

Stationäre Einrichtungen im Sinne des § 7 Abs. 4 SGB II

1 Die Neuregelung des § 7 Abs. 4 SGB II zum 1.8.2006

Durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (FortentwicklungG)¹ wurde § 7 Abs. 4 SGB II neu gefasst. Während die bisherige Regelung darauf abstellte, dass Leistungen nach dem SGB II derjenige nicht erhält, der „für länger als 6 Monate in einer stationären Einrichtung untergebracht ist“, ist § 7 Abs. 4 Satz 1 SGB II nun dahingehend generell formuliert, dass Leistungen nach dem SGB II nicht erhält „wer in einer stationären Einrichtung untergebracht ist...“. Ergänzend bzw. klarstellend wurde in Satz 2 eingefügt: „Dem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung ist der Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung gleichgestellt“. Und in Satz 3 der Norm wurden Abweichungen von dem in Satz 1 aufgestellten Grundsatz aufgenommen, nämlich dahingehend, dass Leistungen nach dem SGB II erhält,

- „1. Wer voraussichtlich weniger als 6 Monate in einem Krankenhaus untergebracht ist, oder
2. wer in einer stationären Einrichtung untergebracht ist und unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarkts mindestens 15 Stunden wöchentlich erwerbstätig ist.“

Die in Abs. 4 Satz 3 vorgesehene Ausnahme enthält nur noch für das Krankenhaus (im Sinne des § 107 SGB V) die ehemalige 6-Monats-Regelung (mit einer entsprechenden Prognoseentscheidung). Und wegen des nun generellen Ausschlusses des Bezugs von Leistungen

¹ BGBl I, S. 1706 ff. vom 20.7.2006

nach dem SGB II bei Unterbringung in stationären Einrichtungen wird dann eine Ausnahme gemacht, wenn eine Beschäftigung von mindestens 15 Stunden wöchentlich ausgeübt wird, da hier ein genereller Leistungsausschluss ungerechtfertigt erscheint².

Die Neuregelung, dass nunmehr grundsätzlich generell Personen, die in stationären Einrichtungen untergebracht sind, vom Leistungsbezug nach dem SGB II ausgeschlossen sind, wurde damit begründet, dass „auf diese Weise ... die häufig langwierige und schwierige Feststellung, ob im Einzelfall Erwerbsfähigkeit vorliegt“ entfällt³.

Damit wurde die bisherige Regelung abgelöst, die generell bei stationären Unterbringungen einen Leistungsausschluss nur dann vorsah, wenn eine Unterbringung von 6 Monaten vorlag, bzw. prognostiziert werden konnte, dass die Unterbringung in einer stationären Einrichtung mindestens 6 Monate dauern würde⁴.

Durch die ehemalige 6-Monate-Regelung stellte sich in der Praxis nicht in aller Schärfe die Frage nach dem begrifflichen Inhalt der „stationären Unterbringung“, da selbst dann, wenn man sich unklar darüber war, ob eine stationäre Unterbringung vorlag oder nicht, über die Tatsache, dass die Unterbringung meist keine 6 Monate dauerte oder dauern würde, § 7 Abs. 4 SGB II der alten Fassung überhaupt nicht zur Anwendung kam.

Infolge der Neuregelung, die (abgesehen von den Ausnahmen in § 7 Abs. 4 Satz 3 SGB II) vom ersten Tag der Unterbringung in einer stationären Einrichtung einen kompletten Leistungsausschluss anordnet, können jedoch eine Vielfalt von Hilfeformen betroffen sein, wenn sie denn unter den Begriff der stationären Einrichtung fallen. Unklarheiten ergeben sich so etwa bei Kriseneinrichtungen, Übergangseinrichtungen, Krankenstationen, Hilfeinrichtungen nach §§ 67 ff. SGB XII, Jugendhilfeeinrichtungen usw.

Hier ergeben sich zunächst praktische Probleme. In der Realität liegt die Verweildauer in derartigen Einrichtungen in der Regel unter 6

² BT-Dr. 16/1410, 20.

³ BT-Dr. 16/1510, 20.

⁴ So insbesondere die Rechtsprechung, z.B. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 31.10.2005 – L 7 AS 254/05 ER

Monaten⁵. In Abhängigkeit von der Auslegung des Begriffs stationäre Einrichtung ergäbe sich somit möglicherweise ein Wechsel zwischen Ansprüchen nach dem SGB II, vorübergehend (in Abhängigkeit von der Auslegung des Begriffs) für 1 bis 2 Monate nach dem SGB XII, anschließend wiederum Leistungen nach dem SGB II.

Der Leistungsausschluss bei Unterbringung oder freiwilligem Aufenthalt in einer stationären Einrichtung führt nicht einfach zu einem – im Hinblick auf die Höhe der Regelsätze - für den Betroffenen problemlosen Wechsel vom SGB II ins SGB XII. Denn liegt ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II vor, so kommen sämtliche Rechtsfolgen, die an die SGB II-Leistungsberechtigung anknüpfen, zum Wegfall. Das bedeutet, dass der entsprechende Personenkreis keine Leistungen mehr zur Eingliederung in Arbeit, insbesondere nach § 16 SGB II erhält. Zum Wegfall kommen auch sämtliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts, sei es das Arbeitslosengeld nach § 19 SGB II, sei es das Sozialgeld nach § 28 SGB II⁶. Der durch die Erfüllung des Tatbestands „stationäre Einrichtung“ bewirkte Leistungsausschluss zieht den Ausschluss weiterer sozialrechtlicher Folgeleistungen nach sich: so entfällt die nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V vorgesehene Versicherungspflicht in der gesetzlichen Krankenversicherung, deren Beiträge der Bund trägt (§ 251 Abs. 4 SGB V)⁷. Die in § 3 Satz 1 Nr. 3a SGB VI vorgesehene Rentenversicherungspflicht von Beziehern von Arbeitslosengeld II entfällt⁸. Mit dem Leistungsausschluss verbunden ist auch der Ausschluss vom Zuschlag nach § 24 SGB II, der ausdrücklich an den Bezug von Arbeitslosengeld II anknüpft⁹.

⁵ So waren in Berlin bei den rund 1800 Nutzern von Einrichtungen nach §§ 67 ff. SGB XII über die Hälfte maximal 2 Monate in entsprechend betreuten Wohnformen.

⁶ Was bedeutet, dass die nichterwerbsfähigen Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft in diesen Fällen von Leistungen des SGB II – Sozialgeld – zu Leistungen des SGB XII wechseln.

⁷ Bezahlt werden sie von der BA bzw. den zugelassenen kommunalen Trägern - § 252 Satz 2 SGB V.

⁸ Auch diese Beiträge werden nach § 71 Abs. 1 Nr. 1 SGB VI vom Bund getragen, bezahlt werden sie gemäß § 173 Satz 2 SGB VI von der BA bzw. den zugelassenen kommunalen Trägern.

⁹ Neufassung von § 19 Satz 1 SGB II, wonach der Zuschlag nicht Teil des Alg II ist

Folgewirkungen gibt es hinsichtlich einer möglichen Beeinträchtigung von hilfebedürftigen Angehörigen einer Bedarfsgemeinschaft, denn durch die Unterbringung in einer stationären Einrichtung wird eine Bedarfsgemeinschaft nicht aufgehoben, so dass möglicherweise die weiterhin hilfebedürftigen Angehörigen den abgesenkten Regelsatz von 311€ und nur noch die entsprechend anteilige Miete erhalten. Und schließlich bedeutet der dann stattfindende Wechsel in das Leistungssystem des SGB XII, dass wegen der unterschiedlichen Grenzen beim einzusetzenden Einkommen und insbesondere beim einzusetzenden Vermögen Unterstützungsleistungen, die von den entsprechenden Grenzen abhängig sind, entfallen können, weil unter den Prüfungsgesichtspunkten des SGB XII „zuviel“ Vermögen vorhanden ist.

