

Der 374 Euro-Regelsatz pro Monat ist verfassungskonform

Die Höhe der Hartz IV-Leistung (derzeit für Alleinstehende 374 € Regelsatz pro Monat) ist nicht verfassungswidrig. Das hatte eine Frau behauptet, die "die Festsetzung der Regelleistung für Erwachsene" für nicht verfassungsgemäß hielt und rund 1.000 Euro pro Monat als Unterstützung forderte, weil das Existenzminimum durch den Regelbedarf nicht gewährleistet sei. So fehle unter anderem ein Ausgleich für die Mehrwertsteuererhöhung von 16 Prozent auf 19 Prozent im Jahr 2007. Das BSG lehnte ab, weil die von der Frau vorgebrachten Argumente "nicht überzeugen" könnten.

Quelle: Wolfgang Büser

Anspruch auf Grundsicherung für Arbeitsuchende; Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts; Verfassungswidrigkeit der Festsetzung der Regelleistung für Erwachsene seit 1.1.2011

Gericht: BSG

Entscheidungsform: Urteil

Datum: 12.07.2012

Referenz: JurionRS 2012, 23228

Aktenzeichen: B 14 AS 153/11 R

ECLI: [keine Angabe]

Verfahrensgang:

vorgehend:

LSG Baden-Württemberg - 10.06.2011 - AZ: L 12 AS 1077/11

Rechtsgrundlagen:

§ 20 Abs. 2 S. 1 SGB II

Art. 1 Abs. 1 GG

Art. 20 Abs. 1 GG

Fundstellen:

FA 2013, 94

NDV-RD 2013, 5-13

NZS 2013, 108-118

SGb 2012, 538-539

SGb 2013, 218-219

ZfSH/SGB 2013, 37-48

BSG, 12.07.2012 - B 14 AS 153/11 R

in dem Rechtsstreit

Verkündet am

12. Juli 2012

Az: B 14 AS 153/11 R

L 12 AS 1077/11 (LSG Baden-Württemberg)

S 1 AS 38/11 (SG Mannheim)

.....,

Klägerin und Revisionsklägerin,

Prozessbevollmächtigter:,

g e g e n

Jobcenter Rhein-Neckar-Kreis,

Czernyring 22/10, 69115 Heidelberg,

Beklagter und Revisionsbeklagter.

Der 14. Senat des Bundessozialgerichts hat auf die mündliche Verhandlung vom 12. Juli 2012 durch den Vorsitzenden Richter Prof. Dr. U d s c h i n g , den Richter Prof. Dr. B e c k e r und die Richterin H a n n a p p e l sowie die ehrenamtliche Richterin H e s s e und den ehrenamtlichen Richter R a s c h e r

für Recht erkannt:

Tenor:

Die Revision der Klägerin gegen das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 10. Juni 2011 wird, soweit es die Zeit vom 1. November 2010 bis zum 31. Dezember 2010 betrifft, als unzulässig verworfen.

Im Übrigen wird die Revision der Klägerin mit der Maßgabe zurückgewiesen, dass die Klage gegen den Bescheid des Beklagten vom 26. März 2011 abgewiesen wird.

Kosten des Revisionsverfahrens sind nicht zu erstatten.

Gründe

I

- 1 Die Klägerin begehrt höhere Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch (SGB II) für die Zeit vom 1.11.2010 bis zum 30.4.2011. Sie hält insbesondere die Festsetzung des Regelbedarfs für Alleinstehende für verfassungswidrig.
- 2 Die im Jahr 1958 geborene erwerbsfähige Klägerin lebt allein in einer Wohnung im Rhein-Neckar-Kreis. Sie verfügt weder über Einkommen noch über Vermögen und bezieht seit dem 1.1.2005 Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Die Aufgaben nach dem SGB II nahmen bis zum 31.12.2011 die Agentur für Arbeit W (AA) und der Rhein-Neckar-Kreis getrennt wahr, seit dem 1.1.2012 das Jobcenter Rhein-Neckar-Kreis (im Folgenden: Beklagter) als gemeinsame Einrichtung. Auf den Fortzahlungsantrag der Klägerin bewilligte die AA eine Regelleistung in Höhe von monatlich 359 Euro für die Zeit vom 1.11.2010 bis zum 30.4.2011 (Bescheid vom 12.10.2010, Widerspruchsbescheid vom 7.12.2010).
- 3 Mit der vor dem Sozialgericht (SG) Mannheim erhobenen Klage hat die Klägerin höhere Leistungen

geltend gemacht, weil die Höhe der Regelleistung bzw des Regelbedarfs verfassungswidrig sei. Das SG hat die Klage mit Gerichtsbescheid vom 14.2.2011 abgewiesen. Im Verlauf des Berufungsverfahrens vor dem Landessozialgericht (LSG) Baden-Württemberg hat die AA ihre Ausgangsentscheidung abgeändert und für die Zeit vom 1.1. bis zum 30.4.2011 Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne die Bedarfe für Unterkunft und Heizung in Höhe von monatlich 364 Euro bewilligt (Änderungsbescheid vom 26.3.2011). Das LSG hat die Berufung zurückgewiesen und die Revision "betreffend die Höhe des Regelbedarfs ab 1.1.2011" zugelassen (Urteil vom 10.6.2011). Für die Zeit vom 1.11. bis zum 31.12.2010 sei keine höhere Regelleistung als monatlich 359 Euro zu bewilligen. Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) habe in seinem Urteil vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09 , 3/09 und 4/09 - BVerfGE 125, 175) gerade nicht festgestellt, dass die Regelleistung unzureichend und der Gesetzgeber verpflichtet sei, für die Zeit ab dem 1.1.2005 höhere Leistungen festzusetzen. Der ab dem 1.1.2011 geltende Regelbedarf, der mit Bescheid vom 26.3.2011 bewilligt worden sei, sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Der Senat habe in Anwendung der durch das BVerfG in der Entscheidung vom 9.2.2010 aufgestellten Grundsätze keine Bedenken, dass die maßgebliche Vorschrift des § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II idF des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (RBE/SGB2/SGB12ÄndG) vom 29.3.2011 (BGBl I 453 - im Folgenden für SGB II und SGB XII jeweils "nF") den Vorgaben des Art 1 Abs 1 Grundgesetz (GG) iVm Art 20 Abs 1 GG entspreche. Der Regelbedarf von monatlich 364 Euro für Alleinstehende sei nicht evident unzureichend. Der Gesetzgeber habe sich bei der Bemessung dieses Betrags auf ein gesetzlich geregeltes Verfahren gestützt, das geeignet sei, die zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen Leistungen realitätsgerecht zu bemessen. Dazu habe er die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt und sich in allen Berechnungsschritten mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk innerhalb des gewählten Verfahrens im Rahmen des Vertretbaren bewegt. Die vom Gesetzgeber vorgenommene Auswahl der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsgruppen sei unter Beachtung des ihm zukommenden Gestaltungsspielraums nicht zu beanstanden.

- 4 Gegen das Urteil des LSG hat die Klägerin Revision eingelegt. Die Klägerin rügt, § 20 SGB II nF verstoße gegen den in Art 20 Abs 3 GG normierten Grundsatz der Rechtsstaatlichkeit iVm Art 1 Abs 1 , Art 2 Abs 1 GG , da das Existenzminimum durch den neuen Regelbedarf nicht gewährleistet sei. Sie habe ihre Bedarfsunterdeckung konkret nachgewiesen. Zwar dürfe der Gesetzgeber grundsätzlich Leistungen pauschalisieren, die Werte für die Güter und Dienstleistungen müssten jedoch marktgerecht eingewertet werden. Das sei zum einen nicht der Fall, weil der Neuberechnung des Regelbedarfs keine aktuellen Daten des Statistischen Bundesamtes zugrunde gelegt worden seien. Das Ministerium habe eine Schätzung des "regelsatzrelevanten Betrags" vorgenommen und angeblich 2008 als Bezugsjahr festgelegt. Tatsächlich werde die statistische Datenerhebung auf das Jahr 2013 verschoben. Zum anderen seien die Werte vermutlich freihändig gesetzt. Die Einzelleistungen seien von 128 auf 71 zusammengestrichen worden. Auch wenn angeblich 100 % gewährt werden würden, seien weiterhin Abschläge in den einzelnen Abteilungen vorgenommen worden. Die Bedarfsunterdeckung werde dadurch verschärft, dass Leistungen für Einmalanschaffungen abgeschafft worden seien. Es fehle ein Ausgleich für die Mehrwertsteuererhöhung von 16 % auf 19 %.

- 5 Die Klägerin beantragt,

das Urteil des Landessozialgerichts Baden-Württemberg vom 10. Juni 2011 und den Gerichtsbescheid des Sozialgerichts Mannheim vom 14. Februar 2011 aufzuheben sowie den Bescheid des Beklagten vom 12. Oktober 2010 in der Gestalt des Widerspruchsbescheids vom 7. Dezember 2010 und in der Fassung des Änderungsbescheids vom 26. März 2011 abzuändern und den Beklagten zu verurteilen, ihr für die Zeit vom 1. November 2010 bis zum 30. April 2011 monatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe von 796 Euro ohne die Bedarfe für Unterkunft und Heizung unter Anrechnung der bisher für diese Bedarfe erbrachten Leistungen zu gewähren.

- 6 Der Beklagte beantragt,

die Revision zurückzuweisen.

