

Uwe Berlit

Paukenschlag mit

Kompromisscharakter – zum SGB II-Regelleistungsurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010

Das Bundesverfassungsgericht hat mit seinem Urteil vom 9. Februar 2010¹ die Höhe der SGB II-Regelleistung für Erwachsene, Kinder und Jugendliche als mit dem Grundgesetz unvereinbar erkannt. Für viele war dies ein „sozialstaatlicher Paukenschlag“. Bei näherer Betrachtung (I) ist das Urteil moderat und weist auf einen ausgeprägten Kompromisscharakter. Das Bundesverfassungsgericht hat mit einem Prüfungsmaßstab, der seine gefestigte Rechtsprechung pfadabhängig fortentwickelt (I.1), große Teile des Leistungsbemessungssystems als grundgesetzkonform bestätigt (I.2) und die Unvereinbarkeitserklärung der Regel- und Sozialgeldbemessung allein auf Verfahrensfehler gestützt (I.3).

Unmittelbare Konsequenz des Urteils sind bis zum 31.12.2010 erforderliche Korrekturmaßnahmen. Hier wird es – jedenfalls bei der Regelleistung für Erwachsene – wohl nicht zu substantiellen Leistungserhöhungen kommen (II.1), und die gebotene Härteklausel wird hinter den Erwartungen zurückbleiben (II.2). Schwierige Gestaltungsfragen ergeben sich bei der Frage, wie die Bildungs- und Schulbedarfe bei Kindern und Jugendlichen ausreichend, treffsicher und föderal verträglich gedeckt werden können (II.3).

I. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts bildet eine Zäsur in einer sozialpolitischen und -rechtlichen Kontroverse, deren Gegenstand die vom BSG in gefestigter Rechtsprechung als verfassungskonform bestätigte Höhe der Regelleistung für Erwachsene² im SGB II unter pauschalierender Abgeltung³ vormals einmaliger Bedarfe war. Deren Spannungsbogen reichte von einer Sozialstaatskritik,⁴

1 BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09 – http://www.bverfg.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html = NJW 2010, 505 ff. = DVBl. 2010, 314; Hinweise im Text auf Randnummer (Rn.) beziehen sich auf die im Internet bereit gestellte Fassung des Urteils. Erste Anmerkungen durch Fahlbusch (NDV 2010, 101), Luik (jurisPR 4/2010 Anm. 1), Rothkegel (ZfSH/SGB 2010, 135), Spindler (info also 2010, 49), Wenner (SozSich 2010, 69), Schulz (SGb 2010, 201) und Rixen (SGb 2010, 240).

2 BSG, Urteil v. 23.11.2006 – B 11b AS 1/06 R – SozR 4-4200 § 20 Nr. 3; seitdem ständige Rechtsprechung der SGB II-Senate, s. etwa Urt. v. 27.2.2008 – B 14/7b AS 32/06 R –, Beschl. v. 27.4.2008 – B 14/11b AS 41/07 B –; dazu auch Bieresborn Sozialrecht Aktuell 2007, 88; Spellbrink ArchSozArb 2008, 4; BSG, Urt. v. 22.4.2008 – B 1 K R 10/07 R – SozR 4-2500 § 62 Nr 6; dazu etwa Wunder SGB 2009, 79; Neumann RsDE 68 (2009), 1; Radüge jurisPR-SozR 20/2008 Anm. 5. Die Vorlagebeschlüsse vom 27.1.2009 – B 14/11b AS 9/07 R zbd B 14 AS 5/08 R – beziehen sich allein auf § 28 SGB II (Sozialgeld für Kinder und Jugendliche).

3 Zu dieser Dimension s. Hebeler SGb 2008, 8; zu den problematischen Erfahrungen mit pauschalierten Leistungen s.a. Münster NZS 2008, 169.

4 S. Berlit info also 2003, 195 (200); Aufruf W. Hanesch u.a. SozSich 2004,103 f.; Spindler info also 2004, 147 f.; 184 f.; dies. SozSich 2004, 55.

die am Bedarfsdeckungsgebot⁵ festhielt, bis zu neoliberaler Anreizorientierung.⁶ Der im Hintergrund mitlaufende gesellschaftspolitische Gerechtigkeitsdiskurs,⁷ in dem marktwirtschaftliche Leistungsgerechtigkeit gegen soziale Verteilungs- und Bedarfsgerechtigkeit gesetzt wird, fand in der Rechtswissenschaft seinen Niederschlag in einer Diskussion,⁸ welche Anforderungen sich aus dem Grundgesetz (insb. Menschenwürdegrundsatz; Sozialstaatsprinzip) an die Bestimmung des Existenzminimums, seinen Gegenstand und Ermittlung,⁹ insb. die Bezifferbarkeit,¹⁰ ergeben; ein weiterer Kritikstrang gelangte auf der Basis des (auch) vom Gesetzgeber herangezogenen empirischen Materials zu teils deutlich höheren Eck-Regelleistungen¹¹ oder legte doch eine unzureichende Berücksichtigung bestimmter Bedarfe (z.B. Energiekosten¹² und Gesundheitskosten)¹³ offen.¹⁴

Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts wurde vor diesem Hintergrund mit Spannung erwartet. Angesichts der Breite und Intensität der Auseinandersetzung um die Regelleistungshöhe im Grundsatz und im Detail ist es auffallend „schlank“ und dogmatisch apodiktisch begründet: Es enthält – allzumal nach dem Verlauf der mündlichen Verhandlung – keine Überraschungen, ist in der Sache weit zurückhaltender als es nach der Entscheidungsformel und den ersten Pressereaktionen den Eindruck haben mag.

Der exklusiv herangezogene Prüfungsmaßstab (Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG) (1.) ist zwar in der Verdichtung zum „Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ nicht in der Sache neu und gibt dem sozialgestaltenden Gesetzgeber kaum klare Vorgaben. Das SGB II-Leistungs(bemessungs)system wird im Ansatz weitgehend bestätigt (2.); dass – bedeutend genug – wegen Verfahrensfehlern die Höhe der Regelleistung beanstandet wird, reicht das Problem an die Politik zurück (3.).

- 5 Dazu R. Rothkegel, in: ders. (Hrsg.), *Handbuch Sozialhilferecht. Existenzsicherung. Grundsicherung*, 2005, Teil II Kap. 3; S. Schütte-Leifels, *Die Grundsätze der Sozialhilfe nach der Reform*, 2007, 95 ff.
- 6 Aus der Zeit vor dem SGB II etwa Sinn u.a., Aktivierende Sozialhilfe. Ein Weg zu mehr Beschäftigung, ifo-Schnelldienst 2/2002, 3 ff.; s.a. ders. u.a., Aktivierende Sozialhilfe 2006. Das Kombilohn-Modell des ifo Instituts, ifo Schnelldienst 2/2006, 3 ff.
- 7 I. Becker/R. Hauser, Soziale Gerechtigkeit – eine Standortbestimmung, 2004; dies., Soziale Gerechtigkeit – ein magisches Viereck, 2009; Liebig/Mey APUZ 47/2009, 3; Nullmeier APUZ 47/2009, 9.
- 8 Übersichtlich zum Diskussionsstand Mitte 2008 BSG, Urt. v. 22.4.2008 – B 1 KR 10/07 R – Rn. 34 ff.; grundlegend etwa Neumann NVwZ 1995, 426; R. Bieritz-Harder, *Menschenwürdig leben. Ein Beitrag zum Lohnabstandsgebot des BSHG, seiner Geschichte und verfassungsrechtlichen Problematik*, 2001; U. Sartorius, *Das Existenzminimum im Recht*, 2001.
- 9 Dazu etwa Axer VVDStRL 68 (2009), 178 (198 ff.); Dau NZS 2005, 225; Däubler NZS 2005, 225; H.M. Heinig, *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, 2008; Luthe/Dittrich SGB 2004, 272; Hinrichs KJ 2006, 195; Krahmer ZfSH/SGB 007, 515; Ockenga ZfSH/SGB 2006, 143; Riehle ZfSH/SGB 2006, 643; ders. ZfSH/SGB 2008, 643; Rothkegel ZfSG/SGB 2005, 391; Soria JZ 2005, 644; Spindler WSI-Mitt. 2007, 328; Wallerath JZ 2008, 157; rechtsgebietsübergreifend W.G. Leisner, *Das Existenzminimum im Recht*, 2007; C. Hoppe, *Das Recht auf Existenz*, 2005; A. von Arnould, *Das Existenzminimum*, in: ders./A. Musil (Hrsg.), *Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts*, 2009, 251.
- 10 Ablehnend etwa Enders VVDStRL 64 (2005), 7 (40); Spellbrink ArchSozArb 2008, 4; s.a. Häde DÖV 2008, 613.
- 11 Vgl. etwa Frommann NDV 2004, 246; Paritätischer Wohlfahrtsverband, „Zum Leben zu wenig ...“ Neue Regelsatzberechnung 2006. Expertise vom 19. Mai 2006; ders., *Was Kinder brauchen ... Expertise zur Bestimmung eines bedarfsgerechten Existenzminimums für Kinder nach dem Statistikmodell*, 2008; Martens SozSich 2006, 182; B. Könemann, *Der verfassungsrechtliche Anspruch auf das Existenzminimum*, 2005.
- 12 Spindler info also 2007, 61; LSG SN 29.3.2007 – L 3 AS 101/06 – info also 2007, 167 (mit Anm. Hofmann info also 2007, 174); aufgehoben durch BSG, Urt. v. 27.2.2008 – B 14/11b AS 15/07 R –; s.a. Urt. v. 19.3.2008 – B 11b AS 23/06 R –, 25.6.2008 – B 11b AS 35/06 R –; krit. Hölzer Sozialrecht Aktuell 2009, 14.
- 13 Spindler SozSich 2004, 55; zum „medizinischen Existenzminimum“ s.a. Neumann RsDE 68 (2009), 1.
- 14 Eingehend auch die beiden Gutachten von I. Becker und R. Martens, die das HessLSG im Ausgangsverfahren 1 BvL 1/09 eingeholt hatte; s. HessLSG, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008 – L 6 AS 336/07 –, NDV-RD 2/2009, 30; s.a. Martens SozSich 2008, 340.

