

Diakonie 
Bundesverband

Diakonisches Werk
der Evangelischen Kirche
in Deutschland e.V.

Diakonisches Werk der EKD e.V.
Postfach 33 02 20 | 14172 Berlin

Bundesverfassungsgericht
Erster Senat
- Der Vorsitzende -
Schlossbezirk 3
76131 Karlsruhe

Stabsstelle Vorstand Zentren

Marte-Luise Schiffer-
Werneburg
Reichensteiner Weg 24
14195 Berlin
Telefon: +49 30 830 01-352
Telefax: +49 30 830 01-286
schiffer-
werneburg@diakonie.de

Berlin, 28. November 2008
1 BvR 1523/08

Verfassungsmäßigkeit des Regelsatzes nach § 20 SGB II i.V.m. der RegelsatzVO

Zur Verfassungsbeschwerde der Frau ~~XXXXX~~ (Beschwerdeführerin) gegen

- den Beschluss des Bundessozialgerichts vom 15. April 2008 - B 14/11b AS
41/07 B – und
- § 20 SGB II

wird wie folgt Stellung genommen:

Mit der Verfassungsbeschwerde greift die Beschwerdeführerin die Grundlagen der Existenzsicherung im SGB II und die Regelsatzverordnung an. Wegen der unterschiedlichen rechtlichen Bedeutung der Regelungen im SGB II und der Regelsatzverordnung für die Sicherung des Existenzminimums für erwerbsfähige Hilfebedürftige werden im Weiteren für die Frage der Rechtmäßigkeit die Regelungen zur Sicherung des Existenzminimums im SGB II und die Regelsatzverordnung getrennt betrachtet.

A) Sicherung des Existenzminimums im SGB II

Das SGB II ist die alleinige Rechtsgrundlage für die Sicherung des Existenzminimums für erwerbsfähige Hilfebedürftige. Ergänzende Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums nach dem SGB XII sind gem. § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II ausgeschlossen. Eine weitere Vorrangregelung gibt es im Verhältnis zwischen den Grundsicherungsleistungen nach dem 4. Kapitel SGB XII und dem Sozialgeld nach § 28 SGB II. Gleichzeitig wird in § 3 Abs. 3 S. 1, Halbs. 2 und § 2 SGB II klargestellt, dass die im SGB II vorgesehenen Leistungen den Bedarf der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen und den mit ihnen in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen decken (§ 1 Halbs. 2) sowie eine davon abweichende Festlegung der Bedarfe ausgeschlossen ist (§ 2).

1. **Beschwerdegegenstand**

Diakonisches Werk
der Evangelischen Kirche
in Deutschland e.V.
Reichensteiner Weg 24
14195 Berlin

Telefon: +49 30 830 01-0
Telefax: +49 30 830 01-222
diakonie@diakonie.de
www.diakonie.de

Registergericht:
Amtsgericht Stuttgart
Vereinsregister 3209

Ev. Kreditgenossenschaft
Stuttgart
Konto-Nr. 405 000
BLZ 520 604 10
BIC: GENODEF1EK1
IBAN:
DE42520604100000405000

USt-IdNr.: DE 147601862

Behindertengerechter Parkplatz
im Hof beim Eingang (Glastür)

Die Verfassungsbeschwerde richtet sich ausdrücklich gegen die Höhe der Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts nach § 20 SGB II. Darüber hinaus wendet sich die Beschwerdeführerin gegen das System der Sicherung des Existenzminimums im SGB II. Die Existenzsicherung erfolgt im SGB II im Wesentlichen nach den Vorschriften §§ 19 ff SGB II. Dabei wird differenziert zwischen

- Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts (§ 20 SGB II),
- Leistungen für Mehrbedarfe beim Lebensunterhalt (§ 21 SGB II),
- Leistungen für Unterkunft und Heizung (§ 22 SGB II),
- einer abweichenden Erbringung von Leistungen (§ 23 SGB II),
- einem befristeten Zuschlag nach Bezug von Arbeitslosengeld (§ 24 SGB II),
- Zuschüssen zu Versicherungsbeiträgen (§ 26 SGB II) und
- Sozialgeld (§ 28 SGB II).

Einfluss auf die Existenzsicherung haben zudem die Regelungen zur Bedarfsgemeinschaft nach § 7 SGB II und zur Sanktionierung gem. § 31 SGB II.

Nicht der Existenzsicherung dienen dagegen die anrechnungsfreien Bestandteile des Einkommens nach § 11 SGB II, zu denen gem. § 11 Abs. 2 Nr. 6 SGB II auch die Freibeträge nach § 30 SGB II und die zweckbestimmten Einnahmen und Zuwendungen der freien Wohlfahrtspflege nach § 11 Abs. 3 SGB II gehören. Die anrechnungsfreien Bestandteile des Einkommens dienen zum einen der Finanzierung berufsbedingter Aufwendungen und sollen zum anderen darüber hinaus Arbeitsanreize bieten.

Im Folgenden wird für die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Existenzsicherung im SGB II auf die der Existenzsicherung dienenden Leistungen, die Auswirkungen zur Regelung der Bedarfsgemeinschaft, der Sanktionen und die die Auslegung des Gesetzes einschränkende Regelung des § 3 Abs. 3 SGB II eingegangen. Fragen an die Auskömmlichkeit der anrechnungsfreien Bestandteile des Einkommens nach § 11 SGB II zur Finanzierung berufsbedingter Mehraufwendungen bleiben dabei ebenso unberücksichtigt wie die Frage, ob die damit verbundenen Pauschalierungen zulässig sind und die Anreizstruktur zielführend ist. Falls im Hinblick auf die mit § 11 SGB II und der ALG II-V verbundene Einschränkung der Existenzsicherung für erwerbstätige Hilfebedürftige auch Ausführungen zu diesen Fragestellungen gewünscht werden, wird um einen entsprechenden Hinweis gebeten.

2. Rechtmäßigkeit der Regelungen zur Existenzsicherung im SGB II

Die Grundlage zur Verpflichtung des Staates zur Sicherstellung der Existenzsicherung seiner Bürger wird aus dem Sozialstaatsprinzip in Verbindung mit dem Schutz der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit abgeleitet (Art. 20 GG i.V.m. Art. 1 und 2 GG). Daraus ergibt sich generell ein Anspruch auf die Beseitigung menschenunwürdiger Zustände und auf die Herstellung eines menschenwürdigen Daseins (vgl. Katz, Staatsrecht, 9. Aufl. Rdnr 221). Der Einzelne hat ausnahmsweise einen unmittelbaren Anspruch auf Gewährleistung eines Mindestmaßes an materieller Sicherheit (vgl. Katz, a.a.O.). Auch wenn sich die Höhe des vom Staat zu gewährleistenden Existenzminimums nicht auf Euro und Cent aus dem Grundgesetz herleiten lässt, vermitteln die o.g. Vorschriften nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 82, 60, 80; 40, 121, 133) zumindest, dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein erforderlichenfalls durch Sozialleistungen zu sichern hat (vgl. auch Lang in Eicher/Spellbrink, 1. Aufl. Rdnr. 112). Obwohl sich der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts keine konkreten Kriterien entnehmen lassen, die bei der Ermittlung des Existenzminimums zu berücksichtigen sind, hat es dennoch im Kontext der Steuerfreiheit einige generelle Prinzipien formuliert, an der sich die Regelungen zur Sicherung des Existenzminimums messen lassen müssen. Wenn das Bundesverfassungsgericht davon ausgeht, dass für das verfassungsrechtlich zu gewährleistende soziokulturelle Existenzminimum ein relativer Armutsbegriff zugrunde zu legen und die Vermeidung sozialer Ausgrenzung sicher zu stellen ist, ergibt sich daraus, dass bei seiner Bestimmung neben den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen (BVerfGE 87, 153, 170; Brünner in LPK-SGB II, 2. Aufl., § 20 Rdnr. 22) auch das Prinzip der Bedarfsdeckung zu berücksichtigen ist. Im Übrigen ist es Aufgabe des Gesetzgebers, den in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf einzuschätzen

(BVerfGE 87, 153, 170). Das Bundesverwaltungsgericht hat dazu in seiner langjährigen Rechtsprechung zum Bundessozialhilfegesetz ergänzt, dass

- eine pauschalierende Leistungsbemessung in der Sozialhilfe grundsätzlich zulässig ist, wenn dem Individualisierungsgrundsatz durch Öffnungsklauseln Rechnung getragen wird (vgl. BVerwGE, 94, 326, 331; Brünner in LPK-SGB II, 2. Aufl., § 20 Rdnr. 23),
- sich die Regelsatzfestsetzung auf ausreichende Erfahrungswerte stützen muss und
- die Wertungen vertretbar sein müssen (vgl. zu beidem BVerwGE 102, 366, 368; 94, 326, 331).