7 Er hält die Rechtsauffassung des LSG für zutreffend.

II

- 8 Die Revision der Klägerin ist nur zum Teil zulässig (dazu 2) und im Übrigen unbegründet (dazu 3 ff). Die den angegriffenen Entscheidungen zugrundeliegenden § 19 Abs 1 Satz 1 , § 20 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II nF sind verfassungsgemäß.
- 9 1. Gegenstand des Revisionsverfahrens sind das die Berufung der Klägerin zurückweisende Urteil des LSG, der klageabweisende Gerichtsbescheid des SG sowie die Bescheide des Beklagten, mit denen der Klägerin zuletzt monatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in Höhe des Regelbedarfs von 359 Euro (bis Ende Dezember 2010) bzw 364 Euro (ab Januar 2011) bewilligt worden sind. Dabei ist der Änderungsbescheid des Beklagten vom 26.3.2011 nach § 96 Sozialgerichtsgesetz (SGG) Gegenstand des Verfahrens geworden, da er die Entscheidung vom 12.10.2010 für die Zeit vom 1.1.2011 bis zum 30.4.2011 ersetzt hat (vgl Bundessozialgericht [BSG] Urteil vom 17.3.2009 - B 14 AS 63/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 21 RdNr 18). Die Klägerin begehrt die Zahlung höherer Leistungen, wobei sich der von ihr beantragte Zahlbetrag von 796 Euro monatlich auf die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts aus dem Regelbedarf nach § 19 Abs 1 Satz 1 und 3 , § 20 SGB II nF und den Mehrbedarfen nach § 19 Abs 1 Satz 1 und 3 , § 21 SGB II nF bezieht.
- 10 2. Die Revision der Klägerin ist nur für die Zeit vom 1.1.2011 bis zum 30.4.2011 zulässig. Für die Zeit vom 1.11.2010 bis zum 31.12.2010 ist sie unzulässig, weil das LSG die Revision nur "betreffend die Höhe des Regelbedarfs ab 1.1.2011" zugelassen hat. Die Klägerin hat keine Nichtzulassungsbeschwerde eingelegt. Die angegriffenen Entscheidungen sind insoweit rechtskräftig.
- 11 2.1. Die Beschränkung der Zulassung auf die Zeit ab dem 1.1.2011 ist zulässig. Der Senat ist an diese Entscheidung gebunden (§ 160 Abs 3 SGG). Eine Teilzulassung der Revision ist bei einem abtrennbaren, tatsächlich und rechtlich selbstständigen Teil des Gesamtstreitstoffs zulässig, auf den der Revisionskläger selbst seine Revision beschränken könnte (Leitherer in Meyer-Ladewig/Keller/Leitherer, SGG, 10. Aufl 2012, § 160 RdNr 28a). Eine zeitliche Beschränkung ist zulässig, weil daraufhin nicht nur einzelne Elemente des Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts umstritten bleiben, sondern lediglich eine Begrenzung auf einen Zeitraum erfolgt, die auch im Rahmen einer Bewilligung zulässigerweise vorgenommen werden könnte (vgl zum Monatsprinzip in § 41 Abs 1 Satz 2 und 3 SGB II BSG Urteil vom 23.5.2012 - B 14 AS 148/11 R; zur zeitlichen Beschränkung auch BSG Urteil vom 2.7.2009 - B 14 AS 32/07 R).
- 12 2.2. In sachlicher Hinsicht ist die Beschränkung der Revision auf die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne die Bedarfe für Unterkunft und Heizung durch die Klägerin statthaft. Soweit die Entscheidung des LSG über die Zulassung der Revision zusätzlich auf eine Beschränkung der Zulassung auf die Regelbedarfe hindeutet, ist dies ohne Bedeutung, da es sich jedenfalls bei Regel- und Mehrbedarf nicht um voneinander trennbare Ansprüche handelt (BSG Urteil vom 31.10.2007 - B 14/11b AS 7/07 R; Urteil vom 25.4.1962 - 3 RK 21/58 - SozR Nr 170 zu § 162 SGG; zum Mehrbedarf als nicht abtrennbarem Streitgegenstand BSG Urteil vom 24.2.2011 - B 14 AS 49/10 R - SozR 4-4200 § 21 Nr 10 RdNr 13; Urteil vom 18.2.2010 - B 4 AS 29/09 R - BSGE 105, 279 = SozR 4-1100 Art 1 Nr 7, RdNr 11).
- 13 2.3. Das beklagte Jobcenter ist gemäß § 70 Nr 1 SGG beteiligtenfähig. Es steht insoweit einer juristischen Person des öffentlichen Rechts gleich. Bei dem Jobcenter handelt es sich vorliegend um eine gemeinsame Einrichtung (§ 44b Abs 1 Satz 1 SGB II idF des Gesetzes zur Weiterentwicklung der Organisation der Grundsicherung für Arbeitsuchende [GrSiWEntG]) vom 3.8.2010 (BGBl I 1112). Gemäß § 76 Abs 3 Satz 1 SGB II tritt die gemeinsame Einrichtung als Rechtsnachfolger an die Stelle des bisherigen Trägers; dies gilt auch für laufende Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

Dieser kraft Gesetzes eingetretene Beteiligtenwechsel stellt keine im Revisionsverfahren unzulässige Klageänderung dar. Das Passivrubrum war daher von Amts wegen zu berichtigen (vgl dazu insgesamt BSG Urteil vom 18.1.2011 - B 4 AS 99/10 R - SozR 4-4200 § 37 Nr 5 RdNr 11).

- 14** 3. Die Revision der Klägerin ist, soweit sie zulässig ist, unbegründet. Es bestand kein Anlass, das Verfahren nach Art 100 Abs 1 Satz 1 GG auszusetzen und die Entscheidung des BVerfG zur Vereinbarkeit von § 19 Abs 1 Satz 1 , § 20 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II nF mit Art 1 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG einzuholen.
- 15** 3.1. Das zutreffend mit der Anfechtungs- und Leistungsklage verfolgte Begehren der Klägerin kann sich unabhängig davon, ob nach § 19 Abs 1 Satz 2 SGB II nF der Regelbedarf, Mehrbedarfe und der Bedarf für Unterkunft und Heizung zu einer Leistung zusammengefasst wurden (vgl Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und FDP vom 26.10.2010, BT-Drucks 17/3404 S 97), nur gegen die Regelungen richten, die Gegenstand der angegriffenen Bescheide waren. Das sind nur die Leistungen nach dem SGB II , die zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne die Bedarfe für Unterkunft und Heizung erbracht werden.
- 16** 3.2. Örtlich zuständig für die Bewilligung dieser Leistungen für den verfahrensgegenständlichen Zeitraum in dem Bezirk, in dem die Klägerin ihren gewöhnlichen Aufenthalt hatte (§ 36 Abs 1 Satz 1 SGB II), war die AA. Diese hat in ihren Bescheiden zu den Bedarfen für Unterkunft und Heizung mangels sachlicher Zuständigkeit keine Regelung getroffen. Dies war auch nach dem 1.1.2011 zulässig. Zwar bilden gemäß dem zum 1.1.2011 in Kraft getretenen § 44b Abs 1 Satz 1 und 2 SGB II idF des GrSiWEntG die Träger zur einheitlichen Durchführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Gebiet jedes kommunalen Trägers nach § 6 Abs 1 Satz 1 Nr 2 SGB II eine gemeinsame Einrichtung, die die Aufgaben der Träger nach dem SGB II wahrnimmt. Nach § 76 Abs 1 Satz 1 SGB II konnten aber abweichend von § 44b Abs 1 SGB II die Aufgaben nach dem SGB II bis zum 31.12.2011 getrennt wahrgenommen werden, wenn - wie hier - am 31.3.2010 in dem Bereich eines kommunalen Trägers keine Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II aF bestanden hat. Aus der getrennten Aufgabenwahrnehmung folgt, dass jeder Träger oder die örtlich für die Trägerleistung zuständige Behörde nur über die Leistungen zu entscheiden hatte, die von der jeweiligen Trägerschaft nach § 6 Abs 1 Satz 1 SGB II erfasst waren. Die sachliche Zuständigkeit begrenzt die Entscheidungsbefugnis.
- 17** 4. Die Klägerin hat keinen Anspruch auf höhere monatliche Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ohne die Bedarfe für Unterkunft und Heizung. Die Höhe des Regelbedarfs für Alleinstehende gemäß § 19 Abs 1 Satz 1 und 3 , Abs 3 Satz 1 , § 20 Abs 1 und 2 Satz 1 SGB II nF ist für die hier maßgebende Zeit vom 1.1. bis zum 30.4.2011 vom Gesetzgeber nicht in verfassungswidriger Weise zu niedrig festgesetzt worden.
- 18** 4.1. Wegen Mehrbedarfen nach § 19 Abs 1 Satz 1 und Abs 3 Satz 1 , § 21 SGB II nF hat die Klägerin schon deshalb keinen Anspruch auf höhere Leistungen, weil nach den bindenden Feststellungen des LSG bei der Klägerin die tatsächlichen Voraussetzungen für die Gewährung eines Mehrbedarfs nicht vorliegen. Der Leistungsanspruch der Klägerin kann sich auch nicht aufgrund geänderter Einkommensanrechnung erhöhen. Die Klägerin hat kein Einkommen, das im Rahmen des SGB II anzurechnen wäre.
- 19** 4.2. Ein Anspruch auf höhere Leistungen aufgrund eines höheren Regelbedarfs besteht ebenfalls nicht. Die Regelbedarfe für Alleinstehende sind nicht in verfassungswidriger Weise zu niedrig festgesetzt worden. Durchgreifende verfassungsrechtliche Bedenken im Sinne einer im Rahmen des Art 100 Abs 1 GG vorausgesetzten Überzeugung von der Verfassungswidrigkeit (vgl BVerfG Beschluss vom 7.4.1992 - 1 BvL 19/91 - BVerfGE 86, 52, 56) gegen den für Alleinstehende in § 19 Abs 1 Satz 1 , § 20 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II nF für den Zeitraum vom 1.1.2011 bis zum 30.4.2011 mit 364 Euro festgelegten Regelbedarf bestehen nicht. Der Senat hält die Auffassung der Klägerin, die genannten Vorschriften gewährleisteten nicht das menschenwürdige Existenzminimum aus Art 1 Abs 1 GG iVm Art 20 Abs 1 GG , nicht für begründet.

- 20** 4.2.1. Verfassungsrechtlicher Maßstab für die Prüfung ist wegen des Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers eine zurückhaltende materielle Kontrolle der einfachgesetzlichen Regelung dahingehend, ob die Leistungen evident unzureichend sind. Da eine Ergebniskontrolle am Maßstab des Grundrechts auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums (Art 1 Abs 1 iVm Art 20 Abs 1 GG) nur begrenzt möglich ist, muss jenseits der Evidenzkontrolle überprüft werden, ob die Leistungen auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren zu rechtfertigen sind (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 141 ff).
- 21** 4.2.2. Der Gesetzgeber hat den ihm zugewiesenen Auftrag, das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zu gewährleisten, erfüllt. Bei der verfassungsrechtlichen Überprüfung der Neuermittlung der Regelbedarfe ist der Entscheidungsprozess des Gesetzgebers bei der Neuordnung der §§ 28 ff SGB XII auf die Bemessung des Regelbedarfs in § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II nF zu übertragen (dazu 5). Er hat den Umfang des konkreten gesetzlichen Anspruchs in einem transparenten und sachgerechten Verfahren ermittelt, das den Vorgaben des BVerfG im Urteil vom 9.2.2010 (1 BvL 1/09 ua - BVerfGE 125, 175) - realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren - entspricht (dazu 6). Dabei konnte sich der Gesetzgeber des vom BVerfG gebilligten Statistikmodells bedienen (dazu 7). Innerhalb dieses Ansatzes hat er, ausgehend von der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 2008 die Referenzgruppe anhand der unteren Einkommensgruppen bestimmt, ohne seinen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum zu überschreiten (dazu 8). Im Rahmen des Statistikmodells ist die begründete Herausnahme einzelner Positionen durch den Gesetzgeber nicht zu beanstanden (dazu 9). Die regelleistungsrelevanten Ausgabepositionen und -beträge sind zur Überzeugung des Senats so bestimmt, dass ein interner Ausgleich möglich bleibt (dazu 10). Auch bei der Kennzeichnung einzelner Verbrauchspositionen als bedarfsrelevant und dem Ausschluss bzw der Kürzung anderer Verbrauchspositionen hat der Gesetzgeber seinen Gestaltungsspielraum nicht überschritten (dazu 11). Zutreffend hat er sich schließlich bei der Regelung eines Fortschreibungsmechanismus an seiner Entscheidung für das Statistikmodell orientiert (dazu 12).
- 22** 5. Bei der Bemessung des Regelbedarfs in § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II nF durfte der Gesetzgeber von dem Entscheidungsprozess bei der Neuermittlung der Regelbedarfe nach den §§ 28 ff SGB XII ausgehen.
- 23** Wie bei der Regelleistung nach § 20 SGB II idF des Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (ArbMDienstLG 4) vom 24.12.2003 (BGBl I 2954) dient das SGB XII als Referenzsystem für die wertmäßige Bestimmung der pauschalierten Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts im Bereich der Grundsicherung für Arbeitsuchende (vgl BT-Drucks 17/3404 S 97). Insoweit folgt die Bemessung des Regelbedarfs im Rahmen des § 20 Abs 1 und Abs 2 Satz 1 SGB II nF dem Verfahren, das für die Bemessung des Regelbedarfs nach §§ 28 ff SGB XII nF festgeschrieben ist. Gemäß § 28 Abs 1 SGB XII wird die Höhe der Regelbedarfe in einem Bundesgesetz neu ermittelt, wenn die Ergebnisse einer bundesweiten neuen EVS vorliegen. Diesem Regelungsauftrag ist der Gesetzgeber mit dem Gesetz zur Ermittlung der Regelbedarfe nach § 28 SGB XII (Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz [RBEG]) vom 24.3.2011 (BGBl I 453) nachgekommen.
- 24** Während zur Deckung des Regelbedarfs Alleinstehender nach § 27a Abs 3 Satz 1 SGB XII nF iVm der Anlage zu § 28 SGB XII ab dem 1.1.2011 ein monatlicher Regelsatz in Höhe von 364 Euro zu gewähren war, ergibt sich die Höhe des Regelbedarfs Alleinstehender im Rahmen der Grundsicherung für Arbeitsuchende direkt aus § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II nF. Wegen der Neuermittlung der Regelbedarfe findet § 28 SGB XII nF iVm dem RBEG entsprechende Anwendung (§ 20 Abs 5 Satz 2 SGB II nF). Für die jährliche Anpassung des Regelbedarfs verweist § 20 Abs 5 Satz 1 SGB II nF auf die Regelungen des § 28a SGB XII iVm der Verordnung nach § 40 Satz 1 Nr 1 SGB XII nF. Durch das aufgezeigte Normgefüge wird hinreichend deutlich, dass §§ 28 ff SGB XII nF, insbesondere § 28 Abs 1 SGB XII nF iVm dem RBEG maßgebliche gesetzliche Grundlage auch für die Neuermittlung und Anpassung der Regelbedarfe nach § 20 Abs 2 SGB II nF ist. Dass die Einzelheiten des Verfahrens nicht im SGB II geregelt sind, ist verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die wesentlichen Entscheidungen dafür hat der Gesetzgeber selbst durch die Festlegung des Betrags von 364 Euro im SGB II getroffen (vgl BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO,

