zum Zeitpunkt der Schließung einer der erfassten Einrichtungen hilfebedürftig sind. Es kommt den Gesetzesmaterialien¹⁵ zufolge nicht darauf an, ob die adressierten Personen bereits vor der pandemiebedingten Schließung eine der genannten Einrichtungen besucht haben oder an einer Mittagsverpflegung i.S.v. § 28 Abs. 6 SGB II teilgenommen haben. Durch die generalisierende Vorschrift des § 68 SGB II dürfte unerheblich sein, zu welchem – nach landesrechtlichen Vorgaben zu bestimmenden – Zeitpunkt eine der erfassten Einrichtungen ihren Betrieb einschließlich einer Kantine etc. wieder aufnimmt.

2. Umfang der Übernahme von Aufwendungen (Sätze 2 und 3)

- 25** Für Schülerinnen und Schüler bzw. Kinder, die eine Tageseinrichtung besuchen oder für die Tagespflege geleistet wird, besteht angesichts der pandemiebedingten Schließung von Einrichtungen die Notwendigkeit, sich eine Mittagsverpflegung anderweitig zu besorgen. Zum Teil werden Mittagsmahlzeiten von Wohlfahrtsverbänden an den Wohnsitz der Kinder und Jugendlichen geliefert. Eine Wahrnehmung anderer als der bisherigen Abgabewege kann zu höheren Aufwendungen für Leistungsberechtigte führen.
- 26** Die erhöhten Aufwendungen müssen nach dem Gesetzeswortlaut **pandemiebedingt** sein. In den Materialien¹⁶ werden hierfür als Beispiele genannt, dass sich Preiserhöhungen einstellen könnten aufgrund gestiegener Betriebskosten infolge von Infektionsschutzmaßnahmen oder aufgrund einer geringeren Anzahl zubereiteter Mittagsmahlzeiten. Unabhängig davon, auf welche Weise genau Auswirkungen der Covid-19-Pandemie auf die Preisgestaltung von Anbietern durchschlagen, sollen die Leistungsberechtigten von erhöhten Aufwendungen freigestellt werden. Ausgeschlossen sein dürfte aber die Übernahme erhöhter Aufwendungen, die nicht im Zusammenhang mit der Pandemie stehen, etwa allgemeine Preiserhöhungen.
- 27** Die noch im Gesetzentwurf der Bundesregierung vorgesehene Begrenzung des Umfangs **übernahmefähiger Aufwendungen** auf die Kosten für Mittagsmahlzeiten im bisherigen Umfang, d.h. bis zur Höhe des Essenspreises, der bereits vor Schließung der jeweiligen Einrichtung zu zahlen war,¹⁷ ist nicht in das Gesetz übernommen worden. Auf Empfehlung des 11. Bundestags-Ausschusses¹⁸ wurde **Satz 2** neugefasst. Danach zählen zu den Aufwendungen i.S.d. § 28 Abs. 6 Satz 1 SGB II bei den Leistungsberechtigten anfallende Zahlungsverpflichtungen auch dann, wenn sie pandemiebedingt in geänderter Höhe oder aufgrund abweichender Abgabewege berechnet werden.

¹⁵ BT-Drs. 19/18966, S. 36.

¹⁶ BT-Drs. 19/19204, S. 30.

¹⁷ BT-Drs. 19/18966, S. 36.

¹⁸ BT-Drs. 19/19204, S. 16.

Nach dem neu eingefügten **Satz 3** zählen dazu – ebenfalls vom ursprünglichen Gesetzentwurf abweichend¹⁹ – auch die Kosten einer Belieferung an den Wohnort der Schülerin/des Schülers bzw. des Kindes unabhängig davon, ob sie gesondert in Rechnung gestellt werden oder nicht.²⁰ Erstaunlich ist, dass der Gesetzgeber Mehraufwendungen dieser Art nicht an eine Erforderlichkeit oder Angemessenheit des Bedarfs geknüpft hat. Angesichts einer zunehmenden Lockerung der getroffenen Kontaktbeschränkungsmaßnahmen erscheint dies zumindest fragwürdig. Eine solche Limitierung zöge aber wahrscheinlich auch einen hohen Administrationsaufwand bei der Prüfung nach sich. Es dürfte zudem noch nicht absehbar sein, ob sich eine „Lockdown-Situation“ nicht wiederholen kann.

28 Die vom Gesetzgeber gewählte Formulierung „**Aufwendungen [...] bei den Leistungsberechtigten**“ soll den Materialien²¹ zufolge in einem untechnischen Sinn zu verstehen sein. Umfasst sein sollen z.B. Aufwendungen, die im zivilrechtlichen Sinn beispielsweise den Eltern oder sonstigen Sorgeberechtigten entstehen.

