

Haushaltsausschuss  
- Sekretariat -

Haushaltsausschuss  
Ausschussdrucksache

1367

17. Wahlperiode

Zusammenstellung  
der schriftlichen Stellungnahmen,  
die dem Haushaltsausschuss ohne Aufforderung  
zu seiner öffentlichen Anhörung am 19. April 2010 zum Entwurf eines  
Gesetzes zur Abschaffung des Finanzplanungsrates  
(Drs. 17/983) zugeleitet wurden

- Deutscher Landkreistag
- Prof. Dr. Uwe Berlit
- Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege
- Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.



DEUTSCHER  
LANDKREISTAG

Deutscher Landkreistag · Postfach 11 02 52 · 10832 Berlin

Deutscher Bundestag  
Haushaltsausschuss  
Frau Vorsitzende  
Petra Merkel, MdB  
Platz der Republik 1  
11011 Berlin

Per E-Mail: [haushaltsausschuss@bundestag.de](mailto:haushaltsausschuss@bundestag.de)

Ulrich-von-Hassel-Haus  
Lennéstraße 11  
10785 Berlin

Tel.: 0 30/59 00 97 – 3 22 / – 3 52  
Fax: 0 30/59 00 97 – 4 20 / – 4 40

E-Mail: [Matthias.Wohltmann@landkreistag.de](mailto:Matthias.Wohltmann@landkreistag.de)  
[Gerd.Goldmann@Landkreistag.de](mailto:Gerd.Goldmann@Landkreistag.de)

AZ: I/900-10  
IV-423-05/2  
IV-423-10/1

Datum: 7.4.2010

Sekretariat: Hinrichs/Nothof

**Stellungnahme zu den Änderungsanträgen der Arbeitsgruppen Haushalt der Fraktionen CDU/CSU und FDP zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Finanzplanungsrates (BT-Drs.17/983):**

- 1. Einfügung einer Härtefallregelung in das SGB II (Ausschussdrucksache Nr. 1325)**
- 2. Änderung des Zukunftsinvestitionsgesetzes (Ausschussdrucksache Nr. 1326)**

Sehr geehrte Frau Merkel,

mit dem Änderungsantrag Ausschussdrucksache Nr. 1325 soll die im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 zu den SGB II-Regelsätzen geforderte sog. Härtefallklausel eingeführt werden. Wir möchten uns erlauben, aus Sicht der Landkreise als SGB II-Träger zu verschiedenen Punkten Stellung zu nehmen (dazu nachfolgend unter 1.).

Mit dem Änderungsantrag Ausschussdrucksache Nr. 1326 wird beabsichtigt, das Erfordernis der neben der vorhabenbezogenen Zusätzlichkeit jeweils von den einzelnen Ländern und ihren Kommunen zu erfüllenden sog. summenbezogenen Zusätzlichkeit (§ 3a ZulnVG) zu streichen. Auch zu diesem unmittelbar kommunalrelevanten Vorhaben erlauben wir uns, die Position des Deutschen Landkreistages darzulegen (dazu nachfolgend unter 2.).

Wir wären Ihnen dankbar, wenn Sie unsere Stellungnahme den Ausschussmitgliedern zur Verfügung stellen könnten.

#### **1. Einfügung einer Härtefallregelung in das SGB II**

Grundsätzlich begrüßen wir den Vorstoß, die Konsequenzen aus der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zügig in Gesetzesform umzusetzen. Die Träger der Grundsicherung für Arbeitsuchende sowie die Betroffenen im SGB II benötigen Sicherheit über Art und Umfang der durch die Entscheidung definierten Bedarfe.

Allerdings sollte keine isolierte Verabschiedung der Härtefallklausel erfolgen. Vielmehr sollte diese Regelung in den Gesamtkontext der Neubemessung der Regelsätze eingebettet werden.

Unbeschadet dessen führt die geplante Regelung nicht nur zu Mehrkosten für den Bund, sondern auch zu Mehrkosten für die kommunalen Träger.

#### Zu Ziffer I des Änderungsantrages – Einfügung des Artikels 3a

Dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts ist aus unserer Sicht nicht zu entnehmen, dass die auftretenden besonderen, laufenden, nicht nur einmaligen Bedarfe und unabweisbaren Bedarfe auf erwerbsfähige Hilfebedürftige begrenzt sind. Folgerichtig weist die Begründung des Änderungsantrages auch darauf hin, dass für Sozialgeldempfänger die Regelung ebenfalls Anwendung findet. Es wäre zur Eindeutigkeit des vorgeschlagenen § 21 Abs. 6 daher wünschenswert, wenn der Begriff „Erwerbsfähige“ gestrichen würde.

Die weitere inhaltliche Ausgestaltung lässt einige Fragen offen. Das Bundesverfassungsgericht zielt im Kontext seiner Entscheidung zur Regelleistung nach § 20 SGB II mit seiner Definition des Härtefalles zentral auf einen künftig noch zu schaffenden Zustand der verfassungsgemäß bemessenen Regelleistung. Folglich könnte die Anwendung der gerichtlichen Definition des Härtefalles auf die bestehenden Regelleistungen zu eng gefasst sein. Denn die ggf. zu deckenden atypischen Bedarfe sind aller Voraussicht nach in der derzeitigen Struktur der Regelleistungen anders zu beurteilen, als in einer künftig nach den Vorgaben des Gerichts veränderten Herleitung der Regelsatzbemessung.

Darüber hinaus erscheint unklar, ob die geforderten Einsparmöglichkeiten ausschließlich solche innerhalb der gewährten Regelleistung sind, oder ob sich die Einsparmöglichkeiten auf die Gesamtheit der an den Betroffenen und seine Bedarfsgemeinschaft gewährten Leistungen nach dem SGB II beziehen. Die mit dem Änderungsantrag vorgeschlagene Formulierung gibt keinen Hinweis darauf, in welchem Rahmen und nach welchen einheitlichen Kriterien diese Einsparmöglichkeiten zu prüfen und zu bewerten sind.

Ebenso schwierig stellt sich die Berücksichtigung von Leistungen Dritter dar. Abgesehen davon, dass es im Einzelfall nahezu unmöglich sein wird, diese Leistungen genau zu beziffern oder in Geldeswert zu bestimmen, ist auch hier das Bewertungskriterium unklar, etwa im Hinblick auf eine vorliegende Zweck- und Zeitraumidentität der Leistung eines Dritten mit dem geltend gemachten Bedarf.

Schließlich ist die Kostenfolgeneinschätzung mit rd. 100 Mio. € jährlich nicht nachzuvollziehen. Zum einen kann die Anzahl der betroffenen Personen derzeit nicht an eindeutigen Indikatoren fest gemacht werden, weil es dazu bisher keine ausreichenden Anhaltspunkte gibt. Zum anderen ist die pauschale Schätzung von 100 € je Leistungsfall und Monat unklar.

Mehrkosten werden darüber hinaus sowohl für den Bund als insbesondere auch für die Landkreise entstehen. In den Leistungsfällen, in denen Einkommen bisher auf die kommunalen Leistungen für Unterkunft und Heizung angerechnet wird, muss aufgrund der Anrechnungsregelung des § 19 Satz 3 SGB II von einer Verschiebung des anzurechnenden Einkommens auf die Leistungen des Bundes im Rahmen der Härtefallregelung und damit eine Ausgabenerhöhung der kommunalen Leistungen ausgegangen werden. Es ist derzeit nicht feststellbar, in wie vielen Fällen diese Konstellation zutrifft, noch in welcher Höhe sich das letztlich auswirkt.

Der Deutsche Landkreistag hat sich unter anderem aus diesen Gründen unverzüglich dafür eingesetzt, die amtliche Statistik im SGB II um einen entsprechenden Tatbestand zu erweitern, damit schnellstmöglich Aufschluss über die Härtefälle erlangt werden kann. Der Vorschlag wurde von der Bundesagentur für Arbeit aufgenommen und umgesetzt. Damit wird ab

April 2010 mit Wirkung ab 9.2.2010 eine Erfassung sowohl der neu auftretenden Leistungsfälle wie auch der bereits vorhandenen Bestandsfälle erfolgen. Hierdurch könnte eine solide Grundlage für eine entsprechende Regelung zum Sommer 2010 geschaffen werden.

Wir würden es nach allem begrüßen, wenn die Härtefallregelung im Gesamtkontext mit der Überprüfung der Regelsatzbemessung erfolgen würde.

## 2. Änderung des Zukunftsinvestitionsgesetzes

Das Vorhaben, das zusätzliche Erfordernis der sog. summenbezogenen Zusätzlichkeit zu streichen, wird von uns begrüßt. Mit der Streichung von § 3a ZulnvG würde das Prüfkriterium zur Feststellung der bereits nach Art.104b GG erforderlichen Zusätzlichkeit der bei der Umsetzung des ZulnvG ergriffenen Maßnahmen entfallen, welches von Anfang an aufgrund verschiedener mit ihm verbundener Schwierigkeiten höchst umstritten war.

Ausdrücklich möchten wir dabei festhalten, dass wir in dem Streichen des Erfordernisses der sog. summenbezogenen Zusätzlichkeit keine Abkehr von dem Zusätzlichkeitserfordernis als solchem sehen. Das u.E. weitaus wichtigere Erfordernis der vorhabenbezogenen Zusätzlichkeit bleibt nach wie vor erhalten und wird auch nicht in Frage gestellt. Die der Presse z.T. zu entnehmende Befürchtung einer Aufweichung des Konjunkturpakets ist somit grundlos.

Es ist dabei gleichzeitig in Rechnung zu stellen, dass die Planungsphase zur Umsetzung des ZulnvG bereits seit längerem abgeschlossen ist. Bis Mitte 2010 sind nach Mitteilung des Bundeskanzleramtes von den Ländern und Kommunen – die Berichtspflichten sind in § 3 der Verwaltungsvereinbarung zwischen Bund und Ländern zum ZulnvG näher ausgeformt – 31.897 Projekte mit einem Investitionsvolumen von 12,6 Mrd. € gemeldet worden. Der Bundesanteil an den laufenden Projekten beträgt 8,3 Mrd. € und macht 83 % der zur Verfügung gestellten Bundesmittel aus. Ein Aufweichen des Konjunkturpakets ist somit praktisch kaum noch möglich und im Übrigen auch nicht gewollt.

Kern des Anstoßes war auf kommunaler Ebene nie die Zusätzlichkeit als solche; diese wurde und wird nicht in Frage gestellt und ist als Gebot des verfassungsrechtlichen Rahmens auch nicht disponibel. Problematisch - und darum ging es im Kern bereits bei den kritischen Diskussionen zur Verwaltungsvereinbarung – bleibt allerdings ihre konkrete Berechnung als sog. summenbezogene Zusätzlichkeit:

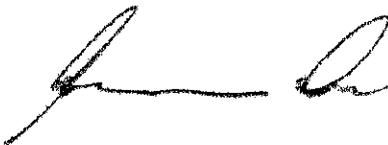
- Das Ausmaß der Rückkoppelungen der Wirtschafts- und Finanzkrise auf die öffentlichen Haushalte auch in seinen Auswirkungen auf die gebietskörperschaftlichen Ebenen und in der regionalen Streuung wurde erst nach Abschluss der Verwaltungsvereinbarung zum ZulnvG mit der Mai-Steuerschätzung richtig greifbar. Es verdichtet sich immer mehr, dass gerade die Länder, die vor der Wirtschafts- und Finanzkrise hohe Steuereinnahmen zu verzeichnen hatten und entsprechend eine besonders hohe Investitionstätigkeit aufwiesen, nunmehr von den Einbrüchen in den Einnahmen in einem weit überdurchschnittlichen Ausmaß betroffen sind. Dies führt dazu, dass gerade in den Ländern Bayern, Baden-Württemberg, Hessen und Sachsen aufgrund des Einnahmeeinbruchs und der damit verbundenen Einbrüche bei den „Normalinvestitionen“ große Schwierigkeiten gesehen werden, die konkret in der Verwaltungsvereinbarung formulierten Kriterien zur summenbezogenen Zusätzlichkeit zu erfüllen.
- Verstärkt wird das Problem in technischer Hinsicht durch die in vielen Kommunen bereits vollzogene Umstellung auf die Doppik. Betroffen sind insbesondere die Länder Nordrhein-Westfalen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und das Saarland, wo die Umstellung bereits abgeschlossen wurde oder kurz vor dem Abschluss steht. Hintergrund ist, dass in der Vergangenheit im kameralen System der haushaltsrechtliche Investitionsbe-

griff zum Teil weit ausgelegt wurde und insbesondere Modernisierungs- und Sanierungsmaßnahmen als Investition im Vermögenshaushalt nachgewiesen wurden und entsprechend auch in die Statistik eingeflossen sind. Mit Blick auf die Feststellung der „summenbezogenen Zusätzlichkeit“ hat dies folgende, problematische Auswirkungen:

- Ein Teil der von den Kommunen im Zusammenhang mit dem ZulnvG ergriffenen zusätzlichen Maßnahmen, die im kameralen System weiterhin als „Investition“ verbucht werden würden, werden nunmehr im doppischen System als laufender Sachaufwand erfasst. Entsprechend verringert sich bei der Feststellung der summenbezogenen Zusätzlichkeit das statistisch erfasste „Mehr“ bei den Investitionen. Problematisch ist dies insbesondere bei Kommunen, die nach 2008 ihr Rechnungssystem umgestellt haben. Dies trifft für den Großteil der Landkreise, die mittlerweile doppisch buchen (170 von 301 Landkreisen = 56,5 %), zu.
- Die Verwaltungsvereinbarung berücksichtigt zwar bei den zusätzlichen Investitionen der Kommunen die Umstellung des Rechnungswesens. Außer acht gelassen wurde aber, dass auch die „Normalinvestitionen“ von diesem Effekt betroffen sind. Die geschilderte umstellungsbedingte Verzerrung betrifft natürlich nicht nur die im Zusammenhang mit dem ZulnvG ergriffenen zusätzlichen Maßnahmen. Vielmehr werden generell und systematisch die Investitionen – d.h. auch die für die Feststellung der summenbezogenen Zusätzlichkeit wichtigen „Normalinvestitionen“ - der doppisch buchenden Kommunen gegenüber der aus der kameralen Zeit stammenden Referenzgröße systematisch unterzeichnet. Eine dies berücksichtigende technische Korrektur der Statistik ist nicht möglich.

