



Bayerisches Staatsministerium für Familie, Arbeit und Soziales  
80792 München

Gemeinsame Einrichtungen  
Kommunale Jobcenter  
Landkreise  
Kreisfreie Städte  
Bezirke  
Regierungen

NAME  
Dr. Alexander Kettinger

TELEFON  
089 1261-1454

TELEFAX  
089 1261-2347

E-MAIL  
Referat-S9@stmas.bayern.de

nachrichtlich:

Bundesministerium für  
Arbeit und Soziales  
Bundesagentur für Arbeit  
– Regionaldirektion Bayern –  
Bayerischer Städtetag  
Bayerischer Landkreistag  
LAG öffentliche/freie Wohlfahrtspflege  
LAG freie Wohlfahrtspflege (TB Familie)  
Kommunaler Prüfungsverband  
Landessozialgericht

Laut E-Mail-Verteiler

Ihr Zeichen, Ihre Nachricht vom

Unser Zeichen, Unsere Nachricht vom  
Bitte bei Antwort angeben

DATUM

S9/6074.04-1/485

25.03.2021

**Vollzug des SGB II, SGB XII, BKGG, AsylbLG;  
hier: Bildungs- und Teilhabeleistungen nach § 28 SGB II, § 34 SGB XII – Auswirkungen der Coronakrise**

Sehr geehrte Damen und Herren,

zu o. g. Thematik geben wir die nachfolgenden Hinweise. Sie ersetzen und ergänzen das Rundschreiben vom 23.07.2020. Änderungen (durch Randstriche gekennzeichnet) ergeben sich (neben Klarstellungen) insbesondere in nachfolgenden Punkten:

- Keine Besonderheiten (mehr) im Schulbereich bei Fahrten / Ausflüge (II.)
- Verleihmöglichkeiten der Schulaufwandsträger bei digitalen Endgeräten (III. 2.)
- SGB II / SGB XII / AsylbLG / BKGG / WoGG und digitale Endgeräte (III. 3. ff.)
- §§ 68 SGB II, 142 SGB XII (VI. 2.)
- Ersatz von Eltern- bzw. Teilnehmerbeiträgen in der Kindertages- und Mittagsbetreuung (VI. 4.)

Sie finden dieses AMS – wie alle unsere gültigen Rundschreiben - in Kürze auch unter der Adresse [www.stmas.bayern.de/grundsicherung](http://www.stmas.bayern.de/grundsicherung).

Die Hinweise beziehen sich auf Leistungsberechtigte aller einschlägigen Rechtskreise. Diese Regelungen finden auf § 28 SGB II, § 34 SGB XII unmittelbar sowie über § 6b und § 20 BKGG bzw. § 3 Abs. 4, 4a und § 2 Abs. 1 Satz 1 AsylbLG entsprechend Anwendung. Soweit spezielle Regelungen nur einzelne Rechtskreise betreffen, wird darauf gesondert hingewiesen.

## I. Allgemeine Anspruchsvoraussetzungen

Aufgrund des Corona-Virus und der zur Eindämmung ergriffenen staatlichen Maßnahmen erleiden Unternehmen und Beschäftigte erhebliche Einkommensausfälle. Die öffentliche Hand stellt etliche Leistungen zur Verfügung, um den Menschen in dieser schwierigen Situation zu helfen. Einige dieser Leistungen werden für die Zeit der akuten Corona-Krise derzeit sogar ausgeweitet, Zugangshürden werden gesenkt. Das gilt u. a. auch für die Grundsicherung für Arbeitsuchende, die Sozialhilfe und den Kinderzuschlag. Folglich ist eine größere Zahl von Personen hinsichtlich Leistungen der Bildung und Teilhabe leistungsberechtigt.

Die §§ 28 SGB II, 34 SGB XII stellen bei den allgemeinen Leistungsvoraussetzungen auf den Besuch einer Schule oder Tageseinrichtung ab bzw. die Leistung von Kindertagespflege. Das Entfallen von Präsenzunterricht (verbunden mit der Teilnahme am Distanzunterricht) bzw. die Durchführung von Wechselunterricht haben grundsätzlich keinen Einfluss auf die Eigenschaft als Schüler oder Schülerin als Voraussetzung für Leistungen für Bildung und Teilhabe. Entsprechendes gilt hinsichtlich des Entfallens von Betreuungsangeboten bei Kindern, die eine Tageseinrichtung besuchen oder für die Kindertagespflege geleistet wird

## II. Fahrten / Ausflüge

Nach §§ 28 Abs. 2 SGB II, 34 Abs. 2 SGB XII werden tatsächlichen Aufwendungen anerkannt für Ausflüge und Fahrten.

Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift sollten (als Voraussetzung der Übernahme von Kosten) diese Veranstaltungen zwar grundsätzlich stattfinden. Allerdings sind nach dem Wortlaut der Vorschrift auch Kosten erfasst für Ausflüge und Fahrten, die nicht stattfinden. Vergleichbar zur Situation, in der ein junger Mensch krank ist, ist es diesem hier grundsätzlich nicht zumutbar, die genaue Rechtslage zu prüfen bzw. selbst die entsprechenden (Storno-)Kosten zu übernehmen. Das Bundesministerium für Arbeit und Soziales hat sich dieser Rechtsauffassung angeschlossen.

Es reicht – vergleichbar zu den Kosten der Unterkunft - aus, dass der Leistungsberechtigte einer nicht offensichtlich unwirksamen und nicht dauerhaft gestundeten Forderung ausgesetzt ist.