Das Bundesverfassungsgericht misst die zur Prüfung gestellten Bestimmungen am „Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“, das sich aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ergibt.¹⁵ Die Verdichtung bisheriger Rechtsprechung zu einem „zusammengesetzten“ Grundrecht ist so neu, sachlich aber kein Quantensprung. Das neue Grundrecht wird durch Art. 1 Abs. 1 GG begründet und mit dem aus Art. 20 Abs. 1 GG folgenden, mit Gestaltungsspielräumen zur Höhe verbundenen Auftrag an den Gesetzgeber gekoppelt, jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern. Dieser teilhaberechtlichen Dimension der grundrechtlichen Menschenwürdegarantie kommt – so das Gericht – neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung zu: „Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.“ (Rn. 133).

1.1. Herleitung des Grundrechts

Sachlich entspricht dieser Prüfungsmaßstab in den Konturen gefestigter Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Seit längerem war anerkannt, dass sich aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip eine Pflicht des Staates zur Fürsorge für Hilfesuchende ergibt, dies aber nur eine Hilfe garantiert, die die Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins sicherstellt.¹⁶ Überraschend, nach dem neoliberalen Kreuzfeuer der letzten Jahre indes auch nicht auszuschließen, wäre hier eine dogmatische Kehrtwende gewesen. Ansätze hierzu sind in der Debatte der letzten Jahren entwickelt worden.

Die Erhebung zum eigenständigen Grundrecht bedeutet eine „pfadabhängige Fortentwicklung“ auch der umfangreicherer Rechtsprechung zum „steuerrechtlichen Existenzminimum“.¹⁷ Die gegenüber Art. 1 Abs. 1 GG betonte eigenständige Bedeutung entkoppelt die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums von der absolut unverfügaren Menschenwürdegarantie, vermeidet mit dem Gesetzgeber ausdrücklich zugestandenen Gestaltbarkeit, dass die Menschenwürde in Euro und Cent „umgerechnet“ wird, und überführt den sozialpolitischen Diskurs um die Höhe der Regelleistung in ein relationales Konzept, das nicht um die Grenze der (noch) absolut geschützten Menschenwürdigkeit organisiert wird. Das Leistungsgrundrecht steht unter Ausgestaltungsvorbehalt.

Der materielle verfassungsdogmatische Zusatznutzen dieser Grundrechtskreation unter „Aufladung“ des Sozialstaatsprinzips um die Menschenwürdegarantie – jenseits der verfassungsprozessualen Wehrfähigkeit (Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG) – bleibt unklar. Das physische Existenzminimum wird bereits durch die Schutz-

15 Die zur Herleitung in Bezug genommenen Entscheidungen (BVerfGE 40, 121 [131]: Befristung Waisenrente an behinderte Waisen; 45, 187 [228]: lebenslange Freiheitsstrafe; 82, 60 [85]: Kindergeldkürzung/Steuerfreiheit des Existenzminimums; 113, 88 [108 f.]: Elternunterhalt; NJW 2009, 2267: Zustimmungsgesetz zum Vertrag von Lissabon) weisen nicht auf ein eigenständiges Grundrecht und haben nur zum Teil Bezug zur hier anstehenden Frage.

16 BVerfGE 40, 121 [133]; 43, 13 [19]; 45, 187 [228]; 82, 60 [80]; info also 1991, 154.

17 Göttrup KritV 1997, 121; B. von Maydell, Steuerfreies Existenzminimum und Sozialhilfe, GS Gitter, 1995, 567; M. Lehner, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993.

pflichten erfasst, die aus Art. 2 Abs. 2 GG – jedenfalls in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip – folgen.¹⁸ Das Element der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers folgt aus dem Sozialstaatsprinzip, für das auch anerkannt war, dass der Mensch ein gesellschaftliches Wesen ist, und ist daher kein Spezifikum des neuen Grundrechts. Das Bundesverfassungsgericht verstärkt das Sozialstaatsprinzip auch nicht durch den Bezug auf weitere Einzelgrundrechte und folgt damit nicht einem Argumentationsstrang, der an die Notwendigkeit, über gewisse finanzielle Mittel verfügen zu können, als Grundrechtsverwirklichungsvoraussetzung anknüpft.

1.2. Schutzzumfang

Das Grundrecht umfasst einheitlich sowohl die physische Existenz (Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit) als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und eine zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben bezogene Garantie (Rn. 135). Systematisch richtet sich dies gegen Positionen, die es jenseits der Bestimmung des „physischen Existenzminimums“ insgesamt in das Gestaltungsermessen des Gesetzgebers stellt, in welchem Umfang soziale Hilfe unter Berücksichtigung der vorhandenen Mittel und anderer gleichrangiger Staatsaufgaben gewährt werden kann und soll.¹⁹

Der Unterschied zu strikteren Positionen ist aber bestenfalls graduell. Das Bundesverfassungsgericht betont auch, dass sich die Arten des Bedarfs und die zur Bedarfsdeckung erforderlichen Mittel nicht unmittelbar aus der Verfassung ableiten lassen²⁰ (Rn. 138), dies von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten abhängt. Dem unter Berücksichtigung der sozialen Wirklichkeit konkretisierenden Gesetzgeber wird für die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie bei der wertenden Einschätzung des notwendigen Bedarfs ein Gestaltungsspielraum zugebilligt, der „enger ist, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht“ (Rn. 138).

Diese relationale, flexible Prüfungsdichte bedeutet auch eine gewisse Konturenlosigkeit. Für die Umschreibung der für ein „Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“ erforderlichen Leistungen meidet das Bundesverfassungsgericht den hierfür eingeführten Begriff des „soziokulturellen Existenzminimums“;²¹ bei den Ausführungen zur Frage, ob die Regel- bzw. Sozialgeldleistungen „evident unzureichend“ seien (Rn. 151 ff.), wird der Schlüsselbegriff des „menschenwürdigen Existenzminimums“ an die Sicherung des physischen Existenzminimums herangerückt (Rn. 152).

18 BVerfGE 115, 25 (sog. Nikolausbeschluss); dazu etwa Heinig NVwZ 2006, 771.

19 In diese Richtung BSG, Urt. v. 22.4.2008 – B 1 KR 10/07 R – (unter Berufung auf BVerfGE 40, 121 [133]; 59, 231 [263]), das aber letztlich doch ein Konzept gradueller Prüfungsintensität vertritt, bei dem die Prüfung um so intensiver zu sein hat, je dichter an das physische Existenzminimum herangerückt wird.

20 Unter Berufung auf BVerfGE 91, 93 (111 f.) (Kürzung des Kindergeldes für Besserverdienende).

21 Statt vieler etwa Sartorius (Fn. 8), 50; aus der Rspr. des BVerwG, das neben dem Teilhabespekt auch die Inklusionsdimension (Schutz vor Stigmatisierung und sozialer Ausgrenzung) betont hat, s. etwa BVerwGE 87, 212 (Kinderspielzeug); 94, 326 (Kindergeldanrechnung).

Deutlicher als in der bisherigen Rechtsprechung vor allem zum steuerrechtlichen Existenzminimum²² leitet das Bundesverfassungsgericht aus dem neuen Grundrecht Verfahrenspflichten des Gesetzgebers²³ ab: „Zur Ermittlung des Anspruchsumfangs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren zu bemessen“ (Ls. 3 und Rn. 139). Hierin mag auch der spezifische Beitrag des Art. 1 GG in Ergänzung des Sozialstaatsprinzips gesehen werden.²⁴

Die Verfahrenspflichten rechtfertigen für das Gericht eine Rücknahme materieller Ergebniskontrolle zugunsten einer intensivierten Verfahrenskontrolle. Dies setzt auf Rationalität durch Verfahren²⁵ (Rn. 141 f.) und eine „Richtigkeitsgewähr durch Transparenz“, die (zu) hohe Anforderungen an eine funktionierende demokratische Öffentlichkeit stellt. Die Ergebniskontrolle wird auf einen Evidenzmaßstab reduziert. Vorrangig ist zu prüfen, ob der Gesetzgeber „im Rahmen seines Gestaltungsspielraums ein zur Bemessung des Existenzminimums im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt hat, ob er die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt und schließlich, ob er sich in allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb dieses gewählten Verfahrens und dessen Strukturprinzipien im Rahmen des Vertretbaren bewegt hat“.

Das Bundesverfassungsgericht überträgt damit in der Sache die Maßstäbe, die das Bundesverwaltungsgericht zur Inzidentkontrolle der Regelsatzfestsetzung²⁶ und anderer sozialhilferechtlicher Pauschalierungen entwickelt hatte,²⁷ auf den Gesetzgeber. Durch die Einordnung in den verfassungsgebotenen Ausgestaltungs- und Konkretisierungsauftrag an den Gesetzgeber vermeidet das Bundesverfassungsgericht dabei eine vertiefte Auseinandersetzung mit der komplexen und kontroversen Frage, in welchem Umfang der Gesetzgeber jenseits der Beachtung des formellen Gesetzgebungsverfahrens besonderen Ermittlungs-, Bewertungs-, Begründungs- oder Abwägungspflichten unterliegt, er also nicht nur ein im Ergebnis verfassungskonformes, sondern ein verfassungskonform zustande gekommenes Gesetz schuldet.²⁸

Dieser Ansatz reicht die Verantwortung für die Regelleistungshöhe wieder an den Gesetzgeber zurück, ohne ihm hier für die Bezifferung Vorgaben zu machen. Die Ermittlungs-, Transparenz- und Begründungspflichten setzen auf einen rationalitätsverbürgenden politischen Diskurs im Rahmen einer funktionierenden demokratischen Öffentlichkeit. Die real ungleichen Wahrnehmungs- und

22 U.a. BVerfGE 120, 125 (155).

23 Die Inpflichtnahme des Gesetzgebers geht über die bislang überwiegend unter dem Stichwort „Grundrechtsschutz durch Verfahren“ diskutierten (dazu etwa P.-M. Huber, *Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren* als Kompetenzproblem in der Gewaltenteilung und im Bundesstaat, 1988) Grundrechtsdimensionen hinaus und ist mit den – auch – verfahrensabhängigen und organisationsbedürftigen Grundrechten (z.B. der Rundfunk- und der Wissenschaftsfreiheit) nicht zu vergleichen.

