

Entspricht der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 20.10.2010 den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1 BvL 1/09 vom 09.02.2010?

- Eine rechtsgutachterliche Stellungnahme –

Übersicht

1	Die Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.....	2
2	Entspricht das im Regierungsentwurf zur Anwendung kommende Verfahren zur Bestimmung des Regelbedarfs den verfassungsrechtlichen Anforderungen?	4
2.1	Allgemeines	4
2.2	Die Festlegung der Referenzgruppe	4
2.2.1	Herausrechnung der Personen, die mit ihren Einkommen unter der Sozialhilfeschwelle liegen ...	5
2.2.2	Hinreichende Größe der Referenzgruppe	7
2.3	Sachgerechte, begründete und transparente Auswertung der EVS	8
2.4	Zulässigkeit von Abschlägen, Pauschalierung – interner Ausgleich.....	10
2.5	Die Bildung der Regelbedarfsgruppen.....	13
2.5.1	Regelbedarfsstufe 2 für Ehegatten und Lebenspartner sowie andere erwachsene Leistungsberechtigte, die in einem gemeinsamen Haushalt leben und gemeinsam wirtschaften.	13
2.5.2	Regelbedarfsstufe 3 für erwachsene Leistungsberechtigte, die keinen eigenen Haushalt führen, weil sie im Haushalt einer anderen Person leben	14
2.6	Sonderfall § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II-E.....	15
2.7	Fehlende normative Entscheidung, welche Aufwendungen für ein menschenwürdiges Existenzminimum erforderlich sind.....	16
3	Regelbedarf für Kinder und Jugendliche, Bedarfe für Bildung und Teilhabe	19
3.1	Regelbedarfe für Kinder und Jugendliche.....	19
3.2	Bedarf für Bildung und Teilhabe	21
3.2.1	Schulausflüge und mehrtägige Klassenfahrten, individueller Lernbedarf, Mehraufwand bei gemeinschaftlicher Mittagsverpflegung	21
3.2.2	Persönlicher Schulbedarf.....	22
3.2.3	Bedarf für die gesellschaftliche Teilhabe von Kindern und Jugendlichen	24
3.3	Leistungserbringung bei den Bedarfen für Bildung und Teilhabe	25
4	Fortschreibung.....	27
5	Besonderer Bedarf - § 21 Abs. 6 SGB II.....	30
6	Weiteres Verfahren	31
7	Zusammenfassung	32

1 Die Vorgaben der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seiner Entscheidung vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09¹ in den Rn 133 bis 144 die zentralen verfassungsrechtlichen Aspekte für die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums formuliert. Die zentral zu prüfenden Punkte hat es bezüglich der hier rechtsgutachterlich zu prüfenden Aspekte dahingehend präzisiert, dass es überprüft

- ob der Gesetzgeber im Rahmen seines Gestaltungsspielraumes für die Bemessung des Existenzminimums im Grundsatz ein taugliches Berechnungsverfahren gewählt hat,
- ob er die Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt hat,
- ob er sich in allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb des gewählten Verfahrens bewegt,
- und ob er die Strukturprinzipien des gewählten Verfahrens nicht verlassen hat (Rn 143).

Um diese Prüfung in einer verfassungsrechtlich akzeptablen Weise vornehmen zu können, hat der Gesetzgeber deswegen die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen (Rn 144), insofern hat der Gesetzgeber eine Ermittlungs-, Transparenz- und Begründungspflicht.

Das BVerfG kam zu dem Ergebnis, dass der Gesetzgeber zwar grundsätzlich ein taugliches Berechnungsverfahren zur Bemessung des Existenzminimums gewählt hat, dieses jedoch in verschiedener Hinsicht verlassen hat, ohne dass dafür verfassungsrechtlich tragfähige und erkennbare Kriterien gewählt wurden. Demgemäß stellt das BVerfG fest, dass die Regelleistung nicht in verfassungsgemäßer Weise ermittelt wurde, weil der Gesetzgeber von Strukturprinzipien des sogenannten Statistikmodells, das er zur Grundlage seiner Regelsatzbemessung gemacht hat, ohne sachliche Rechtfertigung abgewichen ist (Rn 173 ff.). Dies ergibt sich daraus, dass der regelleistungsrelevante Verbrauch nicht auf einer tragfähigen Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) von 1998 beruht. Hinsichtlich der Fortschreibung und Hochrechnung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs ergibt sich die Verfassungswidrigkeit daraus, dass die Orientierung an der Entwicklung des aktuellen Rentenwerts zur Fortschreibung der Regelleistungen einen sachwidrigen Maßstabswechsel darstellt. Da die Ermittlung der Regelleistung nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben entspricht, sind die von der Regelleistung abgeleiteten

¹ Sie wird im Folgenden nach den Randnummern der Entscheidung zitiert.

Regelleistungen für in Bedarfsgemeinschaft zusammenlebende Personen folgerichtig ebenfalls verfassungswidrig ermittelt worden. Das gilt schließlich auch für das aus der Regelleistung abgeleitete Sozialgeld für Kinder, das schon deswegen in verfassungswidriger Weise ermittelt wurde, weil die Regelleistung verfassungswidrig ermittelt wurde. Erforderlich ist eine eigenständige Ermittlung des kinder- und altersspezifischen Bedarfs für die Personengruppe der Minderjährigen, insbesondere bei schulpflichtigen Kindern ist ein zusätzlicher Bedarf zu erwarten. Schließlich ergibt sich die Verfassungswidrigkeit der gegenwärtigen Regelungen auch daraus, dass im SGB II eine Regelung fehlt, die bei einem unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf das menschenwürdige Existenzminimum deckt.

Das BVerfG hat die Vorschriften über die Höhe der Regelleistung (und deren Fortschreibung) mit dem Grundgesetz für unvereinbar erklärt und den Gesetzgeber verpflichtet, bis zum 31.12.2010 eine verfassungskonforme Regelung zu treffen; hinsichtlich der fehlenden Härteklausele zur Deckung des besonderen Bedarfs hat es die Verfassungswidrigkeit ab Verkündung des Urteils ausgesprochen.

Der Gesetzgeber hat auf die Entscheidung des BVerfG dahingehend reagiert, dass er mit Wirkung vom 03.06.2010 in § 21 Abs. 6 SGB II eine gesetzliche Grundlage für den besonderen Bedarf geschaffen hat. Mit dem vorgelegten Regierungsentwurf (RegE) soll für die anderen gerügten Verfassungsverstöße mit Wirkung vom 01.01.2011 eine ordnungsgemäße verfassungsrechtliche Grundlage geschaffen werden.

Demgemäß konzentriert sich die folgende rechtsgutachterliche Stellungnahme auf vier Komplexe.

- Entspricht die konkrete Verwendung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (nunmehr 2008) den entsprechenden methodischen und inhaltlichen Anforderungen des BVerfG (dazu unter 2)?
- Wird das menschenwürdige Existenzminimum von Kindern sowohl im Rahmen der Ermittlung kinderbezogener Regelbedarfe als auch ihres spezifischen Bedarfs an Bildung und Teilhabe entsprechend den Vorgaben des BVerfG gesichert (dazu unter 3)?
- Erfolgt die Fortschreibung des Regelbedarfs in verfassungskonformer Weise (dazu unter 4)?
- Entspricht die (bereits in § 21 Abs. 6 SGB II vorliegende) Regelung für die besonderen Bedarfe den Anforderungen des BVerfG (dazu unter 5)?

2 Entspricht das im Regierungsentwurf (RegE) zur Anwendung kommende Verfahren zur Bestimmung des Regelbedarfs den verfassungsrechtlichen Anforderungen?

2.1 Allgemeines

In Leitsatz 3 hat das BVerfG ausgeführt, dass der Gesetzgeber zur Ermittlung des Anspruchsumfangs alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht und nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren zu bemessen hat. Ausgehend von dieser Forderung hat das Gericht das damals vom Gesetzgeber entsprechend § 28 Abs. 3 SGB XII und § 2 der Regelsatzverordnung 2005 gewählte Verfahren des so genannten Statistikmodells als verfassungsrechtlich zulässig akzeptiert, weil es eine vertretbare Methode zur realitätsnahen Bestimmung des Existenzminimums (für eine alleinstehende Person) darstellt (Rn 162 ff.).

Der RegE sieht die Anwendung dieses Verfahrens entsprechend den Vorgaben des § 38 SGB XII und der nunmehr gesetzlichen Regelung² durch das RBEG-E vor. Damit liegt in der Verwendung des Statistikmodells und dem Einsatz der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (2008) grundsätzlich kein verfassungsrechtlicher Verstoß. Verfassungsrechtliche Verstöße können sich jedoch bei der konkreten Anwendung vornehmlich der EVS ergeben, für diese methodischen Schritte ist das Transparenz- und Sachgerechtigkeitsgebot der BVerfG-Entscheidung von besonderer Bedeutung.

2.2 Die Festlegung der Referenzgruppe

Für die Höhe des das menschenwürdige Existenzminimum sichernden Regelbedarfs ist die Wahl der Referenzgruppe von entscheidender Bedeutung. Demgemäß ergeben sich entsprechende verfassungsrechtliche Anforderungen: „Der Gesetzgeber bleibt freilich entsprechend seiner Pflicht zur Fortentwicklung seines Bedarfsermittlungssystems verpflichtet, bei der Auswertung künftiger Einkommen- und Verbrauchsstichproben darauf zu achten, dass Haushalte, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch und dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch inklusive der Leistung für Unterkunft und Heizung liegt, aus der Referenzgruppe ausgeschieden werden“ (Rn 169). Dadurch sollen Zirkelschlüsse vermieden werden. Es ist erforderlich, dass die für die Ermittlung des Regelbedarfs zugrunde gelegte Referenzgruppe „statistisch zuverlässig über der Sozialhilfeschwelle“ (Rn 169) liegt.

² Die gesetzliche Regelung entspricht ebenfalls einer Vorgabe des BVerfG, das ausgeführt hat, dass das Existenzminimum durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein muss und deswegen die Regelungen durch den Gesetzgeber selbst in einem Parlamentsgesetz zu treffen sind – im Einzelnen Rn 136 ff.

Bezüglich der korrekten Bestimmung der Referenzgruppe sind damit zwei Punkte zu berücksichtigen:

- ein qualitatives Moment: die zuverlässige Herausrechnung der Personen, die mit ihren Einkommen unter der Sozialhilfeschwelle liegen,
- ein quantitatives Moment: die Benennung der Referenzgruppe in einer Größenordnung, die statistisch valide Ergebnisse liefert.

2.2.1 Herausrechnung der Personen, die mit ihren Einkommen unter der Sozialhilfeschwelle liegen

Hinsichtlich des qualitativen Aspekts, der Herausrechnung von Personen, die mit ihren Einkommen unterhalb der Sozialhilfeschwelle liegen, ergeben sich **verfassungsrechtliche Bedenken**.

Bislang wurden bei der Regelsatzbemessung die Einkünfte von Haushalten nicht berücksichtigt, die den „überwiegenden“ Lebensunterhalt auf der Grundlage von existenzsichernden Sozialhilfe- bzw. Grundsicherungsleistungen bestritten haben (vgl. RegE S.144). Nunmehr werden nach § 3 Abs. 2 RBEG-E nur die Haushalte herausgerechnet, die ihren Lebensunterhalt ausschließlich durch entsprechende existenzsichernde Leistungen bestreiten (RegE S. 143, 144). Diese Formulierung ist (bewusst?) nicht identisch mit der Formulierung „zuverlässig über der Sozialhilfeschwelle“ (Rn 169). Es ergeben sich hinsichtlich der Zuverlässigkeit über die Sozialhilfeschwelle folgende verfassungsrechtlich bedenklichen Komplexe.

- Der Ausschluss von Haushalten, die neben anderen Sozialleistungen keine aufstockenden Leistungen nach dem SGB II oder dem SGB XII erhalten (vgl. RegE S. 144). Wie in der Begründung selbst angegeben, werden damit auch Personen, die Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) erhalten, auch dann ausgeschlossen, wenn diese Leistungen unter der Sozialhilfeschwelle liegen. Ein Ausschluss findet nur dann statt, wenn der nicht ausbildungsbedingte Bedarf durch Leistungen nach dem SGB II oder SGB XII gedeckt wird. Der Nichtausschluss der Haushalte, die keinen ausbildungsbedingten Bedarf anmelden, wird in RegE S. 144 damit begründet, dass „keine Rückschlüsse auf die Einkommenshöhe“ möglich sind. Dies ist zur Begründung nicht ausreichend.
- Ähnliches gilt für Bezieher von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz. Sofern sie keinen eigenen Haushalt haben, sind sie statistisch nicht erfasst (und insofern bestehen keine Probleme). Falls sie einen eigenen Haushalt haben, müssen sie, sofern sie unter der Sozialhilfeschwelle liegen, herausgerechnet werden. Asylbewerber, die in einem eigenen Haushalt leben und ausreichende deutsche Sprachkenntnisse haben, sind in der EVS einbezogen. Hier müsste eine Herausrechnung erfolgen, es wird nicht dargelegt, warum dies nicht möglich ist.

