

## SOZIALRECHT IN FREIBURG

Srif · Kartäuserstr. 59 · 79104 Freiburg

Bundesverfassungsgericht  
Schlossbezirk 3

**76131 Karlsruhe**

**03.03.2014 / BB**

**17/06V595.14.8 (bitte stets angeben)**

**xxxxxx ./ Jobcenter Freiburg Stadt**

### V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e

**der Frau xxxxx**

**- Beschwerdeführerin -**

**PBV: RAe Christian Fritz und Koll., Kartäuserstr. 59, 79104 Freiburg**

**g e g e n**

- 1. Beschluss des BSG vom 27.01.2014 zum Aktenzeichen B 14 AS 318/13 B, dem Bevollmächtigten zugestellt am 07.02.2014**
- 2. Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 21.06.2013 zum Aktenzeichen L 1 AS 19/13**
- 3. Gerichtsbescheid des SG Freiburg vom 12.12.2012 zum Aktenzeichen S 22 AS 6007/10**
- 4. Bescheid des Jobcenters Freiburg Stadt vom 09.09.2010 über Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2011 zum**

**Christian L. Fritz**

Fachanwalt Sozialrecht  
Fachanwalt Familienrecht

**Cora E. Häringer**

Rechtsanwältin  
im Angestelltenverhältnis

**Elmar Kuntz**

Fachanwalt Sozialrecht

**Martin Weise**

Fachanwalt Sozialrecht

Kooperation mit

**Roland Rosenow**

Dozent für Sozialrecht  
Unternehmensberatung  
Existenzgründung

**Sozialrecht in Freiburg**

Kartäuserstr. 59  
79104 Freiburg  
fon 0761 · 21 68 76-0  
fax 0761 · 21 68 76-9  
kanzlei@srif.de  
**www.srif.de**

Sparkasse Freiburg  
Kto. 100 602 43  
Blz. 680 501 01  
IBAN: DE 68 680 501 01  
00 100 602 43  
BIC: FRSP DE 66XXX

USt.-Id.Nr. DE269052364  
Steuernr. 06342/47568

**Aktenzeichen 61706BG0003238 in Gestalt des Widerspruchsbescheides des Jobcenters Freiburg Stadt vom 22.10.2010 zur Widerspruchsnummer W 2752/10 und in abschließender Gestalt des Änderungsbescheids vom 28.02.2012 über Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2011**

5. **Beschluss des BSG vom 27.01.2014 zum Aktenzeichen B 14 AS 317/13 B**
6. **Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 21.06.2013 zum Aktenzeichen L 1 AS 3518/11 ZVW**
7. **Urteil des BSG vom 13.04.2011 zum Aktenzeichen B 14 AS 106/10 R**
8. **Urteil des LSG Baden-Württemberg vom 05.07.2010 zum Aktenzeichen L 1 AS 3815/09**
9. **Urteil des SG Freiburg vom 10.07.2009 zum Aktenzeichen S 18 AS 3993/08**
10. **Bescheid der Arbeitsgemeinschaft Freiburg (jetzt Jobcenter Freiburg Stadt) vom 18.05.2008 über Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.07.2008 bis zum 30.09.2008 zum Aktenzeichen 61706BG0003238 in Gestalt des Widerspruchsbescheides vom 15.07.2008 der Arbeitsgemeinschaft Freiburg, Widerspruchsnummer W 1809/08**
11. **Bescheid der Arbeitsgemeinschaft Freiburg (jetzt Jobcenter Freiburg Stadt) vom 18.05.2008 über Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.10.2008 bis zum 31.03.2009, Aktenzeichen 61706BG0003238 in Gestalt des Widerspruchsbescheides der Arbeitsgemeinschaft Freiburg vom 15.07.2008, Widerspruchsnummer W 1808/08**

**wegen Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.07.2008 bis zum 31.03.2009 und für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2011, Höhe der im Rahmen der**

**Leistungen nach dem SGB II zu berücksichtigenden Aufwendungen für die Unterkunft (§ 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II)**

**verletzte Grundrechte: Art. 1 Abs .1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG**

unter Vorlage auf mich lautender Vollmacht zeige ich die Vertretung der Beschwerdeführerin an. In deren Namen lege ich gegen die oben genannten Entscheidungen

**V e r f a s s u n g s b e s c h w e r d e**

ein und **b e a n t r a g e** :

- 1. Die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 21.06.2013 zu den Aktenzeichen L 1 AS 3518/11 ZVW (Leistungszeitraum 01.07.2008 bis 31.3.2009) und L 1 AS 19/13 (Leistungszeitraum 01.10.2010 bis 31.3.2011) werden nach folgender Maßgabe abgeändert: Das Jobcenter Freiburg Stadt wird verurteilt, der Klägerin höhere Leistungen nach dem SGB II wie folgt zu bewilligen:**
  - a) Für den Zeitraum vom 01.07.2008 bis zum 30.09.2008 monatlich um 148,38 € höhere Leistungen (997,14 € monatlich statt 848,67 € monatlich).**
  - b) Für den Zeitraum vom 01.10.2008 bis zum 31.12.2008 um 148,38 € höhere Leistungen (997,14 € monatlich statt 848,76 € monatlich).**
  - c) Für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 31.03.2009 um 132,18 € höhere Leistungen (997,33 € monatlich statt 865,15 € monatlich).**
  - d) Für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 31.12.2010 um 169,79 € höhere Leistungen (1.039,63 € monatlich statt 869,84 € monatlich).**
  - e) Für den Zeitraum vom 01.01.2011 bis zum 31.03.2011 um 159,05 € höhere Leistungen (1.051,16 € monatlich statt 892,11 € monatlich).**
- 2. Hilfsweise beantrage ich:**

**Die Beschlüsse des BSG vom 27.01.2014 zu den Aktenzeichen B 14 AS 317/13 B und B 14 AS 318/13 B werden aufgehoben. Die Sache wird an das BSG zurückverwiesen.**

**3. Ebenfalls hilfsweise beantrage ich:**

**Die Urteile des LSG Baden-Württemberg vom 21.06.2013 zu den Aktenzeichen L 1 AS 3518/11 und L 1 AS 19/13 werden aufgehoben. Die Sache wird an das LSG Baden-Württemberg zurückverwiesen.**

**4. Die Bundesrepublik Deutschland erstattet der Beschwerdeführerin die notwendigen Auslagen.**

Der Beschwerdeschrift beigefügt ist die von der Beschwerdeführerin unterzeichnete Vollmacht.

**B e g r ü n d u n g :**

**I. Verfahrensgegenstand, Sachverhalt und Verfahrensgang**

**1. Verfahrensgegenstand**

Verfahrensgegenständlich ist vorliegend die Frage, ob der Nebensatz aus § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, der lautet „soweit diese angemessen sind“, in der Auslegung, die das BSG in ständiger Rechtsprechung gefunden hat, ~~gegen~~ mit Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar ist (verneinend: SG Mainz, Urteil vom 08.06.2012, S 17 AS 1452/09).