Der derzeitige Maßstab der summenbezogenen Zusätzlichkeit führt aufgrund der geschilderten Probleme nicht zu sachgerechten Beurteilungen. Es ist deshalb richtig, dass diese nicht lösbaren Probleme nunmehr vom Haushaltsausschuss des Deutschen Bundestages aufgegriffen werden und ihnen mit dem Entfall des Merkmals der summenbezogenen Zusätzlichkeit begegnet werden soll. Die Landkreise wollen sich nicht den Verpflichtungen des Zukunftsinvestitionsgesetzes und dem Maßstab der Zusätzlichkeit entziehen. Sie sehen sich aber derzeit der hohen Gefahr in der Sache nicht berechtigter Rückforderungen ausgesetzt. Der Deutsche Landkreistag bittet deshalb darum, die Problematik möglichst zügig wie - in dem Änderungsantrag vorgesehen - durch (rückwirkende) Streichung des § 3a ZulnvG aufzulösen.

Mit freundlichen Grüßen



Henneke

**Betreff:** SGB II-Härteregelung; Öffentliche Anhörung am 19.4.2010

**Von:** "U. Berlit" <uberlit@debitel.net>

**Datum:** Tue, 6 Apr 2010 21:22:40 +0200

**An:** <haushaltsausschuss@bundestag.de>

info also - SGB II-Redaktion -

Leipzig, 6. April 2010

c/o Prof. Dr. Uwe Berlit

Tschaikowskistr. 10

04105 Leipzig

Abs.: info also Prof. Dr. Uwe Berlit Tschaikowskistr. 10 04105 Leipzig

Deutscher Bundestag

Haushaltsausschuss - Ausschussesekretariat -

Deutscher Bundestag

Platz der Republik 1

11011 Berlin

Öffentliche Anhörung am 19.4.2010 zum Entwurf eines Gesetzes zur

Abschaffung des Finanzplanungsrates (BT-Drs. 17/983)

hier: Einfügung einer Härtefallregelung in das SGB II (Änderungsantrag

Ausschuss-Drs. 1325)

Sehr geehrte Damen und Herren,

am 19. April 2010 wird der Haushaltsausschuss eine öffentliche Anhörung zum Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Finanzplanungsrates (BT-Drs. 17/983) durchführen. Gegenstand wird auch die durch einen Änderungsantrag erstrebte Einfügung einer Härteregelung in das Zweite Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) sein.

Zu diesem Teilthema übermittle ich als für den SGB II-Bereich mitverantwortlicher Redakteur der Fachzeitschrift „Informationen zum Arbeitslosenrecht und Sozialhilferecht (info also)“ den (noch unkorrigierten) Fahnenauszug des Beitrages „Die neue ‚Härtefallregelung‘ des Bundesverfassungsgerichts zum SGB II: Inhalt und Konsequenzen“, der im nächsten Heft von info also erscheinen wird. Autor ist Rechtsanwalt Uwe Klerks, der Mitglied der info also-Redaktion ist.

Ich hoffe, dass der Beitrag für Sie und die Mitglieder des Haushaltsausschusses, den Sie den Text nach eigenem Ermessen zugänglich machen mögen, von Interesse und Nutzen sein wird. Er geht zwar noch nicht auf die nunmehr vorgeschlagene Fassung der Härteregelung ein, die Gegenstand der Anhörung sein wird. Der Beitrag mag indes erhellen, dass die Beschränkung einer Härteregelung auf das verfassungsunmittelbar zwingend gebotene Minimum die sozialrechtlichen und -politischen Problemlagen, die sich in der Praxis stellen, nicht sachgerecht erfasst. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts wollte mit seinen

einschränkenden Formulierungen erkennbar den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers wahren - ihn aber nicht aus der sozialpolitischen Verantwortung zur problemgerechten Leistungsgestaltung auch jenseits des strikt Verfassungsgebodenen entlassen. Als langjähriger Rechtsmittelrichter muss ich auch bezweifeln, ob die schlichte Übernahme von Formulierungen aus einem gerichtlichen Urteil gesetzgebungstechnisch und rechtsdogmatisch die optimale Lösung bildet: Urteilsformulierungen - und seien es solche in einer bindenden Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts - sind keine Gesetzesformulierungen. Die Härteregelung hat - bei aller (auch zeitlichen) Dringlichkeit ihres Erlasses - allzumal wegen ihrer Bedeutung für die Betroffenen ein höheres Maß „regulatorischer Sorgfalt“ und Mühewaltung verdient.

Mit freundlichen Grüßen  
Prof. Dr. Uwe Berlit

|            |   |
|------------|---|
| header.htm | <b>Content-Type:</b> text/html<br><b>Content-Encoding:</b> quoted-printable |
|------------|---|

|            |   |
|------------|---|
| header.htm | <b>Content-Type:</b> text/html<br><b>Content-Encoding:</b> quoted-printable |
|------------|---|

|  |   |
|--|---|
| infoalso2010_Heft2_Klerks_Haerteregelung.pdf | <b>Content-Type:</b> application/pdf<br><b>Content-Encoding:</b> base64 |
|--|---|

# Die neue »Härtefallregelung« des Bundesverfassungsgerichts zum SGB II: Inhalt und Konsequenzen

Uwe Klerks\*

## I. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht hat mit Urteil vom 9.2.2010<sup>1</sup> festgestellt, dass die Bemessung der Regelleistung nach dem SGB II gegen das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums gem. Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG verstößt und damit verfassungswidrig ist. Es hat dem Gesetzgeber aufgegeben, die Regelleistung in einem verfassungsgemäßen Verfahren bis zum 31.12.2010 neu festzusetzen. Gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht den Gesetzgeber aufgefordert, zur Deckung besonderer Bedarfe eine »Härtefallregelung«<sup>2</sup> in Form eines Parlamentsgesetzes<sup>3</sup> zu schaffen. Auch hier hat es dem Gesetzgeber eine Frist bis zum 31.12.2010 eingeräumt. Allerdings ordnet es an, dass die Härtefallregelung für die Zeit ab Verkündung des Urteils gelten soll; die Ansprüche sind bei der Bundesagentur für Arbeit geltend zu machen.<sup>4</sup>

Dies führt dazu, dass erwerbsfähige Hilfebedürftige ab sofort Leistungsansprüche geltend machen können. Ungewöhnlich schnell hat auch die Bundesregierung reagiert: Die Bundesagentur für Arbeit hat am 17.2.2010 eine Geschäftsanweisung zur Umsetzung des Urteils erstellt. Eine gesetzliche Regelung soll nach Bekunden der Bundesarbeitsministerin Frau von der Leyen möglichst vom 1.4.2010 an vorliegen. Der jetzt entwickelte Härtefall-Katalog setzt die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht in ausreichendem Maße um. Ziel dieses Beitrags ist es, Hinweise auf die Konkretisierung und Durchsetzung solcher Ansprüche zu geben.

## II. Das Urteil des Bundesverfassungsgerichts

### 1. Die Regelungen nach dem SGB II

Das Bundesverfassungsgericht würdigt das System der Leistungserbringung nach dem SGB II. Dazu billigt es im Ergebnis die Gestaltung der Regelleistung in Form eines Pauschalbetrags, zeigt aber gleichzeitig die Grenzen einer solchen Gestaltung auf.

### a) Inhalt der Regelleistung

Der Gesetzgeber darf die Regelleistungen grundsätzlich in Form eines Festbetrags gewähren; auch die Integration einmaliger Bedarfe durch Erhöhung der Regelleistung ist statthaft.<sup>5</sup> Ihm ist bei den Wertungen, die mit der Bestimmung der Höhe des Existenzminimums verbunden sind, ein Gestaltungsspielraum eingeräumt.<sup>6</sup> Allerdings müssen die existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf ermittelt werden;<sup>7</sup> der Gesetzgeber hat die Pflicht, das von ihm gefundene Ergebnis fortwährend zu überprüfen und weiter zu entwickeln.<sup>8</sup> Verfassungsrechtlich kann nur überprüft werden, ob die Höhe der Leistung evident unzureichend ist und ob das Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums sachgerecht ist.<sup>9</sup>

Ist die Regelleistung nach diesen Maßstäben bestimmt worden, wird der Sicherung des Existenzminimums genügt, dass der Hilfebedürftige über die Verwendung des pauschalen Geldbetrags im Einzelnen selbst bestimmen kann. Hat er einen gegenüber dem statistischen Durchschnittsbetrag höheren Bedarf in einem Lebensabschnitt, kann und muss er diese höheren Ausgaben in einem Lebensbereich durch geringere Ausgaben in einem anderen ausgleichen.<sup>10</sup>

### b) Grenzen der Regelleistung

Die pauschalierte Regelleistung spiegelt jedoch lediglich den »Durchschnittsbedarf in üblichen Bedarfssituationen«<sup>11</sup> wider. Damit können mit ihr die folgenden Situationen nicht erfasst werden:

Wenn nur die »üblichen Bedarfssituationen« erfasst werden, fehlt eine Regelung für einen darüber hinausgehenden, besonderen Bedarf aufgrund »atypischer Bedarfslagen«.<sup>12</sup>

Wenn nur ein »Durchschnittsbedarf« erfasst wird, ist für einen solchen Bedarf kein Platz, der zwar seiner Art nach berücksichtigt wird, dies jedoch nur in durchschnittlicher Höhe,<sup>13</sup> es fehlt eine Regelung für einen im Einzelfall überdurchschnittlichen Bedarf.

\* Uwe Klerks ist Rechtsanwalt und Fachanwalt für Sozialrecht und Versicherungsrecht in Essen.

1 BVerfG, Urteil vom 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 3/09, 4/09 – [http://www.bverfg.de/entscheidungen/l1s20100209\\_1bv1000109.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/l1s20100209_1bv1000109.html) = NJW 2010, 505 ff.; Leitsätze in diesem Heft S. ■■.

2 BVerfG (Fn. 2) Rn. 209.

3 BVerfG (Fn. 2), Rn. 136.

4 BVerfG (Fn. 2), Rn. 200.

5 BVerfG (Fn. 2), Rn. 150.

6 BVerfG (Fn. 2), Rn. 133.

7 BVerfG (Fn. 2), Rn. 139.

8 BVerfG (Fn. 2), Rn. 140.

9 BVerfG (Fn. 2), Rn. 141, 142; im konkreten Fall hat das Bundesverfassungsgericht das Verfahren für nicht sachgerecht gehalten, ebd., Rn. 173 ff., 199 ff.

10 BVerfG (Fn. 2), Rn. 205.

11 BVerfG (Fn. 2), Rn. 204.

12 BVerfG (Fn. 2), Rn. 204.

13 BVerfG (Fn. 2), Rn. 208.

Nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts ist es in der Regel möglich, auch einen individuellen, besonderen Bedarf durch die Gesamtheit der Regelungen des SGB II zu decken. Liegt aber eine deutliche Abweichung des Bedarfs vor, regelt das SGB II ihre Behandlung nur unvollständig.<sup>14</sup>

Für »atypische Bedarfslagen« erfasst § 21 SGB II lediglich bestimmte, abschließend aufgezählte Bedarfslagen und ist damit zur Deckung anderer, nicht aufgezählter Bedarfslagen nicht geeignet.

Mit Hilfe des § 23 SGB II können zwar vorübergehende Spitzen eines besonderen Bedarfs aufgefangen werden, nicht jedoch ein dauerhafter, besonderer Bedarf.

§ 73 SGB XII erlaubt zwar die Deckung atypischer Bedarfslagen; die Auslegung, die diese Norm durch das Bundessozialgericht<sup>15</sup> erfahren hat, bietet aber keine Gewähr, dass damit sämtliche atypischen Bedarfslagen berücksichtigt werden.