Allerdings ist anzunehmen, dass angesichts der sehr kleinen Zahl solcher möglichen Haushalte die Nichterausrechnung dieser Haushalte letztlich vom BVerfG nicht beanstandet wird.

- Schließlich bleibt das Problem von den Personen/Haushalten, deren Einkommen unterhalb der Sozialhilfeschwelle liegt, die jedoch keine Anträge stellen³. In nicht wenigen Fällen wird es sich um Situationen handeln, in denen das Einkommen nahe der Sozialhilfeschwelle liegt und auf Antragstellung verzichtet wird, weil die zu erwartenden Beträge (nach Meinung der möglicherweise Leistungsberechtigten) gering ausfallen. Hier verweist die Begründung darauf, dass dies mit einem vertretbaren Aufwand nicht feststellbar wäre (RegE S. 145).⁴ Dass diese Personengruppe aber nicht ganz klein ist, ergibt sich aus einem Blick auf die EVS 2008: sowohl generell (alle erfassten Haushalte – EVS 2008, 34 f.) als auch bezüglich der im Einzelnen erhobenen Haushaltstypen (z.B. Alleinlebende – EVS 2008, 128 f.) zeigt sich, dass bei den Personen, die ein Haushaltseinkommen unter 900 Euro haben, in relevantem Umfang zusätzliche Mittel in Anspruch genommen werden, sei es auf der Auflösung von Rücklagen oder aus der Aufnahme von Krediten. Da die ausgabefähigen Einnahmen (ohne Berücksichtigung der Auflösung von Rücklagen und Kreditaufnahmen) generell, bzw. bei Alleinlebenden sehr nahe an der mutmaßlichen Sozialhilfeschwelle liegen⁵, ist die Annahme gerechtfertigt, dass hier eine nicht unerhebliche Zahl von Nichtantragstellern unterhalb der Sozialhilfeschwelle liegt.

Ganz grundsätzlich mangelt die qualitative Festlegung der Referenzgruppe darunter, dass der RegE bei der Referenzgruppe nicht, wie vom BVerfG gefordert (Rn 169), dafür gesorgt hat, dass unter qualitativen Gesichtspunkten die Referenzgruppe „zuverlässig über der Sozialhilfeschwelle“ liegt. Erforderlich dazu wäre eine Festlegung der Sozialhilfeschwelle. Inwiefern dies aufgrund der vorhandenen Daten (insbesondere bei den Arbeitsgemeinschaften) möglich ist, entzieht sich meiner Kenntnis. Der Verweis im RegE, dass zur Herausrechnung ein unvertretbarer Aufwand erforderlich ist, entspricht mit Blick auf die EVS 2008 nicht der Diktion des BVerfG. Es entbindet den Gesetzgeber gerade nicht davon, dafür Sorge zu tragen, dass er sein Bedarfsermittlungssystem fortentwickelt und so weit wie möglich empirisch abgesicherte Daten erhebt, um diesen Bereich ggf.

³ Oft etwas irreführend mit „verschämter Armut“ bezeichnet.

⁴ In der öffentlichen Anhörung vor dem Bundestagsausschuss für Arbeit und Soziales haben das Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung, das Institut der Deutschen Wirtschaft und das statistische Bundesamt die Auffassung vertreten, dass zumindest eine solide Schätzung möglich wäre.

⁵ Das Haushaltsnettoeinkommen liegt bei der Gruppe mit einem Nettoeinkommen von unter 900 Euro bei allen Haushalten bei 680 Euro, bei Einpersonenhaushalten bei monatlich 705 Euro. Die Gesamtzahl der diesbezüglichen Haushalte beträgt insgesamt (ohne Hochrechnung) 2.653, bzw. bei Alleinlebenden 2.467 Personen.

schätzen zu können (Rn 169). Falls dies nicht möglich ist, gäbe es durchaus Alternativen: so könnte die Sozialhilfeschwelle nicht zu niedrig festgesetzt werden, die Referenzgruppe als unterer Anteil an der EVS quantitativ umfangreicher berücksichtigt werden (d.h. mit einem höheren Prozentsatz), der Regelbedarf nicht zu knapp bemessen werden.

2.2.2 Hinreichende Größe der Referenzgruppe

Auch unter quantitativen Gesichtspunkten ergeben sich Probleme. Dies ist leicht verständlich: je quantitativ umfangreicher die (untere) Referenzgruppe ist, desto höher wird der errechnete Regelbedarf sein⁶. Von daher ist die gegenwärtige (sozialpolitische) Auseinandersetzungs um den Umfang der Referenzgruppe von 15 % bzw. 20 % der unteren Einkommen verständlich.

Verfassungsrechtliche Anforderungen ergeben sich für die quantitative Bemessung der unteren Einkommensgruppen daraus, dass die Gruppe so zu bemessen ist, dass sie „das Ausgabeverhalten unterer Einkommensgruppen der Bevölkerung zu erkennen gibt“ (Rn 166) und dass „die Referenzgruppe der Bezieher von geringem Einkommen möglichst breit zu fassen (ist), um statistisch zuverlässige Daten zu verwenden“ (Rn 168). Damit wird die Ermittlungspflicht des Gesetzgebers bezüglich des quantitativen Umfangs der Referenzgruppe konkretisiert. Die verfassungsrechtlichen Anforderungen erfordern eine Größe, die qualitativ methodisch valide Aussagen erlaubt. Mangels nicht hinreichender methodisch-statistischer Kenntnisse vermag ich dazu keine letztlich präzise Aussage treffen. Jedoch ist auf folgende Auffälligkeiten hinzuweisen:

Bei den Einpersonenhaushalten sind etwa in der Gruppe 05 (Innenausstattung, Haushaltsgeräte und –gegenstände), in denen sich u.a. die besonders langlebigen „weißen“ Wirtschaftsgüter befinden, von den insgesamt 21 Einzelposten 14 Einzelposten nicht mit konkreten Zahlen belegt, da sich die Ergebnisse entweder unter 25 (die ein qualitativ valides Ergebnis nicht sicherstellen können), bzw. zwischen 25 bis 99 Angaben befinden. Ähnliches gilt für die Position 07 (Verkehr), hier sind von 17 Einzelpositionen 10 Einzelpositionen in der vorgenannten Weise markiert. Hier bedürfte es ergänzend einer entsprechend methodischen Aussage. Festhalten lässt sich diesbezüglich jedoch, dass angesichts der hohen Forderung des BVerfG an die Ermittlungstransparenz und Begründungspflicht des Gesetzgebers diese Obliegenheit des Gesetzgebers unter **verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten noch nicht erfüllt** ist.

Im Übrigen ist ebenfalls unter dem Gesichtspunkt der Transparenz- und Begründungspflicht auch eine vom Gesetzgeber genannte Referenzgruppe von 15 % nicht nachvollziehbar: die EVS 2008 weist 15.465 Einpersonenhaushalte nach; 15 % hiervon wären 2.320, 20 % wären 3.093 Einpersonenhaushalte. Die Anlage zum RegE weist eine

⁶ Das ergibt sich deutlich beim Vergleich des vom BMAS ins Internet eingestellten statistischen Materials, das (ergänzend zu den in der Regierungsbegründung angegebenen Referenzgruppen von z.B. 15 % für Einpersonenhaushalte) die Ergebnisse für diese Referenzgruppe mit 10 % bzw. 20 % darstellt.

Anzahl von 1.678 Haushalten nach, das wären 10,85 %⁷. Auch unter Berücksichtigung der angegebenen 8,6 % der 15.465 Einpersonenhaushalte (was 1.330 Einpersonenhaushalte wären), die gemäß § 3 Abs. 1 RBEG-E nicht berücksichtigt werden, käme man nicht auf die (ehemaligen) 20 %, geschweige denn auf die in der Regierungsbegründung angegebenen 22,3 %. Bei den in dem RegE verwendeten Zahlen (S. 145 ff.) wird zum Teil auf Zahlen zurückgegriffen, die so – zumindest nicht ohne Weiteres – in der EVS 2008 nicht zu finden sind. Ob sich hier gar ein Abweichen von den strukturellen Vorgaben der EVS ergibt, müsste ebenfalls mittels einer genauen methodischen Analyse der EVS und des Vorgehens des RegE ermittelt werden.

Hier bedarf es zumindest einer entsprechenden Aufklärung und Transparenz, um die **verfassungsrechtlichen Unklarheiten und Bedenken** auszuräumen.

2.3 Sachgerechte, begründete und transparente Auswertung der EVS

Auf der Basis der grundsätzlichen Akzeptanz des Statistikmodells verlangt das BVerfG hinsichtlich der konkreten Verwendung, dass der Gesetzgeber ein „schlüssiges Berechnungsverfahren“ (Rn 142) anwendet und eine „tragfähige Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe“ (Rn 173) vorgenommen wird. Diesen verfassungsrechtlichen Anforderungen muss der RegE genügen.

Eine umfassende Prüfung war angesichts des Zeitrahmens und des erforderlich statistisch-methodischen Aufwands nicht möglich. Eine punktuelle Überprüfung ergab jedoch **verfassungsrechtliche Bedenken**.

Als Beispiel mag dafür die Position 07 (Verkehr) der EVS dienen. Die Nichtberücksichtigung der Aufwendungen für Kraftfahrzeuge hat das BVerfG als verfassungsrechtlich zulässig betrachtet, jedoch darauf hingewiesen, dass eine Nichtberücksichtigung der Kosten eines Kraftfahrzeuges Auswirkungen auf die Kosten für Leistungsberechtigte im Bereich des öffentlichen Personennahverkehr haben könnte (Rn 179).

Dies war Anlass, dass der Betrag für die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben in Abteilung 07 auf der Grundlage einer Sonderauswertung vorgenommen wurde. Zu Grunde gelegt wurden „Haushalte ohne Kraftstoffverbrauch und ohne Schmiermittel“. Hier stellt sich bereits die Frage, inwiefern diese Sonderauswertung eine tragfähige Basis ist. Denn zugleich wurde auch eine Auswertung „Haushalte ohne PKW“ vorgenommen. Die Benutzung dieser Auswertung erscheint für die Herausrechnung der Kosten eines Kfz zunächst näherliegend. Zumindest ist für die Heranziehung der Auswertung „Ausgabe für Kraftstoffe und Schmiermittel“ keine Ausführung vorhanden, die der Transparenz- und

⁷ Selbst wenn man auf die hochgerechneten Zahlen zurückgreifen würde, würde man nicht auf 15 % kommen, sondern auf 13,7 %.

Begründungspflicht entsprechen würde. Dieser Mangel bedeutet – falls er nicht im weiteren Gesetzgebungsverfahren beseitigt wird –, dass die Benutzung der Haushalte ohne Ausgaben für Kraftstoffe und Schmiermittel **nicht hinreichend verfassungsrechtlich abgesichert** ist⁸.

Hinzu kommt in diesem konkreten Fall ein Verstoß gegen die „tragfähige Auswertung“ der EVS (Rn 174). Denn auch wenn es eine vertretbare Wertung ist, dass Kraftfahrzeuge zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht erforderlich sind und deswegen nicht berücksichtigt werden (Rn 179), so ist doch zu bedenken, dass für Personen mit einem Abschlag für die Einsparung der Kosten eines Kfz auf der anderen Seite die Kosten für fremde Verkehrsdienstleistungen ansteigen. Dies ist im RegE nicht entsprechend berücksichtigt. Das ergibt sich aus Folgendem:

Die Auswertung „Haushalte ohne Ausgaben für Kraftstoffe und Schmiermittel“ hat insgesamt 1.095 Haushalte erfasst, von denen 755 Ausgaben für „Verkehr“ hatten. Für die Position fremde Verkehrsdienstleistungen (ohne im Luftverkehr/ohne Übernachtung) ergeben sich dann 590 Personen, die im Durchschnitt 34,40 Euro Ausgaben hatten. Insgesamt wurden von diesen Haushalten ca. 20.295 Euro ausgegeben. Dieser Betrag geteilt durch die Zahlen aller erfassten Haushalte (1.095) ergibt die als Durchschnittsbetrag in den Regelbedarf eingegangene Zahl von 18,41 Euro.

In der Auswertung „Ausgaben des privaten Konsums ... von Einzelpersonenhaushalten“⁹ sind 1.678 Haushalte ausgewiesen, von denen 1.338 Haushalte Ausgaben für Verkehr hatten¹⁰.