Wenn die Frage verneint wird, schließt sich die Frage an, ob § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II verfassungskonform ausgelegt werden kann (so SG Mainz), oder ob die Vorschrift selbst verfassungswidrig ist.

Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende nach dem SGB II setzen sich im Regelfall zusammen aus dem Regelbedarf und den Aufwendungen für die Unterkunft. In bestimmten Fällen treten Mehrbedarfszuschläge und Zuschüsse für die private oder die gesetzliche Krankenversicherung hinzu.

Das BVerfG hat im Urteil vom 09.09.2010 (1 BvL 1/09) nicht nur materielle Anforderungen an die Bestimmungen des Existenzminimums gestellt, „*sondern auch*

*die Zuständigkeit für dessen Bestimmung beim Gesetzgeber verortet. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss demnach **durch ein Parlamentsgesetz** erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält.“* (SG Mainz, 08.06.2012, S 17 AS 1452/09, Rn 72, Hervorhebung d. d. Unterz.).

Der Bedarfsanteil, der sich auf die Unterkunft bezieht, ist im Fall alleinstehender Personen häufig dem Betrag nach höher als der Regelbedarf (so auch im vorliegenden Fall). Es handelt sich damit um die wichtigste und für die soziale und wirtschaftliche Situation der Betroffenen oft bedeutsamste Position der Bedarfe insgesamt. Die Höhe der Aufwendungen für die Unterkunft, die der Träger der Leistungen der Grundsicherung zu erstatten hat, betrifft nicht nur den Anspruch auf Schutz vor Wetter, Klima und anderer Unbill durch Obdach, sondern ganz entscheidend auch den Anspruch auf Teilhabe am Leben in der Gesellschaft. Die Unterkunft ist selbst ein Ort des Miteinanderseins und damit der Teilhabe am sozialen Leben. Eine Wohnung zu bewohnen, ist bereits für sich genommen in höchstem Maße entscheidend für die Möglichkeiten der Teilhabe am gesellschaftlichen Leben. Wer keine Wohnung hat – und z.B. in einer Notunterkunft für Wohnungslose lebt – riskiert damit einen großen Teil seiner Teilhabemöglichkeiten. Schließlich ist auch die Wohnlage von hoher Relevanz für die „sozialen Bezüge“, innerhalb derer der Mensch lebt.

Anspruchsgrundlage für die Übernahme der Aufwendungen für die Unterkunft durch den Träger der Leistungen nach dem SGB II ist § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II. § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II lautete zum Zeitpunkt des Inkrafttretens (01.01.2005):

„Leistungen für Unterkunft und Heizung werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen erbracht, soweit diese angemessen sind.“

Die Vorschrift blieb durch die zum 01.04.2006, 01.08.2006, 01.01.2007, 01.01.2009 und 28.10.2010 in Kraft getretenen Änderungen des § 22 SGB II unverändert. Seit 01.01.2011 lautet § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II:

„Bedarfe für Unterkunft und Heizung werden in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen anerkannt, soweit diese angemessen sind.“

Der hier verfahrensgegenständliche Nebensatz hat sich nicht verändert.

Zum 01.04.2011 wurden die § 22a bis 22c SGB II eingefügt. Danach können die Länder die Kreise und kreisfreien Städte durch Gesetz ermächtigen oder verpflichten, durch Satzung zu bestimmen, in welcher Höhe Aufwendungen für Unterkunft und Heizung in ihrem Gebiet angemessen sind (§ 22a Abs. 1 SGB II). Die Länder können die Kreise

und kreisfreien Städte auch ermächtigen, Bedarfe für Unterkunft und Heizung in ihrem Gebiet durch eine monatliche Pauschale zu berücksichtigen (§ 22a Abs. 2 SGB II). Landesgesetze nach § 22a SGB II haben bislang nur Hessen, Schleswig-Holstein und Berlin erlassen. In allen anderen Bundesländern gibt es keine Landesgesetze nach § 22a SGB II.

Die gesetzgeberischen Vorgaben genügen damit nicht den Anforderungen der Verfassung an die gesetzgeberischen Vorgaben für eine wirtschaftliche Grundsicherung. Das SG Mainz hat im genannten Urteil den Angemessenheitsbegriff aus § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II dahingehend verfassungsgemäß ausgelegt, *„das unangemessen im Sinne des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II lediglich Kosten der Unterkunft sind, die deutlich über den üblichen Unterkunfts-kosten für der Größe und Struktur nach vergleichbarer Haushalte im geografischen Vergleichsraum liegen.“* (SG Mainz aaO, juris, Rn 39).

Diese Lösung kann zwar dazu führen, dass sich im Einzelfall ein Anspruch auf Übernahme der tatsächlichen Aufwendungen der Unterkunft durch den Träger der Leistungen nach dem SGB II ergibt. Im Ergebnis entfällt damit jedenfalls das Rechtsschutzbedürfnis des Betroffenen. Die Verfassungswidrigkeit der gesetzgeberischen Vorgabe lässt sich durch diese Auslegung jedoch wohl nicht beheben (im Einzelnen dazu s. u.).

## **2. Sachverhalt und Verfahrensgang**

Im vorliegenden Verfahren sind Ansprüche nach dem SGB II einmal vom 01.07.2008 bis zum 31.03.2009 und einmal vom 01.10.2010 bis zum 31.10.2011 streitgegenständlich.

Die am x.x.1950 geborene Klägerin ist 63 Jahre alt und bezieht seit dem 01.01.2005 und auch weiterhin Leistungen nach dem SGB II. Es erscheint jedenfalls wahrscheinlich, dass es dabei bis zum Eintritt des Rentenalters im August 2015 bleiben wird. Die Kürzung wegen vermeintlich unangemessen hoher Unterkunfts-kosten durch das Jobcenter Freiburg Stadt erfolgte erstmals zum 01.04.2008. Für den Leistungszeitraum vom 01.04.2008 bis zum 30.06.2008 wurde der diesbezügliche Verwaltungsakt bestandskräftig. Für alle übrigen Leistungszeiträume sind mit Ausnahme des April 2009 – für diesen Monat ließ die Beschwerdeführerin den Verwaltungsakt bestandskräftig werden – Verfahren anhängig:

Die Ansprüche der Beschwerdeführerin auf Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.05.2009 bis zum 30.09.2010 sind Gegenstand des beim LSG Baden-Württemberg unter dem Aktenzeichen L 7 AS 4030/13 anhängigen Berufungsverfahrens. Vorangegangen waren drei erstinstanzliche Verfahren für drei Teilzeiträume (01.05.2009 bis 30.09.2009: S 17 AS 5987/09; 01.10.2009 bis 31.03.2010: S 17 AS 3399/11; 01.04.2010 bis 30.09.2010: S 17 AS 2111/10, alle SG Freiburg, alle drei verbunden unter dem führenden Aktenzeichen S 17 AS 3399/11, Urteil vom 07.08.2013).

