



Schleswig-Holsteinisches Landessozialgericht |
Gottorfstraße 2 | 24837 Schleswig

Sozialausschuss@landtag.ltsh.de
Schleswig-Holsteinischer Landtag

Sozialausschuss
Christopher Vogt
Vorsitzender

Ihr Zeichen: L 212
Ihre Nachricht vom: 13.02.2012
Mein Zeichen: 3703 E SGB II/SGB XII
Meine Nachricht vom:

Renate Daumann
Telefon: 04621 86-1493
Telefax: 04621 86-1025

Schleswig-Holsteinischer Landtag
Umdruck 17/3700

Schleswig, 27. Februar 2012

Stellungnahme zum Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Gesetzes zur Ausführung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und des § 6b Bundeskindergeldgesetz (Drucksache 17/2159)

Das Schleswig-Holsteinische Landessozialgericht bedankt sich für die Übersendung des Gesetzentwurfs zur Änderung des Ausführungsgesetzes zum Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und nimmt hierzu wie folgt Stellung:

1. Aus Sicht der Sozialgerichtsbarkeit des Landes sind alle Ansätze zu begrüßen, die zu einer besseren Handhabbarkeit und leichteren verwaltungsmäßigen Umsetzung des Grundsicherungsrechts führen. Durch die Einführung des Grundsicherungsrechts (umgangssprachlich Hartz IV) sind nicht nur die Verwaltungen, sondern auch die Sozialgerichte seit Jahren stark belastet. Entgegen dem Bundestrend sind auch im Jahr 2011 in Schleswig-Holstein wie auch in Berlin und Brandenburg die Eingänge in Hauptsachen und einstweiligen Anordnungen noch einmal angestiegen. Dabei ist die Erfolgsquote (volles oder teilweises Obsiegen der Kläger oder Antragsteller) mit mehr als einem Drittel aller Verfahren vergleichsweise hoch – wie übrigens in allen Bundesländern. Mittelfristig wird nur eine korrekte und für die Betroffenen verständliche Leistungsberechnung und Leistungsbewilligung durch die Jobcenter und Optionskommunen dazu führen, dass die Belastung der Sozialgerichte abnimmt. Die Anrufung der Gerichte ist aus Sicht der Betroffenen erforderlich, um die nach ihrer Auffassung falschen oder unverständlichen Verwaltungs-

entscheidungen überprüfen zu lassen. Der vorliegende Gesetzentwurf erlaubt es den Kommunen Satzungen im Bereich der Kosten der Unterkunft zu erlassen. Es besteht damit grundsätzlich die Chance, in einem besonders streitanfälligen Bereich für SGB II-Empfänger mehr Transparenz und Vorhersehbarkeit herzustellen.

In formeller Hinsicht bestehen gegen den Gesetzentwurf keine Bedenken. Die den Kreisen und kreisfreien Städten eingeräumte Ermächtigung zum Erlass sog. Angemessenheitsatzungen dürfte auch insbesondere im Hinblick auf das Konnexitätsprinzip rechtlich unbedenklich sein, da nicht etwa Aufgaben als solche übertragen werden, sondern es lediglich um die durch Bundesgesetz vorgesehene Festschreibung „regionaler Grenzwerte“ geht.

2. Dass der Landesgesetzgeber von der ihm durch § 22a Abs. 1 Satz 1 SGB II eröffneten Möglichkeit Gebrauch machen will, die kommunalen Träger zum Erlass von Satzungen zur Bestimmung des angemessenen Aufwands für Unterkunft und Heizung zu ermächtigen, wird grundsätzlich befürwortet.

Wie bereits im Rahmen meiner Anhörung als Sachverständige vor dem Ausschuss für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages zum Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch am 22. November 2010¹ ausgeführt, entspricht die Möglichkeit zur Satzungsermächtigung dem Bedürfnis nach der Berücksichtigung regionaler Besonderheiten und der Rechtssicherheit. Die kommunale Satzung beinhaltet für den Komplex der Bestimmung der Angemessenheitsgrenzen für Unterkunft und Heizung vor allem angesichts einer hochdifferenzierten höchstrichterlichen Rechtsprechung Vorteile. Dazu gehören u.a. Transparenz durch Offenlegung der Ermittlungsmethodik, Akzeptanz und Verankerung in der örtlichen Gemeinschaft sowie verbindliche Leitlinien für Leistungsempfänger und Behörden gleichermaßen.

3. Ob das mit den Regelungen der §§ 22a-c SGB II verfolgte Ziel erreicht wird, die regionalen Besonderheiten des Wohnungsmarktes transparent abzubilden und die Streitanzahl und Anzahl der Streitverfahren über die Unterkunftskosten (deutlich) zu verringern, hängt von der konkreten Umsetzung ab und bleibt abzuwarten. Auch mit der „Satzungslösung“ dürften zweifellos Unsicherheiten verbunden sein. Zunächst muss durch die Rechtsprechung der Inhalt und die Reichweite der Ermächtigung geklärt werden. Dies gilt vor allem für den Begriff der Angemessenheit im Hinblick auf die inhaltlichen Anforderungen

¹ Ausschussdrucksache 17(11) 329, siehe Anlage

an eine Satzung einerseits und der allgemeinen einzelfallbezogenen Bestimmung angemessener Unterkunftskosten nach § 22 Abs. 1 SGB II andererseits.

Eine Satzung wird außerdem nur dann Rechtssicherheit schaffen können, wenn sie sich im Rahmen einer Normenkontrolle durch das Landessozialgericht als inhaltlich und vor allem auch formell rechtmäßig erweist. In diesem Zusammenhang ist ausdrücklich darauf hinzuweisen, dass anders als in Teilen des Verwaltungsrechts keine Heilungsmöglichkeiten bei formalen Fehlern vorgesehen sind.

Es ist ferner anzumerken, dass die gesetzlich durch § 22 Abs. 1 Satz 2 SGB II geschaffene Möglichkeit des Genehmigungsvorbehalts als präventive Kontrolle durch die oberste Landesbehörde oder eine von ihr bestimmte Stelle nicht in den Gesetzentwurf in Schleswig-Holstein aufgenommen wurde. Durch die Wahrnehmung dieser Option könnte jedoch möglicherweise formale oder inhaltliche Fehler in kommunalen Satzungen minimiert oder verhindert werden.²

gez.

Dr. Christine Fuchsloch

Präsidentin des Landessozialgerichts

² s. BT-Drs. 17/3404 Seite 100

Schriftliche Stellungnahme

zur öffentlichen Anhörung von Sachverständigen in Berlin am 22. November 2010 zum

a) Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und der FDP

Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (BT-Drs.: 17/3404)

b) Antrag der Abgeordneten Katja Kipping, Matthias W. Birkwald, Diana Golze, weiterer Abgeordneter und der Fraktion DIE LINKE.

Maßnahmen zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenz- und Teilhabeminimums (BT-Drs.: 17/2934)

c) Antrag der Abgeordneten Fritz Kuhn, Markus Kurth, Brigitte Pothmer, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Menschenwürdiges Dasein und Teilhabe für alle gewährleisten (BT-Drs.: 17/3435)

d) Antrag der Abgeordneten Britta Haßelmann, Markus Kurth, Alexander Bode, weiterer Abgeordneter und der Fraktion BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN

Leistungskürzungen bei den Unterkunftskosten im Arbeitslosengeld II verhindern - Vermittlungsverfahren mit den Ländern aufnehmen (BT-Drs.: 17/3058)

e) Gesetzentwurf der Bundesregierung

Entwurf eines Siebten Gesetzes zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch (BT-Drs.: 17/3631)

f) Antrag der Abgeordneten Gabriele Hiller-Ohm, Anette Kramme, Elke Ferner, weiterer Abgeordneter und der Fraktion der SPD

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichtes durch eine transparente Bemessung der Regelsätze und eine Förderung der Teilhabe von Kindern umsetzen (BT-Drs. 17/3648)

Dr. Christine Fuchsloch

I. Vorbemerkung

Die nachfolgende Stellungnahme beruht auf meiner persönlichen Perspektive als langjährige Richterin im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Sie ergeht als Stellungnahme in einem laufenden Gesetzgebungsverfahren und nicht für die Sozialgerichtsbarkeit in Schleswig-Holstein, auch wenn ich Sozialrichterinnen und Sozialrichtern viele wertvolle Anregungen – vor allem aus einer gemeinsamen Veranstaltung – zu den vorliegenden Gesetzentwürfen zu verdanken habe. Ebenso wenig spreche ich

stellvertretend für andere Präsidentinnen oder Präsidenten von Landessozialgerichten, mit denen keine Abstimmung erfolgt ist. Die Stellungnahme erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

II. Gesamtbewertung

Es wird empfohlen:

- hinsichtlich der Regelleistungsanpassung einen tragfähigen politischen Kompromiss bei Modifizierung der Referenzhaushalte und/oder den normativen Bewertungen bei den Verbrauchsab-

gaben im laufenden Gesetzgebungsverfahren zu finden.

- das Bildungs- und Teilhabepaket für Kinder und Jugendliche grundlegend zu verändern, indem innerhalb des bisherigen Leistungssystems ein Teil der beabsichtigten Leistungen im Rahmen des Sozialgeldes pauschaliert, ein Teil als Mehrbedarf ausgestaltet und in eine Härtefallklausel aufgenommen wird.
- die Satzungslösung als Option für die Kommunen bei den Kosten der Unterkunft grundsätzlich einzuführen, aber die Details der Ausgestaltung noch einmal in einem fachlichen Diskussionsprozess zu erörtern.
- die übrigen beabsichtigten Änderungen des Gesetzes bei Herausnahme von einzelnen Leistungsver schlechterungen zu verabschieden, und
- weitere Veränderungen des SGB II und XII im Hinblick auf eine klare Trennung der Leistungssysteme und eine größere Verständlichkeit der Verwaltungsentscheidungen baldmöglichst vorzubereiten.

Aus Sicht einer Sozialrichterin sollten Regelungen zur Veränderung der Grundsicherung für Arbeitsuchende auf eine größere Akzeptanz, eine höhere Verständlichkeit sowie Richtigkeit der Behördenentscheidungen und ein stringenteres und folgerichtigeres Leistungsrecht zielen. Trotz deutlicher gesetzestechnischer Verbesserungen werden diese Ziele bei einer Gesamtbetrachtung durch den vorliegenden Gesetzentwurf insgesamt nicht erreicht. Viele gute Ansätze, etwa bei der Einkommensbe- und -anrechnung sowie der Systematik der Sanktionsbescheide sind mit einzelnen Leistungsver schärfungen verbunden, die im Rahmen einer besseren Verständlichkeit des Gesetzes und der Notwendigkeit einer Anpassung an die höchstrichterliche Rechtsprechung nicht gerechtfertigt werden können und – nach meiner persönlichen Einschätzung – auch nicht durch das Ziel der Verwaltungsvereinfachung geboten sind. Die Einführung einer regionalen und damit sachnäheren Bemessung der maximal erstattungsfähigen Kosten für die Unterkunft und die Möglichkeit der Pauschalierung durch Satzungen ist grundsätzlich positiv zu beurteilen. Im Detail stellen sich jedoch noch unterschiedliche Fragen, die in der Kürze der Zeit nicht mehr angemessen erörtert werden können bzw. zu klären sind. Vor allem jedoch stehen den Bestrebungen im Gesetzentwurf zu einer Vereinfachung des Verwaltungsvollzuges bei der Leistungsgewährung verwaltungsaufwändige und vom Leistungsumfang her schwer nachvollziehbare Neuregelungen bei den Leistungen für Bildung und Teilhabe entgegen. Diese sind mit einem von der Sachmaterie her nicht zu begründenden erheblichen Aufgabenzuwachs der Job-Center verbunden. Die Neuregelungen sind hinsichtlich der durch die Gut-scheingestaltung ermöglichten Kontrolle und Steuerung des Ausgabeverhaltens im Bereich der Bildung und Teilhabe auch nicht durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geboten.