In einigen Fällen können Verpflichtungen zwar – insbesondere aus Sicht der zuständigen Behörde – durchaus auf den ersten Blick als zweifelhaft oder nicht durchsetzbar erscheinen. In der Regel dürfte diese (vermeintliche) Unwirksamkeit jedoch nicht offensichtlich sein.

Hierbei ist zudem in Rechnung zu stellen, dass für den erwerbsfähigen Leistungsberechtigten selbst eine rechtliche Bewertung der zu Grunde liegenden tatsächlichen Umstände in einer Vielzahl von Fällen praktisch unmöglich ist. Der Sozialleistungsträger kann sich daher regelmäßig nicht auf die Unwirksamkeit bestimmter Klauseln berufen und deshalb gegenüber den tatsächlich geleisteten Zahlungen Abzüge vornehmen (BSG, Ur. v.

22.09.2009 – B 4 AS 8/09 R).

Der Sozialleistungsträger kann in solchen Fällen den Leistungsberechtigten jedoch auffordern, sich gegen die Regelungen zu wehren bzw. eine rechtliche Klärung herbeizuführen. Allerdings muss er den Leistungsberechtigten in die Lage versetzen, seine Rechte durchzusetzen (BSG, Ur. v. 22.09.2009 - B 4 AS 8/09 R).

Dem Leistungsberechtigten sollte in einem solchen Fall mit einem Informationsschreiben der Rechtsstandpunkt und das vom Träger befürwortete Vorgehen verdeutlicht werden, mit welchem die Durchsetzung seiner Rechte ermöglicht wird. Eine Ausnahme davon besteht, wenn nach den konkreten Umständen des Einzelfalls aufgrund des Kenntnisstands des Leistungsberechtigten eine derartige Information entbehrlich ist. Unter Umständen bietet sich eine Beteiligung an dem Rechtsstreit an.

Folglich sind (mangels Zweckerreichung) in der Regel die gesamten Kosten der Fahrten / Ausflüge abzüglich etwaiger Stornokosten mit der für den Vollzug der Bildungs- und Teilhabeleistungen betrauten Stelle rückabzuwickeln (§§ 29 Abs. 5 SGB II, 34a Abs. 6 SGB XII). Dies gilt sowohl für den Schulbereich als auch den der Kindertageseinrichtungen. Letztlich macht es dabei auch keinen Unterschied, ob die Leistungen an die Leistungsberechtigten, an die Anbieter, an die Schulen / Kindertageseinrichtungen bzw. pauschal ausgezahlt wurden.

Da hier Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts vorliegen, dürfen diese nur erbracht werden, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann. Die im Jahr 2020 für den Schulbereich bestehende Besonderheit einer Übernahme von Stornokosten für pandemiebedingt nicht angetretene Schülerfahrten und Schüleraustauschmaßnahmen aus Haushaltsmitteln des Staatsministeriums für Unterricht und Kultus war auf das genannte Jahr beschränkt. Nach Ablauf der mehrmals verlängerten Meldefrist für die Schulen können hieraus keine Erstattungen mehr erfolgen.

### III. Schulbedarf

#### 1. Problem

Vielfach wird bemängelt, dass derzeit aufgrund der Coronakrise durch den Distanzunterricht ein höherer Bedarf bestehe (Kosten für ein mobiles Endgerät, Datenvolumen, sonstige Arbeitsmaterialien). Da auch mittelfristig mit einer Mischung aus Präsenzunterricht und Wechsel- bzw. Distanzunterricht zu rechnen ist, haben der verlässliche Zugang zum Lernen mit digitalen Medien und Werkzeugen und die technische Ausstattung mit digitalen Endgeräten im Elternhaus stark an Bedeutung gewonnen. Die Kosten für den Distanzunterricht sind nicht oder nur rudimentär im Regelbedarf enthalten.

#### 2. Exkurs: Verleihmöglichkeiten der Schulaufwandsträger

##### a. Verleih von schulgebundenen mobilen Endgeräten durch den Schulaufwandsträger

In Bayern sind mobile Endgeräte im Eigentum der Schulaufwandsträger vorhanden, die auch bei einer Förderung aus Landes- oder Bundesmitteln förderunschädlich bei Einverständnis des Schulaufwandsträgers von diesem an die Schülerinnen und Schüler zur häuslichen Verwendung verliehen werden können. Das StMUK hat hierzu am 24.04.2020 folgende Pressemitteilung veröffentlicht:

*„Am 27. April 2020 öffnen die Schulen in Bayern für die Abschlussklassen. Für die anderen Schülerinnen und Schüler bleibt vorläufig das „Lernen zu Hause“ von zentraler Bedeutung. Für die Schüler, die nicht selbst über ein geeignetes digitales Endgerät verfügen, gibt es nun eine unbürokratische und schnelle Unterstützung.*

*Digitale Endgeräte, die Schulen mit Fördermitteln des Freistaats oder des Bundes beschafft haben, können in der derzeitigen Sondersituation von Schülerinnen und Schülern auch für das „Lernen zuhause“ genutzt werden. Möglich wird dies durch eine befristete Leihgabe durch die Schulen. „Jede Schule, der bekannt ist, dass eine Schülerin oder ein Schüler ein digitales Endgerät benötigt, kann umgehend auf den Schulaufwandsträger zugehen. Das ist eine pragmatische und einfache Regelung, die dafür sorgt, dass Kinder und Jugendliche auch beim „Lernen zuhause“ möglichst faire Bildungschancen haben“, so Kultusminister Michael Piayolo.*