Zieht man nun von der Gesamtzahl aller Haushalte (1.678) die der obigen Sonderauswertung „Haushalte ohne Ausgaben für Kraftstoffe und Schmierstoffe“ ab (1.095), ergibt sich eine Anzahl von 583 Haushalten. Nach der Logik der Auswertungen sind dies die Haushalte, die (in welcher Höhe auch immer) Ausgaben für Kfz und Motorräder hatten, also für Kraftstoffe und Schmiermittel.

Wenn diese Benutzer von Kfz und Motorrädern - in verfassungsrechtlich zulässiger Weise – aus der Berechnung herausgenommen werden, ist nunmehr aber zu berücksichtigen, dass, wenn die Kosten für den PKW nicht berücksichtigt werden, Kosten für fremde Verkehrsdienstleistungen zu berücksichtigen sind (Rn 179).

Diese Personengruppe muss „irgendwie“ berücksichtigt werden. Naheliegend ist, dass diese Zahl von 583 Haushalten mit dem durchschnittlichen Wert der Haushalte angesetzt wird, die Ausgaben in der Erfassung „Haushalte ohne

⁸ Die Benutzung der Auswertung „Haushalte ohne Ausgaben für Kraftstoffe und Schmiermittel“ anstelle der Auswertung „Haushalte ohne PKW“ könnte darin begründet sein, dass nicht nur PKW, sondern auch Motorräder herausgerechnet werden und dies bewerkstelligt werden soll über „Haushalte ohne Kraftstoffe und Schmiermittel“. Ob damit der Verbrauch der Position „Kraftstoffe und Schmiermittel“ sachgerecht erfasst ist, erscheint zweifelhaft. In der Position „Kraftstoffe und Schmiermittel“ werden sich in erster Linie die Kosten für z.B. Mopeds (vornehmlich bei Jugendlichen im ländlichen Bereich – vgl. dazu Martens WSI Mitteilungen 10/2010, 531ff.) finden. Zudem ist es möglich, dass auch Personen ohne PKW entsprechende Ausgaben haben, wenn sie etwa den PKW eines Bekannten o.Ä. z.B. zum Transport usw. benutzen, was schon deswegen naheliegend ist, da bei dem Einkauf vornehmlich auch auf Supermärkte und Discounter abgestellt wird, die nicht immer im fußläufigen Bereich liegen.

⁹ Also die „allgemeine“ Auswertung der EVS für die Einpersonenhaushalte.

¹⁰ Die Zahl der Personen, die keine Ausgaben für Verkehr hatten, ergibt 340, was sich mit der Zahl der Personen deckt (?), die im Bereich „Haushalte ohne Ausgaben für Kraftstoffe und Schmierstoffe“ ebenfalls keine Verkehrsausgaben hatten.

Ausgaben für Kraftstoffe und Schmiermittel“ haben, also mit 34,40 Euro. Das ergäbe einen deutlich anderen Wert, nämlich:

590 Haushalte (aus „Haushalte ohne Ausgaben für Kraftstoffe und Schmiermittel“) + die hier errechneten 583 Haushalte, also insgesamt 1.173 Haushalte, multipliziert mit dem Durchschnittswert von 34,40 Euro für fremde Verkehrsdienstleistungen (s.o.), was eine Gesamtsumme von ca. 40.351 Euro ergäbe, und dieser Betrag wäre dann durch die Gesamtzahl der in der EVS erfassten Haushalte (1.678) zu teilen, was einen Durchschnittswert von annähernd 24,05 Euro ergäbe.

Dieser Betrag liegt um 5,64 Euro über dem in der Berechnung des RegE (S.103) angesetzten Betrages.

Wenn eine einzelne Position nicht berücksichtigt wird, weil sie nicht erforderlich ist, um das Existenzminimum zu sichern, da ein anderes, preisgünstigeres Verbrauchsverhalten möglich ist, gilt grundsätzlich, dass dann für das andere preisgünstigere Verbrauchsverhalten entsprechende Kosten für die Personen angesetzt werden müssen, von denen ein solches preisgünstigeres Verbrauchsverhalten verlangt wird – wie hier am Beispiel des Verkehrs dargestellt. Dies gilt (ohne Anspruch auf Vollständigkeit) auch für folgende Bereiche:

- Abteilung 03: Waschen, Bügeln im Haushalt statt chemischer Reinigung usw.;
- Abteilung 05: Neuausstattung mit Werkzeug statt fremder Reparatur von Handwerkszeugen;
- Abteilung 07: hier wurde das Problem am Beispiel des Verkehrs (fremde Verkehrsdienstleistungen statteigenes Kfz) dargestellt;
- Abteilung 08: Festnetz statt Mobilfunk;
- Abteilung 09: Anschaffung von Fernseh- und Videogeräten statt Ausleihgebühr für Fernseh- und Videogeräte ?;
- Abteilung 11: Ansatz eines erhöhten Energieaufwands, wenn Reduktion von Speisen und Getränken in Kantinen usw. und stattdessen Ansatz mit „häuslichem Warenwert“.

Sofern dies nicht geschehen ist (was mittels einer detaillierten Überprüfung der EVS und ihrer Umsetzung im RegE überprüft werden muss), ist der Forderung des BVerfG nach einer „tragfähigen Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe“ nicht nachgekommen worden, es liegt insofern eine **verfassungswidrige Anwendung der EVS** vor.

2.4 Zulässigkeit von Abschlägen, Pauschalierung – interner Ausgleich

Das BVerfG hat es für verfassungsrechtlich unbedenklich angesehen, dass die Ausgaben des untersten Quintils nicht vollständig, sondern nur als so genannter „regelleistungsrelevanter Verbrauch“ in die Berechnung der Regelleistung einfließen (Rn 170); es hat dies in seiner Entscheidung wesentlich auf die prozentualen Abschläge der damaligen Regelung bezogen. Die Abschläge von Positionen aus der EVS mit der

Begründung, dass es sich um keinen regelleistungsrelevanten Verbrauch handele, ist eine „wertende“ Entscheidung, die der Gesetzgeber „sachgerecht und vertretbar zu treffen“ (Rn 171) hat. Solche Wertungen sind dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich erlaubt, allerdings muss möglich sein, dass „geprüft werden kann, ob die vom Gesetzgeber getroffenen Wertungen und Entscheidungen der verfassungsrechtlichen Garantie eines menschenwürdigen Existenzminimums entsprechen“, insofern trifft den Gesetzgeber „die Obliegenheit, sie nachvollziehbar zu begründen“ (Rn 171). Damit ist eine verfassungsrechtliche Nachprüfung der normativen Entscheidungen des Gesetzgebers möglich. Fehlt es an einer Begründung, oder ist diese Begründung nicht hinreichend nachvollziehbar, hat der Gesetzgeber seine Obliegenheit verletzt, und schon aus der fehlenden nachvollziehbaren Begründung ergibt sich bereits die **Verfassungswidrigkeit entsprechender normativer Abschlüsse**.

Im Zusammenhang mit der Vornahme normativ begründeter Abschlüsse hat der Gesetzgeber zu berücksichtigen, dass Abweichungen vom durchschnittlichen Verbrauch möglich sind, dass „der Gesamtbetrag der Regelleistung es aber ermöglichen (muss), einen überdurchschnittlichen Bedarf in einer Position durch einen unterdurchschnittlichen Bedarf in einer anderen Position auszugleichen ... ein interner Ausgleich“ muss möglich bleiben (Rn 172). Angesichts der Tatsache, dass den Leistungsberechtigten ein pauschaler Geldbetrag zur Verfügung steht, ergibt sich die innere Logik, dass sein individuelles Verbrauchsverhalten gegenüber dem statistisch ermittelten Durchschnitt abweichen kann und er somit höhere Ausgaben in einem Bereich durch geringere Ausgaben in einem anderen Bereich ausgleichen kann. Das setzt voraus, dass der „Pauschalbetrag ... so bestimmt worden ist, dass ein Ausgleich zwischen verschiedenen Bedarfspositionen möglich ist“ (Rn 205).

Entsprechend dieses verfassungsrechtlich möglichen Gestaltungsrahmens hat der Gesetzgeber – wie bisher auch – in § 28 Abs. 4 Satz 1 und 2 SGB XII vorgesehen, dass Verbrauchsausgaben als nicht regelbedarfsrelevant ausgeschlossen werden können. Er hat dies in einer Vielzahl von Fällen gemacht. In einer Anzahl von Fällen ist dies verfassungsrechtlich unproblematisch, insbesondere wenn es für den Ausschluss aus dem Regelbedarf entsprechende Ausgabenpositionen bei einmaligen Leistungen gibt¹¹, oder wenn er dargestellt hat, dass entsprechende Leistungen für Grundeinkommensbezieherinnen und –bezieher kostenlos sind¹² oder wenn der Bedarf anderweitig gedeckt ist¹³.

¹¹ Dies gilt etwa für orthopädische Schuhe sowie Reparatur und Miete von therapeutischen Geräten.

¹² Dies gilt etwa für die Rundfunkgebühren.

¹³ Hierunter können Leistungen des so genannten Bildungspakets, etwa Nachhilfeunterricht, fallen.

Es sind auch Abschläge vorgesehen, die allein auf der normativen Entscheidung beruhen, dass derartige Ausgaben nicht für die Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich sind.

Auch hier sind im Rahmen einer umfassenden Würdigung die einzelnen Abschläge auf ihre verfassungsrechtliche Korrektheit zu prüfen. Angesichts des zeitlichen Rahmens ist dies umfassend nicht möglich. Im Gegensatz zu der nicht sachgerechten Anwendung bei der Auswertung der EVS (vgl. 2.3), wo es darum ging, dass eine bestimmte Art des Verbrauchs (z.B. für Verkehr) unter dem Gesichtspunkt der Notwendigkeit für die menschenwürdige Existenz nicht anerkannt wurde, jedoch eine andere Art des Verbrauchs anstelle der nicht anerkannten Verbrauchsart tritt, geht es hier um die normativ begründeten Abschläge, die regelmäßig damit begründet werden, dass diese Ausgabenposition für das menschenwürdige Existenzminimum überhaupt nicht zu berücksichtigen ist. Beispiele hierfür sind in Abteilung 02 etwa Tabakwaren und Alkohol, in Abteilung 05 nicht motorbetriebene Gartengeräte, in Abteilung 09 Schnittblumen und Zimmerpflanzen, Haustiere, Garten, Camping und Pauschalreisen, Glücksspiele, in Abteilung 12 Schmuck.

All diese Abschläge wurden normativ begründet. Ausgangspunkt dafür ist die Annahme, dass diese Positionen zum soziokulturellen Bedarf gehören und hier gegenüber dem physischen Grundbedarf ein größerer Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besteht¹⁴.

Wenn solche normativen Setzungen jeweils einzeln auch grundsätzlich zulässig seien mögen, so ist es erforderlich, auch die Gesamtauswirkungen der einzelnen Abschläge zu bedenken. Die hier (wohl nicht vollständig) genannten Positionen, in denen der Gesetzgeber wertende Abschläge vorgenommen hat, umfassen (soweit nachgewiesen) einen Betrag von ca. 45 Euro, das wären ca. 12,5 % des (neu errechneten) Regelbedarfs. Hinzu kommt, dass diese exemplarisch genannten Ausgabepositionen, bei denen solche normativen Abschläge vorgenommen wurden, meist von nicht allzu vielen Personen verausgabt wurden: so etwa der sich mit 11,08 Euro niederschlagende Abschlag bei Tabak von 433 Personen und der Abschlag mit 10,14 Euro bei inländischen Pauschalreisen beruht auf dem Ausgabeverhalten von 111 Personen – von jeweils insgesamt 1.678 erfassten Haushalten.

Das Verbrauchsverhalten von zum Teil eher kleinen Personengruppen bei spezifischen Positionen und die vorgenommenen Abschläge haben so Auswirkungen auf die Bestimmung des regelbedarfsrelevanten Bereichs aller Leistungsempfänger. Damit ist es

¹⁴ Diese Auffassung entspricht grundsätzlich dem verfassungsrechtlichen Rahmen, den das BVerfG eingeräumt hat, indem es ausgeführt hat, dass die „wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs ... von unterschiedlicher Weite (ist): er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht (Rn 138).

möglich, dass das mit einer Pauschalleistung notwendigerweise verbundene System des internen Ausgleichs, das eine gewisse Flexibilität bei den Einzelpositionen voraussetzt, nicht mehr gewährleistet ist. Ob durch die Kumulation der Abschläge das vom BVerfG formulierte Ziel des internen Ausgleichs (Rn 205) gesichert ist, damit hat sich der RegE nicht befasst. Insofern ist es erforderlich, dass eine Gesamtbetrachtung der insgesamt stattgefundenen Abschläge stattfindet. Allerdings hat sich das BVerfG in seiner Entscheidung mit diesem Aspekt nicht befasst, so dass nach gegenwärtiger Rechtslage offen ist, ob eine solche Gesamtbetrachtung der Auswirkungen der einzelnen normativ vorgenommenen Abschläge verfassungsrechtlich erforderlich ist.