RdNr 160). Der Tatsache, dass die von SGB II und SGB XII erfassten Personenkreise teilweise unterschiedliche Bedarfe haben, hat der Gesetzgeber durch spezielle Regelungen Rechnung getragen, im SGB II etwa durch Vorschriften, die zusätzliche Bedarfe im Zusammenhang mit der Eingliederung in Arbeit oder Kosten bei der Ausübung von Erwerbstätigkeit berücksichtigen (zB § 11b Abs 1 Satz 1 Nr 5 , Abs 3 und §§ 16 ff SGB II nF).

- 25** Der Festsetzung des Regelbedarfs für Alleinstehende in § 20 Abs 2 Satz 1 SGB II nF ist eine Neuermittlung iS des § 20 Abs 5 Satz 2 SGB II nF vorangegangen, wobei zum 1.1.2011 schon ein Fortschreibungsmechanismus zum Zuge gekommen ist (BT-Drucks 17/3404 S 90). Dabei ist der Betrag von 364 Euro in § 20 Abs 2 S 1 SGB II nF nicht aus der bloßen Übertragung eines im Rahmen des SGB XII als Referenzsystem gefundenen Wertes festgesetzt worden. Vielmehr verdeutlicht § 20 Abs 5 Satz 2 SGB II nF, dass nicht nur das Ergebnis des gesetzgeberischen Entscheidungsprozesses bei der Regelbedarfsbemessung nach dem SGB XII zu übertragen ist, sondern auch der Entscheidungsprozess selbst. Von daher ist beides in die Bewertung der Verfassungsgemäßheit des im SGB II nF festgesetzten Regelbedarfs einzubeziehen.
- 26** 6. Der Gesetzgeber hat den ihm zugewiesenen Auftrag, das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum über einen gesetzlichen Anspruch zu gewährleisten, erfüllt. Er hat bei der Bemessung des Regelbedarfs den Umfang des konkreten gesetzlichen Anspruchs, der insbesondere den Bedarf an Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie (ohne die auf die Heizung und Erzeugung von Warmwasser entfallenden Anteile) sowie persönliche Bedürfnisse des täglichen Lebens abdecken soll, in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren bemessen.
- 27** 6.1. Das BVerfG hat in seinem Urteil vom 9.2.2010 (aaO) aufgezeigt, dass der Leistungsanspruch aus Art 1 Abs 1 GG dem Grunde nach von der Verfassung vorgegeben ist und der Gesetzgeber durch das Sozialstaatsgebot des Art 20 Abs 1 GG verpflichtet wird, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, wobei ihm ein Gestaltungsspielraum bei den Wertungen zukommt, die mit der Bestimmung der Höhe des Existenzminimums verbunden sind (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 138).
- 28** Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist dem Grunde nach unverfügbar, 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. Auf dieser Grundlage gewährleistet er das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen als auch die Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 135).
- 29** 6.2. Im Rahmen der Ermittlung des Umfangs des gesetzlichen Leistungsanspruchs ist der Gesetzgeber insoweit gebunden, als der Anspruch stets diesen gesamten existenznotwendigen Bedarf decken muss (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 137). Gleichwohl darf er in Erfüllung seines Gewährleistungsauftrags wertende Entscheidungen treffen, um die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht zu erfassen. Der Umfang des Anspruchs auf ein menschenwürdiges Existenzminimum hängt von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation des Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab und ist danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen. Hierbei steht dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zu, der enger ist, soweit er 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 (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 138; BVerfG Beschluss vom 21.7.2010 - 1 BvL 8/07 - BVerfGE 126, 331 RdNr 103).

- 30** 6.3. Im Rahmen seines Gestaltungsspielraums 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. Damit stehen die Ermittlungsmethode und ihr Wirklichkeitsbezug im Vordergrund (vgl. Seiler, JZ 2010, 500, 504). Hieraus kann aber nicht der Schluss gezogen werden, dass die Höhe des existenznotwendigen Lebensunterhalts durch den Einsatz einer allein richtigen Berechnungsmethode punktgenau ermittelt werden kann und jede Abweichung als Verfassungsverstoß anzusehen ist (vgl. Spellbrink, DVBl 2011, 661).
- 31** Zwischen der judiziellen verfassungsrechtlichen Kontrolle des Berechnungsverfahrens und dem prinzipiell weiten Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers besteht ein Spannungsverhältnis. Es ist nicht Aufgabe der Gerichte, die eigene Bewertung der Auswirkungen eines Gesetzes an die Stelle derjenigen des Gesetzgebers zu setzen. Wegen der Bedeutung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss aber zumindest eine Kontrolle der Grundlagen und der Methode der Leistungsbemessung daraufhin erfolgen können, ob sie dem Ziel des Grundrechts gerecht werden. Nur zur Ermöglichung dieser verfassungsrechtlichen Kontrolle besteht für den Gesetzgeber die Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 144; vgl. Meßling, Grundrechtsschutz durch Gesetzgebungsverfahren, in Festschrift für Renate Jäger, 2011, 787, 815). Für die verfassungsrechtliche Prüfung ist dabei grundsätzlich nicht von Bedeutung, ob die maßgeblichen Gründe für die gesetzliche Neuregelung im Gesetzgebungsverfahren ausdrücklich als solche genannt wurden oder gar den Gesetzesmaterialien zu entnehmen sind (BVerfG Beschluss vom 24.1.2012 - 1 BvL 21/11 - NVwZ-RR 2012, 257). Inhaltlicher Maßstab der einfachgesetzlichen Festschreibung des Leistungsanspruchs sind Sachgerechtigkeit und Vertretbarkeit (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 171).
- 32** 7. In diesem Sinne sachgerecht und vertretbar hat sich der Gesetzgeber der vom BVerfG gebilligten Methode "Statistikmodell mit begründeter Herausnahme einzelner Positionen" bedient. Das Statistikmodell ist geeignete Grundlage für die Festlegung der Bedarfe, die das menschenwürdige Existenzminimum umfassen. In wirtschaftlich hoch entwickelten Gesellschaften können Bedarfe ohne Zugangsbeschränkung zum Markt befriedigt werden. Daher ist die Verwendung einer empirisch-statistischen Methode geeignet, das, was in einer Gesellschaft üblich ist und somit soziale Ausgrenzung vermeiden soll, aus dem beobachteten Ausgabeverhalten abzuleiten (vgl. I. Becker, Bewertung der Neuregelungen des SGB II, Soziale Sicherheit Extra, 9/2011, 7, 9).
- 33** Bei der Wahl des Statistikmodells und der Anknüpfung an die EVS 2008 (§ 28 SGB XII nF iVm § 1 RBEG) hat sich der Gesetzgeber für eine einheitliche Datengrundlage entschieden, um mit der Erfassung des Ausgabeverhaltens sowohl diejenigen Positionen zu ermitteln, die zum menschenwürdigen Existenzminimum gehören, als auch zeitgerechtes und valides Zahlenmaterial als Berechnungsgrundlage heranzuziehen.
- 34** Die EVS wird alle fünf Jahre durchgeführt. Für die EVS 2008 wurden 55 110 private Haushalte in Deutschland befragt. Einen Erhebungsteil der EVS bildet das Haushaltsbuch, in dem die teilnehmenden Haushalte drei Monate lang ihre sämtlichen Einnahmen und Ausgaben registrieren (vgl. Statistisches Bundesamt, Fachserie 15, Heft 4, Wirtschaftsrechnungen, EVS, Einnahmen und Ausgaben privater Haushalte, 2008 vom 24.9.2010, sowie Fachserie 15, Heft 5, Wirtschaftsrechnungen, EVS, Aufwendungen privater Haushalte für den Privaten Konsum, 2008 vom 20.12.2010, beide Wiesbaden 2010). Die freiwilligen Eintragungen in den Haushaltsbüchern werden durch zahlreiche Kontrollfragen verifiziert. Die EVS bildet insofern in statistisch zuverlässiger Weise das Verbrauchsverhalten der Bevölkerung ab (so auch BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 167). Bei der EVS 2008 ist, entgegen dem Einwand der Klägerin, die von der Revision angeführte Mehrwertsteuererhöhung von 16 % auf 19 % (Normalsatz) zum 1.1.2007 bereits berücksichtigt. Sie bezieht nur Verbrauchsdaten aus dem Jahr 2008 ein.
- 35** 8. Bei der Auswertung der Verbrauchsdaten der EVS 2008 hat der Gesetzgeber zutreffend eine Referenzgruppe gebildet. Die EVS stellt nicht mit allen von ihr erfassten Ausgaben das

menschenwürdige Existenzminimum dar. Erfasst werden Haushalte bis zu einem monatlichen Nettoeinkommen von 18 000 Euro (vgl Statistisches Bundesamt, aaO). Ausgangspunkt der Referenzgruppenbildung ist die vom BVerfG als sachlich angemessen erachtete Konzentration der Ermittlung auf die unteren Einkommensverhältnisse, weil in höheren Einkommensgruppen Ausgaben in wachsendem Umfang über das Existenznotwendige hinaus getätigt werden (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 165).