*Sofern nicht ausreichend digitale Endgeräte zur Verfügung stehen, können die Schulaufwandsträger mit den bewilligten Mitteln aus dem „Digitalbudget für das digitale Klassenzimmer“ sowie im Rahmen des DigitalPakts Schule rasch weitere digitale Endgeräte beschaffen. Ebenfalls förderfähig im DigitalPakt Schule sind mobile Hotspots beziehungsweise mobile Router.“*

##### b. Zweckgebundene Beschaffung von mobilen Leihgeräten nach der Förderrichtlinie

###### „Sonderbudget Leihgeräte“ (SoLe)

Der Koalitionsausschuss der Bundesregierung hat am 22. April 2020 in Erweiterung des DigitalPakts Schule 2019 bis 2024 ein Sofortausstattungsprogramm in Höhe von 500 Mio. € beschlossen, um Schulen zu ermöglichen, ihren Schülerinnen und Schülern in Zeiten Corona-bedingter Schulschließungen bzw. Unterrichtseinschränkungen bedarfsgerecht den Zugang zu digitalen Endgeräten zu eröffnen. Über den Zusatz zur Verwaltungsvereinbarung DigitalPakt Schule 2019 bis

2024 („Sofortausstattungsprogramm“) vom 03.07.2020 hat der Bund dem Freistaat Bayern weitere 77,8 Mio. € für die Beschaffung mobiler Endgeräte einschließlich Zubehör zur Ausleihe an die Schülerinnen und Schüler bereitgestellt. Mit Beschluss vom Schul-Digitalisierungsgipfel vom 23.07.2020 wurde das Sonderbudget Leihgeräte um weitere 30 Mio. € aus dem Sonderfonds Corona-Pandemie aus landeseigenen Haushaltsmitteln aufgebaut. Die Zuwendungen wurden in zwei Antragsrunden zum 31.07.2020 und 31.10.2020 vollständig bewilligt und auf Antrag an die Schulaufwandsträger sofort ausbezahlt. Der Bewilligungszeitraum endet am 31.03.2021,

Die Beschaffung erfolgt – ohne finanzielle Zusatzbelastungen der Familien– durch die zuständigen Schulaufwandsträger. Der Verleih erfolgt bedarfsbezogen in Verantwortung der Schulaufwandsträger bzw. Schulen vor Ort mit dem Ziel, soziale Ungleichgewichte auszugleichen und die Erfüllung des Bildungs- und Erziehungsauftrags zu sichern. Formale Anspruchsvoraussetzungen und Prüfverfahren durch die Schule werden nicht gefordert. Insofern besteht kein Anspruch auf ein Schülerleihgerät für eine bestimmte Schülerin oder einen bestimmten Schüler, vielmehr richtet sich der Verleih situativ nach der aktuellen Bedarfs- und Angebotssituation sowie der Unterrichtssituation. Die Schule informiert die Betroffenen jeweils über die aktuelle Verfügbarkeit eines Schülerleihgeräts.

Der Verleih erfolgt gemäß § 598 BGB und damit unentgeltlich. Es dürfen aufgrund des Zuwendungszecks im Sonderbudget Leihgeräte also generell keine Gebühren erhoben werden bzw. Kosten für Wartung und Pflege und Versicherungen an die Schülerinnen und Schüler bzw. Erziehungsberechtigten weitergegeben werden. Die Einforderung einer (erstattungsfähigen) Kautions ist hingegen zulässig, soll aber auf einen angemessenen Umfang beschränkt bleiben. Für Bezieher von Sozialleistungen ist dabei im Sinne einer Härtefallregelung regelmäßig auf die Einforderung einer Kautions zu verzichten.

### 3. Mehrbedarf nach § 21 Abs. 6 SGB II

Nach § 21 Abs. 6 SGB II kann jedoch ein Mehrbedarf für unabweisbare digitale Endgeräte für die Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht erbracht werden (siehe [https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung-202102001\\_ba146855.pdf](https://www.arbeitsagentur.de/datei/weisung-202102001_ba146855.pdf); wir teilen die dort vertretene Rechtsauffassung). Der Vollzug des § 21 SGB II durch gemeinsame Einrichtungen unterfällt gemäß § 6 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1, § 44b Abs. 3 SGB II der Weisungszuständigkeit der Bundesagentur für Arbeit und gemäß § 47 Abs. 1 SGB II der Aufsicht des BMAS. Für gemeinsame Einrichtungen sind die Ausführungen zu § 21 SGB II in diesem AMS daher nicht verbindlich.

### 4. Rückzahlungsfreies Darlehen nach § 37 SGB XII

Im Rahmen des SGB XII besteht die Möglichkeit eines ergänzenden Darlehens nach § 37 Abs. 1 SGB XII mit gleichzeitigem dauerhaften Verzicht auf die Rückzahlung nach

§ 37 Abs. 4 SGB XII (vgl. Schreiben des BMAS vom 09.02.2021 - Förderung von einmaligen unabweisbaren besonderen Bedarfen für digitale Endgeräte zur Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht für nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch leistungsberechtigte Schülerinnen und Schüler).

#### 5. AsylbLG

Leistungsberechtigte nach dem AsylbLG sind von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen (vgl. § 7 Abs. 1 Satz 2 Nr. 3 SGB II). Grundsätzlich sind Asylbewerberleistungsberechtigte auf die Verleihmöglichkeiten der Schulaufwandsträger zu verweisen. Sollte sich im Einzelfall ein Bedarf dadurch ergeben, dass trotz entsprechender Bemühungen kein mobiles Leihgerät zur Verfügung gestellt werden kann, ist ggf. von einer Ausnahme und damit von einem Anspruch auf Leistungen nach § 6 AsylbLG bzw. von einem Anspruch auf ein Darlehen nach § 37 Abs. 1 SGB XII (unter dauerhaftem Verzicht auf die Rückzahlung nach § 37 Abs. 4 SGB XII) auszugehen. Auch bei Leistungsberechtigten, die einer Anspruchseinschränkung nach § 1a AsylbLG unterliegen, ist eine Gewährung unter teleologischer Reduktion des § 1a Abs. 1 AsylbLG ebenfalls über § 6 AsylbLG möglich.