Während also unter der alten Geltung des § 7 Abs. 4 SGB II wegen der erforderlichen 6-monatigen (oder voraussichtlichen 6-monatigen) Unterbringung in einer stationären Einrichtung in der Praxis viele dieser Fragen sich nicht stellten, ist dies mit der Änderung des § 7 Abs. 4 SGB II anders, da nun bereits ab dem ersten Tage der Unterbringung in einer stationären Einrichtung die o.a. Folgen eintreten können. Das erfordert nunmehr, sich gründlicher als bisher mit der Auslegung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ zu befassen.

2 Die Verwendung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ in sozialrechtlichen Zusammenhängen

Eine erste Annäherung zur Auslegung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ kann sich aus den Verwendungszusammenhängen dieses Begriffs in einschlägigen sozialrechtlichen Regelungen ergeben. Dabei ist der Grundsatz zu beachten, dass ein und derselbe Begriff, je nach Sachzusammenhang, in dem er steht, eine unterschiedliche, kontextbezogene Bedeutung haben kann¹⁰.

¹⁰ vgl. BSG, Urteil vom 17.10.1990 – 11 RAr 109/88 = SozR 3 – 4100, § 55a AFG, Nr. 2

Im SGB II findet sich die Verwendung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ nur in § 7 Abs. 4 SGB II, der Begriff stationäre Einrichtung taucht ansonsten im SGB II nicht auf.

Auch im SGB III wird der Begriff „stationäre Einrichtung“ nicht verwandt. Dagegen taucht im Sozialhilferecht – SGB XII der Begriff der stationären Einrichtungen mehrfach auf¹¹. Insofern ist nicht verwunderlich, dass in der bisherigen Anwendungspraxis oft auf die Begrifflichkeit der Sozialhilfe zurückgegriffen wurde, da sie eine der Wurzeln des SGB II ist. Im SGB XII wird der Begriff der stationären Einrichtung – wie auch schon im BSHG – in unterschiedlichen Zusammenhängen verwendet. Insgesamt lassen sich strukturell 5 Bereiche identifizieren:

- Im Zusammenhang mit dem Grundsatz „ambulant vor stationär“ und den Wünschen des Leistungsberechtigten wird in den Grundsatzbestimmungen des 2. Kapitels in § 9 und § 13 SGB XII auf den Begriff stationär eingegangen und in § 13 Abs. 1 Satz 2 SGB XII in diesem Zusammenhang der Begriff der stationären Einrichtungen dahingehend definiert, dass stationäre Einrichtungen Einrichtungen sind, in denen Leistungsberechtigte leben und die erforderlichen Hilfen erhalten. Die Funktion der Begrifflichkeit „stationäre Einrichtungen“ dient hier dazu, den Grundsatz ambulant vor stationär zu realisieren.
- Die umfangreichste Nennung des Begriffs stationär findet sich im Zusammenhang mit den Leistungen, also im 3. bis zum 9. Kapitel. Dies geschieht in der Weise, dass bei der Benennung der Leistungen, bei der Festlegung des Umfangs der Leistungen auch die Leistungserbringung in stationären Einrichtungen erwähnt wird. Insofern findet sich dort die Verwendung des Begriffs stationär über faktisch alle Leistungsbereiche, so bei der Hilfe zum Lebensunterhalt (§ 35 SGB XII), bei der Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung (§ 42 SGB XII), bei den Hilfen zur Gesundheit (§ 50 SGB XII), bei der Eingliederungshilfe (§§ 54, 55 SGB XII), bei der

¹¹ In der juris-Datenbank wird die Verwendung des Begriffs stationäre Einrichtung im SGB XII 19 mal nachgewiesen.

Hilfe zur Pflege (§§ 61, 63 SGB XII) und bei der Hilfe in anderen Lebenslagen (§§ 70, 72 SGB XII). Hier wird der Begriff stationär anders gebraucht, als im Kontext der Abgrenzung von ambulant und stationär, so wird hier beispielsweise auch der Begriff teilstationär, vollstationär neben dem Begriff stationär verwendet. Hier dient der Begriff „stationäre Einrichtung“ zur (groben) Beschreibung von Leistungen, Leistungsumfang und Leistungsart.

- Ein dritter Bereich ist das Leistungserbringungsrecht mit dem Vereinbarungsrecht in den §§ 75 ff. SGB XII, wo der Gesetzgeber festlegt, dass bei der Leistungserbringung (u.a.) in stationären Einrichtungen entsprechende Vereinbarungen abzuschließen sind.
- Ein vierter Komplex findet sich beim Einsatz von Einkommen und Vermögen, wo sich gesetzliche Sonderregelungen finden, wenn Menschen in stationären Einrichtungen untergebracht sind. Entsprechende Bestimmungen sind beispielsweise in §§ 82, 88, 92 SGB XII – wobei auch hier z.T. zwischen teilstationär und stationär unterschieden wird.
- Schließlich findet sich der Begriff der stationären Leistungen bei den Zuständigkeiten und damit zusammenhängend bei den Kostenerstattungen zwischen den Trägern der Sozialhilfe in §§ 97, 98, 106 SGB XII.

Betrachtet man das SGB VIII¹², so findet sich eine ähnliche Struktur wie im Sozialhilferecht: auch hier findet der Begriff der stationären Einrichtungen Verwendung bei den Leistungen (z.B. § 35a SGB VIII), im Leistungserbringungs- und Vereinbarungsrecht (§§ 78a SGB VIII), beim Kosteneinsatz von Eltern, Kindern, Jugendlichen (§ 91 SGB VIII – wiederum mit der Unterscheidung zwischen vollstationär und teilstationär) und schließlich in § 89e SGB VIII unter dem Stichwort „Schutz der Einrichtungsorte“.

Eine umfangreiche Verwendung des Begriffs stationäre Einrichtungen findet sich schließlich im SGB XI¹³, was angesichts des Inhalts der

¹² Das strukturell als eine „Hilfe in besonderen Lebenslagen“ bezeichnet werden kann, die wegen ihrer besonderen Bedeutung – und ihrem besonderen Charakter – eben nicht als Hilfe in besonderen Lebenslagen ins SGB XII eingegliedert ist.

¹³ Hier weist juris 33 Nennungen nach.

sozialen Pflegeversicherung nicht verwundert. Die Struktur ist ähnlich wie die in der Sozialhilfe; Schwerpunkt ist hier das Leistungsrecht und das Leistungserbringungsrecht.

Analysiert man die Verwendung des Begriffs stationäre Einrichtung, so ergibt sich, dass die Verwendung z.T. sehr unterschiedlich ist:

- eine eher umfassende Auslegung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ findet sich immer dann, wenn mittels des Begriffs stationäre Einrichtung der Schutz von Leistungsträgern (insbesondere im Kostenerstattungsrecht und damit zusammenhängend im Zuständigkeitsrecht) oder die Einbeziehung der stationären Einrichtungen in einen Regelungsbereich (so im Leistungserbringungs- und Vereinbarungsrecht §§ 75 ff. SGB XII) erfolgt. Diese umfassende Auslegung gilt unter Kostengesichtspunkten auch dort, wo es um die Abgrenzung – und die Bevorzugung – „von ambulanten Leistungen gegenüber stationären Leistungen geht“ in den §§ 9, 13 SGB XII.
- Dagegen findet im Leistungsrecht selbst faktisch rechtlich keine Auseinandersetzung um den Begriff der stationären Einrichtung statt, da die Abgrenzung zwischen ambulant und stationär (sei es auch in der Form von teilstationären und vollstationär) im Leistungsrecht selbst keine Rolle spielt, sondern erst bei den Zuständigkeiten und bei den Kostenerstattungen.
- Die Zuständigkeit- und Kostenerstattungsbestimmungen sind (fast schon traditionell) der Bereich, wo die Auseinandersetzung um den Begriff „stationäre Einrichtungen“ am intensivsten geführt wird. Funktional geht es hier aber (nur) darum, welcher Leistungsträger zuständig ist, und ob im Zusammenhang einer stationären Unterbringung ein Kostenerstattungsanspruch besteht. Besonders deutlich wird dies mit der noch etwas antiquierten Überschrift des § 89e SGB VIII, wo deutlich der „Schutz der Einrichtungsorte“ zum Ausdruck kommt.