Hinsichtlich des mit dem Teilhabepaket verbundenen bürokratischen Aufwands für die Behörden kommt hinzu, dass zum 1. Januar 2011 eine Verän-

derung der Organisations- und Entscheidungsstrukturen der Leistungsträger auf der Grundlage einer Verfassungsänderung stattfinden wird. Dies ist zwar aus Praktikersicht klar zu befürworten, da die Alternative eine getrennte Aufgabenwahrnehmung der Leistungsträger gewesen wäre. Die verfassungsrechtlich geschuldeten komplizierteren Entscheidungsstrukturen durch eine Trägerversammlung werden die Arbeit der Job-Center jedoch zusätzlich belasten, was erfahrungsgemäß mit einem Qualitätsverlust der Verwaltungsarbeit verbunden ist.

Schließlich sind zum 1. Januar 2011 durch das Haushaltsbegleitgesetz 2011 weitreichende Leistungskürzungen¹ im SGB II beschlossen worden, die schwierige und zum Teil auch verfassungsrechtliche Fragen, etwa bei der Anrechnung des Mindesteltern-geldes nur auf Leistungen nach dem SGB II, aufwerfen. Es ist daher aus meiner Sicht zu befürchten, dass die im vorliegenden Gesetzentwurf vor allem aus gesetzestechnischer Sicht positiven Veränderungen im Leistungsrecht nicht zu einer höheren Akzeptanz der Grundsicherung in der Bevölkerung und bei den Leistungsberechtigten führen wird.

III. Zu Artikel 1:

Entwurf zum Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz

Über die methodischen und statistischen Grundlagen und Bezugsgrößen nach der EVS 2008 wird seit Vorlage des Referentenentwurfs rechts- und sozialpolitisch, aber auch verfassungsrechtlich gestritten. Bemängelt wird aus dem Gesichtspunkt der Transparenz die unzureichende Datengrundlage, eine fehlende statistische Signifikanz bei bestimmten Haushaltskonstellationen, fehlende Offenlegungen und unzureichende Ermittlungen des kinderspezifischen Bedarfs bezogen auf die einzelnen Altersgruppen. Bei diesen Vorbehalten sollte man sich den Zeitdruck vergegenwärtigen, unter dem das Bundesministerium für Arbeit und Soziales auf Grund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010² und der erst im Sommer 2010 vorliegenden Ergebnisse der EVS 2008 gestanden hat. Gemessen daran handelt es sich um eine überaus ausführliche, sorgfältige und auch weitgehend offengelegte Datengrundlage. Dessen ungeachtet hätte es die jetzt unter großem Zeitdruck stattfindenden parlamentarischen Beratungen sicher erleichtert, wenn die statistischen Grundlagen und die Berechnungsschritte früher offengelegt worden wären.

Hinsichtlich der Auswahl der Referenzhaushalte und der Bewertung von regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben sind im Gesetzentwurf eine Reihe von normativen Entscheidungen getroffen worden. Ob die Berechnungen und daraus gezogenen Schlüsse in jedem einzelnen Punkt folgerichtig sind, vermag ich aufgrund meiner Sachkompetenz nicht ab-

¹ Unter anderem Anrechnung des Elterngeldes als Einkommen für SGB II-Bezieher, Streichung des befristeten Zuschlags zwischen dem Arbeitslosengeld I und dem Arbeitslosengeld II, Streichung der Pflichtbeiträge zur gesetzlichen Rentenversicherung für SGB II-Bezieher und Aufhebung des Heizkostenzuschusses für Wohngeldempfänger.

² BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, juris.

zuschätzen. Es erscheint jedoch offenkundig, dass bei unterschiedlichen Weichenstellungen in der Auswertung und Berechnung der Rahmen eher nach unten ausgeschöpft wurde. So wäre bei einer anderen Auswahl der Referenzhaushalte – etwa in Fortschreibung der früheren Bezugsgrößen nach der EVS 2003 und ohne die Abschläge für bestimmte Verbrauchsausgaben (z. B. Alkohol, Tabak, Schnittblumen, chemische Reinigung) – ein erheblich höherer Regelsatz errechnet worden. Dass in einem politischen Prozess und im Rahmen eines Gesetzgebungsverfahrens über die statistischen Weichenstellungen und die normativen Entscheidungen gestritten wird, dürfte der Intention des Bundesverfassungsgerichts in seiner Entscheidung vom 9. Februar 2010 entsprechen. Es ist zu wünschen, dass im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens und wegen der erforderlichen Zustimmung des Bundesrates in einer offenen sozialpolitischen Diskussion über die normativen Wertentscheidungen bei der Regelsatzbemessung eine größere gesellschaftliche Akzeptanz erzielt werden kann.

Selbst bei einer Einigung ist für die Leistungsträger und dem nachfolgend auch für die Sozialgerichte von einer erheblichen Zunahme der Widerspruchs- und Klageverfahren auszugehen und es ist zu erwarten, dass letztlich erst wieder das Bundesverfassungsgericht abschließend darüber entscheiden wird, ob die im Urteil vom 9. Februar 2010 statuierten Anforderungen an eine transparente und folgerichtige Regelsatzberechnung erfüllt worden sind. Daher sollte nach Inkrafttreten der Regelung so schnell wie möglich versucht werden, in geeigneten Musterverfahren den Instanzenzug zu erschöpfen. Da angesichts der breiten rechtspolitischen und verfassungsrechtlichen Diskussion über die korrekte Bestimmung der Regelsätze nach der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe mit einer hohen Zahl an Widersprüchen und nachfolgenden Klageverfahren zu rechnen ist, sollte gleichzeitig großzügig und schnell von der Vorläufigkeitserklärung der Bescheide bzw. einer entsprechenden Zusicherung Gebrauch gemacht werden.

IV. Zu Artikel 2:

Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch

Zu § 4 (Leistungsformen)

Die geplanten Neuregelungen in § 4 Abs. 1 Nr. 3 und Abs. 2 sollten entfallen.

Durch § 4 Abs. 1 Nr. 3 wird die Erbringung von „Gutscheinen“ als neue Form der Leistung in die Grundsicherung für Arbeitsuchende eingeführt, die wohl gleichrangig neben Dienstleistungen, Geldleistungen und Sachleistungen steht. Die Regelung zielt auf die Teilhabeleistungen von Kindern und Jugendlichen (§§ 28 ff.). Von dieser Leistungsform sollte wegen der kompetenzrechtlichen, der verwaltungstechnischen und der praktischen Probleme Abstand genommen werden. (siehe Hinweise zu §§ 28 ff.). Zwar hat das Bundesverfassungsgericht gefordert, den Bildungsbedarf von Kindern im Rahmen des SGB II als relevante Verbrauchsausgabe durch ein existenzsicherndes Leistungssystem zu decken, so-

lange nicht belegt ist, dass dies „durch Rechtsansprüche von dritter Seite“ erfolgt. Diese Leistungserfüllung sollte bis zum Aufbau einer entsprechenden Infrastruktur jedoch anders, nämlich im Rahmen der bisherigen Strukturen des SGB II, erfolgen.

Nach der Aufgabenbeschreibung in § 4 Abs. 2 Satz 2 sollen die Grundsicherungsträger künftig darauf hinwirken; dass Kinder und Jugendliche Zugang zu geeigneten vorhandenen Angeboten der gesellschaftlichen Teilhabe erhalten. Gleichzeitig sollen sie Eltern unterstützen und in geeigneter Weise dazu beitragen, dass Kinder und Jugendliche Leistungen für Bildung und Teilhabe möglichst in Anspruch nehmen.

Diese Regelung ist bereits gegenüber dem ursprünglichen Referentenentwurf, der noch ein entsprechendes „Einwirken“ auf die Eltern vorsah, abgeschwächt worden. Nach wie vor werden jedoch mit der – an dieser Stelle des Gesetzes im Übrigen systemwidrigen – Aufgabenzuweisung Hoffnungen geweckt, die von den Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern der Job-Center mangels entsprechender Ausbildung fachlich nicht kompetent erfüllt werden können. Ein derartiger pädagogischer Ansatz bezogen auf Eltern und Kinder erscheint auch mit Blick auf die Funktion der Grundsicherung für Arbeitsuchende als systemfremd. Er bindet unnötig Ressourcen der Job-Center für sachfremde Aufgaben, die jenseits der Kernaufgabe, nämlich der finanziellen Leistungsgewährung, der Eingliederung in das Erwerbsleben und der beruflichen Qualifizierung liegen. Schon jetzt sind nach richterlicher Erfahrung die Mitarbeiterinnen der Behörden mit diesen Aufgaben oft überfordert, was zur Fehlerträchtigkeit des Verwaltungshandelns führt. Durch die neue pädagogische Aufgabenzuweisung ist ein Kompetenz- und Zuständigkeitsgerangel im Verhältnis zu den Schulträgern und Jugendämtern zu befürchten. Stattdessen sollten die bereitstehenden Kompetenzen der Jugendhilfe sinnvoll genutzt werden, deren originäre Aufgabe gemäß § 1 Abs. 3 SGB VIII darin besteht, junge Menschen in ihrer individuellen und sozialen Entwicklung zu fördern und dazu beizutragen, Benachteiligungen zu vermeiden oder abzubauen und Eltern und andere Erziehungsberechtigte bei der Erziehung zu beraten und zu unterstützen.

Um Parallelstrukturen zu vermeiden, sollten die Grundsicherungsträger zu Kooperationsvereinbarungen mit der Jugendhilfe verpflichtet werden, die systematisch passend in § 18 SGB II (sowie einem etwaigen Pendant im SGB VIII) zu verankern wären. Dies schließt einen besserer Austausch und eine gegenseitige Kompetenznutzung zwischen den Job-Centern und den Jugendämtern nicht aus. Eine solche stärkere Zusammenarbeit, wie sie auch in den Zeiten des BSHG üblich war, wäre sicher sinnvoll.

Zu § 7 Abs. 2 (Leistungsberechtigte)

Teilhabeleistungen auf Bildung sind künftig bedarfsauslösend, auch wenn sie nicht dazu führen, dass die Betroffenen allein dadurch selbst zu Leistungs-

* BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, Rdnr. 180, juris.

berechtigten nach dem SGB II werden. Insoweit ist der Ansatz folgerichtig und nimmt die Kritik des Bundesverfassungsgerichts und in der Literatur⁴ bezüglich der zusätzlichen Leistung für die Schule (§ 24a) auf. Diese Leistung wurde nur als Zuschlag gewährt, wenn eine Leistungsberechtigung dem Grunde nach bestand. Allerdings könnte das Ziel der Bedarf begründung auch wesentlich einfacher durch eine Einbeziehung in die Mehrbedarfe nach § 21 oder die Vollpauschalierung im Rahmen des Sozialgeldes erfolgen.