#### 6. BKGG / WoGG

Das BKGG und das WoGG enthalten keine insbesondere dem § 21 SGB II vergleichbare Vorschriften und verweisen auch insoweit nicht auf das SGB II.

Allerdings kann sich auch für den Personenkreis der Leistungsberechtigten nach BKGG bzw. WoGG wegen der notwendigen Anschaffung digitaler Endgeräte zur Teilnahme am pandemiebedingten Distanz-Schulunterricht ein höherer Bedarf ergeben. Familien, die ansonsten keine Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII beziehen, jedoch diesen erhöhten Bedarf mit ihrem Einkommen nicht decken können, können beim zuständigen Jobcenter oder Träger der Sozialhilfe prüfen lassen, ob die Voraussetzungen für eine Unterstützung gegeben sind. Daher kann ein entsprechender Antrag gestellt werden (so ausdrücklich BMAS und BMFSFJ, deren Auffassung wir teilen).

#### 7. Leistungen für Bildung und Teilhabe: Nur Pauschale

Die Leistungen für Bildung und Teilhabe umfassen u.a. eine Pauschale für Schulbedarf (§§ 28 Abs. 3 SGB II, 34 Abs. 3 SGB XII). Für das notwendige Schulmaterial wird grundsätzlich jährlich ein Zuschuss in zwei Teilbeträgen berücksichtigt (grundsätzlich zum

1. August und zum 1. Februar). Eine gesonderte Bildungs- und Teilhabeleistung zur Übernahme der Kosten für ein mobiles Endgerät ist nicht möglich.

Die Kosten für den Distanzunterricht sind nach bisheriger Rechtslage auch nicht oder nur rudimentär im Regelbedarf enthalten.

#### IV. Schülerbeförderung

Nach §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII werden unter bestimmten Voraussetzungen die erforderlichen tatsächlichen Aufwendungen für Schülerbeförderung übernommen.

##### 1. Unterrichtsausfall

Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift sollte (als Voraussetzung der Übernahme von Kosten) die Schülerbeförderung an sich auch tatsächlich stattfinden. Allerdings sind nach dem Wortlaut der Vorschrift auch Kosten denkbar für eine Schülerbeförderung, die überhaupt nicht stattfindet. Vergleichbar zur Situation, in der ein junger Mensch krank ist, ist es diesem grundsätzlich nicht zumutbar, während der Zeit des Unterrichtsausfalls die genaue Rechtslage zu prüfen, z.B. bereits veranlasste Jahres- bzw. Monatsabos zu stornieren bzw. selbst die entsprechenden (Storno-)Kosten zu übernehmen. Hinsichtlich möglicher Stornokosten gilt das unter Ziff. II. 1. Gesagte entsprechend. Anders kann sich die Situation darstellen, sofern Kosten in Kenntnis des Unterrichtsausfalls hinsichtlich dieses Zeitraums veranlasst werden.

##### 2. Notbetreuung

Aufgrund §§ 28 Abs. 4 SGB II, 34 Abs. 4 SGB XII sind unter bestimmten Voraussetzungen auch die erforderlichen tatsächlichen Aufwendungen für eine Schülerbeförderung zu einer Notbetreuung übernahmefähig.

Davon unabhängig haben Schülerinnen und Schüler keinen Anspruch auf Schülerbeförderung nach dem Schulwegkostenfreiheitsgesetz (SchKfrG) zur Notbetreuung an ihrer Schule, da es sich dabei nicht um Pflicht- und Wahlpflichtunterricht handelt.

##### 3. Erforderliche Aufwendungen

Grundsätzlich ist das für den jeweiligen Schüler kostengünstigste, aber ausreichende Beförderungsmittel zu nutzen. Das dürften in aller Regel die Kosten für eine Monatskarte für den öffentlichen Personennahverkehr sein.

Angesichts der Coronakrise können sich aber Ausnahmen von dieser Regel ergeben, insbesondere, wenn der Weg mit den öffentlichen Verkehrsmitteln nicht zumutbar ist. Eine rein subjektive Angst insbesondere der Eltern rechtfertigt allerdings noch kein Abweichen von der Regel. Eine Unzumutbarkeit ist u.a. bei Vorerkrankungen des Schülers oder fehlendem ausreichenden Abstand in den Beförderungsmitteln denkbar. Dann können auch andere Möglichkeiten in Betracht kommen (z.B. Fahrgemeinschaften, Fahrten mit dem eigenen oder elterlichen Kfz etc.). Allerdings sind bei der Klärung einer möglichen Unzumutbarkeit die für den öffentlichen Personennahverkehr getroffenen Maßnahmen zur Vermeidung einer Ansteckung zu berücksichtigen (Maskenpflicht, Regelfahrbetrieb, Verstärkerbusse, automatisches Öffnen der Türen, Meldestelle für volle Züge und Busse).

#### V. Lernförderung

Nach §§ 28 Abs. 5 SGB II, 34 Abs. 5 SGB XII werden unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten für Lernförderung übernommen.

Eine physische Präsenz ist bei einer Lernförderung nicht erforderlich. Damit sind u.a. auch Onlineangebote zulässig, u.U. aktuell sogar vorzugswürdig. Allerdings muss eine individuelle Möglichkeit des Kontakts für den jungen Menschen vorhanden sein.