2.5 Die Bildung der Regelbedarfsgruppen in Haushalten ohne Kinder

Abgesehen von den vorgenannten verfassungsrechtlichen Einwendungen ist die Bildung der Regelbedarfsstufe 1 für alleinstehende Leistungsberechtigte im Übrigen in verfassungskonformer Weise erfolgt. Besonderer Prüfung bedarf jedoch die Bildung der Regelbedarfsstufe 2 und 3.

2.5.1 Regelbedarfsstufe 2 für Ehegatten und Lebenspartner sowie andere erwachsene Leistungsberechtigte, die in einem gemeinsamen Haushalt leben und gemeinsam wirtschaften

Hinsichtlich des Bedarfs bei Ehegatten/Lebenspartnern in einem gemeinsamen Haushalt hat es das BVerfG für verfassungsrechtlich zulässig erachtet, dass der Gesetzgeber davon ausging, dass „durch das gemeinsame Wirtschaften Aufwendungen gespart werden und deshalb zwei zusammenlebende Partner einen finanziellen Mindestbedarf haben, der unter dem Doppelten des Bedarfs eines allein Wirtschaftenden liegt“ (Rn 154). Was die abgesenkte Höhe für diese zusammenlebenden Partner anbelangt, hat das BVerfG ausgeführt, dass „die Annahme des Gesetzgebers, dass der zur Sicherung des Existenzminimums zu deckende Bedarf für 2 Partner insgesamt 180 % des entsprechenden Bedarfs eines Alleinstehenden beträgt, ... sich ... auf eine ausreichende empirische Grundlage (stützt)“ (Rn 189). Er hat die so genannte modifizierte Differenzrechnung des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge als die ausreichende empirische Grundlage betrachtet. Diese modifizierte Differenzrechnung bezieht sich auf die Regelsatzverordnung von 1990. Vor dem Hintergrund dieser Aussage des BVerfG hat der Gesetzgeber den Gesamtwert von 180 % des entsprechenden Bedarfs nicht weiter begründet. Dies wird **vermutlich verfassungsrechtlich** vor dem BVerfG **haltbar sein**. Dennoch ist darauf hinzuweisen, dass nach nunmehr ca. 20 Jahren seit dieser modifizierten Differenzrechnung Anlass besteht, zu überprüfen, inwiefern aufgrund der Weiterentwicklung und möglichen Veränderungen von Verbrauchsverhalten, diese Annahme noch zutrifft, denn „das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hält den

Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht ... zu erfassen“ (Rn 138).

2.5.2 Regelbedarfsstufe 3 für erwachsene Leistungsberechtigte, die keinen eigenen Haushalt führen, weil sie im Haushalt einer anderen Person leben

Das BVerfG hat sich spezifisch mit einem Regelsatz von 80 % des damals so genannten Eckregelsatzes nicht befasst und demgemäß hierzu keine spezifischen Aussagen getroffen. Insofern sind hier die allgemeinen Ausführungen des BVerfG der anzuwendende verfassungsrechtliche Maßstab. Danach (Rn 141 ff.) ist verfassungsrechtlich erforderlich, dass auch für diese Regelbedarfsstufe ein im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt wird, so dass die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt werden, alle Berechnungsschritte mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb des gewählten Verfahrens belegt werden und sich die Berechnungsschritte innerhalb der Strukturprinzipien des gewählten Verfahrens bewegen. Entsprechend dem allgemeinen Grundsatz der Ermittlungstransparenz und Begründungspflicht hat der Gesetzgeber seine eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar darzulegen.

Der RegE führt zur Regelbedarfsstufe 3 aus, dass sie geltendem Recht entspricht (RegE S. 148) und legt dar, dass er hierfür keine spezielle Sonderauswertung der EVS 2008 vorgenommen hat (RegE S. 217). Die Ausführungen des Gesetzesentwurfs sind nicht ohne Weiteres nachvollziehbar.

Was der Verweis auf das geltende Recht anbelangt, so stimmt dieser nicht ganz: § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II führt aus, dass die Regelleistung für sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft 80 % beträgt, damit unterscheidet sich die Formulierung des SGB II von § 8 Abs. 1 Nr. 3 RBEG-E, der den Begriff der Erwerbsfähigkeit hier nicht verwendet. Völlige Identität besteht auch nicht mit der Formulierung in § 3 Abs. 2 Nr. 2 der Regelsatzverordnung. Dort ist von dem Regelsatz für sonstige Haushaltsangehörige die Rede, während § 8 Abs. 2 Nr. 2 RBEG-E nicht von Haushaltsangehörigen, sondern nur von erwachsenen Leistungsberechtigten spricht. Damit ist der Anwendungsbereich der insofern neuen Regelbedarfsstufe 3 unklar.

Dies ist jedoch zunächst kein verfassungsrechtliches Problem, sondern ein Problem der (üblichen) Rechtsdogmatik und Rechtsauslegung. Da § 8 Abs. 1 Nr. 3 RBEG-E im Vergleich zu den gegenwärtig noch existierenden Regelungen eine andere Formulierung verwendet, ist (im Rahmen der Rechtsauslegung) denkbar, dass im Unterschied zur jetzigen Rechtslage weitere Personengruppen angesprochen sein können. So ist denkbar, dass unter dem Begriff etwa Mitbewohner eines Haushaltes fallen. Und ob hier die Annahme des RegE der Realität entspricht, dass „die haushaltsgebundenen Kosten durch diese andere Person (gemeint ist die haushaltsführende Person) abgedeckt sind“ (RegE

S. 217), ist im RegE nicht belegt, da eben auf eine Sonderauswertung der EVS 2008 diesbezüglich verzichtet wurde (RegE S. 217). Damit hat für diese Regelbedarfsgruppe eine Ermittlung der erforderlichen Tatsachen nicht stattgefunden, logischerweise ist auch die Darlegung der Berechnungsschritte mit nachvollziehbarem Zahlenwerk nicht gegeben. Insofern ist der Gesetzgeber hinsichtlich dieser **Regelbedarfsstufe 3** seiner Pflicht zur Ermittlung, zur transparenten Darstellung und zur Begründung nicht nachgekommen. Insofern ist der RegE diesbezüglich **verfassungsrechtlich nicht hinreichend abgesichert**.

2.6 Sonderfall § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II-E

§ 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II-E sieht vor, dass der Regelbedarf für „sonstige erwerbsfähige Angehörige der Bedarfsgemeinschaft“ 275 Euro beträgt¹⁵. Dieser Regelbedarf findet sich nicht im SGB XII-E. Er bezieht sich offensichtlich auf junge Erwachsene bis zum 25. Lebensjahr¹⁶.

Damit ergibt sich zunächst die Situation, dass bei den jungen Volljährigen bis zum 25. Lebensjahr diese im SGB II-E 4 Euro weniger erhalten, als entsprechende junge Volljährige entsprechend dem SGB XII-E. Schon dies ist erklärungs- und begründungsbedürftig. Viel grundlegender ist jedoch noch von Bedeutung, dass für „Sonderregelbedarfsstufe“ für junge volljährige Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft keine Ermittlungen durchgeführt wurden, sondern einfach der Bedarf der 15-jährigen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres (Regelbedarfsstufe 4) auf junge Volljährige verlängert wurde. Dies lässt sich vor dem Hintergrund der vom BVerfG geforderten Ermittlungs- und Begründungspflicht nicht halten. Denn dass sich zwischen dem Bedarf eines Minderjährigen und dem Bedarf einer volljährigen Person in einer Bedarfsgemeinschaft Unterschiede ergeben können, ist zumindest nicht von der Hand zu weisen. Grund hierfür ist insbesondere, dass das Verbrauchsverhalten erwachsener Personen nicht „durch die Eltern“ im Rahmen ihrer elterlichen Sorge gesteuert werden kann, sondern dass diese Personen als volljährig selbständig und autonom über ihr Verbrauchsverhalten entscheiden. Insofern liegt ein Ermittlungsausfall bezüglich § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II-E vor, der entsprechend den Vorgaben des BVerfG dazu führt, dass **diese Regelung verfassungswidrig ist**.

¹⁵ Bzw. wegen § 77 Abs. 4 Nr. 1 SGB II-E im Jahre 2011 287 Euro.

¹⁶ Nach Vollendung des 25. Lebensjahres bilden erwerbsfähige junge Menschen regelmäßig eine eigenständige Bedarfsgemeinschaft und erhalten damit den vollen Betrag für Erwerbsfähige.

2.7 Fehlende normative Entscheidung, welche Aufwendungen für ein menschenwürdiges Existenzminimum erforderlich sind

Das BVerfG hat dem Gesetzgeber bei der Frage, welche Verfahren und Methoden zur Ermittlung dessen, was zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums erforderlich ist, grundsätzlich Methodenfreiheit gelassen „unter der Prämisse, dass auch das Ausgabeverhalten unterer Einkommensgruppen der Bevölkerung zu erkennen gibt, welche Aufwendungen für das menschenwürdige Existenzminimum erforderlich sind“ (Rn 166). Es hat ausgeführt, dass „das geltende Statistikmodell ... sich auf geeignete empirische Daten“ stützt und dass insofern mit der EVS „eine realitätsnahe Ermittlungsgrundlage“ (Rn 167) vorliegt.

Angesichts dieser Aussagen hat sich der RegE mit der Frage, inwiefern die konkrete Verwendung der EVS hinreichend abbildet, „welche Aufwendungen für das menschenwürdige Existenzminimum erforderlich“ sind, nicht befasst. Ausgehend von dem Gestaltungsspielraum, den das BVerfG dem Gesetzgeber eingeräumt hat, nämlich u.a. eine „wertende Entscheidung, welche Ausgaben zum Existenzminimum zählen“ (Rn 171) vornehmen zu dürfen, hat der RegE – wie o.a. dargestellt – verschiedene Abschlüsse, von den sich aus der EVS ergebenden Positionen vorgenommen. Er hat damit zu erkennen gegeben, dass unter Berücksichtigung dieser Abschlüsse ein menschenwürdiges Existenzminimum gesichert werden kann.

Mit einigen sich aus der Verwendung der EVS zur Bestimmung des menschenwürdigen Existenzminimums ergebenden Fragen hat sich der RegE nicht befasst. Auf folgende Aspekte sei in diesem Zusammenhang hingewiesen.

- Bei einem Vergleich zwischen den Ergebnissen der EVS 2003 und der EVS 2008 ergibt sich, dass der Ansatz in der EVS 2008 bei verschiedenen Waren und Dienstleistungen niedriger ist als der Ansatz der EVS 2003. Nun vermag ich nicht zu beurteilen, inwiefern dies mit statistisch methodischen Aspekten zusammenhängt. Aufgrund der allgemeinen Entwicklung der Verbraucherpreise ist jedoch (vorbehaltlich einer detaillierten Prüfung) nicht anzunehmen, dass die Preise für Waren und Dienstleistungen gesunken sind. Vielmehr zeigt sich bei diesem Ausgabenverhalten das unterschiedliche Verbrauchsverhalten von unteren Einkommensgruppen bei so genannten „weichen“ bzw. „harten“ Bedarfen: Bedarfe für „weiche“ Dienstleistungen (z.B. Frisör) oder Waren (Zeitungen, Bücher) werden bei knapper werdenden finanziellen Ressourcen nach unten gefahren, um „harte“ Bedarfe (Wohnung, Heizung, Ernährung, Haushaltsgeräte, Gesundheit usw.) (noch) abdecken zu können. Aus der unhinterfragten Übernahme des Preisrückgangs bei „weichen“ Bedarfen entsteht so der Eindruck, dass die Deckung solcher Bedarfe mit den in der EVS 2008 (im Vergleich zur EVS 2003)

niedrigeren Preise immer noch bzw. weiterhin das menschenwürdige Existenzminimum sichert.