Zu § 7 Abs. 5 und 6 und auch zu § 27 (Leistungsberechtigte)

Als „kleine Lösung“ im Rahmen des bestehenden Rechts ist gegen die Kodifizierung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum Mehrbedarf und Schwangerschaftsbedarf für Auszubildende (§ 27 Abs. 2) in der Sache nichts einzuwenden. Die unbefriedigenden Doppelstrukturen der staatlichen Ausbildungsförderung einerseits (Bundesausbildungsförderungsgesetz und Drittes Buch Sozialgesetzbuch) und der Grundsicherung andererseits werden jedoch fortgeführt. Wie auch schon von der Gemeinsamen Kommission der Arbeits- und Sozialministerkonferenz (ASMK) sowie der Justizministerkonferenz (JuMiKo) gefordert, sollte mittelfristig das System der Grundsicherung von dem System des Ausbildungsförderungsrechts klar getrennt werden. Letzteres muss bei eventuellen Leistungslücken bedarfsgerecht ausgestaltet werden.

Zu § 7a (Altersgrenze)

Die Änderung ist sehr zu begrüßen und folgerichtig, weil in zeitlicher Hinsicht die Leistungen nach dem SGB II mit dem Leistungsanspruch aus der gesetzlichen Rentenversicherung harmonisiert werden.

Zu § 9 (Hilfebedürftigkeit)

Der Gesetzentwurf passt § 9 Abs. 2 an die neuen Leistungen für Bildung an. Es bleibt bei der Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen nach Bedarfsanteilen der Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft (Horizontalberechnung). Dabei haben die neuen Leistungen für Bildung und Teilhabe eine besondere Stellung. Selbst wenn die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft wegen der Berücksichtigung von Einkommen keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld II haben, erhalten Kinder Leistungen für Bildung und Teilhabe sofern ihr Gesamtbedarf einschließlich des Bildungsbedarfs nicht gedeckt ist. Die Regelung steht in enger Verbindung zu § 7 Abs. 2 und führt im Zusammenwirken vereinfacht betrachtet dazu, dass Elterneinkommen zunächst auf alle (vom Bund zu tragenden) Regelbedarfe, dann auf die (von den Kommunen zu tragenden) Kosten der Unterkunft und zuletzt auf die (wiederum vom Bund zu tragenden) Bildungsbedarfe erfolgt. Es erscheint fraglich, ob die damit verbundene weitere Verwirrung in den Leistungsbescheiden durch den symbo-

lische Nutzen bzw. die mögliche pädagogische Zielrichtung im Hinblick auf die Leistungsanspruchnahme der Bildungsangebote durch Eltern ausreichend gerechtfertigt wird.

Die weiter bestehenden komplizierten Anrechnungs- und Berechnungsmodalitäten von Einkommen im Rahmen der Horizontaleinkommensberechnung mit den dann zusätzlichen Besonderheiten für die Leistungen für Teilhabe und Bildung verdeutlichen im Übrigen eindringlich die Reformbedürftigkeit dieser hochkomplizierten quotalen und fehlerträchtigen Berechnungsmethode. Solange wegen der unterschiedlichen finanziellen Auswirkungen auf die Bundesagentur für Arbeit und die Kommunen bei der Einkommensverteilung und der politisch gewünschten Fortschreibung dieser Verteilungswirkungen das Horizontalberechnungsverfahren fortgeschrieben wird, können die Bescheide nach dem SGB II im Rahmen der Bedarfsgemeinschaft nicht verständlicher und für die Betroffenen nachvollziehbarer werden. Aus Sicht der Praxis sollte daher die wesentlich verständlichere vertikale Einkommensverteilung, die insgesamt nicht mit einer Gesamterhöhung der Kosten verbunden ist, eingeführt werden. Dies entspricht auch den Empfehlungen der Gemeinsamen Kommission der JuMiKo und der AMSK⁵.

Des Weiteren sollte eine Korrektur der Einkommensanrechnung bei sogenannten „Patchworkfamilien“, in den Kinder (Unter 25jährige) mit einem Elternteil und dessen neuen Partner zusammenleben, vorgenommen werden („Stiefkindproblematik“). Nach heutiger Rechtslage wird in diesen Fällen das Einkommen des Partners eines Elternteils nach § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II zwingend beim Bedarf der mit dieser Person nicht verwandten Kinder berücksichtigt. Diese Einkommensberücksichtigung führt dann zu Schwierigkeiten, wenn der Partner des Elternteils nicht bereit ist, zusätzliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für die Kinder aus seinem Einkommen zu erbringen. Sofern sie von den leiblichen Eltern keinen Unterhalt erhalten und kein Anspruch auf Unterhaltsvorschuss (mehr) besteht, ist die Existenzsicherung der Kinder gefährdet. Sie erhalten unter Verweis auf das Stiefelternteil kein Alg II/Sozialgeld, ohne einen familienrechtlichen Unterhaltsanspruch gegen diesen zu besitzen. Aus der Praxis wird auch wegen der gravierenden finanziellen Konsequenzen über eine problematische Wirkung für Alleinerziehende berichtet, einen einkommenserzielenden Partner zu finden, der mit ihnen zusammenzieht.

Die Einbeziehung des Stiefelternteils begegnet sowohl in der Rechtsprechung als auch in der Literatur erheblichen verfassungsrechtlichen Bedenken, die auch nach dem Urteil des Bundessozialgerichts vom 13. November 2008⁶ fortbestehen; eine Verfassungsbeschwerde ist bereits anhängig⁷. Der nachvollziehbaren Intention des Gesetzgebers, nichteheliche Lebensgemeinschaften nicht besser zu stellen als Ehen,

⁴ Vgl. Fuchsloch, in: Gagel (Hrsg.), SGB II/III, § 24a SGB II Rdnr. 3 ff.

⁵ Vgl. Abschlussbericht vom 27.10.2010, S. 9.

⁶ BSG, Urteil vom 13.11.2008 – B 14 AS 2/08 R, BSGE 102, 76.

⁷ Aktenzeichen 1 BvR 1083/09.

lässt sich ohne Weiteres durch eine Ausweitung der Vermutungsregel in § 9 Abs. 5 SGB II Rechnung tragen, die sich bereits für zusammenlebende Verwandte bewährt hat: Über eine Erweiterung von § 9 Abs. 5 wird dann (widerlegbar) vermutet, dass ein Stiefelternteil sein Einkommen im zumutbaren Rahmen für das nichtleibliche Kind einsetzt.

Zu §§ 11 bis 11b (Einkommen)

Es wird angeregt, § 11a Abs. 6 und § 11b Abs. 2 ersatzlos zu streichen.

Die Einkommens- und -berechnung ist wesentlich klarer und übersichtlicher. Allerdings sollte ein redaktioneller Fehler des Regierungsentwurfs im Zusammenhang mit der Veränderung des Referentenentwurfs beseitigt werden. So ist die aktuelle Regelungsstruktur nicht widerspruchsfrei, klärt die Behandlung von Darlehen bei der Einkommensanrechnung nicht abschließend und trägt damit nicht zu einer Klärung dieser Rechtsfrage bei.

Die entsprechenden Regelungen sehen nach dem vorliegenden Regierungsentwurf wie folgt aus:

§ 11 Abs. 1 Satz 2:

Als Einkommen zu berücksichtigen sind auch Zuflüsse aus darlehensweise gewährten Sozialleistungen, soweit sie dem Lebensunterhalt dienen.

§ 11a Abs. 6:

Nicht als Einkommen zu berücksichtigen sind Darlehen, die ausdrücklich einem anderen Zweck als der Sicherung des Lebensunterhaltes zu dienen bestimmt sind.

§ 11b Abs. 2:

Von Darlehen sind ab dem in § 11 Abs. 3 genannten Zeitpunkt für die Dauer von sechs Monaten auch die geleisteten Tilgungsbeiträge und Zinsen abzusetzen.

Die Änderung des § 11 Abs. 1 Satz 2 SGB II im Vergleich zum Referentenentwurf aus dem Bundesministerium für Arbeit und Soziales (dort: „Zuflüsse aus Darlehen sind Einnahmen.“) ist zu begrüßen⁸. Sie klärt entsprechend der höchstrichterlichen Rechtsprechung⁹, dass private Darlehen unabhängig von ihrem Zweck, ihrer Höhe und der vertraglichen Ausgestaltung bei der Einkommensanrechnung außer Betracht bleiben. Es wird durch die im Regierungsentwurf vorgesehene Regelung explizit ausgeschlossen, eine über Satz 2 hinausgehende Anrechnung anderer Darlehen vorzunehmen. Dies erfolgte bisher teilweise durch die Instanzgerichte – jedenfalls bis zu den neuesten Entscheidungen des Bundessozialgerichts zu diesem Themenkomplex. Künftig dürfte aus § 11 Abs. 1 Satz 2 der Umkehrschluss zu ziehen sein, dass dort nicht genannte Darlehen

auch nicht als Einkommen berücksichtigt werden können. Zu prüfen wäre durch die Verwaltung und Rechtsprechung dann lediglich, ob nicht eine verdeckte Schenkung vorliegt. Daher macht die vorliegende Fassung von § 11 Abs. 1 Satz 2 SGB II die im Referentenentwurf zur Kompensation von Härten bei der Anrechnung von Privatdarlehen vorgesehenen Vorschriften der § 11a Abs. 6 und § 11b Abs. 2 obsolet.

Der Regelungsgehalt von § 11a Abs. 6 ist bereits vollständig in § 11 Abs. 1 Satz 2 des Regierungsentwurfes enthalten, so dass die Regelung des § 11a Abs. 6 ersatzlos gestrichen werden kann. Für die Vorschrift des § 11b Abs. 2 ist bei der Beschränkung auf die Anrechnung von darlehensweise gewährten Sozialleistungen kein Anwendungsbereich denkbar. Entsprechende Leistungen sind entweder erst nach Ende des Leistungsbezuges bei entsprechenden Einkommensverhältnissen zurückzuzahlen (z. B. sogenanntes „Meister-BAföG“) oder aufgrund ihrer Eigenschaft als Sozialleistung während des fortbestehenden Leistungsbezuges nicht vom Leistungsempfänger, sondern allenfalls im Wege der §§ 102 ff. SGB X unter den Leistungsträgern zu erstatten. Eine Verpflichtung des Grundsicherungsträgers zur faktischen Übernahme von tatsächlich geleisteten Tilgungsbeträgen in diesem Zusammenhang liefe also ins Leere oder würde – bei tatsächlicher, überobligatorischer Rückzahlung durch den Leistungsempfänger – zu einer Förderung grundsicherungsfremder Ziele (z. B. Ausbildungsförderung) durch den Grundsicherungsträger führen.

Zu § 21 Abs. 6 (Härtefallregelung)

§ 21 Abs. 6 sollte künftig als abweichender Bedarf mit flexibler Entscheidungsmöglichkeit ausgestaltet sein. Dies entspräche auch der vergleichbaren Regelung im Zwölften Buch des Sozialgesetzbuchs. Die unterschiedliche Behandlung ist ohnehin schwer zu rechtfertigen. Vor allem würde die neue Regelung eine Sonderregelung im Rahmen der außerschulischen Hilfen erleichtern. Außerdem sollte die Begrenzung auf nicht einmalige Bedarfe problematisiert werden (Beispiel: Naturkatastrophen).

Zu §§ 22 bis 22c (Bedarfe für Unterkunft und Heizung)

Die geplanten Neuregelungen zu §§ 22 bis 22c sind im Grundsatz zu begrüßen. Eine Neuregelung im Wege der Satzungslösung zum 1. Januar 2011 ist jedoch nicht durch die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts geboten. Im Sinne einer sorgfältigen Prüfung der einzelnen Merkmale und einer höheren Akzeptanz dieser grundlegenden Neuerung spricht jedoch einiges dafür, die Einfügung von §§ 22a bis 22c (anders als die Neufassung von § 22) erst im Laufe des nächsten Jahres vorzunehmen. Problematisch erscheint mir vor allem

§ 22 a Abs. 1 Satz 1 (Möglichkeit der Verpflichtung zum Erlass von Satzungen)

§ 22 Abs. 1 Satz 2 (Verweis auf Wohngeldgesetz) und Artikel 4 Nr. 2 (§ 31 Abs. 2 SGG; Übertragung

⁸ Zur berechtigten Kritik an dieser nicht im Referentenentwurf deutlich gemachten materiellen Veränderung vgl. Stellungnahme der Neuen Richtervereinigung vom 8. November 2010.