Gleiches gilt für einen »überdurchschnittlichen Bedarf«: § 23 SGB II erfasst lediglich einmalige oder kurzfristige Spitzen im Bedarf, nicht jedoch einen längerfristigen, dauerhaften Bedarf.<sup>16</sup>

## 2. Die Begründung der »Härtefallregelung«

Das Bundesverfassungsgericht ordnet zur Vermeidung einer verfassungswidrigen Lücke an, dass Leistungsempfänger bei Bestehen eines »zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabwiesbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarfs«<sup>17</sup> einen Anspruch auf Leistungen haben sollen. Der Bedarf kann in Form der atypischen Bedarfslage und in Form eines überdurchschnittlichen Bedarfs vorliegen (»Härtefallregelung«<sup>18</sup>). In der Sache sind damit auch §§ 3 Abs. 3 S. 2, 23 Abs. 1 S. 4 SGB II unwirksam, nach denen eine abweichende Festlegung von Bedarfen über die im SGB II bisher erfassten Fälle hinaus ausdrücklich ausgeschlossen wird.<sup>19</sup>

Das Bundesverfassungsgericht umschreibt die Voraussetzungen der »Härtefallregelung« mit Begriffen, die teilweise schon im SGB II – wenn auch in anderem Zusammenhang – verwendet werden:

### a) Unabweisbarkeit des Bedarfs

Der Begriff des unabwiesbaren Bedarfs findet sich in § 23 Abs. 1 S. 1 SGB II. Unabweisbar ist ein Bedarf immer dann, wenn er unaufschiebbar ist<sup>20</sup> und wenn eine Gefährdungslage für das sozialstaatlich unabdingbar gebotene

Leistungsniveau entstände.<sup>21</sup> Damit besteht der Begriff aus einem zeitlich-situativen und einem inhaltlichen Moment.<sup>22</sup> Das Bundesverfassungsgericht fordert die Unabweisbarkeit im Zusammenhang mit der »Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums«. Zur Auslegung sind daher u.a. die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts zum Inhalt des menschenwürdigen Existenzminimums heranzuziehen.

### b) laufender Bedarf

Es muss sich um einen laufenden, nicht nur einmaligen Bedarf handeln. Mit diesem Kriterium soll die Leistung aufgrund der »Härtefallregelung« von Leistungen zur Deckung allgemeiner Bedarfe abgegrenzt werden, wie sie in § 23 Abs. 2 SGB II vorgesehen sind. Dabei besteht ein laufender Bedarf schon dann, wenn er mehr als einmal anfällt. Es kann dagegen nicht darauf ankommen, ob er in einer bestimmten Art und Weise (z.B. regelmäßig oder unregelmäßig) anfällt.

### c) Besonderheit des Bedarfs

Ein Bedarf ist besonders, wenn er zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums geeignet und erforderlich und nicht Gegenstand des Regelleistungskatalogs ist. Hierbei ist darzulegen, dass der Bedarf nicht von der Regelleistung erfasst ist (»atypischer Bedarf« oder »überdurchschnittlicher Bedarf«).

## III. Die Umsetzung des Urteils

Die Härtefallregelung gilt nach der Anordnung des Bundesverfassungsgerichts für die Zeit ab der Verkündung des Urteils. Sie kann und wird die Behörden und Gerichte daher unmittelbar beschäftigen. Es muss daher untersucht werden, welche praktische Bedeutung die Härtefallregelung hat. In der Geschäftsanweisung vom 17.2.2010 sind die folgenden Sonderfälle aufgezählt:

Erwerbsfähige Hilfebedürftige, die an bestimmten besonderen Krankheiten wie Neurodermitis oder HIV leiden, sollen zusätzliche Mittel für verschreibungspflichtige Medikamente und Hautpflegeartikel erhalten.

Rollstuhlfahrer, die ihren Haushalt nicht ohne fremde Hilfe führen können, können zusätzliche Mittel für eine Haushaltshilfe erhalten, soweit sie die Hilfe nicht von Dritten erhalten.

Fahrt- und/oder Übernachtungskosten eines Hilfebedürftigen im Zusammenhang mit der Wahrnehmung des Umgangsrechts mit ihren getrennt lebenden Kindern und die entsprechenden Kosten der Kinder können in angemessenem Umfang übernommen werden.

14 BVerfG (Fn. 2), Rn. 207.

15 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – BSGE 97, 242 ff.

16 BVerfG (Fn. 2), Rn. 208.

17 BVerfG (Fn. 2), Rn. 204.

18 Vgl. BVerfG (Fn. 2), Rn. 209.

19 Das BVerfG (Fn. 2), Rn. 28 erwähnt diese Normen nur im Sachverhalt.

20 Vgl. Münder in: LPK-SGB II, 3. Auflage, § 23 Rn. 9.

21 Münder in: LPK-SGB II, 3. Auflage, § 23 Rn. 9 unter Verweis auf LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 24.4.2007 – L 19 B 400/07 AS ER – FEVS 58, 562 (563).

22 So Lang/Blüggel in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, § 23 Rn. 26.

- Schüler sollen in besonderen Einzelfällen (z.B. bei langfristiger Erkrankung, Todesfall in der Familie) Anspruch auf Übernahme von Nachhilfekosten haben, wenn Aussicht auf Überwindung des Nachhilfebedarfs innerhalb eines Zeitraums von sechs Monaten, längstens bis zum Schuljahresende besteht.

Diese Aufzählung ist nicht abschließend. In der Geschäftsanweisung wird ausgeführt, dass in Umfang und Ausmaß vergleichbare Fälle unter die Härteklausele fallen können. Auf die Literatur und Rechtsprechung zu §§ 73, 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII kann Bezug genommen werden. Ausgeschlossen sind u.a. die Praxisgebühr, Kosten für Schulmaterialien und Schulverpflegung, Bekleidung und Schuhe in Übergrößen sowie krankheitsbedingter Ernährungsaufwand. Vor allem die formulierten Ausschlüsse lassen befürchten, dass die Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts nicht vollständig umgesetzt werden. Das Bundesverfassungsgericht fordert eine Berücksichtigung sämtlicher atypischen Bedarfslagen.<sup>23</sup> Bei der Konkretisierung der Ansprüche muss zwischen der Härtefallregelung bei Bestehen einer atypischen Bedarfslage und bei Bestehen eines überdurchschnittlichen Bedarfs unterschieden werden.

### 1. Die Härtefallregelung bei Bestehen einer atypischen Bedarfslage

Es sollen Bedarfslagen erfasst werden, die nicht in den üblichen Bedarfssituationen der Regelleistung vorgesehen sind. Das Bundesverfassungsgericht beschreibt das menschenwürdige Existenzminimum in zweierlei Hinsicht:<sup>24</sup>

- Es gewährleistet die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit.
- Es sichert darüber hinaus auch die Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben.

In diesem Sinne hat der Gesetzgeber das menschenwürdige Existenzminimum in § 20 Abs. 1 SGB II a.F. und § 20 Abs. 1 SGB II n.F. sowie durch Absicherung gegen die Risiken von Krankheit und Pflegebedürftigkeit ausreichend beschrieben.<sup>25</sup> Die atypische Bedarfslage muss daher als besondere Lebenslage in Abgrenzung zur Regelleistung bestimmt werden. Es kann aber nicht darauf ankommen, ob ein bestimmter Bedarf dem Grunde nach bereits in der Regelleistung erwähnt ist oder nicht. Gerade wegen des pauschalierten Leistungsumfangs kommt es nicht darauf an, welche Bedarfe die Regelleistung abdecken soll, sondern darauf, ob ein bestehender individueller Bedarf im Vergleich zum üblicherweise bestehenden Bedarf »atypisch« ist. Dazu muss ermittelt werden, ob die jeweilige Lebensla-

23 BVerfG (Fn. 2), Rn. 207.

24 BVerfG (Fn. 2), Rn. 135 m.w.N. Der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers ist bei Konkretisierung der Leistungen zur Sicherung der physischen Existenz enger und bei Gestaltung von Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben weiter, ebd., Rn. 138.

25 BVerfG (Fn. 2), Rn. 147, 148.

ge in ihrer sie kennzeichnenden Typik von anderen Sozialhilfetatbeständen erfasst wurde bzw. sie sich von den üblichen, bekannten Lebenslagen unterscheidet.<sup>26</sup> Entsprechend diesem Ansatz liegt eine atypische Bedarfslage im Sinne einer Individualisierung dann vor, wenn ein sonstiger Bedarf in atypischen Lebenssituationen vorliegt, der nicht den in § 8 SGB XII aufgezählten Leistungen zuzuordnen ist.<sup>27</sup> Diesen Ansatz vertritt auch das Bundessozialgericht etwa zum Umgangsrecht, wenn es die Besonderheit der Lebenssituation darin sieht, dass der Umgang des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit seinen Kindern bei Trennung und Scheidung der Eltern gegenüber zusammenlebenden Eltern erschwert ist.<sup>28</sup>

Das Bundessozialgericht hat zu § 73 SGB XII zusätzlich gefordert, dass die Bedarfslage eine »gewisse Nähe« zu den speziell in den §§ 47 bis 74 SGB XII geregelten Bedarfslagen aufweisen und dadurch eine Aufgabe von besonderem Gewicht darstellen müsse.<sup>29</sup> Diese Einschränkung ist jedoch nicht haltbar. Das Bundesverfassungsgericht weist darauf hin, dass die Auslegung des »atypischen Bedarfs« durch das Bundessozialgericht keine Gewähr dafür bietet, dass sämtliche atypischen Bedarfslagen berücksichtigt werden.<sup>30</sup> Es ist so zu verstehen, dass die Beschränkung auf Bedarfslagen in einer »gewissen Nähe« zu den in §§ 47 bis 74 SGB XII geregelten Bedarfslagen zu eng wäre.

### 2. Beispiele zum Bestehen einer atypischen Bedarfslage

Die Rechtsprechung hat die atypische Bedarfslage im Wesentlichen über § 73 SGB XII zu lösen versucht, wobei vieles umstritten war und ist.<sup>31</sup> Diese Rechtsprechung kann und muss im Lichte der verfassungsgerichtlichen Entscheidung neu bewertet werden. Hierbei muss auch deutlich werden, dass die Härtefallregelung anders als § 73 SGB XII keine Ermessensentscheidung sein kann, sondern ein subjektiv-öffentliches Recht darstellt, das nur durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein kann.<sup>32</sup>

Die Rechtsprechung hat bisher im Wesentlichen die vier Fallgruppen Umgangsrecht, sonstige familiäre Kontakte, Krankheit sowie Schule und Studium gebildet. Diese Fallgruppen müssen ebenso beleuchtet werden wie weitere atypische Bedarfslagen.

#### a) Umgangsrecht

Bereits unter Geltung des BSHG war anerkannt, dass die Kosten des Umgangsrechts zu den persönlichen Grundbedürfnissen des täglichen Lebens gehören, für die über die

26 So Berlin in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 5.

27 Kniokreim, Sozialrecht aktuell 2006, 159 (162) zu § 73 SGB XII: es muss eine »atypische Lebenslage« gegeben sein; so auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3.12.2007 – L 7 AS 666/07 ER – Rn. 16 (juris) = info also 2008, 227 ff.

28 Vgl. BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 22 (juris).

29 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 22 (juris).

30 BVerfG (Fn. 2), Rn. 207.

31 Vgl. dazu BVerfG (Fn. 2), Rn. 38, 207.

32 BVerfG (Fn. 2), Rn. 136.

Regelsätze für laufende Leistungen hinaus einmalige oder laufende Leistungen zu erbringen waren.<sup>33</sup> Das Bundessozialgericht hat sich dieser Rechtsprechung angeschlossen. Es hat die Besonderheit der Lebenslage darin gesehen, dass der Umgang des nicht sorgeberechtigten Elternteils mit seinen Kindern im Falle der Trennung und Scheidung der Eltern bei unterschiedlichen, voneinander entfernt liegenden Wohnorten erschwert ist.<sup>34</sup>

Eine besondere Lebenslage besteht allerdings dann nicht, wenn der Antragsteller an einem regelmäßigen Umgang mit seinen Kindern nicht interessiert ist und er nie mit seinen Kindern zusammengelebt hat, so dass die erhebliche räumliche Trennung von seinen Kindern seit deren Geburt gerade die typische Situation darstellt.<sup>35</sup>

Diese Rechtsprechung kann auch im Rahmen der Härtefallregelung weitergeführt werden. Die dagegen gerichteten Einwendungen, sie führe zu einer in der Vorschrift nicht angelegten »Leistungskorrektur«,<sup>36</sup> ist dagegen vor dem Hintergrund der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr vertretbar.

Der Anspruch ist inhaltlich wie folgt zu umschreiben:

Anspruchsberechtigt für die Reisekosten ist der jeweils Bedürftige für seine Kosten.<sup>37</sup>

Die Reisekosten müssen darüber hinaus notwendig sein. In der Regel entstehen die Kosten den Kindern, die den Elternteil besuchen. Dem Elternteil entstehen Kosten nur dann, wenn die Kinder so klein sind, dass der besuchsberechtigten Elternteil sie abholen und eventuell wieder wegbringen muss.<sup>38</sup> Der Leistungsträger hat zu ermitteln, ob bzw. inwieweit die geltend gemachten Fahrtkosten überhaupt notwendigerweise anfallen, d.h. z.B., ob eine Abho-

lung von Kindern noch erforderlich ist.<sup>39</sup> Das Bundessozialgericht weist in diesem Zusammenhang darauf hin, dass Kinder auch in sonstigen Lebenslagen wie etwa bei dem Besuch weiterführender Schulen auch weitere Strecken eigenständig mit öffentlichen Verkehrsmitteln zurücklegen müssen.