Unter Berücksichtigung der vorstehenden Vorschriften und Rechtsprechung stellt die Beschwerdeführerin die Verfassungsmäßigkeit der Regelsätze, ihre Festsetzung und die Systematik der Existenzsicherung im SGB II zu Recht in Frage.

3. Formelle Rechtmäßigkeit

Zweifel bestehen bereits an der formellen Rechtmäßigkeit der Regelsatzbestimmung in § 20 Abs. 2 SGB II, wenn davon ausgegangen wird, dass durch die im Gesetzgebungsverfahren von jeglichen Bewertungskriterien losgelöste Festsetzung der Höhe der Regelsätze ein ordnungsgemäßes Gesetzgebungsverfahren ausgeschlossen ist, weil die Abgeordneten nicht über die Entscheidungsgrundlagen informiert waren.

Gem. § 20 Abs. 2 SGB II beträgt die monatliche Regelleistung für Personen, die allein stehend oder allein erziehend sind oder deren Partner minderjährig ist, 345 Euro. Der Bedarf, den die Regelleistung abdecken soll, wird in § 20 Abs. 1 SGB II definiert. Die Festsetzung der monatlichen Regelleistungen entbehrte zum Zeitpunkt der Entscheidung des Bundestages aber jeglicher Grundlage. Im SGB II selbst wird auf die Verankerung eines Systems zur Bemessung der Regelleistungen verzichtet. In der Gesetzesbegründung wird dazu klargestellt, dass hierfür die Regelungen im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch einschließlich der Regelsatzverordnung einschlägig sind, die das BMG im Einvernehmen mit dem BMF und dem BMAS erlassen wird (BT-Drs. 15/1516, 56). Die Regelsatzverordnung des in der Gesetzesbegründung in Bezug genommenen Referenzsystems der Sozialhilfe (BT-Drs. 15/1516, 56) wurde erst ein halbes Jahr nach der Verabschiedung des SGB II erlassen. (vgl. auch Brünner in LPK-SGB II, § 20 Rdnr. 28). Damit entbehrte die in § 20 SGB II der Höhe nach festgesetzte Regelleistung jeglicher Begründung durch Erfahrungswerte. Die Verbände der freien Wohlfahrtspflege konnten deshalb zu der Einschätzung der Erfahrungswerte durch den Gesetzgeber mangels nachvollziehbarer Grundlage auch nicht konkret Stellung nehmen.

Darüber hinaus ist zumindest fraglich, ob der Gesetzgeber tatsächlich – wie in der Gesetzesbegründung angekündigt – das Referenzsystem der Sozialhilfe einschließlich der Regelsatzverordnung zugrundelegen konnte bzw. zugrundegelegt hat. Das Referenzsystem der Sozialhilfe verzichtet auf eine gesetzliche Festlegung der Höhe des Regelsatzes. In § 28 SGB XII werden vielmehr die Bemessungsgrundsätze festgelegt, die in der Regelsatzverordnung weiter spezifiziert werden. Auch in der Regelsatzverordnung selbst findet sich keine Festlegung der Höhe des Regelsatzes. Die Festlegung der Höhe des Regelsatzes erfolgt vielmehr gem. § 28 Abs. 2 SGB XII durch Rechtsverordnungen der Landesregierungen. Das entspricht dem föderalen Prinzip der Bundesrepublik Deutschland. Deshalb wird auch in § 2 Abs. 1 S. 2 und Abs. 4 RegelsatzVO die Berücksichtigung länderspezifischer besonderer Umstände durch die Landesregierungen zugelassen, die zu abweichenden Regelsätzen in den Bundesländern führen können. In Bayern wurde auf dieser Grundlage z.B. der Regelsatz für Bewohner ländlicher Regionen niedriger angesetzt als in städtischen Bereichen wie z.B. in München. Das SGB II sieht eine solche Spezifizierung nicht vor. Vielmehr legt es – unter Missachtung der im Referenzsystem berücksichtigten föderalen Grundsätze – eine absolute Höhe des Regelsatzes fest, der die Berücksichtigung länderspezifischer Besonderheiten, die eine Option der Regelsatzverordnung ist, ausschließt. Der vom Gesetzgeber verkannte systematische Unterschied zwischen der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitssuchende führt dazu, dass auch die Anhörungen zu dem Referenzsystem nicht geeignet waren, Einfluss auf die Höhe des Regelsatzes zu nehmen.

Potentielle Verfahrensfehler im Kontext des Gesetzgebungsverfahrens zum SGB II zur Festsetzung der Regelsätze konnten auch durch den nachfolgenden Erlass der Regelsatzverordnung nicht geheilt werden. Der Erlass der Rechtsverordnung nach § 40 SGB XII unterliegt nicht dem parlamentarischen Verfahren und zielt nicht auf eine Gesetzesänderung zur Höhe des Regelsatzes in § 20 Abs. 2 SGB II. Gem. § 40 SGB XII wird die Regelsatzverordnung durch das BMAS im Einvernehmen mit dem BMF und mit Zustimmung des Bundesrats erlassen. Die Einbeziehung des Parlaments und damit der Bundestagsabgeordneten ist in diesem Verfahren nicht vorgesehen. Damit sind auch die Anhörungs- und Einflussmöglichkeiten der Wähler begrenzt. Das gilt umso mehr, als § 20 Abs. 4 S. 2 SGB II eine Neubemessung der Regelsätze nur unter den Voraussetzungen des § 28 Abs. 3 S. 5 SGB XII vorsieht. § 28 Abs. 3 S. 5 SGB XII regelt, dass die Bemessung überprüft und ggf. geändert wird, wenn eine neue Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) vorliegt. Der nachträgliche Erlass der Regelsatzverordnung konnte daher keine Änderung für die Höhe des im Gesetzgebungsverfahren festgelegten Betrages erwirken. Dafür muss die neue EVS abgewartet werden, die zwar im Jahr 2008 erhoben, aber erst bis zum Jahr 2010 ausgewertet werden soll. Auch dadurch wurden die Anhörungs- und Beteiligungsmöglichkeiten der Wohlfahrtsverbände aber auch der Bürger beschnitten.