⁹ BSG, Urteil vom 17.06.2010 – B 14 AS 46/09 R, FamRZ 2010, 1799.

der Normenkontrolle auf nur einen Fachsenat am Landessozialgericht)

Hinsichtlich der Neuregelung von § 22 kodifiziert das Gesetz die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu den Leistungen für Kosten der Unterkunft (KdU). Damit werden überfällige Anpassungen und Konkretisierungen gesetzlich umgesetzt.

Die Regelungen im Gesetzentwurf zu der Möglichkeit, über die Ausführungsgesetze der Länder die kommunalen Träger zum Erlass von Satzungen zur Bestimmung der angemessenen Aufwendungen für Unterkunft und Heizung zu ermächtigen, sind aus meiner Sicht ebenfalls im Grundsatz zu befürworten. Sie entsprechen dem praktischen Bedürfnis nach Transparenz und Rechtsicherheit im Bereich der Wohnungskosten. Die kommunale Satzung beinhaltet für den Komplex der Bestimmung der Angemessenheitsgrenzen für Unterkunft und Heizung gravierende Vorteile. Dies sind:

- Transparenz durch Offenlegung der Ermittlungsmethodik,
- demokratische Legitimation durch die Gemeindevertretung,
- Akzeptanz und Verankerung in der örtlichen Gemeinschaft,
- Reduzierung der gerichtlichen Verfahren insbesondere durch die Konzentration der Normenkontrollverfahren beim Landessozialgericht,
- verbindliche Leitlinien für Leistungsempfänger und Behörden und gleichzeitig
- notwendige Flexibilität.

Bundeseinheitliche Werte sind aufgrund der heterogenen Strukturen auf dem örtlichen Wohnungsmarkt weder angemessen noch möglich. Örtliche Besonderheiten sind zu berücksichtigen. Die Siedlungsstruktur, städtebauliche Besonderheiten, sozialpolitische Weichenstellungen sowie die regionalen Wohngeohnheiten können durch kommunale Entscheidungsbefugnisse berücksichtigt und umgesetzt werden. Diese Befugnisse sollten im Rahmen einer Satzungslösung dann aber auch eigenverantwortlich ohne die Möglichkeit der einfachen Bezugnahme auf ein pauschales bundeseinheitliches System wahrgenommen werden. Daher rege ich an, § 22c Abs. 1 Satz 2 zu streichen. Die zulässige Bezugnahme auf das Wohngeldgesetz in der Satzung, die vermutlich immer dann erfolgen wird, wenn die Aufklärung der örtlichen Gegebenheiten zu höheren Werten führen würde, entwertet aus meiner Sicht das gesamte Satzungskonzept.

Individuelle Satzungen haben jedoch vermutlich ein hohes Befriedungspotential. Durch die Kontrolle in einem konzentrierten gerichtlichen Verfahren vor dem Landessozialgericht (Normenkontrollverfahren) wird eine Vielzahl von einzelnen Klageverfahren durch alle Instanzen überflüssig oder die Hauptsacheverfahren können bis zu einer Entscheidung des Landessozialgerichts ausgesetzt werden. Auch für die kommunalen Träger haben Satzungslösungen, zu denen sie nur berechtigt, nicht aber verpflichtet sein sollen, den Vorteil, dass sie nicht mehr wie gegenwärtig, unterschiedlichen Rechtsauffassungen von

Kammern der Sozialgerichte, Senaten des Landessozialgerichts sowie des Bundessozialgerichts ausgesetzt sind.

Soweit verfassungsrechtliche Einwände vorgetragen werden, überzeugen mich diese nicht. Die fürsorgerechtliche Regelungskompetenz des Bundes ergibt sich aus Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG. Ein Verstoß gegen das Aufgabenübertragungsverbot aus Art. 84 Abs. 1 Satz 7 GG dürfte nicht vorliegen, da es sich nicht um eine neue Aufgabe handelt. Schon jetzt obliegt den Gemeinden und Gemeindeverbänden die Aufgabe der Konkretisierung der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende sowie der Sozialhilfe. Sie haben gegenwärtig ein schlüssiges Konzept für die Bestimmung der angemessenen Unterkunfts-kosten zu entwickeln, welches eine Vielzahl von Kriterien erfüllen muss. Diese bestehende Aufgabe wird lediglich um eine kommunale Beschlussfassung ergänzt.

Im Hinblick auf die kommunale Selbstverwaltungsgarantie aus Art. 28 Abs. 2 GG, die auch in unterschiedlichen Landesverfassungen gewährleistet ist, sollte meines Erachtens jedoch die Möglichkeit gestrichen werden, dass die Länder die Kreise und kreisfreien Städte durch Satzung nicht nur ermächtigen, sondern auch verpflichten können, eine Satzung zu den KdU zu beschließen. Zunächst ist die Satzungsautonomie Teil der institutionellen Garantie der kommunalen Selbstverwaltung (Art. 28 Abs. 2 GG). Gemeinden und Gemeindeverbände sollen ihre Angelegenheiten eigenverantwortlich und ohne Bevormundung durch staatliche Stellen autonom regeln. Da es eine Alternativmöglichkeit gibt, die Existenzsicherung im Bereich der Wohnungskosten zu ermöglichen (nämlich die Einzelberechnung nach § 22) ist die Eingriffsmöglichkeit in dieses Recht durch die Länder problematisch und müsste gegebenenfalls für jede Landesverfassung gesondert geprüft werden.

Soweit allerdings kritisiert wird, dass es durch die dezidierten Vorgaben an die Satzungs-gestaltung zu Eingriffen in das kommunale Selbstverwaltungsrecht (Satzungsautonomie) komme, überzeugt mich dies nicht. Zwar gibt es bei Satzungen, anders als bei Rechtsverordnungen, grundsätzlich keine gesetzliche Programmsteuerung (vgl. Art. 80 Abs. 1 Satz 2 GG: Bestimmung von Inhalt, Zweck und Ausmaß der Verordnungsregelung durch Gesetz), weshalb Normen wie diejenigen des §§ 22a bis 22c SGB II, die eine solche Programmsteuerung vornehmen, einen Eingriff in das kommunale Selbstverwaltungsrecht darstellen. Ein solcher Eingriff ist allerdings nicht von vornherein unzulässig. Er kann sogar erforderlich sein, wenn mehrere Verfassungsprinzipien durch Abwägung miteinander in Konkordanz zu bringen sind. Dies ist insbesondere der Fall, wenn Satzungsregelungen in Grundrechte eingreifen oder diese ausgestalten (sollen). Grundrechtlich relevante Eingriffe sind nämlich nur aufgrund eines formellen Parlamentsgesetzes zulässig, das die wesentlichen Regelungen selbst trifft. Grundrechtseingriffe darf der Gesetzgeber also nicht durch Generalermächtigung zum Satzungserlass auf die kommunale Ebene

delegieren; in diesen Bereichen hat er dem Satzungsgeber hinsichtlich der grundrechtlich wesentlichen Fragestellungen konkretere Vorgaben zu machen.

Diese Vorgaben sind nach meiner Einschätzung hier eingehalten. Die Begrenzung der Übernahme der KdU nach § 22 Abs. 1 SGB II auf angemessene Aufwendungen berührt das Grundrecht auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG), das durch den parlamentarischen Gesetzgeber auszugestalten ist. Eine in diesem Zusammenhang wesentliche Frage ist diejenige nach dem Programm („schlüssiges Konzept“) und der verfahrensmäßigen Absicherung der Ausfüllung des unbestimmten Rechtsbegriffs der Angemessenheit. Hier darf und muss der parlamentarische Gesetzgeber vorsteuernd eingreifen, sofern er die Feinsteuerung dem Selbstverwaltungsträger überlässt.

Die Vorsteuerung von Satzungen durch Gesetz ist auch kein neues Phänomen. Beispielhaft kann hier insbesondere das Kommunalabgabenrecht herangezogen werden, wo Satzungsautonomie und allgemeine Handlungsfreiheit (Art. 2 Abs. 1 GG) bzw. Eigentumsgarantie (Art. 14 Abs. 1 GG) kollidieren.¹⁰ Die Gemeinsame Kommission der JuMiKo sowie der Konferenz der Arbeits- und Sozialminister zur Erarbeitung von Änderungsvorschlägen auf dem Gebiet des Sozialrechts begrüßt in dem Abschlussbericht die vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales vorgeschlagene Satzungslösung. Der Abschlussbericht ist bereits durch die JuMiKo zustimmend zur Kenntnis genommen worden. Sie hat die Bundesregierung zur gesetzgeberischen Umsetzung aufgefordert.

Die Verpflichtung, alle Namenkontrollverfahren durch einen Senat am LSG durchzuführen sollte entfallen. (Artikel 4 Nr. 2 (§ 31 Abs. 2 SGB). Die Regelung findet ihre Rechtfertigung in dem Ziel, die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu fördern. Dieses Ziel wird aber mit der Bildung von Fachsenaten für Verfahren nach § 55a SGG nicht erreicht werden. Denn neben den Normkontrollverfahren besteht für andere Spruchkörper die Möglichkeit der Inzidentkontrolle in Verfahren, die die Kosten der Unterkunft und Heizung zum Gegenstand haben. Im Übrigen zeigt § 47 VwGO und die Praxis der Verwaltungsgerichte in Normkontrollverfahren, dass eine derartige legislative Vorgabe für die Präsidien weder erforderlich noch sinnvoll ist. Regionale Besonderheiten – in Schleswig-Holstein etwa die Zuordnung von Rechtsstreitigkeiten eines Trägers jeweils einem Senat – können durch die Regelung nicht berücksichtigt werden. Daher wird der Antrag des Landes Schleswig-Holstein im Rechtsausschuss (TOP 8, Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbe-

¹⁰ So bestimmt z. B. § 2 Abs. 1 Satz 2 KAG SH: „Die Satzung muss den Gegenstand der Abgabe, die Abgabenschuldnerinnen und Abgabenschuldner, die Höhe und die Bemessungsgrundlage der Abgabe sowie den Zeitpunkt ihrer Entstehung und ihrer Fälligkeit angeben.“ Beispiel für eine bundesgesetzliche Vorsteuerung kommunaler Satzungen ist § 132 BauGB hinsichtlich der Erschließungsbeiträge sowie § 1 BauGB hinsichtlich der gesamten kommunalen Bauleitplanung mit sehr viel weitreichenderen Vorgaben.

darfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch – Gesetzentwurf der Bundesregierung –) nachdrücklich unterstützt.

Zu § 26 (Zuschuss zu Versicherungsbeiträgen)

Die beabsichtigte Neuregelung des § 26 SGB II ist hinsichtlich der privaten Krankenversicherungskosten offensichtlich nicht ausreichend. Der „alte“ Abs. 2 soll unverändert Abs. 1 werden, aber das darin enthaltene Problem der Bedarfsunterdeckung bei privat Krankenversicherten wird nicht gelöst. Privat Krankenversicherte müssen höhere Beiträge zahlen, als ihnen zuschussweise vom Leistungsträger erstattet werden. Das Problem hat sich durch die allgemeine Versicherungspflicht verschärft.