- Ein Vergleich zwischen der Bestimmung des Regelbedarfs 2005 und dem für nunmehr 2011 zeigt, dass bei der Festlegung des Regelbedarfs 2011 „stärker auf Kante genäht“ wurde. Dies ist (abgesehen von den unter 2.1 bis 2.6 ausgeführten monita) verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig. Die Folge dieser insgesamt engeren Bestimmung des Regelbedarfs ist, dass die Ausgleichsmöglichkeiten zwischen den verschiedenen Positionen der Pauschale für die Leistungsberechtigten beschränkt werden. Damit ergibt sich für den Gesetzgeber zumindest eine Begründungspflicht, darzustellen, dass mit der insofern stärkeren Beschränkung des Verbrauchsverhaltens der Leistungsberechtigten immer noch das menschenwürdige Existenzminimum gesichert wird (vgl. dazu auch schon unter 2.4).
- Eine weitere Beschränkung ergibt sich aus einem ganz anderem Aspekt, nämlich dadurch, dass § 42a SGB-E nunmehr im Vergleich zu der bisherige Regelung vorsieht, dass in Fällen einer Darlehensleistung die Tilgung zwingend durch eine monatliche Aufrechnung in Höhe von 10 % des maßgebenden Regelbedarfs stattfindet (im Übrigen ohne Unterschiede, was der Grund des Darlehens ist). Die Regelung in § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II sieht bisher vor, dass ein solches Darlehen „in Höhe von bis zu 10 vom Hundert“ getilgt wird und ermöglicht somit ein flexibles Eingehen auf die konkrete Situation der Leistungsberechtigten. Die zwingende Festlegung auf nunmehr 10 % wird im RegE S. 192 mit „Vereinfachungsgründen“ begründet. Auch dies mag für sich allein verfassungsrechtlich zulässig sein, führt jedoch zu einer weiteren Kumulation der Einschränkungen beim Verbrauchsverhalten der Leistungsberechtigten.
- Damit wird auch die Grundsatzfrage der Pauschalierung tangiert. Das BVerfG hat die Pauschalierung grundsätzlich als zulässig betrachtet, da der „gegenüber dem statistisch ermittelten Durchschnittsbetrag höhere Bedarf in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen ausgeglichen werden kann“ (Rn 205). Zugleich hat es festgehalten, dass „eine Regelung fehlt, die einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen Bedarf“ vorsieht“ (Rn 204 – vgl. dazu auch unter 5). Je enger der Rahmen des Festbetrages ist – durch zurückgehendes Verbrauchsverhalten bei den „weichen“ Bedarfen, durch den enger bestimmten Regelbedarf, ggf. durch einen 10%ig verpflichtenden Abschlag bei Darlehen - , desto früher ist die Grenze der Pauschalierung erreicht. Von besonderer Bedeutung ist dies bei im Einzelfall sehr

unterschiedlichen notwendigen Aufwendungen, wie es sich etwa am Beispiel der Fahrtkosten zur Schule zeigt. Diese sind nach RegE S. 172 nicht in § 28 SGB II-E enthalten, sondern sie werden vom Regelbedarf erfasst. Die entsprechende Sonderauswertung¹⁷ ergibt hier für 14- bis 18-jährige einen monatlichen Betrag von 12,62 Euro. Die konkreten Kosten jedoch sind ganz unterschiedlich: von fußläufig erreichbaren Schulen bis hin z.B. von einem Aufwand für Schülermonatskarten in Höhe von 48 Euro¹⁸. Ob hier in allen Fällen die „Flucht in die Sonderregelung des § 21 Abs. 6 SGB II“ hilft, ist zumindest zweifelhaft (vgl. dazu auch unter 5).

Die Kumulation einengender Rahmenbedingungen für den Regelbedarf führt schließlich zu der Grundsatzfrage, inwiefern aus dem Verbrauchsverhalten unterer Einkommensgruppen auf ihren Bedarf geschlossen werden kann, auf den Bedarf, der erforderlich ist, um das menschenwürdige Existenzminimum zu decken. Hierzu hat sich der RegE nicht normativ positioniert. Dass es durchaus auch andere empirisch begründete Erkenntnisse (zumindest zu einzelnen Positionen des Regelbedarfs) gibt, zeigt sich am Beispiel der Kosten der Ernährung für Kinder.

Untersuchungen des Instituts für Kinderernährung aus dem Jahre 2007¹⁹ haben ergeben, dass der im gegenwärtig noch gültigen (Sozialgeld) vorgesehene Betrag für Lebensmittel (gerade noch) bei Kindern bis 6 Jahren eine ausgewogene Ernährung ermöglicht. Der Ernährungsbedarf für ältere Kinder, insbesondere für Jugendliche ab dem 15. Lebensjahr ist so hoch, dass selbst mit dem im Regelsatz für Erwachsene vorgesehenen Kosten für Ernährung eine ausgewogene Ernährung nicht möglich ist.

Ob das BVerfG den Mangel einer normativen Gesamtsicht (vielleicht auch angesichts einer nunmehr vorliegenden Regelung für Sonderbedarfe) verfassungsrechtlich rügen wird, lässt sich angesichts der aus der Entscheidung zu entnehmenden grundsätzlichen Billigung des Statistikmodells mit der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zuverlässig nicht beurteilen. Dennoch halte ich es für erforderlich, dass im Rahmen eines Verfahrens vor dem BVerfG dieser Aspekt aufgegriffen wird.

¹⁷ Hier sind in der Sonderauswertung im Übrigen keinerlei Zahlen genannt, da alle Positionen weniger als 25 Angaben enthalten und somit unter statistischen Gesichtspunkten nicht als solide betrachtet werden können.

¹⁸ SG Gießen 19.8.2010 – S 29 AS 981/ER – ZFSH/SGB 2010, 556 ff.

¹⁹ Kersting, M./Clausen, K.: wie teuer ist eine gesunde Ernährung für Kinder und Jugendliche?, in ErnährungsUmschau 9/2007, 508 ff.

3 Regelbedarf für Kinder und Jugendliche, Bedarfe für Bildung und Teilhabe

3.1 Regelbedarfe für Kinder und Jugendliche

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung verlangt, da Kinder keine kleinen Erwachsenen seien (Rn 191), dass eine eigenständige Ermittlung des Regelbedarfes für Kinder und Jugendliche stattzufinden hat (Rn 190ff.). Es hat darauf hingewiesen, dass insbesondere „ein altersspezifischer Bedarf für Kinder einzustellen (sei), welche die Schule besuchen“ (Rn 197, auch Rn 191). Zusätzlich hat es die Bildung der Altersstufen (ehedem nur zwei) für verfassungsrechtlich nicht tragfähig gehalten²⁰, Angesichts der Tatsache, dass in der EVS nur Haushalte erfasst werden und insofern bei Ehepaaren mit Kindern ein entsprechender Verteilungsschlüssel für die Errechnung des Bedarfs der Kinder notwendig ist, hat das Bundesverfassungsgericht zu erkennen gegeben, dass der Verteilungsschlüssel wie er für die Untersuchung „Ausgaben für Kinder in Deutschland – Berechnung auf der Grundlage der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998“ entwickelt wurde²¹, den verfassungsrechtlichen Anforderungen genügen würde (Rn 198). Der RegE verwendet für die Berechnung des Regelbedarfs von Kindern und Jugendlichen ebenfalls das Statistikmodell und bezieht sich auf die EVS 2008. Hinsichtlich der Referenzgruppe geht der Regierungsentwurf hier von den untersten 20% der von der EVS erfassten Haushalte aus (RegE S. 146 und gibt diese in Bezug genommene Referenzgruppe mit 478.000 Haushalte an. Bezüglich der Altersstufung sieht der Regierungsentwurf nunmehr drei Altersstufen vor (§ 8 RBEG-E):

- 0 bis vollendetes 6. Lebensjahr,
- 7. bis vollendetes 14. Lebensjahr,
- 15. bis vollendetes 18. Lebensjahr.

Aus diesen Regelungen im RegE ergibt sich hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit das Folgende:

Generell gelten für die Verwendbarkeit des Statistikmodells die bereits unter 2.1 getätigten Ausführungen.

Was die Referenzgruppe anbelangt, so gilt für die qualitativen Ausschlüsse ebenfalls das bereits unter 2.2.1 Ausgeführte. Was die Referenzgruppe unter quantitativen Aspekten anbelangt, so gibt der RegE an, dass die untersten 20% berücksichtigt werden. Damit ist

²⁰ Die zum 01.07.2009 durch § 74 SGB II eingeführte Altersstufe für Kinder ab Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres genügte nach den Ausführungen des Bundesverfassungsgerichtes (Rn 202) auch nicht den verfassungsrechtlichen Anforderungen. Dies schon deswegen, weil es sich dabei um einen von der Regelleistung abgeleiteten Prozentsatz handelte, insbesondere aber auch deswegen, weil auch hier keine Ermittlung des kinderspezifischen Bedarfs stattgefunden hatte.

²¹ Vgl. Münich, M/Krebs, T: Ausgaben für Kinder in Deutschland in WiSta 12/2002, 1080 ff.

die Referenzgruppe unter quantitativen Gesichtspunkten größer als die bei Einpersonenhaushalten²². Die quantitative Dimension ist von Bedeutung für die Validität der ermittelten Zahlen. Hier ist darauf hinzuweisen, dass die in der EVS für die Auswertung im Bezug genommenen Familienhaushalten mit einem Kind gestuft nach den Altersgruppen der Regelbedarfsstufen jeweils relativ kleine Einheiten sind:

- Bei Kindern von 0 – 6: 237,
- Bei Kindern von 7 – 14: 184,
- Bei Kindern von 15 – 18: 115 Familienhaushalte.

Ob dies unter methodisch statistischen Gesichtspunkten hinreichende Größen sind, um den Regelbedarf der Kinder und Jugendlichen zu ermitteln, bedarf einer gesonderten Beurteilung durch entsprechende Statistikfachleute, ich kann an dieser Stelle nur auf diese Problematik hinweisen.

Was die Altersstufen anbelangt, so bezieht sich der RegE auf die Ergebnisse der BMFSJ – Studie die sich bereits im Jahr 2008 mit einer Sonderauswertung der EVS 2003 befasste²³. Dieses Verfahren verwendet auch der RegE und hält an den bisherigen 3 Altersstufen

- 0 bis unter 6 Jahren,
- von 6 bis unter 14 Jahren,
- von 14 bis unter 18 Jahren

fest, da sich durch die Sonderauswertung keine Hinweise dafür ergaben, dass eine abweichende Altersstufung gerechtfertigt wäre (RegE S. 111). Vorbehaltlich einer genaueren Überprüfung muss ich gestehen, dass ich § 8 RBEG-E, in dem sich die Regelbedarfsstufen finden, mit den Ausführungen in der Gesetzesbegründung nicht in Übereinstimmung bringe: in § 8 RBEG-E wird z.B. die 2. Regelstufe vom Beginn des 7. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres benannt (§ 8 Abs. 1 Nr. 5 RBEG-E). In der Gesetzesbegründung (RegE S. 111) ist bezüglich dieser Altersgruppe von Kindern von 6 bis unter 14 Jahren die Rede, also eigentlich eine um ein Jahr nach unten verschobene Altersgruppe. Sollte hier kein Verständnisfehler vorliegen, so fehlt es an einer Begründung, inwiefern sich aus den Daten der EVS (die wie dargestellt jeweils um ein Jahr „verschoben“ sind) ergibt, dass diese dort gefundenen Beträge auch für die nach § 8 RBEG-E festgelegten Altersstufen gilt. Damit würde der RegE auch an dieser Stelle nicht der verfassungsrechtlich geforderten Begründungspflicht nachkommen.

²² Wobei sich auch hier die Frage stellt, auf welche Grundeinheit die 20% bezogen sind: Auf die Haushalte insgesamt oder auf die Zahl der Haushalte nach Herausrechnung der nicht zu berücksichtigenden Haushalte – vgl. RegE S. 146.

²³ Als Ergebnis dieser Sonderauswertung wurde, wie bereits erwähnt, zum 1. Juli 2009 die dritte Altersstufe (6 – unter 13 Jahre) im SGB II und im SGB XII eingefügt.

Was den Verteilungsschlüssel der Verbrauchsausgaben von Familienhaushalten mit einem Kind anbelangt, so ist dieser in den entsprechenden Positionen unterschiedlich. Der RegE führt dazu aus, dass das Statistische Bundesamt mittels der Verteilungsschlüssel jede einzelne regelbedarfsrelevante Ausgangsposition auf die Erwachsenen und das Kind aufteilen kann. Hinsichtlich der Methodik und der einzelnen Verteilungsschlüssel bezieht sich der RegE auf die auch vom BVerfG in seiner Entscheidung erwähnte (Rn 197) Abhandlung von Münnich/Krebs, die in der Begründung als allgemein anerkannt und alternativlos bezeichnet wird. Ich vermag nicht zu beurteilen, inwiefern diese Ausführungen unter methodischen Gesichtspunkten korrekt sind, hier bedarf es der spezifischen Fachkompetenz von Statistikern.

3.2 Bedarf für Bildung und Teilhabe

In seiner Entscheidung hat das BVerfG bei Kindern und Jugendlichen neben dem Fehlen der eigenständigen Ermittlung des Regelbedarfes insbesondere die Nichtberücksichtigung des Bildungsbedarfes vor allem bei schulpflichtigen Kindern und des Teilhabebedarfes gerügt (Rn 191, 192, 197). Der RegE hat in den Regelungen für Bedarf und Bildung einen Schwerpunkt, er sieht hierfür eigenständige Regelungen in §§ 28 bis 30a SGB II, bzw. in §§ 34 f. SGB XII vor. Dort sind (im Folgenden dargestellt anhand der Regelungen des RegE zum SGB II) an Bedarf vorgesehen:

- für Schülerinnen und Schüler die tatsächlichen Aufwendungen für Schulausflüge und mehrtägige Klassenfahrten (entsprechend auch für Kinder, die eine Kindertageseinrichtung besuchen) - § 28 Abs. 2 SGB II;
- ein insgesamt 100 Euro umfassendes jährliches Schulbedarfspaket für Schulmaterialien usw. - § 28 Abs. 3 SGB II;
- individuelle Lernförderung, soweit geeignet und erforderlich - § 28 Abs. 4 SGB II;
- bei Schülerinnen und Schülern bei Teilnahme an einer gemeinschaftlichen Mittagsverpflegung die Übernahme der entstehenden Mehraufwendungen - § 28 Abs. 5 SGB II;
- bei Kindern und Jugendlichen bis zur Vollendung des 18. Lebensjahres ein monatlicher Betrag von 10 Euro zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben.