Die Notwendigkeit ist auch bei außergewöhnlich hohen Kosten zur Wahrnehmung des Besuchsrechts besonders zu prüfen. Die Rechtsprechung will den Anspruch begrenzen mit der Begründung, auch hinsichtlich des Umgangsrechts sei keine unbeschränkte Sozialisierung von Scheidungsfolgekosten möglich.<sup>40</sup> Maßstab für die Abgrenzung könnte die Prüfung sein, ob ein umgangsberechtigter Elternteil die Kosten zur Wahrnehmung des Besuchsrechts dann investieren würde, wenn er nicht hilfebedürftig wäre und sie selbst aufbringen müsste.

Wegen der grundrechtlichen Relevanz des Bedarfs besteht ein Anspruch auf Leistungen.<sup>41</sup> Dem Leistungsträger bleibt allerdings das Ermessen hinsichtlich der Frage nach der preisgünstigsten zumutbaren Fahrgelegenheit.<sup>42</sup> Dagegen dürfte der Leistungsträger nicht mehr die Wahl zwischen der Erbringung der Leistung als Zuschuss oder als Darlehen haben.<sup>43</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat entschieden, dass die Gewährung eines Darlehens zur Deckung eines dauerhaften Bedarfs ungeeignet ist.<sup>44</sup>

## b) Sonstige familiäre Kontakte

Die Rechtsprechung zum Umgangsrecht gilt für Kontakte eines Elternteils zu seinen Kindern. Sind die Kinder dagegen erwachsen, begründet der Wunsch zum Besuch eines Verwandten keine besondere Lebenslage, jedenfalls dann nicht, wenn es nur um wenige Besuche im Jahr geht;<sup>45</sup> dies gilt auch für den Wunsch des Antragstellers, seinen schwerkranken, 3.500 km entfernt lebenden Vater zu besuchen.<sup>46</sup> Dagegen stellt die Trennung wegen der Inhaftierung

33 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 21 (juris) m.w.N.

34 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 – R Rn. 22 (juris); zustimmend LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 5.2.2007 – L 20 B 296/06 – Rn. 8 (juris); Beschluss vom 10.5.2007 – L 20 B 24/07 SO ER – Rn. 26 (juris) = NJW-RR 2008, 88 ff. (unter Zurückstellung von Bedenken). Weitere Nachweise bei Berlit in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 7. Vgl. dazu auch BVerfG (Fn. 2), Rn. 207.

35 LSG Nordrhein-Westfalen 6.9.2007 – L 9 AS 80/06 – Rn. 30 (juris).

36 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.8.2007 – 9 B 146/07 AS ER; so auch Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 73 Rn. 3. Ablehnend auch LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 28.4.2005 – L 8 AS 57/05 ER – Rn. 31 (juris) = Breithaupt 2005, 960 (963 f.) sowie LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 21.6.2007 – L 8 AS 491/05 – Rn. 40, 41 (juris) = NDV-RD 2008, 19 ff.

37 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 24 (juris).

38 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 24 (juris); vgl. auch Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 73 Rn. 3 unter Verweis auf LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 10.5.2007 – L 20 B 24/07 SO ER – Rn. 28 (juris) = NJW-RR 2008, 88 ff. Geiger in: Plagemann (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht, 3. Auflage, § 17 Rn. 129 (S. 460 Fn. 123) nennt als »Faustregel«, dass ein Kind vom 13. Lebensjahr an allein reisen könne.

39 So BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 25 (juris).

40 BSG, Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 14/06 R – Rn. 25 (juris); das LSG Sachsen-Anhalt (Beschluss vom 24.7.2008 – L 2 AS 120/08 ER – Rn. 40 [juris]) hat im Rahmen einer Folgenabwägung die Gewährung von Fahrtkosten in Höhe von ca. 350,00 € für eine einmalige Fahrt von 1.738 km (2 × 869 km) bewilligt und den Antragsteller hinsichtlich der Dauerhaftigkeit der Besuche auf das Hauptsacheverfahren verwiesen. Vgl. auch LSG Thüringen, Beschluss vom 12.11.2007 – L 8 SO 90/07 ER – Rn. 26 (juris) = FEVS 59, 416 ff.: Entfernung vom Kind 573 km.

41 So im Ergebnis auch z.B. SG Gotha, Gerichtsbescheid vom 19.11.2008 – S 14 SO 1833/08 – Rn. 19 (juris) zu § 73 SGB XII: Ermessensreduzierung auf Null.

42 LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 30.10.2008 – L 7 AS 34/08 – Rn. 65 (juris).

43 So LSG Thüringen, Beschluss vom 12.11.2007 – L 8 SO 90/07 ER – Rn. 29 (juris).

44 BVerfG (Fn. 2), Rn. 207.

45 LSG Hessen, Urteil vom 28.4.2008 – L 9 AS 1/07 – Rn. 42 (juris): drei Besuche jährlich.

46 Unentschieden gelassen von LSG Sachsen, Beschluss vom 10.5.2006 – L 3 B 64/06 AS-ER – Rn. 36; für eine Berücksichtigung Berlit in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 9.

des Ehegatten eine besondere Lebenssituation dar, so dass die Kosten für Besuchsfahrten zu übernehmen sind.<sup>47</sup>

Ebenso soll die Teilnahme an der Beerdigung des Vaters einer verwandtschaftlichen Verpflichtung und der Üblichkeit entsprechen. Die Reisekosten sollen eine besondere Lebenslage begründen können, wenn die Entfernung die im Regelfall anlässlich eines derartigen Ereignisses zurückzulegende Entfernung deutlich übersteigt.<sup>48</sup> Diese Rechtsprechung kann allerdings nicht mehr aufrecht erhalten werden, da das Bundesverfassungsgericht mit der Härtefallregelung ausdrücklich nur laufende Leistungen erfassen will. Bei solchen einmaligen oder kurzfristigen Spitzen soll der Antragsteller auf ein Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II verwiesen werden.<sup>49</sup> Dies dürfte auch für Kosten für eine Kommuniionsfeier gelten.<sup>50</sup>

### c) Krankheit

Ob Krankheiten eine besondere Lebenslage begründen können, ist in der Rechtsprechung zu § 73 SGB XII umstritten. Nach einer Auffassung sollen solche Leistungen deshalb nicht in Betracht kommen, weil sich krankheitsbedingte Ansprüche aus §§ 47 ff. SGB XII ergeben, deren abschließender Leistungskatalog sich mit dem der gesetzlichen Krankenversicherung decke; Leistungen, die nicht nach diesen Normen zu übernehmen seien, könnten aber nach § 73 SGB XII nur dann übernommen werden, wenn eine in den Gesetzen unbenannte Bedarfssituation vorliege.<sup>51</sup>

Dagegen wird geltend gemacht, dass besondere Kosten bei Krankheiten zum Schutz der körperlichen Unversehrtheit gem. Art. 2 Abs. 2 GG grundsätzlich zu einer Leistung gem. § 73 SGB XII führen können, wenn sie im Leistungs-

katalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht vorgesehen ist.<sup>52</sup>

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts können Leistungen bei Krankheit Gegenstand der Härtefallregelung sein. Die Absicherung gegen die Risiken von Krankheit und Pflegebedürftigkeit gehört zur verfassungsrechtlichen Garantie des Existenzminimums.<sup>53</sup> Allerdings gehört die Gesundheit zur physischen Existenz des Menschen, die unmittelbar geschützt werden muss.<sup>54</sup> Wenn daher ein Bedarf besteht, der von dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht abgedeckt ist, kann er als atypischer Bedarf über die Härtefallregelung gedeckt werden.<sup>55</sup> Die bisher von der Rechtsprechung getroffenen positiven Entscheidungen zu den atypischen Bedarfen in besonderen Krankheitsfällen können daher auch nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts angewandt werden.

#### aa) Pflegemittel

Kosten für Pflegemittel können dann einen besonderen Bedarf begründen, wenn sie keine Arzneimittel im Sinne des § 31 Abs. 1 SGB V und/oder nicht verschreibungspflichtig im Sinne des § 34 Abs. 1 SGB V sind und das Leiden nicht durch Einsatz von Medikamenten oder andere Maßnahmen beherrschbar ist;<sup>56</sup> die Leistungen sind auf den objektiv notwendigen Umfang zu begrenzen.<sup>57</sup>

#### bb) Nicht erstattungsfähige Medikamente

Übernimmt die Krankenversicherung nicht die Kosten für ein medizinisch notwendiges Medikament, kann ein Anspruch wegen Bestehens einer atypischen Bedarfslage in Betracht kommen.<sup>58</sup>

47 So Berlit in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 9 unter Bezugnahme auf OVG Nordrhein-Westfalen – Urteil vom 28.3.1984 – 8 A 1886/83 – FEVS 35, 425 ff.

48 LSG Niedersachsen, Urteil vom 19.6.2008 – L 7 AS 613/06 – Rn. 33 (juris): Entfernung 300 km.

49 BVerfG (Fn. 2), Rn. 208.

50 Vgl. zu § 73 SGB XII LSG Bayern, Urteil vom 23.4.2009 – L 11 AS 125/08 – Rn. 38 (juris).

51 LSG Bayern, Beschluss vom 30.5.2007 – L 7 B 204/07 AS ER – Rn. 50 (juris); Beschluss vom 9.7.2009 – L 7 AS 295/09 NZB – Rn. 6. Gegen eine Übernahme von Krankenbehandlungskosten außerhalb des SGB V auch LSG Nordrhein-Westfalen 5.7.2006 – L 9 B 27/06 AS – Rn. 4 (juris) – keine PKH für die Geltendmachung von Leistungen für ein Kieser-Training bei Arthrose im Fußgelenk – und SG Köln, Beschluss vom 5.2.2007 – S 6 AS 4/07 ER – Rn. 11 (juris) – Mehrbedarf für Hygieneartikel und Medikamente.

52 So LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.6.2007 – L 1 B 7/07 AS ER – Rn. 29 (juris). Das LSG Nordrhein-Westfalen (Beschluss vom 21.12.2007 – L 19 B 134/07 AS ER – Rn. 8 (juris); Beschluss vom 7.2.2008 – L 7 B 313/07 AS – Rn. 3 [juris] = info also 2009, 223) lässt offen, ob sich ein Anspruch aus § 23 SGB II oder § 73 SGB XII ergibt; vgl. auch SG Lüneburg, Urteil vom 23.4.2009 – S 30 AS 398/05 – Rn. 38 (juris) = info also 2009, 223. Auch Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage, § 20 Rn. 38 hält Zusatzkosten für die medizinische Versorgung grundsätzlich für einen Sonderbedarf, der nach § 73 SGB XII verlangt werden kann.

53 BVerfG (Fn. 2), Rn. 148.

54 BVerfG (Fn. 2), Rn. 135.

55 Vgl. Mrozynski, SGB 2009, 450 (453 m.w.N.).

56 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.6.2007 – L 1 B 7/07 AS ER – Rn. 27 (juris) – Hautpflegemittel bei Neurodermitis; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.12.2007 – L 19 B 134/07 AS ER – Rn. 7 (juris) – Hautpflegemittel bei Pruritus sine materia; SG Lüneburg, Urteil vom 23.4.2009 – S 30 AS 398/05 – Rn. 33 (juris) – Behandlung von Neurodermitis.

57 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 21.12.2007 – L 19 B 134/07 AS ER – Rn. 9 (juris).

58 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 22.6.2007 – L 1 B 7/07 AS ER – Rn. 27 (juris) – Behandlung von Neurodermitis; LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 7.2.2008 – L 7 B 313/07 AS – Rn. 3 (juris) – Gelomyrtol forte; SG Lüneburg, Urteil vom 23.4.2009 – S 30 AS 398/05 – Rn. 33 (juris) – Behandlung von Neurodermitis; vgl. auch Berlit in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 8.

### cc) Kosten für ärztliche/zahnärztliche Behandlungen

Auch die Planung einer nach dem Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung nicht vorgesehenen ärztlichen oder zahnärztlichen Behandlung kann auf einer besonderen Lebenslage beruhen. Dies ist allerdings besonders kritisch zu prüfen.<sup>59</sup>

### dd) Stromkosten für den Betrieb von medizinischen Geräten

Fallen höhere Stromkosten für den Betrieb von medizinischen Geräten an, kann dies einen atypischen Bedarf begründen.<sup>60</sup>

### ee) Beiträge für die private Krankenversicherung

§ 26 Abs. 2 SGB II erlaubt nur die teilweise Berücksichtigung von Beiträgen zur privaten Krankenversicherung.<sup>61</sup> Diese Deckelung wird als verfassungswidrig kritisiert.<sup>62</sup> Zunehmend leiten die Sozialgerichte den Anspruch auf Zahlung des vollen Beitrags aus dem Grundsatz der Sicherung des Existenzminimums her.<sup>63</sup> Die der Härtefallregelung zu Grunde liegende Argumentation ist mit der Argumentation der Sozialgerichte weitgehend identisch, weshalb ein Zahlungsanspruch direkt aus der Härtefallregelung hergeleitet werden kann.

Das Gleiche gilt, wenn die gesetzlichen Krankenkassen gegenüber den bei ihnen versicherten erwerbsfähigen Hilfebedürftigen den kassenindividuellen Zusatzbeitrag gem. § 242 Abs. 1 SGB V geltend machen.