- 36** 8.1. Die Definition der Referenzgruppe erfolgt im Rahmen der gesetzgeberischen Umschreibung der existenznotwendigen Aufwendungen. Das Konsumverhalten der unteren Einkommensgruppen repräsentiert die Bedarfe, die vorrangig gedeckt werden. Diese Bedarfe stellen spiegelbildlich die konkrete Lebenssituation dar. Gleichzeitig können so nicht getätigte Ausgaben erfasst werden, die der Einzelne für nicht erforderlich hält oder die im Erhebungszeitraum (noch) nicht anfallen konnten (vgl BT-Drucks 17/3404 S 64 zum Personalausweis). Korrigiert wird die individuelle Ausgabenbetrachtung durch die gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche und die jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten. Nicht alles, was individueller Verbrauch ist, sichert das menschenwürdige Existenzminimum.
- 37** Den Maßstab der sachlichen Angemessenheit und Vertretbarkeit hat der Gesetzgeber bei der Veränderung der Bezugsgröße von 20 % auf 15 % der Einpersonenhaushalte gemäß § 4 Satz 2 Nr 1 RBEG im Vergleich zu § 2 Abs 3 der Verordnung zur Durchführung des § 28 SGB XII (Regelsatzverordnung [RSV] 2004) vom 3.6.2004 (BGBl I 1067) bei der Ermittlung des Regelbedarfs Alleinstehender nicht verlassen. Es obliegt seiner Wertung, die Größe der Referenzgruppe zu bestimmen. Diese Wertung muss hinreichend deutlich offengelegt und inhaltlich sachgerecht und vertretbar sein. Die rein nominelle Herabsetzung des Prozentsatzes ist dem Gesetzgeber nicht grundsätzlich verwehrt. Vorliegend führt die Anpassung der Referenzgruppe nicht zu einer Verringerung, sondern zu einer Erhöhung des absoluten oberen Grenzwertes der betrachteten Haushalte im Vergleich zu 2003 von 20,4 % auf 22,3 % aller nach dem Nettoeinkommen geschichteten Haushalte (BT-Drucks 17/3404 S 89). Wesentlich für die Veränderung des Umfangs der in die Berechnung einbezogenen Haushalte war die Überlegung, auf welcher Höhe der Skala der Einkommensschichtung sich die Referenzgruppe befindet, um Maßstab für ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sein (BT-Drucks 17/3404 S 87).
- 38** Als Korrektiv dient zudem die ausreichende Validität der Datengrundlage (vgl BT-Drucks 17/3404 S 87). Der Ordnungsgeber hatte sich im Rahmen der RSV 2004 von der sachgerechten Erwägung leiten lassen, die Referenzgruppe möglichst breit zu fassen, um statistisch zuverlässige Daten zu verwenden (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 168). Diese Erwägung ist nach wie vor sachgerecht. Der Gesetzgeber war im Hinblick auf die Zuverlässigkeit des Datenmaterials nicht gezwungen, einen Referenzgruppenumfang von 20 % beizubehalten. Da sich bei der Vergrößerung der Referenzgruppe auf 20 % der Einpersonenhaushalte die Zahl der Ausklammerungen mit hohem statistischen Unsicherheitsgrad kaum vermindert (I. Becker, aaO, S 32, Tabelle A2), musste er seine Überlegung zu der Frage, auf welcher Höhe der Skala der Einkommensschichtung sich die Referenzgruppe befindet, um Maßstab für ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sein, nicht korrigieren. Die gegen die Veränderung der Bezugsgröße von 20 % auf 15 % der Einpersonenhaushalte vorgebrachten verfassungsrechtlichen Bedenken (insbesondere Münder, Verfassungsrechtliche Bewertung, Soziale Sicherheit Extra, 9/2011, 63, 73; dagegen insbesondere Spindler, info also 2011, 243) können von daher nicht überzeugen.
- 39** 8.2. Der Gesetzgeber hat bei der Bildung der Referenzgruppe ausgeschlossen, dass das menschenwürdige Existenzminimum durch die Bildung von Zirkelschlüssen nicht realitätsgerecht erfasst wird. Er hat sichergestellt, dass er nicht an das Konsumverhalten von Haushalten anknüpft, bei denen das Einkommen so niedrig ist, dass sie dieses Existenzminimum nicht decken können.
- 40** 8.2.1. Folgerichtig hat der Gesetzgeber die Haushalte aus der Referenzgruppe ausgeklammert, in denen Leistungsberechtigte leben, die im Erhebungszeitraum Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem Dritten Kapitel des SGB XII , Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung nach dem Vierten Kapitel des SGB XII oder Arbeitslosengeld II oder Sozialgeld nach dem SGB II bezogen haben (§ 3

Abs 1 RBEG), es sei denn, sie verfügten über diese Einnahmen hinaus über bestimmte, in § 3 Abs 2 RBEG festgelegte Einkommensarten. Der Gesetzgeber konnte davon ausgehen, dass damit innerhalb der Referenzgruppe nur Haushalte verbleiben, die von Einkünften oberhalb des Existenzminimums leben (BT-Drucks 17/3404 S 87). Zwar musste der Gesetzgeber das menschenwürdige Existenzminimum im Rahmen des Statistikmodells und unter Anwendung der EVS 2008 erst neu ermitteln. Allerdings unterschritten die Einnahmen derer, die im Erhebungszeitraum über die nun in § 3 Abs 1 RBEG genannten Einkommen verfügten, das menschenwürdige Existenzminimum nicht evident (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 152). Soweit die Abgrenzung der Referenzhaushalte damit nach unten an Leistungen anknüpft, die im Erhebungszeitraum zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums als ausreichend erachtet wurden, ist dies zumindest nicht sachwidrig oder realitätsfern.

- 41** Die Grenze zwischen Deckung und Unterdeckung des Existenzminimums kann dagegen auf der Basis pauschalierter Mindesteinkommensgrenzen nicht trennscharf gezogen werden (vgl I. Becker, aaO, S 22, Unterrichtung durch die Fraktion DIE LINKE, Ausschuss-Drucks 17(11)361 vom 1.12.2010). Im Gegensatz zu einem derartigen Vorgehen erlaubt die Anknüpfung an den konkreten Bezug von Leistungen der Grundsicherung bzw Hilfe zum Lebensunterhalt die strikte Orientierung an der Unterstützung des Menschen in materiellen Notlagen, auf die das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum abzielt.
- 42** Ebenso wenig ermöglicht die pauschale Anknüpfung an eine einheitliche pauschalierte Mindesteinkommensgrenze den Ausschluss von Haushalten, die lediglich über Einkommen aus Leistungen der Grundsicherung bzw der Hilfe zum Lebensunterhalt verfügten, bei denen die Höhe der Leistungen aufgrund der Gewährung eines Mehrbedarfs aber eine an der Regelleistung bzw am Regelsatz orientierte pauschalierte Mindesteinkommensgrenze deutlich übersteigen konnte. Leistungen für Mehrbedarfe nach § 21 SGB II bzw § 30 SGB XII konnten im Erhebungszeitraum bis zur Höhe der maßgeblichen Regelleistungen bzw des maßgeblichen Regelsatzes gewährt werden. Entscheidet sich der Gesetzgeber für eine pauschalierte Mindesteinkommensgrenze, die diese Sachverhalte nicht berücksichtigt, verschiebt sich die Untergrenze der Referenzgruppe nach unten. Bindet er Zahlenmaterial für die Mehrbedarfe in die Ermittlung der pauschalieren Mindesteinkommensgrenze ein, verschiebt er diese Grenze nach oben, löst aber gleichzeitig die Anknüpfung an ein menschenwürdiges Existenzminimum für diejenigen, die keine Mehrbedarfe geltend machen können. Damit würde sich die Berechnung unzulässig vom Ausgangspunkt des absolut notwendigen Bedarfs lösen (vgl zu dieser Grenze BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 158).
- 43** Sofern Stimmen in der Literatur die Verschiebung der Eintrittsschwelle in die Referenzbetrachtung über die Berücksichtigung von Absatzpositionen erreichen wollen (vgl Münder, aaO, 72; Rothkegel, ZfSH/SGB 2011, 69, 73; Adamy/Kolf, Soziale Sicherheit 2011, 85, 86), wird nicht die Koppelung an den konkreten Bezug von Existenzsicherungsleistungen im Erhebungszeitraum bezweifelt, sondern das Ergebnis der Entscheidung des Gesetzgebers, ohne dessen Gestaltungsspielraum zu beachten. Die in § 3 RBEG vorgegebene Abgrenzung der Referenzhaushalte entspricht der Forderung des BVerfG, Haushalte, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem SGB II und SGB XII inklusive der Leistungen für Unterkunft und Heizung liegen, aus der Referenzgruppe auszuschneiden (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 169). Sie bezieht sich auf "Leistungen", also den abstrakt vor der Anrechnung von Einkommen in §§ 20 ff SGB II ermittelbaren Betrag, nicht auf den Anspruch (vgl auch Mogwitz, ZSFH/SGB 2011, 323, 325).
- 44** 8.2.2. Im Hinblick auf die "wirklich verdeckt Armen", also diejenigen, die einen Anspruch auf Leistungen der Grundsicherung oder Hilfe zum Lebensunterhalt hätten, ihn aber nicht geltend machen, ist der Gesetzgeber nicht verpflichtet gewesen, seine Abgrenzungssystematik über § 3 RBEG hinaus schon bei der Auswertung der EVS 2008 fortzuentwickeln. Der Auftrag des BVerfG bezog sich auf die Auswertung künftiger EVS, nicht auf die künftige Auswertung der EVS 2008.
- 45** Im Gesetzgebungsverfahren ist die Problematik überprüft worden; empirische Belege für eine nennenswerte Größenordnung konnten aber nicht festgestellt werden (BT-Drucks 17/3404 S 88). Das gilt gleichermaßen für eine umgekehrt gerichtete Verzerrung durch die Einbeziehung von

Haushalten mit Einkommen aus Schwarzarbeit oder Geldgeschenken. Der Erkenntnisstand bezüglich der "verdeckten Armut" entspricht demjenigen, der im Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 (aaO) dargestellt wurde; konkrete Feststellungen konnten auch seinerzeit nicht getroffen werden. Der Gesetzgeber bleibt insoweit verpflichtet, das beschriebene Phänomen weiter aufzuklären. Mit § 10 Abs 2 Nr 1 iVm Abs 1 RBEG hat er das Bundesministerium für Arbeit und Soziales verpflichtet, in dem bis zum 1.7.2013 vorzulegenden Bericht über die Weiterentwicklung der für die Ermittlung von Regelbedarfen anzuwendenden Methodik Vorschläge für die Abgrenzung der Referenzhaushalte nach § 3 Abs 1 RBEG hinsichtlich der Bestimmung von Haushalten der EVS zu unterbreiten, die nicht als Referenzhaushalte zu berücksichtigen sind, weil deren eigene Mittel nicht zur Deckung des jeweils zu unterstellenden Bedarfs nach dem SGB II oder SGB XII ausreichen.