24 So bereits Bieritz-Harder (Fn. 8), 262 ff., 277.

25 Dieses „Ausweichen“ auf Verfahrensrationalität bei verfassungsrechtlichen „Bezifferungsfragen“ erinnert an den Rückgriff auf die Rawls'sche Theorie der Gerechtigkeit im Finanzausgleichsurteil vom 11.11.1999 (BVerfGE 101, 158; dazu nur Hanebeck KJ 2000, 262; Hellbig KJ 2000, 433; Kesper/Berlit KJ 2000, 607) – und lässt für den politischen Folgeprozess Böses ahnen.

26 BVerwGE 94, 326; 102, 366; 108, 221.

27 S.a. Rothkegel, in: ders. (Fn. 5), Teil III Kap. 4, Rn. 30 f.; ders. ZfSH/SGB 2002, 585 (593); grundlegend zu Pauschalierungen auch M. Eylert, Probleme der schematisierenden materiellen Sozialleistungen, 1990.

28 Für ein „optimales Gesetzgebungsverfahren“ als Verfassungspflicht etwa Schwerdtfeger, FS Ipsen, 1977, 173 ff.; dagegen Gusy ZRP 1985, 291; allg. auch Schulze-Fielitz DÖV 1988, 758.

Durchsetzungschancen der Armutspopulation und ihrer politischen „Advokaten“ bleiben hiervon unberührt.

1.4. gesetzliche Sicherung individueller Bedarfsdeckung

Das neue Grundrecht bezieht sich auf die Würde jedes Einzelnen: Der gesetzliche Leistungsanspruch muss stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers decken (Rn. 137). Dies ist ein klares Bekenntnis zum Prinzip der individuellen Bedarfsdeckung. Es schließt indes eine Bündelung der Abgeltung heterogener Bedarfe und Bedarfslagen durch eine einheitliche Regelleistung nicht aus. Es setzt aber durch den Bezug auf den realitätsgerecht bemessenen, tatsächlichen Bedarf anreizorientierten Typisierungen, wie sie z.B. für die Kosten der Unterkunft erwogen werden,²⁹ ebenso Grenzen wie Bürgergeld- oder Grundeinkommensmodellen, die durch eine abgeltende Pauschierung aller Sozialleistungen unterhalb der Bedarfsgrenze Eigenverantwortung stärken wollen.³⁰

Der verfassungsunmittelbare Leistungsanspruch eines zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabwiesbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs (Rn. 204 ff.) unterstreicht die Grenzen typisierender und pauschalierender Leistungen. Er ist aber mit der statischen Atypik und der Deckung nur durchschnittlichen Bedarfs durch die pauschalierte Regelleistung nicht hinreichend begründet. Warum in Fällen nicht laufender Zusatzbedarfe grundsätzlich der Verweis auf ein Regelleistungsdarlehen (§ 23 Abs. 1 SGB II)³¹ einen möglichen Weg zur Bedarfsdeckung bilden soll, bleibt unklar. Auch fehlt ein klares Kriterium, wie bei atypischen Bedarfslagen nicht zu berücksichtigende, weil nicht zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums erforderliche Bedarfe auszuscheiden sind.

Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein (Rn. 136). Dies knüpft an eine durch die frühe Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts³² begründete Rechtsprechungstradition an. Dass ein Hilfebedürftiger „nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden [darf], deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist“ (Rn. 136), schließt auch den Verweis auf niedrigschwellige existenzsichernde Zusatzhilfen (soziale Tafel, Suppenküchen etc.),³³ Einkommenserzielung durch Betteln³⁴ oder „Sachspenden“ (z.B. Essen, Bekleidung) bzw. Darlehensaufnahme im sozialen Umfeld aus.³⁵ Mit dem Bezug auf den gesamten existenznotwendigen Bedarf wird aber eine unter föderalen Aspekten diskussionsbedürftige Verantwortungsverschiebung vorprogrammiert (dazu II.3)

29 S. etwa den Koalitionsvertrag zwischen CDU, CSU und FDP vom 26.10.2009, 82 f.; Beschluss des FDP-Präsidiums „Aufstieg schaffen – auf dem Weg zum fairen Sozialstaat“ vom 15.3.2010; dagegen etwa Berlit ArchSozArb 2010, 84; Deutscher Verein, Stellungnahme vom 10.3.2010 (DV01/10 AF III).

30 Zu den verschiedenen Ansätzen s. etwa B. Wagner, Das Grundeinkommen in der deutschen Debatte. Diskussionspapier im Auftrag des Gesprächskreises Sozialpolitik der FES, Bonn März 2009.

31 Dazu Busse/Pyzik NDV 2009, 94 (Teil 1), 136 (Teil 2); Mester ZfF 2005, 265; Däubler NJW 2005, 1545.

32 BVerwGE 1, 159; dazu jüngst Schnapp NZS 2010, 136.

33 Dazu Rixen SGb 2008, 501; Berlit info also 2008, 183 f.

34 Zur Anrechnung von Betteleinkommen nach dem SGB XII Siegfried ZfSH/SGB 2009, 393.

35 Hier nicht zu vertiefen ist, ob/inwieweit solche bedarfsdeckenden (Sach-)Einnahmen, werden sie denn tatsächlich erzielt, als nach § 11 SGB II anzurechnendes Einkommen zu werten sind.

Gewissen Sprengstoff für die sozialpolitische Debatte birgt der apodiktisch kurze Satz, dass grundsätzlich der Entscheidung des Gesetzgebers überlassen bleibt, „ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert“. Der Verweis auf Sachleistungen (z.B. zur Deckung einmaliger Bedarfe) ist als eine Form der Leistungserbringung zwar anerkannt.³⁶ Die Formulierung suggeriert indes eine Gleichrangigkeit, die für die marktvermittelte Deckung der meisten Regelbedarfspositionen wegen der Ausgrenzungs- und Stigmatisierungswirkung von Sachleistungsgewährung abzulehnen ist, und öffnet Raum für eine (weitere) Intensivierung der Kontrolldimension, die mit der Gewährung bedürftigkeitsabhängiger Sozialleistungen notwendig verbunden ist,³⁷ auch in die alltägliche Lebensführung. Richtig ist allein, dass die zielgerichtete Deckung bestimmter Bedarfe (z.B. von Bildungsbedarfen) nicht notwendig über die Erhöhung der pauschalierten Regelleistung zu organisieren ist (s.u. II.3).

1.6. Exklusivität des „Grundrechts auf Existenzsicherung“

Überraschend knapp verwirft das Bundesverfassungsgericht den Rückgriff auf andere Verfassungsbestimmungen: „Andere Grundrechte, wie zum Beispiel Art. 3 Abs. 1 GG oder Art. 6 Abs. 1 GG, vermögen für die Bemessung des Existenzminimums im Sozialrecht keine weiteren Maßstäbe zu setzen“ (Rn. 145). Das Prinzip der Steuerfreiheit des Existenzminimums hat das Bundesverfassungsgericht noch in gefestigter Rechtsprechung aus Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG abgeleitet.³⁸

Steuerrechtliches und sozialrechtliches Existenzminimum können zwar wegen des fördernden Charakters einkommensteuerrechtlicher Normen unterschiedliche Höhe erreichen (Rn. 158); in der Systemlogik des Steuerstaates liegt auch, dass das sozial(hilfe)rechtliche Existenzminimum lediglich die Untergrenze dessen bildet, was dem staatlichen Steuerzugriff entzogen sein muss. Dies rechtferigt indes nicht, die aus Art. 6 Abs. 1, 2 GG folgenden Schutz- und Förderpflichten des Staates in Bezug auf Kinder als ein Element auszublenden, das im Bereich der gesellschaftlichen Teilhabe den für Erwachsene angenommenen weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers weiter einengt. Hier bleibt das Bundesverfassungsgericht eine „nachvollziehbare Begründung“ schuldig.

2. Grundsätzliche Bestätigung des SGB II-Leistungssystems

Angesichts des Urteilsinhalts ist die politische und teils auch publizistische Darstellung rational schwer nachvollziehbar, das Urteil habe nach der Entscheidung zur Organisation der Leistungserbringung³⁹ einen zentralen Bereich des SGB II als verfassungswidrig erkannt und nötige wenn nicht zur Abkehr, so doch zur

³⁶ Rothkegel, in: ders. (Fn. 5), III Kap. 3 Rn. 40 ff.

³⁷ Rödel/Guldmann, Sozialpolitik als soziale Kontrolle, in: T. Guldmann u.a. (Hrsg.), Sozialpolitik als soziale Kontrolle, 1978, 11 ff.; K. Mohr, Soziale Exklusion im Wohlfahrtsstaat, 2007, 57 ff.

³⁸ BVerfGE 120, 125 (Rn. 104); zur Begründung von Leistungsansprüchen aus Grundrechten eingehend auch Heinig (Fn. 9), 359 ff.; zurückhaltender Rüfner, in: Handbuch Grundrechte, Bd. II, 2006, § 40 (Leistungsrechte) Rn. 42 ff.