Zum Hintergrund: Nach § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 gelten § 12 Abs. 1c Abs. 5 und 6 VAG. Danach wäre – bei wortlautgetreuer Anwendung – vom Grundsicherungsträger der Tarif zu zahlen, der auch für einen Bezieher von Arbeitslosengeld II in der gesetzlichen Krankenversicherung zu tragen ist. Der Beitragssatz zur gesetzlichen Krankenversicherung beträgt 2010 14,9 % (§§ 246, 243 SGB V). Die beitragspflichtigen Einnahmen von Leistungsberechtigten sind in § 232a Abs. 1 Nr. 2 SGB V geregelt und der daraus resultierende Anteil beträgt 126,05 Euro monatlich (monatliche Bezugsgröße 2010 2.555,00 Euro * 0,345 * 14,3 %). Darüber hinaus gehende Beitragsverpflichtungen sind nach § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a (künftig: § 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 3 lit. a) von einem eventuell vorhandenen Einkommen abzusetzen. Im Übrigen sind sie selbst zu tragen. Dies führt jedoch zu einer Belastung der Leistungsberechtigten, bei denen die Beiträge nicht im Rahmen des § 11 Abs. 2 Satz 1 Nr. 3 lit. a abzusetzen sind oder das Einkommen nicht die Höhe der Differenz erreicht, für die in der Regelleistung nach § 20 keine Aufwendungen vorgesehen sind. Die Lösung dieses für die Leistungsempfänger oftmals existenziellen Dilemmas ist umstritten. Derzeit sind bereits die Verfahren B 4 AS 108/10 R und B 14 AS 36/10 R beim Bundessozialgericht anhängig.

Folgende Lösungen werden im Vorfeld der zu erwartenden Entscheidungen des Bundessozialgerichts zu der Problematik vertreten:

- Wortlautgetreue Anwendung des § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 2 mit oben beschriebenen Rechtsfolge (SG Berlin, 27.11.2009 – S 37 AS 31127/09 m. w. Nachw., insbesondere unter Verweis darauf, dass keine planwidrige Gesetzeslücke vorliege, da der Gesetzgeber dies erkannt habe, jedoch nicht regeln wollte).

- Verfassungskonforme Auslegung des § 26 Abs. 2 Satz 1 Nr. 1 dahingehend, dass der Grundsicherungsträger einen Zuschuss zur privaten Krankenversicherung in Höhe des tatsächlichen Beitrags zu gewähren habe (z. B. LSG Saarland, 13.04.2010 – L 9 AS 15/09; SG Stuttgart, 14.01.2010 – S 9 AS 5449/09) oder Schließung der Regelungslücke durch Übertragung einer für einen anderen Tatbestand vorgesehenen Rechtsfolge (LSG Baden-Württemberg, 16.09.2009 – L 3 AS 3934/09 ER-B)

Der Grundsicherungsträger hat den Differenzbetrag zwischen bewilligtem Zuschuss und dem Basistarif im Rahmen der Härtefallregelung nach Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 1 GG zu übernehmen (zur

Härtefallregelung siehe BSG, 18.02.2010 – B 4 As 29/09 R und § 21 Abs. 6 SGB II)

– Der Grundsicherungsträger hat den Differenzbetrag als Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II (z. B. LSG Bayern, 29.01.2010 – L 16 AS 27/10 B ER -) zu gewähren.

– Die Deckungslücke zwischen der Beitragslast einerseits und dem vom Grundsicherungsträger gewährten Zuschuss andererseits ist nicht mit der verfassungsrechtlichen Pflicht des Staates zur Sicherstellung des Existenzminimums vereinbar (LSG Niedersachsen-Bremen, 03.12.2009 – L 15 AS 1048/09 B ER) mit der Folge, dass die diese Rechtsfrage betreffenden Verfahren gemäß Art. 100 Abs. 1 GG dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen wären.

Das Problem sollte durch eine ausdrückliche Normierung im SGB II gelöst werden.

Zu §§ 28 bis 30a (Leistungen zur Bildung und Teilhabe)

Es wird empfohlen, die §§ 28 – 30a grundlegend zu verändern und

- **eintägige** Ausflüge mit einem festen Betrag (z. B. 36,00 Euro jährlich) als Einmalleistung zu pauschalisieren
- die Lernförderung (Nachhilfe) als individuellen abweichenden Bedarf in Sonderfällen auszugestalten und zwar integriert in § 21 Abs. 6 oder noch besser einer dem SGB XII nachgebildeten Regelung
- die Gemeinschaftsverpflegung in Einrichtungen als Mehrbedarf ähnlich der kostenaufwändigen Ernährung (§ 21 Abs. 5) auszugestalten.
- die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben auf Jugendliche und junge Erwachsene und um Fahrtkosten zu erweitern und vollständig in den Regelsatz zu integrieren.

Vorbemerkungen

In den §§ 28 ff. sollen die Anforderungen des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 zur Sicherung der besonderen altersbezogenen und schulischen Bedarfe von hilfebedürftigen Kindern umgesetzt werden. Das Verfassungsgericht hatte bemängelt, dass Bildungsbedarfe überhaupt nicht in die bisherige Bemessung der Regelbedarfe einbezogen wurden. Ausdrücklich sah das Gericht die „nachgeschobene Erwägung der Bundesregierung“, wonach für den Bildungsbedarf die Länder zuständig seien, als nicht tragfähig an¹¹. Insofern ist es zwingend, diese Leistungen im SGB II vorzusehen, wenn die Erfüllung durch Dritte nicht belegt wird. Ausdrücklich hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass der Bundesgesetzgeber erst dann von der Gewährung entsprechender Leistungen absehen könne, wenn sie durch landesrechtliche Ansprüche substituiert und hilfebedürftigen Kindern gewährt würden. Erst dann könne eine einrichtungsbezogene Gewährleistung der Bildungsbedarfe durch die Länder (Bei-

spiele: Übernahme der Kosten für die Beschaffung von Lernmitteln, kostenloses Angebot von Nachhilfeunterricht) ein sinnvolles Konzept jugendnaher Hilfeleistungen darstellen, das gewährleiste, dass der tatsächliche Bedarf gedeckt werde. (Nur) solange und soweit dies nicht der Fall sei, habe der Bundesgesetzgeber, der mit dem SGB II ein Leistungssystem zur vollständigen Gewährleistung des Existenzminimums geschaffen habe, „dafür Sorge zu tragen, dass mit dem Sozialgeld dieser zusätzliche Bedarf eines Schulkindes hinreichend abgedeckt ist“¹². Gleichzeitig wurde die zusätzliche Leistung für die Schule (§ 24a) vom Bundesverfassungsgericht als unzureichend und empirisch nicht begründbare, ge-griffene Größe kritisiert¹³.

Mit dem vorliegenden Entwurf ist geplant, die Bildungs- und Teilhabebedarfe durch ein überaus bürokratisches, verwaltungsaufwändiges und kontrollintensives Leistungsinstrumentarium umzusetzen. Es ist nicht erkennbar, dass diese kleinteiligen und komplizierten Bewilligungsstufen (Zulassungsverfahren für die Anbieter, Gutscheinausgabe bzw. Beauftragung von kommunalen Trägern, Einzelabrechnung oder Kostenübernahmeerklärungen) ein praxistaugliches Instrumentarium zur Erfüllung der verfassungsrechtlichen Vorgaben darstellt. In der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts ist bereits angedeutet, dass eine einrichtungsbezogene Gewährung von Leistungen, also eine institutionelle Förderung, eine sinnvollere Alternative darstellen dürfte. Dieser Ausbau sollte zusammen mit den Ländern möglichst schnell angegangen werden. Ein gangbarer Weg neben der besseren finanziellen Ausgestaltung der Jugendhilfe in kommunaler Trägerschaft könnte die Aufhebung des verfassungsrechtlichen Kooperationsverbotes sein. Bis zur Schaffung einer kindbezogenen Infrastruktur, die Leistungen nach dem SGB II und nach dem SGB XII für diesen Teilbereich entbehrlich machen würde, sollte von der Möglichkeit der Vollpauschalierung des Mehrbedarfs und der Härtefallregelung Gebrauch gemacht werden. In der Gesetzesbegründung wird zum persönlichen Schulbedarf ausdrücklich darauf hingewiesen, dass von einer ganz überwiegend zweckentsprechenden und verantwortungsvollen Verwendung der Leistungen auszugehen sei¹⁴. Es erstaunt daher um so mehr, dass durch die jetzt vorgesehene Art der Leistungserbringung dennoch eine umfassende Kontrolle bei allen bildungsbezogenen Ausgaben von SGB II-Empfängern erfolgen soll, die kaum im Verhältnis zu der geringen Leistungshöhe stehen dürfte.

Zu § 28 Abs. 2 (Schulausflüge und Klassenfahrten)

Eintägige und mehrtägige Ausflüge sind meines Erachtens unterschiedlich zu behandeln.

Hinsichtlich der mehrtägigen Klassenfahrten wird eine sachgerechte Erweiterung auf mehrtägige Ausflüge in Kindertageseinrichtungen vorgenommen

¹¹ BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, Rdnr. 181, juris.

¹² BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, Rdnr. 197, juris.

¹³ BVerfG, Urteil vom 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09 und 1 BvL 4/09, Rdnr. 203, juris.

¹⁴ BT-Drs. 17/3404, S. 176.

und insofern die schon teilweise bestehende untergerichtliche Rechtsprechung nachvollzogen.

Für die Schnlausflüge und eintägigen Kitaausflüge sollte eine Pauschalierung der Leistungen zusammen mit dem Schulbedarf nach Abs. 3 vorgenommen werden, also in Höhe von 36,00 Euro jährlich. Eine solcher Betrag ist bei der Prüfung der Hilfebedürftigkeit im Rahmen der Rechtsverordnung (§ 13 Nr. 4) vorgesehen. Jedenfalls erscheint eine individuelle Gutscheinelösung mit dem auch hier vorgesehenen Anbieterzulassungsverfahren (bei privaten Einrichtungen) und Abrechnungsverfahren verfehlt. Eine Kostenabrechnung von Gutscheinen mit der Einrichtung ist offensichtlich unpraktikabel, denn Schulen und Kitas sind bereits jetzt mit erheblichen Verwaltungsaufgaben belastet. Der mit dem Gutschein/Erstattungssystem verbundene Verwaltungsaufwand würde zu einer zusätzlichen Bindung der Zeit in den Einrichtungen führen, die dann für die pädagogische Arbeit nicht mehr zur Verfügung steht.

Zu § 28 Abs. 3 (Schulbedarf)

Soweit die bisherige zusätzliche Leistung für die Schule in Höhe von 100,00 Euro jährlich in zwei Tranchen von 70,00 Euro und 30,00 Euro aufgeteilt wird, handelt es sich nicht um eine substantielle Veränderung.

Zu § 28 Abs. 4 (Lernförderung)

Die Lernförderung sollte individuell im Rahmen der außergewöhnlichen Bedarfe flexibel und ohne Zulassungs-, Vereinbarungs- und Abrechnungsverfahren ermöglicht werden. Andere zusätzlichen Leistungen für eine „ergänzende angemessene Lernförderung“ ist insbesondere die Begrenzung auf die Errechnung der nach den schulrechtlichen Bestimmungen festgelegten „wesentlichen Lernziele“ zu bemängeln. Gerade bei den Kindern von einkommensschwächeren Eltern sollte auch eine individuelle Förderung zur Erreichung eines höheren Schulabschlusses möglich sein.