- 46** 8.2.3. Die mögliche Einbeziehung sogenannter "atypischer Haushalte" führt nicht zu einer signifikanten Verschiebung der Referenzgruppe auf der Einkommensskala. Dies gilt insbesondere in Bezug auf die vermeintliche Einbeziehung von Auszubildenden, die Berufsausbildungsbeihilfe nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch oder Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz (BAföG) erhalten, in die Referenzgruppe. Hierdurch werden keine Haushalte mit Einkommen unterhalb des in § 3 Abs 1 RBEG festgelegten Niveaus in die Ermittlung der Regelbedarfe einbezogen. Auszubildende, die aufgrund § 7 Abs 6 Nr 1 und 2 SGB II idF durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende (GSiFoG) vom 20.7.2006 (BGBl I 1706) im Erhebungszeitraum Leistungen nach dem SGB II bezogen haben, führten keinen Einpersonenhaushalt iS des § 2 Nr 1 RBEG. Soweit Auszubildende eine der in § 7 Abs 6 Nr 3 SGB II idF des Zweiundzwanzigsten Gesetzes zur Änderung des BAföG vom 23.12.2007 (BGBl I 3254) genannten Einrichtung besuchten, aber aufgrund § 10 Abs 3 BAföG keinen Anspruch auf Leistungen nach dem BAföG hatten, unterfielen sie wie alle anderen Empfänger von Leistungen nach dem SGB II grundsätzlich § 3 Abs 1 RBEG.
- 47** Konnten Auszubildende, die nach § 7 Abs 5 SGB II vom Bezug von Leistungen nach dem SGB II ausgeschlossen waren, im Erhebungszeitraum ihren Bedarf für die Kosten der Unterkunft und Heizung nicht decken, war ihnen gemäß § 22 Abs 7 SGB II idF des GSiFoG ein Zuschuss zu ihren ungedeckten angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung zu gewähren. Durch den Anspruch nach § 22 Abs 7 SGB II ist - bei gleichzeitiger teilweiser Freistellung des Einkommens - gesichert, dass diese Haushalte im Erhebungszeitraum über Einkommen oberhalb des Existenzminimums verfügten (Siebel-Huffmann in Groth/Luik/Siebel-Huffmann, Das neue Grundsicherungsrecht, Baden-Baden 2011, RdNr 229), denn die Berechnung des Zuschusses erfolgt anhand des Bedarfs nach dem SGB II, wobei ein Teil des Einkommens als zweckbestimmte Einnahme nach dem SGB II anrechnungsfrei bleibt (vgl BSG Urteil vom 17.3.2009 - B 14 AS 63/07 R - SozR 4-4200 § 11 Nr 21).
- 48** 8.2.4. Die Regelleistung ist auch nicht deshalb in einem fehlerhaften Verfahren festgesetzt worden, weil nicht ausgeschlossen werden konnte, dass bei der Erfassung des Ausgabeverhaltens auch Empfänger von Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz (AsylbLG) einbezogen wurden.
- 49** Beim Bezug von Grundleistungen nach § 3 AsylbLG liegt das Leistungsniveau noch unter dem Einkommen der Haushalte, die nach § 3 Abs 1 RBEG nicht zur Referenzgruppe gehören. Bezieher von Analog-Leistungen erhalten im Vergleich mit Empfängern von Hilfe zum Lebensunterhalt nahezu identische Leistungen. Insgesamt würde ihre Einbeziehung in die Referenzgruppe aber das Konsumniveau absenken. Aus der EVS 2008 ist nicht erkennbar, ob und in welchem Umfang Bezieher von Leistungen nach dem AsylbLG an der EVS 2008 teilgenommen haben. Die Befragung von Empfängern von Leistungen nach dem AsylbLG ist nicht grundsätzlich ausgeschlossen, dürfte jedoch allenfalls höchst selten vorkommen, da nur ca 170 000 Leistungsempfänger nach dem AsylbLG dezentral untergebracht waren (vgl Statistisches Bundesamt, Fachserie 13, Reihe 7, Sozialleistungen, Leistungen an Asylbewerber, 2008 vom 7.12.2009, Wiesbaden 2009, anders I. Becker, aaO, S 27). Die Schwierigkeiten bei der Erfassung des betroffenen Personenkreises sind vergleichbar mit denjenigen bei der Erfassung "wirklich verdeckt Armer". Der Gesetzgeber bleibt auch insoweit verpflichtet, die Methodik für die Abgrenzung der Referenzhaushalte gemäß § 10 Abs 1, Abs 2 Nr 1 RBEG weiterzuentwickeln.

8.2.5. Der Gesetzgeber war auch nicht verpflichtet, Selbstständige mit niedrigem Einkommensniveau aus der Referenzgruppe auszuklammern, weil die quartalsweise Betrachtung durch die EVS für die Bestimmung der materiellen Situation eines Teils der Selbstständigen ungeeignet sei (I. Becker, aaO, S 27). Von den Kritikern wird selbst zugestanden, dass der auszuscheidende Teil nicht ohne Weiteres quantifizierbar ist. Eine Ausscheidung eines Teils der Selbstständigen durch Schätzung auf empirisch unsicherer Grundlage muss der Gesetzgeber nicht vornehmen (vgl BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 169). Überdies erfolgt eine zeitliche Gleichverteilung der Anschreibung, mit der saisonale Entwicklungen ausgeglichen werden. Nur je ein Viertel aller an der EVS teilnehmenden Haushalte schreibt jeweils ein Quartal des Berichtsjahres an, sodass eine Jahresbetrachtung erfolgt.

- 51** 9. Der Gesetzgeber ist jedoch auch im Hinblick auf die Wahl einer realitätsgerechten Berechnungsmethode nicht verpflichtet, das Statistikmodell uneingeschränkt und ohne Modifikationen anzuwenden. Den Einsatz einer Statistik- und Verbrauchsmethode hat auch das BVerfG nur unter der Prämisse als geeignet angesehen, dass das Ausgabeverhalten unterer Einkommensgruppen der Bevölkerung zu erkennen gibt, welche Aufwendungen für das menschenwürdige Existenzminimum erforderlich sind (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 166). Im Hinblick auf diesen Aspekt kann eine Modifikation der empirisch-statistischen Methode, mithin ein sogenannter "Methodenmix" sogar geboten sein, um realitätsgerechte Ergebnisse zu gewinnen.
- 52** 9.1. Zwar ist das methodische Argument, durch die Herausnahme bestimmter Ausgabepositionen, zB für alkoholische Getränke würden auch diejenigen benachteiligt, die keine derartigen Ausgaben hätten, weil diese Personen die entsprechenden Beträge bei anderen Produkten ausgeben würden (I. Becker, aaO, S 9, 10, 37 f), nicht grundsätzlich von der Hand zu weisen (ähnlich Martens, Soziale Sicherheit 2010, 331, 334; Rothkegel, ZFSH/SGB 2010, 69, 74 f). Es ist aber eine zwangsläufige Folge der wertenden Einflussnahme des Gesetzgebers auf die Statistik- und Verbrauchsmethode.
- 53** Das BVerfG ist im Urteil vom 9.2.2010 trotz der Orientierung am Statistikmodell als Ermittlungsgrundlage von der Zulässigkeit der Herausnahme einzelner Positionen ausgegangen. Es hat den Gesetzgeber nur verpflichtet, die Herausnahme im Einzelnen zu begründen und insgesamt einen internen Ausgleich zu ermöglichen (aaO, RdNr 170 bis 172). Daher kann aus den häufig ohne nähere Begründung angeführten Aspekten der Funktionsweise des Statistikmodells und der Verzerrung infolge der Verhinderung des internen Ausgleichs über- und unterdurchschnittlicher Bedarfe (zB I. Becker, aaO, S 9, 40, 41; Münder, aaO, S 63, 78 f) als solchen nichts hergeleitet werden. Soweit im Schrifttum von denjenigen, die sich für die Annahme von Verfassungswidrigkeit der neuen Regelleistung aussprechen, eine Widersprüchlichkeit bzw ein "methodisches Dilemma" der Entscheidung des BVerfG beklagt wird, wird der dem Gesetzgeber bewusst zugebilligte Gestaltungsspielraum durch eine wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs verkannt (I. Becker, aaO, S 9, 12; ähnlich schon Rothkegel, ZFSH/SGB 2010, 69, 75; in anderem Zusammenhang Neškovic/Erdem, SGB 2012, 134, 137).
- 54** Im Übrigen ist kein Rechtsgrund zu erkennen, der es dem Gesetzgeber verwehrt, bestimmte Verbräuche und die entsprechenden Beträge, die im Rahmen der EVS in der Referenzgruppe erfasst werden, aus der Datengrundlage herauszunehmen. Allein das Verbrauchsverhalten der Referenzgruppe kann nicht den absoluten Maßstab für das Existenzminimum bilden. Andernfalls wäre der Gesetzgeber gezwungen, auch solche Bestandteile des Konsumverhaltens als existenziell erforderlich zu akzeptieren, die selbst von einem großen Teil der Bezieher höherer Einkommen als verzichtbar angesehen werden. Entscheidend sind allein die Gründe für die Herausnahme bestimmter Verbräuche oder die gegenüber der EVS abweichende Bemessung; der Gesetzgeber muss insoweit von einer realitätsgerechten Beurteilung ausgehen (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 173 ff: nicht "ins Blaue hinein").
- 55** Die gewählten Berechnungsschritte müssen transparent bleiben und das eigentliche Ziel, das Existenzminimum zu gewährleisten, darf im Ergebnis durch Modifikationen nicht verfehlt werden. Mit einer starren Festlegung auf das Statistikmodell würde der Gesetzgeber zwangsläufig auf das Ergebnis einer mathematischen Ableitung aus dem Verbrauchsverhalten festgelegt und könnte wertende Entscheidungen zur zeit- und realitätsgerechten Erfassung der sozialen Wirklichkeit

allenfalls in Form von Zuschlägen treffen. Von einer derartigen Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums ist auch das BVerfG nicht ausgegangen (Urteil vom 9.2.2010, aaO, insbesondere RdNr 138). Der Gestaltungsspielraum umfasst vielmehr die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs; von daher muss der empirische Ansatz des Statistikmodells grundsätzlich mit normativen Aspekten kombiniert werden können (kritisch dazu ua Kötter, info also 2011, 99, 104).