³⁹ BVerfGE 119, 331; dazu etwa Huber DÖV 2008, 844; Schoch DVBl. 2008, 937; Schulz DÖV 2008, 1028; Trapp DÖV 2008, 277; Waldhoff ZSE 2008, 57; Korieth DVBl. 2008, 812; Lühmann NJ 2008, 145; Meyer NvWZ 2008, 275; Wahrendorf/Kaminski NZS 2008, 281; Wenner SozSich 2008, 34; Winkler VerArch 2008, 509; s.a. Mempel ArchSozArb 2008, 114.

grundlegenden Revision des SGB II.⁴⁰ Die Verwerfung der Festsetzung der Regelleistung berührt nicht die Systemarchitektur des SGB II.

2.1. Systemarchitektur des SGB II

Das Urteil befasst sich allein mit der Höhe von Regelleistung und Sozialgeld sowie dem Verfahren ihrer Ermittlung. Dies ist gewiss eine Frage von existenzieller Bedeutung – nicht nur für die SGB II-Leistungsberechtigten.⁴¹ Die meisten sozialpolitischen und verfassungsrechtlichen Streitfragen, die sich zum SGB II stellen, werden im Urteil aber – zu Recht – nicht einmal „angetippt“.

Zur Grundentscheidung eines einheitlichen Leistungssystems, dem Kreis der Leistungsberechtigten (und den Ausschlüssen insb. für Ausländer und Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz), der Zuordnung privater Bedarfsdeckungsverantwortung jenseits des Unterhaltsrechts durch die Rechtsfigur der Bedarfsgemeinschaft, den Regelungen zur Anrechnung von Einkommen und Vermögen,⁴² den Anforderungen, die das Gesetz im Bereich des Forderns an den Einsatz der Arbeitskraft und die Arbeitsuchebemühungen stellt, zu den Defiziten und Asymmetrien beim Fördern⁴³ oder dem Sanktionensystem⁴⁴ und seiner kritisierten Anwendungspraxis⁴⁵ finden sich im Urteil keine ausdrücklichen Ausführungen.⁴⁶ Nichts spricht dafür, dass nach dem Urteil das menschenwürdige Existenzminimum – nach Art eines bedingungslosen Grundeinkommens⁴⁷ – voraussetzungslos, insb. ohne Anrechnung von Einkommen und Vermögen und frei von Mitwirkungsobliegenheiten zu gewähren wäre. Dem Gesetzgeber obliegt es vielmehr, „den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren“ (Rn. 138). Einer Bilanzierung des SGB II⁴⁸ enthält sich das Urteil völlig.

2.2. Bemessung der Regelleistung

Bei den Ausführungen zur Höhe der Regelleistung und dem Verfahren zu seiner Bestimmung überwiegt das Bestätigende ebenfalls deutlich die verfassungsgerichtliche Beanstandung.

40 So der Antrag der PDL, BT-Drs. 17/659 („Hartz IV ist endgültig gescheitert und muss grundlegend überwunden werden“); ähnlich Bündnis 90/Grüne, BT-Drs. 17/675. Aus nachvollziehbaren Gründen zurückhaltender der Antrag der SPD, BT-Drs. 17/880.

41 Direkte Auswirkungen ergeben sich auch für die existenzsichernden Leistungen nach §§ 27 ff., §§ 41 ff. SGB XII, fiskalisch kostenträchtige mittelbare Konsequenzen wegen der Koppelung von Grundsicherungsniveau und steuerrechtlich freizulassendem Existenzminimum (Lehner [Fn. 17]).

42 Dazu etwa Berlin NZS 2009, 537.

43 Dazu Spindler, in diesem Heft S. 163.

44 Dazu etwa Berlin ZfSH/SGB 2008, 3; ders., in: LPK SGB II, 3. Aufl., § 31 Rn. 31 ff.; Hinrichs KJ 2006, 195; Ames NDV 2010, 111; Geiger info also 2010, 3.

45 S. dazu den Aufruf zu einem „Sanktionsmoratorium“, dokumentiert in info also 2009, 240.

46 Im Ergebnis folgt aus dem Urteil nicht, dass jede Sanktion das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzte. Bei verfassungskonformer Anwendung ist durch § 31 Abs. 3 Satz 6 SGB II das physische Existenzminimum gewährleistet, bei den auf Teilhabe gerichteten Leistungsbestandteilen umfasst die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers in Bezug auf die Leistungs voraussetzungen auch Leistungsabsenkungen bei Verletzung von Erwerbs- oder Mitwirkungsobligationen.

47 Zu solchen Modellen s. B. Wagner, Das Grundeinkommen in der deutschen Debatte. Diskussionspapier im Auftrag des Gesprächskreises Sozialpolitik der FES, Bonn März 2009; Heider/Opielka, in diesem Heft S. 171.

48 Knickrehm, „Bilanz der ersten Jahre Grundsicherung für Arbeitsuchende“, in: J. Bender/W. Eichler (Hrsg.), Sozialrecht – eine Terra Incognita. FS 50 Jahre saarländische Sozialgerichtsbarkeit, Saarbrücken 2009, 193; Brenke DIW-Wochenbericht 6/2010, 2; S. Koch/P. Kupka/J. Steinke, Aktivierung, Erwerbstätigkeit und Teilhabe. Vier Jahre Grundsicherung für Arbeitsuchende, Bielefeld (IAB-Bibliothek 315) 2009; s.a. – mit dem Akzent auf der „Systemkonkurrenz“ ARGE/Optionskommunen – Bericht der Bundesregierung zur Evaluation des § 6c SGB II, BT-Drs. 16/1148.

Aus der Perspektive der Hilfebedürftigen am folgenreichsten ist, dass ungeachtet der Verfahrensmängel bei der Evidenzkontrolle die Leistungshöhe weder für Erwachsene (Rn. 151 ff.) noch für Kinder und Jugendliche (Rn. 155 ff.) als „evident unzureichend“ beanstandet wird. Auch⁴⁹ aus diesem Grunde wird durch den ausdrücklichen Ausschluss einer Neufestsetzung auch für die Vergangenheit (Rn. 217 ff.) die bisherige Leistungshöhe bis zum 31.12.2010 bestätigt. Diese „Prämie auf Faktenignoranz“ muss Enttäuschung⁵⁰ hervorrufen, die durch die Pflicht zur Neufestsetzung zum 1.1.2011 allenfalls gemildert werden kann.

Für die anstehende Neufestsetzung relevanter sind andere Festlegungen. Nicht beanstandet wurde z.B. die pauschalierende Bündelung auch unregelmäßig anfallender einmaliger Bedarfe in der Regelleistung, also die weitgehende Abschaffung einmaliger Leistungen (Rn. 150), und die Ansparkkonzeption mit Darlehenslösung (§ 23 Abs. 1 SGB II) bei unvermutet auftretendem, unabweisbarem Bedarf. Dass die Darlehenstilgung mit 10 v.H. der Regelleistung⁵¹ „als vorübergehende monatliche Kürzung ... im Grundsatz nicht zu beanstanden sei“ (Rn. 150; s.a. Rn. 207), macht – auch für die Sanktionen nach § 31 SGB II – deutlich, dass nicht jede Leistungskürzung das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums verletzt. Das Wort „grundsätzlich“ lässt Raum für Abstufungen, z.B. bei Zusammentreffen der Darlehenskürzung mit anderweitigen Absenkungen (z.B. nach § 31 SGB II), bei Kumulation mit mehrfach auftretenden Einmalbedarfen oder bei hohen Beträgen, die einer langwährenden Kürzung entsprechen. Die deutlich erhöhte Verantwortung der Hilfebedürftigen, Bedarfsschwankungen durch einen Binnenausgleich zwischen verschiedenen Bedarfspositionen abfangen zu müssen (Rn. 205), erweitert auf den ersten Blick den Freiheitsspielraum der Leistungsempfänger; ausgeblendet bleibt hier, dass eine nicht unbedeutliche Zahl von Hilfeempfängern – als Teil ihres Problems – nicht über die hierfür erforderlichen Kompetenzen verfügen und strukturell überfordert sind.⁵²

Als verfassungsrechtlich grundsätzlich geeignet, wenn auch nicht verfassungsgeboten bestätigt worden ist dem Grunde nach das Statistikmodell (Rn. 159 ff.).⁵³ Dies umschließt den methodischen Ansatz als solchen,⁵⁴ aber auch Einzelheiten wie die Auswahl der Referenzgruppe (unteres Quintil),⁵⁵ bei der die Herausnahme der Gruppe der lediglich „überwiegend“ auf Sozialhilfe angewiesenen Personen gebilligt und das Problem der verdeckten Armut⁵⁶ als nicht quantifizierbar ausgeblendet wird. Anerkannt werden nach Grund und Höhe auch die angenommenen Synergieeffekte beim Zusammenleben mehrerer volljähriger Hilfebedürftiger (Rn. 154, 189), die wegen der Aufgabe der Figur des „Haushaltsvorstands“ sogar die höheren Weißen des Art. 3 Abs. 2 GG erhalten (Rn. 154). Ohne dies transparent zu machen, werden damit auch die mit dem Statistikmodell verbundenen Konsequenzen einer Nachzeichnung der wachsen-

⁴⁹ Zur Begründungsehrlichkeit trägt bei, dass das Gericht auch auf die unvertretbaren fiskalischen Wirkungen einer rückwirkenden Neufestsetzung etwaiger höherer Leistungen für den gesamten Zeitraum ab dem 1.1.2005 abstellt (Rn. 217).

⁵⁰ S.a. R. Roth (Ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu begrüßen? Nein!) http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2010/HarzIV_BVerfG_Bewertung_Roth.aspx; s.a. Rothkegel ZfSH/SGB 2010, 135 („Pyrrhussieg“).

⁵¹ Offen ist, ob das Problem erkannt worden ist, dass sich diese Kürzung auf alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erstreckt (dazu Arborst info also 2006, 58).

⁵² S. dazu die Papiere aus dem Evaluationsprojekt PASO (zu § 101a BSHG), die – soweit ersichtlich – indes nicht zu einem offiziellen Abschlussbericht verdichtet worden sind.

⁵³ So bereits BVerwGE 102, 366; ZfS 1997, 338.