Auch wenn das Ziel einer Förderung schwächerer Schüler im Rahmen des staatlichen Bildungsauftrages anerkannt ist, fragt sich, warum solche Leistungen auf Kinder von LeistungsbezieherInnen nach dem SGB II bzw. SGB XII und – inzwischen erweitert – des Kinderzuschlages begrenzt werden. Die Möglichkeit, durch Lernförderung schulische Ziele zu erreichen, das Wiederholen einer Klasse zu verhindern oder Rückstände abzubauen, stellt eine gesamtgesellschaftliche Bildungsaufgabe für alle Kinder dar. Es sollten daher die Schulen in die Lage versetzt werden, Lernförderung im Rahmen ihrer Infrastruktur anzubieten. Die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen der Job-Center sind jedenfalls mit der ihnen durch diese Leistung zugewiesenen Aufgabe, die mit einer Fülle von unbestimmten Rechtsbegriffen beschriebenen Anspruchsvoraussetzungen für den Nachhilfeunterricht zu prüfen, offensichtlich überfordert. Es ist schwer vorstellbar, wie hierzu eine rechtsförmliche Sachverhaltsermittlung im Rahmen von Gerichtsverfahren stattfinden soll. Darüber hinaus müsste konsequenterweise durch das Job-Center auch eine Kontrolle der Leistungserbringung in qualitativer Hinsicht erfolgen.

Angesichts der auch in der Gesetzesbegründung angesprochenen Leistungsanbieter für Nachhilfeunterricht (ältere Schülerinnen und Schüler, Studierende etc.) erscheint das Verfahren mit vorherigen Individualvereinbarungen und Einzelabrechnungen¹⁵ völlig unpraktikabel. Schließlich sind bei einer formalisierten Verankerung dieser Leistung, die zudem nicht als Ermessensleistung ausgestaltet ist, Mitnahmeeffekte nicht zu verhindern und zu befürchten, dass vorhandene individuelle ehrenamtliche und institutionelle Strukturen zur Lernförderung zerstört werden.

Zu der durch das Bundesverfassungsgericht geschaffenen und inzwischen im SGB II normierten Härtefallregelung des § 21 Abs. 6 liegt inzwischen Rechtsprechung auch von Obergerichten¹⁶ vor, wonach in besonderen Fällen Lernförderung bereits jetzt im Rahmen der Härtefallregelung zu erstatten ist. Es wird angeregt, § 21 Abs. 6 vergleichbar dem SGB XII zu fassen und alsdann klarstellend zu ergänzen. Damit wäre ein flexibles Instrumentarium individueller Kostenerstattung für besondere Fälle geschaffen und es wäre der Verwaltungspraxis sowie der Rechtsprechung überlassen, Kriterien und Umfang für schulischen Förderunterricht zu konkretisieren. Die gesparten Kosten für die bürokratische Umsetzung könnten der Leistung als solcher zu Gute kommen.

Zu § 28 Abs. 5 (Gemeinschaftsverpflegung)

Es wird angeregt, den Zuschuss für die Gemeinschaftsverpflegung als Mehrbedarf ähnlich der kostenaufwändigen Ernährung auszugestalten.

Künftig sollen die Mehraufwendungen für gemeinschaftliche Mittagsverpflegung mit einem individuellen Zuschuss bei Abzug eines Eigenanteils von 1,00 Euro in Schulen und Kitas berücksichtigt werden (Abs. 5). Das Anliegen, dass Kinder, deren Eltern wenig oder kein Einkommen erzielen, nicht aus Kostengründen von der Gemeinschaftsverpflegung in der Kita und Schule ausgeschlossen sind, ist sozialpolitisch in jeder Hinsicht zu begrüßen. Es ist auch richtig, dass die im Sozialgeld vorgesehenen Regelleistungen regelmäßig zu niedrig sind, um die Gemeinschaftsverpflegung von Kindern zu bezahlen. Es stellt sich jedoch die Frage, ob der mit der jetzigen Gutscheinelösung verbundene bürokratische Aufwand im Verhältnis zu dem Nutzen der Lösung steht und nicht vielmehr mittelfristig versucht werden sollte, die Kommunen im Rahmen der Jugendhilfe in die Lage zu versetzen, Schul- und Kitamittagessen kostenlos für alle Kinder und Jugendlichen anzubieten oder zumindest so zu subventionieren, dass der pauschalierte Regelbedarf im Rahmen des SGB II-Regelsatzes (hier also 1,00 Euro) für eine Kostenbeteiligung ausreicht.

Auch hier zeigt sich, dass der Entwurf die Funktion der Grundsicherung für Arbeitssuchende überstrapaziert. Es ist nicht Aufgabe des SGB II, die Versorgung aller SchülerInnen mit (kostenlose) Mittagessen

¹⁵ Ist bei diesem Personenkreis überhaupt immer ein Konto vorhanden? Wie soll eine Chipkarten-Lösung mit einem Lesegerät aussehen?

¹⁶ LSG Sachsen-Anhalt, Beschluss vom 02.06.2010 – L 2 AS 138/10 B, juris.

sen zu gewährleisten. Aufgabe der Grundsicherung für Arbeitsuchende ist es allein, sozialgeldbeziehenden Kindern eine stigmatafreie Teilhabe an bestehenden Angeboten zu gewährleisten. Ihr Zugang zur gleichen Schul- und Kitaverpflegung soll nicht an finanziellen Hindernissen scheitern. Der Verweis auf vorzulegende Gutscheine, die den SGB-II-Bezug offenlegen, verhindert Stigmatisierung gerade nicht. Daher sollte – wie bei der kostenaufwändigen Ernährung bei Krankheiten – ein Mehrbedarf bei der Teilnahme an der Gemeinschaftsverpflegung in Kitas und Schulen berücksichtigt werden. Dabei sollte von einer tagesbezogenen und einrichtungsbezogenen Einzelfallabrechnung abgesehen. Eine Pauschalierung spart Verwaltungsaufwand und entspricht den Prinzipien des SGB II. Sollte im Einzelfall befürchtet werden, dass trotz einer Bestätigung der Einrichtung die Kinder nicht an der Gemeinschaftsverpflegung teilnehmen, könnte ausnahmsweise – ähnlich der Miete – eine Direktzahlung des Essenszuschusses an die Einrichtung vorgesehen werden.

Zu § 28 Abs. 6 (Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben)

Es wird empfohlen, die Leistung für die Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben von 10,00 Euro monatlich in den Regelsatz für Kinder zu integrieren und unmittelbar auszus zahlen. Sollte der Gesetzgeber es für erforderlich erachten, im Falle einer nicht zweckentsprechenden Verwendung dieser Mittel Kontrollmaßnahmen vorzusehen, so könnte eine Regelung entsprechend des heutigen § 24a (Schulbedarf) eingeführt werden. Außerdem sollte ein pauschaler Zuschlag für Fahrtkosten und Freizeitangebote vorgesehen werden, denn im ländlichen Raum sind Bildungsangebote ohne finanzielle Mittel für den Transport – die aber nach der Gesetzesbegründung ausdrücklich ausgeschlossen sind – nicht zu erreichen.

Nach dem Entwurf soll künftig bis zum 18. Lebensjahr zusätzlich ein Bedarf zur Teilhabe am sozialen und kulturellen Leben in der Gemeinschaft in Höhe von bis zu 10,00 Euro monatlich für Mitgliedsbeiträge (Sport, Spiel, Kultur und Gesellschaft, Unterricht in künstlerischen Fächern und vergleichbaren angeleiteten Aktivitäten der kulturellen Bildung und der Teilnahme an Freizeiten) berücksichtigt werden. Vorgesehen ist ein personalisiertes Gutscheilverfahren nach vorheriger Einzelzulassung der Anbieter. Es sind auch Kostenübernahmeerklärungen möglich mit Pauschalvereinbarungen, die eine anschließende Einzelabrechnung erfordern.

Zunächst ist die von Abs. 1 bis 5 abweichende Altersgrenze nicht verständlich. Auch hier stellen sich erhebliche Bedenken bezüglich der im Entwurf vorgeschlagenen Vereinbarungen ein, mit der unnötig Parallelstrukturen zu den eingeführten Leistungsvereinbarungen in der Jugend- oder auch Sozialhilfe geschaffen werden. Zwar sieht der Entwurf durch § 30a eine mögliche Übertragung auf die Kommunen vor, mit der an deren Trägerschaft für Jugend- und Sozialhilfe angeknüpft werden soll. Gleichwohl bleibt die übergeordnete Verantwortung der Bundesagentur bestehen. Gleichzeitig wird hierdurch ein erheblicher Verwaltungsaufwand bezüglich der Ab-

rechnung und Abstimmungsmodalitäten in den Kommunen ausgelöst, ohne dass ihnen zugleich die Fallverantwortung gänzlich übertragen wurde. Die Entscheidung über die Gewährung der Bildungs- und Teilhabeleistungen soll weiterhin „Familienlotsen“ und einzelnen Fallmanagern der Jobcenter obliegen, die hierfür nicht ausgebildet sind, während den Kommunen allein die Abrechnung bleibt. Obnehin stellt sich die Frage, nach welchen Kriterien entschieden werden soll, mit welchen Anbietern (und mit welchen keine) Vereinbarungen geschlossen werden sollen. Wenn Kinder und ihre Eltern weiterhin entscheiden können sollen, ob sie Mitglied im Fußball-, Tischtennis-, Schach- oder Trommelverein werden und welchen Workshop sie wo zu welchem Thema (z. B. Yoga für Kinder) besuchen, kann eine passgenaue Vorhaltung nicht erfolgen. Eine Über- oder Unterbemessung der Bedarfe in den Vereinbarungen ist vorhersehbar.

Schließlich steht ein Nebeneinander von Vereinbarungen der Jugendhilfe, die verpflichtet sind, freien Trägern vor öffentlichen Trägern den Vorzug zu geben und zugleich auf die Vielfältigkeit der Angebotsstruktur zu achten, mit Vereinbarungen der Grundsicherungsträger zu befürchten, die anderen Prinzipien folgen. Auch entspricht es – entgegen der Hinweise in der nicht bindenden Gesetzesbegründung – dem Gleichheitsgebot, dass alle geeigneten Anbieter einen Anspruch auf Abschluss derartiger Vereinbarungen haben, und zwar im Rahmen einer ermesensfehlerfreien Entscheidung. Dies ist jedoch weder zeitgleich noch nachhaltig zu gewährleisten, denn es fehlt die nötige Flexibilität. Da ein flächendeckender Abschluss mit allen Anbietern aufgrund deren Heterogenität nicht realistisch ist, bietet es sich im Interesse der Leistungsberechtigten und zur Vermeidung von Fehlanreizen an, diese Bedarfe in die Regelleistung einzugliedern. Damit wäre auch ein vorzugswürdiges System geschaffen, das gänzlich ohne Vereinbarungen auskommt.

Zu §§ 31 ff. (Sanktionen)

Es wird empfohlen, die geplanten Veränderungen zu §§ 31 ff. SGB II zu verabschieden, dabei jedoch die folgende Veränderungen vorzunehmen:

§ 31 Abs. 1 „oder deren Kenntnis“ sollte gestrichen werden.

§ 31 Abs. 1 Satz 2 „darlegen und“ sollte gestrichen werden.

§ 31a Abs. 2 sollte entfallen.

Die Neustrukturierung der Sanktionsregelung ist im Sinne der Normenklarheit und Übersichtlichkeit grundsätzlich zu begrüßen.