3.2.1 Schulausflüge und mehrtägige Klassenfahrten, individueller Lernbedarf, Mehraufwand bei gemeinschaftlicher Mittagsverpflegung

Hinsichtlich dieser genannten Positionen bestehen grundsätzlich **keine verfassungsrechtlichen Bedenken**. Dies ergibt sich daraus, dass bei Schulausflügen und Klassenfahrten die tatsächlichen Aufwendungen anerkannt werden. Damit wird der diesbezügliche spezifische Bedarf von Schülerinnen und Schülern abgedeckt. Mögliche Komplikationen sind nicht verfassungsrechtlicher Art, sondern ergeben sich im Rahmen

der von den Gerichten zu überprüfenden Auslegung der Norm. Die Norm selbst ist in ihren Aussagen sehr klar.

Was die individuelle Lernförderung (§ 28 Abs. 3 SGB II-E) anbelangt, so ist die Norm von ihrer funktionellen Gestaltung so, dass individuelle Bedarfe berücksichtigbar sind. Sie knüpft dies zwar an die - grundsätzlich einengenden – Anforderungen der Eignung und der zusätzlichen Erforderlichkeit. Die Norm erlaubt es jedoch, im Rahmen der Auslegung den erforderlichen individuellen Bedürfnissen nachzukommen. Auch die Beschränkung dadurch, dass es darum geht, wesentliche Lernziele, die nach schulrechtlichen Bestimmungen festgelegt sind, zu erreichen, schließt eine individuelle Bedarfsdeckung nicht aus. Die Tatsache, dass in der Realität von Kindern aus Haushalten mit niedrigem Einkommen im Vergleich zu Kindern aus Haushalten mit mittlerem Einkommen individueller Nachhilfeunterricht wesentlich geringer genutzt wird²⁴, ändert nichts an der verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer solchen Formulierung. Dies schon deswegen, da im Rahmen der Anwendung und Auslegung der Norm dies (zukünftig) sich möglicherweise verschieben wird. Auch gegen die in § 28 Abs. 5 SGB II-E vorgesehene Übernahme der Mehraufwendungen für eine angebotene gemeinschaftliche Mittagsverpflegung bestehen keine verfassungsrechtlichen Einwendungen. Die Norm beschränkt zwar die Berücksichtigung der Mehraufwendungen auf eine Mittagsverpflegung, die in schulischer Verantwortung angeboten wird und gemeinschaftlich stattfindet. Dadurch sind etwa Verpflegung an Kiosken usw. ausgeschlossen (vgl. RegE S. 175). Mit der Beschränkung auf das in schulischer Verantwortung angebotene gemeinschaftliche Mittagessen wird aber der Tatsache Rechnung getragen, dass hier Ausgrenzungsprozesse mit evtl. Auswirkungen auf den schulischen Erfolg verhindert werden. Auch die Tatsache, dass nach § 9 RBEG-E bei der Ermittlung der Mehraufwendungen je Schultag ein Eigenanteil in Höhe von 1 Euro berücksichtigt wird, ist verfassungsrechtlich nicht bedenklich. Für die tägliche Ernährung ist ein Betrag von 2,98 Euro in den Regelbedarf eingestellt. Die in RegE S. 148 f. vorgenommene Berechnung für die Höhe des Mittagessens führt zu einem Betrag von 1,16 Euro im Regelbedarf. Diese Berechnung ist nachvollziehbar und plausibel.

3.2.2 Persönlicher Schulbedarf

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung mehrfach den zusätzlichen Bedarf von schulpflichtigen Kindern angesprochen, wobei es davon ausgeht, dass ein solcher bei einer entsprechend eigenständigen Erhebung des Bedarfs von Kindern zu erwarten sei (Rn 192), der sich insbesondere auf die notwendigen Schulmaterialien bezieht. Es hat in diesem Zusammenhang klargestellt, dass zur Deckung dieses spezifischen Bedarfs von

²⁴ Lenze, A.: Regelleistung und gesellschaftliche Teilhabe, in WSI Mitteilungen 10/2010, 527.

Kindern, die die Schule besuchen, die Zuständigkeit des Bundesgesetzgebers ist, der dafür Sorge zu tragen hat, dass der zusätzliche Bedarf eines Schulkindes hinreichend abgedeckt wird (Rn 197). Bezüglich der durch das Familienleistungsgesetz vom 29.12.2008 eingefügten Vorschrift des § 24a SGB XII hat es gerügt, dass diese Bestimmung so gestaltet ist, dass der schulische Bedarf selbst keine Hilfebedürftigkeit nach dem SGB II auslösen kann, da nach Vorstellung der Bundesregierung in der mündlichen Verhandlung der Bestimmung die Auffassung zugrunde läge, dass der notwendige Schulbedarf nicht zum Existenzminimum gehöre (Rn 203). Außerdem hat es bezüglich der Höhe von jährlich 100 Euro ausgeführt, dass es an empirischen Grundlagen fehle, dass der Betrag „offensichtlich freihändig geschätzt“ sei (Rn 203).

Der RegE reagiert auf die verfassungsrechtlichen Vorgaben wesentlich damit, dass in § 28 ff. SGB II-E eigenständige und zusätzliche Bedarfe für Leistungen zur Bildung und Teilhabe aufgenommen wurden. Damit kommt der Bundesgesetzgeber der ihm obliegenden Pflicht, auf fürsorgerechtlicher Ebene diesen Bedarf zu berücksichtigen (Rn 197), nach. Entsprechend § 19, § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II-E ist auch der Bedarf an Bildung und Teilhabe allein bedarfsauslösend und führt zu entsprechenden Leistungen (vgl. auch RegE S. 160).

Inhaltlich geht der RegE davon aus, dass die in § 28 Abs. 3 SGB II-E geregelte Ausstattung mit persönlichem Schulbedarf sich wesentlich auf die Anschaffung von Schulbüchern bezieht, die Fahrtkosten zur Schule sind damit ausdrücklich nicht umfasst, sie werden nach der Konzeption des RegE durch den Regelbedarf gedeckt (RegE S. 172).

Im Rahmen der Ermittlung der regelbedarfsrelevanten Bedarfe für Kinder von 6 bis unter 14 Jahren wurde für die Position „Verkehr“ eine Sonderauswertung für Haushalte vorgenommen, und zwar auf der Basis der Ermittlung „Haushalte ohne Kraftstoffverbrauch und ohne Schmiermittel“. Hier ergeben sich dieselben verfassungsrechtlichen Probleme wie beim den Einpersonenhaushalten: es erscheint aufgrund der dargelegten Unterlagen nicht nachvollziehbar, warum die Sonderauswertung „Haushalte ohne Ausgabe für Kraftstoffe und Schmiermittel“ anstelle der Sonderauswertung „Haushalte ohne PKW“ verwendet wurde²⁵. Bedeutsam ist dies, weil die Unterschiede beachtlich sind: im Rahmen der Auswertung „Haushalte ohne PKW“ ergäbe sich nach den Unterlagen der Sonderauswertung ein Anteil pro Kind von 19,02 Euro, auf der Grundlage „Haushalte ohne Ausgabe für Kraftstoffe und Schmiermittel“ ergibt sich ein Betrag von (nur) 14,49 Euro. Zudem bleibt hier offen, warum im Rahmen der Ermittlung der Beträge für diese Position dann letztlich nur ein Betrag von 14,00 Euro (vgl. RegE S. 129, § 6 Abs. 1 Nr. 2 RBEG-E) eingestellt wurde.

Hinzu kommt, dass hinsichtlich der 100 Euro jährlich der Gesetzgeber seiner Ermittlungs- und Begründungspflicht nicht hinreichend nachgekommen ist. In seiner Entscheidung hatte das BVerfG bereits gerügt, dass der jährliche Betrag von 100 Euro offensichtlich freihändig geschätzt wurde (Rn 203). Aus der Begründung des RegE ergibt sich nicht,

²⁵ Im Einzelnen verweise ich auf meine diesbezüglichen Ausführungen unter 2.3.

dass entsprechende Ermittlungen angestellt wurden. Vorgetragen werden wesentlich zwei Aspekte.

- Zum einen, dass die Position ausreichend ist, weil sich aus der EVS für die Position der Abteilung 09 „Sonstige Verbrauchsgüter (Schreibwaren, Zeichenmaterial u.Ä.)“ für Kinder je nach ihrem Alter lediglich ein Bedarf von 1,91 Euro bzw. 2,28 Euro ergäbe (RegE S. 173). Diese Argumentation verkennt, dass das BVerfG „nur“ teilweise auf diese Positionen abgestellt hat, sondern auf „notwendige Schulmaterialien, wie Schulbücher, Schulhefte oder Taschenrechner“ (Rn 192), also auf Positionen, die deutlich über Schreibwaren, Zeichenmaterial hinausgehen.
- Zum anderen wird als Grundlage die Erfahrung der „Praxis“ angegeben, die gezeigt hat, dass die Leistung von 100 Euro auch bei Kindern aus bedürftigen Familien zu Schuljahresbeginn eine „gute Ausstattung“ ergeben hat (RegE S. 174). Dies entspricht nicht den Vorgaben des BVerfG, dass Verbrauchsausgaben auf einer empirisch validen Grundlage zu ermitteln sind. Grund für diese „zurückhaltende Ermittlung“ im RegE ist wohl die Tatsache, dass das Verständnis für den persönlichen Schulbedarf nach wie vor dahin geht, dass es sich „eigentlich“ nicht um verfassungsrechtlich notwendige Teile des menschenwürdigen Existenzminimums handele²⁶. Das zeigt sich etwa an der Formulierung in RegE S. 173, wo ausgeführt wird, dass eine Ermittlung zur Höhe des anerkannten persönlichen Schulbedarfs „angesichts des ergänzenden Charakters der Leistung auch nicht erforderlich“ sei (RegE S. 173). Bei dem persönlichen Schulbedarf handelt es sich aber nicht um „ergänzende“ Leistungen, sondern um substantiell notwendige Leistungen zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums. Damit lässt sich der Ermittlungsausfall bei der Bemessung des persönlichen Schulbedarfs nicht legitimieren. Deswegen ist die Festlegung des persönlichen Schulbedarfs in § 28 Abs. 3 SGB II-E nach wie vor **in verfassungsrechtlich nicht korrekter Weise** erfolgt.

3.2.3 Bedarf für die gesellschaftliche Teilhabe von Kindern und Jugendlichen

Das BVerfG hat hierzu keine spezifischen Ausführungen gemacht, insofern ist auf die allgemeinen Aussagen zurückzugreifen. Zum menschenwürdigen Existenzminimum gehört neben dem physischen Bedarf auch die Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben (Rn 138), zugleich hat das BVerfG dem Gesetzgeber bei „Art und Umfang“ der Möglichkeiten zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben einen weiteren

²⁶ Obwohl – zu Recht – ausgeführt wird, dass es sich dabei um einen bedarfsauslösenden Rechtsanspruch handelt (RegE S. 174).

Gestaltungsspielraum für die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie für die wertende Einschätzung eingeräumt (Rn a.a.O.). Dieser weitere Gestaltungsspielraum bezieht sich auf die normative Seite, also auf die Beurteilung (der tatsächlichen Verhältnisse) und auf die Einschätzung (des notwendigen Bedarfs). Hinsichtlich der Ermittlung bleibt es dabei, dass der Gesetzgeber „alle existenznotwendigen Aufwendungen ... in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht zu bemessen“ hat (Rn 139).

Der RegE sieht in § 28 Abs. 6 SGB II-E die gesonderte Berücksichtigung des Anspruchs von (nur) Minderjährigen auf gesellschaftliche Teilhabe vor. Im Rahmen eines (abschließenden) Katalogs werden hierfür 10 Euro monatlich zur Verfügung gestellt, um die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft zu berücksichtigen. Damit ist die Berücksichtigung des Teilhabebedarfs pauschaliert. Hinsichtlich der Bemessung in der Höhe bezieht sich der RegE auf Daten aus den Abteilungen 09 (außerschulische Unterrichte, Hobbykurse) und aus der Abteilung 12 (Mitgliedsbeiträge in Organisationen ohne Erwerbszweck), wonach sich aufgrund der Verteilungsschlüssel bei Abteilung 09 3,58 Euro monatlich ergeben. Hinsichtlich der Höhe von Beiträgen etwa in Sportvereinen bezieht sich die Begründung auf den Sportentwicklungsbericht 2009/2010. Insgesamt kommt somit die Begründung zu dem Ergebnis, dass die monatlich 10 Euro regelmäßig ausreichen, um unterschiedliche Aktivitäten zur gesellschaftlichen Teilhabe in Anspruch nehmen zu können.