⁵⁴ Dafür grundlegend Deutscher Verein, Neues Bedarfsbemessungssystem für die Regelsätze in der Sozialhilfe: Ableitung der Regelsätze für sonstige Haushaltangehörige, 1989.

⁵⁵ Kritisch dazu Selm info also 2010, 64.

⁵⁶ Dazu I. Becker/R. Hauser, Dunkelziffer der Armut, 2005.

den Spreizung der Einkommens- und Vermögensverteilung⁵⁷ und damit in der Tendenz eine „Abwärtsspirale der (relativen) Armut“ gebilligt.⁵⁸

Beim Rückgriff auf die Werte der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe hat das Bundesverfassungsgericht auch nicht ausgesprochen, dass das Verbrauchsverhalten des unteren Quintils das menschenwürdige Existenzminimum kennzeichnet. Abschläge in den einzelnen Bedarfsgruppen werden als solche zugelassen. Es hat ihre Bemessung und die unzureichende sachliche Begründung beanstandet, nicht die Tatsache als solche (Rn. 170), und gefordert, dass die wertende Entscheidung, welche Ausgaben zum Existenzminimum zählen, der Normgeber sachgerecht und vertretbar zu treffen hat und Kürzungen von Ausgabepositionen in den Abteilungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zu ihrer Rechtfertigung einer empirischen Grundlage bedürfen (Rn. 171). Das Verbot einer Kürzung „ins Blaue hinein“ bezieht sich auf die Quantifizierung qualitativ begründeter Absenkungen, belässt aber Raum, klar quantifizierte, bestimmte Bedarfe mit entsprechender Begründung nicht oder nur zum Teil als für das Existenzminimum relevant zu definieren.

3. Verfassungswidrigkeit wegen Verfahrensfehlern: die Unvereinbarkeitserklärungen des Bundesverfassungsgerichts

Die Kernbotschaft der Unvereinbarkeitserklärungen aus Verfahrensgründen ist: Bedarfsdeckung und Sicherung des Existenzminimums sind keine für die Politik beliebig verfügbaren Größen. Der Sache nach betreffen die Beanstandungen zwar zentrale Normen des Leistungssystems. Sachlich sind sie letztlich von begrenzter Reichweite. Die Beanstandung der Regelungen zur – im Ergebnis nicht evident verfassungswidrigen – Höhe der Regelleistung und des Sozialgeldes gründet nicht in deren absoluter Höhe, sondern allein in ihrer „verfahrensfehlerhaften“ Herleitung. Dies lässt Raum für ihre Bestätigung mit besserer Begründung und schließt verfassungsrechtlich auch eine Absenkung nicht zwingend aus (3.1). Dass für die Fortschreibung der Leistungshöhe die Rentenentwicklung kein sachlicher Maßstab ist, bedeutet nicht, dass stets ein grundsicherungsrechtlicher Inflationsausgleich zu gewähren wäre (3.2). Die verfassungsgerichtliche Pflichtenmahnung, auch im SGB II eine „Härteklausel“ vorzusehen, ist von Verfassungen wegen auf einen über den typischen Bedarf hinausgehenden unabsehbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarf begrenzt und erfasst mit Bindungswirkung (§ 31 BVerfGG) im Kern nur die Fälle, in denen sich die Rechtsprechung bereits mit dem dogmatisch fragwürdigen⁵⁹ Ausweichen auf § 73 SGB XII beholfen hatte (3.3).

3.1. Verfassungswidrige Ermittlung der Regelleistungshöhe für Erwachsene sowie Kinder und Jugendliche

Das Bundesverfassungsgericht hat die Höhe der Regelleistung nur deswegen beanstandet, weil der Gesetzgeber von den Strukturprinzipien des Statistikmodells, das er selbst gewählt und zur Grundlage seiner Bemessung des notwendigen Existenzminimums gemacht hat, ohne sachliche Rechtfertigung abgewichen ist,

57 S. Groh-Samberg DIW-Wochenbericht 12/2007, 177; 3. Armut- und Reichtumsbericht, BT-Drs. 16/10654.

58 Diese Abwärtsspirale kann nur gebremst (nicht: vermieden) werden, wenn zur Vermeidung statistischer Zirkelschlüsse (dazu Selm info also 2010, 64) aus dem unteren Quintil alle Haushalte herausgerechnet werden, die ergänzende Sozial- oder Grundsicherungsleistungen beziehen (und nicht nur die, bei denen dies „überwiegend“ der Fall ist).

59 Berlin info also 2008, 243 (249 f.).

indem er Abschläge ohne sachliche Rechtfertigung und aufgrund von Schätzungen ohne hinreichende Tatsachengrundlage vorgenommen hat (Rn. 173 ff.). Beanstaltet werden vor allem die Abschläge bei den Stromausgaben (Rn. 177) und dem Mobilitätsbedarf (Rn. 179) sowie – auch für die Erwachsenenregelleistung – die Nichtberücksichtigung der Ausgaben im Bereich Bildungswesen (einschließlich der bildungsbezogenen Ausgaben im Bereich Freizeit, Unterhaltung und Kultur) (Rn. 180 ff.).

Beim Bildungsbedarf hat das Bundesverfassungsgericht die – von ihm offenbar als möglich unterstellte – Wertentscheidung des Gesetzgebers nicht feststellen können, dass diese Aufgaben nicht zur Sicherung des Existenzminimums erforderlich seien. Für die föderale Ordnung größere Sprengkraft hat (dazu unten II. 3), dass das Bundesverfassungsgericht den Verweis auf die Verantwortung der Länder für das Bildungswesen nicht gelten lässt und wegen der Sicherstellungsverantwortung des Bundes für das gesamte Existenzminimum einen abstrakten Verweis auf konkurrierende Landeskompotenten für einen Bedarf nicht zulässt, den er wegen seines umfassenden Regelungsanspruchs dem Existenzminimum zurechnet (Rn. 181). Auch aus der Verwaltungskompetenz der Länder im Schul- und Bildungswesen ergebe sich nach Art. 104a Abs. 1 GG allein deren Finanzierungsverantwortung für ihre Schulen und Bildungseinrichtungen, aber keine „fürsorgerechtliche Pflicht, hilfebedürftige Personen, die Schulen besuchen und sonstige Bildungseinrichtungen benutzen, mit den dafür notwendigen finanziellen Mitteln auszustatten“ (Rn. 182) bzw. eine Haftung für den nichtinstitutionellen, individuellen Bedarf eines hilfebedürftigen Schülers (Rn. 197). Diese „Ausfallbürgschaft“ des Bundes für den Zusatzbedarf von Schulkindern endet erst, wenn entsprechende SGB II-Leistungen durch landesrechtliche Ansprüche substituiert und hilfebedürftigen Kindern (z.B. durch Übernahme der Kosten für Lernmittel oder kostenlosen Nachhilfeunterricht) tatsächlich gewährt werden. Für die Sozialgeldsätze der Kinder und Jugendlichen setzen sich die methodischen Mängel der Bestimmung der Erwachsenenregelleistung wegen der Ableitung ihrer Leistungen aus der Regelleistung fort (Rn. 190). Das Bundesverfassungsgericht kritisiert hier zusätzlich die Behandlung von Kindern als „kleine Erwachsene“ und fordert eine Leistungsbemessung, die auf einer nachvollziehbaren Ermittlung des tatsächlichen spezifischen Bedarfs für eine kindgerechte Persönlichkeitsentfaltung gründet, die an kindlichen Entwicklungsphasen ausgerichtet ist (Rn. 191) und notwendige Ausgaben zur Erfüllung schulischer Pflichten als existenziellen Bedarf sieht (Rn. 192). Der „Ausschluss von Lebenschancen“ beim Schulbesuch ohne die erforderlichen Schulmaterialien als Element der Chancen- und Teilhabegerechtigkeit wird dabei in skurriler Weise an die (künftige) Erwerbstteilhabe rückgekoppelt, wenn auf die dann eingeschränkten Möglichkeiten verwiesen wird, „später ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften bestreiten zu können“ (Rn. 192). Die geforderte realitätsgerechte Ermittlung des kindesspezifischen Bedarfs (Rn. 198) hat sich auch auf die Altersgruppenstaffelung zu erstrecken, durch die der Gesetzgeber das Bundesverfassungsgericht auch nicht durch die zum 1.7.2009 eingefügte Altersstufe der 6-13jährigen Kinder⁶⁰ hat besänftigen können (Rn. 202). Bloße Schätzungen werden auch hier nicht ausreichen, wie die Kritik an der Bemessung der zum 1.8.2009 wirksam gewordenen Regelungen für einmalige Leistungen zum Schulbedarf (§ 24a SGB II/§ 28a SGB XII)⁶¹ (Rn. 203) unterstreicht.

60 § 74 SGB II in der zum 1.7.2009 in Kraft getretenen Fassung des Gesetzes vom 2.3.2009, BGBl. I, 416.

61 Dazu Groth/Leopold info also 2009, 59; dies. info also 2009, 206; Wahrendorf SozSich 2009, 114.

3.2. Fortschreibungs- und Anpassungsmechanismus

Als verfassungswidrige Abweichung von den Strukturprinzipien des Statistikmodells hat das Bundesverfassungsgericht die Hochrechnung der Werte der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe mit der Steigerung des Rentenwerts und den hieran anknüpfenden Mechanismus der Leistungsanpassung (§ 20 Abs. 4 SGB II/§ 28 Abs. 3 SGB XII) beanstandet (Rn. 183 ff.). Dieser Faktor hat allerdings keinen Bezug zum Existenzminimum oder zur Entwicklung der zur Bedarfsdeckung erforderlichen Ausgaben, der sachwidrige Maßstabswechsel ist – wie die Hinweise des Gerichts auf andere, sachgerechte Anpassungsmechanismen zeigen – auch keine „Verlegenheitslösung“ der Politik.⁶²

Der politisch für diesen Anpassungsmechanismus wohl tragende Grund, dass eine Dynamik der Anpassung der existenzsichernden Leistung, die positiv von der Rentenentwicklung abweicht, in einer zunehmend älteren Gesellschaft mit einer hohen Zahl von Bestandsrentnern sozial- und verteilungspolitisch kaum durchzuhalten sein wird,⁶³ wird (zu Recht) normativ nicht einmal als sachlich möglicherweise tragfähiger Grund erwogen. Politisch bergen inflationsbedingt steigende Regelleistungen bei „Nullrunden“ für die Rentner indes erhebliche sozialpolitische Sprengkraft.