Positiv zu bewerten ist die Streichung der Sanktion für den Nichtabschluss einer Eingliederungsvereinbarung, zumal mit der Ersetzung der Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt nach § 15 Abs. 1 Satz 2 SGB II ein verfassungskonformes milderes Mittel zur verbindlichen Regelung der Pflichten zur Verfügung steht. Konsequenz ist in der Folge auch, den Verstoß sowohl gegen die Eingliederungsvereinbarung als auch gegen den diese ersetzenden Verwaltungsakt zu sanktionieren. Dies entspricht

auch den Empfehlungen der Gemeinsamen Kommission der JuMiKo und der AMSK¹⁷.

Zu begrüßen ist auch die Verpflichtung zur schriftlichen Rechtsfolgenbelehrung der in § 31 Abs. 1 SGB II geregelten Tatbestände. Eine solche Regelung trägt zu einer Entlastung der Gerichte bei, da sich im Falle des Bestreitens einer erfolgten Rechtsbehelfsbelehrung im gerichtlichen Verfahren bei ordnungsgemäßer Aktenführung seitens der Leistungsträger nachweisen lässt, wann und mit welchem Inhalt über die Rechtsfolgen belehrt wurde. Da die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Rechtsfolgenbelehrung dem Leistungsträger obliegt, erleichtert das Schriftformerfordernis den Nachweis im Rechtsbehelfsverfahren. Dies entspricht auch den Empfehlungen der Gemeinsamen Kommission der JuMiKo und der AMSK¹⁸.

Abzulehnen ist hingegen das alleinige Abstellen auf die positive Kenntnis des Leistungsberechtigten von den Rechtsfolgen. Die konterkariert mit dem Schriftlichkeitserfordernis verbundene Entlastung der Gerichte. Ein „Kennen können“ oder „Kennen müssen“ der Rechtsfolgen gestützt auf ein Merkblatt o. ä. dürfte vor dem Hintergrund des Eintritts in existenzsichernde Leistungen nicht ausreichend sein. Ihrer Warn- und Signalfunktion kann die Rechtsfolgenbelehrung nur gerecht werden, wenn sie den von der Rechtsprechung¹⁹ herausgearbeiteten Kriterien genügt und der Leistungsberechtigte nachweisbar positive Kenntnis von den konkreten Rechtsfolgen der an ein bestimmtes Fehlverhalten geknüpften Sanktion hat. Eine unrichtige Belehrung über die Rechtsfolgen dürfte zudem die positive Kenntnis über die Rechtsfolgen ausschließen. Das Sozialstaatsgebot gebietet klare rechtliche Standards, zumal mit der Sanktion ein Eingriff in das soziokulturelle Existenzminimum verbunden ist. Zudem dürfte die Tatbestandsalternative der Kenntnis gegenüber der schriftlichen Rechtsfolgenbelehrung im gerichtlichen Verfahren tatsächlich weder eine Erleichterung für die Leistungsträger noch für die Gerichte darstellen. Während der Nachweis des Zeitpunkts und des Inhalts einer schriftlich erteilten Rechtsfolgenbelehrung die Leistungsträger vor keine praktischen Probleme stellen sollte, dürfte es sich regelmäßig als schwierig erweisen, den konkreten Inhalt einer (nur) mündlich erteilten Rechtsfolgenbelehrung nachzuweisen. Dies könnte es in einer beträchtlichen Anzahl von Fällen erforderlich machen, vor Gericht Zeugenvernehmungen durchzuführen, derer es bei einer in der Akte des Leistungsträgers befindlichen und so regelmäßig auch dem Gericht vorliegenden (vgl. § 104 SGG) Rechtsfolgenbelehrung in schriftlicher Form nicht bedürfte. Ohne Not würden Ressourcen in Beweisnahmeverfahren gebunden. Für die Leistungsträger erhöht sich zudem das Prozessrisiko, da – wie bereits ausgeführt – letztlich sie die objektive Beweislast trifft. Angesichts des Vorgenannten ist die

Tatbestandsalternative der „Kenntnis“ sowohl in § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 Nr. 2 SGB II als auch in § 32 Abs. 1 Satz 1 SGB II ersatzlos zu streichen.

Die „Klarstellung“, dass der Betroffene einen wichtigen Grund vor der Sanktion „darlegen und nachweisen“ muss (§ 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II), ist ambivalent zu betrachten. Aus meiner Sicht folgt daraus keine Verschlechterung des Leistungsrechts, sondern es wird festgelegt, dass eine Anhörung²⁰ und eine daran anknüpfende Amtsermittlung vor der Sanktionsentscheidung zwingend durchzuführen ist. Nach meiner vorläufigen Einschätzung gilt die bereits zur aktuellen Fassung des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II geltende Beweislastregel fort²¹, die auch im Rahmen der Sperrzeitregelung des § 144 SGB III Gültigkeit besitzt. Der Leistungsträger hat im Rahmen des Untersuchungsgrundsatzes des § 20 SGB X die Umstände nachzuweisen, die in seiner eigenen oder der Risikosphäre des Arbeitgebers bzw. Maßnahmeträgers liegen, während der Leistungsberechtigte das Beweisrisiko für Umstände trägt, die sich aus seiner Sphäre und aus seinem Verantwortungsbereich ergeben²². Die Neuregelung könnte jedoch auch so verstanden werden, dass mit dem neuen Wortlaut eine Steigerung der Anforderungen einhergeht und eine Umkehr der Beweislast gewollt ist. Um absehbare Unklarheiten in dem Verwaltungsvollzug und in der Rechtsprechung zu vermeiden, sollte die Regelung entfallen.

Positiv zu werten ist die Klarstellung im Hinblick auf eine wiederholte Pflichtverletzung in § 31a Abs. 1 Satz 4 SGB II, wonach die Feststellung einer wiederholten Pflichtverletzung voraussetzt, dass bereits zuvor eine Minderung durch Verwaltungsakt festgestellt wurde. Ansonsten verbleibt es bei der einfachen Sanktionsmöglichkeit des § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II in Höhe einer Minderung um 30 % des für die erwerbsfähige leistungsberechtigte Person nach § 20 SGB II maßgebenden Regelbedarfs, so dass es weiterhin zu einer verfassungsrechtlich problematischen Überlappung von Sanktionszeiträumen auch in Verbindung mit sanktionierten Meldeversäumnissen nach § 32 SGB II kommen kann.

Die gesteigerte Sanktionsregelung für U 25jährige in § 31a Abs. 2 SGB II ist ersatzlos zu streichen. Die 100%ige Sanktionsregelung für U 25 kann zu problematischen Ergebnissen für die weiteren, in der Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen führen²³. Die geringe Flexibilisierung bei der wiederholten Sanktion, wonach bei Verhaltensänderungen die sofortige Sanktionsaufhebung lediglich in Bezug auf

¹⁷ Vgl. Abschlussbericht vom 27.10.2010, S. 54.

¹⁸ Vgl. Abschlussbericht vom 27.10.2010, S. 52, 53.

¹⁹ Vgl. BSG, Urteil vom 17.12.2009 – B 4 AS 30/09 R, juris; BSG, Urteil vom 18.02.2009 – B 14 AS 53/08 R, juris, wonach die Leistungsberechtigten über die Rechtsfolgen einer Pflichtverletzung konkret, verständlich, richtig und vollständig zu belehren sind.

²⁰ BSG, Urteil vom 09.11.2010 – B 4 AS 37/09 R, siehe den Terminsbericht des BSG Nr. 60/10.

²¹ Vgl. aktuelle Durchführungsanweisung der BA zu § 31 (31.12).

²² So auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 21.04.2010 – L 13 AS 100/10 B ER mit zust. Anm. Spindler, info also 2010, S. 229 f.

²³ Zur sog. „Sippenhaftung“ vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 08.07.2009 – L 6 AS 335/09 B ER; Geiger, Wie sind personenübergreifende Sanktionsfolgen auf der Grundlage der geltenden Fassung des § 31 SGB II zu verhindern?, info also 2010, S. 3 ff.

die Kosten der Unterkunft besteht²⁴ (§ 31a Abs. 2 Satz 4 SGB II) und eine Verkürzung der Sanktion auf 6 Wochen (§ 31b Abs. 1 Satz 4 SGB II) jeweils im Ermessen des Leistungsträgers stehen, erlaubt keine dem Einzelfall angemessene Entscheidung. Verfassungsrechtlich bedenklich ist zudem die Kürzung des Existenzminimums auf Null ohne die Pflicht zur ersatzweisen Erbringung von Sachleistungen im Umfang der Kürzung. Im Übrigen werden Jugendliche und junge Erwachsene bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres, weil sie nach dem Gesetz besonders intensiv zu betreuen sind, häufiger und härter sanktioniert, ohne dass eine sachlich tragfähige Rechtfertigung für diese Schlechterstellung erkennbar ist. In dem grundrechtssensiblen Bereich des Entzugs des soziokulturellen Existenzminimums verlangen Strafverschärfungen aber eine sachlich tragfähige Rechtfertigung, die empirisch belegt ist²⁵. Vor diesem Hintergrund ist die Empfehlung der Gemeinsamen Kommission der JuMiKo und der AMSK²⁶ nach Einführung einer besonderen Wirkungsforschung für U 25 zu unterstützen.

Zu begrüßen ist die Regelung, dass bei einer Sanktionierung um mehr als 30 Prozent der Regelleistung in Bedarfsgemeinschaften mit Kindern Sachleistungen erbracht werden müssen, § 31a Abs. 3 Satz 2 SGB II.

Positiv zu bewerten ist schließlich die Einführung einer Frist von 6 Monaten ab dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung in § 31b Abs. 1 Satz 5 SGB II, innerhalb derer ein Leistungsträger die Minderung der Leistungen feststellen muss. Hierdurch wird der mit einer Sanktion verbundene edukatorische Effekt betont und der Leistungsträger angehalten, zeitnah eine Entscheidung zu treffen.

Zu § 38 (Vertretung der Bedarfsgemeinschaft)

Die Neufassung des § 38 trägt der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu „temporären Bedarfsgemeinschaften“ Rechnung und gewährt auch dem nichtsorgeberechtigten Elternteil ein Antragsrecht für Leistungen im Zusammenhang mit dem Umgang mit seinem Kind. Diese Antrags- und Empfangsberechtigung ist zu begrüßen, da mit ihr die Leistungsgewährung nicht mehr an formalen Gründen scheitert. Sie löst jedoch die Probleme der Praxis nur momentan.

Neben der Ausweitung dieser Vertretungsbefugnis ist eine gesetzliche Normierung der temporären Bedarfsgemeinschaft erforderlich. Dies gilt vor allem für die Kosten der Unterkunft. Die alleinige Regelung zu einem möglichen Zuschlag bei einer Satzungsregelung (§ 22b) ohne Veränderung der Grundnorm zu den KdU reicht hier nicht aus. Die Rechtsprechung ist nur unzureichend in der Lage,

die Defizite an gesetzlichen Regelungen auszugleichen.

Zu § 40 (Anwendung von Verfahrensvorschriften)

Vorgesehen ist für die Grundsicherung und die Sozialhilfe eine Verkürzung der Frist des § 44 Abs. 4 SGB X von vier Jahren auf ein Jahr. Die Frage, ob überhaupt und in welchem zeitlichen Umfang eine Überprüfung des Verwaltungshandels im SGB II und XII möglich sein soll, ist in der Gerichtsbarkeit hochumstritten. Der Vorschlag des Richterbundes, diese Frist wegen der Notwendigkeit der Ansparung auf zwei Jahre zu verändern, erscheint bedenkenswert. Es ist allerdings zu begrüßen, dass mit § 116a SGB XII eine gesetzgeberische Klarstellung zur Anwendbarkeit des § 44 SGB X im Sozialhilferecht erfolgt. Hingegen sollten die sozialversicherungsähnlichen Leistungen im Vierten bis Neunten Kapitel des SGB XII von der Verkürzung ausgenommen werden.