Zwar wird durch die in § 2 Abs. 2 RegelsatzVO vorgenommenen Festlegung der Abzüge von den Verbrauchsausgaben der Referenzgruppe im Nachhinein die bereits gesetzlich geregelte Höhe des Regelsatzes bestätigt. Die von der Beschwerdeführerin zu Recht kritisierten Absetzungen von den Verbrauchsausgaben der Referenzgruppe dient aber offensichtlich allein dem Zweck, im Nachhinein die vorgegebene Höhe des Regelsatzes zu begründen. So erscheint es tatsächlich fragwürdig davon auszugehen, dass Personen, die zu den 20% der untersten Einkommensbezieher gehören, ihr Einkommen für Pelzmäntel, Segelboote und weitere Luxusgüter ausgeben. Insoweit wird zur Vermeidung unnötiger Doppelungen auf die nachvollziehbaren Darstellungen der Beschwerdeführerin verwiesen. Die Zweifel an der Heilung im Kontext des Zustandekommens des Regelsatzes begangener Verfahrensfehler werden zudem dadurch unterstrichen, dass selbst bei Zugrundelegung der Regelsatzverordnung z.B. die Zuzahlungspflichten zu den Krankheitskosten und zusätzlichen Medikamentenkosten im Kontext der Gesundheitsversorgung, die bereits zum Zeitpunkt der Festsetzung der Regelsatzhöhe absehbar waren, sowie die Kostensteigerungen durch die Mehrwertsteuererhöhung und die Energiekostensteigerungen, die später dazu kamen, unterblieb. Denn die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS), die die Grundlage für die Festsetzung der Regelsätze ist, bezieht sich auf eine Erhebung aus dem Jahr 2003. Zu diesem Zeitpunkt bestanden diese gesetzlich erst später geregelten Kosten nicht.

Auch die nachfolgenden prozentualen Erhöhungen der Regelsätze anhand der Anpassung des Rentenwerts kann mangels parlamentarischen Verfahrens den grundlegenden Verfahrensfehler bei der Festsetzung der Höhe der Regelsätze nicht heilen. Denn die Anpassung des Rentenwerts der gesetzlichen Rentenversicherung folgt gem. § 65 SGB VI dem aktuellen Rentenwert (§ 68 SGB VI). Die Entwicklung des Rentenwerts wird gem. § 68 Abs. 1 SGB VI durch die Bruttolöhne der Arbeitnehmer, den Beitragssatz und den Nachhaltigkeitsatz bestimmt. Die Frage der Existenzsicherung spielt dafür keine Rolle. Darüber hinaus erfolgt die Festsetzung gem. § 69 SGB VI durch eine Rechtsverordnung der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates, für die ein parlamentarisches Verfahren nicht erforderlich ist. Selbst die Einhaltung aller Verfahrensregelungen im Kontext der Feststellung des aktuellen Rentenwerts kann daher die fehlende Offenlegung der Bemessungsgrundlagen für die Festsetzung der Regelsatzhöhe im Gesetzgebungsverfahren zum SGB II nicht ersetzen.

4. Materielle Rechtmäßigkeit

Fraglich ist darüber hinaus auch die materielle Rechtmäßigkeit der Existenzsicherung durch das SGB II. Die Systematik der Existenzsicherung im SGB II begründet erhebliche Zweifel an der Erfüllung der - wenn auch nur geringen - Anforderungen des Grundgesetzes und der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und des Bundesverwaltungsgerichts.

a) Regelleistung

Die Existenzsicherung im SGB II setzt sich zunächst aus den Leistungen zum Lebensunterhalt und zu den Kosten für Unterkunft und Heizung zusammen. Sie wird ergänzt durch sog. Einmalleistungen, fallbezogene

Mehrbedarfszuschläge und ergänzende Darlehensregelungen. Unter der Regelleistung werden nur die monatlichen Leistungen zum Lebensunterhalt verstanden. Die Leistungen zum Lebensunterhalt sind als monatliche Regelleistung pauschaliert. Sie können nicht ergänzt werden.

aa) Grundlage

Die gesetzliche Grundlage für die Regelleistung findet sich in § 20 SGB II. § 20 Abs. 1 SGB II bestimmt die Bedarfe, die die Regelleistung decken sollen. § 20 Abs. 2 SGB II legt die Höhe der monatlichen Regelleistung fest. Leben zwei Erwachsene zusammen, wird die Regelleistung für beide auf 90% des in § 20 Abs. 2 SGB II festgelegten Regelsatzes reduziert. Für Kinder ist der in § 20 Abs. 2 SGB II festgelegte Regelsatz bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres gem. § 28 Abs. 1 S. 3 Nr. 1 SGB II auf 60% und darüber hinaus gem. § 20 Abs. 2a SGB II auf 80% der Regelleistung begrenzt. Eine Erhöhung der monatlichen Regelleistung ist gem. § 3 Abs. 3 SGB II ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen für die Mehrbedarfszuschläge nicht erfüllt sind. Mehrbedarfszuschläge können wegen Krankheit, Behinderung und Schwangerschaft in Betracht kommen. Hinzukommen ggf. Einmalleistungen für die Erstausrüstung der Wohnung, für die Erstausrüstung für Bekleidung und bei Schwangerschaft und Geburt sowie für mehrtägige Klassenfahrten (§ 23 Abs. 3 SGB II). Weitere Leistungen sind nicht vorgesehen. Von der Regelleistung theoretisch abgedeckte Bedarfe, die davon aber nicht gedeckt werden können, können als Darlehen gewährt werden, die zu einer 10%igen Kürzung der monatlichen Regelleistung an die Bedarfsgemeinschaft führen (§ 23 Abs. 1 SGB II). Die Regelleistung wird an den Haushaltsvorstand für die gesamte Bedarfsgemeinschaft ausgezahlt.

bb) Pauschalierung

Bereits die Pauschalierung der Regelleistung erscheint im Kontext der Systematik der Existenzsicherung im SGB II zumindest verfassungsrechtlich bedenklich.

Zwar hat das Bundesverfassungsgericht eine gruppenbezogene Pauschalierung im Zusammenhang mit der Steuerfreiheit des zur Existenzsicherung notwendigen Einkommens grundsätzlich nicht für verfassungswidrig gehalten. Die Rechtsprechung bezog sich dabei aber nicht auf die zur Existenzsicherung notwendigen Regelleistungen. Das Bundesverwaltungsgericht hat darüber hinaus in seiner Rechtsprechung zur pauschalierenden Leistungsbemessung der Sozialhilfe klargestellt, dass eine Pauschalierung nur zulässig ist, wenn sich die Regelsatzfestsetzung auf ausreichende Erfahrungswerte stützt und die Bewertung nachvollziehbar ist. Damit sollte sichergestellt werden, dass es nicht zu einer systematischen Unterdeckung durch die Pauschalierung kommt. Die Pauschalierung muss daher entweder die Obergrenze aller möglichen Bedarfe erfassen oder eine Einzelfallregelung für ungedeckte Bedarfe zulassen.

Zweifel an der Verfassungskonformität der Pauschalierung des Regelsatzes ergeben sich bereits aus der fehlenden Erfassung konkreter Bedarfe. Die unter Auswertung der EVS im Nachgang zur Festsetzung der Regelsätze beschlossene Regelsatzverordnung trifft dazu keine Aussage. Auch der EVS selbst fehlt es an einer konkreten Aussage dazu, ob überhaupt die durch den Regelsatz zu deckenden Bedarfe unter Berücksichtigung unterschiedlicher Bedarfskonstellationen ermittelt wurden. Die EVS bietet keine Grundlage dafür, welche Bedarfe und Bedarfsgruppen es im Einzelnen geben kann und zur Existenzsicherung notwendig sind. Mit ihr wird nur festgestellt, wofür die als Vergleichsgruppe herangezogenen Personen das ihnen zur Verfügung stehende Geld verwenden. Ob das Geld bei diesen zur Existenzsicherung ausreicht, und welche Bedarfe ungedeckt bleiben, wird nicht erhoben. Nicht berücksichtigt wird ebenfalls die Frage der Verschuldung der Vergleichsgruppe. Konkrete Aussagen zu den Ausgaben für Luxusgüter lassen sich der EVS ebenfalls nicht entnehmen. Da der Bedarf aber u.a. abhängig vom Alter, der Konstitution und der persönlichen Situation der Betroffenen erheblich schwanken kann, muss jedenfalls begründet werden können, wie diese, in der Person des Einzelnen liegenden unterschiedlichen Bedarfe, berücksichtigt werden sollen. Dafür müsste der Gesetzgeber generell entscheiden, was zur Bedarfsdeckung gehört und begründen, wie mit den unterschiedlichen Bedarfen umgegangen werden soll. Auf dieser Grundlage müsste eine Vergleichsgruppe gebildet werden, bei denen ebenfalls eine Spannweite unterschiedlicher Bedarfe vorliegt, und die die unterschiedlichen Bedarfe mit dem zur Verfügung