Damit ist der Gesetzgeber zunächst seiner Pflicht zur Ermittlung des Wertes nachgekommen. Ob und in welchem Umfang ggf. andere Werte gefunden werden²⁷, bleibt offen. Da das BVerfG bei der Beurteilung und Einschätzung hinsichtlich von Art und Umfang des Teilhabebedarfs dem Gesetzgeber einen weiteren Spielraum eingeräumt hat, als bei dem physischen Bedarf, ist von einer **Verfassungswidrigkeit zumindest so lange nicht auszugehen**, als nicht durch andere empirisch abgesicherte Ermittlungsverfahren ein erkennbar anderer Bedarf errechnet wird – der dann auch noch der Beurteilung und Einschätzung des Gesetzgebers unterläge.

3.3 Leistungserbringung bei den Bedarfen für Bildung und Teilhabe

Das BVerfG hat sich in seiner Entscheidung nicht spezifisch mit der Frage der Leistungserbringung befasst, dies war ja auch nicht Prüfungsgegenstand. Insofern können nur einige sehr allgemeine Aussagen zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Regelung über die Leistungserbringung herangezogen werden. So hat das BVerfG z.B. (in Rn 197) ausgeführt, dass (dort bezogen auf den Bedarf eines Schulkindes) der Leistungsträger

²⁷ Vgl. dazu etwa die Stellungnahme zum Referentenentwurf der Länder Berlin u.a. S. 18 f.

dafür Sorge tragen muss, dass der Bedarf hinreichend „abgedeckt“ ist. Hinsichtlich der Art der Leistungserbringung hat es bezüglich der Teilhabe ausgeführt, dass der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers weit sei, was „Art und Umfang der Möglichkeiten zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben“ anbelangt (Rn 138).

Mit dem Begriff der „Abdeckung“ (Rn 197) ist damit auch die Frage angesprochen, ob sich der Gesetzgeber bei den Leistungen für Bildung und Teilhabe auf die im Gesetz vorgenommene formulierungsmäßige Begründung eines Rechtsanspruches beschränken kann (bzw. darf), oder ob für den Sozialleistungsträger auch eine verfassungsrechtliche Verpflichtung besteht, dass Leistungsberechtigte die im Gesetz formulierten Rechtsansprüche auch in der Realität realisieren können. Damit ist das Problem des Vollzugsdefizits und des Leerlaufenlassens von Rechtsansprüchen angesprochen. Sofern es sich um allgemein verfügbare Güter und Dienstleistungen handelt, wird diese Frage regelmäßig nicht rechtlich problematisch werden. Wenn es sich jedoch um nicht allenthalben unproblematisch erreichbare Dienstleistungen (und Güter) handelt, stellt sich auch die verfassungsrechtliche Frage, inwiefern der Gesetzgeber davon entbunden ist, sich damit zu befassen, ob der im Gesetzestext eingeräumte Rechtsanspruch in der Rechtstatsächlichkeit realisiert werden kann.

Einschlägige, sich damit befassende verfassungsrechtliche Erkenntnisse gibt es (bisher) kaum²⁸. Die angesprochene Problematik der Gewährleistungsverpflichtung und des Sicherstellungsauftrages des Leistungserbringers stellt sich bei Sozialleistungen nicht erstmalig. Sie ist von besonderer Bedeutung stets dort, wo zur Erfüllung von Rechtsansprüchen ein Mindestmaß an infrastrukturellen Angeboten, Einrichtungen, Gütern, Dienstleistungen erforderlich ist. Klassisches Beispiel dafür ist – und insofern besteht nicht zufälligerweise eine Nähe zu den in § 28 SGB II-E angesprochenen Inhalten – die Kinder- und Jugendhilfe des SGB VIII. Hier besteht auf der Ebene der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte weitgehend Konsens dahingehend, dass dem gesetzlichen Anspruch (z.B. auf Besuch einer Tageseinrichtung) eine entsprechende Gewährleistungspflicht des Sozialleistungsträgers entspricht²⁹. Somit gilt im SGB VIII für diese durch einen subjektiven Rechtsanspruch begründeten personenbezogenen Dienstleistungen, dass der dadurch verpflichtete Sozialleistungsträger sich auch darum zu kümmern hat, dass die Rechtsansprüche realisiert werden können.

Der RegE sieht in §§ 29 bis 30a SGB II-E (ausnahmsweise) Regelungen zur Leistungserbringung vor. In § 29 Abs. 2 SGB II-E wird formuliert, dass die Agentur für

²⁸ Dies bedürfte einer vertieften – mit entsprechendem Ressourcenaufwand verbundenen – verfassungsrechtlichen Behandlung, im Folgenden wird auf die zentralen Punkte hingewiesen.

²⁹ OVG SL 16.12.1997 – 8 B 6/97- NVwZ-RR 1998, 435; im Einzelnen auch Lakies in Münder u.a. Frankfurter Kommentar zum SGB VIII, 6. Aufl. 2009, § 24 Rn 10.

Arbeit „gewährleistet“, dass die nach § 28 SGB II-E leistungsberechtigten Personen geeignete Leistungsangebote in Anspruch nehmen können. In § 30 Abs. 1 Satz 1 SGB II-E wird ausgeführt, dass mit der Ausgabe des Gutscheines die Leistung als erbracht gilt, in § 30a Abs. 1 Satz 2 SGB II-E wird hinsichtlich der Kostenübernahme ausgeführt, dass die Leistung als erbracht gilt, wenn die Kostenübernahme erklärt wurde. Damit will der RegE den Leistungsträger ganz offensichtlich hinsichtlich einer konkreten Gewährleistungsverpflichtung im Sinne der Zurverfügungstellung entsprechender Dienste „freizeichnen“. Dies ergibt sich auch aus der Begründung, wo ausgeführt wird, dass sich die Verpflichtung bei den Leistungen für Bildung und Teilhabe „darauf beschränkt, die finanziellen Hürden für die Inanspruchnahme bestehender Teilhabeangebote zu beseitigen“ (RegE S. 176), ein Sicherstellungsauftrag jedoch nicht bestünde, auch wenn dies dazu führe, dass dann, wenn keine oder nur unzureichende Strukturen vor Ort bestehen, die Bedarfe für Bildung und Teilhabe von Kindern und Jugendlichen „nicht befriedigt werden“ (RegE S. 177). Hinsichtlich der genannten Bestimmungen des § 30 und § 30a SGB II-E wird in der Begründung nochmals ausdrücklich ausgeführt, dass kein eigenständiger Sicherungsauftrag besteht und dass der Leistungsanspruch mit der Aushändigung des Gutscheins bzw. der Erklärung der Kostenübernahme als erfüllt gilt. Der Grund für diese recht atypische Regelung liegt ganz offensichtlich darin, dass die Agentur für Arbeit (als der für diesen Bereich regelmäßig zuständige Sozialleistungsträger) nicht über einen strukturellen Unterbau verfügt, der die Realisierung dieser Rechtsansprüche sicherstellen kann. Dies müsste aber zu der Überlegung führen, ob ggf. andere Sozialleistungsträger, insbesondere die Träger der öffentlichen Jugendhilfe nach dem SGB VIII, hier als zuständige Sozialleistungsträger in Frage kommen³⁰. Abgesehen von diesen (rechtspolitischen) Überlegungen bleibt die Frage nach der Verfassungsmäßigkeit dieser Form von „Freizeichnung“. Hierzu bedarf es einer über den Rahmen des RegE zum SGB II bzw. SGB XII hinausgehenden wissenschaftlichen Untersuchung.

4 Fortschreibung

Das BVerfG hat gebilligt, dass zwischen den Zeiträumen der Erhebung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (von jeweils 5 Jahren) eine Fortschreibung verfassungsrechtlich zulässig ist (Rn 185), es hat jedoch im konkreten Fall der bisherigen Fortschreibungsregelung mittels der Steigerung des aktuellen Rentenwertes ausgeführt,

³⁰ Dass dies nicht erfolgt, hat sicherlich mit den damit verbundenen Folgeproblemen, wie insbesondere der Finanzierung zu tun.

dass dadurch „in unvertretbarer Weise von den Strukturprinzipien der statistischen Ermittlungsmethode“ abgewichen worden sei (Rn 183) und die „Orientierung an der Entwicklung des aktuellen Rentenwertes nach § 68 SGB VI ... einen sachwidrigen Maßstabswechsel“ darstelle (Rn 184). Insofern war die bisherige Fortschreibung verfassungswidrig und der Gesetzgeber muss ein verfassungskonformes Fortschreibungsmodell vorlegen.

Der RegE enthält in § 28 SGB XII-E nunmehr die Fortschreibungsregelung für den Regelbedarf. Die Veränderungsrate ist dort in Abs. 2 beschrieben als ein Mischindex, beruhend zu 70 % auf der bundesdurchschnittlichen Entwicklung der Preise aller regelbedarfsrelevanten Güter und Dienstleistungen und zu 30 % auf der bundesdurchschnittlichen Entwicklung der Nettolöhne.

Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist die Berücksichtigung der bundesdurchschnittlichen Entwicklung der Preise aller regelbedarfsrelevanten Güter und Dienstleistungen unproblematisch, geht es doch um die aus dem Statistikmodell zu ermittelnden Werte für den Verbrauch der entsprechenden untersten Einkommensgruppen. Diesbezüglich hat das BVerfG auch zu verstehen gegeben, dass es eine Hochrechnung anhand der Preisentwicklung der regelleistungsrelevanten Verbräuche für verfassungsrechtlich zulässig hält (Rn 186).

Verfassungsrechtliche Bedenken könnten sich aus der 30%igen Berücksichtigung der bundesdurchschnittlichen Entwicklung der Nettolöhne ergeben, da hier zunächst ein unmittelbarer Bezug zu der auf dem Verbrauch beruhenden Ermittlung der einzelnen Positionen nicht besteht. Allerdings wird der Verbrauch unterer Einkommensgruppen auch durch ihre Einkommenssituation bestimmt, von daher lässt sich von einer offensichtlich sachwidrigen Bezugnahme nicht sprechen. Hinzu kommt, dass das BVerfG in seiner Entscheidung (Rn 187) auch zu erkennen gegeben hat, dass die Verwendung der Daten aus der so genannten laufenden Wirtschaftsrechnung der statistischen Ämter eine geeignete Grundlage für die Fortschreibung des Regelbedarfs sein kann. In dieser laufenden Wirtschaftsrechnung werden Einnahmen und Ausgaben berücksichtigt, insofern fließt bei der laufenden Wirtschaftsrechnung auch die Entwicklung der Einkommenssituation ein.

In der nachvollziehbar anzugebenden Begründung besteht allerdings eine gewisse Unklarheit dahingehend, dass in RegE S. 204 zunächst von der Bruttolohn- und Bruttogehaltsentwicklung gesprochen wird, später dann (a.a.O.) von der Veränderungsrate der bundesdurchschnittlichen Nettolohn- und Nettogehaltssumme, was sich dann auch im Gesetzestext selbst wiederfindet. Die normative Entscheidung über den Mischindex mit den jeweiligen Anteilen der Verbrauchspreise und der Nettolöhne und -gehälter stützt sich zudem – so die Begründung (S. 204) – auf eine Analyse der Preis-

und Lohnentwicklung in der Vergangenheit. Ohne dass dort weitere Ausführungen gemacht sind (und damit die Begründungspflicht des Gesetzgebers zumindest tangiert ist), wird man die Formulierung wohl dahin zu interpretieren haben, dass bei der Aufstellung des Mischindex vergangenheitsbezogen überprüft wurde, welche Entwicklungen sich im Unterschied zu einer reinen Abstimmung auf die Entwicklung der Verbrauchspreise bzw. zu einer reinen Abstimmung auf die Entwicklung der Löhne und Gehälter ergeben hätte. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten ist es angebracht, dass diese kurze Formulierung vom Gesetzgeber ausführlicher erläutert wird.

Insofern ist unter wertenden Gesichtspunkten eine andere Entscheidung denkbar, unter **verfassungsrechtlichen** Auspizien jedoch erscheint die **Fortschreibungsregelung** in § 28 SGB XII-E **haltbar**.