- 56** 9.2. Allein aus der Höhe der Differenz zwischen der Summe der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben in § 5 Abs 2 RBEG von 361,81 Euro und dem Betrag der EVS 2008 für die Summe der privaten Konsumausgaben von 843,27 Euro (BT-Drucks 17/3404 S 141, Zeile 213) kann eine Verfassungswidrigkeit der Regelleistung nicht abgeleitet werden. Die Summe der privaten Konsumausgaben in der EVS 2008 umfasst auch Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung mit einem Betrag von 370,25 Euro (BT-Drucks 17/3404 S 139, Zeile 28). Diese Ausgaben werden zum ganz überwiegenden Teil nicht durch den Regelbedarf nach § 20 SGB II nF abgedeckt, sondern durch die eigenständigen Bedarfe für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II, die im Rahmen der Angemessenheit in tatsächlicher Höhe vom kommunalen Leistungsträger getragen werden.
- 57** Teilweise wird im Schrifttum die Auffassung vertreten (zB I. Becker, aaO, S 9, 46; ihr folgend: Münder, aaO, S 63, 79), die Differenz liege bei 151 Euro; der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers sei aber auf 10 % bis maximal 15 % der Ausgaben des unteren Einkommensbereichs begrenzt, um die Funktionsweise des Statistikmodells nicht auszuhebeln und gesellschaftlichen Exklusionsprozessen entgegenzuwirken. Hierbei handelt es sich um eine persönliche Einschätzung, die schon deshalb wenig überzeugt, weil die Berechnung der Differenz nicht schlüssig ist. I. Becker etwa hält bestimmte Differenzen zwischen den Ergebnissen der EVS 2008 und § 5 RBEG für nachvollziehbar (so zB hinsichtlich der Abteilung 6 - Differenz: 10,72 Euro und der Abteilung 9 - Differenz: 35,46 Euro), zieht hieraus aber in ihrer Gesamtbewertung nicht die entsprechenden Schlüsse. Entscheidend ist aber, dass verfassungsrechtlich die empfohlene Einschränkung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraums nicht geboten ist.
- 58** Ähnliches gilt für die entsprechenden Ausführungen des SG Berlin (SG Berlin Beschluss vom 25.4.2012 - S 55 AS 9238/12 - RdNr 119). Aus dessen allgemeinen Überlegungen zum Umfang der "Streichungen" und den Möglichkeiten eines internen Ausgleichs (SG Berlin, aaO, RdNr 118) kann ohne nähere Konkretisierung angesichts der einem Gericht allein zustehenden rechtlichen Überprüfung der Entscheidungen des Gesetzgebers anhand des Verfassungsrechts nichts hergeleitet werden.
- 59** 10. Der ab 1.1.2011 auf der Grundlage des RBEG geltende Regelbedarf von 364 Euro für Alleinstehende ist nicht evident unzureichend. Die gegenteilige Auffassung wird weder in der Rechtsprechung (verneinend auch: SG Berlin, aaO, RdNr 82 f) noch in der Literatur vertreten. Nach I. Becker (aaO, S 9, 50) kann das Ergebnis der für Einpersonenhaushalte durchgeführten Berechnungen trotz gewisser Einschränkungen als "signifikant" bezeichnet werden. Nach Münder (aaO, S 63, 80) bildet der Regelbedarf für Alleinstehende die Aufwendungen zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums in verfassungsrechtlich hinreichender Weise ab, da die Aufwendungen ordnungsgemäß ermittelt wurden - auch wenn er hinsichtlich einzelner Punkte Bedenken anmeldet. Zu keinem anderen Ergebnis führen die alternativen Berechnungen von Martens (ASR Sonderheft SGB II, 2011, 50, 55), dessen Abweichung gegenüber § 5 RBEG bei 42,49 Euro liegt, die insbesondere zurückzuführen ist auf die Berücksichtigung von 16,20 Euro für alkoholische Getränke, Tabakwaren uÄ sowie 17,96 Euro für Beherbergungs- und Gaststättendienstleistungen. Beides sind aber Positionen, die der Gesetzgeber begründet nicht als Teil des Existenzminimums angesehen hat.
- 60** Auch einen internen Ausgleich innerhalb der pauschalierten Regelleistung ist trotz der unterschiedlich begründeten Herausnahme von Positionen und der Kürzung von Beträgen gegenüber der EVS 2008 weiterhin möglich. Dies ergibt sich bereits aus einer näheren Betrachtung derjenigen regelbedarfsrelevanten Verbrauchsgruppen bzw Abteilungen nach § 5 RBEG, die nicht dem physischen Existenzminimum, sondern der Teilhabe zuzuordnen sind. Hierzu zählen etwa die

Abteilungen 7 (Verkehr mit 22,78 Euro), 8 (Nachrichtenübermittlung mit 31,96 Euro), 9 (Freizeit usw mit 39,96 Euro) und 11 (Beherbergung ua 7,16 Euro). Im Bereich der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ist der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers, ausgehend von der Vorgabe, dass hier nur das Minimum gewährleistet werden muss (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 166), weiter. Dem Gesetzgeber verbleibt im Rahmen seines Gestaltungsspielraums die Möglichkeit zu werten, welche der Konsumpositionen in der EVS in der sozialen Wirklichkeit die physische Existenz des Menschen betreffen und welche die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und die Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben erfassen. Den Rahmen für seinen Gestaltungsspielraum bei Rückgriff auf das Statistikmodell bildet die Überlegung, dass die Summe der für die Gewährleistung des Existenzminimums erforderlichen Verbrauchsausgaben ein monatliches Budget bildet, über dessen konkrete Verwendung der Leistungsberechtigte selbst entscheidet. Maßgebend ist, dass der Gesamtbetrag des Budgets ausreicht (BT-Drucks 17/3404 S 51). Schon die Gesamtsumme von mehr als 100 Euro, die in den Abteilungen eingestellt sind, die Ausgabepositionen enthalten, die überwiegend der Teilhabe zuzuordnen sind, macht dies deutlich. Auf Einzelheiten der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsgruppen wird nachfolgend noch einzugehen sein.

- 61** Im Übrigen ist zu beachten, dass durch das RBE/SGB2/SGB12ÄndG der Regelbedarf auch dadurch indirekt erhöht wurde, dass in § 21 Abs 7 SGB II nF ein neuer Mehrbedarf bei dezentraler Warmwassererzeugung eingeführt wurde, der bei einer alleinstehenden Person 2,3 % des Regelbedarfs beträgt, also 8,37 Euro im Monat. Da gleichzeitig der bisher im Hinblick auf die in der Regelleistung berücksichtigten Energiekosten praktizierte anteilige Abzug vom Regelbedarf bei zentraler Warmwasserbereitung entfällt (vgl grundlegend BSG Urteil vom 27.2.2008 - B 14/11b AS 15/07 R - BSGE 100, 94 [BSG 27.02.2008 - B 14/11b AS 15/07 R] = SozR 4-4200 § 22 Nr 5), resultiert hieraus eine weitere Erhöhung des Regelbedarfs für Alleinstehende (vgl hierzu Siebel-Huffmann, in Groth ua, aaO, RdNr 468).
- 62** 11. Auch bei der Kennzeichnung einzelner Verbrauchspositionen als bedarfsrelevant und den Ausschluss anderer Verbrauchspositionen hat sich der Gesetzgeber innerhalb seines Gestaltungsspielraums bewegt. Eine Überprüfung der einzelnen in die Ermittlung des Regelbedarfs eingeflossenen Abteilungen nach § 5 Abs 1 RBEG zeigt, dass die Methode "Statistikmodell mit begründeter Herausnahme einzelner Positionen" eingehalten wurde und die darauf beruhende Ermittlung der regelbedarfsrelevanten Verbrauchsausgaben grundsätzlich nicht zu beanstanden ist.
- 63** 11.1. Verbrauchspositionen, die die physische Existenz des Menschen betreffen, dürfen nur dann als nicht relevant eingestuft werden, wenn feststeht, dass sie anderweitig gedeckt werden. Anderenfalls ist eine Nichtberücksichtigung grundsätzlich nicht zu rechtfertigen. Wegen der Anknüpfung an die Konsumausgaben der unteren Einkommensgruppen ist davon auszugehen, dass die Ausgabenpositionen zu Nahrung, Kleidung und Hausrat durch die Referenzgruppe in einem dem menschenwürdigen Existenzminimum entsprechenden Umfang gedeckt werden; dies gilt mit Einschränkungen, auf die nachfolgend einzugehen ist, auch für die Ausgaben, die bei der Position Gesundheitspflege berücksichtigt worden sind. Die Ausgaben für ein menschenwürdiges Wohnen sind zudem durch § 22 SGB II gesondert sichergestellt.
- 64** 11.2. Der Gesetzgeber hat die regelbedarfsrelevanten Verbrauchsgruppen auf der Basis der EVS 2008 vollständig und zutreffend ermittelt. Zu den einzelnen Abteilungen und den jeweils eingestellten Beträgen sind folgende Erwägungen angezeigt:
- 65** 11.2.1. In der Abteilung 1 "Nahrungsmittel, alkoholfreie Getränke" werden 128,46 Euro als regelbedarfsrelevant zugrunde gelegt (§ 5 Abs 1 RBEG), obwohl die EVS 2008 nur einen Betrag von 125,47 Euro ausweist (BT-Drucks 17/3404 S 139, Code 01). Die Erhöhung um 2,99 Euro erfolgt zur Substituierung der alkoholischen Getränke aus der Abteilung 2 durch Mineralwasser (BT-Drucks 17/3404 S 53). Gegen diese Festsetzung sind keine Bedenken erhoben worden und auch nicht zu erkennen.
- 66** 11.2.2. Die Abteilung 2 "Alkoholische Getränke, Tabakwaren u.Ä.", die in der EVS 2008 mit einem

Betrag von 19,27 Euro ausgewiesen wird (BT-Drucks 17/3404 S 139, Code 02), ist nicht als regelbedarfsrelevant angesehen worden, weil es sich um gesundheitsgefährdende Genussgifte handle, die nicht zu dem das Existenzminimum abdeckenden Grundbedarf gehören (BTDrucks 17/3404 S 53, 54). Soweit diese Wertung im Schrifttum angegriffen wird (zB I. Becker, aaO, S 9, 36 ff; Lenze, WSI-Mitteilungen 10/2011, 534, 536; Martens, Soziale Sicherheit 2010, 331, 334), etwa weil insoweit traditionelles Konsumverhalten unterbunden werde ("Feierabendbier"), ist nicht erkennbar, dass die normative Wertung des Gesetzgebers aus Rechtsgründen zu beanstanden ist. Im Hinblick auf die Teilhabekomponente (so: SG Berlin, aaO, RdNr 114) ist darauf hinzuweisen, dass "der Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers gerade bei der sozialen Seite des Existenzminimums weiter ist" (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 152). Es wurde bereits deutlich gemacht, dass die Regelleistung trotz der Herausnahme dieses Betrags noch einen Spielraum für persönliche Präferenzen belässt.