Selbst bei einer physischen Präsenz sollte in jedem Fall gewährleistet sein, dass die einschlägigen rechtlichen Regelungen, die Hygienebestimmungen sowie das Abstandsgebot eingehalten werden.

Aus gegebenem Anlass weisen wir nochmals darauf hin, dass es bei einer Lernförderung nicht ausschließlich auf eine bestehende Versetzungsgefährdung ankommt.

Lernförderung kann u.a. dann in Betracht kommen, wenn Schülerinnen und Schüler in einen von ihnen allein nicht aufzuholenden Rückstand geraten. Dabei ist insbesondere zu berücksichtigen, dass räumlich beengte Verhältnisse, nicht ausreichende technische Ausstattung, fehlende Bildungsnähe der Eltern bzw. familiäre Konflikte u.U. zu einem nicht vorwerfbaren nicht optimalen Lernen zu Hause führen können. Entscheidend sind die konkreten Umstände des Einzelfalls.

Angesichts der derzeitigen Situation dürfte u.a. vielfach ein Vorrücken auf Probe in Betracht kommen. Hier ist durchaus ausnahmsweise die Möglichkeit einer Lernförderung in Betracht zu ziehen.

Dies gilt u.U. auch ausnahmsweise für eine wiederholte Lernförderung.

U.U. kann auch Lernförderung in den Ferien in Betracht kommen.



Insgesamt ist hier insbesondere auf den Zusammenhang zwischen Bildung und Armutsbekämpfung zu achten.

## VI. Mittagsverpflegung

Nach §§ 28 Abs. 6 SGB II, 34 Abs. 6 SGB XII werden unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten für eine Mittagsverpflegung übernommen.

### 1. Vorbemerkung

Die Übernahme der entstehenden Aufwendungen bei Einnahme eines Mittagessens soll an sich verhindern, dass bedürftige Kinder und Jugendliche aus finanziellen Gründen von einer angebotenen Mittagsverpflegung ausgeschlossen werden. Hintergrund der Regelung ist, dass ein Mittagessen, das von Dritten – im Regelfall gewerblich – organisiert, gekocht und „extern“ in der Schule oder in einer Tageseinrichtung angeboten wird, im Regelfall Kosten verursacht, die deutlich höher sind als diejenigen, die als durchschnittliche Aufwendungen für ein Mittagessen in den Regelbedarf einkalkuliert sind. Die Regelung berücksichtigt auch, dass das gemeinsame Mittagessen konzeptionell nicht allein dem Zweck der Nahrungsaufnahme dient, sondern daneben auch eine sozialintegrative Funktion besitzt. Die Vorschriften zielen nicht darauf ab, „jedem Schulkind ein warmes Mittagessen“ zu verschaffen. Sie begründen somit keine Hinwirkungspflicht, ein entsprechendes Angebot zu schaffen. Vielmehr wollen sie lediglich Ausgrenzung vermeiden und Teilhabe an einem bestehenden, allerdings begrenzten Angebot gewährleisten.

Angesichts dieser Zielrichtung des Gesetzgebers ist grundsätzlich kein Ausgleich zu gewähren, wenn kein gemeinschaftliches Mittagessen angeboten wird.

### 2. Besonderheiten der Neuregelung (§§ 68 SGB II, 142 SGB XII)

Kantinen und Mensen gehen teilweise dazu über, die Mittagessen zur Abholung bzw. in Form einer Lieferung zur Verfügung zu stellen. Zum Teil wird auch über eine anderweitige Verpflegung außerhalb einer Kantine/Mensa berichtet.

Aufgrund der §§ 68 SGB II, 142 SGB XII kommt es abweichend von §§ 28 Abs. 6 Satz 1 SGB II, 34 Abs. 6 Satz 1 SGB XII auf eine Gemeinschaftlichkeit der Mittagsverpflegung nicht an. Dies gilt für den Zeitraum vom 1. März 2020 bis zur Aufhebung der Feststellung einer epidemischen Lage von nationaler Tragweite wegen der dynamischen Ausbreitung der Coronavirus-Krankheit-2019 (COVID-19) nach § 5 Absatz 1 Satz 2 des Infektionsschutzgesetzes durch den Deutschen Bundestag, längstens jedoch bis zum Ablauf des 31. Dezember 2021.

Nach der Gesetzesbegründung betrifft die Regelung alle Kinder, Schülerinnen und Schüler, die zum Zeitpunkt der Schließung der genannten Einrichtungen hilfebedürftig sind. Es kommt somit nicht darauf an, ob die Personen bereits vor der pandemiebedingten Schließung eine Schule, Kita oder Kindertagespflege besuchten oder dort bereits an einer Mittagsverpflegung teilnahmen oder bereits hilfebedürftig waren. Zudem gilt die Regelung für Kinder sowie Schülerinnen und Schüler, die während einer Notbetreuung eine Mittagsverpflegung erhalten.

Zu den Aufwendungen im Sinne der §§ 28 Abs. 6 Satz 1 SGB II, 34 Abs. 6 Satz 1 SGB XII zählen (entgegen einer ursprünglichen Planung) bei den Leistungsberechtigten anfallende Zahlungsverpflichtungen auch, wenn sie pandemiebedingt in geänderter Höhe oder aufgrund abweichender Abgabewege berechnet werden. Dies umfasst auch die Kosten einer Belieferung.