### ff) Kosten für Verhütungsmittel

Zu den laufenden Leistungen im Rahmen der Härtefallregelung können auch Ausgaben von Frauen für Verhütungsmittel zählen. Besonders für die Gruppe der über 20-jährigen Frauen besteht diese besondere Bedarfslage.<sup>64</sup>

### d) Schule und Studium

Besonderheiten gelten für Ansprüche von Kindern. Das Bundesverfassungsgericht hat die Bemessung der Regelsätze für verfassungswidrig erklärt,<sup>65</sup> weil eine realitätsgerechte Ermittlung des Bedarfs völlig fehlt; das Bundesverfas-

sungsgericht stellt einen »völligen Ermittlungsausfall im Hinblick auf den kinderspezifischen Bedarf« fest.<sup>66</sup> Der Gesetzgeber hat sich an den kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten und an dem, was für die Persönlichkeitsentfaltung eines Kindes erforderlich ist.<sup>67</sup> Dabei ist davon auszugehen, dass sich der Bedarf eines schulpflichtigen Kindes in der Pubertät offensichtlich von dem Bedarf eines Säuglings oder Kleinkindes unterscheidet.<sup>68</sup> Dabei kritisiert das Bundesverfassungsgericht besonders, dass der Gesetzgeber die in der Abteilung 10 (Bildungswesen) in der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 1998 erfassten Ausgaben bei der Bildung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs gar nicht berücksichtigt hat.<sup>69</sup>

Dieser Befund zeigt, dass die »Härtefallregelung« jedenfalls bei der Festlegung des Schulbedarfs für schulpflichtige Kinder angewendet werden muss. Das Bundesverfassungsgericht erwartet, dass vor allem bei dieser Personengruppe ein zusätzlicher Bedarf berücksichtigt werden muss, weil die notwendigen Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten zu ihrem existentiellen Bedarf gehören;<sup>70</sup> in diesem Zusammenhang müssen Ausgaben für »notwendige Schulmaterialien wie Schulbücher, Schulhefte oder Taschenrechner«<sup>71</sup> sowie für Nachhilfeunterricht<sup>72</sup> berücksichtigt werden. Der Gesetzgeber sieht darüber hinaus auch einen Bedarf der Kinder bei Gegenständen zur persönlichen Ausstattung für die Schule (z.B. Schulranzen, Schulrucksack, Turnzeug, Turnbeute, Blockflöte).<sup>73</sup>

Dieser Sonderbedarf kann nicht durch Verweis auf § 24a SGB II abgelehnt werden, auch weil die Höhe der Leistung nicht auf einer nachvollziehbaren Ermittlung des Bedarfs beruht.<sup>74</sup> Es ist daher zu erwarten, dass die Regelleistung für Kinder völlig neu konzipiert wird; allein wegen der Berücksichtigung des notwendigen Schulbedarfs muss für schulpflichtige Kinder mit einer Erhöhung der Regelleistung gerechnet werden.

Bis zum Erlass dieser Regelung ist für den notwendigen Schulbedarf auf die Härtefallregelung zurückzugreifen. Zu diesem Bedarf gehören neben Schulmaterialien<sup>75</sup> und Nachhilfeunterricht auch Kosten für eine Fahrkarte, wenn

59 LSG Bayern, Beschluss vom 16.10.2008 – L 7 B 668/08 AS PKH – Rn. 8 (juris).

60 Das SG Berlin (Beschluss vom 23.11.2005 – S 37 AS 8519/05 ER – Rn. 15 [juris]) hat erhöhte Stromkosten für den Betrieb eines Beatmungsgeräts für ein dauertracheotomiertes und beatmungsbedürftiges Kind gem. § 23 SGB II bewilligt, wobei die zurückzuzahlende Darlehensrate auf Null gesetzt werden sollte. Die Anwendung des § 73 SGB XII hat es mit der Begründung abgelehnt, nach dieser Norm komme nur ein besonderer und insofern nicht dauerhaft bestehender Bedarf in Betracht (Rn. 19).

61 Vgl. den Überblick bei Klerks, info also 2009, 153 ff.

62 Vgl. Brünner in: LPK-SGB II, 3. Auflage, § 26 Rn. 23.

63 Vgl. etwa LSG Baden-Württemberg, Beschluss vom 16.9.2009 – L 3 AS 3934/09 ER-B – Rn. 16, 28; SG Bremen, Beschluss vom 21.12.2009 – S 23 AS 2415/09 ER – Rn. 20 (juris)

64 Vgl. zur Problematik grundsätzlich Gäckle, pro familia Magazin 02/2009 S. 6 ff.

65 BVerfG (Fn. 2), Rn. 190.

66 BVerfG (Fn. 2), Rn. 146.

67 BVerfG (Fn. 2), Rn. 191.

68 BVerfG (Fn. 2), Rn. 196.

69 BVerfG (Fn. 2), Rn. 180, 200.

70 BVerfG (Fn. 2), Rn. 192.

71 BVerfG (Fn. 2), Rn. 192.

72 BVerfG (Fn. 2), Rn. 197.

73 BT-Drucks. 16/10809 S. 16 zu Art. 3 Nr. 2, zitiert in: BVerfG (Fn. 2), Rn. 80.

74 BVerfG (Fn. 2), Rn. 203; kritisch auch Mrozynski, SGB 2009, 450 (456).

75 Ablehnend noch LSG Niedersachsen-Bremen, Urteil vom 4.9.2008 – L 13 AS 104/08 – Rn. 38 (juris) – Taschenrechner im Wert von 85,90 €; LSG Nordrhein-Westfalen, Urteil vom 27.8.2009 – L 7 AS 72/08 – Rn. 43 (juris) – Kosten für Lernmittel in Höhe von 40,00 €.

sie notwendig ist, die Schule zu erreichen.<sup>76</sup> Die fehlende tatsächliche Möglichkeit zum Besuch der Schule begründet eine atypische Lebenssituation.<sup>77</sup> Deren Beseitigung ist geboten, weil die Teilhabechance der Jugendlichen erhalten werden muss.<sup>78</sup> In der Regelleistung sind bislang Aufwendungen zum typischen Schulbesuch überhaupt nicht erfasst, weshalb ein Antrag nicht mit der Begründung verweigert werden kann, es handele sich nicht um einen »besonderen« Bedarf. Der Bedarf ist zudem jedenfalls in den Fällen unabweisbar, wenn der Besuch anders als mit öffentlichen Verkehrsmitteln nicht bewirkt werden kann. Dies ist bei größeren Entfernungen zwischen Wohnort und Schulort der Fall. Schließlich handelt es sich auch um einen laufenden Bedarf.

Das Bundessozialgericht hat einen solchen Anspruch demgegenüber mit der Begründung verneint, es handele sich bei Schülerbeförderungskosten nicht um einen atypischen Bedarf.<sup>79</sup> Nach Schaffung der Härtefallregelung kann diese Entscheidung nicht überzeugen und sollte dringend überprüft werden.

Daneben wird für Kinder auch diskutiert, Beiträge für einen Sportverein, Bücherei, Kosten für Internetanschlussgebühr (Monatsgebühr), Brillen/Kontaktlinsen und Theater- bzw. Kinokarten zum Gegenstand der Leistungsansprüche zu machen.<sup>80</sup>

Für ein Studium kann der Antrag auf darlehensweise Übernahme des Sozialbeitrags in Höhe von 157,96 € dagegen nicht auf § 73 SGB XII gestützt werden.<sup>81</sup> Auch nach der Härtefallregelung kann nichts anderes gelten, weil eine solche Leistung zum ausbildungsbedingten Bedarf gehört, für den der Leistungsträger gem. § 7 Abs. 5 SGB II in der Regel nicht zuständig ist.

## e) Frauenhäuser

Eine atypische Lebenssituation liegt auch vor, wenn Frauen und Kinder in einem Frauenhaus untergebracht werden müssen. Bisher wurde vorgeschlagen, die Hilfen umfassend nach § 73 SGB XII zu erbringen und nicht künstlich in ein Beratungsangebot nach §§ 67, 68 SGB XII und ein »Hotel-Angebot« zu trennen.<sup>82</sup> Die Härtefallregelung des Bundesverfassungsgerichts sollte auch auf diese Fälle erstreckt werden.

## f) Sonstige Fälle

Unter Geltung des § 73 SGB XII sollten auch solche Leistungen in Betracht kommen, für die bis zum 31.12.2004 einmalige Leistungen der Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt werden konnten. Beispielhaft wurden Kosten für die Beschaffung eines Reisepasses genannt.<sup>83</sup> Da die Härtefallregelung aber nur laufende Bedarfe erfassen will, können Antragsteller in solchen Fällen unter Umständen nur ein Darlehen gem. § 23 Abs. 1 SGB II erhalten.<sup>84</sup>

## 2. Der überdurchschnittliche Bedarf

Neben dem atypischen Bedarf will das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich auch den Weg für die Bedarfsdeckung in solchen Fällen öffnen, in denen ein höherer, überdurchschnittlicher Bedarf entsteht. Die Voraussetzungen für einen solchen Anspruch liegen nur in seltenen Fällen vor. Er umfasst zunächst nur einen laufenden Bedarf; fällt er nur einmalig oder kurzfristig an, muss er durch ein Darlehen gem. § 23 Abs. 1 SGB II ausgeglichen werden. Fällt er aber dauerhaft an, kann er erst gewährt werden, wenn er »so erheblich ist, dass die Gesamtsumme der dem Hilfebedürftigen gewährten Leistungen – einschließlich der Leistungen Dritter und unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten des Hilfebedürftigen – das menschenwürdige Existenzminimum nicht mehr gewährleistet.«<sup>85</sup>

Denkbar wäre er in dem Fall, dass der Antragsteller teurere Unter- oder Übergrößen für Kleidung benötigt<sup>86</sup> oder wenn ein besonders hoher Energieverbrauch für Haushaltsenergie aus zwingenden Gründen anfällt.<sup>87</sup> Außerdem könnte ein Bedarf für Kleidung oder Schuhe bei Kindern bestehen, weil sie schnell wachsen und deshalb in kurzen Abständen jeweils einen neuen Bedarf haben.

76 LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3.12.2007 – L 7 AS 666/07 ER – Rn. 15, 19 (juris) – info also 2008, 227 ff.; dagegen aber SG Marburg, Beschluss vom 14.7.2009 – S 9 SO 60/09 ER – Rn. 39, 40 (juris) = SAR 2009, 124 ff.: keine Übernahme von Schülerbeförderungskosten in Höhe von monatlich 56,90 € für den etwa 16 km langen Weg, weil eine Darlehensgewährung nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB II möglich ist. Vgl. auch SG Aurich, Urteil vom 14.3.2008 – S 25 AS 822/07 – Rn. 34 (juris), das einen Anspruch gem. § 73 SGB XII abgelehnt, aber einen Anspruch nach § 23 Abs. 1 S. 1 SGB II zugesprochen hat (Kosten für Schülerfahrkarte zum Besuch einer 20 km entfernten berufsbildenden Schule in Höhe von monatlich 58,70 € abzüglich das in der Regelleistung enthaltenen Anteils für Verkehr in Höhe von 6 % = 16,68 €).

77 So schon LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3.12.2007 – L 7 AS 666/07 ER – Rn. 20 (juris).

78 Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen, Beschluss vom 3.12.2007 – L 7 AS 666/07 ER – Rn. 22 (juris); LSG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 25.11.2008 – L 3 AS 76/07 – Rn. 37 (juris).

79 Zu § 73 SGB XII, BSG, Urteil vom 28.10.2009 – B 14 AS 44/08 R; bei Abfassung dieses Aufsatzes lag nur der Terminsbericht Nr. 60/09 vom 28.10.2009 vor.

80 So der Diskussionsbeitrag <http://www.tacheles-sozialhilfe.de/forum/thread.asp?Faclid=1337586>.

81 LSG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 27.08.2007 – L 9 B 146/07 AS ER (juris).

82 Berlitz in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 10; zustimmend Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 73 Rn. 3; W. Schellhorn in: Schellhorn/Schellhorn/Hohm, SGB XII, 17. Auflage, § 73 Rn. 8. Vgl. auch Mrozynski, SGB 2009, 450 (454).

83 LSG Berlin-Brandenburg, Beschluss vom 4.12.2006 – L 15 B 24/06 AY PKH – Rn. 2 (juris); Berlitz in: LPK-SGB XII, 8. Auflage, § 73 Rn. 9.

84 BVerfG (Fn. 2), Rn. 208.

85 BVerfG (Fn. 2), Rn. 208.

86 Vgl. Mrozynski, SGB 2009, 450 (453); so schon BT-Drucks. 15/1514 S. 59.

87 Vgl. z.B. OVG Nordrhein-Westfalen, Beschluss vom 9.11.2000 – 22 A 351/99 – Rn. 5 (juris).

Mit der Öffnung auch zu einem überdurchschnittlichen Bedarf verändert das Bundesverfassungsgericht die bisherige Rechtslage insoweit, als jetzt auch im SGB II eine dem § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII ähnliche Regelung gilt.<sup>88</sup> Diese Regelung ist allerdings – anders als § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII – nur zu Gunsten des Leistungsempfängers anzuwenden, nicht zu seinen Lasten.

Zur Ermittlung des überdurchschnittlichen Bedarfs muss dargelegt werden, dass der geltend gemachte zusätzliche Bedarf durch die Bedarfsgruppen nicht bzw. nicht vollständig erfasst wird<sup>89</sup> und weder durch Leistungen Dritter noch durch »Umschichtung« der zur Verfügung stehenden Regelleistung beseitigt werden kann.