An die in diesem Verfahren streitbefangenen Leistungszeiträume schließt sich der im vorliegenden Verfahren streitgegenständliche Zeitraum 01.10.2010 bis 31.03.2011 an (L 1 AS 19/13 beim LSG Baden-Württemberg i.V.m. B 14 AS 318/13 B beim BSG).

Für den Zeitraum vom 01.04.2011 bis zum 31.03.2012 ist beim LSG Baden-Württemberg ein Berufungsverfahren unter dem Aktenzeichen L 7 AS 4026/13 anhängig (1. Instanz S 17 AS 3199/11 für den Zeitraum vom 01.04.2011 bis zum 30.09.2011 und S 17 AS 5587/11 für den Zeitraum vom 01.10.2011 bis zum 31.03.2012, zum Verfahren S 17 AS 3199/11 in der ersten Instanz hinzuverbunden, klageabweisendes Urteil nach Teilerkenntnis vom 07.08.2013).

Für den Zeitraum vom 01.04.2012 bis zum 30.09.2012 ist ein Berufungsverfahren beim LSG Baden-Württemberg unter dem Aktenzeichen L 7 AS 4024/13 anhängig (1. Instanz S 17 AS 3266/12, klageabweisendes Urteil vom 07.08.2013).

Für den Zeitraum vom 01.10.2012 bis zum 31.03.2013 ist ein Berufungsverfahren beim LSG Baden-Württemberg unter dem Aktenzeichen L 7 AS 4025/13 anhängig (1. Instanz SG Freiburg, S 17 AS 5285/12, klageabweisendes Urteil vom 07.08.2013).

Für den Zeitraum vom 01.04.2013 bis zum 30.09.2013 ist ein Berufungsverfahren beim LSG Baden-Württemberg unter dem Aktenzeichen L 7 AS 4023/13 anhängig (1. Instanz SG Freiburg, S 17 AS 2642/13, klageabweisendes Urteil vom 07.08.2013).

Für den Zeitraum vom 01.10.2013 bis zum 31.03.2014 ist ein Klageverfahren beim SG Freiburg unter dem Aktenzeichen S 7 AS 5172/13 anhängig.

**a) Sachverhalt und Verfahrensgang in L 1 AS 3518/11 ZVW i.V.m  
B 14 AS 317/13 B**

Die Beschwerdeführerin bewohnt seit 1985 eine 76,83 qm große Drei-Zimmer-Wohnung in Freiburg. Die Kaltmiete im ersten hier streitgegenständlichen Zeitraum – 01.07.2008 bis 31.03.2009 – betrug 497,00 € monatlich. Dazu kam ein Abschlag für Heiz- und Warmwasserkosten i.H.v. 37,50 € und ein weiterer Abschlag für kalte Betriebskosten i.H.v. monatlich 107,50 €.

Schließlich waren die Müllgebühren zu bezahlen, die in der Stadt Freiburg direkt vom Mieter zu entrichten sind und im Jahr 2008 10,47 €, im Jahr 2009 10,66 € monatlich betragen.

Die kalten Unterkunftskosten betragen damit insgesamt 614,97 € monatlich bis zum 31.12.2008 und 615,16 € im Jahr 2009. Dazu kamen die Energiekosten i.H.v. 37,50 € monatlich. Diese waren um einen Anteil von 6,33 € zu bereinigen (Kosten für die Warmwasserzubereitung, vgl. BSG, Urteil vom 27.02.2008, B 14/11b AS 15/07 R). Damit verbleiben 31,17 €, die als Heizkosten in Ansatz zu bringen und zum Betrag von 614,97 € zu addieren waren. Es ergeben sich damit Aufwendungen für die Unterkunft i.H.v. insgesamt 646,14 € bis 31.12.2008 und 646,33 € vom 01.01.2009 bis zum 31.03.2009.

Mit Bescheid vom 26.03.2008 bewilligte das Jobcenter Freiburg Stadt der Beschwerdeführerin Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.04.2008 bis zum 30.09.2008. Die Beschwerdeführerin focht diesen Bescheid nicht an. Mit Bescheid vom 18.05.2008 änderte das Jobcenter Freiburg Stadt den Bewilligungsbescheid vom 26.03.2008 hinsichtlich des Zeitraums vom 01.07.2008 bis zum 30.09.2008. Grund für die Änderung war die Erhöhung der Regelleistung, die zum 01.07.2008 in Kraft trat.

Gegen diesen Bescheid legte die Beschwerdeführerin, vertreten durch den Bevollmächtigten, mit Schriftsatz vom 17.06.2008 Widerspruch ein.

Das Jobcenter Freiburg Stadt wies diesen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 15.07.2008 zurück.

Die Beschwerdeführerin erhob, vertreten durch den Bevollmächtigten, mit Schriftsatz vom 08.08.2008 Klage vor dem SG Freiburg. Die Klage wurde zunächst unter dem Aktenzeichen S 13 AS 3994/08 geführt und später mit dem Verfahren S 18 AS 3993/08 verbunden (Beschluss SG Freiburg vom 03.03.2009).



Mit einem zweiten Bescheid vom 26.03.2008 bewilligte das Jobcenter Freiburg Stadt der Klägerin Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.10.2008 bis zum 31.03.2009. Auch diesen Bescheid änderte das Jobcenter Freiburg Stadt mit einem weiteren Bescheid vom 18.05.2008. Die Änderung betraf den gesamten Leistungszeitraum des Ausgangsbescheides.

Gegen den Änderungsbescheid vom 18.05.2008, betreffend Leistungen nach dem SGB II für den Zeitraum vom 01.10.2008 bis zum 31.03.2009, legte die Beschwerdeführerin mit anwaltlichem Schriftsatz vom 17.06.2008 Widerspruch ein.

Auch dieser Widerspruch wurde vom Jobcenter Freiburg Stadt mit Widerspruchsbescheid vom 15.07.2008 zurückgewiesen. Die Beschwerdeführerin erhob mit Schriftsatz vom 08.08.2008 Klage vor dem SG Freiburg. Diese Klage wurde zunächst unter dem Aktenzeichen S 13 AS 3993/08 geführt und erhielt nach Zuweisung zur 18. Kammer das Aktenzeichen S 18 AS 3993/08.

Als Aufwendungen für die Unterkunft stellte das Jobcenter Freiburg Stadt im gesamten Leistungszeitraum, also vom 01.07.2008 bis zum 31.03.2009, den Betrag von 439,64 € in den Bedarf ein. Der Betrag setzte sich zusammen aus einer von dem Jobcenter Freiburg Stadt für angemessen erachteten Kaltmiete i.H.v. 290,70 €, Heizkosten i.H.v. 30,97 € und laufenden Nebenkosten i.H.v. 117,97 € (107,50 € Betriebskostenabschlag zzgl. 10,47 € Müllgebühren).

Nach Verbindung der beiden Klagen gegen die Bescheide vom 18.05.2008 (in Gestalt der Widerspruchsbescheide vom 15.07.2008) wies das erstinstanzliche Gericht die Klagen mit Urteil vom 10.07.2009 nach mündlicher Verhandlung vom selben Datum ab.