In der Gesetzesbegründung heißt es dazu:

„Soweit ein gemeinschaftliches Mittagessen wegen der pandemiebedingten Schließung von Schulen, Tageseinrichtungen und Kindertagespflege nicht möglich ist und durch andere Abgabewege (zum Beispiel eine häusliche Belieferung oder ein Abholangebot) ersetzt wird, kann nicht ausgeschlossen werden, dass hierfür bei den Leistungsberechtigten höhere Aufwendungen anfallen, etwa weil sich die Betriebskosten des Anbieters aufgrund zusätzlich zu ergreifender Infektionsmaßnahmen erhöhen oder die Anbieter insgesamt weniger Mittagessen zubereiten, wodurch der Einzelpreis pro Mittagessen steigt. Auch können Belieferungskosten zum Preis pro Mittagessen hinzukommen, die außerhalb der Schließung der Schulen, Tageseinrichtungen oder Kindertagespflege naturgemäß nicht anfallen. Das Ziel der Regelung, die Mittagessensversorgung auch während der pandemiebedingten Schließung der Schulen, Tageseinrichtungen und Kindertagespflege sicherzustellen, kann nur erreicht werden, wenn gewährleistet ist, dass auch derartig erhöhte Aufwendungen übernommen werden. Dürften sich diese Mehrkosten bei der Preisgestaltung nicht auswirken, wäre dagegen fraglich, ob Essensanbieter zur Versorgung unter den veränderten Bedingungen bereit wären. Maßgeblich ist jedoch weiterhin, dass die entsprechenden Mehrkosten letztlich beim Leistungsberechtigten tatsächlich anfallen, namentlich in Form geänderter Preise. Gleiches gilt, wenn den Leistungsberechtigten während der pandemiebedingten Schließung der genannten Einrichtungen zusätzliche Leistungen (insbesondere Lieferung) gesondert berechnet werden. Es handelt sich um Aufwendungen im Sinne des § 28 Absatz 6 Satz 1 SGB II. Die Formulierung „bei den Leistungsberechtigten“ ist dabei in einem untechnischen Sinne zu verstehen und umfasst auch Aufwendungen, die zivilrechtlich beispielsweise den Eltern oder sonstigen Personensorgeberechtigten entstehen. [Anmerkung: Dies muss natürlich auch bei einer Leistung an den Anbieter bzw. einer Pauschalabrechnung gelten]. ...

Durch den einzufügenden Satz ... wird zusätzlich klargestellt, dass auch die Lieferkosten zu den Aufwendungen zählen und daher in die anzuerkennenden Bedarfe eingehen.“

Außerdem ist es bei Schülerinnen und Schülern nicht mehr notwendig, dass die Mittagsverpflegung in schulischer Verantwortung angeboten wird oder durch einen Kooperationsvertrag zwischen Schule und Tageseinrichtung vereinbart ist. Dies hat jedoch nicht zur Folge, dass Kosten für eine Selbstversorgung übernommen werden können. Zum einen sind die Bildungs- und Teilhabeleistungen vom Regelbedarf- bzw. etwaigen Mehrbedarfen abzugrenzen. Sinn und Zweck

der Vorschrift ist es nicht, etwas zu finanzieren, was im Regelbedarf bereits „eingepreist“ ist. Vielmehr soll durch diese Leistung Ausgrenzung vermieden werden, falls eine derartige Mittagsverpflegung (z.B. to go oder durch Lieferung) angeboten wird. Zum anderen sind diese Fallkonstellationen vom Wortlaut der Vorschrift nicht umfasst. Das Gesetz spricht einerseits von „Verpflegung“ (nicht von Essen); damit dürfte eher eine Bewirtung gemeint sein. Außerdem geht der Tatbestand von einer „Teilnahme“ aus; hier ist von einer Beteiligung bzw. Mitwirkung (und nicht von einer eigenständigen Auswahl) auszugehen.

Auch nach der Gesetzesbegründung sollen sich Ersatzlösungen für ein gemeinschaftliches Mittagessen möglichst nah an die bisher bestehenden Versorgungsstrukturen anlehnen. Sie haben zudem den Regularien der während der Pandemie geltenden Kontaktbeschränkungen Rechnung zu tragen.

**Für Schülerinnen und Schüler gelten diese Regelungen – anders als bei der Grundnorm – auch innerhalb der Ferienzeiten.** Die §§ 28 Abs. 6 Satz 3 SGB II, §§ 34 Abs. 6 Satz 3 SGB XII dürften obsolet sein, da sie keinen Anknüpfungspunkt mehr haben („keine Anwendung“ von §§ 28 Abs. 6 Satz 2 SGB II, §§ 34 Abs. 6 Satz 2 SGB XII).

Wir halten allerdings auch die gegenteilige, seitens BMAS vertretene Auffassung für vertretbar, wonach §§ 28 Abs. 6 Satz 2 SGB II, §§ 34 Abs. 6 Satz 2 SGB XII zwar keine Anwendung finden, aber Anknüpfungspunkt für §§ 28 Abs. 6 Satz 3 SGB II, §§ 34 Abs. 6 Satz 3 SGB XII sind; Folge ist auch im Anwendungsbereich der Neuregelung ein Ausschluss der Kostenübernahme in Ferienzeiten. Dies lässt sich auch damit begründen, dass der Gesetzgeber wohl nur auf die Pandemie reagieren, aber keine Leistungen ausweiten wollte.

### 3. Grundsätzlich Übernahme von (Storno-)Kosten

Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift sollte (als Voraussetzung der Übernahme von Kosten) die Mittagsverpflegung zwar an sich stattfinden. Allerdings sind nach dem Wortlaut der Vorschrift auch Kosten erfasst für Mittagsverpflegung, die überhaupt nicht stattfindet.