3.3. Verfassungsunmittelbarer Leistungsanspruch bei atypischen laufenden Bedarfen

Bei einem besonderen, laufenden, nicht nur einmaligen und zur Deckung des Existenzminimums unabweisbaren Bedarf ist nach dem Bundesverfassungsgericht eine Härtefallregelung im SGB II selbst verfassungsgeboten (Rn. 204 ff.). Diese mehrfach wiederholte Formel weicht von der in der sozialpolitischen Diskussion präferierten Einfügung einer abweichenden Regelleistungsbemessung nach dem Vorbild des § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ab. Dies verweist ebenso wie die ausdrückliche Billigung der Konzeption, dass atypische einmalige Bedarfe („einmalige oder kurzfristige Spitzen“) durch ein Regelleistungsdarlehen (§ 23 Abs. 1 SGB II) zu decken seien, auf den Kompromisscharakter dieser Beanstandung.

Aus der Perspektive der Hilfebedürftigen bedeutet dieser zusätzliche, bis zu einer gesetzlichen Ausformung verfassungsunmittelbare Leistungsanspruch⁶⁴ nur eine geringfügige Verbesserung. Die praxisrelevanten Fallgruppen (allen voran die Kosten des Umgangsrechts)⁶⁵ waren bereits durch die – vom Bundesverfassungsgericht nicht als ausreichend erkannten – Leistungen nach § 73 SGB XII erfasst.⁶⁶ Die verfassungsgerichtliche Formulierung, dass der atypische Bedarf so erheblich sein muss, dass die Gesamtsumme der dem Hilfebedürftigen gewährten Leistungen „auch unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten des Hilfebedürftigen“ das menschenwürdige Existenzminimum nicht mehr gewährleistet (Rn. 208), mag sich hier sogar als Einfallstor für weitere Einsparbestrebungen erweisen. Dies setzt – ohne Quantifizierung oder Befristung – Einsparmöglich-

62 Ein Modell eines spezifischen Preisindexes zur Anpassung der Regelsätze, das einer „schleichenden Entwertung“ des Realwertes der Regelleistung entgegen wirkt, entwickelt Martens SozSich 2008, 68.

63 Den hier auf der Politik lastenden Druck erhellt die sozialpolitisch motivierte, vor der Bundestagswahl durchgesetzte „Rentengarantie“, die ein Absinken der Renten als Folge der Bruttolohnentwicklung ausschloss.

64 S. BSG 18.2.2010 – B 4 AS 29/09 R – (Berücksichtigung atypischer Bedarfslagen in laufenden Verfahren).

65 Seit BSG, Urt. v. 7.11.2006 – B 7b AS14/06 R – FEVS 58, 289 (295).

66 Zur „Ausweichreaktion“ auf Leistungen nach § 73 SGB XII s. etwa Gerenkamp/Kroker NZS 2008, 28; Jansen FPR 2009, 144; Knickrehm Sozialrecht Aktuell 2006, 159; dies. NZS 2007, 128; Münder NZS 2008, 617; Schellhorn FuR 2007, 193; Schütze SozSich 2007, 113.

keiten voraus und scheint dem Hilfebedürftigen auch bei den erfassten atypischen Bedarfen einen internen Ausgleich mit anderen Bedarfspositionen unter Änderung des individuellen Verbrauchsverhaltens abverlangen zu wollen. Die Bündelung der Bedarfsdeckungsverantwortung beim Bund (Rn. 220) ver einfacht für die Hilfebedürftigen das Bewilligungsverfahren. Vor allem aber ent lastet dies finanziell die von der Rechtsprechung „an sich“ systemwidrig, aber als „letztem Ausweg“ zur verfassungsgebotenen⁶⁷ Deckung eines besonderen Be darf in Anspruch genommenen Sozialhilfeträger.

II. Kurzfristige Konsequenzen aus dem Urteil

Die mittel- und langfristigen Konsequenzen des Urteils, z.B. für die künftige Gestalt des Sozialstaates, eine mit der Bildungs- und Jugendpolitik konzeptionell abgestimmte Grundsicherung für Kinder, das SGB XII oder das Asylbewerberleistungsgesetz⁶⁸ können hier aus Platzgründen nicht vertieft werden. Angesprochen werden können nur einige kurzfristige Handlungsbedarfe, die sich unmittelbar aus dem Urteil ergeben. Der Gesetzgeber hat – wohl auch als kompromissgeborene Kompensation der Abschottung für die Zeit bis zum 31.12.2010 – in engem Zeitkorsett die Regelleistung in einem verfassungsgemäßen Verfahren bis zum 31.12.2010 neu festzusetzen (Rn. 216) (dazu 1.) und eine Härteregelung einzufügen (Rn. 220) (dazu 2.). Schwierige Regelungsfragen erwarten den Bundesgesetzgeber vor allem bei der sachgerechten Erfassung und Deckung der bildungs-, erziehungs- und schulbezogenen Bedarfe (3.).

1. Regelleistung

Bei der Regelleistung für Erwachsene ist – vorbehaltlich der Ergebnisse der EVS 2008 – der Korrektur- und Anpassungsbedarf noch am geringsten. Hier gilt es, bei der Auswertung die bisherigen Methodenfehler und Inkonsistenzen zu korrigieren und neue Fehler zu vermeiden.

Eine (spürbare) Erhöhung der Regelleistung ist dabei nicht vorprogrammiert. Das Bundesverfassungsgericht hat dem Gesetzgeber für die Gewichtung und Zumessung empirisch festgestellter Ausgaben als „existenznotwendig“ einen so breiten Gestaltungsspielraum belassen, dass Zusatzbedarfe über bedarfspolitisch motivierte Abschläge (vor allem in den EVS-Abteilungen für Verkehr, Nachrichtenübermittlung, Freizeit/Unterhaltung/Kultur) rechnerisch wieder „abgefangen“ werden könnten. Transparenz und innere Folgerichtigkeit nützen wenig bei offen gelegten, demokratisch legitimierten Entscheidungen zur Nichtberücksichtigung rechnerisch sachgerecht ermittelter Bedarfspositionen. Verfahrens rationalität bedingt und bedeutet weitgehende Ergebnisoffenheit – mehrheitsfähige „sozialpolitische Grausamkeiten“ müssen nur gerichtsfest als rational dargestellt werden (können).

⁶⁷ Zu den Kosten des Umgangsrechts s. BVerfG, Beschl. v. 25.10.1994 – I BvR 1197/93 – NJW 1995, 1342; BVerwG, Urt. v. 22.8.1995 – BVerwG 5 C 15.94 – FEVS 46, 89.

⁶⁸ Zur Verfassungskonformität auch dauerhaft abgesenkter Leistung nach dem AsylbLG s. die unter Existenzminimumaspekten kaum (s. aber Ekardt ZAR 2004, 142; im Vorfeld Horrer, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001) kritisierte Rechtsprechung des BVerwG (FEVS 55, 114); die Bundesregierung „prüft“ die Auswirkungen auf das AsylbLG, s. BT-Drucks. 17/979; s.a. BT-Drucks. 17/1428 (Entwurf Bündnis 90/Grüne für ein Gesetz zur Aufhebung des AsylbLG).

Nach den Rationalitätsanforderungen des Gerichts kann das sozialhilferechtliche Lohnabstandsgebot⁶⁹ Abschläge bei Verbrauchspositionen oder ein niedriges Leistungsniveau insgesamt nicht (mehr) rechtfertigen. Hier ist das Schweigen des Bundesverfassungsgerichts bereit. Mit einem rationalen Verfahren der Deckelung der Eckregelleistung für den Alleinstehenden aufgrund der kumulierten Leistungen einer atypischen Haushaltskonstellation, die ohnehin nur die zu geringen Leistungen für Kinder widerspiegeln, hatte das Lohnabstandsgebot ohnehin noch nie etwas zu tun.⁷⁰ Es hat in einer Arbeitswelt keinen Platz, in der sich der Niedriglohnsektor mehr und mehr ausbreitet, die Zahl derjenigen, die trotz Erwerbstätigkeit auf ergänzende Leistungen angewiesen sind (sog. Aufstocker), insgesamt kontinuierlich wächst⁷¹ und in der weite Teile von Wirtschaft und Politik sich von der Vorstellung verabschiedet haben, dass zumindest vollschichtige Erwerbstätigkeit zur Besteitung des eigenen Lebensunterhalts ausreicht.⁷²

Auch bei moderater Anhebung der Regelleistung wird deren Realwert nicht notwendig steigen. Die gravierenden Finanzprobleme der Kommunen⁷³ lassen erwarten, dass in dem Maße, in dem Freizeit- oder Mobilitätsbedarfe durch die Regelleistung realitätsgerechter abgebildet werden, die in den letzten Jahren in vielen Kommunen eingeführten Maßnahmen zur Entlastung der Armutsbevölkerung und Sicherung ihrer Teilhabe am gesellschaftlichen Leben durch über Sozialpässe vermittelte Vergünstigungen oder Sozialtickets wieder abgebaut – und so etwaige Leistungserhöhungen regional wieder abgeschöpft – werden.