Eine solche Darlegung ist rechtlich und tatsächlich schwierig. Es muss aber daran erinnert werden, dass sowohl die Leistungsträger als auch die Gerichte den Sachverhalt von Amts wegen<sup>90</sup> zu ermitteln haben. Zwar besteht eine Mitwirkungsobliegenheit der Antragsteller. Die Behörden und Gerichte haben aber die Pflicht, den Antragstellern gegenüber die entsprechenden Vorgaben zu machen, damit sie ihre Mitwirkungsobliegenheit ordnungsgemäß erfüllen können. Dies ergibt sich etwa aus § 20 Abs. 1 S. 2 SGB X, wonach die Behörde »Art und Umfang der Ermittlungen« bestimmt, und aus § 21 Abs. 1 S. 1 SGB X, wonach die Behörde die Beweismittel verwendet, »die sie nach pflichtgemäßem Ermessen zur Ermittlung des Sachverhalts für erforderlich hält«. Auch im Gerichtsverfahren hat der Vorsitzende gem. § 106 Abs. 1 SGG u.a. darauf hinzuwirken, dass »ungenügende Angaben tatsächlicher Art ergänzt« werden. Gerade bei der Durchsetzung grundrechtlicher Ansprüche ist diese Anleitungsaufgabe der Behörden und Gerichte in besonderem Maße notwendig.

### 3. Art der Leistung

Das Bundesverfassungsgericht betont, dass der Gesetzgeber darüber entscheiden kann, ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert.<sup>91</sup> Leistungen auf Grund der »Härtefallregelung« sind in Form von Sachleistungen oder Geldleistungen möglich.<sup>92</sup>

Bei Entscheidung über die Art der Leistungserbringung ist zu bedenken, dass Geldleistungen in der Regel einen leichteren Zugang zu den Leistungen ermöglichen und Sachleistungen – etwa in Form eines Gutscheinsystems – die Gefahr der Diskriminierung in sich bergen. Auf der anderen Seite sollte aber gerade bei Leistungen für Kinder auch darauf geachtet werden, dass die Kinder diese Leistungen auch tatsächlich erhalten. Dafür würde sich das Gutscheinsystem anbieten. Es könnte aber auch die Zahlung von Geldleistungen von dem Nachweis der Anschaffung durch Quittungen abhängig gemacht werden. Laufende, regelmäßig anfal-

lende Bedarfe wie etwa Fahrkarten für Schüler könnte der Leistungsträger direkt bezahlen; hier böte sich eine dem § 22 Abs. 4 SGB II ähnliche Regelung an, wobei diese Art der Leistungserbringung vom Wunsch des Leistungsempfängers abhängig gemacht werden könnte.

### IV. Ausblick

Das Bundesverfassungsgericht hat mit dem Urteil vom 9.2.2010 eine Entscheidung getroffen, die zu einer völligen Neubewertung der Leistungen nach dem SGB II führt. Durch die Schaffung der »Härtefallregelung« entsprechend den Vorgaben des Bundesverfassungsgerichts besteht die Möglichkeit, weitere neben den Regelleistungen bestehende Leistungsansprüche zu begründen.

Das Urteil bewirkt eine neue Dynamik bei dem Verständnis von Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums. Tatsächlich müssen sich Verwaltung und Gerichte sofort mit Art und Inhalt der »Härtefallregelung« befassen.

Diese Dynamik greift auf die Bundesagentur für Arbeit über, die schon am 17.2.2010 eine Geschäftsanweisung erstellt hat. Auch der Gesetzgeber will einen Gesetzesentwurf bereits in nächster Zeit vorlegen.

Indes muss bei aller begrüßenswerten Schnelligkeit auch die erforderliche Sorgfalt angemahnt werden. Durch die »Härtefallregelung« wird der Gesetzgeber auch gezwungen, den Inhalt der Regelleistung neu zu überdenken, weil der Härtefall nur in Abgrenzung von dem Inhalt der Regelleistung entwickelt werden kann. Besonders bei den Regelleistungen für Kinder ist dazu eine intensive Diskussion erforderlich.

Der Gesetzgeber sollte den dazu erforderlichen Ermittlungsprozess zügig, aber auch gründlich durchführen. Eine Aufspaltung des Gesetzgebungsverfahrens bezüglich der Regelleistungen und des Bedarfs aufgrund der »Härtefallregelung« wäre nicht sinnvoll.

<sup>88</sup> Vgl. zur bisherigen Rechtslage etwa Spellbrink in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2. Auflage § 20 Rn. 38.

<sup>89</sup> Wahrendorf in: Grube/Wahrendorf, SGB XII, 2. Auflage, § 28 Rn. 13.

<sup>90</sup> §§ 20 Abs. 1 SGB X, 103 SGG.

<sup>91</sup> BVerfG (Fn. 2), Rn. 138.

<sup>92</sup> BVerfG (Fn. 2), Rn. 220.



**Stellungnahme**  
**der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege**  
**zum**  
**Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Finanzplanungsrates**  
**(BT 17/983) vom 24.03.2010**  
**Stichwort Härtefallregelung**

Nachdem das BVerfG in seinem Urteil vom 09.02.2010 auch für das SGB II eine Härtefallregelung gefordert hat, hat der Haushaltsausschuss des Bundestags einen Entwurf für eine gesetzliche Regelung im SGB II vorgelegt.

**1. Transparentes Verfahren einhalten**

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen einfachgesetzlichen Anspruch in Tatbestand und Rechtsfolge konkretisiert werden. Das Bundesverfassungsgericht hat dafür ein transparentes Verfahren gefordert, in dem der parlamentarische Gesetzgeber die erforderlichen Wertungen trifft (Rn. 138 f. des Urteils vom 09.02.2010, Az. 1 BvL 1, 3 und 4/09).

Nachdem eine gesetzliche Regelung der Härtefälle im SGB II im Rahmen des Sozialversicherungsstabilisierungsgesetzes Anfang März gescheitert ist, soll nun am 19. April eine Anhörung im Haushaltsausschuss stattfinden.

Bewertung

Die BAGFW begrüßt diesen Verfahrensweg, der nunmehr eine der Bedeutung dieser Frage angemessene Behandlung der vom Bundesverfassungsgericht geforderten Regelung sicherzustellen verspricht.

**2. Wortlaut der Regelung an das SGB XII anpassen**

Der neue § 21 Abs. 6 SGB II soll lauten:

„Erwerbsfähige Hilfebedürftige erhalten einen Mehrbedarf, soweit im Einzelfall ein unabweisbarer, laufender, nicht einmaliger besonderer Bedarf besteht. Der Mehrbedarf ist unabweisbar, wenn er insbesondere nicht durch die Zuwendungen Dritter sowie unter Berücksichtigung von Einsparmöglichkeiten der Hilfebedürftigen gedeckt ist und seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.“

## Bewertung

Der Gesetzeswortlaut übernimmt Zitate aus dem Urteil des BVerfG vom 09.02.2010 (Rn. 208 des Urteils). Da die Sätze jedoch in der Urteilsbegründung im Zusammenhang mit einer längeren Ausführung stehen, können sie für sich genommen missverstanden werden. Insbesondere gilt dies für Satz 2 der vorgeschlagenen Härtefallregelung. Hier weicht der Entwurf sogar in signifikanter Weise von der Begründung des Verfassungsgerichtes ab:

Während der Entwurf einen Bedarf dann für unabweisbar erklärt, wenn dieser „insbesondere nicht durch *Zuwendungen* Dritter ... gedeckt ist“, stellt das Bundesverfassungsgericht an dieser Stelle auf „*Leistungen* Dritter“ ab. Diese Abweichung halten wir für bedenklich. Denn der Begriff der „Zuwendungen“ geht über die Formulierung des Verfassungsgerichtes hinaus und umfasst auch freiwillige Zuwendungen, sowohl der öffentlichen Hand wie auch nichtstaatlicher Herkunft (z. B. der Wohlfahrt). Demgegenüber differenziert das Bundesverfassungsgericht in seiner Begründung erkennbar zwischen freiwilligen Leistungen (so im Zusammenhang mit der Beschreibung des Menschenrechtes auf Sicherung des Existenzminimums, wonach niemand für dessen Absicherung auf „freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden“ darf, s. Rn. 136) und den übrigen Leistungen, auf die ein Rechtsanspruch besteht (so in Rn. 208). Daraus ist zu schließen, dass nach der Absicht des Bundesverfassungsgerichtes nur solche Leistungen Dritter vorrangig sein sollen, auf die die Hilfebedürftigen einen rechtlichen Anspruch haben. Dies erscheint auch folgerichtig: Ebenso wenig wie der Sozialstaat für die Absicherung des Existenzminimums vorrangig auf freiwillige Hilfen verweisen darf, darf auch die Sicherung in besonderen Härtefällen mit Verweis auf solche freiwillige (und damit nicht sicher zustehende) verweigert werden.

Es bleibt Aufgabe des Sozialstaats, das soziokulturelle Existenzminimum jederzeit zu garantieren und sowohl bei Sonderbedarfen als auch bei einmaligen Bedarfen zu sichern.

## Vorschlag

Als Alternative bietet es sich an, die bereits vorhandene Regelung aus dem SGB XII zu übernehmen. Dafür spricht auch die gewünschte Kompatibilität der beiden Grundsicherungssysteme. Die Sozialhilfe ist das Referenzsystem der Grundsicherungssysteme und sollte daher auch in diesem Fall als „Vorbild“ herangezogen werden. Im SGB XII hat sich diese Regelung bewährt. Auch dort kommt eine abweichende Festsetzung nur in seltenen Fällen vor. Die im Entwurf vorgesehene Formulierung bringt hier keine zusätzliche Klarheit, sondern wird vielmehr für Verwirrung sorgen. Die Regelung des § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII lautet:

„Die Bedarfe werden abweichend festgelegt, wenn im Einzelfall ein Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist oder unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.“

Sollte dieser Vorschlag nicht umgesetzt werden können, ist jedenfalls die problematische Bezugnahme auf vorrangige Deckungsmöglichkeiten zu streichen und § 21 Abs. VI Satz 2 SGB II neu wie folgt zu fassen:

„Der Bedarf ist unabweisbar, wenn er der Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht.“

### **3. Richtige systematische Verortung im SGB II**

Der Gesetzesentwurf sieht einen neuen § 21 Abs. 6 SGB II vor. Die Härtefälle werden damit als Mehrbedarf eingestuft.

#### Bewertung

Der Entwurf überzeugt nicht. Die in § 21 SGB II geregelten Härtefälle betreffen jeweils bestimmte Personengruppen, für die ein über die Regelleistung hinausgehender Bedarf anerkannt ist, z.B. Schwangere, Alleinerziehende, Behinderte etc. Dieser Mehrbedarf wird für diese Personengruppen als prozentualer Anteil der Regelleistung in Geld ausgezahlt.

Eine Beschränkung auf bestimmte Personengruppen ist bei den Härtefällen, für die das Bundesverfassungsgericht eine Regelung verlangt, gerade nicht möglich. Denn diese Härtefallregelung können alle SGB II-Leistungsempfänger in Anspruch nehmen, wenn die Voraussetzungen vorliegen. Außerdem lässt sich die zusätzliche Leistung in Härtefällen naturgemäß nicht im Voraus als Prozentsatz festlegen. In den betreffenden Einzelfällen wird die Regelleistung vielmehr individuell abweichend von § 20 Abs. 2 SGB II festgesetzt.

#### Forderung

Richtigerweise muss die Härtefallregelung daher nicht in § 21 SGB II, sondern in § 20 SGB II verortet werden, z.B. in § 20 Abs. 1 Satz 2 SGB II oder in einem neuen Abs. 3a. In diesem Paragraphen ist die Eckregelleistung definiert.

### **4. Härtefallkatalog unzureichend**

Die Gesetzesbegründung nennt einige Beispiele, in denen ein zusätzlicher Bedarf gewährt werden kann. Es werden z.B. ein erhöhter Bedarf an Hygienemitteln bei bestimmten Krankheiten, Putz- oder Haushaltshilfen für Rollstuhlfahrer sowie Kosten im Zusammenhang mit der Ausübung des Umgangsrechts genannt.

#### Vorschlag

Aus Sicht der BAGFW erfüllen jedenfalls auch folgende beispielhaft genannten Bedarfe die vom Bundesverfassungsgericht genannten Voraussetzungen:

- Hygieneartikel

Die Einschränkung auf Hygieneartikel bei bestimmten Erkrankungen ist nicht ausreichend. Auch bei Inkontinenz tritt ein erhöhter Bedarf an Hygieneartikeln, aber auch an Wäsche oder Matratzen auf.

- Nicht verschreibungspflichtige Medikamente

Bei bestimmten Krankheiten (z.B. HIV oder Neurodermitis) besteht ein Bedarf an nicht verschreibungspflichtigen Arznei- bzw. Heilmitteln, die im Härtefallkatalog aufzunehmen sind. Dies wurde in der direkt nach dem Urteil erarbeiteten Handlungsanweisung der BA vom 17.02.2010 noch berücksichtigt.

- Fahrtkosten zur ärztlichen Behandlung

In einigen Fällen wird zwar die Therapie von der Krankenkasse bezahlt, nicht aber die Fahrtkosten zum Arzt. Diese werden von der Krankenkasse übernommen, wenn es aus medizinischen Gründen notwendig ist. Probleme treten auf, wenn keine medizinische Notwendigkeit besteht, die Therapie längerfristig ist und der Arzt verhältnismäßig weit entfernt ist, d.h. hohe Fahrtkosten entstehen. Dies ist z.B. denkbar bei einer längeren fachärztlichen Therapie oder einer psychiatrischen Behandlung in der Muttersprache, die häufig weite Fahrten notwendig macht.