Zu § 42a (Darlehen)

Es wird empfohlen, § 42a Abs. 2 wie folgt zu fassen:

„Solange Darlehensnehmer Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts beziehen, werden Rückzahlungsansprüche aus Darlehen ab dem Monat, der auf die Auszahlung folgt, durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10 Prozent des maßgebenden Regelbedarfs getilgt. Die Darlehensnehmer sind hierüber zu informieren.“

Hinsichtlich von § 42 a hat sich gegenüber bisher eine kleine, meines Erachtens aber folgenschwere materielle Änderung hinsichtlich der Darlehenstilgung gegeben. Während § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II in der jetzigen Fassung normiert, dass das Darlehen „durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10 v.H. der [...] jeweils zu zahlenden Regelleistung getilgt [wird]“, soll im künftigen § 42a Abs. 2 nunmehr eine Aufrechnung in fixer Höhe erfolgen.

Die Verschlechterung im neuen Recht gegenüber der bisherigen Darlehensaufrechnungsmöglichkeit nach § 23 Abs. 1 Satz 3 (durch monatliche Aufrechnung in Höhe von bis zu 10 % der jeweils zu zahlenden Regelleistung) sollte hinsichtlich der Tilgungsrate und des damit verbundenen Ermessens für die Sachbearbeiter vor Ort beibehalten werden. In der Gesetzesbegründung heißt es hierzu, dass das „bisher eingeräumte Ermessen hinsichtlich der Höhe der Aufrechnung aus Vereinfachungsgründen entfallen [ist]“²⁷. Schon zu § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II werden vereinzelt verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Gefahr einer perpetuierten Bedarfsunterdeckung durch eine zu hohe Tilgungsrate geäußert und dabei auf das fehlende Entschließungsermessen des Grundsicherungsträgers bei der Darlehenstilgung hingewiesen. Die mich überzeugende Literaturauffassung²⁸ geht in verfassungskonformer Auslegung des § 23 Abs. 1 Satz 3 SGB II unter Hinweis auf das Ermessen der Behörde bei der Höhe der Tilgungsrate davon aus, dass die bisher geltende Tilgungsmög-

²⁴ So auch 1. Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Referentenentwurf eines Gesetzes von Regelbedarfen und zur Änderung des 2. und 12. Buches Sozialgesetzbuch, S. 18.

²⁵ Berlit, Diskriminierung von Jugendlichen bei Hartz-IV-Sanktionen beseitigen, Soziale Sicherheit 2010, S. 124.

²⁶ Vgl. Abschlussbericht vom 27.10.2010, S. 66 f.; siehe auch Davilla, Die schärferen Sanktionen im SGB II für Hilfebefürigte unter 25 Jahren, SGB 2010, S. 557 ff.

²⁷ BT-Drs. 17/3404, S. 191.

²⁸ Bender, in: Gagel (Hrsg.), SGB III/II, § 23 SGB II Rdnr. 43 a. E.

lichkeit (noch) zulässig ist. Mit der bewussten Streichung des Ermessens auch hinsichtlich der Tilgungshöhe stellt sich das Problem der Bedarfsunterdeckung künftig in einem verschärften Maße, zumal eine verfassungskonforme Auslegung nunmehr erst recht ausgeschlossen ist. Keinesfalls handelt es sich um eine bloße „Vereinfachung“, sondern um eine substantielle Veränderung des Gesetzes.

Zu § 43 (Aufrechnung)

Es wird empfohlen, von einer Änderung des § 43 Abstand zu nehmen.

Die Problematik der verfassungsrechtlich zweifelhaften Bedarfsunterdeckung stellt sich im Rahmen von § 43 in noch stärkerem Umfang, hier ist sogar ein Satz von 30 Prozent vorgesehen.

Die Sonderregelung für das SGB II, die von § 51 Abs. 2 SGB I abweicht, ist mE auch nicht durch die von den Leistungsträgern gewünschte Vereinfachung gerechtfertigt. Insbesondere hängt die Höhe der Überzahlungen auch mit der langsamen und fehlerhaften Arbeitsweise der Verwaltung zusammen.

V. Zu Artikel 3:

Änderung des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch

Zu § 8 RBEG i. V. m. der Anlage zu § 28 SGB XII (Art. 3 Nr. 42)

Es wird empfohlen, die die Regelbedarfsstufe 3 betreffenden Regelungen in § 8 Abs. 1 Nr. 3 RBEG und in der Anlage zu § 28 SGB XII zu streichen.

Es erscheint systemwidrig, dass im Änderungsentwurf für Leistungsberechtigte gleichen Alters in vergleichbarer Lebenssituation Regelsätze in unterschiedlicher Höhe in Abhängigkeit von der Berechtigung nach dem SGB II bzw. dem SGB XII vorgesehen sind. Die in der Gesetzesbegründung nicht deutlich gemachte und entgegen der höchstgerichtlichen Rechtsprechung bewirkte Schlechterstellung von Menschen mit Behinderungen und schwerwiegenden gesundheitlichen Einschränkungen bzw. von Älteren ist sachlich auch im Hinblick auf das Benachteiligungsverbot wegen Behinderung gemäß Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG schwer zu rechtfertigen.

§ 20 SGB II sieht auch in der vorgeschlagenen Neufassung 100% des Eckregelbedarfes von dann 364,00 Euro für Alleinstehende und je 90 % für erwachsene Partner vor. Ein weiterer erwerbsfähiger Haushaltsangehöriger, der zur Bedarfsgemeinschaft gehört, erhält gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II den abgesenkten Regelsatz von 275,00 Euro, der aber aus Vertrauensschutzgründen gemäß § 77 Abs. 4 SGB II auf 287,00 Euro angehoben wird. Das bedeutet, dass erwachsene Haushaltsangehörige, die nicht zur Bedarfsgemeinschaft gehören, wie etwa Großeltern, sofern sie das gesetzliche Renteneintrittsalter noch nicht erreicht haben, entferntere Verwandte oder WG-Mitbewohner aber auch über 25jährige Kinder, die noch im Haushalt ihrer Eltern wohnen, Anspruch auf einen monatlichen Regelbedarf von 364,00 Euro haben.

Demgegenüber sieht § 8 RBEG i. V. m. der Anlage zu § 28 SGB XII für erwachsene Haushaltsangehörige – auch wenn sie nicht zur Bedarfs- oder Einsatzgemeinschaft gehören – einen Regelbedarf von 291,00 Euro vor. Die Regelung zielt auf erwachsene Bezieher von Leistungen der Grundsicherung bei Erwerbsminderung, die bei ihren Eltern wohnen, und auf Bewohner von therapeutischen Wohngemeinschaften ab. Betroffen sind aber auch ältere Angehörige in Mehrgenerationenhaushalten, etwa Großeltern, die das gesetzliche Rentenalter bereits erreicht haben, oder eine vorgezogene Altersrente beziehen. Die Gesetzesänderung knüpft zwar an die alte Rechtslage, insbesondere an § 3 der vormaligen Regelsatzverordnung an. Diese war diesbezüglich aber gerade durch eine Abweichung des SGB II vom SGB XII gekennzeichnet. Die Änderung dürfte eine Reaktion auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts²⁹ sein, wonach die Gewährung des nur 80%igen Regelsatzes im SGB XII letztendlich aus Gründen der Gleichbehandlung mit Leistungsberechtigten nach dem SGB II nur dann rechtmäßig ist, wenn die betreffenden Angehörige der Einsatz- oder Bedarfsgemeinschaft sind. Beides ist in den beschriebenen Konstellationen nicht der Fall.³⁰

Dadurch würde auch die Zahl der Regelbedarfsstufen in den Leistungssystemen angepasst. Während §§ 20, 23, 77 SGB II letztendlich fünf Regelbedarfsstufen vorsehen, nämlich vereinfacht ausgedrückt Alleinstehende, Partner sowie Kinder und Jugendliche bis zur Vollendung des 6., des 14. und des 18. Lebensjahres, sieht die Anlage zu § 28 SGB XII i. V. m. § 8 RBEG eine sechste Stufe, nämlich die Regelbedarfsstufe 3 vor. Diese betrifft den oben genannten Personenkreis der erwachsenen Haushaltsangehörigen. Der Unterschiedsbetrag zu den Jugendlichen (14-18jährigen) beträgt 4 (!) Euro. Auch im Hinblick auf die Ziele der Verständlichkeit, Akzeptanz und Transparenz sozialrechtlicher Regelungen ist diese kleinteilige Differenzierung abzulehnen.

Zu § 39 (Vermutung der Bedarfsdeckung)

²⁹ Vgl. BSG, Urteil vom 19.05.2009 – B 8 SO 8/08 R, juris; BSG, Urteil vom 23.03.2010 – B 8 SO 17/09 R, juris.

³⁰ Dass die genannte Rechtsprechung überzeugend, ja geradezu zwingend ist, mag durch zwei Beispiele verdeutlicht werden:

Zwei 24jährige Zwillingsschwester (A und B) leben im Haushalt ihrer Eltern, die SGB II leistungsberechtigt sind. A ist dauerhaft voll erwerbsgemindert und deshalb berechtigt nach dem Vierten Kapitel des SGB XII (Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung) und vom Sozialgeldbezug nach dem SGB II gemäß § 19 Abs. 1 Satz 2 SGB II ausgeschlossen. B ist erwerbsfähig und erhält daher Leistungen nach dem SGB II. Bei A wird ein monatlicher Regelbedarf von 291,00 Euro berücksichtigt. Bei B wegen des Fehlens der Regelbedarfsstufe 3 im SGB II nur 287,00 Euro. Diese Benachteiligung der B um 4,00 Euro monatlich endet mit dem 25. Geburtstag der Schwestern, ab dem A weiterhin Anspruch auf 291,00 Euro monatlich hat, B jedoch auf 364,00 Euro.

Zu ähnlich widersinnigen Ergebnissen führt das Gesetz, wenn man in den oben beschriebenen Haushalt noch einen 64-jährigen Onkel C von A und B hineindenkt, der ebenfalls bedürftig ist. Da er nicht zur Bedarfsgemeinschaft der übrigen Hausbewohner gehört wird ein Regelbedarf von 364,00 Euro berücksichtigt. Vollendet er sein 65. Lebensjahr, so sinkt sein Regelbedarf auf 291,00 Euro.

Es wird empfohlen, den Wortlaut des § 9 Abs. 5 SGB II als neuen § 39 Satz 1 SGB XII zu übernehmen. § 39 Satz 2 und Satz 3 SGB XII sollten § 9 Abs. 5 SGB II angefügt werden, wobei die §§ 53 und 61 als solche des SGB XII gekennzeichnet werden müssten.

Die Neuregelung sollte genutzt werden, um weitere Unstimmigkeiten zwischen dem SGB II und XII zu beseitigen. So sieht auch § 39 SGB XII in der Fas-

sung des Änderungsvorschlages eine gegenüber der Parallelregelung in § 9 Abs. 5 SGB II verschärfte Regelung zur Vermutung der Bedarfsdeckung innerhalb einer Haushaltsgemeinschaft vor. § 9 Abs. 5 SGB II beschränkt diese Vermutung auf Verwandte und Verschwägerte, während § 39 SGB XII ohne derartige Beschränkungen allein an die Wohngemeinschaft anknüpft.