Die Beschwerdeführerin legte mit Schreiben vom 20.08.2009 Berufung vor dem LSG Baden-Württemberg ein. Das Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen L 1 AS 3815/09 geführt. Die Berufung wurde mit ergänzendem Schriftsatz vom 09.09.2009 begründet. Am 05.07.2010 fand die mündliche Verhandlung statt, die auch zum Urteil führte. Das Berufungsgericht wies die Berufung ab und lies die Revision zu.

Mit Schriftsatz vom 12.07.2010 legte die Beschwerdeführerin Revision ein. Das Verfahren wurde beim BSG unter dem Aktenzeichen B 14 AS 106/10 R geführt. Mit Schriftsatz vom 14.10.2010 begründete die Beschwerdeführerin die Revision. Mit Urteil vom 13.04.2011 hob das BSG das Berufungsurteil auf und verwies den Rechtsstreit zur erneuten Verhandlung zurück an das LSG Baden-Württemberg.

Mit Verfügung vom 23.08.2011 teilte das Berufungsgericht das neue Aktenzeichen mit (L 1 AS 3518/11 ZVW). Am 04.04.2012 fand ein Erörterungstermin vor dem LSG statt.

Etwas mehr als weitere 14 Monate später, nämlich am 21.06.2013, erging dann nach mündlicher Verhandlung das zweite Berufungsurteil.

Das Jobcenter Freiburg Stadt hatte im vorliegenden Verfahren sein neues Konzept zur Bezifferung der „Mietobergrenze“, das auf dem Beschluss des Gemeinderates der Stadt Freiburg vom 13.12.2011 beruht, nicht umgesetzt. In Bezug auf den Zeitraum vom 01.07.2008 bis zum 30.09.2008 war es beim Bescheid vom 18.05.2008 geblieben (bis zum Erlass des Berufungsurteils).

In Bezug auf den Zeitraum vom 01.10.2008 bis zum 31.03.2009 waren zwar zwischenzeitlich zwei Änderungsbescheide ergangen, nämlich am 13.03.2009 und am 05.08.2009. Diese betrafen jedoch geringfügige Änderungen der Verhältnisse und nicht die angemessenen Aufwendungen für die Unterkunft.

Durch zwei Bescheide vom 13.08.2013 hat das Jobcenter Freiburg Stadt das Urteil des Berufungsgerichtes vom 21.06.2013 dann weitgehend umgesetzt. Lediglich die Berechnung des Anteils für Warmwasser trifft in den Bescheiden nicht zu (wohl auf Grund eines Versehens). Das Berufungsurteil hat den Anteil für Warmwasser zutreffend auf 6,33 € beziffert. Das Jobcenter Freiburg Stadt hat hingegen 6,53 € monatlich von den Heizkosten in Abzug gebracht. Das wurde durch die weiteren Änderungsbescheide vom 20.02.2014 korrigiert, mit denen das Urteil des LSG vom 21.06.2013 zum AZ L 1 AS 3518/11 ZVW zutreffend umgesetzt wurde.

Mit anwaltlichem Schriftsatz vom 24.07.2013 legte die Klägerin Nichtzulassungsbeschwerde zum Bundessozialgericht ein. Das Verfahren wurde dort unter dem Aktenzeichen B 14 AS 317/13 B geführt. Nach Verlängerung für die Begründungsfrist begründete die Beschwerdeführerin die Nichtzulassungsbeschwerde mit Schriftsatz vom 07.10.2013.

Mit Beschluss vom 27.01.2014 verwarf das BSG die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig. Der Beschluss erging ausschließlich durch die Berufsrichter des 14. Senates ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter.

## **b) Sachverhalt und Verfahrensgang in L 1 AS 19/13 iVm B 14 AS 318/13 B**

Im zweiten streitgegenständlichen Zeitraum – 01.10.2010 bis 31.03.2011 – betrug die Kaltmiete der Beschwerdeführerin 524,00 € monatlich, nachdem sie zum 01.07.2010 durch den Vermieter unter Berufung auf den Freiburger Mietspiegel erhöht worden war. Dazu kam ein Abschlag für Heiz- und Warmwasserkosten i.H.v. 45,00 € und ein

weiterer Abschlag für kalte Betriebskosten i.H.v. monatlich 107,50 €. Schließlich waren die Müllgebühren zu bezahlen, die in der Stadt Freiburg direkt vom Mieter zu entrichten sind und im streitgegenständlichen Zeitraum 10,66 € monatlich betragen.

Die kalten Unterkunftskosten betragen damit insgesamt 642,16 € monatlich. Dazu kamen die Energiekosten i.H.v. 45,00 € monatlich. Diese waren bis zum 31.12.2010 um einen Anteil von 6,47 € zu bereinigen (Kosten für die Warmwasserzubereitung, s.o.). Damit verbleiben 38,47 €, die als Heizkosten in Ansatz zu bringen und zum Betrag von 642,16 € zu addieren waren. Ab 01.01.2011 war der gesamte Betrag für Energiekosten in den Bedarf einzustellen, da die Kosten für Warmwassererzeugung seit 01.01.2011 nicht mehr vom Regelbedarf umfasst sind (§ 20 Abs. 1 Satz 1 SGB II). Es ergeben sich damit Aufwendungen für die Unterkunft i.H.v. insgesamt 680,63 € bis 31.12.2010 und 687,16 € vom 01.01.2011 bis zum 31.03.2011.

Mit Bescheid vom 09.09.2010 bewilligte das Jobcenter Freiburg Stadt der Beschwerdeführerin Arbeitslosengeld II für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 31.03.2011. Für die Kosten der Unterkunft stellte die Behörde den Betrag von 461,79 € in den Bedarf ein. Gegen diesen Bescheid legte die Beschwerdeführerin mit Schriftsatz vom 11.10.2010 Widerspruch ein. Das Jobcenter Freiburg Stadt wies diesen Widerspruch mit Widerspruchsbescheid vom 22.10.2010 zurück.

Die Beschwerdeführerin erhob mit Schriftsatz vom 24.10.2010 Klage vor dem SG Freiburg. Die Klage wurde zunächst unter dem Aktenzeichen S 17 AS 6007/10 und nach Übertragung auf die 22. Kammer des SG Freiburg unter dem Aktenzeichen S 22 AS 6007/10 geführt.

Mit Bescheid vom 26.03.2011 änderte das Jobcenter Freiburg Stadt den Bescheid vom 09.09.2010 wegen des ab 01.01.2011 höheren Regelbedarfs. Die Aufwendungen für die Unterkunft blieben unverändert. Mit einem weiteren Bescheid vom 01.09.2010 erhöhte das Jobcenter Freiburg Stadt die Aufwendungen für die Unterkunft ab 01.01.2011 auf 468,26 € monatlich (Wegfall des Abzugs für Warmwasser).