- Putz- bzw. Haushaltshilfe

Die Beschränkung der Haushaltshilfen auf Rollstuhlfahrer greift zu kurz. Diese Hilfen müssen immer dann gewährt werden, wenn Menschen aufgrund einer Einschränkung nicht in der Lage sind, ihren Haushalt selbst zu verrichten, ohne dass sie an einen Rollstuhl gebunden wären.

- Kosten für die Wahrnehmung des Umgangsrechts bei inhaftierten Familienmitgliedern

Die Kosten, die für Besuchsfahrten der Familie zu einem inhaftierten Familienmitglied entstehen, müssen übernommen werden. In diesen Konstellationen ist ebenso wie bei getrennt lebenden Elternteilen der Kernbereich des Art. 6 Grundgesetz betroffen. Gleiches gilt auch für die Fahrtkosten zu stationär untergebrachten Familienmitgliedern (z.B. bei einem längeren Krankenhausaufenthalt).

- Bekleidung und Schuhe in Über- und Untergröße

Bekleidung bzw. Schuhe in Über- oder Untergröße soll von der Härtefallregelung erfasst werden, soweit sie im Einzelfall zu einem Mehrbedarf führt. Gerade Bekleidungsüber-/untergrößen können sich über die Gesamtausstattung hinweg erheblich summieren.

- Schulmaterialien, Schulverpflegung und Schülerfahrtkosten

Schulmaterialien und Schulverpflegung dürfen nicht a priori ausgeschlossen werden. Sie sind meist auch nicht durch die Leistung gem. § 24 a SGB II („Schulstartpaket“) abgedeckt. Daneben ist es nötig, die Übernahme von Schülerfahrtkosten im Bedarfsfall übernehmen zu können, soweit sie nicht bereits von anderer Stelle (z.B. Ländern) getragen werden.

- Versicherungsbeiträge für privatversicherte Leistungsempfänger

Die bestehende Finanzierungslücke für privatversicherte Leistungsempfänger muss über die Härtefallregelung geschlossen werden, wenn und soweit keine andere Lösung dieses rechtswidrigen Zustandes gefunden werden kann.



DV 08/10 /AF III  
15. April 2010

## **Entwurf eines Gesetzes zur Abschaffung des Finanzplanungsrats. Stellungnahme der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins zur Anhörung des Haushaltsausschusses am 19.4.2010**

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Entscheidung vom 9.2.2010 u.a. eine Regelung zum SGB II gefordert, die eine Bedarfsdeckung auch bei einer im Einzelfall bestehenden besonderen Bedarfssituation gewährleistet. Dabei kann die Regelung auf dauerhaft und erheblich vom Regelbedarf abweichende Bedarfslagen beschränkt werden.

Der Deutsche Verein hat die Einfügung einer entsprechenden Öffnungsklausel erstmalig bereits 2005 gefordert. Er hat vorgeschlagen, in § 20 SGB II eine dem § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII analoge Regelung einzufügen: „Die Bedarfe werden abweichend festgelegt, wenn im Einzelfall ein Bedarf ... unabweisbar seiner Höhe nach von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht“.<sup>1</sup>

Die Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 hat unsere Auffassung bekräftigt, dass eine gleiche Lösung in den beiden Mindestsicherungssystemen SGB II und SGB XII der sachlich angemessene Weg wäre. Diese fachliche Position haben wir den Mitgliedern des Haushaltsausschusses bereits mit Schreiben vom 7.4.2010 mitgeteilt.

Der Deutsche Verein war als sachkundiger Dritter an dem Verfahren vor dem BVerfG beteiligt und gilt als besonders kompetent in allen Fragen der sozialen Mindestsicherung. Gern stellen wir dem Haushaltsausschuss unsere Sachkunde zur Verfügung. Dabei beantworten wir ausschließlich Fragen aus dem Katalog zum Themenkomplex „Härtefallregelung“.

### **Zum Fragenkatalog der Koalitionsfraktionen der CDU/CSU und FDP:**

Zu Frage 1:

*Welche Bedeutung hat die jüngste klageabweisende Entscheidung des Bundessozialgerichts vom 23. März 2010, wonach der Einkleidungsbedarf bei Kindern keinen Härtefall darstellt, für den von der BA und BMAS erstellten Kriterienkatalog für Härtefälle und für die Neuberechnung der Hartz IV-Regelsätze?*

Die Entscheidung des BSG hat keine Bedeutung für die Neubemessung der Regelsätze für Kinder; die in diesem Zusammenhang relevanten Kriterien werden im Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 zur Verfassungswidrigkeit der Regelleistungen aufgeführt. Mit Blick auf eine Härtefallregelung stellt die Entscheidung des BSG klar, dass (auch der

<sup>1</sup> <http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/pdf/20051205.pdf>

Schon in seiner Stellungnahme zum Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt hatte der Deutsche Verein gefordert: „Zugleich sind im SGB II (...) Öffnungs- und Auffangklauseln vorzusehen, die für atypische Fälle sowie nicht bedarfsdeckende Leistungen Lösungen vorsehen. (...) Für Fälle, in denen eine ergänzende Leistung geboten ist, sollten daher Öffnungsklauseln oder die Möglichkeit einer abweichenden Bemessung der Regelleistung vorgesehen werden, um soziale Härten zu verhindern.“ (NDV 2003, 496, 501)

wachstumsbedingte) Bekleidungsbedarf ein bei Kindern „typischer“ Bedarf ist und insofern keine Härte darstellen kann. Für die bei der Geburt eines Kindes erforderliche „Erstausstattung für Bekleidung“ sind Leistungen nach § 23 Abs. 3 SGB II zu gewähren.

**Zu Frage 3:**

*Das Bundesverfassungsgericht hat in seinem Urteil vom 9. Februar 2010 zur Höhe der Hartz IV-Leistungen von der Bundesregierung eine Neuberechnung der Regelsätze gefordert. Inwiefern fließt in den zu erstellenden Kriterienkatalog die Einhaltung des Lohnabstandsgebots mit ein?*

Ein allgemeines Lohnabstandsgebot kann von der Sache her immer nur auf einen typischen Bedarf hin ausgerichtet sein, wie er durch die Regelleistungen sowie die Leistungen für Unterkunft und Heizung zu decken ist (so auch die gesetzliche Regelung in § 28 Abs. 4 SGB XII). Atypische Bedarfssituationen im Einzelfall spielen für das Lohnabstandsgebot somit keine Rolle.

**Zu Frage 4:**

*Entsprechen die von der Bundesregierung in vorliegendem Gesetzeswerk getroffenen Regelungen dem vom Bundesverfassungsgericht aufgezeigten Handlungsbedarf und sind die getroffenen Regelungen dazu geeignet, die bestehenden Regelungslücken derart zu schließen, dass einer Anspruchsbegründung durch Richterrecht zuvorgekommen wird?*

Der Deutsche Verein unterstützt grundsätzlich die Intention, die aus dieser Formulierung hervorgeht. Allerdings ist die Ausgestaltung als Mehrbedarf verfehlt. Bei gleicher Konstellation in der Sozialhilfe wäre ein abweichender Regelsatz festzulegen. In den Rechtskreisen des SGB II und SGB XII geht es um grundsätzlich identische Bedarfslagen. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, wieso dann Abweichungen in den Anspruchsgrundlagen geschaffen werden sollten.

Weiterhin wird das SGB XII mit seinem Bemessungssystem für die Regelsätze auch zukünftig das Referenzsystem für die Regelleistungen nach dem SGB II sein. Somit ist auch aus systematischen Gründen nicht nachvollziehbar, wieso im SGB II eine gegenüber dem SGB XII abweichende gesetzliche Regelung gewählt werden sollte. Der Deutsche Verein spricht sich gegen einen solchen „systematischen Bruch“ aus, der auch zu einer vermeidbaren (!) weiteren Differenzierung zwischen unseren Mindestsicherungssystemen führen würde. Es stünde zu erwarten, dass zukünftig vergleichbare Bedarfslagen in den Rechtskreisen des SGB II und SGB XII unterschiedlich behandelt würden.

Darüber hinaus ist die vorgesehene Regelung zur Deckung eines im Einzelfall abweichenden Bedarfs aus folgenden Überlegungen heraus nicht angemessen:

Mit dem System der Mehrbedarfe nach § 21 SGB II werden überwiegend die besonderen Bedarfe von Personen in gesetzlich exakt (!) bestimmten „Lebenslagen“ durch pauschale (!) Mehrbedarfzuschläge gedeckt:

- Personen, die allein für die Pflege und Erziehung ihrer minderjährigen Kinder sorgen,
- werdende Mütter ab der 12. Schwangerschaftswoche und
- unter bestimmten Voraussetzungen: behinderte Menschen.

Lediglich für kranke Erwerbsfähige, die aus medizinischen Gründen zwingend eine teure Diät einzuhalten haben, hat der Gesetzgeber einen „Mehrbedarf in angemessener Höhe“ vorgesehen.

Nach unserer Auffassung ist es systematisch verfehlt, in dieses auf bestimmte „Lebenslagen“ hin definierte Mehrbedarfssystem eine allgemeine (!) Auffangregelung für regelmäßig bestehende besondere Bedarfssituationen zu integrieren, die aus verfassungsrechtlichen Gründen geboten ist.<sup>2</sup>

Auch vor diesem Hintergrund sehen wir unseren oben zitierten Formulierungsvorschlag für eine Öffnungsklausel analog zu § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII weiterhin als fachlich angemessene Lösung. Eine über Jahrzehnte bewährte Praxis in der Sozialhilfe dokumentiert auch seine praktische Umsetzbarkeit. Er vermeidet ebenfalls die sachlich nicht zu begründende Ungleichbehandlung von Leistungsempfängern in der Grundsicherung für Arbeitssuchende sowie in der Sozialhilfe. Die sozialhilferechtliche Regelung ermöglicht auch eine Abweichung der Regelsätze nach unten, wenn dies zur Erfüllung des Bedarfssdeckungsprinzips im Einzelfall erforderlich sein sollte. Eine Verortung als Mehrbedarf erlaubt hingegen lediglich eine Erhöhung der Leistungen, aber nie eine Absenkung.

#### **Zu Frage 5:**

*Welche Ansprüche könnten Ihrer Vorstellung nach einen unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf begründen?*

In der öffentlichen Diskussion wird eine Vielzahl von Bedarfsgegenständen genannt, die für die Begründung eines Härtefalles in Betracht kommen sollen. Viele dieser Bedarfsgegenstände sind anteilig oder in jedenfalls statistisch nachweisbarem Umfang bereits in der Regelleistung abgebildet (etwa bei Gesundheitsaufwendungen, Mobilität, Schulbedarfe, Kultur), dort aber betragsmäßig gering veranschlagt mit der Folge, dass von den Bedarfen betroffene Personen im Einzelfall ungedeckte Bedarfe haben. Sozialrechtlich begründeten Bedarfe Leistungsansprüche, so dass zu fragen wäre, welche Bedarfe mit einer Öffnungsregelung im SGB II zu decken wären.

Aus den in Abgrenzung von in der Regelleistung bereits erfassten Bedarfen sind als relativ häufig auftretende atypische Bedarfe vorrangig die Kosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts bei getrennt lebenden Eltern zu nennen. Als dem gegenüber vergleichsweise selten auftretender Bedarf sind beispielsweise ein stark erhöhter Energiebedarf zu nennen, wenn im Einzelfall die Akkus eines Elektrorollstuhls regelmäßig zu laden sind, um die Mobilität des erwerbsfähigen Leistungsberechtigten zu sichern. Aber auch eine extreme Unter-/Übergröße insbesondere bei Menschen mit Behinderung kann einen erhöhten Bedarf an Bekleidung begründen. Diese Auflistung ist nicht abschließend, zeigt jedoch, dass der im Einzelfall abweichende Bedarf in sehr unterschiedlichen Bereichen auftreten kann. Die vom Deutschen Verein favorisierte Lösung über eine Öffnungsklausel analog § 28 Abs. 1 SGB XII würde eine flexible Lösung für alle denkbaren Bedarfssfälle ermöglichen und somit der Forderung des BVerfG genügen.

---

<sup>2</sup> Es wäre dann ggfl. auch zu prüfen, ob die Spezialregelung des § 21 Abs. 5 SGB II (Mehrbedarf wegen kostenaufwändigerer Ernährung) in Anbetracht der allgemeinen Mehrbedarfsregelung noch erforderlich wäre.

Zu Frage 6:

*Welche Möglichkeiten sehen Sie, Voraussetzungen für die Behandlung eines Anspruch aus einem unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf für die damit befassten Verwaltungsmitarbeiter soweit zu konkretisieren, dass Gerichtsverfahren um diese Ansprüche möglichst gering gehalten werden, jedoch ein notwendiger ausreichender Spielraum für Ermessensentscheidungen im Einzelfall freigehalten wird? Wie hoch schätzen Sie die voraussichtlich aus diesen Ansprüchen entstehenden zusätzlichen Kosten für den Leistungserbringer ein?*

Es ist einer atypischen Bedarfslage immanent, dass sie sich einer regelhaften Beschreibung entzieht. Die Leistungserbringung setzt daher die Ausübung von Ermessen voraus. Wenn die Zahl der Gerichtsverfahren minimiert werden soll, ist eine qualifizierte Sachbearbeitung bei den Leistungsträgern die beste Voraussetzung hierfür.