- Für Kinder bis 13 Jahren im SGB-II-Bezug liegt der Nahrungsmittelanteil bezogen auf die Regelleistung für Erwachsene lediglich bei 1,95 Euro täglich, zuzüglich 23 Cent für alkoholfreie Getränke. Eine gesunde Ernährung ist damit nicht möglich, in aller Regel lässt sich damit nicht einmal ein Schulessen bezahlen. Untersuchungen des Statistischen Bundesamts, wonach bei 26% der armutsgefährdeten Haushalte nicht wenigstens alle zwei Tage eine vollwertige Mahlzeit möglich ist, bestätigen dies.
- Selbst wenn für Neugeborene davon ausgegangen wird, dass der von der Regelleistung für Erwachsene abgeleitete Nahrungsmittelanteil i.H.v. 1,95 Euro täglich zuzüglich 23 Cent ausreichen könnte, weil durch das Stillen und die relativ geringe Nahrungsaufnahme deutlich geringere Nahrungsmittelkosten bestehen, ist doch zu berücksichtigen, dass dem erhebliche Mehrausgaben für Windeln und häufigeres Waschen von Kleidung und Bettwäsche gegenüberstehen. Darüber hinaus wurde 2005 die Altersklasse der 7-13-Jährigen den 0-6-Jährigen zugeschlagen, Schulkinder erhalten somit den selben Nahrungsmittelanteil wie Säuglinge.¹ Ihr wachstumsbedingter Ernährungsbedarf wird somit nicht mehr anerkannt.

Das vorliegende Regelsatzsystem für Kinder und Jugendliche erscheint daher im Hinblick auf die Verpflichtung des Sozialstaats zur Sicherung des Existenzminimums verfassungsrechtlich bedenklich.

dd) Darlehensregelung

Zweifelhaft ist auch, ob die Darlehensregelung in § 23 Abs. 1 SGB II geeignet ist, die Anforderung der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Erforderlichkeit einer Öffnungsklausel zur Sicherstellung atypischer Bedarfe im Einzelfall zu erfüllen.

Die Darlehensregelung in § 23 Abs. 1 SGB II sieht vor, dass im Einzelfall ein von der Regelleistung umfasster und nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts bei entsprechendem Nachweis als Sach- oder Geldleistung von der Agentur für Arbeit als Darlehen erbracht werden kann, wenn er weder durch das Vermögen noch auf andere Weise gedeckt werden kann. Das Darlehen soll dabei durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10% der an den Hilfebedürftigen und seine Bedarfsgemeinschaft zu zahlenden Regelleistungen getilgt werden.

Die Darlehensregelung greift dabei in zweifacher Weise in das Existenzminimum ein. Zum Einen führt die Darlehensgewährung automatisch zu einem Abzug von den zukünftigen Regelleistungen. Die Regelleistungen dienen der Existenzsicherung und bilden theoretisch zumindest bereits die Untergrenze des zum Leben Notwendigen. Die gesetzliche angeordnete Tilgung führt damit automatisch zu einer Unterdeckung. Das gilt selbst dann, wenn dabei berücksichtigt wird, dass die Regelleistung eine Ansparquote für bestimmte, nicht regelmäßig wiederkehrende Bedarfe für Reparaturen, Ersatz von Haushaltsgegenständen, Möbel u.ä. vorsieht. Selbst wenn alle Ansparpotentiale der Regelleistung zusammengerechnet werden, ist fraglich, ob sie 10% erreichen. Darüber hinaus dürften nur die Bestandteile der Regelleistung berücksichtigt werden, die tatsächlich als Ansparbestandteil für den tatsächlich notwendigen Bedarf vorgesehen sind. Wird das Darlehen dagegen wegen einer chronischen Unterdeckung benötigt, führt die dauernde Darlehensgewährung zu einer immer weiteren Reduzierung der Regelleistungen.

Zum anderen soll das Darlehen zugunsten eines Mitglieds einer Bedarfsgemeinschaft von allen Mitgliedern getilgt werden. Wenn z.B. ein erwachsenes, unter 25-Jahre altes Kind eine Brille benötigt, die aus dem Regelsatz nicht bezahlt werden kann, müssen bei einer 5-köpfigen Familie seine Geschwister und seine Eltern ebenfalls Eingriffe in ihr Existenzminimum dulden, obwohl sie keinen Bedarf hatten. Vielmehr wird zu ihren Lasten der Bedarf eines Angehörigen sichergestellt. Eine solche Solidarität kann nach diesseitigem Dafürhalten nur eingefordert werden, wenn das Existenzminimum der anderen Mitglieder der

¹ Der Energiebedarf in Kcal liegt bei 13-Jährigen etwa 69% höher als bei 4-6-Jährigen (nach Mathilde Kersting, Kerstin Clausen; Wie teuer ist eine gesunde Ernährung für Kinder und Jugendliche? Die Lebensmittelkosten der Optimierten Mischkost als Referenz für sozialpolitische Regelleistungen, Ernährungs-Umschau 9/2007, S. 508 ff. sowie erweiterter Berechnung von Prof. Rainer Roth, Frankfurt)

Bedarfsgemeinschaft unangetastet bleibt. Das ist aber nicht der Fall, da die Regelleistung ja höchstens das Existenzminimum abdeckt.

ee) Härtefallregelung

Zweifel an der Verfassungskonformität des Regelsatzsystems des SGB II bestehen auch deshalb, weil nicht nur keine Härtefallregelung vorgesehen ist, sondern § 3 Abs. 3 SGB II ergänzende Regelleistungen ausdrücklich ausschließt.

Das Bundesverwaltungsgericht hat in seiner Entscheidung zu pauschalierenden Regelleistungssystemen zur Existenzsicherung formuliert, dass in solchen Systemen dem Individualisierungsgrundsatz durch Öffnungsklauseln Rechnung zu tragen ist (vgl. BVerwGE, 94, 326, 331; Brünner in LPK-SGB II, 2. Aufl., § 20, Rdnr. 23). § 3 Abs. 3 SGB II unterstellt dagegen als verbindliche Auslegungsregel, dass die nach dem SGB II vorgesehenen Leistungen den Bedarf des Hilfebedürftigen und der Bedarfsgemeinschaft decken und eine davon abweichende Festlegung der Bedarfe ausgeschlossen ist. Bei wörtlicher Auslegung dieser Regelung könnte man auf den Gedanken kommen, dass damit den Leistungsberechtigten des SGB II auch der Zugang zu bedarfsdeckenden Leistungen aus anderen Leistungssystemen verwehrt wird. In Betracht kämen hier insbesondere Leistungen nach dem SGB XII oder dem SGB VIII. So hat das BSG z.B. zur Sicherstellung des Umgangsrechts des Kindes mit seinem SGB II-Leistungen beziehenden Vater in einem umstrittenen Urteil entschieden, dass dieser Bestandteil des Bedarfs gem. § 73 SGB XII von dem Sozialhilfeträger sicherzustellen ist. Folgt man dieser engen Auslegung des § 3 Abs. 3 SGB II fehlt es neben einer nachvollziehbaren Pauschalierung auch an einer Öffnungsklausel, die dem Individualisierungsgrundsatz Rechnung trägt. Das gilt selbst unter Berücksichtigung der Mehrbedarfsregelung in § 21 SGB II, weil auch dort nur ein nicht näher begründetes Pauschalleistungssystem normiert ist.