Das Jobcenter Freiburg Stadt setzte mit Bescheid vom 28.02.2012 sein neues Konzept zur Bezifferung der Angemessenheitsgrenze (Gemeinderatsbeschluss der Stadt Freiburg vom 13.12.2011) um und bewilligte für das Jahr 2010 Kosten der Unterkunft in Höhe von 510,84 € (davon Kaltmiete 354,15 € statt bislang 305,10 €) und für das Jahr 2011 in Höhe von 528,11 € (davon Kaltmiete 364,95 € statt bislang 305,10 €) monatlich.

Mit Gerichtsbescheid vom 12.12.2012 wies das SG Freiburg die Klage (nach Annahme des Teilerkenntnisses) ab. Die Beschwerdeführerin legte mit Schreiben vom

02.01.2013 Berufung vor dem LSG Baden-Württemberg ein. Das Verfahren wurde unter dem Aktenzeichen L 1 AS 19/13 geführt. Das LSG wies die Berufung durch Urteil vom 21.06.2013 nach mündlicher Verhandlung zurück.

Mit Schriftsatz vom 24.07.2013 legte die Klägerin vor dem BSG Nichtzulassungsbeschwerde ein. Das Verfahren wurde beim BSG unter dem Aktenzeichen B 14 AS 318/13 B geführt. Nach Verlängerung der Begründungsfrist begründete sie die Nichtzulassungsbeschwerde mit Schriftsatz vom 07.10.2013. Mit Beschluss vom 27.01.2014 verwarf das BSG die Nichtzulassungsbeschwerde als unzulässig. Der Beschluss erging durch die drei Berufsrichter des 14. Senats ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter.

## **II. Rechtslage**

### **1. Zulässigkeit**

Die Zulässigkeitsvoraussetzungen des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG und der §§ 90 ff. BVerfGG liegen vor:

#### **a) Verfassungsbeschwerde gegen Akte der öffentlichen Gewalt**

Die angefochtenen Entscheidungen des Jobcenters Freiburg Stadt (vormals Arbeitsgemeinschaft Freiburg), des SG Freiburg, des LSG Baden-Württemberg und des BSG sind Akte öffentlicher Gewalt im Sinne des Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 GG i.V.m. § 90 Abs. 1 BVerfGG.

#### **b) Beschwerdefähigkeit der Beschwerdeführerin als natürliche Person**

Die Beschwerdeführerin ist als natürliche (und geschäftsfähige) Person beschwerdefähig.

#### **c) Verletzung von Grundrechten der Beschwerdeführerin und Fortdauer der Beschwer**

Die Beschwerdeführerin ist durch die angegriffenen Entscheidungen in ihren Grundrechten aus Art. 1 Abs. 1 GG, Art. 20 Abs. 1 GG und Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG

verletzt. Sie ist damit nicht lediglich durch eine rechtswidrige Entscheidung auf dem Gebiet des öffentlichen Rechtes, sondern in grundgesetzlicher Hinsicht beschwert.

Die Verletzung von Grundrechten fand in beiden hier streitgegenständlichen Leistungszeiträumen statt. Darüber hinaus besteht sie fort.

Vom 01.07.2008 bis zum 31.12.2008 hatte die Beschwerdeführerin einen Betrag von 148,38 € monatlich aus der damaligen Regelleistung (§ 20 SGB II aF) i.H.v. zu diesem Zeitpunkt 351,00 € monatlich für die Aufwendungen für ihre Unterkunft aufzubringen. Ihr verblieb damit noch eine Regelleistung i.H.v. 202,62 €. Die Leistungen der wirtschaftlichen Grundsicherung, die sie erhielt, waren damit evident unzureichend. Es liegt ein unmittelbarer Verfassungsverstoß vor (BVerfG, Urteil vom 18.07.2012, 1 BvL 10/10, Rn 77 ff.).

Für den Zeitraum vom 01.01.2009 bis zum 31.03.2009 hatte die Beschwerdeführerin 132,18 € monatlich aus dem Regelleistung nach § 20 SGB II für die Unterkunft aufzubringen. Auch in diesem Zeitraum betrug der Regelbedarf, den sie erhielt, 351,00 € monatlich. Ihr verblieb damit noch ein Regelbedarf i.H.v. 218,82 €.

Für den Zeitraum vom 01.10.2010 bis zum 31.12.2010 hatte sie einen Betrag von 169,79 € aus dem damaligen Regelleistung i.H.v. 359,00 € monatlich für die Unterkunft aufzubringen. Es verblieb nur ein Betrag i.H.v. 189,21 € monatlich zur Deckung des Lebensunterhaltes.

Zum 01.01.2011 trat rückwirkend die durch das Urteil des BVerfG vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09, erforderlich gewordene Reform des SGB II in Kraft. An die Stelle der Regelleistung nach § 20 SGB II trat nun der Regelbedarf nach § 20 SGB II, der vom 01.01.2011 bis zum 31.03.2011 364,00 € monatlich betrug. Aus diesem Betrag hatte die Beschwerdeführerin in den ersten drei Monaten des Jahres 2011 159,05 € monatlich für die Unterkunft aufzuwenden. Es verblieb ein Betrag für den Lebensunterhalt ohne Unterkunftskosten i.H.v. 204,95 €.

Damit hat die Beschwerdeführerin im gesamten hier streitgegenständlichen Zeitraum evident unzureichende Leistungen erhalten. Es liegt ein unmittelbarer Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG vor.

Die Beschwerdeführerin erhielt im Übrigen zu Recht Leistungen nach dem SGB II. Alle tatbestandlichen Anspruchsvoraussetzungen des § 7 SGB II sind gegeben. Die Beschwerdeführerin war (und ist) bedürftig (§ 9 Abs. 1 SGB II). Sie erzielt neben dem Arbeitslosengeld II keine weiteren Einkünfte. Sie ist erwerbsfähig. Als deutscher Staatsbürgerin ist ihr eine Erwerbstätigkeit auch gestattet (§ 8 SGB II). Sie bezieht

keine vorgezogene Altersrente und war während des Leistungsbezuges zu keinem Zeitpunkt unerlaubt ortsabwesend. Sie hat einen gewöhnlichen Aufenthalt in Deutschland, nämlich an ihrem Wohnort.

Der Grundrechtsverstoß dauert fort: Zum jetzigen Zeitpunkt erhält die Beschwerdeführerin Leistungen nach dem SGB II i.H.v. 889,01 €. Darin enthalten ist der aktuelle Regelbedarf i.H.v. 391,00 €. Dazu kommen Aufwendungen für die Unterkunft i.H.v. 498,01 € monatlich. Tatsächlich betragen ihre Aufwendungen für die Unterkunft nach der letzten Mieterhöhung zum 01.06.2013 764,50 € zzgl. 10,66 € für die Abfallentsorgung = 775,16 €. Die Differenz zwischen den tatsächlichen Unterkunftskosten und den Leistungen, die die Beschwerdeführerin aktuell für die Aufwendungen für die Unterkunft erhält, beträgt damit nunmehr 277,15 €. Da der Beschwerdeführerin unverändert sehr an ihrer Wohnung liegt, ist sie entschlossen, diese Situation „durchzuhalten“, bis sie im August 2015 ihre Altersrente erhalten wird, die voraussichtlich ausreichend sein wird, um ohne ergänzende Leistungen der Grundsicherung den Lebensunterhalt zu sichern.