### **Zum Fragenkatalog der Oppositionsfraktionen SPD, DIE LINKE. und BÜNDNIS 90/ DIE GRÜNEN**

**Zu (1)**

*In seinem Urteil zu den Regelsätzen spricht das Bundesverfassungsgericht sinngemäß von laufenden atypischen Bedarfen. Können Sie uns erläutern, was hierunter zu verstehen ist? Wann kann von einem laufenden Bedarf gesprochen werden, der atypisch bzw. in den Regelsätzen nicht erfasst und der unabweisbar ist? Wie definiert die Rechtsprechung dies?*

Durch die Regelsätze soll ein bei allen Menschen als „gleich“ angenommener (Regel-) Bedarf gedeckt werden. Es wird davon ausgegangen, dass eine individuell unterschiedliche Gewichtung in den einzelnen Bedarfskomponenten (wie Ernährung, Kleidung, Kultur u.a.) durch „Umschichtungen“ ausgeglichen werden kann. Lediglich bei einer im Einzelfall signifikanten Abweichung, wie sie z.B. bei den oben in der Antwort zu Frage 5 genannten Fällen auftreten kann, ist diese Kompensation durch Einsparungen in anderen Bedarfsbereichen nicht möglich. Hier ist nach der Entscheidung des BVerfG eine weitere Leistung zu gewähren. Ein solcher Anspruch besteht aber nur, wenn der erhöhte Bedarf „laufend“, also mit einer gewissen Regelmäßigkeit auftritt. Der „klassische“ Fall für einen solchen Bedarf, nämlich die Kosten zur Wahrnehmung des Umgangsrechts bei getrennt lebenden Eltern, führt mithin nicht zu einem laufend erhöhten Bedarf, wenn die Kosten nur einmalig geltend gemacht werden. Dieser temporär erhöhte Bedarf wäre ggfl. durch ein Darlehen, aber nicht mit einer zusätzlichen Leistung zu decken.

Zu der Figur des „unabweisbaren laufenden Bedarfs“ existiert keine Rechtsprechung. Sie findet sich erstmalig in der Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 und ist dem Sozialrecht fremd: Die Verbindung des Substantivs „Bedarf“ mit den Adjektiven „unabweisbar“ (bzw. „abweisbar“) ist sozialrechtlich nicht statthaft. Der Deutsche Verein empfiehlt, die vorgesehene Gesetzesformulierung, die Passagen aus der Begründung des BVerfG wörtlich übernimmt, redaktionell zu bereinigen.

## **Zu (2)**

*Das Bundesverfassungsgericht hat die Art und Weise, wie die Regelsätze hergeleitet werden, moniert. Diese muss daher auf eine neue Grundlage gestellt werden. Welche Auswirkungen hat dies aus Ihrer Sicht auf die Anwendung der zur Diskussion stehenden Härtefallregelung? Wird es künftig mehr und andere Praxisfälle geben als noch dieses Jahr?*

Das BVerfG hat zuvorderst eine nachvollziehbare Herleitung und Begründung der Regelleistung gefordert. Dies hat seinen Grund in einer Reihe von Bedarfspositionen hinsichtlich derer nicht ersichtlich oder nachvollziehbar ist, ob sie tatsächlich in dem Umfang berücksichtigt worden sind, wie dies der Einkommens- und Verbrauchsverhalten in der Referenzgruppe entspricht. Eine Neuberechnung der Regelleistung unter Auswertung der EVS wird deshalb bei einer Reihe von Bedarfsgruppen zu einer neuen Gewichtung führen. Hierunter fallen auch Bedarfspositionen, die in der öffentlichen Debatte als „Härtefälle“ diskutiert werden, aber jedenfalls anteilig, aber möglicherweise unterschätzt, in der Regelleistung abgebildet sind. Dies betrifft nach Einschätzung des Deutschen Vereins in besonderem Maße die Gesundheitsaufwendungen, den Bereich Mobilität und die Aufwendungen institutioneller Bildung für Kinder und Jugendliche. Eine Vielzahl von heute als „Härtefall“ diskutierte Bedarfe können in einem neuen System mit der Regelleistung abgedeckt sein, neue atypische Bedarfslagen mögen in der Folge eines neuen Systems entstehen.

Nach Einschätzung des DV besteht also ein enger Zusammenhang zwischen der Definition, was die Regel ist, weil sich erst daraus ergibt was die atypische Lage ist. Weil entsprechend absehbar ist, dass nach Einführung eines neuen Systems die Härtefallkonstellationen neu betrachtet werden müssen, sollte die Härtefallregelung im Hinblick auf das neu zu gestaltende Regelleistungssystem offen sein. Dies leistet im Gegensatz zur dem Haushaltsausschuss zur Beratung vorliegenden Bestimmung die vom Deutschen Verein analog zum SGB XII vorgeschlagene Regelung.

## **Zu (3)**

*Wie müsste ein Fallkatalog ausgestaltet sein, der den von dem Bundesverfassungsgericht formulierten Anforderungen gerecht wird? Welche Bedarfe müssen durch eine solche Härtefallklausel unbedingt abgedeckt werden? Gehören hierzu beispielsweise auch Brillen, verschreibungsfreie Medikamente, Zahnersatz, krankheitsbedingter Ernährungsaufwand, orthopädische Schuhe, Bekleidung bzw. Schuhe in Über- oder Untergröße oder Schulmaterialien?*

Mit seinem Vorschlag zu einer Öffnungsklausel analog der in der Sozialhilfe spricht sich der Deutsche Verein implizit auch gegen „Fallkataloge“ aus. Diese könnten von der Sache nie abschließend sein und wären darüber hinaus nicht hilfreich, wenn es im Einzelfall um die Frage nach dem Maß der Hilfe geht.

Vereinzelt wurden Gesundheitsleistungen unter Hinweis auf die verfassungsrechtlich geschützte Gesundheit (Art. 2 Abs. 2 GG) nach § 73 SGB XII übernommen. Aus rechtssystematischen Gründen stellt dieser Ansatz jedoch keine dauerhaft zufriedenstellende Lösung dar. Daher bedarf es nach Ansicht des Deutschen Vereins einer gesetzgeberischen Lösung für die besonderen Belastungen im Bereich der Gesundheit.

Eine solche ist sowohl über das SGB V wie auch über das SGB II/SGB XII denkbar. Im SGB V kommt neben der (Wieder-)Einführung einer besonderen Härtefallregelung auch

eine Ausdehnung der Regelung zur Belastungsgrenze, § 62 SGB V, im Sinne einer erweiterten Einbeziehung der oben aufgezählten, bislang nicht berücksichtigten Aufwendungen in Betracht. Im SGB II/SGB XII bieten sich etwa besondere Regelungstatbestände für notwendige und nicht auf sonstige Weise zu deckende einmalige Leistungen durch Ergänzung des § 23 Abs. 3 SGB II bzw. des § 31 Abs. 1 SGB XII an und entsprechend für dauerhafte besondere Belastungen etwa besondere Mehrbedarfsregelungen vergleichbar der für Krankenkost.

Obwohl eine Lösung im SGB V von den Mitgliedern des Deutschen Vereins überwiegend für systemisch näher liegend angesehen wird und durch die bei den Krankenkassen vorhandene Kompetenz eine Anwendung besser gewährleistet werden kann, findet eine solche Lösung unter den Mitgliedern des Deutschen Vereins aufgrund der unzureichend gestalteten Finanzierungsbasis der GKV keine ungeteilte Zustimmung. Gegen die benannten Lösungsmöglichkeiten im SGB II/SGB XII bestehen demgegenüber **grundsätzliche** Vorbehalte aufgrund einer weiteren Kostenverschiebung zu Lasten der Träger der Grundsicherung bzw. der Sozialhilfe.

#### **Zu (4)**

*Wie bewerten Sie den bereits öfter vorgebrachten Vorschlag, dass der Forderung des Bundesverfassungsgerichtes nach einer Härtefallklausel durch Verankerung einer Norm entsprechend § 28 SGB XII im SGB II Rechnung getragen wird?*

Der Deutsche Verein hat diesen Vorschlag bereits im Jahr 2005 erstmalig in die Diskussion eingebracht. Die Argumente für diesen Vorschlag (und gegen eine Lösung über einen Mehrbedarfszuschlag) finden sich in der Antwort auf Frage 4 der Regierungsfraktionen.

#### **Zu (5)**

*Ist es wirklich notwendig, bereits jetzt eine konkrete gesetzliche Regelung für eine Härtefallklausel vorzunehmen? Sollten nicht vielmehr die Erfahrungen aus der Praxis abgewartet werden, bevor eine entsprechende gesetzliche Norm formuliert wird*

Da die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts Gesetzeskraft hat (§ 31 BVerfGG), besteht keine unsichere Rechtslage. Die Ansprüche der Leistungsberechtigten werden vollumfänglich gesichert. Aus Sicht des DV empfiehlt sich die Einführung einer Öffnungsklausel mit der Einführung des neuen Regelleistungssystems zu verbinden (vgl. auch schon die Antwort auf Frage 2).

#### **Zu (6)**

*Welche systematischen Gründe sprechen für eine Verankerung der vom Verfassungsgericht geforderten Härtefallregelung im § 21 SGB II und welche Gründe sprechen für eine - wie verschiedentlich gefordert - Verankerung in § 20 SGB II und welche inhaltlichen Implikationen hätte dies für die konkrete Umsetzung des Härtefallkatalogs?*

Es sind hier keine systematisch überzeugenden Gründe für eine Regelung im § 21 SGB II zu erkennen. Die Verankerung einer Öffnungsklausel in § 20 SGB II, wie sie vom Deutschen Verein befürwortet wird, würde zu einer Angleichung der Rechtslage in den beiden Mindestsicherungssystemen SGB II und SGB XII führen (s. auch die Antwort zu der nächsten Frage). Mit einer Öffnungsklausel wird das Ziel verfolgt, dass besonderen Bedarfslagen im Einzelfall entsprochen werden kann. Die „wesentliche Implikation“ bei

den hier diskutierten Alternativen in diesem Zusammenhang ist, dass eine Mehrbedarfsregelung ausschließlich zu erhöhten Leistungen im Einzelfall führen kann, während eine allgemeine Öffnungsklausel auch zu niedrigeren Leistungen führen kann, wenn z.B. der Bedarf anderweitig gedeckt wurde.

#### **Zu (7)**

*Wie ist verfassungsrechtlich eine abweichende Formulierung bzw. Regelung im SGB II gegenüber dem SGB XII (§ 28 SGB XII) zu bewerten (Art. 3 GG - Gleichheitsgrundsatz) und folgt daraus nicht die Notwendigkeit, bei der Reform im SGB II auf die Regelung des § 28 Abs. 1 SGB XII zurückzugreifen?*

In den Rechtskreisen des SGB II und SGB XII geht es um grundsätzlich identische Bedarfslagen. Es sind keine sachlichen Gründe ersichtlich, wieso dann Abweichungen in den Anspruchsgrundlagen geschaffen werden sollten.

#### **Zu (8)**

*Wie bewerten Sie die beiden gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen (und ihre Begründung), dass der Bedarf nicht durch Zuwendungen Dritter sowie durch Einsparmöglichkeiten gedeckt werden kann? Wie bewerten Sie die Forderung nach einer Streichung der Einschränkungen?*

Ein (zusätzlicher) Bedarf besteht nur solange, wie er nicht gedeckt wurde. Bestehen Einsparmöglichkeiten oder fließen Zuwendungen Dritter, fehlt es unter den Voraussetzungen der §§ 9 und 11 SGB II an einer Bedarfslage, die zusätzliche Leistungen rechtfertigt. Insoweit sind die fraglichen Formulierungen vollkommen entbehrlich und eher verwirrend, weil sie die Rechtsanwender in den Behörden und der Rechtsprechung verpflichten, Mittelzuflüsse mehrfach in unterschiedlichen rechtlichen Zusammenhängen zu bewerten.

#### **Zu (9)**

*Wie bewerten Sie den vorläufigen Katalog möglicher Härtefälle, wie er durch die Bundesagentur für Arbeit definiert wurde? Wie bewerten Sie konkrete und/oder prinzipielle Ausschlüsse (u.a. Kleidung - Über- und Untergröße; Schulmaterialien; Schulverpflegung)? Inwieweit wurde im Vorfeld ausreichend der Sachverstand der Sozialverbände einbezogen und der Stand der Rechtsprechung zum § 28 SGB XII hinreichend berücksichtigt? Sehen Sie einen Bedarf nach einer grundlegenden Revision der Umsetzung der Härtefallregelung (BA-Anweisung) und welches Verfahren wäre hierfür sachgerecht?*

Wir verweisen auf unsere Antwort zu Frage (3) und unser Plädoyer für eine Öffnungsklausel analog § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII.

Der Deutsche Verein hält unter Hinweis auf eine jahrzehntelange Praxis eine offen formulierte Klausel für am besten geeignet, die individuelle Lebenslage zu beurteilen. Allerdings setzt dies eine qualifizierte Ermessensentscheidung voraus. Kataloge und Regelbeispiele vertragen sich hiermit kaum. Soweit sie als abschließend wahrgenommen werden können, sind sie sogar eher schädlich.