29 In den Gesetzesmaterialien wird ausgeführt, die durch § 68 SGB II entstehenden **Kosten** seien nicht quantifizierbar. Es wird jedoch davon ausgegangen, dass sich bei durchschnittlichen Kosten von rund 5 €/je Mittagsmahlzeit Mehrkosten in Höhe von etwa 3,5 Mio. €/je 10.000 teilnehmenden Kindern und Jugendlichen ergäben.²²

3. Versorgungsstruktur (Satz 4)

30 Nach § 68 Abs. 1 Satz 4 SGB II bleibt die Vorschrift des § 28 Abs. 6 Satz 2 SGB II außer Anwendung. Daraus ist abzuleiten, dass es – anders als noch in der Formulierungshilfe des BMAS vorgeschlagen („§ 28 Abs. 6 Satz 2 bleibt unberührt“)²³ – auf die Versorgungsstrukturen nicht ankommt. Insbesondere ist eine schulische Verantwortung bzw. eine Kooperationsvereinbarung zwischen Hort und Schule oder eine andere Form der Verantwortung für die Mittagsverpflegung²⁴ nicht erforderlich. In den Gesetzesmaterialien wird allerdings weiterhin der Wunsch formuliert, dass Ersatzlösungen für ein gemeinschaftliches Mittagessen sich möglichst nah an den bestehenden Versorgungsstrukturen anlehnen sollten.

31 § 29 SGB II wurde durch das Sozialschutzpaket II nicht geändert. Im Ergebnis bleibt es daher den Kommunen überlassen, auf welche Art und Weise sie den Bedarf nach § 28 Abs. 6 SGB II während der Laufzeit der Regelung decken. Dies erscheint angesichts der dynamischen und u.U. voneinander abweichenden Entwicklung der Verhältnisse vor Ort (z.B. Kantinenöffnung aufgrund Lockerungsmaßnahmen) gegenüber anderen denkbaren Lösungen als die vorzugswürdige Regelung. Ein striktes Festhalten an einer Sachleistungsgewährung könnte einige praktische Probleme aufwerfen. So dürfte etwa die Abholung von Mittagsmahlzeiten eine Familie mit mehreren Kindern vor nicht unerhebliche logistische Schwierigkeiten stellen. Bei Ausübung des in § 29 Abs. 1 SGB II eingeräumten Ermessens spricht daher viel für die Gewährung von Geldleistungen. Anderenfalls entstünde den Bürgerinnen und Bürgern ein nicht zu unterschätzender Erfüllungsaufwand.²⁵

¹⁹ BT-Drs. 19/18966, S. 19.

²⁰ BT-Drs. 19/19204, S. 30.

²¹ BT-Drs. 19/19204, S. 30.

²² BT-Drs. 19/18966, S. 6.

²³ Formulierungshilfe des BMAS zum Sozialschutzpaket II, S. 41.

²⁴ Dazu z.B. *Kettinger* in: Oestreicher/Decker, SGB II/XII, SGB II, § 28 SGB II Rn. 352; *Luik* in: Eicher/Luik, SGB II, § 28 SGB II Rn. 51.

²⁵ Vgl. BT-Drs. 19/18966, S. 6.

- 32** Eine **Erstattung** von Aufwendungen **nach Selbstbeschaffung** von Mittagsmahlzeiten kommt weiterhin nur unter den Voraussetzungen des § 30 SGB II in Betracht. Zumindest am Erfordernis einer vorherigen Antragstellung dürfte dies aufgrund der Regelung des § 37 Abs. 1 SGB II aber nicht scheitern.

IV. Verordnungsermächtigung (Absatz 2)

- 33** § 68 Abs. 2 SGB II erlaubt die Verlängerung der in Absatz 1 enthaltenen Ausnahmeregelung im Wege einer Rechtsverordnung **längstens bis zum 31.12.2020**. Dabei handelt es sich um eine **Höchstfrist**. Nicht ausgeschlossen sind mehrfache kurze Verlängerungen, die aber nicht über den 31.12.2020 hinausgehen dürfen, sofern nicht der Gesetzgeber hierzu vor Ablauf der Höchstfrist ermächtigt.
- 34** Mit dem Verzicht auf die Zustimmung des Bundesrates trifft der Gesetzgeber eine anderweitige, vom Regelsystem abweichende bundesgesetzliche Regelung i.S.v. **Art. 80 Abs. 2 GG** (krit. die Kommentierung zu § 67 SGB II), die aber den verfassungsrechtlichen Anforderungen an Ermächtigungen zum Erlass von Rechtsverordnungen gem. Art. 80 GG insgesamt genügt.