#### **d) Erschöpfung des Rechtswegs**

In Bezug auf den ersten der beiden streitgegenständlichen Leistungszeiträume, also auf das Verfahren L 1 AS 3518/11 ZVW beim LSG Baden-Württemberg i.V.m. B 14 AS 317/13 B beim BSG ist der Rechtsweg erschöpft, denn das Revisionsgericht hat bereits entschieden, nämlich durch das Urteil vom 13.04.2011 zum Aktenzeichen B 14 AS 106/10 R. In diesem Urteil hat das Revisionsgericht die sogenannte Produkttheorie, die es zur Auslegung des Begriffs der Angemessenheit aus § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II entwickelt hat, zwar weiterentwickelt, aber im Grunde bestätigt. Es hat damit auch an seiner Auffassung festgehalten, nach der § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II zum Einen grundsätzlich und zum Zweiten in der Auslegung, die das BSG gefunden hat, nicht gegen Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG verstößt. Das Berufungsgericht war im zurückverwiesenen Verfahren L 1 AS 3518/11 ZVW wegen § 170 Abs. 5 SGG an die Auffassung des Revisionsgerichte gebunden. Fraglich ist, ob das Revisionsgericht, wenn das Verfahren noch einmal zu ihm gelangt, selbst an seine Auffassung gebunden ist. Der GmSoGB hat dies in seine Entscheidung vom 06.02.1973 (1/72) verneint. Das BSG geht jedoch grundsätzlich von einer Selbstbindung in solchen Verfahren aus und lässt eine Ausnahme nur für Fälle gelten, in denen entweder ein höherer Spruchkörper in der Zwischenzeit eine andere Rechtsauffassung vorgegeben hat oder in denen das BSG selbst eine Rechtsauffassung zwischen der ersten Befassung mit der Sache und der zweiten Befassung mit der Sache geändert hat:

*„Der erkennende Senat hat die Frage, ob er die Rechtsprechung des 8. Senats jedenfalls in solchen Fällen aufgibt, hier indes nicht zu entscheiden, weil er an einer abweichenden Entscheidung durch die Selbstbindung des Revisionsgerichts gehindert ist. Denn im vorliegenden Verfahren hat das LSG die vom SG ursprünglich vorgenommene Beiladung im Jahre 1984 wieder aufgehoben und der 8. Senat des BSG dieses in seiner zurückverweisenden Entscheidung vom 9. Dezember 1987 unter Hinweis auf seine Rechtsprechung ausdrücklich gebilligt. Der Gemeinsame Senat der obersten Gerichtshöfe des Bundes (GmSoGB) hat mit Beschluss vom 6. Februar 1973 (BSGE 35, 293 = SozR 1500 § 170 Nr. 3) zwar entschieden, dass das Revisionsgericht, das nach Zurückverweisung einer Sache erneut mit dieser befasst wird, nicht an seine bei der Zurückverweisung vertretene Auffassung gebunden ist, wenn es sie inzwischen geändert hat. Damit ist aber nur der Fall gemeint, dass eine Änderung der Auffassung in der Zeit zwischen der Zurückverweisung und der erneuten Entscheidung schon in anderen Verfahren erfolgt ist. Ob erstmals bei der zweiten Entscheidung des Revisionsgerichts im selben Verfahren die Auffassung geändert werden darf, wird in dem genannten Beschluss zwar nicht ausgeschlossen (aaO S 298), aber in der übrigen Rechtsprechung verneint (Urteil des 9. Senats des BSG in FamRZ 1985, 282, 283; BAGE 36, 1, 7/8; BFHE 157, 28, 30; BVerwG NJW 1966, 798).“ (BSG, 25.10.1990, 12 RK 19/90, Rn 18; vgl. a. Leitherer in: Meyer-Ladewig u.a., SGG Komm., 10. Aufl. § 170 Rn 12 SGG).*

Damit wäre das BSG jedenfalls nach seiner bisherigen Rechtsprechung im Verfahren B 14 AS 317/13 B an seine Auffassung gebunden gewesen, wenn es die Revision zugelassen hätte. Das BSG hätte davon allerdings seiner bisherigen Rechtsprechung zur Selbstbindung abweichen können. Es hätte auch zuerst in einem anderen Verfahren seine Auffassung ändern können.

Im Verfahren B 14 AS 318/13 B bestand das Problem der Selbstbindung ohnehin nicht.

Allerdings war in keinem der beiden Verfahren zu erwarten, dass das BSG seine in vielen Entscheidungen gefestigte Rechtsprechung zur Produkttheorie, die aus § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II abgeleitet wird, ändert. Daher war es nicht erforderlich, eine erneute Entscheidung des BSG herbeizuführen, um den Rechtsweg zu erschöpfen (BVerfG, Urteil vom 11.11.1964, 1 BvR 488/62, juris, Rn 17; BVerfG, Urteil vom 08.03.1988, 1 BvR 1092/84, juris, Rn 26).

Nach dieser Rechtsprechung wäre es zur Erschöpfung des Rechtswegs nicht erforderlich gewesen, überhaupt noch einmal gegen die Urteile vom 21.06.2013 zu den Aktenzeichen L 1 AS 3518/11 ZVW und L 1 AS 19/13 des LSG Baden-Württemberg Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen. Dessen ungeachtet beginnt die Frist des § 93

Abs. 1 Satz 1 BVerfGG mit der Zustellung der Beschlüsse des BSG vom 27.01.2014 (B 14 AS 317/13 B und B 14 AS 318/13 B). Denn die Nichtzulassungsbeschwerden gegen die beiden Urteile des LSG waren nicht offensichtlich unzulässig. Nur offensichtlich unzulässige Rechtsbehelfe – und nicht grundsätzlich zulässige Rechtsmittel – setzten die Monatsfrist des § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG nicht erneut in Lauf (s.u.).

Schließlich steht der Rechtswegerschöpfung nicht entgegen, dass das BSG die beiden Nichtzulassungsbeschwerden als unzulässig verworfen hat:

Zum Einen kommt es darauf nicht an, weil es zur Erschöpfung des Rechtswegs gar nicht erforderlich gewesen wäre, Nichtzulassungsbeschwerde einzulegen.

Zum Zweiten trifft die Begründung der beiden Beschlüsse des BSG vom 27.01.2014 ganz offensichtlich nicht zu: Das BSG hat die beiden Nichtzulassungsbeschwerden als unzulässig verworfen, weil nicht dargelegt sei, dass die vorgelegte Rechtsfrage im vorliegenden Verfahren (jeweils) klärungsfähig und entscheidungserheblich sei, *„weil aus der Beschwerdebegründung nicht ersichtlich ist, dass auf Grund der persönlichen Verhältnisse der Klägerin die aufgeworfene Rechtsfrage überhaupt eine Entscheidung bedarf und eine Gefährdung ihres Grundrechts als Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums [...] vorliegt.“* (Rd 4 beider Beschlüsse des BSG).