Im Gegensatz zu allen diesen bisherigen Verwendungen des Begriffs „stationäre Einrichtung“ verwendet § 7 Abs. 4 SGB II den Begriff

„stationäre Einrichtung“ erstmals in anderem Zusammenhang: hier ist der Aufenthalt in einer stationären Einrichtung leistungsausschließend, bzw. (positiv ausgedrückt:) Ansprüche bestehen grundsätzlich nur dann, wenn die Personen sich nicht in stationärer Einrichtung befinden. In dieser Funktion wurde der Begriff „stationäre Einrichtung“ in keinem der bisherigen sozialrechtlichen Gesetze verwendet, so dass mit der funktionelle Verwendung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ als leistungsausschließendes Kriterium Neuland betreten wird.

3 Die bisherige (bis 30.7.2006) geübte Anwendungspraxis zu § 7 Abs. 4 SGB II

3.1 Verwaltungspraxis

Soweit die SGB II-Träger als ARGE organisiert sind und daher auf Durchführungshinweise der BA zurückgegriffen hatten, war der Leistungsausschluss an eine sehr weit gefasste Definition des Begriffs der **vollstationären Einrichtung** geknüpft worden, worunter auch Einrichtungen fielen, in denen unstreitig erwerbsfähige Personen untergebracht sind (Obdachlosenunterkunft, Mütterhaus)¹⁴. Konsequenterweise waren daher auch Einrichtungen zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung unter § 7 Abs. 4 SGB II subsumiert worden¹⁵. An die Stelle einer genaueren, inhaltlichen Definition des Begriffs „stationäre Einrichtung“ trat die beispielhafte Aufzählung verschiedenster Einrichtungen.

Wegen der eingangs erwähnten Entschärfung der Problematik infolge der meist nur kurzen Verweildauer in Einrichtungen mit dem Ziel der vorübergehenden Hilfe in einer akuten Notlage (Obdachlosigkeit, Haftentlassung, Familienstreit etc.) wurden die DA-geleiteten Ablehnungsentscheidungen im wesentlichen nur bei Strafgefangenen und bei Überschreitung der 6monatigen Leistungszuständigkeit des

¹⁴ DA 7.27

¹⁵ DA 7.28

SGB II-Trägers durch nahtlosen Wechsel von einer in eine andere Einrichtung zum Rechtsfall.

3.2 Rechtsprechung

Die überwiegend als Eilentscheidung im einstweiligen Rechtsschutz erstrittenen Sozialgerichtsentscheidungen reflektieren die Tatsache, dass mit der Verwendung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ in § 7 Abs. 4 SGB II als Ausschlussstatbestand funktionelles Neuland betreten wurde, nur eingeschränkt. Es lassen sich zwei Entscheidungsmuster ausmachen:

- Ein Teil der Gerichte greift in Ermangelung einer eigenen Definition in § 7 Abs. 4 SGB II auf § 13 Abs. 1 Satz 2, Abs. 2 SGB XII zurück und knüpft den Leistungsausschluss an eine **vollstationäre** Unterbringung bzw. an Einrichtungen, in denen der Einrichtungsträger von der Aufnahme bis zur Entlassung des Hilfebedürftigen im Rahmen des Therapiekonzeptes die Gesamtverantwortung für dessen tägliche Lebensführung übernimmt und in denen Gemeinschaftseinrichtungen vorhanden sind¹⁶.

Sofern in den Entscheidungen der Verweis auf das SGB XII strikt durchgehalten wird, bleiben Strafvollzugsanstalten dennoch von einem Leistungsausschluss ausgespart, weil hier keine Hilfeleistungen i.S. von § 13 Abs. 2 SGB XII erbracht werden. Sofern trotz Unterbringung noch ein ungedeckter Hilfebedarf besteht, ist der SGB II-Träger zuständig, wenn der

¹⁶ z.B. SG Koblenz, Beschluss vom 23.11.2005 – S 2 AS 243/05, stationäre Drogentherapie; SG Osnabrück, Urteil vom 21.11.2005 - S 22 AS 35/05, Wohngemeinschaft für Frauen mit eigenverantwortlicher Lebensführung, daher kein Leistungsausschluss; BayLSG - Beschluss vom 7.4.2006 – L 7 B 103/06 AS ER, Anspruch auf Alg II bei Aufenthalt in einer therapeutischen Wohngemeinschaft mit eigener Beteiligung an der Miete und den Lebenshaltungskosten und Hilfestellung zu gemeinnütziger Arbeit außerhalb der Einrichtung.

Strafgefangene erwerbsfähig i.S. von §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II ist¹⁷.

Zum Teil wird trotz Rückgriff auf den Einrichtungsbegriff in § 13 SGB Abs. 1 Satz 2 XII auch bei freiheitsentziehenden Maßnahmen ein Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II angenommen wegen des vollstationären Charakters der Unterbringung¹⁸.

Die Unentschiedenheit der Gerichte, wie weit der in § 13 SGB XII definierte Einrichtungsbegriff zur Bestimmung des Leistungsausschlusses in § 7 Abs. 4 SGB II taugt, zeigt die dogmatische Fragwürdigkeit der Bezugnahme auf das SGB XII.

- Ein anderer Teil der Gerichte hat den Leistungsausschluss in § 7 Abs. 4 SGB II in Abgrenzung zum Leistungssystem des SGB XII auf eine gesetzliche Fiktion der Erwerbsunfähigkeit kraft stationärer Unterbringung gestützt, um zu vermeiden, dass sowohl Leistungen nach dem SGB II als auch - wegen § 21 SGB XII - Leistungen nach dem SGB XII ausgeschlossen sind.¹⁹ Neben der Erkenntnis, dass die stationäre Unterbringung nicht mit Erwerbsunfähigkeit im sozialmedizinischen Sinn des § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II zusammenfällt, ist damit freilich wenig gewonnen, solange offen bleibt, was eine stationäre Einrichtung i.S. von § 7 Abs. 4 SGB II ist bzw. wann die Fiktion der Erwerbsunfähigkeit greift. Es macht keinen Sinn, unstreitig erwerbsfähige Personen mit Hilfebedarf bei der Arbeitsmarktintegration von SGB II-

¹⁷ SG Nürnberg, Beschluss vom 9.5.2005 – S 20 SO 106/05 ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 22. September 2005 - L 8 AS 196/05 ER; LSG Schleswig-Holstein, Beschluss vom 14. November 2005 - L 9 B 260/05 SO ER ; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.3.2006 – L 7 AS 1128/06 ER-B; SG Darmstadt, Urteil vom 12.4.2006 – S 12 AS 143/05

¹⁸ SG Würzburg, Beschluss vom 29.3.2005 – S 10 AS 27/05 ER; LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.3.2006 – L 8 AS 1171/06 ER-B; SG Frankfurt/M, Beschluss vom 14.6.2006 – S 55 SO 173/06 ER.

¹⁹ LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 27.3.2006 – L 8 AS 1171/06 ER-B

Leistungen auszuschließen, weil sie mit Aufenthalt in einer stationären Einrichtung als erwerbsunfähig gelten.

Richtungsweisend sind daher die Sozialgerichtsentscheidungen, in denen, ausgehend von den Fördergrundsätzen des SGB II, eine sinnvolle Eingrenzung des Leistungsausschlusses am Begriff der Fähigkeit zur Aufnahme einer Erwerbsarbeit, dem vorrangigen Fördergrundsatz des SGB II, entwickelt wird: Berechtigt sei der Ausschluss von Leistungen des SGB II infolge stationärer Unterbringung erst dann, wenn hieraus erkennbar werde, dass das Ziel der Arbeitsmarktintegration innerhalb von sechs Monaten (= allgemeine sozialrechtliche Definition für nicht nur vorübergehend) aus tatsächlichen (Strafhaft) oder individuellen Gründen (Krankheit, Verwahrlosung, Arbeitsentwöhnung) nicht zu erreichen ist ²⁰.

Diese Entscheidungen kommen richtigerweise zu einer engeren Definition des Begriffs stationäre Einrichtung.