Das Fehlen einer Öffnungsklausel im SGB II würde aber auch dann nicht durch einen möglichen Rückgriff auf andere Sozialleistungssysteme geheilt, wenn § 3 Abs. 3 SGB II verfassungskonform dahingehend ausgelegt würde, dass damit zumindest der Zugang zu anderen, über das SGB II hinausgehenden, Leistungen nicht ausgeschlossen werden soll. Denn auch die anderen Sozialleistungssysteme bieten keinen Ersatz für die sich aus dem Regelsatzsystem ergebende Unterdeckung im Einzelfall.

Unabhängig von der Regelung in § 3 Abs. 3 SGB II kann nicht auf die Härtefallregelung des SGB XII Bezug genommen werden, weil die Anwendbarkeit des 3. Kapitels des SGB XII, in dem die Härtefallregelung verankert ist, bei Leistungsbezug nach dem SGB II gem. § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II ausgeschlossen ist.

Fraglich und in der Rechtspraxis umstritten ist die Frage, ob weitergehende Leistungen für Einzelbedarfe ggf. aus den Kapiteln 5 bis 9 SGB XII hergeleitet werden können.

Für die Gesundheitsvorsorge käme die Inanspruchnahme von Leistungen nach dem 5. Kapitel SGB XII in Betracht. Die Leistungen zur Hilfen zur Gesundheit sind aber gem. § 52 Abs. 1 S. 1 SGB XII auf die Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung beschränkt. Eine Zuzahlungsbefreiung für SGB XII- und II-Leistungsberechtigte sieht das SGB V aber gerade nicht vor. Vielmehr wird dort in § 62 Abs. 2 SGB V klargestellt, dass auch Leistungsberechtigte aus den Regelkreisen SGB II und XII Zuzahlungen bis zu einer klar definierten Belastungsgrenze zu erbringen haben. Keine Ausnahmeregelungen gibt es ebenfalls in den Vorschriften zu der Versorgung mit Medikamenten und Hilfsmitteln (z.B. Sehhilfe, Zahnersatz usw.). Die zusätzlichen Belastungen durch die Leistungseinschränkungen in der Krankenversicherung können daher nicht über die Sozialhilfe aufgefangen werden.

Auch die Eingliederungshilfeleistungen des 6. Kapitels sind nicht geeignet, ergänzende Bedarfe im Bereich des Existenzminimums sicherzustellen. Bei den Eingliederungshilfeleistungen handelt es sich im Wesentlichen um Sachleistungen, die nur dann mit der Existenzsicherung verbunden sind, wenn eine stationäre Leistung notwendig ist. In diesen Fällen ist das Regelsatzsystem für existenzsichernde Leistungen im SGB XII aber gänzlich aufgehoben. Denn § 35 SGB XII - geregelt im 3. Kapitel - sieht ausdrücklich nur noch ein Taschengeld vor, weil die Existenzsicherung über die stationäre Leistungserbringung erfolgt. Die Abgren-

zung gestaltet sich daher im Bereich der stationären Leistungen schwierig und kann nicht zur Ergänzung von fehlender Bedarfsdeckung durch das SGB II herangezogen werden. Werden ambulante Leistungen der Eingliederungshilfe erbracht, richtet sich die Existenzsicherung im Kontext des SGB XII nach den Vorschriften des 3. Kapitels SGB XII, deren Anwendung für SGB II-Empfänger in § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II ausdrücklich ausgeschlossen wurde. Sofern das persönliche Budget zur Anwendung kommt, ist die Verwendung der Gelder - für die gem. § 4 Budgetverordnung ggf. eine Nachweispflicht besteht - für die Sicherstellung der Sachleistungen zu verwenden. Sie dürfen nicht für die Bedarfsdeckung zur Existenzsicherung zweckentfremdet werden.

Bei den Leistungen der Hilfe zur Pflege im 7. Kapitel des SGB XII handelt es sich ebenfalls grundsätzlich um Sachleistungen. Bei Inanspruchnahme von Pflegegeld kann es zwar auch zu einer pauschalierten Geldleistung kommen. Diese Leistungen dienen aber ebenfalls ausschließlich der Sicherstellung des notwendigen Pflegebedarfs und nicht der Existenzsicherung. Im Kontext der stationären Hilfe zur Pflege stellen sich die Schwierigkeiten im Übrigen wie bei der Eingliederungshilfe dar.

Ergänzende Leistungen zur Existenzsicherung können auch nicht aus § 67 SGB XII hergeleitet werden. Zwar sieht § 67 SGB XII ausdrücklich alle Leistungen, die zur Überwindung besonderer sozialer Schwierigkeiten erforderlich sind, vor. Der Umfang der Leistungen wird aber durch § 68 SGB XII näher spezifiziert. Die Aufzählung der Regelbeispiele lässt erkennen, dass es dabei weniger um existenzsichernde als mehr um konkrete Hilfestellungen durch Beratung oder Hilfen zur Erlangung einer Ausbildung, eines Arbeitsplatzes, einer Wohnung u.ä. gehen soll. Auch wenn der Wortlaut ggf. auch abweichende Sonderbedarfe erfassen kann, wird schwerlich zu begründen sein, warum darüber notwendige Sehhilfen, zusätzlicher Kleidungsbedarf, nicht verschreibungspflichtige Medikamente o.ä. abgedeckt werden sollen.

Fraglich ist, ob zusätzliche Regelbedarfe ggf. über § 73 SGB XII erfasst werden können. Das BSG ist in einer umstrittenen Entscheidung zu dem Ergebnis gekommen, dass Sonderbedarfe z.B. zur Wahrnehmung des Umgangsrechts durch einen getrennt lebenden Elternteil ggf. nach § 73 SGB XII sicherzustellen sind. Der Entscheidung, die in der Praxis nicht umgesetzt wird, wird entgegengehalten, dass die Wahrnehmung des Umgangsrechts aus den Regelleistungen sicherzustellen ist und das SGB XII nicht das Auffangnetz für SGB II-Leistungsberechtigte sein kann. Unabhängig von einer Bewertung der Entscheidung des BSG ist aber fraglich, ob § 73 SGB XII tatsächlich das Fehlen einer Öffnungsklausel im SGB II ersetzen kann. Denn die Vorschrift sieht eine Leistung nur unter der Voraussetzung vor, dass sie den Einsatz öffentlicher Mittel rechtfertigen. Die Interpretation des § 73 SGB XII als Ersatz für eine fehlende Öffnungsklausel im SGB II zur Sicherstellung des Existenzminimums würde damit nicht nur unter einen allgemeinen Finanzkraftvorbehalt sondern darüber hinaus unter den Rechtfertigungsvorbehalt des Einsatzes öffentlicher Mittel gestellt. Es wird dem Auftrag aus dem Sozialstaatsprinzip und dem Schutz der Menschenwürde eines jeden Einzelnen nicht gerecht, wenn ein Teil der Existenzsicherung zur notwendigen Bedarfsdeckung in die Dispositionsbefugnis der Sozialhilfeträger gestellt würde. Hält das Bundesverfassungsgericht an seiner Rechtsprechung fest, dass die Untergrenze des Existenzminimums vom Sozialstaat sicherzustellen ist, kann kein Bestandteil der notwendigen Leistungen zur Existenzsicherung in die Dispositionsbefugnis der Verwaltung gestellt werden. Das würde nicht nur ein Einfallstor für Bevorzugungen und Benachteiligung sein, sondern auch das Prinzip der Existenzsicherung in Frage stellen. Mangels klaren Rechtsanspruchs ist die Regelung daher nicht geeignet, die fehlende Öffnungsklausel im SGB II zu ersetzen.

b) Anpassung anhand des aktuellen Rentenwerts

Ebenfalls fragwürdig ist die Regelung zur Erhöhung der Regelleistung anhand des aktuellen Rentenwerts. Gem. § 20 Abs. 4 S. 1 SGB II wird der Regelsatz jeweils zum 1. Juli eines jeden Jahres um den Prozentsatz der Veränderung des aktuellen Rentensatzes angepasst. Eine Neubemessung findet nur dann statt, wenn gem. § 20 Abs. 4 S. 2 SGB II i.V.m. § 28 Abs. 3 S. 5 SGB XII die Ergebnisse einer neuen EVS dazu Veranlassung geben.