Im Folgenden stützt sich das BSG auf seine Rechtsprechung, nach der *„für Alleinlebende nur eine Wohnung von bis zu 50 qm Wohnfläche angemessen“* sei (Rn 5). Die Klägerin hätte darlegen müssen – so das BSG weiter – , *„wieso ein Betrag von gut 500,00 € nicht ausreichend sein soll, eine solche angemessene Wohnung zu finanzieren“*. Diese Argumentation in der Begründung basiert jedoch auf der Rechtsprechung, deren Verfassungsmäßigkeit ja gerade angezweifelt wird. Die Darlegung, die das BSG hier fordert, wäre erforderlich gewesen, wenn es darum gegangen wäre, darzulegen, dass die angefochtene Entscheidung des LSG **auf Grundlage der vom BSG entwickelten Produkttheorie unzutreffend** sei. Dann hätte wohl dargelegt werden müssen, dass unter der Ägide der Produkttheorie und den sich daraus ergebenden Höchstbeträgen eine andere Wohnung nicht zu finden war. Vorliegend geht es aber gerade darum, dass die Produkttheorie selbst und wohl auch § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II für verfassungswidrig gehalten wird.

Die Verwerfung der Nichtzulassungsbeschwerden als unzulässig erfolgte daher zu Unrecht. Die in beiden Beschlüssen identische Begründung des BSG ist insofern nicht nachvollziehbar, als sich aus ihr gerade nicht die Unzulässigkeit der Nichtzulassungsbeschwerden ergeben kann, sondern allenfalls – wiederum aus Sicht



des BSG – Unbegründetheit. Denn aus Sicht des BSG ist die Rechtsfrage, ob § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II in der Auslegung, die das BSG gefunden hat, verfassungsgemäß ist, geklärt (dazu im Einzelnen s. u.). Die Nichtzulassungsbeschwerden genügten daher bei objektiver Betrachtung auch nach der Rechtsprechung des BSG den Anforderungen des § 160a Abs. 2 Satz 2 SGG.

Die Zurückweisung einer Nichtzulassungsbeschwerde als **unbegründet** erfolgt jedoch durch den vollen Senat und nicht nur durch die Berufsrichter des Senats. Denn § 160a Abs. 4 Satz 1 SGG regelt ausdrücklich, dass die ehrenamtlichen Richter hinzuzuziehen sind. Aus der sich aus der Vorschrift ergebenden entsprechenden Geltung des § 169 SGG ergibt sich, dass die Verwerfung als unzulässig hingegen ohne Hinzuziehung der ehrenamtlichen Richter erfolgt (§ 160a Abs. 4 Satz 1 2. Halbsatz SGG i.V.m. § 169 Satz 3 SGG). Damit dürfte ein Verstoß gegen Art. 101 Abs. 1 Satz 2 GG vorliegen, mit der Folge, dass es grundsätzlich möglich sein dürfte, die Beschlüsse des BSG aufzuheben und die Sache an das BSG zurückzuverweisen.

Da die Nichtzulassungsbeschwerden nach der oben zitierten Rechtsprechung des BVerfG jedoch gar nicht erforderlich gewesen wären, um den Rechtsweg auszuschöpfen, kommt es darauf letztlich wohl nicht an.

#### **e) Frist**

Der Beschluss des BSG vom 27.01.2014 zum Aktenzeichen B 14 AS 317/13 B wurde dem Bevollmächtigten am 05.02.2014 zugestellt. Der Beschluss des BSG vom 27.01.2014 zum Aktenzeichen B 14 As 318/13 B wurde dem Bevollmächtigten am 07.02.2014 zugestellt.

Die Frist beginnt damit in Bezug auf das erstgenannte Verfahren am 05.02.2014 und in Bezug auf das zweitgenannten Verfahren am 07.02.2014. Die Fristen laufen am 05.03.2014 und 07.03.2014 aus.

Die Nichtzulassungsbeschwerden waren nicht offensichtlich unzulässig, denn das wäre nur dann der Fall, wenn der Rechtsmittelführer nach dem Stand der Rechtsprechung und Lehre bei Einlegung des Rechtsmittels über die Unzulässigkeit nicht im Ungewissen hätte sein können. Eine gerichtliche Entscheidung, die ein Rechtsmittel als unzulässig verwirft, setzt die Monatsfrist aus § 93 Abs. 1 Satz 1 BVerfGG nur dann nicht neu in Lauf, wenn das Rechtsmittel offensichtlich unzulässig war (BVerfG, Beschluss vom 25.05.1956, 1 BvR 83/56). Das ist hier nicht der Fall, sodass die Frist aus § 93 abs. 1 Satz 1 BVerfGG jeweils mit dem Zugang des Beschlusses des BSG begann.

## **2. Annahmefähigkeit**

Die vorliegende Beschwerde ist annahmefähig, denn der Annahmegrund des § 93a Abs. 2 lit a BVerfGG liegt vor. Die Sache hat grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung:

Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG begründet einen Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Menschenrecht (BVerfG, 09.02.2010, 1 BvL 1/09; BVerfG, 18.07.2012, 1 BvL 10/10). In der Entscheidung vom 09.02.2010 hat das BVerfG formuliert, welche Anforderungen an die einfachgesetzliche Ausgestaltung des menschenrechtlichen Anspruchs auf Zurverfügungstellung eines soziokulturellen Existenzminimums von Verfassungs wegen zu stellen sind. Die Entscheidung hatte jedoch – wie die Entscheidung zum AsylBLG vom 18.07.2012 – die damalige Regelleistung gem. § 20 SGB II – jetzt Regelbedarf gem. § 20 SGB II nF – zum Gegenstand, nicht die in vielen Fällen (so auch hier) betragsmäßig größere Position der Aufwendungen für die Unterkunft.

§ 22 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz SGB II regelt, dass die Aufwendungen für die Unterkunft in tatsächlicher Höhe in den Bedarf eingestellt und damit – ggf. abzüglich einzusetzenden Einkommens – in voller Höhe vom Grundsicherungsträger übernommen werden. Dies erfolgt jedoch nicht in jedweder Höhe, sondern nur, „soweit diese angemessen sind“. Weitergehende Regelungen fehlen im Gesetz. Das Gesetz trifft keine nähere Bestimmung, anhand derer der Begriff der Angemessenheit ausgefüllt werden könnte.

Zwar regeln die § 22a bis 22c SGB II seit 01.04.2011, dass die Länder ergänzende Gesetze erlassen können, durch die die Grundsicherungsträger eine Satzungsermächtigung erlangen. Dies ist jedoch in Baden-Württemberg nicht geschehen. Bundesweit gibt es bislang nur in drei Bundesländern, nämlich Hessen, Schleswig-Holstein und Berlin, Gesetze nach § 22a SGB II.