Zusammenfassend spiegelt die bisherige Verwaltungspraxis und Rechtsprechung den Befund wider, dass eine rechtsdogmatisch überzeugende und haltbare Interpretation des Begriffs „stationäre Einrichtung“ sich nur dann gewinnen lässt, wenn Klarheit darüber besteht, dass abweichend von allen anderen sozialrechtlichen Regelungen der Gesetzgeber mit der Verwendung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ in § 7 Abs. 4 SGB II im Kontext der Anspruchsberechtigung diesen Begriff funktional neu verwendet. Deswegen ist eine Auslegung aus dem Sinnzusammenhang seiner Verwendung im System des SGB II zu gewinnen.

²⁰ LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1.7.2005 – L 2 B 23/05 AS ER; LSG NRW, Beschluss vom 31.8.2005 – L 19 B 48/05 AS ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 31.10.2005 – L 7 AS 254/05 ER; SG Reutlingen, Beschluss vom 1.3.2006 – S 3 KR 330/06 ER

4 Die Grundlinie einer rechtsdogmatisch fundierten Auslegung des Begriffs „stationäre Einrichtung“ in § 7 Abs. 4 SGB II

Der Begriff „stationäre Einrichtung“ wird in § 7 Abs. 4 SGB II als Ausschlusskriterium für sämtliche SGB II-Leistungen verwendet. Während es im ursprünglichen Gesetzentwurf von § 7 Abs. 4 SGB II hieß:

„ Erwerbsfähige Hilfebedürftige, die sich in Ausbildung an einer Schule oder Hochschule befinden oder stationär untergebracht sind, erhalten keine Leistungen nach diesem Buch.“²¹

- der Leistungsausschluss also offenbar auf der Annahme fehlender Hilfebedürftigkeit kraft stationärer Unterbringung beruhte, war auf Beschlussempfehlung des Ausschusses für Wirtschaft und Arbeit die Formulierung gewählt worden:

„Leistungen nach diesem Buch erhält nicht, wer in stationären Einrichtungen untergebracht ist oder Rente wegen Alters bezieht“²²

Der Gesetzgeber knüpft mit der Neuordnung des betroffenen Personenkreises also einerseits an den Begriff der Erwerbstätigkeit an, die bei Altersrentnern typischerweise nicht mehr gegeben ist, wollte mit Aufnahme des Begriffs „stationäre Einrichtung“ aber andererseits eine sprachliche Harmonisierung mit der Vorschrift des § 36 Abs. 1 des Entwurfs eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch erreichen²³, was auf die ursprüngliche Regelungsabsicht hindeutet, SGB II-Leistungen wegen anderweitiger voller Bedarfsdeckung auszuschließen. Denn § 36 Abs. 1 SGB XII-E hatte lediglich den Inhalt, dass der notwendige Lebensunterhalt in stationären Einrichtungen auch den zusätzlichen Lebensunterhalt

²¹ BT-Drs. 15/1516, S. 10

²² BT-Drs. 15/1728, S. 172

²³ BT-Drs. 15/1749, S. 35

umfasst²⁴. Die 6-Monats-Frist in der endgültigen Gesetzesfassung ist zur Vermeidung eines kurzzeitigen Hin- und Herwechsels zwischen SGB II und SGB XII auf Empfehlung des Vermittlungsausschusses eingefügt worden²⁵, lässt somit keinen Rückschluss auf weitergehende Regelungsmotive zu.

Dagegen ergibt sich aus der Begründung zum Fortentwicklungsgesetz, dass der Gesetzgeber explizit an den Begriff der Erwerbsfähigkeit anknüpft. Er führt für die Änderung des § 7 Abs. 4 aus, dass dadurch die häufig langwierige und schwierige Feststellung, ob im Einzelfall **Erwerbsfähigkeit vorliegt** (Hervorhebung durch den Autor) entfallen soll. Ebenso bezieht er die in Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 gemachte Ausnahme bei mindestens 15 Stunden wöchentlicher Tätigkeit darauf, dass bei diesen Personen, auch und obwohl sie sich in einer stationären Einrichtung befinden, aufgrund ihrer mindestens 15-stündigen Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt Erwerbsfähigkeit angenommen werden müsse²⁶.

Damit hat der Gesetzgeber die stationäre Unterbringung als Vermutungstatbestand fehlender Erwerbsfähigkeit ausgestaltet, der nur mit Aufnahme einer mindestens 15 Wochenstunden umfassenden Erwerbsarbeit zu regulären Arbeitsmarktbedingungen widerlegt werden kann.

Gemessen an der Leistungsvoraussetzung der ausreichenden Erwerbsfähigkeit i.S. der §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II handelt es sich bei der fehlenden Erwerbsfähigkeit in § 7 Abs. 4 SGB II um eine Fiktion bzw. einen rechtlichen Begriff von Erwerbsunfähigkeit, ähnlich wie in § 8 Abs. 2 SGB II. Denn wegen der Vielzahl der Formen stationärer Unterbringung sagt der Begriff der stationären Einrichtung als solcher nichts über die Erwerbsunfähigkeit des Untergebrachten aus. Notwendig ist die Fiktion fehlender Erwerbsfähigkeit kraft stationärer Unterbringung deshalb auch nur, um zu verhindern, dass in Fällen bestehender oder allenfalls zweifelhafter Erwerbsfähigkeit im

²⁴ BT-Drs. 15/1514, S. 14

²⁵ BT-Drs. 15/2259, S. 4

sozialmedizinischen Sinn über § 21 SGB XII auch Leistungen der Sozialhilfe (HLU) ausgeschlossen werden. Dient die Fiktion fehlender Erwerbsfähigkeit in § 7 Abs. 4 SGB II also lediglich zur Vermeidung eines negativen Kompetenzkonflikts, ohne hierbei an die tatsächliche Unfähigkeit zur Arbeits- oder Ausbildungsaufnahme/ausübung anzuknüpfen, oder, anders ausgedrückt, ist dem Gesetzgeber klar, dass der Leistungsausschluss wegen Unterbringung in einer stationären Einrichtung nicht mit dem Leistungsausschluss wegen Erwerbsunfähigkeit i.S. von §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II zusammenfällt – ansonsten wäre die Vorschrift des § 7 Abs. 4 überflüssig - muss der gesetzesindiziellen Vermutung des § 7 Abs. 4 SGB II über eine inhaltliche Prüfung der jeweils in Frage stehenden Art der Einrichtung die Aussagekraft verliehen werden, die einen kompletten Leistungsausschluss und damit letztlich den gewollten Systemwechsel vom SGB II ins SGB XII rechtfertigt. Tragender Gesichtspunkt für eine solche „Systementscheidung“ ist die Annahme, dass der Untergebrachte aufgrund der Vollversorgung in der Einrichtung in seinem Tagesablauf räumlich und zeitlich weitgehend fremdbestimmt ist, Integrationsbemühungen zur Eingliederung in Arbeit damit nicht oder nicht ausreichend zur Verfügung steht und das Spektrum der Geldleistungen des SGB II, insbesondere die starre Regelsatzstruktur, nicht auf den Aufenthalt in der Einrichtung zugeschnitten ist.

Diese Überlegung zwingt dazu, den Begriff der stationären Einrichtung eng auszulegen. Im Kontext der Ausnahmeregelung in § 7 Abs. 4 Satz 3 SGB II bietet sich eine Interpretation an, die von der durch die Unterbringung bedingte Fähigkeit bzw. Unfähigkeit zur Aufnahme einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt ausgeht. Anlehnungen an andere Funktionen des Begriffs der stationären Unterbringung – wie etwa Abgrenzung von ambulant zu stationär, zum Zwecke der Kostenerstattung, zur Regelung des Einsatzes von Einkommen und Vermögen usw.²⁷ – können deswegen nicht

²⁶ Vgl. jeweils BT-Dr. 16/1410, 20.

²⁷ Vgl. im Einzelnen unter 2.

herangezogen werden. Insofern bedarf es auch keiner grundsätzlichen Entscheidung darüber, ob etwa teilstationäre Einrichtungen unter den Begriff der stationären Einrichtung fallen. Denn der Begriff der stationären Einrichtung ist für alle Varianten der stationären Einrichtung von seiner Bedeutung für die Aufnahme regulärer Erwerbstätigkeit zu interpretieren. Von diesem spezifischen, rechtlichen Begriff der Erwerbsunfähigkeit her bedeutet die Unterbringung in einer stationären Einrichtung den Ausschluss von der Erwerbsfähigkeit – und damit gemäß § 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II den kompletten Ausschluss von den Leistungen des SGB II –, wenn es aufgrund des Charakters, der Art, der Struktur, der Verfasstheit der stationären Einrichtung so ist, dass von dieser Einrichtung aus einer Erwerbstätigkeit nicht nachgegangen werden kann.