Für das Sozialgeld für Kinder und Jugendliche werden schon – unabhängig von den Bildungsausgaben – die vom Gericht bezeichneten Vorarbeiten angesichts der breiten und differenzierten Kritik an der derzeitigen Festsetzung insgesamt⁷⁴ und einzelnen Bedarfspositionen wie Ernährung⁷⁵ wohl kaum termingerecht zu einem hinreichend differenzierten, tragfähigen Datengerüst zur Bestimmung altersbedarfsgerecht gestaffelter, kindspezifischer Entwicklungsbedarfe fortentwickelt werden können. Die verfügbaren, insb. auch im Vorlagebeschluss des HessLSG⁷⁶ aufbereiteten Daten sprechen dafür, dass – auch ohne die spezifischen Bildungs- und Schulbedarfe – das Leistungsniveau graduell erhöht werden muss; gewisse Mehrkosten⁷⁷ sind politisch als „Zukunftsinvestition in Kin-

69 Zur Wahrung des Lohnabstandsgebots *de lege lata* nach geltendem Recht s. Der Paritätische (Hrsg.), Damit sich Arbeit lohnt. Expertise zum Abstand zwischen Erwerbseinkommen und Leistungen nach dem SGB II, Berlin März 2010, der allerdings teils auf den in § 28 Abs. 4 SGB XII nicht zu berücksichtigenden Freibetrag bei Erwerbseinkommen nach § 30 SGB II abstellt; s.a. Martens SozSich 2010, 103.

70 Zur Kritik s. Bieritz-Harder (Fn. 8), 278 ff., die hierin auch einen Verstoß gegen die Schutzpflicht aus Art. 6 Abs. 2 Satz 2 i.V.m. Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG sieht; s.a. dies., in: Rothkegel (Hrsg.) (Fn. 5), Teil III Kap. 9 (Lohnabstandsgebot).

71 Adamy SozSich 2007, 219; Bruckmeier/Graf/Rudolph IAB-Forum 1/2007, 20.

72 Insoweit ohne hinreichendes Problembewusstsein BSG, Urt. v. 23.11.2006 – B 11b AS 1/06 R – juris Rn. 53, das zwar anerkennt, dass die „gegenwärtige Situation durch die Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten und durch Einkommenseinbußen in breiten Bevölkerungskreisen geprägt ist“, diese Entwicklung aber als Element der Vertretbarkeit der Regelleistungshöhe wendet; problembewusster HessLSG, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008 – L 6 AS 336/07 –, NDV-RD 2/2009, 30 (juris Rn. 67, 87 ff.) (unter Hinweis u.a. auf den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG, der Kinder als „Armutsrisko“ voraussetzt).

73 Zur Kostenbelastung, -verteilung und -entwicklung allein im Bereich SGB II/SGB XII s. Wohltmann/Vorholz Der Landkreis 2010, 11.

74 Zum Stand der Debatte bis Mitte 2009 Lenze ZfSG/SGB 2009, 387; dies., Streit 2009, 76; s.a. Roth www.klartext-info.de/kinderarmut.htm.

75 Kersting/Clausen Ernährungsumschau 2007, 508.

76 HessLSG, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008 – L 6 AS 336/07 –, NDV-RD 2/2009, 30.

77 Die zusätzlichen Kosten einer bedingungslosen Kindergrundsicherung (300 €/mtl.) schätzen Feil/Wiemers (Höheres Alg II und Kindergrundsicherung. Teure Vorschläge mit erheblichen Nebenwirkungen, IAB-Kurzbericht 11/2008) indes auf ca. 18 Mrd. €.

2. Härteregelung

Für die Deckung atypischer Bedarfe gibt es mit § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII ein Vorbild, dessen Übernahme in das SGB II immer wieder gefordert worden ist.⁷⁸ Schnell hatte die BA eine mit dem BMAS abgestimmte Geschäftsanweisung⁷⁹ vorgelegt, welche – positiv – die Zusatzleistungen auf vier Fallgruppen⁸⁰ konzentriert und andere, z.B. Sonderbedarfe für Übergrößen oder wegen schnellen Größenwachstums bei Kindern⁸¹ oder erheblicher Gewichtsabnahme,⁸² ausdrücklich ausschließt.

Für die Neuregelung hat die aktuelle Regierungskoalition den zunächst zurückgestellten⁸³ sozialpolitischen und gesetzgebungstechnischen Offenbarungseid geleistet und ein laufendes Gesetzgebungsverfahren genutzt,⁸⁴ um statt einer nach Tatbestand und Rechtsfolge klar durchstrukturierten Gesetzesnorm einige Kernsätze des Bundesverfassungsgerichts einschließlich der Einschränkung, dass der Mehrbedarf nur dann unabweisbar ist, „wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Hilfebedürftigen gedeckt ist“ (Rn. 208), als § 21 Abs. 6 in das SGB II einzufügen. Sozialpolitisch erforderlich ist demgegenüber eine Härteregelung, die u.a. auch Kumulation einmaliger, dem Regelsatzdarlehen zugeordneter Bedarfe; durch den Zuschuss nach § 26 Abs. 2 SGB II nicht abgedeckte Beiträge für die Krankenversicherung,⁸⁵ Verhütungsmittel; Kosten für die Unterbringung im Frauenhaus jenseits der Beratungskosten,⁸⁶ oder Schülerbeförderungskosten⁸⁷ berücksichtigt.

3. Bildungs- und Schulbedarf: Sachleistungen und Regionalisierung?

Eine regulatorische Herausforderung ist die treffsichere, ausreichende und föderal sinnvolle Deckung von Erziehungs-, Bildungs- und Schulbedarfen. Durch eine bundeseinheitliche Erhöhung der Sozialgeldsätze ist sie angesichts der heterogenen Bildungslandschaft im Bundesgebiet, der unterschiedlichen landesrechtlichen Regelungen zur Lehr- oder Lernmittelfreiheit und der Schülerbeförderung, im kommunalen Bereich sehr unterschiedlicher Förderpraktiken und -möglichkeiten bei frei oder kostengünstig zugänglichen kommunalen Bildungs-

78 Deutscher Verein, Aktualisierte Änderungsbedarfe zum SGB II (Stellungnahme vom 5.12.2005); Empfehlungen der Länder-Arbeitsgruppe „Maßnahmen zur Verminderung der Belastung und zur Effizienzsteigerung der Sozialgerichte“ (19.10.2009), Teil IV. M 2.

79 Geschäftsanweisung vom 17.2.2010 (SP II – II-1303/7000/5215).

80 Nicht verschreibungspflichtige Medikamente bei chronischen Krankheiten <Neurodermitis>, Haushaltshilfen von Rollstuhlfahrern, Fahrt- und Übernachtungskosten als Kosten des Umgangsrechts, Nachhilfeunterricht.

81 Zusatzanspruch de lege lata verneint durch BSG, Urt. v. 23.3.2010 – B 14 AS 81/08 R – (wachstums- oder verschleißbedingter besonderer Aufwand ist als kindspezifischer, regelmäßiger Bedarf aus Regelung abzudecken).

82 S.a. LSG BE/BB 25.2.2010 – L 34 AS 24/09 –.

83 BT-Ausschussdr. 17(11)62neu.

84 Ungeachtet aller fachlich fundierten Kritik, welche die zu § 21 Abs. 6 SGB II gefundene Formulierung (BT-Ausschussdr. 178) 1325 vom 24.3.2010) in der Anhörung am 19.4.2010 erfahren hat, hat die Finanz- und Haushaltspolitik wieder einmal die Sozialpolitik überlagert und ist mit den Stimmen der Koalitionsfraktionen im Ausschuss (BT-Drs. 17/1465 [Beschlussempfehlung und Bericht]) und im Plenum des Deutschen Bundestages (BT-Prot. 17/37 v. 22.4.2010, S. 3571ff.) die kritisierte Härteregelung beschlossen worden; das Votum des Bundesrates stand bei Abschluss des Manuskripts noch aus.

85 Zur Deckungslücke s. Klerks info also 2009, 153; dazu auch BT-Drs. 17/548, 17/780 und 17/1105.

86 Dazu Klerks info also 2010, 56.

87 Dazu BSG, Urt. v. 28.10.2009 – B 14 AS 44/08 R –.

und Freizeitangeboten nicht zu erreichen. Unter den obwaltenden finanzpolitischen Rahmenbedingungen stehen Investitionen in Bildungs- und Betreuungsinfrastruktur und Sachleistungsangebote in direkter Konkurrenz zu direkten Transferleistungen; aus unterschiedlichen Finanzierungszuständigkeiten folgende finanzverfassungsrechtliche und -politische Problemstellungen drohen wieder einmal – wie schon bei der Einführung des SGB II selbst⁸⁸ – die sozialpolitische Debatte um den sachlich besten Weg zur Bedarfsdeckung zu überlagern.

3.1. *Geld- oder Sachleistungen*

Eine föderalismuspolitisch noch halbwegs neutrale Problemebene ist die Frage, ob Bildungs- und Schulbedarfe durch Geld- oder Sachleistungen zu decken sind. Zielgerichteter sind Sachleistungen, wie sie z.B. aus den Ländern bekannt sind, die noch (Restbestände von) Lernmittelfreiheit kennen. Ihre Gewährung könnte beim Schulbedarf über die Schulen noch sinnvoll organisiert und dort in ein System kostenfreier Schulverpflegung integriert werden.