Das StMUK hatte sich auf seiner Homepage wie folgt geäußert:

„Erhalte ich das Geld für das Mittagessen zurück, wenn mein Kind wegen der Schulschließung nicht daran teilnehmen kann?“

Da die Mittagverpflegung nicht zentral, sondern vor Ort organisiert wird, sind seitens des Kultusministeriums hierzu keine Aussagen möglich.“

Vergleichbar zur Situation, in der ein junger Mensch krank ist oder Unterricht ausfällt (dazu BT-Drs. 17/3404, 106), ist es diesem hier nicht zumutbar, die genaue Rechtslage zu prüfen bzw. selbst die entsprechenden (Storno-)Kosten zu übernehmen. Daher sind tatsächlich anfallende (Storno-)Kosten grundsätzlich als Leistungen für Bildung und Teilhabe übernahmefähig. Hinsichtlich möglicher Stornokosten gilt das unter Ziff. II. 1. Gesagte entsprechend.

Vergleichbares gilt für Kindertageseinrichtungen.

#### 4. Ersatz von Eltern- bzw. Teilnehmerbeiträgen in der Kindertages- und Mittagsbetreuung

Eltern, die ihre Kinder in den Monaten Januar, Februar und März 2021 nicht mehr als fünf Tage pro Monat in die Kindertages- oder Mittagsbetreuung bringen, werden für den jeweiligen Monat von den Eltern- bzw. Teilnehmerbeiträgen entlastet. Eltern von Kindern, die die Betreuung in den Monaten Januar, Februar und / oder März 2021 jeweils mehr als fünf Tage pro Monat besuchen, leisten grundsätzlich weiterhin ihre Beiträge.

Im Bereich der Mittagsbetreuung sind die Essensgebühren jedoch in jedem Fall nicht von der Erstattung der Teilnehmerbeiträge umfasst. Im Bereich der Kindertagesbetreuung sind vom Beitragsersatz auch nicht umfasst die Kosten eines tatsächlich in Anspruch genommenen Mittagessens im Umfang von bis zu fünf Tagen pro Monat.

Damit besteht also durchaus auch ein Bedarf an Leistungen nach §§ 28 Abs. 6 SGB II, 34 Abs. 6 SGB II.

#### VII. Teilhabe

Nach §§ 28 Abs. 7 SGB II, 34 Abs. 7 SGB XII werden unter bestimmten Voraussetzungen die Kosten für Teilhabeleistungen übernommen.

Nach dem Sinn und Zweck der Vorschrift sollten (als Voraussetzung der Übernahme von Kosten) die Teilhabeleistungen zwar an sich stattfinden. Allerdings sind nach dem Wortlaut der Vorschrift auch Kosten erfasst für Teilhabeleistungen, die überhaupt nicht stattfinden. Es ist dem Betroffenen nicht zumutbar, die genaue Rechtslage zu prüfen, bereits veranlasste Teilhabeleistungen zu stornieren bzw. selbst die entsprechenden (Storno-)Kosten zu übernehmen. Daher sind tatsächlich anfallende (Storno-)Kosten grundsätzlich als Leistungen für Bildung und Teilhabe übernahmefähig. Hinsichtlich möglicher Stornokosten gilt das unter Ziff. II. 1. Gesagte entsprechend.

Im Fall von Mitgliedschaften dürfte i. d. R. ohnehin kein Anspruch auf Erstattung der Mitgliedschafts- / Vereinsbeiträge bestehen. Der Beitrag ist kein Entgelt für eine bestimmte Leistung. Vielmehr wird die Mitgliedschaft auch durch Organschaftsrechte geprägt, die unabhängig von der Möglichkeit zur Nutzung von Vereinseinrichtungen bestehen.

Soweit ein Verein außerhalb des Mitgliedschaftsverhältnisses Leistungen gegen Entgelt versprochen hat, die er aufgrund der Corona-Krise nicht (mehr) erbringen kann, besteht zwar an sich nach bisheriger Rechtslage ein Erstattungsanspruch. Allerdings ist dem Leistungsberechtigten eine Rückabwicklung nicht zuzumuten.

Zudem ist hier und darüber hinaus das Gesetz zur Abmilderung der Folgen der COVID-19-Pandemie im Veranstaltungsvertragsrecht zu beachten: Darin wird geregelt, dass Veranstalter Verbrauchern mit Blick auf pandemiebedingt entfallende Veranstaltungen anstatt der ihnen sonst zustehenden Rückzahlung auch einen Gutschein ausstellen können. Mit dem Gesetz werden sie berechtigt, den Inhabern von Eintrittskarten statt der Erstattung des Eintrittspreises einen Gutschein zu übergeben. Der Gutschein kann dann entweder für eine Nachholveranstaltung oder eine alternative Veranstaltung eingelöst werden. Der Inhaber des Gutscheins kann die Auszahlung des Gutscheinwertes verlangen, wenn ihm die Annahme des Gutscheins aufgrund seiner persönlichen Lebensverhältnisse unzumutbar ist oder wenn der Gutschein nicht bis zum 31. Dezember 2021 eingelöst wird.

Die Tatsache, dass der Betroffene zum Zeitpunkt der nachgeholt bzw. anderweitigen Veranstaltung u.U. nicht mehr im Leistungsbezug steht, ist bei der sozialrechtlichen Kostenübernahme ausnahmsweise unerheblich.

## VIII. Pauschale Abrechnung

### 1. Allgemeines

Nach §§ 29 Abs. 1 Satz 4 SGB II, 34a Abs. 2 Satz 4 SGB XII können die Sozialleistungsträger mit den Anbietern pauschal abrechnen. Dies dient der Vereinfachung der Abrechnungsverhältnisse. Eine nachträgliche Einzelabrechnung der in Anspruch genommenen Einzelleistungen durch den jeweiligen Leistungsberechtigten entfällt in diesem Fall.