Nur mit dieser funktionalen Auslegung des Begriffs der stationären Einrichtung wird dem Anliegen des Gesetzgebers Rechnung getragen, den Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II an die im Falle der Unterbringung in einer stationären Einrichtung grundsätzlich geeigneteren Hilfeleistungen des SGB XII zu knüpfen.

Bei einer solchen dem Anliegen des Gesetzgebers Rechnung tragenden Auslegung ergibt auch die Ausnahme in § 7 Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 SGB II einen Sinn. Nur wenn unter den Begriff „stationäre Einrichtung“ Einrichtungen fallen, in denen aufgrund des Charakters der Einrichtung grundsätzlich die Hilfebedürftigen in diesen Einrichtungen dem regulären Arbeitsmarkt nicht zur Verfügung stehen und in diesem Sinne nicht erwerbsfähig sind, bedarf es der nunmehrigen Ausnahme: da hier entgegen der gesetzesindiziellen Vermutung der Erwerbsunfähigkeit tatsächlich einer 15-stündigen Erwerbstätigkeit nachgegangen wird, musste der Gesetzgeber dies als Ausnahme formulieren. und er begründet es auch dementsprechend, wenn er ausführt, dass bei Personen, die auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt erwerbstätig sind, dringend davon auszugehen ist, dass sie

erwerbsfähig und verfügbar (§ 119 SGB III) sind und deswegen diese Ausnahme zu machen sei²⁸.

Ist die Einrichtung so strukturiert, dass aufgrund ihres Konzepts und ihrer tatsächlichen Leistungen eine Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nicht möglich ist, so ist zwingend – abgesehen von der Ausnahme in Abs. 4 Satz 3 Nr. 2 – davon auszugehen, dass Erwerbsunfähigkeit vorliegt und damit der Leistungsausschluss des § 7 Abs. 4 SGB II greift. Maßgeblich ist dabei nicht die Bezeichnung der Einrichtung als stationär, teilstationär, vollstationär o.ä. Das gilt besonders für die Bezeichnung in den Vereinbarungen nach § 75 SGB XII, denn die dortige Verwendung des Begriffs stationäre Einrichtung hat eine ganz andere Funktion als im SGB II. Insofern bedarf es einer genauen Analyse und Feststellung, inwiefern die jeweils in Frage stehende Einrichtung aufgrund ihres Charakters es ausschließt, dass einer Erwerbstätigkeit auf dem allgemeinen Arbeitsmarkt nachgegangen werden kann. Das macht die Rechtsanwendung etwas kompliziert, denn es erlaubt nicht generalisierend, allgemein begrifflich „stationäre Einrichtungen“ festzulegen, noch dazu etwa im Sinne des Sozialhilferechts, sondern fordert eine einzeleinrichtungsbezogene Analyse und Feststellung, ob es sich konkret um eine Einrichtung im hier geschilderten Sinne handelt. Hierzu geben die folgenden, auf einzelne Einrichtungstypen abgestellten Ausführungen Hinweise, entbinden aber nicht im konkreten Anwendungsfall davon, nochmals genau den Charakter und das Leistungsprofil der Einrichtung zu untersuchen.

5 Einzelheiten einer solchen Auslegung

Im folgenden werden die für die Praxis wichtigsten Unterbringungsarten an dem unter 4. entwickelten, engen Begriff der stationären Einrichtung auf ihren Ausschlusscharakter untersucht. Für einen Leistungsanspruch

²⁸ BT-Dr. 16/1410, 20 rechte Spalte.

nach dem SGB II sind dann immer noch die übrigen Voraussetzungen, vor allem die Hilfebedürftigkeit nach § 9 SGB II zu prüfen.

5.1 Abgrenzungsmerkmale stationär zu nicht stationär

Für eine sachgerechte Anwendung des Leistungsausschlusses in § 7 Abs. 4 SGB II stellt sich den vorangegangenen Ausführungen zufolge in jedem Einzelfall die Frage, ob es gerechtfertigt ist, mit dem Aufenthalt in der Einrichtung sämtliche Leistungen des SGB II zu versagen; d.h. es ist zu fragen, wann das Leistungssystem des SGB XII die insgesamt geeignetere Unterstützung bietet. Das betrifft sowohl die passiven als auch die aktiven Leistungen²⁹.

Demnach sind leistungsausschließende Einrichtungen i.S. von § 7 Abs. 4 SGB II stationäre Einrichtungen,

- die nach ihrem Hilfefkonzept schwerpunktmäßig Leistungen zur Beseitigung von Persönlichkeitsdefiziten, insbesondere zur (Wieder)erlangung der Teilhabe am normalen Arbeitsleben erbringen
- und in denen der Betroffene zur Erreichung dieses Ziels umfassend versorgt werden muss

Auf die Bezeichnung der Einrichtung in einer Leistungs- oder Entgeltvereinbarung als stationäre Einrichtung kommt es für den Leistungsausschluss nicht an. Entscheidend ist Art und Umfang der erforderlichen Hilfe zur Resozialisierung und das Konzept der in Anspruch genommenen Einrichtung; als Orientierungsfaustregel kann gelten: Leistungsausschluss bei Eingliederungshilfen nach den §§ 54-56 SGB XII oder §§ 35, 35a SGB VIII, kein Leistungsausschluss bei

Hilfen zur Überwindung besonderer Lebenslagen nach den §§ 67, 70, 73 SGB XII oder § 34 SGB VIII.

Erst recht greift § 7 Abs. 4 SGB II nicht, wenn lediglich ein einzelnes Hilfsangebot zur Verfügung gestellt wird (Wohnraum, Verpflegung, medizinische Versorgung usw.).

Keine stationäre Einrichtung i.S. von § 7 Abs. 4 SGB II sind daher

- Frauenhäuser
(ergibt sich schon aus § 36a SGB II)

- Übergangwohnheim für Spätaussiedler

- Internat zu Schulzwecken

- Einrichtungen der Wohnungslosenhilfe

- Übergangwohnheim für Haftentlassene

- Krisenhaus mit Schwerpunkt Familienhilfe

- Krankenstation für Obdachlose

- Jugendheim nach § 34 SGB VIII

- Einrichtung mit Eigenverantwortung und Arbeitsmarktbezug
Die Einrichtung ist so organisiert, dass den sich dort aufhaltenden Personen Freiraum für eigenverantwortliches Handeln bleibt und aktive Hilfestellung zur Auffindung eines regulären Arbeitsplatzes gegeben wird³⁰.

- Eigenständige Wohnung

²⁹ Zu einem Fall, wo lediglich die aktiven Hilfen des SGB II unzureichend waren, s. SG Berlin, Beschluss vom 14.3.2006 – S 2 SO 511/06 ER; SG Stuttgart, Beschluss vom 23.6.2006 – S 20 SO 4090/06

³⁰ SG Osnabrück, Urteil vom 21.11.2005 - S 22 AS 35/05

Wird Hilfe zur Überwindung schwieriger Lebenslagen in der Form geleistet, dass der Hilfebedürftige aus einer stationären Einrichtung i.S. von § 7 Abs. 4 SGB II in eine mit eigenem Mietvertrag gehaltene Wohnung zieht und nur noch gelegentliche Betreuungsleistungen benötigt, steht der Zugang zum SGB II wieder offen; bei einer so weitgehenden Verselbstständigung fehlt es am Merkmal der Gesamtverantwortung eines Dritten für die tägliche Lebensführung des Hilfeempfänger³¹.

- **Therapeutische Wohngruppen**

Dasselbe gilt für therapeutische Wohngruppen bei einem bloßen Nebeneinander von Unterbringung und Betreuung, von persönlichen sowie therapeutischen Hilfen und weitgehend selbstständiger Bestimmung des Tagesablaufs sowie der Verwendung der Mittel zum Lebensunterhalt durch die Bewohner³².