Darauf hinzuweisen ist jedoch, dass diese Fortschreibungsregelung nur für den Regelbedarf gilt. Sofern weitere Leistungen (z.B. Mehrbedarfe) prozentual an den Regelbedarf geknüpft sind, findet eine Fortschreibung statt. Sofern Leistungen individuell erbracht werden (z.B. abweichende Erbringung von Leistungen) bestehen ebenfalls keine verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn die Normen korrekt angewandt werden, da geänderte Preise bei individuellem Bedarf sich entsprechend in der Höhe des nunmehr zu erbringenden individuellen Bedarfs niederschlagen.

Was die Leistungen für Bildung und Teilhabe anbelangt – § 28 SGB II-E / § 34 SGB XII-E –, so folgt daraus, dass bei individuellen Leistungen keine verfassungsrechtlichen Bedenken bestehen. Dies gilt demgemäß für die in den genannten Paragraphen angesprochenen Leistungen nach den Absätzen 2, 4 und 5. Sofern konkrete Beträge benannt werden (persönlicher Schulbedarf: 100 Euro jährlich) und Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben (10 Euro monatlich), so fehlt hierfür eine ausdrückliche Fortschreibungsregelung.

Möglicherweise wurde eine ausdrückliche Fortschreibungsregelung für diese Bedarfe für entbehrlich gehalten, da der RegE jeweils davon ausging, dass die entsprechenden Beträge völlig ausreichend seien (vgl. RegE S. 173, 176), ja möglicherweise wegen ihres ergänzenden Charakters eine genaue Bestimmung auch nicht erforderlich sei (RefE S. 173 – vgl. dazu 3.2.3). Sofern es sich bei einer (wesentlich durch Auswertung statistischer Daten gestützten) Überprüfung der freihändig geschätzten Beträge von 100 Euro jährlich bzw. 10 Euro monatlich (vgl. dazu 3.2.3) ergibt, dass es sich um eine Bemessung handelt, die (nur) den gegenwärtig (2010/2011) aktuellen Bedarf deckt, ist das Fehlen einer Fortschreibungsregelung für diese Festbeträge **verfassungsrechtlich zu beanstanden**.

Maßgeblicher Zeitraum für die Veränderungsrate ist nach § 28a Abs. 2 Satz 2 SGB XII-E der Zeitraum vom 1. Juli des Vorjahres bis zum 30. Juni des laufenden Jahres; die Erhöhung findet dann zum 01.01. des nächsten Jahres statt. Begründet wird diese Lücke

von 6 Monaten zwischen dem 30. Juni des laufenden Jahres und dem 01.01. des folgenden Jahres damit, dass dies der kürzest mögliche Zeitraum für die Ermittlung der Veränderungsrate und für ein Ordnungsverfahren sei (RegE S. 204). Für das SGB XII mag dies stimmen, für das SGB II ist diese Begründung nur teilweise nachvollziehbar, da im SGB II kein Ordnungsverfahren erforderlich ist. Da das BVerfG den auch schon unter der alten Regelung bestehenden Zeitverzug nicht ausdrücklich gerügt hat, ist anzunehmen, dass es der Begründung des Gesetzgebers folgen wird und diese Verzögerung von 6 Monaten verfassungsrechtlich akzeptieren wird.

Selbst wenn dies der Fall ist, besteht jedoch das Problem für die Fortschreibung des Regelbedarfs auf den 01.01.2011. Nach § 7 Abs. 2 RBEG-E errechnet sich die Fortschreibungsrate für diesen Wert ab 01.01.2011 aus dem Durchschnitt des Jahres 2009. Damit tritt eine Verschiebung nicht nur von 6 Monaten, sondern von 12 Monaten ein. Bezüglich der somit deutlich längeren Zeitlücke werden keine weiteren Erklärungen angegeben. Die mutmaßlich zugrunde liegenden eher praktischen Schwierigkeiten wären verfassungsrechtlich kein hinreichend tragfähiges Argument. Insofern bedarf es auch hier der Begründung. Dies gilt auch für die in § 7 Abs. 2 Satz 3 RBEG-E konkrete Veränderungsrate von 0,55 % für den Regelbedarf ab 01.01.2011: auch hier fehlt eine transparente Darstellung und eine entsprechende Begründung. Da für die Fortschreibung auf dem 01.01.2011 diese beiden Aspekte gemeinsam zutreffen (verzögerte Fortschreibung und nicht Nachvollziehbarkeit der Veränderungsrate) ergeben sich für die Regelbedarfsfestlegung zum 01.01.2011 durchaus **verfassungsrechtliche Bedenken**.

5 Besonderer Bedarf - § 21 Abs. 6 SGB II

Das BVerfG hat in seiner Entscheidung festgehalten, dass zwar die typischen Bedarfe zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums durch einen monatlichen Festbetrag gedeckt werden können, dass aber für darüber hinausgehende unabwiesbare, laufende, nicht nur einmalige, besondere Bedarfe ein zusätzlicher Leistungsanspruch einzuräumen sei (Rn 207 ff.). Dieser Anspruch ergibt sich unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG und konnte sofort mit der Entscheidung des BVerfG geltend gemacht werden (Rn 220), allerdings auch erst seit dieser Entscheidung des BVerfG, eine rückwirkende Überprüfung kam nicht in Betracht (BVerfG 24.3.2010 – 1 BvR 395/09).

Mit § 21 Abs. 6 SGB II wurde durch das StabRUAÄndG vom 27.5.2010 mit Wirkung vom 3.6.2010 die Leistung bei besonderen Bedarfen auf eine gesetzliche Grundlage gestellt. Die Formulierung übernimmt als Urteilstextzitat zum Teil wortwörtlich Formulierungen der Entscheidung des BVerfG (vgl. Rn 208). Die Übernahme von Formulierungen aus der

Entscheidung des BVerfG (z.B. Berücksichtigung von Leistungen Dritter, von Einsparmöglichkeiten (Rn 208), die in der Entscheidung des BVerfG erläuternde Bedeutung hatten, als Gesetzestext ist disfunktional.

Die funktionale Anwendung der Regelung bleibt Aufgabe des Verwaltungshandeln sowie der Rechtsprechung. Unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten könnte die Formulierung „Berücksichtigung von Einsparungsmöglichkeiten“ von Bedeutung sein. Denn die pauschalierten Regelleistungen decken das menschenwürdige Existenzminimum ab, damit bestehen im Rahmen der pauschalierten Regelleistungen keine Einsparmöglichkeiten, so dass die Norm auf jeden Fall funktional missverständlich ist. Die Formulierung lässt allerdings genügend Raum, um durch Auslegung der Norm im Rahmen der verfassungskonformen Auslegungsmethode gewährleisten zu können, dass das menschenwürdige Existenzminimum gesichert ist. Denn im Rahmen der Sachverhaltsermittlung und Auslegung wird zu überprüfen sein, ob es Einsparungsmöglichkeiten gibt. Bei korrekter Anwendung und unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Vorgaben der Entscheidung des BVerfG ist es nicht möglich, etwa durch Vorgaben an den Leistungsberechtigten, Einsparungen als möglich anzusehen, die das menschenwürdige Existenzminimum tangieren, schon deswegen, weil die Überprüfung des Ausgabeverhaltens bei den pauschalierten Regelleistungen dem Gericht nicht möglich ist³¹.

So ist § 21 Abs. 6 SGB II zwar disfunktional, verfassungsrechtlich jedoch haltbar.

6 Weiteres Verfahren

Ergänzend soll im Zusammenhang mit den anstehenden Abläufen der Gesetzgebung noch darauf hingewiesen werden, dass die vom BVerfG ausdrücklich betonte Transparenzpflicht, die besonders in die Richtung geht, dass die einzelnen Schritte und das Verfahren zur Bemessung des Regelbedarfs nachvollziehbar offengelegt werden (Rn 143, 144), für das gesamte Gesetzgebungsverfahren gelten. Das bedeutet, dass bei – wohl zu erwartenden – Veränderungen, die Auswirkungen auf die Punkte haben, die im Verfassungsgerichtsverfahren angesprochen wurden, ebenfalls nachvollziehbar offengelegt wird, aus welchen Gründen es zu Veränderungen gekommen ist. Dies gilt etwa für Änderungen im und durch den Bundesrat, für Veränderungen durch die Ausschüsse, insbesondere auch für Veränderungen in einem möglichen

³¹ Dass allerdings von den Gerichten durchaus solche Gedanken erwogen werden, zeigt die exemplarisch fehlerhafte Entscheidung des LSG BW 3.8.2010 – L 13 AS 3318/10 ER-B: Fahrtkosten zum Kind in Ausübung des Umgangsrechts hätten durch Verbleib im Umkreis des Kindes vermieden werden können.

Vermittlungsverfahren. Gerade bei letzterem hat es bisher keine Ausführungen und Begründungen zu Änderungen gegeben. Sollte es dort zu Änderungen in den hier behandelten Komplexen kommen, so ist der Nachvollziehbarkeits-, Offenlegungs- und Transparenzverpflichtung auch dort nachzukommen.

7 Zusammenfassung

1. Hinsichtlich der qualitativen Festlegung der Referenzgruppe bestehen verfassungsrechtliche Bedenken
 - wegen Nichtherausrechnung von BAföG-Empfängern in eigenen Haushalten unterhalb der Sozialhilfeschwelle und wegen der fehlenden Begründung, warum eine Herausrechnung nicht möglich ist, bzw. warum auf entsprechende Ermittlungen verzichtet wurde;
 - wegen Nichtherausrechnung von in der EVS erfassten Asylbewerbern mit eigenem Haushalt unterhalb der Sozialhilfeschwelle.
2. Hinsichtlich der quantitativen Größe der Referenzgruppe bestehen verfassungsrechtliche Unklarheiten wegen der nicht unbeachtlichen Anzahl zahlenmäßig nicht nachgewiesener Einzelpositionen bei den verschiedenen Gruppen. Hinsichtlich des Umfangs der unteren Einkommensgruppen ist unklar und durch die Begründung nicht hinreichend ausgewiesen, wie sich letztlich der Umfang der Referenzgruppe zusammensetzt, diesbezüglich bestehen verfassungsrechtliche Unklarheiten.
3. Wegen der nicht tragfähigen Auswertung der EVS durch die Herausrechnung nicht regelbedarfsrelevanter Ausgaben einzelner Personen (PKW, Mobiltelefone), ohne sie durch entsprechende Ansätze regelbedarfsrelevanten Ausgabeverhaltens zu ersetzen, bestehen verfassungsrechtliche Einwände.
4. Die Nichtbegründung normativ vorgenommener Abschläge ist verfassungswidrig. Zudem ist der Gesetzgeber zu einer normativen Stellungnahme angehalten und hat darzulegen, inwiefern trotz Kumulation der normativen Abschläge der Pauschbetrag unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten geeignet ist, einen Ausgleich zwischen verschiedenen Bedarfspositionen durchzuführen.
5. Hinsichtlich der Regelbedarfsstufe 3 ist der Gesetzgeber seiner Ermittlungs- und Begründungspflicht nicht in verfassungsrechtlich hinreichender Weise nachgekommen.
6. Hinsichtlich des Regelbedarfs für sonstige Angehörige in der Bedarfsgemeinschaft nach § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II-E liegt ein Ermittlungsausfall vor, der insbesondere

die Unterschiede zu der ansonsten relevanten Regelleistung von 80 % nicht erklären kann, insofern ist diese Regelung verfassungswidrig.

7. Angesichts des – auch im Vergleich zur EVS 2003 – eng bemessenen Regelbedarfs fehlt eine wertende Entscheidung des Gesetzgebers darüber, ob die Gesamtheit der nunmehr in den Regelbedarfen eingestellten Pauschbeträge das menschenwürdige Existenzminimum sichert; ob dies vom BVerfG als verfassungswidrig angesehen wird, ist offen.
8. Hinsichtlich der Ermittlung für den persönlichen Schulbedarf (§ 28 Abs. 2 SGB II-E) in Höhe von 100 Euro jährlich liegt ein Ermittlungsausfall vor, die Beträge sind in verfassungsrechtlich nicht korrekter Weise zustande gekommen.
9. Hinsichtlich der Freizeichnung des Sozialleistungsträgers für die Leistungserbringung und Gewährleistung bei den Bedarfen für Bildung und Teilhabe (3 29 ff. SGB II-E) bedarf es einer vertieften verfassungsrechtlichen Untersuchung, ob diese „Freizeichnung“ verfassungsrechtlich haltbar ist.
10. Die Fortschreibungsregelung ist grundsätzlich verfassungsgemäß, es bestehen Zweifel, ob dies für die Fortschreibung auf den 01.01.2011 gilt.
Eine Fortschreibungsregelung für den persönlichen Schulbedarf und die Teilhabeleistungen für Minderjährige fehlt, sollten die jetzigen Beträge (100 Euro jährlich, bzw. 10 Euro monatlich) nach Ermittlung nicht ausreichend sein, ist das Fehlen einer Fortschreibungsregelung verfassungsrechtlich nicht akzeptabel.

Johannes Rindler