- 67** 11.2.3. Der in der Abteilung 3 "Bekleidung und Schuhe" als regelbedarfsrelevant berücksichtigte Betrag von 30,40 Euro ist nicht zu beanstanden, obwohl die EVS 2008 einen Betrag von 31,62 Euro ausweist (BT-Drucks 17/3404 S 139, Code 03). Die Differenz von 1,22 Euro erklärt sich aus der Herausnahme der Kinderbekleidung (bei alleinstehenden Erwachsenen!) und der "Chemischen Reinigung, Waschen, Bügeln und Färben von Bekleidung" (aaO, Zeile 26, Code 0314 200). Die Herausnahme dieser letzten Position mit 0,69 Euro wurde im Gesetzgebungsverfahren damit begründet, dass chemische Reinigung nur für wenige Kleidungsstücke in Betracht komme, die zudem nicht zur Alltagskleidung zählten; im Übrigen gehöre die chemische Reinigung nicht zum Existenzminimum (BT-Drucks 17/3404 S 55). Der hiergegen vorgebrachte Einwand, dass Wintermäntel und wetterfeste Jacken nicht in der Waschmaschine gewaschen werden sollten (I. Becker, aaO, S 9, 38 f), ist nicht geeignet, dies zu widerlegen. Soweit das SG Berlin (aaO, RdNr 117) die Reduzierung des Bedarfs in diesem Punkt als nicht hinreichend begründet ansieht, geht es von einem unzutreffenden Inhalt der Begründung des Gesetzentwurfs aus.
- 68** 11.2.4. Der in der Abteilung 4 "Wohnen, Energie und Wohnungsinstandhaltung" als regelbedarfsrelevant berücksichtigte Betrag von 30,24 Euro begegnet ebenfalls keinen Bedenken. Der weit überwiegende Teil der in Abteilung 4 der EVS 2008 nachgewiesenen Verbrauchsausgaben entfällt auf Ausgaben für Miete und Heizung (BT-Drucks 17/3404 S 139), die gesondert erbracht werden (§ 22 SGB II , § 35 SGB XII) und daher beim Regelbedarf nicht zu berücksichtigen sind. Der Betragsfestsetzung liegt insoweit eine Sonderauswertung zugrunde (BT-Drucks 17/3404 S 55, 142), um vor allem die Stromkosten und die Ausgaben für Instandhaltung und Schönheitsreparaturen zu erfassen. Unzutreffende Ermittlungen sind insoweit nicht zu erkennen.
- 69** 11.2.5. In der Abteilung 5 "Innenausstattung, Haushaltsgeräte und -gegenstände" wurde ein Betrag von 27,41 Euro als regelbedarfsrelevant berücksichtigt. Die EVS 2008 weist insofern einen Betrag von 29,36 Euro aus (BT-Drucks 17/3404 S 139, Code 05). Die Differenz von 1,95 Euro ergibt sich hinsichtlich eines Betrags von 1,36 Euro durch die nachvollziehbare und auch von Kritikern nicht aufgegriffene Herausnahme von Aufwendungen für Haushaltshilfen (BT-Drucks 17/3404 S 140, Code 0562 900, Zeile 94). Die Abteilung enthält darüber hinaus zahlreiche Positionen (vgl BT-Drucks 17/3404 S 57, mit sehr eingehender Begründung), die zur Aufrechterhaltung einer menschenwürdigen Existenz nicht erforderlich sind; sodass auch die weitergehende Kürzung in dieser Abteilung um 0,59 Euro nachvollziehbar ist (vgl hierzu I. Becker, aaO, S 9, 39, die sich gegen die Herausnahme von Gartengeräten und für die Notwendigkeit eines Straßenbesens ausspricht).
- 70** 11.2.6. In der Abteilung 6 "Gesundheitspflege" wurde ein Betrag von 15,55 Euro als regelbedarfsrelevant berücksichtigt. Die EVS 2008 weist insoweit einen Betrag von 26,27 Euro aus (BT-Drucks 17/3404 S 140, Code 06). In die Regelbedarfsbemessung sind nur die Verbrauchsgüter für die Gesundheitspflege mit 10,65 Euro in vollem Umfang eingegangen (vgl BT-Drucks 17/3404 S 58 und S 140, Zeile 101 bis 105, Code 0611 bis 0612). Bei den Gebrauchsgütern wurden nur 2,26 Euro (aaO, Code 0613 900) aufgenommen und im Übrigen auf den neuen Sonderbedarf in § 24 Abs 3 Satz 1 Nr 3 SGB II für orthopädische Schuhe usw verwiesen (Minus von 3,27 Euro). Während erstmals ein Betrag von 2,64 Euro für die Praxisgebühr aufgenommen wurde, wurde die Berücksichtigung anderer Dienstleistungen mit der Begründung verneint, diese seien für leistungsberechtigte Personen nach dem SGB II durch die Krankenversicherung abgedeckt

(BT-Drucks 17/3404 S 58), was zu einem weiteren Minus von 7,45 Euro führt, wodurch sich die verbliebene Differenz erklärt.

- 71** Die Versorgung mit Gesundheitsdienstleistungen wird grundsätzlich durch den Versicherungsschutz der Empfänger von Grundsicherungsleistungen in der Gesetzlichen Krankenversicherung ([GKV], vgl § 5 Abs 1 Nr 2a Sozialgesetzbuch Fünftes Buch [SGB V]) sichergestellt. Der erkennende Senat hat bereits entschieden, dass der in der Abteilung 6 bis zum Inkrafttreten des RBEG (noch ohne Beachtung der Praxisgebühr) berücksichtigte Betrag von 13,19 Euro deshalb nicht zu beanstanden ist (BSG Urteil vom 26.5.2011 - B 14 AS 146/10 R - BSGE 108, 235, 241 = SozR 4-4200 § 20 Nr 13, RdNr 25). Soweit Zuzahlungen weitergehende Kosten verursachen, werden diese durch die Belastungsgrenze in § 62 SGB V auf einen Höchstbetrag begrenzt, der sich bei Leistungsbeziehern nach dem SGB II an der Höhe der Regelbedarfe orientiert. Bei der Bemessung der Regelbedarfe musste der Gesetzgeber nicht berücksichtigen, dass in den Fällen, in denen - etwa bei chronisch Kranken - eine Krankenbehandlung durch nicht verschreibungspflichtige Arzneimittel oder andere Präparate medizinisch indiziert ist, eine Kostendeckung durch die GKV dann nicht erfolgt, wenn es sich um Präparate handelt, die im Abschnitt F der Arzneimittel-Richtlinien (vom 16.3.2004, BAnz 2004, 8905, nunmehr § 12 der Arzneimittel-Richtlinien) nicht aufgeführt sind (BSG Urteil vom 6.3.2012 - B 1 KR 24/10 R - zur Veröffentlichung vorgesehen). Ob die Sicherstellung eines entsprechenden Bedarfs bei betroffenen Personen über § 21 Abs 6 SGB II oder über § 48 SGB XII zu erfolgen hat, kann offen bleiben. Es stehen jedenfalls Rechtsgrundlagen zur Verfügung, die die Gewährung eines laufenden unabweisbaren besonderen Bedarfs, der bei einer bestimmten Personengruppe entstehen kann, ermöglichen.
- 72** 11.2.7. Der in der Abteilung 7 "Verkehr" als regelbedarfsrelevant berücksichtigte Betrag von 22,78 Euro ist aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. Die Differenz von 36,48 Euro zu dem Wert von 59,26 Euro in der EVS 2008 (BT-Drucks 17/3404 S 140, Zeile 113) ergibt sich entscheidend aus den nicht als regelbedarfsrelevant angesehenen Ausgaben für PKW und Motorrad sowie Urlaubsreisen. Dies entspricht der Rechtsprechung des BVerfG (Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 179). Um den zu berücksichtigenden regelbedarfsrelevanten Verbrauch zuverlässig abschätzen zu können, wurde eine Sonderauswertung nur derjenigen Haushalte durchgeführt, die keine Ausgaben für Kraftstoffe und Schmiermittel hatten, und die so gewonnenen Ergebnisse für fremde Verkehrsdienstleistungen - ohne Luftverkehr - von insgesamt 20,41 Euro (gegenüber 16,65 Euro nach der EVS 2008) in die Bedarfsermittlung eingestellt (BT-Drucks 17/3404 S 59, 143).
- 73** Die Validität der Sonderauswertung ist auf Kritik gestoßen. Kritisiert wird die Auswahl der Personengruppe (Münder, aaO, S 63, 76; SG Berlin, aaO, RdNr 113), die Größe der für die Sonderauswertung herangezogenen Teilgruppe (I. Becker, aaO, S 39 ff) sowie die Transparenz des Erhebungsverfahrens (Rixen, Sozialrecht aktuell 2011, 121, 123). Einzelne Angriffe bleiben indes im Bereich der Spekulation, etwa die Einschätzung, dass überproportional Haushalte mit meist kurzen Wegen und guter Verkehrsinfrastruktur in die Erhebung einbezogen worden seien. Die Berechnung von Münder (aaO, S 63, 76) ist nicht schlüssig, weil sie Werte aus der EVS 2008 und der Sonderauswertung zur Abteilung 7 sowie die Anzahl der hochgerechneten und der tatsächlich erfassten Haushalte vermischt. Zu berücksichtigen ist schließlich, dass insbesondere die als Folge des Urteils des BVerfG notwendig gewordenen Sonderauswertungen unter einem für empirisch-statistische Methoden erheblichen Zeitdruck durchzuführen waren und der Gesetzgeber sich selbst in § 10 RBEG einer zeitnahen Nachbesserungspflicht unterworfen hat. Hinzu kommt, dass es sich bei der Abteilung 7 nicht um einen Bereich handelt, der dem physischen Existenzminimum zuzurechnen ist. Vor diesem Hintergrund muss eine Unsicherheit der Verbrauchsermittlungen in der Größenordnung von etwa 5,50 Euro monatlich (so: Münder und SG Berlin, aaO) als noch hinnehmbar angesehen werden.
- 74** 11.2.8. Der in der Abteilung 8 "Nachrichtenübermittlung" als regelbedarfsrelevant berücksichtigte Betrag von 31,96 Euro ist nicht zu beanstanden, auch wenn die EVS 2008 einen Betrag von 38,87 Euro ausweist (BT-Drucks 17/3404 S 140, Code 08). Der Gesetzgeber hat die Positionen "Kauf von Telefonen usw" sowie "Post- und Kurierdienstleistungen" in vollem Umfang berücksichtigt (BT-Drucks 17/3404 S 60, 140, Zeile 137, 139, Code 0820 000, 0810 000). Die Differenz ergibt sich nur aus den Positionen für die anderen Kommunikationsdienstleistungen, insbesondere Telefon und

Internet. Gegen die insofern unterbliebene Berücksichtigung von Mobilfunk zusätzlich zum Festnetzanschluss (BT-Drucks 17/3404 S 60) können im Hinblick auf die aktuelle Nutzung dieser Kommunikationsmittel keine rechtlich durchgreifenden Bedenken vorgebracht werden. Die zu diesem Punkt durchgeführte Sonderauswertung hat lediglich einen Betrag von insgesamt 27,33 Euro ergeben. Dieser Betrag ermöglicht, wie aus aktueller Werbung hinlänglich bekannt, "Kombipakete", die einen Festnetzanschluss mit Internet und Mobilfunk umfassen; hierauf weist die Gesetzesbegründung (BT-Drucks 17/3404 S 60, 143) zu Recht hin. Die insoweit geäußerte Kritik (I. Becker, aaO, S 9, 41) ist nicht nachvollziehbar.