5.2 Aufenthalt in einer Einrichtung zum Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung

Nach der Gesetzesbegründung³³ betrifft der Leistungsausschluss Maßnahmen der Unterbringung in einer vollstationären Einrichtung, die auf einer richterlichen Entscheidung beruhen. Als wichtigste seien hier genannt:

- Untersuchungshaft
- Strafhaft
- Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt im Rahmen des Maßregelvollzugs (§§ 63,64 StGB), bei Jugendlichen und jungen Erwachsenen nach § 10 JGG i.V.m. §§ 63,64 StGB
- Einstweilige Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nach § 126a StPO

³¹ vgl. OVG Niedersachsen, Urteil vom 13.2.2006 –12 LC 528/04

³² vgl. OVG des Saarlandes, Beschluss vom 30.9.2005 - 3 Q 14/04

³³ BT-Drs. 16/1410, S. 50

- Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nach den Unterbringungsgesetzen der Länder (PsychKG); bei freiwilliger Fortsetzung der Behandlung bleibt der Leistungsausschluss bestehen, wenn die Behandlung insgesamt voraussichtlich länger als sechs Monate dauern wird, ansonsten erst nach einer Behandlungsdauer von sechs Monaten, die Zeit der Unterbringungsanordnung mitgerechnet
- Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt durch das Familiengericht nach § 1631b BGB³⁴. Hat der Jugendliche selbst beim Jugendamt um Inobhutnahme (§ 42 SGB VIII) in einem Jugendheim nachgesucht, kommt ein Leistungsausschluss nicht zum Zug, auch wenn wegen Widerspruch der Eltern eine Entscheidung des Familiengerichts nach § 1666 BGB eingeholt werden muss; für einen Leistungsausschluss fehlt es an der Voraussetzung einer richterlich angeordneten Unterbringung gegen den Willen des Betroffenen. Wenn es sich aber um eine stationären Einrichtung (Heimerziehung nach § 34 SGB VIII) oder Unterbringung in einer Wohngemeinschaft oder Pflegefamilie handelt, verdrängen die vorrangigen Leistungen des SGB VIII Grundsicherungsansprüche auf Alg II. Es bleibt jedoch bei der Hilfeverpflichtung der SGB II-Träger zur aktiven Eingliederung in den Arbeitsmarkt (§ 10 Abs. 3 SGB VIII).
- Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt durch das Vormundschaftsgericht nach § 1906 BGB
- einstweilige behördliche Unterbringung in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt, die nachträglich von einem Gericht genehmigt wird

³⁴ bei dieser in der Gesetzesbegründung genannten Form der Freiheitsentziehung handelt es sich genau genommen um eine gerichtliche Genehmigung des Wunsches der Eltern, ihr Kind freiheitsentziehend unterzubringen. Ob es sich hierbei um den „Vollzug richterlich angeordneter Freiheitsentziehung“ handelt, ist daher fraglich

5.3 Zurückstellung der Strafvollstreckung nach § 35 BtMG

Wird die Strafvollstreckung wegen einer Behandlung der Sucht in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nach § 35 BtMG zurückgestellt, hat der Betroffene Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II, wenn die stationäre Behandlungsphase voraussichtlich nicht länger als sechs Monate dauert und entweder in eine ambulante Therapie mündet oder die Reststrafe nach § 36 BtMG ausgesetzt wird. Erfolgt von Anfang an eine ambulante Therapie, greift der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II nicht. Aus einer Anrechnung der Therapie auf die Strafe nach § 36 BtMG kann nicht geschlossen werden, dass es sich um eine Therapie in einer stationären Einrichtung handelt; wegen des freiheitseinschränkenden Charakters kann auch eine ambulante Therapie angerechnet werden³⁵. Keine Rolle spielt es für die Prüfung eines Leistungsausschlusses nach § 7 Abs. 4 SGB II, dass die Behandlung im weiten Sinn Teil der Strafverbüßung ist. Entscheidend ist die Entlassung aus dem Strafvollzug³⁶. Bricht der Betroffene die Therapie ab, behält er den SGB II-Anspruch, solange die Zurückstellung nicht widerrufen wird (z.B. wegen Nachweis eines neuen Behandlungsversuchs). Wird die Zurückstellung jedoch widerrufen, greift der Leistungsausschluss „Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßnahme“. Die Aufhebung des Widerrufs im Beschwerdeverfahren ändert den vorausgehenden Leistungsausschluss nicht³⁷.

5.4 Freiheits- anstelle von Geldstrafe

Keinen Leistungsausschluss begründet der Antritt einer Ersatzfreiheitsstrafe nach § 43 StGB, da für deren Anordnung die Vollstreckungsbehörde/Staatsanwaltschaft zuständig ist; dasselbe gilt

³⁵ vgl. LG Oldenburg, Beschluss vom 19.8.2004 – 4 Qs 365/04

³⁶ KG Berlin, Beschluss vom 31.8.2005 – 1 AR 895/05

bei einer nach Landesrecht abzugeltenden Freiheitsstrafe durch gemeinnützige Arbeit („schwitzen statt sitzen“).

5.5 Freiwillige Heilbehandlung

Der Aufenthalt in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt im Rahmen einer Weisung nach § 56c Abs. 3 Nr. 1 StGB beruht auf Freiwilligkeit und führt daher erst nach einer voraussichtlichen Behandlungsdauer von mehr als sechs Monaten zu einem Leistungsausschluss. Dasselbe gilt im Fall eines Klinikaufenthalts, wenn die entsprechende Maßregel nach § 67b StGB ausgesetzt wurde.

5.6 Einrichtungs/Status-Wechsel

Bei dem Übergang von einer Einrichtung in eine andere oder dem Wechsel des Aufenthaltsstatus in einer Einrichtung vom Zwang zur Freiwilligkeit ist hinsichtlich des Eingreifens der einzelnen Ausschlussstatbestände des § 7 Abs. 4 SGB II zu differenzieren:

- Erfolgt ein Wechsel von der Strafhaft in ein Krankenhaus oder eine Entziehungsanstalt, bleibt es bei dem Leistungsausschluss „Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßnahme“, wenn die Behandlung im engeren Sinn Bestandteil der freiheitsentziehenden Maßnahme ist (§§ 63,64,67 StGB). Bei Wechsel in ein Krankenhaus oder eine Entziehungsanstalt im Rahmen von §§ 35, 36 BtMG handelt es sich nicht um eine Fortdauer der richterlich angeordneten Vollzugs-Unterbringung. Denn mit der Zurückstellung und dem Beginn der Behandlung verlässt der Betroffene die stationäre Einrichtung „JVA“³⁸. Erfolgt die Heil- oder Rehabilitationsbehandlung dagegen freiwillig nach

³⁷ vgl. dazu OLG Karlsruhe, Beschluss vom 26.5.2003 – 1 Ws 133/03

³⁸ KG Berlin, Beschluss vom 31.8.2005 – 1 AR 895/05; offen gelassen von LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 21.3.2006 – L 8 AS 1171/06 ER-B zur früheren Regelung des § 7 Abs. 4 SGB II

den §§ 56c Abs. 3, 67b StGB, steht auch den vormaligen Strafgefangenen Alg II während mindestens sechs Monaten der Behandlung zu, es sei denn, bereits bei Beginn der Behandlung ist voraussichtlich ein längerer Zeitraum erforderlich.