Bei sonstigen Bildungs- und entwicklungsbezogenen Freizeitbedarfen scheidet diese aus. Denkbar sind hier allenfalls Gutscheinsysteme, bei denen allerdings „Nebeneffekte wie z.B. die faktische „Handelbarkeit“ zu bedenken sind. Sachleistungen und Sachleistungssurrogate wie Gutscheine bergen vor allem die Gefahr von Ausgrenzung und Stigmatisierung – allzumal bei einer Jugend, bei der „Markenbewusstsein“ schon frühzeitig ausgeprägt und Kriterium sozialer Gruppenbildung ist. Der bei genereller Sachleistungsgewährung schnell aufkommende (und in der politischen Diskussion erhobene) Verdacht, Eltern könnten oder wollten Zusatzleistungen für Bildungs- oder Erziehungsbedarfe nicht zweckkonform verwenden, ist dabei nur ein Zusatzproblem. Er mag für gewisse Teilgruppen empirisch zutreffen, aber gewiss nicht für die breite Mehrheit und darf schon deswegen sinnvollerweise nicht die Systemarchitektur prägen; dem legitimen Anliegen, die zweckkonforme Verwendung zusätzlicher Mittel sicherzustellen, mag im Einzelfall bei begründetem Fehlverwendungsverdacht Grund für Sachleistungen (§ 23 Abs. 2 SGB II [analog]) sein. Gravierender sind die administrativen Probleme einer Sachleistungsinfrastruktur, die nicht durch institutionelle (und damit nicht treffsichere) Förderung auf der Angebotsseite ansetzt, sondern an individueller Förderung auf der Nachfrageseite. Hierfür würde eine Zuweisungs- und Kontrollinfrastruktur mit erheblichem Aufwand erforderlich. Die erforderlichen Abreden und Vereinbarungen mit den Angebotsträgern (kommunal, freie Träger, gewerblich) mögen in städtisch geprägten Bereichen noch organisierbar sein, nicht hingegen im (dünn besiedelten) ländlichen Raum, in dem die Angebotsdichte geringer, die Kostenstrukturen heterogener und die Nutzung häufiger Zuständigkeitsgrenzen örtlicher Träger überschreitet.

Keine hinreichend treffsichere und nach den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts letztlich tragfähige Alternative sind bei Bildungs- und Erziehungsbedarfen jenseits des Schulbedarfs – aus anderen Gründen sachlich allerdings dringend notwendige – Investitionen in die „institutionelle Infrastruktur“ der zur Bedarfsdeckung erforderlichen Einrichtungen und Veranstaltungen. Nach dem Bundesverfassungsgericht könnte zwar z.B. ein kostenloses Angebot von Nachhilfeunterricht durchaus ein sinnvolles Konzept jugendnaher Hilfeleistungen darstellen (Rn. 197). Der Bund und die Bundesagentur für Arbeit als insoweit zuständiger Leistungsträger haben aber keinen gesicherten Einfluss auf die Angebotsinfrastruktur, die Zugangsvoraussetzungen und -bedingungen und die

88 Dazu Berlit, in: Rothkegel (Hrsg.) (Fn. 5), Teil I Kap. 4.

3.2. Leistungshöhe und Regionalisierung

Das Urteil programmiert die genaue Höhe der zur Gewährleistung menschenwürdiger Existenzsicherung in den (schulischen und außerschulischen) Erziehungs- und Bildungsbedarfen positiv nicht vor. Negativ lehnt es – wenn auch mit schwacher Begründung – allein die direkte Übernahme der steuerrechtlichen Freibeträge ab (Rn. 158), wenn es auf die individuelle Deckung lediglich des „absolut notwendigen“ Bedarfs verweist.

Je zielgerichteter indes nach Maßgabe empirischer Erkenntnisse das Leistungsniveau auf ein „Mindestmaß“ der für die – auch individuelle – kindgerechte Entwicklung erforderlichen Teilhabe am sozialen Leben beschränkt wird, desto mehr wird auch bei vollständiger Übernahme der tatsächlich anfallenden notwendigen Schulaufwendungen eine einheitliche, betragsmäßige Höhe dieser Leistungskomponenten und damit eine Einbindung in die Regelleistung ausscheiden. Soll grundsätzlich allen Kindern und Jugendlichen ein nach Art und Umfang gleichwertiger Bedarf zugestanden werden, wirken sich die im Vergleich zwischen den Ländern und innerhalb der Länder zwischen den Regionen unterschiedlichen Angebots- und Kostenstrukturen⁸⁹ aus; die Bedarfe unterscheiden sich auch nach Persönlichkeit, individuellem Entwicklungsstand und Entwicklungspotenzial.

Einer bundesweit einheitlich pauschalierten Abgeltung von Schulbedarfen stehen die im Ländervergleich unterschiedlichen Regelungen zur Lehr- und Lernmittelfreiheit, aber auch die wegen der nach Schulstufen und -arten „typischerweise“ divergierenden „individuellen Kosten“ des Schulbesuchs entgegen. Eine im Betrag bundeseinheitliche Regelung würde hier – offenkundiger, als dies bei der Regelleistung selbst angesichts regional divergierender Lebenshaltungskosten zu vermuten steht – mangels bedarfsgruppenübergreifender Ausgleichsobligenheiten das Prinzip individueller Bedarfsdeckung systematisch verfehlt. Der Bund wird zudem einer Verlagerung von Bildungskosten, die nicht mit substantiellen Einfluss-, Gestaltungs- und Kontrollmöglichkeiten verbunden sind, in das SGB II-System entgegenwirken wollen.

Dies spricht durchgreifend für eine Ausgliederung dieser Leistungsdimension in eine neue Zusatz- oder Mehrbedarfsleistung und deren partielle „Regionalisierung“. Eine Herabzonierung der Leistungsverantwortung durch Ausgliederung aus dem SGB II machte nur Sinn, wenn sie Baustein einer eigenständigen Grundsicherung für Kinder und Jugendliche wäre, bei der – jenseits der Deckung des allgemeinen Existenzminimums⁹⁰ – die Bildungsteilhabe und Sicherung von Entfaltungschancen im Vordergrund stehen und die so mit der Bildungs- und Jugendpolitik verzahnt wird, dass ein regional unterschiedlicher „Leistungsmix“ zwischen institutionellen Angeboten, einmaligen Leistungen und pauschalierter Bedarfsdeckung durch eine Transferleistung (Sozialgeld, Kindergeld, Kindergrundsicherung) nicht an Finanzierungszuständigkeiten scheitert. Da diese „große Lösung“ kurzfristig nicht durchsetzbar sein wird, bleibt dann nur ein System

89 Bis hin zu im ländlichen Bereich erhöhtem Mobilitätsbedarf; hier hatte das BSG (28.10.2009 – B 14 AS 44/08 R –) Zusatzleistungen für die Schülerförderung abgelehnt.

90 Das Bündnis Kindergrundsicherung (www.kinderarmut-hat-Folgen.de; www.zff-online.de) etwa fordert eine Kindergrundsicherung in Höhe von 502 € je Kind, die alle bisherigen Förderungen ersetzt und der Einkommensteuer unterlegt. Zu weiteren Vorschlägen zur Gestaltung der Transferleistungsdimension s. I. Becker/R. Hauser, Familienleistungsausgleich: Systematische Gegenüberstellung aktueller Reformvorschläge, Frankfurt/M. (Arbeitspapier 6 des Projekts „Soziale Gerechtigkeit“) August 2009.

einmaliger Leistungen, bei dem zwischen dem Schul- und dem sonstigen Bildungs- und Erziehungsbedarf zu unterscheiden sein wird, das die Leistungsgewährung nach Grund und Höhe durch unbestimmte Rechtsbegriffe steuert und nicht bundeseinheitlich betragsmäßig „gedeckelt“ ist.

III. Schlussbemerkung

Nach dem Urteil haben einige eine Grundsatzdebatte um die Zukunft des Sozialstaats gefordert – erkennbar mit dem Ziel seines weiteren Abbaues. Für diese politische Debatte macht das Urteil keine Vorgaben und setzt mit dem Beharren auf dem Bedarfsdeckungsgedanken allenfalls Ansätzen und Konzeptionen gewisse Grenzen, die nach Maßgabe von workfare-Konzepten⁹¹ durch Leistungen, die bewusst unterhalb des soziokulturellen Existenzminimums bleiben, zur Arbeitsuche und -aufnahme „anreizen“ sollen.

Eine Debatte über Sozialstaat und soziale Gerechtigkeit sollte angesichts der stetig wachsenden „gefühlten (Un)Gerechtigkeit“ in Bezug auf die Einkommens- und Vermögensverteilung, die Wohlfahrtsverteilung und die soziale Lage der Gesellschaft⁹² offensiv geführt werden. Denn der – unbestreitbar auch vorkommende – Leistungsmissbrauch im System⁹³ ändert nichts daran, dass das Problem nicht die fehlende Leistungsbereitschaft oder Arbeitsmoral der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist.⁹⁴ Es ist eine Wirtschafts- und Arbeitsmarktentwicklung, die weiterhin viel zu viele Menschen von den über Arbeit vermittelten Erwerbs-, aber auch Teilhabechancen insgesamt ausgrenzt oder sie zunehmend auf prekäre, ungesicherte Tätigkeiten verweist, bei denen das Einkommen zunehmend selbst für Alleinstehende nicht mehr zur Sicherung des Existenzminimums ausreicht, vor allem ein wachsender Niedriglohnbereich, in dem sich ohne flächendeckende gesetzliche Mindestlöhne das SGB II-Leistungssystem zur staatlichen Lohnsubvention für Arbeitgeber wandelt, ohne den Betroffenen eine Perspektive zu belassen.

Ohne eine substantielle Verbesserung der Chancen von Eltern(teilen) auf Erwerbsteilhabe und existenzsichernde Einkommen werden auch zusätzliche, auf Bildungsteilhabe und Chancengerechtigkeit gerichtete Leistungen für Kinder und Jugendliche nur begrenzte Wirkung haben können. Armut ist eben mehr als Einkommensarmut.⁹⁵

91 S. dazu Spindler SozSich 2008, 365; Wolf SozSich 2008, 372; s.a. Hanesch KJ 2001, 384.

92 Glatzer APuZ 47/2009, 15.

93 S. Martens SozSich 2005, 358; krit. zum Missbrauchsdiskurs R. Roth, Sozialhilfemissbrauch. Wer missbraucht eigentlich wen?, 2004; D. Wogawa, Missbrauch im Sozialstaat. Eine Analyse des Missbrauchsarguments im politischen Diskurs, 2000; Löffler ArchSozArb 2002, 22; Oschimansky APuZ 6-7/2003, 10.

94 Brenke DIW-Wochenbericht 6/2010, 2.

95 3. Armuts- und Reichtumsbericht, BT-Drs. 16/10654.