Die Anpassung der Regelleistung anhand des aktuellen Rentenwerts wird den Anforderungen an die Existenzsicherung des Sozialstaats nicht gerecht. Die Anpassung des Rentenwerts folgt nicht den Kriterien

der Bedarfssicherung sondern der Einkommensentwicklung. Die Entwicklung des Rentenwerts wird gem. § 68 Abs. 1 SGB VI durch die Bruttolöhne der Arbeitnehmer, den Beitragssatz und den Nachhaltigkeitsatz bestimmt. Die Frage der Bedarfsdeckung spielt für die Anpassung der Rentenhöhe keine Rolle. Falls eine Rente nicht bedarfsdeckend zur Sicherung des Existenzminimums ist, springt die Grundsicherung nach Kapitel 4 des 12. Buches Sozialgesetzbuch ein. Die Erhöhung anhand der Rentenformel ist daher nicht geeignet, eine fehlende Begründung für die Höhe des Regelsatzes zu ersetzen.

Darüber hinaus wird die Höhe des Regelsatzes von der sogenannten EVS bestimmt. Die EVS wird aber nur alle 5 Jahre erhoben. Die letzte Erhebung fand im Jahr 2008 statt. Die Auswertung soll aber nach Verlautbarungen der Bundesregierung erst 2010 vorliegen. Die im Gesetz niedergelegte Regelsatzhöhe beruht auf der Erhebung von 1998, die auf den Stand 1. Juli 2003 hochgerechnet wurde. Inzwischen hat die Bundesregierung die Regelsätze anhand der Auswertung der EVS 2003 zur Festsetzung eines bundesweit einheitlichen Regelsatzes „angepasst“.²

Das führte dazu, dass in den westlichen Bundesländern die Regelleistungshöhe in 2006 erhalten blieb, während sie in den östlichen Bundesländern nach oben angepasst wurden. Die unterschiedlichen Lebensverhältnisse und Kosten zur Sicherung des Existenzminimums entsprechen damit noch weniger dem individuellen Bedarf gerade in Städten mit hohen Lebenshaltungskosten.

Die Hilfebedürftigen müssen bis dahin somit diese Kosten ohne Berücksichtigung in ihren Transferleistungen decken. Die Erhebung der EVS aus dem Jahr 1998 mit den hochgerechneten Werten für 2003 ist ungeeignet, die tatsächlichen Bedarfe ab dem Jahr 2005 abzubilden. Das liegt u.a. an den Reformen der letzten Jahre, die erst nach 1998 stattgefunden und zu einer erheblich höheren Kostenlast für die Bevölkerung geführt haben. Kostensteigerungen, die Auswirkungen auf die Existenzsicherung haben, entstanden insbesondere durch die Reform im Gesundheitswesen mit dem GKV-Weiterentwicklungsgesetz, die Mehrwertsteuererhöhung von 16% auf 19%, die Energiekostensteigerungen und die Steigerungen der Kosten für die Benutzung der Verkehrsmittel. Die Reform im Gesundheitswesen hat nicht nur dazu geführt, dass quartalsweise Praxisgebühren von 10 Euro erhoben werden, sondern ebenso erhebliche Leistungen, wie z.B. für Brillen, nichtverschreibungspflichtige Medikamente und Zuzahlungen für Medikamente von den Patienten selbst zu tragen sind. Die EVS konnte diese erst später erfolgenden Kostensteigerungen nicht berücksichtigen. Die Zugrundelegung der EVS aus dem Jahr 1998 mit den hochgerechneten Werten für Juli 2003 führt daher zu einer systematischen Unterdeckung des aktuellen Regelsatzes, weil er die späteren Erhöhungen nicht abdecken konnte. Dabei sei auf folgende Beispiele verwiesen:

- Gesundheitskosten: Nach OECD-Berechnungen liegen in Deutschland die durchschnittlichen privaten Gesundheitsausgaben für Selbstzahlungen wie Praxisgebühren, Zuzahlungen oder Leistungsausschlüsse der gesetzlichen Krankenkassen bei monatlich 26,20 Euro pro Kopf der Bevölkerung. Im Regelsatz sind hierfür aber nur 12,89 Euro monatlich vorgesehen.
- Energiekosten: Hier sind 22,13 Euro mtl. im Eckregelsatz hinterlegt, von denen i.d.R. auch noch Warmwasserkosten mit über 6 Euro abgezogen werden. Damit verbleiben rund 16 Euro. Der deutsche Durchschnittsverbrauch liegt bei 149 KWh mtl. für Alleinstehende, die am Markt durchschnittlich 28 - 32 Euro kosten. Es fehlt also die Hälfte.

Ein Anpassungsmechanismus, der die tatsächliche Preisentwicklung bzw. die durch gesetzgeberische und die Existenzsicherung betreffende Regelungen auslösenden Kostensteigerungen zeitnah abbildet, fehlt, weil die Kopplung an die Rentenanpassung nicht die Ausgabensteigerungen sondern die Einkommensentwicklung berücksichtigt. Das System der Anpassung der Regelsätze könnte daher verfassungskonform sein, wenn eine andere Möglichkeit zur Berücksichtigung zusätzlicher Bedarfe im Einzelfall vorläge. Das ist aber gerade nicht der Fall.

Insoweit ist auch der im Gesetz festgelegte Anpassungsmechanismus zumindest verfassungsrechtlich fragwürdig.

² http://www.diakonie-fid.de/html/fiba/44_640.html

c) Sanktionen

Verfassungsrechtlich fragwürdig ist darüber hinaus der Eingriff in das Existenzminimum durch Sanktionen. Dabei wird nicht grundsätzlich die Möglichkeit der Sanktionierung bei Verstoß gegen die Mitwirkungspflichten in Frage gestellt. Zweifelhaft ist aber die Wirkung der Sanktionen auf die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, die sich kein sanktionfähiges Verhalten vorwerfen lassen müssen.

Die Regelleistung kann durch Sanktionen gem. § 31 SGB II in mehreren Stufen ggf. bis zu 100% gekürzt werden. Die Kürzung erfolgt jeweils für 3 Monate. Bei Sanktionierung der Leistungsberechtigten um mehr als 30% kann der zuständige Träger im angemessenen Umfang ergänzende Sach- oder geldwerte Leistungen erbringen (§ 31 Abs. 3 S. 6 SGB II). Er soll entsprechende Leistungen erbringen, wenn Kinder in der Bedarfsgemeinschaft leben. Bei Jugendlichen können die Sanktionen bei Wohlverhalten auf 6 Wochen gekürzt werden. Darüber hinaus ist eine Kürzung auf 100% einschließlich der Kosten der Unterkunft möglich. Bei Wohlverhalten des Jugendlichen kann der Träger unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls Leistungen für die Kosten der Unterkunft und Heizung erbringen (§ 31 Abs. 5 S. 5 SGB II).