- Wechselt der Aufenthalt in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt vom Zwang zur Freiwilligkeit (Aufhebung der Unterbringung nach dem PsychKG, Strafaussetzung zur Bewährung nach § 57 StGB, Aussetzung des Maßregelvollzugs nach § 67e StGB), werden die Aufenthaltszeiten zusammengerechnet; nach längstens sechs Monaten Behandlung endet der Anspruch auf Alg II
- Steht der Aufenthalt in einem Krankenhaus oder einer Entziehungsanstalt nicht mehr in Zusammenhang mit dem Straf- oder Maßregelvollzug, ist die Regelung zur mindestens sechsmonatigen SGB II-Anspruchsberechtigung trotz vollstationärer Heilbehandlung (dazu gleich 5.7) einschlägig.
- Wartezeiten beim Wechsel von der Haft in eine Einrichtung (sog. Organisationshaft) führen zu keiner Unterbrechung des Leistungsausschlusses „Vollzug einer freiheitsentziehenden Maßnahme“
- Beurlaubungen aus der Haft, dem Krankenhaus oder der Entziehungsanstalt unterliegen der Verantwortungs- und Organisationsgewalt des Einrichtungsträgers und bewirken daher keine Unterbrechung des Vollzugs der freiheitsentziehenden Maßnahme; zwischenzeitliche Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II entstehen somit nicht³⁹

5.7 Aufenthalt in einem Krankenhaus

Der Gesetzgeber hat durch Bezugnahme auf die Vorschrift des § 107 SGB V klargestellt, dass nur der Aufenthalt in einem Krankenhaus oder

³⁹ vgl. BVerwG, Urteil vom 6.4.1995, FEVS 46, S. 52 ff.

einer auf Vollversorgung angelegten Vorsorge- oder Rehabilitationseinrichtung für die Berechnung der mindestens sechsmonatigen Aufenthaltsdauer mit Anspruch auf Alg II zählt. Solche Einrichtungen sind

- Krankenhäuser nach § 107 Abs. 1 SGB V; ein nicht zugelassenes Krankenhaus gemäß der §§ 105 SGB V ist ebenfalls ein Krankenhaus i.S. von § 7 Abs. 4 SGB II n.F., wenn es über eine vergleichbare Ausstattung und Qualität verfügt⁴⁰. Für die Berechnung der Aufenthaltsdauer nach § 7 Abs. 4 SGB II kommt es nicht darauf an, ob tatsächlich eine stationäre Behandlung i.S. von § 39 SGB V erforderlich war oder der Patient schon früher in ambulante Weiterbehandlung hätte entlassen werden können
- Mütter/Väter-Kind-Kur nach §§ 24,41 SGB V
- Stationäre Rehabilitation nach § 40 Abs. 2 SGB V

Teilstationäre (ambulante) Behandlungen (§§ 39a, 115a SGB V) oder entsprechende Rehabilitationsmaßnahmen (§ 40 Abs. 1 SGB V) lösen nur eine Meldepflicht nach § 56 SGB II aus oder erfordern die vorherige Zustimmung des Fallmanagers, wenn die Behandlung an einem Kurort erbracht wird (§ 7 Abs. 4a SGB II n.F. i.V.m. § 3 Abs. 2 Nr. 1 EAO). Erfolgt die Behandlung in einer Einrichtung, die sowohl stationäre als auch ambulante Leistungen erbringt, entscheidet der von der Krankenkasse/dem Rentenversicherungsträger übernommene Versorgungsumfang über den Charakter der Einrichtung⁴¹.

Die Prognose bzw. Höchstbehandlungsdauer mit Anspruch auf SGB II-Leistungen ist bei Einweisung ins Krankenhaus wegen eines Rückfalls neu zu treffen; längstens beginnt eine neue Sechs-Monats-Dauer zu

⁴⁰ vgl. zu einem von Hebammen betriebenen Geburtshaus BSG, Urteil vom 21.2.2006 – B 1 KR 34/04 R, kein Krankenhaus gemäß § 107 Abs. 1 Nr. 1 SGB V.

⁴¹ VG Sigmaringen, Urteil vom 19.10.2004 – 9 K 1888/02

laufen; erst recht gilt das für eine Wiederaufnahme wegen einer neuen Erkrankung. Dagegen läuft die 6monatige Leistungszuständigkeit des SGB II-Trägers auch dann ab, wenn der Betroffene während der Behandlung im Krankenhaus einen Rückfall oder eine andere Erkrankung erleidet.

5.8 Prognose

Steht bereits bei der Aufnahme fest, dass die Heilbehandlung länger dauert, ist die Leistung schon vor Ablauf der sechs Monate ausgeschlossen⁴². Dem entspricht es, wenn § 8 Abs. 1 SGB II nur als erwerbsfähig ansieht, wer »auf absehbare Zeit« arbeiten kann. Ändert sich die Prognose während des Aufenthalts in der Einrichtung, kann ein Antrag auf Leistungen nach dem SGB II gestellt werden

Für die Dauer des Aufenthalts in der Behandlungsstätte bleibt es bei der Zuständigkeit des zu Beginn leistungspflichtigen Kostenträgers (Sozialamt nach den §§ 48 ff. SGB XII, § 264 SGB V, Krankenkasse oder Rentenversicherungsträger nach § 11 SGB VI). Die Anfangsprognose bleibt für den Leistungsausschluss maßgebend⁴³.

5.9 Ist eine streitige Prognose einigungsstellenfähig?

Der SGB II-Leistungszuständigkeit für die Dauer von längstens sechs Monaten der Heilungsbehandlung oder Rehabilitation liegt die Erwägung zugrunde, dass Krankheit oder gefährdete Erwerbsfähigkeit, weil meist von nur vorübergehender Dauer, keinen Systemwechsel rechtfertigen. Erst bei einer länger als 6 Monate dauernden Erkrankung ist meist auch die Erwerbsfähigkeit nicht nur vorübergehend

⁴² vgl. SG Dortmund, Beschluss vom 1.3.2005 - 5 27 AS 32/05 ER; LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 1.7.2005 - L 2 B 23/05 AS ER; LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 31.10.2005 - L 7 AS 254/05 AS ER

⁴³ vgl. SG Freiburg, Urteil vom 22.4.2005 - 5 7 AS 988/05

aufgehoben. Daher stellt sich die Frage, ob der medizinischen Prognose, wie lange der Krankenhausaufenthalt voraussichtlich andauern wird, von anderen, je nach Feststellung belasteten Leistungsträgern widersprochen werden kann mit der Folge, dass dann die Einigungsstelle nach § 44a SGB II eingeschaltet werden kann. Eine wichtige Rolle könnte hier insbesondere den Krankenkassen zukommen, die Erfahrungen haben bei der Beurteilung der durchschnittlichen Verweildauer in stationären Behandlungseinrichtungen. Zur Vermeidung von negativen Kompetenzkonflikten zulasten der Betroffenen ist § 44a SGB II jedenfalls insoweit analog anwendbar, dass in Zweifelsfällen SGB II-Ansprüche Vorrang gegenüber dem SGB XII haben. Eine überspannte Leistungsverpflichtung erwächst daraus nicht, da nach sechs Monaten Einrichtungsaufenthalt ein Wechsel zur Sozialhilfe oder ggf. Eigenfinanzierung des Lebensunterhalts (bei Vermögen oberhalb der Schonbeträge des § 90 SGB XII) erfolgt.

5.10 Erwerbstätige in stationärer Einrichtung

Ist eine stationär untergebrachte Person erwerbstätig, aber dennoch (teilweise) hilfebedürftig, ist der Verweis auf das SGB XII, d.h. ein Leistungssystem, das auf erwerbsunfähige Menschen zugeschnitten ist, nicht sachgerecht. Der Gesetzgeber hat für solche Fälle eine Durchbrechung des Leistungsausschlusses zugelassen, wenn die Erwerbstätigkeit mindestens 15 Stunden wöchentlich umfasst und zu regulären Arbeitsmarktbedingungen ausgeübt wird. Unter diesen Voraussetzungen ist erwiesen, dass der Betroffene trotz stationärer Unterbringung erwerbsfähig ist und dem Arbeitsmarkt zur Verfügung steht.