- 75** 11.2.9. In der Abteilung 9 "Freizeit, Unterhaltung, Kultur" wird lediglich ein Betrag von 39,96 Euro als regelbedarfsrelevant berücksichtigt; während die EVS 2008 hier einen Betrag von 75,42 Euro ausweist (BT-Drucks 17/3404 S 140, Code 09). Trotz der nicht unerheblichen Differenz von 35,46 Euro kann hieraus eine Verfassungswidrigkeit der Regelleistung nicht abgeleitet werden. Die Differenz erklärt sich im Wesentlichen durch die begründeten Herausnahmen (BT-Drucks 17/3404 S 62) der Positionen "Blumen und Gärten" (Code 0933 000) mit 4,73 Euro, "Haustiere" (Code 0934 900) mit 5,07 Euro, "Rundfunk- und Fernseh-Gebühren" (Code 0942 900) mit 10,66 Euro, "Glücksspiel" (Code 0943 000) mit 3,60 Euro und "Pauschalreisen" (Code 0960 000) mit 10,14 Euro, insgesamt 34,20 Euro. Die gegen die Herausnahme von "Schnittblumen und Zimmerpflanzen" gerichtete Kritik (SG Berlin, aaO, RdNr 115), die die Teilhabekomponente dieser Position als Geschenk betont, mag sozialpolitisch nachvollziehbar sein. Verfassungsrechtlich kann sie indes nicht durchgreifen. Der Gesetzgeber durfte diesen dem soziokulturellen Bereich zuzuordnenden Bedarf aufgrund seines insofern größeren Entscheidungsspielraums als nicht existenzsichernd von der Berücksichtigung im Regelbedarf ausschließen (vgl. BT-Drucks 17/3404 S 62).
- 76** 11.2.10. Der in der Abteilung 10 "Bildung" als regelbedarfsrelevant berücksichtigte Betrag von 1,39 Euro ist trotz erheblicher Differenz zu dem in der EVS 2008 aufgeführten Betrag von 7,94 Euro (BT-Drucks 17/3404 S 141) aus Rechtsgründen nicht zu beanstanden. In der EVS 2008 sind in dieser Abteilung nur die Positionen "Gebühren, Kinderbetreuung" mit näheren Angaben unterlegt (BT-Drucks 17/3404 S 141, Zeile 182) und mit einem Betrag von 7,84 Euro ausgewiesen. Der größte Anteil hiervon, nämlich 6,44 Euro, entfällt auf "Studien- und Prüfungsgebühren an Schulen und Universitäten" (Zeile 185). Solche Ausgaben entstehen typischerweise bei alleinstehenden Erwachsenen, die im Unterschied insbesondere zu Studenten nicht in der Ausbildung sind, nicht, worauf die Gesetzesbegründung zu Recht hinweist (BT-Drucks 17/3404 S 62). Die hiergegen gerichtete Kritik (I. Becker, aaO, S 9, 41 f), die darauf verweist, dass auch bei Erwachsenen Gebühren für Abendschulen und sonstige Bildungseinrichtungen anfallen könnten, kann nicht überzeugen.
- 77** 11.2.11. In der Abteilung 11 "Beherbergungs- und Gaststätdienstleistungen" wird ein Betrag von 7,16 Euro als regelbedarfsrelevant berücksichtigt. Die EVS 2008 sieht insoweit einen Betrag von 28,11 Euro vor (BT-Drucks 17/3404 S 141, Zeile 187). Die Begründung des Gesetzentwurfs (BT-Drucks 17/3404 S 63) verweist zu Recht darauf, dass die "auswärtige Verpflegung" in Restaurants, Cafés usw nicht Teil des physischen Existenzminimums ist. Berücksichtigt wurde stattdessen der entsprechende häusliche Verpflegungsaufwand, der nach einer - anderen - Statistik des Statistischen Bundesamtes aufgrund der "Wareneinsatzquote" bei 28,5 % der Verbrauchsausgaben für Verpflegungsdienstleistungen liege, sodass sich ausgehend von 25,12 Euro (BT-Drucks 17/3404 S 141, Zeile 188) ein Betrag von 7,16 Euro ergebe. Die hiergegen gerichtete Kritik, die von einer höheren Wareneinsatzquote ausgeht, bleibt spekulativ. Auch die in dieser Abteilung enthaltene Position "Übernachtungen" konnte als nicht regelbedarfsrelevant außer Betracht bleiben. Soweit die Kritik (I. Becker, aaO, S 9, 42; Martens, aaO, S 331, 334 f; ähnlich SG Berlin, aaO, RdNr 116) sich darauf bezieht, dass der Aspekt der sozialen Teilhabe vernachlässigt werde, lässt sie den in diesem Bereich größeren Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers unbeachtet.
- 78** 11.2.12. Der in der Abteilung 12 "Andere Waren und Dienstleistungen" als regelbedarfsrelevant berücksichtigte Betrag von 26,50 Euro weist gegenüber dem in der EVS 2008 ausgewiesenen Betrag von 31,45 Euro (BT-Drucks 17/3404 S 141, Zeile 192) eine Differenz von 4,95 Euro auf, die darauf beruht, dass bei dieser aus zahlreichen Einzelpositionen zusammengesetzten Abteilung als

"sonstige Dienstleistungen" nur die Finanzdienstleistungen (1,98 Euro) und die Gebühren für einen Personalausweis (0,25 Euro) berücksichtigt werden, während andere Dienstleistungen (etwa Kinderbetreuung und Pflege) unberücksichtigt geblieben sind (BT-Drucks 17/3404 S 141, Zeile 204). Bei den Positionen "Schmuck und Uhren" (Zeile 193) wurden Abschläge vorgenommen; hieraus ergibt sich eine Differenz von 3,75 Euro. Die Positionen "Dienstleistungen für Körperpflege, ua Friseur" und "Körperpflegeartikel und -geräte" wurden hingegen voll übernommen. Die Nichtberücksichtigung der Position "Sonstige persönliche Gebrauchsgegenstände" (Zeile 194), die in der EVS 2008 mit 1,31 Euro ausgewiesen ist, ist in der Gesetzesbegründung nicht erläutert worden. Der Gesetzgeber hat andererseits zusätzlich Ausgaben für Mitgliedsbeiträge an Organisationen ohne Erwerbszweck, also Vereine, mit 1,34 Euro berücksichtigt, die in der EVS systematisch nicht den privaten Konsumausgaben zugeordnet werden (BT-Drucks 17/3404 S 64).

- 79** 12. Der Gesetzgeber hat die im Urteil des BVerfG vom 9.2.2010 (aaO, RdNr 183 ff) als verfassungswidrig angesehene Regelung der Neubemessung bzw Anpassung der Regelleistung (§ 20 Abs 4 SGB II aF / § 28 Abs 3 Satz 5 SGB XII aF) verfassungsgemäß neu gestaltet. Bei der Regelung des Fortschreibungsmechanismus hat er sich an seiner grundlegenden Entscheidung für das Statistikmodell orientiert. Gemäß § 28a Abs 1 Satz 1 und Abs 2 SGB XII nF werden die Regelbedarfe in Jahren, in denen keine Neuermittlung nach § 28 SGB XII erfolgt, jeweils zum 1.1. des Jahres anhand eines Mischindex aus der bundesdurchschnittlichen Entwicklung der Preise für regelbedarfsrelevante Güter und Dienstleistungen sowie der bundesdurchschnittlichen Entwicklung der Nettolöhne und -gehälter je beschäftigtem Arbeitnehmer nach der Volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung fortgeschrieben. Die Preisentwicklung wird zu 70 %, die Nettolohn- und -gehaltsentwicklung zu 30 % berücksichtigt. Maßgeblich ist jeweils die Veränderungsrate, die sich aus der Veränderung in dem Zwölfmonatszeitraum, der mit dem 1.7. des Vorjahres beginnt und mit dem 30.6. des Vorjahres endet, gegenüber dem davorliegenden Zwölfmonatszeitraum ergibt. Beide Positionen bestimmen das für die Bildung des Regelbedarfs maßgebliche Verbrauchsverhalten der Referenzgruppe (BVerfG Urteil vom 9.2.2010, aaO, RdNr 184).
- 80** Abweichend von der grundsätzlichen Systematik bei der Bemessung der Regelbedarfe, die sich auf die unteren Einkommensgruppen bezieht, nimmt die gesamte Lohn- und Gehaltsentwicklung - also hohe und niedrige Löhne - an der Indexermittlung teil. Das ist sachgerecht, denn eine andere Lohnstatistik von vergleichbarer Aktualität ist nicht verfügbar (BT-Drucks 17/3404 S 122). Die Forderung nach einer realitätsgerechten Abbildung des menschenwürdigen Existenzminimums setzt gerade einen Fortschreibungsmechanismus voraus, der sich an einer möglichst aktuellen Datenlage orientiert.
- 81** Mit der abweichenden Regelung der Fortschreibung zum 1.1.2011 bewegt sich der Gesetzgeber noch im Rahmen seines Gestaltungsspielraums. Gemäß § 7 Abs 2 RBEG bestimmt sich die Veränderung des Mischindex abweichend von § 28a Abs 2 SGB XII nF für die Anpassung zum 1.1.2011 aus den Jahresdurchschnittswerten des Jahres 2009 gegenüber dem Jahr 2008. Damit weicht der Gesetzgeber von der überjährigen Zwölfmonatsberechnung nach § 28a Abs 2 Satz 2 SGB XII nF ab. Nach dieser Regelung wäre die Veränderungsrate zum 1.1.2011 aus dem Vergleich des Mischindex für den Zeitraum vom 1.7.2009 bis zum 30.6.2010 mit dem Zeitraum vom 1.7.2008 bis zum 30.6.2009 zu ermitteln. Die Abweichung beruht auf der Tatsache, dass die auf der Basis der EVS 2008 neu bemessenen Regelbedarfe auf Jahresergebnissen basieren (BT-Drucks 17/3404 S 90). Die Regelung des § 28a Abs 2 Satz 2 SGB XII nF ist für den Zeitraum unmittelbar nach einer EVS, die sich auf ein Kalenderjahr bezieht, ungeeignet (vgl I. Becker, aaO, S 48). Zwar wird die Entwicklung des Mischindex für die Zeit vom 1.1.2010 bis zum 30.6.2010 bei der Anpassung zum 1.1.2011 ausgeblendet. Der Fortschreibungsmechanismus zum 1.1.2012 beruht aber nicht nur auf einem Vergleich der Indizes aus den Zeiträumen 1.7.2010 bis 30.6.2011 und 1.7.2009 bis 30.6.2010, sondern zusätzlich auf der Veränderungsrate des Mischindex im Vergleichszeitraum 1.7.2009 bis 30.6.2010 gegenüber dem Jahresdurchschnitt 2009 und holt diese Entwicklung nach (vgl auch Martens, ASR 2011, 178, 181 Fn 11).
- 82** Der Tenor der angefochtenen Entscheidung war zu ändern, weil das LSG nicht beachtet hat, dass der Bescheid des Beklagten vom 26.3.2011 gemäß § 96 SGG Gegenstand des landessozialgerichtlichen Verfahrens geworden ist. Es hatte über den nach § 96 SGG einbezogenen

Verwaltungsakt auf Klage und nicht auf Berufung zu entscheiden (vgl stRspr, zB BSG vom 30.1.1963 - 2 RU 35/60 - BSGE 18, 231, 234 = SozR SGG § 96 Nr 17 ; Urteil vom 25.2.2010 - B 13 R 61/09 R - SozR 4-5050 § 22 Nr 10 RdNr 15). Dass das LSG den Bescheid vom 26.3.2011 in seine Entscheidung einbezogen hat, ergibt sich aus den Gründen des angefochtenen Urteils.

83 Die Kostenentscheidung beruht auf § 193 SGG .

Prof. Dr. Udsching
Prof. Dr. Becker
Hannappel
Hesse
Rascher

Hinweis: Das Dokument wurde redaktionell aufgearbeitet und unterliegt in dieser Form einem besonderen urheberrechtlichen Schutz. Eine Nutzung über die Vertragsbedingungen der Nutzungsvereinbarung hinaus - insbesondere eine gewerbliche Weiterverarbeitung außerhalb der Grenzen der Vertragsbedingungen - ist nicht gestattet.