Die Sanktionierungen haben bei einer Bedarfsgemeinschaft immer zur Folge, dass gleichzeitig in die Existenzsicherung der übrigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft eingegriffen wird. Wird ein junger Erwachsener wegen fehlender Mitwirkung um 100% einschließlich der Unterkunftskosten sanktioniert, müssen die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zumindest auch für die Wohnungskosten aufkommen und werden auch kaum den Zugang zu Nahrungsmitteln verwehren können. Eine Entlastung der anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft durch die Trennung voneinander ist nicht möglich, weil ein Umzug des jungen Erwachsenen nur bei Zustimmung des Sozialleistungsträger möglich ist. Im Fall einer Sanktionierung hat aber weder der junge Erwachsene noch der Sozialleistungsträger ein Interesse an dem Umzug, weil beide zur Existenzsicherung des Sanktionierten letztlich auf das Existenzminimum der anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zurückgreifen.

Auch die „Kann-Regelung“ zur Erbringung von ergänzenden Sach- oder geldwerten Leistungen bleibt Theorie, soweit Ansprechpartner für die Behörde der sanktionierte Hilfebedürftige bleibt und eine Unterdeckung erst nachgewiesen werden muss.

Fragwürdig ist auch die Dauer einer Sanktionsmaßnahme zur Kürzung des Existenzminimums, weil selbst durch Wohlverhalten eine Sanktion nicht rückgängig gemacht werden kann.

d) Mehrbedarfe

Auch das System der Sicherstellung des Existenzminimums durch pauschalierte Mehrbedarfe bezogen auf bestimmte Bedarfskonstellationen ist nicht geeignet, die Verfassungskonformität der Regelleistung herzustellen.

Wie bereits oben ausgeführt betreffen die Mehrbedarfe nur besondere Bedarfskonstellationen und sehen dafür auch nur einen pauschalen Zuschlag vor. Selbst bezüglich der besonderen Bedarfskonstellationen fehlt es aber an einer nachvollziehbaren Begründung für die Erhöhung.

Darüber hinaus bestehen Zweifel, ob tatsächlich alle möglichen weiteren Bedarfskonstellationen erfasst sind, die eine Erhöhung des Regelsatzes erforderlich machen. Offensichtlich fehlen Regelungen zur Abdeckung des zusätzlichen Bedarfs für getrennt lebende Eltern, die abwechselnd die Kinder betreuen oder das Umgangsrecht wahrnehmen. Ebenso fehlen Regelungen für Personen, die unter Krankheiten leiden, die die regelmäßig Einnahme nicht verschreibungspflichtiger Medikamente erforderlich machen.

Die Bedarfslagen sind dabei vielfältig und können nicht für alle besonderen Einzelfälle erfasst werden. Deshalb sind die jetzigen Mehrbedarfe nicht geeignet, eine fehlende Einzelfallregelung zur Sicherstellung des Individualisierungsgrundsatzes zu ersetzen.

e) Bedarfsgemeinschaft

Zweifel an der Verfassungskonformität des Regelsatzsystems begründet auch die Bindung der Existenzsicherung an die Bedarfsgemeinschaft, auch wenn der vorliegende Fall die Frage nicht direkt aufwirft. Im Kontext der Prüfung des gesamten Regelsatzsystems des SGB II spielt die Definition der Bedarfsgemeinschaft im SGB II aber eine erhebliche Rolle.

Während das SGB XII die Einstandsgemeinschaft des BSHG mit der Berücksichtigung von Unterhaltspflichten und der Sonderkonstellation der eheähnlichen Gemeinschaften aufrechterhalten hat, stellt der Gesetzgeber für die Existenzsicherung im SGB II auf die Bedarfsgemeinschaft ab. Die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft werden in § 7 Abs. 3 SGB II definiert. Neben dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen gehören die Ehegatten, Lebenspartner, gemeinsamen oder einem Partner zuzuordnenden Kinder bis zum 25. Lebensjahr, Eltern und Personen dazu, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenleben, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen. Unabhängig von der Frage, ob die Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft grundsätzlich verfassungsgemäß ist, werden an die Bedarfsgemeinschaft Rechtsfolgen geknüpft, die regelsatzrelevant sind.

In § 9 Abs. 2 SGB II ist geregelt, dass bei unverheirateten Kindern, die mit einem Elternteil und dessen Lebenspartner in einer Bedarfsgemeinschaft leben, auch das Einkommen und Vermögen des nicht unterhaltspflichtigen Lebenspartners bei der Bedarfsfeststellung zu berücksichtigen ist. Darüber hinaus gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft nur im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig. Diese - leider vom BSG trotz Zweifeln nicht dem Bundesverfassungsgericht zur Überprüfung vorgelegte - Regelung führt zum einen zu einem Wegfall des Bedarfs trotz fehlendem Unterhaltsanspruch und zum anderen zur Hilfebedürftigkeit von Personen, die ihren eigenen Bedarf aus dem eigenen Einkommen decken können. Da das Bundesverwaltungsgericht die Existenzsicherung mit dem Individualisierungsgrundsatz verbunden hat, stellt sich die Frage, ob durch die o.g. Regelung der bei der Sicherung des Existenzminimums zu berücksichtigende Individualisierungsgrundsatz berührt wird.

In dem ersten Fall verliert zunächst das Kind seinen Anspruch auf Existenzsicherung durch eine Regelleistung, weil der Gesetzgeber eine unterhaltsrechtlich nicht abgesicherte Leistungsbereitschaft des Lebenspartners eines Elternteils unterstellt. Leistet der Lebensgefährte nicht, kann das Kind seinen Lebensunterhalt mangels Rechtsanspruch nicht sicherstellen. Darüber hinaus greift die Regelung aber auch in die Existenzsicherung des nicht unterhaltsverpflichteten Lebenspartners des Elternteils des Kindes ein, wenn der Lebenspartner - die Leistung an das Kind unterstellt - durch die Konstruktion seinerseits hilfebedürftig wird und seinen eigenen Lebensunterhalt nicht mehr decken kann.

Das Gleiche gilt im Übrigen auch für den Fall, dass ein unter 25jähriges, nicht mehr schulpflichtiges und arbeitsloses Kind in einer Bedarfsgemeinschaft mit seinen Eltern lebt. Der Unterhaltsanspruch erlischt in der Regel, wenn ein Kind nach dem Schulbesuch keiner Ausbildung nachgeht. Die Eltern können sich daher der weiteren Unterhaltsleistungen rechtmäßig entziehen, sodass die Existenzsicherung des Kindes nicht sichergestellt wäre. Andererseits kann auch in das Existenzminimum der Eltern eingegriffen werden, wenn sie selbst durch den Bedarf des Kindes hilfebedürftig würden.

In dem letzten Fall wird ebenfalls in die Existenzsicherung eingegriffen. Arbeitet ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft, und erzielt es ein seine Existenz sicherndes Einkommen, wird ihm sein Einkommen durch die Verteilung auf die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft unter die Schwelle der Existenzsicherung entzogen. Steuerrechtlich ist anerkannt, dass der Staat jedem Einkommensbezieher zumindest das Existenzminimum steuerfrei belassen muss. Im Kontext des SGB II-Regelsatzsystems wird das Einkommen eines Mitglieds der Bedarfsgemeinschaft auf alle Mitglieder umgelegt, sodass für das erwerbstätige Mitglied die Existenzsicherung durch sein - vorhandenes - Einkommen unmöglich gemacht wird. Das gilt sogar, wie das erste Beispiel zeigt, für Beziehungen, in denen keine Unterhaltspflicht besteht.

Der Gesetzgeber löst sich durch § 9 Abs. 2 SGB II für die Frage der Existenzsicherung vom Individualisierungsgrundsatz und führt ein System der "Gruppenhaftung" ein, das zumindest teilweise den unterhalts-

enthaltenen Behauptungen reichen dazu aber keinesfalls aus. Zu Recht weist die Beschwerdeführerin insoweit auf die Unstimmigkeiten im Rahmen der Begründung hin. Insoweit wird die Argumentation der Beschwerdeführerin in Bezug genommen.