Dem Gesetzeswortlaut zufolge hängt der SGB II-Anspruch davon ab, dass mindestens 15 Stunden wöchentlich gearbeitet werden. Eine so enge Auslegung wäre jedoch absurd; sie führte schon bei einer kurzen

Bagatelleerkrankung, einem arbeitsfreien Feiertag oder einem Urlaub zu einem Wegfall des Anspruchs oder Wechsel des Leistungssystems. Für Ansprüche nach dem SGB II genügt daher ein auf mindestens 15 Stunden-Wochenarbeit angelegter Arbeitsvertrag (z.B. Abrufarbeitsverhältnis, unständige Beschäftigung usw.). Ein solcher Vertrag widerlegt die mit der stationären Unterbringung verbundene Vermutung fehlender Eingliederungschancen zu üblichen Arbeitsmarktbedingungen. Fraglich ist, ob Ansprüche nach dem SGB II verloren gehen, wenn der Arbeitnehmer eine betriebsbedingte Kündigung erhält; ist diesem Fall ist der Nachweis voller Verfügbarkeit auf dem Arbeitsmarkt nicht erschüttert worden. Bei Erwerb eines Alg I-Anspruchs erhalte der Betroffene Alg I nach den §§ 117 ff. SGB III. Ein Leistungsausschluss für (aufstockendes) Alg II wäre daher nicht gerechtfertigt. Zur Vergleichsgruppe der „normalen“ Arbeitslosen erschiene der Leistungsausschluss willkürlich. In Fällen eines Arbeitsplatzverlustes ohne Hinweis auf Probleme der Erwerbsfähigkeit als Ursache für die Arbeitslosigkeit bleibt daher die mit Ausübung einer mindestens 15 Wochenstunden umfassenden Tätigkeit widerlegte Vermutung fehlender Verfügbarkeit auch für die anschließende Sucharbeitslosigkeit bestehen.

In der Praxis wird das 15-Stunden Kriterium vor allem dazu dienen, Menschen in Einrichtungen zur Resozialisierung oder in therapeutischen Wohngruppen erst dann das Leistungssystem des SGB II zu öffnen, wenn über gemeinnützige oder geschützte Arbeitsangebote hinaus „echte“ Erwerbsarbeit geleistet wird; unter der Neufassung von § 7 Abs. 4 SGB II wird daher die Entscheidung des Bayerischen LSG - Anspruch auf Alg II bei Aufenthalt in einer therapeutischen Wohngemeinschaft mit eigener Beteiligung an der Miete und den Lebenshaltungskosten und Hilfestellung zu gemeinnütziger Arbeit außerhalb der Einrichtung⁴⁴ - neu zu überdenken sein.

5.11 Freigänger

Mit der Neufassung von § 7 Abs. 4 SGB II hat der Gesetzgeber Leistungsansprüche für Strafgefangene an die Ausübung einer mehr als kurzzeitigen Beschäftigung zu **regulären Arbeitsmarktbedingungen** geknüpft. Es ist daher wie folgt zu unterscheiden:

Leistungsausschluss

- Bloße Aufnahme in eine Warteliste für Freigänger⁴⁵
- Bloße Erlaubnis zu Außenarbeiten unter Aufsicht
- Gemeinnützige Arbeiten außerhalb der JVA
- Freigang bei fortbestehender Arbeitsverpflichtung in der JVA⁴⁶

Kein Leistungsausschluss

- Freigänger in Beschäftigungsverhältnis auf allgemeinem Arbeitsmarkt von mehr als kurzzeitigem Umfang
- Freigänger in selbstständiger Tätigkeit auf allgemeinem Arbeitsmarkt von mehr als kurzzeitigem Umfang

Bei dem Freigang handelt es sich um eine Vollzugslockerung nach § 39 StVollzG, die den Strafvollzug nicht unterbricht⁴⁷. Verliert der Freigänger seine Beschäftigung, lebt daher der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II wieder auf, wenn der Freigang nur für die verloren gegangene Tätigkeit erteilt war oder wegen einer von der Anstaltleitung nach wie vor für erforderlich gehaltenen Führungsaufsicht nur für ganz begrenzte Beschäftigungen mit Seriositätsprüfung des Arbeitgebers wieder erlaubt werden kann. Unterliegt der Strafgefangene solchen Beschränkungen nicht mehr, führt der Verlust des Arbeitsplatzes zu keinem Leistungsausschluss, solange der Freigang zur Arbeitssuche auf dem

⁴⁴ Beschluss vom 7.4.2006 – L 7 B 103/06 AS ER

⁴⁵ BSG, Urteil vom 21.11.2002 — B 11 AL 9/02 R

⁴⁶ BSG, Urteil vom 29.4.1998 – B 7 AL 32/97 R

allgemeinen Arbeitsmarkt aufrecht erhalten bleibt. Bei einer so weitgehenden Vollzugslockerung steht der Verfügbarkeit nach § 119 SGB III nicht entgegen, dass der Arbeitsvertrag des Freigängers der Zustimmung des Direktors der Strafvollzugsanstalt bedarf, dass der Strafvollzugsbehörde ein Recht zur sofortigen Beendigung des Arbeitsverhältnisses vorbehalten und die Überweisung des Arbeitsentgelts auf ein Anstaltskonto vorzusehen ist⁴⁸. Um der vom Gesetzgeber gewollten Anlehnung an das SGB III (§ 119 SGB III) zu entsprechen, ist § 7 Abs. 4 SGB II hier so auszulegen, dass der nicht mehr an eine konkret erlaubte Tätigkeit gebundene Freigänger nur noch einer teilstationären Unterbringung unterfällt. Da er sich nicht mehr überwiegend in der JVA aufhalten muss und insofern nicht mehr der Gesamtverantwortung des Einrichtungsträgers unterliegt, kann die JVA bei erlaubtem Freigang zur Arbeitssuche nicht länger als stationäre Einrichtung angesehen werden⁴⁹. Mit derselben Erwägung können einem Strafgefangenen mit erlaubtem Freigang zur Absolvierung einer Weiterbildungsmaßnahme auf dem freien Markt Ansprüche nach dem SGB II nicht versagt werden. Das BSG hat in solchen Fällen einen Anspruch auf Unterhaltsgeld (jetzt Arbeitslosengeld bei Weiterbildung) zuerkannt⁵⁰. Systemwidrige Belastungen der SGB II-Träger entstehen daraus nicht, da mit Abbruch der Weiterbildungsmaßnahme oder Verlust einer Beschäftigung die Vollzugslockerung, abhängig von den Regelungen der einzelnen Justizvollzugsanstalten, regelmäßig nach vier bis sechs Wochen entzogen wird. Dann greift wieder der Leistungsausschluss nach § 7 Abs. 4 SGB II.

6. Ergebnis

Mit der Neuregelung des Leistungsausschlusses bei stationärer Unterbringung ist die Bestimmung eines präzisen systemspezifischen

⁴⁷ vgl. OLG Celle, Beschluss vom 13.2.2002 – 1 (3) Ws 510/01

⁴⁸ BSG, Urteil vom 29.4.1998 – B 7 AL 32/97 R

⁴⁹ LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 2.2.2006 – L 14 B 1307/05 AS ER

⁵⁰ Urteil vom 26.9.1990 – 9b/11 RAr 63/89

Begriffs der „stationären Einrichtung“ unabweisbar geworden. Nur bei Loslösung vom Einrichtungsbegriff des § 13 SGB XII und einer eigenständigen Definition für das SGB II kann es gelingen, die Probleme an den Schnittstellen von SGB II und SGB XII ohne Lücken im Hilfsangebot für die notleidenden Menschen zu lösen.

Der komplette Leistungsausschluss des § 7 Abs. 4 SGB II zwingt zu einer Systementscheidung zwischen SGB II oder SGB XII.

Bei der gesetzesindiziellen Vermutung fehlender Erwerbsfähigkeit kraft stationärer Unterbringung handelt es sich um eine bloße Fiktion, um in Fällen bestehender oder allenfalls zweifelhafter Erwerbsfähigkeit i.S. von §§ 7 Abs. 1 Nr. 2, 8 Abs. 1 SGB II einen Leistungsausschluss nach § 21 SGB XII (HLU) zu vermeiden.

Eine sachgerechte Systementscheidung ist daher nur über die Anknüpfung des – mit Aufnahme einer regulären Erwerbsarbeit widerlegbaren - Vermutungstatbestandes fehlender Erwerbsfähigkeit an das jeweilige Behandlungskonzept der Einrichtung zu erreichen: Ist der Betroffene infolge der Unterbringung an der Aufnahme einer mehr als kurzzeitigen (mindestens 15 Wochenstunden - § 119 SGB III) Erwerbstätigkeit zu regulären Arbeitsmarktbedingungen gehindert, soll das SGB XII die insgesamt geeignetere Hilfe bieten.

Berlin, den 27.7.2006

Prof. Dr. Johannes Münder