Bei der Vereinbarung von Pauschalen sind die Zahl der Leistungsberechtigten, die durchschnittliche Inanspruchnahme bzw. die voraussichtliche Nachfrage und die dafür üblicherweise zu zahlenden Entgelte zu berücksichtigen. Sie sollen die tatsächlichen Verhältnisse möglichst realitätsgerecht abbilden. Da den Pauschalen Annahmen zugrunde liegen, die sich stark verändern können, sind sie regelmäßig zu überprüfen und anzupassen (BT-Drs. 17/3404, 110).

## 2. Bindung an Verträge

Die Vertragspartner des der pauschalen Abrechnung zugrundeliegenden öffentlich-rechtlichen Vertrages (BuT-Stelle/Leistungsanbieter) sind grundsätzlich an die abgeschlossene Vereinbarung gebunden. Eine Durchbrechung dieser Bindung ist grundsätzlich nur auf gesetzlicher oder vertraglicher Grundlage möglich.

Entscheidend sind die Umstände des Einzelfalls. Grundsätzlich ist davon auszugehen, dass eine Pauschale unabhängig vom Einzelfall gezahlt wird. Es macht keinen Unterschied, ob der Anbieter leistet oder nicht leistet (bzw. leisten kann). Auch nicht relevant ist die Frage, ob Eltern, die keine Sozialleistungen beziehen, zahlen (müssen) oder nicht. Auch ohne Belang ist die Frage, ob eine Schule bzw. Kita geschlossen oder offen ist.

## 3. Vertragsanpassung und Kündigung

Haben sich die Verhältnisse, die für die Festsetzung des Vertragsinhalts maßgebend gewesen sind, seit Abschluss des Vertrages so wesentlich geändert, dass einer Vertragspartei das Festhalten an der ursprünglichen vertraglichen Regelung nicht zuzumuten ist, so kann diese Vertragspartei eine Anpassung des Vertragsinhalts an die geänderten Verhältnisse verlangen oder, sofern eine Anpassung nicht möglich oder einer Vertragspartei nicht zuzumuten ist, den Vertrag kündigen. Die Änderung der Verhältnisse nach Abschluss des Vertrages kann im tatsächlichen oder rechtlichen Bereich liegen. Die Behörde kann den Vertrag auch kündigen, um schwere Nachteile für das Gemeinwohl zu verhüten oder zu beseitigen (§ 59 SGB X).

Diese Vorschrift kommt allerdings dann nicht zur Anwendung, wenn im Vertrag selbst Regelungen für den Fall der Änderung der Verhältnisse getroffen worden sind, z.B. wenn der Vertrag selbst ein jederzeitiges Kündigungsrecht vorsieht. Eine Kündigung könnte in diesem Fall auch als Änderungskündigung erfolgen, also mit einem Vertragsänderungsangebot kombiniert werden, dessen Annahme zur Fortsetzung des Vertrages unter geänderten Bedingungen führt. Auch die ansonsten bestehenden Möglichkeiten, die Bindungswirkung eines Vertrages zu beseitigen, werden durch die Vorschrift nicht beschränkt. Als solche kommen die Aufhebung des Vertrages im gegenseitigen Einvernehmen, die Anfechtung oder der Rücktritt oder die Kündigung in besonderen Fällen in Betracht.

Dagegen sind die für Verwaltungsakte geltenden Aufhebungsvorschriften der §§ 44 ff. SGB X auf Verträge nicht entsprechend anwendbar.

Maßgebend für die Festsetzung des Vertragsinhaltes dürften regelmäßig die Verhältnisse ohne Auswirkungen der Corona-Pandemie gewesen sein, die, ohne dass sie in den Vertrag aufgenommen worden sind, als Grundlage des Vertrages angesehen wurden. Dabei handelt es sich um die bei Vertragsabschluss zu Tage getretenen gemeinsamen Vorstellungen beider Vertragsparteien oder die dem Vertragspartner erkennbaren und von ihm nicht beanstandeten Vorstellungen einer Vertragspartei vom Vorhandensein oder dem künftigen Eintritt gewisser Umstände.

Eine wesentliche Änderung der genannten Verhältnisse ist bei Änderungen anzunehmen, mit denen die Vertragspartner nicht rechnen mussten, und die objektiv zu so einer erheblichen Verschlechterung geführt haben, dass bei ihrer Kenntnis der Vertrag nicht oder nicht mit demselben Inhalt geschlossen worden wäre. So kann eine Unmöglichkeit der Leistungserbringung durch den BuT-Anbieter infolge der Corona-Pandemie und / oder der deswegen getroffenen Infektionsschutzmaßnahmen – je nach Dauer der Unmöglichkeit im Verhältnis zur gesamten Vertragsdauer – u. U. ein solches Anpassungsverlangen oder eine Kündigung aus wichtigem Grund rechtfertigen.

Ergibt sich aus der getroffenen Vereinbarung, dass eine Änderung der Verhältnisse in den Risikobereich desjenigen fallen soll, der sich auf sie beruft, handelt es sich nicht um eine Änderung im Sinne des § 59 SGB X.

Der Anpassungsanspruch kann dadurch erfüllt werden, dass die Vertragsparteien einen Anpassungsvertrag schließen. Die Anpassung kann grundsätzlich nur für die Zukunft verlangt werden.

Mit freundlichen Grüßen



Jochen Schumacher  
Ministerialrat