2. Vergleichsgruppe

Fraglich ist aber auch, ob unter verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten die erfasste Vergleichsgruppe maßgeblich sein kann. Das Bundesverwaltungsgericht ging in der oben zitierten Entscheidung davon aus, dass der Bezug auf eine Vergleichsgruppe zulässig ist, deren Einkommen statistisch zuverlässig über der Sozialhilfeschwelle liegt (BVerwGE 102, 366, 369).

Bereits in den bisherigen Auswertungen der EVS von 1998, deren Werte zum 1. Juli 2003 hochgerechnet wurden, wurde nicht offen gelegt, wie sich die erfasste Vergleichsgruppe der unteren 20% der Bevölkerung zusammensetzt. Es besteht die starke Vermutung, dass damit ein unzulässig hoher Anteil älterer Menschen erfasst wurde. Das damit anders gelagerte Verbraucher- und Ausgabeverhalten dieser Zielgruppe führt zu Verfälschungen, insbesondere bei den Ernährungs- und Mobilitätskosten sowie den Kosten bei der Freizeitgestaltung. Zudem wurden dort hinterlegte Mobilitätskosten für Kfz völlig unbeachtet gelassen und nicht mit entsprechenden Kosten öffentlicher Verkehrsmittel kompensiert. Die Höhe der ausgewiesenen Kfz-Kosten bestätigt die Vermutung von älteren Menschen mit einem höheren Anteil von Kfz-Besitzern, die ihren geringen Fahrbedarf überproportional mit eigenem Fahrzeug deckte.

Weitere Zweifel an der richtigen Wahl der Verbrauchsgruppe ergibt sich auch daraus, dass bei der Vergleichsgruppe die Ausgaben die Einnahmen um ca. 70 Euro überstiegen. Die Vergleichsgruppe lebte somit teilweise vom Vermögensverzehr. Das spricht dafür, dass die Vergleichsgruppe selbst das Existenzminimum durch ihre Einnahmen nicht decken konnte. All dies eignet sich weder als Maßstab für in aktivem Lebensalter stehende Erwachsene noch für in der Entwicklung befindliche Kinder und Jugendlicher. Zur Konkretisierung sei auf folgendes Beispiel verwiesen:

Für den öffentlichen Nahverkehr sind im Eckregelsatz monatlich 11,23 Euro mtl. oder 0,36 Euro tägl. berücksichtigt, das reicht selbst für ein Sozialticket – sofern es angeboten wird – nicht. Erwerbsfähige sollen sich dabei aktiv um Arbeit bewerben und müssen beim Jobcenter vorsprechen. Mit diesem Satz können vielfach auch nicht die sozialen Angebote (Tafelläden, Vesperkirche...) erreicht werden.

Selbst wenn für die Neubemessung zukünftig auf die EVS 2008 abgestellt würde, müsste bei der Bildung der Vergleichsgruppe sichergestellt sein, dass die Vergleichsgruppe nicht selbst auf existenzsichernde Leistungen angewiesen ist. Das ist aber nicht der Fall. § 2 Abs. 3 RegelsatzVO schließt für die Bildung der Vergleichsgruppe nur die Empfänger von Leistungen der Sozialhilfe aus. Die Bezieher von Leistungen nach dem SGB II sind keine Sozialhilfebezieher. Die Einbeziehung von Beziehern von Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II würde bei der Bildung der Vergleichsgruppe zu einem Zirkelschluss führen. Das lässt die Regelsatzverordnung aber ausdrücklich zu. Die Existenzsicherung würde damit maßgeblich von dem Bezug der Grundsicherungsleistungsempfänger geprägt, die gut 10% der Bevölkerung ausmachen.

3. Abzüge

Verfassungsrechtlich bedenklich sind auch die in § 2 Abs. 2 RegelsatzVO festgelegten Abzüge.

Dabei wird bereits grundsätzlich in Frage gestellt, ob der prozentuale Abzug von Verbrauchsausgaben der Vergleichsgruppe zulässig ist. Voraussetzung dafür wäre zumindest, dass die gewählte Vergleichsgruppe selbst über Einkommen oberhalb der Sozialhilfeschwelle verfügt. Davon kann bei einer Referenzgruppe des unteren Fünftels der Einkommen nicht ausgegangen werden. Zweifel bestehen bereits deshalb, weil zur Bildung der Referenzgruppe nur die Sozialhilfeempfänger ausgeschlossen wurden, und das Überschreiten der Einnahmen durch die Ausgaben der Referenzgruppe nicht berücksichtigt wurde.

Selbst wenn davon ausgegangen werden sollte, dass die Vergleichsgruppe tatsächlich über Einnahmen oberhalb des Existenzminimums verfügt, entbehren die Abzüge einer nachvollziehbaren Begründung. Die von der Beschwerdeführerin zu Recht kritisierten Absetzungen von den Verbrauchsausgaben der

Referenzgruppe dient offensichtlich allein dem Zweck, im Nachhinein die vorgegebene Höhe des Regelsatzes zu begründen. So erscheint es tatsächlich fragwürdig davon auszugehen, dass Personen, die zu den 20% der untersten Einkommensbezieher gehören, ihr Einkommen für Pelzmäntel, Segelboote und weitere Luxusgüter ausgeben. Insoweit wird zur Vermeidung unnötiger Doppelungen auf die nachvollziehbaren Darstellungen der Beschwerdeführerin verwiesen.

Zweifel an der Verfassungskonformität der Bemessungskriterien zur Bestimmung des Regelsatzes werden zudem dadurch unterstrichen, dass in der Regelsatzverordnung weder Aussagen zu den Zuzahlungspflichten zu den Krankheitskosten und zusätzlichen Medikamentenkosten im Krankheitsfall noch zu den Kostensteigerungen durch die Mehrwertsteuererhöhung und die Energiekostensteigerungen, die später dazu kamen, getroffen wurden. Die Kostenbelastung durch zusätzliche Zuzahlungspflichten im Krankheitsfall war dabei bereits bei dem Erlass der Regelsatzverordnung absehbar. Anstatt aber den Anteil für Gesundheitsausgaben zu erhöhen, werden dort Abzüge in Höhe von 29% vorgenommen. Von den Ausgaben für Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung werden nur 8% anerkannt. Zutreffend ist dabei, dass aufgrund der gesonderten Sicherung der Kosten der Unterkunft ein Großteil der darin aufgeführten Kosten für Miete, Nebenkosten usw. anderweitig gedeckt sind. Unberücksichtigt bleibt dabei aber, dass die Energiekosten, die von den Kosten der Unterkunft nicht erfasst wurden, in den zurückliegenden Jahren massiv gestiegen sind. Selbst nach dem Herausrechnen der Kosten der Unterkunft ist daher davon auszugehen, dass der Energiekostenanteil für die Warmwasseraufbereitung und Strom mehr als 8% der 1998 erhobenen und auf Juli 2003 hochgerechneten Ausgaben umfasst.

C) Zusammenfassung

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass insgesamt erhebliche Zweifel an der Verfassungskonformität der Existenzsicherung im SGB II und der Regelleistungshöhe bestehen. Dies gilt in besonderem Maße für die Existenzsicherung von Kindern.

Bereits das Verfahren zur Festlegung der Regelleistungshöhe im SGB II wirft Zweifel an der formellen Rechtmäßigkeit des Gesetzes auf.

Gravierender sind die darüber hinaus gehenden Bedenken gegen die materielle Rechtmäßigkeit des Systems der Existenzsicherung im SGB II und die für die Höhe der maßgeblichen Bemessungskriterien für die Regelleistung in der Regelsatzverordnung.

Mit freundlichen Grüßen



Im Auftrag
Marie-Luise Schiffer-Werneburg
Sozialrecht