Die Annahmefähigkeit ergibt sich auch aus dem Umstand, dass die Produkttheorie, die das BSG aus § 22 Abs. 1 Satz 1 2. SGB II entwickelt hat, sich in der Praxis als nahezu nicht handhabbar erweist.

Die Auslegung des Angemessenheitsbegriffs aus § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II, die das BSG entwickelt hat, bewirkt nicht, dass der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen (in Bezug auf die Kosten der Unterkunft), den das BVerfG entwickelt hat, tatsächlich realisiert würde. Die Leistungsträger verweigern die Erstellung schlüssiger Konzepte

teilweise ganz offen. Die Tatsachengerichte sehen sich mit der Ermittlung von Datengrundlagen, aus denen ein schlüssiges Konzept entwickelt werden könnte, nahezu durchgängig überfordert.

Die Situation im südwestlichen Baden-Württemberg, die exemplarisch ist, stellt sich wie folgt dar:

Die Stadt Freiburg hat im Dezember 2011 und damit ungefähr ein dreiviertel Jahr nach Erlass des Urteils vom 13.04.2011 zum Aktenzeichen B 14 AS 106/10 R (im vorliegenden Verfahren) ein Konzept erstellt, das auf der sogenannten Basismiete, die sich aus dem Mietspiegel ergibt, beruht. Das Konzept ist also ein reines Bezifferungskonzept für die Obergrenze der angemessenen *Kaltmiete*. Aus dem genannten Urteil vom 13.04.2011 ergibt sich jedoch ohne wenn und aber, dass die Brutto-Kalt-Miete – also die Aufwendungen für die Unterkunft ohne die Energiekosten – auf die Angemessenheit zu überprüfen ist (nicht lediglich die Kaltmiete).

Die Stadt Freiburg hat dies dann einige Monate später, nämlich im Mai 2012 nachgebessert und addiert nun zu dem Wert, der sich aus der Basismiete des Mietspiegels ergibt, kurzerhand den Durchschnittswert der letzten vom Deutschen Mieterbund zur Verfügung gestellten Auswertung der Betriebskosten in Deutschland (sog. Betriebskostenspiegel). Die Angemessenheit der Kaltmiete wird berechnet, indem eine Rechengröße nach Quadratmetern zu Grunde gelegt wird – also für eine Person 45 qm, für zwei Personen 60 qm, für drei Personen 75 qm usw.. Im zweiten Schritt wird die Basismiete zu dieser Quadratmeterzahl aus dem Mietspiegel ermittelt. Im dritten Schritt werden beide Werte multipliziert. Im vierten Schritt wird derselbe Quadratmeterwert mit dem Wert aus dem letzten Betriebskostenspiegel (bereinigt um die Energiekosten), multipliziert. Zur Zeit beträgt dieser Wert 1,70 €. Beide Produkte werden addiert. Die Summe ergibt die von der Stadt Freiburg – und damit auch vom Jobcenter Freiburg Stadt – angewendete „Mietobergrenze“. Weder die Stadt Freiburg, noch das Jobcenter Freiburg Stadt hat irgendwelche Bemühungen unternommen, um darzulegen, aus welchen Gründen ausgerechnet der Durchschnittswert der Betriebskosten die Obergrenze des Angemessenen bilden sollte.

Die Gerichtsbarkeit hatte bislang keinen Anlass, die Schwächen dieses Konzeptes zu problematisieren, weil die sich so ergebenden Werte deutlich oberhalb des Wertes liegen, der sich aus der Entscheidung des BSG vom 22.03.2012 zum Aktenzeichen B 4 AS 16/11 R ergibt: Das BSG hat hier entschieden, dass dann, wenn der Grundsicherungsträger kein schlüssiges Konzept vorgelegt hat, notfalls auf den Wert aus § 12 WoGG, erhöht um 10%, zurückgegriffen werden kann. Das BSG hat diesen

Wert in keiner seiner Entscheidungen begründet: Es handelt sich um eine sogenannte „gegriffene Größe“.

In Freiburg liegen die Werte, die sich so ergeben, jedoch unter den Werten, die sich aus dem Konzept, das die Stadt Freiburg entwickelt hat, ergeben. Dies ist ein Ergebnis, das es nach der Rechtsauffassung des BSG eigentlich nicht geben dürfte, da die „Angemessenheitsobergrenze“ (BSG, 11.12.2012, B 4 AS 44/12 R, Rn 19) oder auch „Angemessenheitsgrenze per se“ (BSG, 17.12.2009, B 4 AS 50/09 R, Rn 27), die aus § 12 WoGG abgeleitet wird, eine Art Notlösung sein soll, deren Anwendung jedenfalls eine minimale Motivation für den Grundsicherungsträger bedeuten sollte, ein schlüssiges Konzept zu entwickeln.

Für einen 1-Personenhaushalt in Freiburg ergeben sich z.B. aktuell folgende Werte:

„Angemessenheitsgrenze per se“:

Höchstbetrag der zu berücksichtigenden Miete nach § 12 WoGG

(für Freiburg gilt die Mietstufe 5): 385 € zzgl. 10% = **423,50 €**

Aktuelle „Mietobergrenze“ nach dem Konzept des Beklagten (nach

„Geschäftsanweisung Kosten der Unterkunft Stand 1.1.2013“):

Nettokaltmiete max. 365,85 € zzgl. kalte Betriebskosten max.

76,50 € = **442,35 €**

In den umliegenden Landkreisen ist folgende Situation festzustellen:

Der Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald beruft sich auf ein selbstreferentielles System, das wie folgt operiert: Der Landkreis ermittelt die tatsächlichen Quadratmetermieten von Empfängern von Leistungen nach dem SGB II, SGB XII und dem AsylbLG. Diese Quadratmeterwerte werden nach Haushaltsgröße (Personenzahl) und nach sogenannten „Raumschaften“, also nach Gebieten innerhalb des Landkreises, sortiert. Damit ergeben sich pro „Raumschaft“ Gruppen von Werten, sortiert nach Haushaltsgröße. Diese Werte werden zunächst bei einer Quadratmetermiete von nettokalt 8,00 € gekappt, weil der Landkreis die Auffassung vertritt, Mieten oberhalb dieses Wertes seien keinesfalls angemessen, ohne dass dies noch einer Begründung bedürfe – auch das ein Fall einer „gegriffenen Größe“. Von den verbleibenden Werten wird der Durchschnittswert herangezogen. Dieser Durchschnittswert wird dann mit der Quadratmeterzahl zur Berechnung der Angemessenheitsgrenze (für eine Person 45 qm, für zwei Personen 60 qm, für drei Personen 75 qm usw.) multipliziert. Der sich daraus ergebende Wert ist die „Mietobergrenze“, die der Landkreis Breisgau-Hochschwarzwald ungeachtet entgegenstehender Rechtsprechung auf Basis der Netto-Kalt-Miete berechnet (SG Freiburg, 21.09.2010, S 12 SO 4278/08; 19.09.2011, S 18 AS 2522/10;

19.09.2011, S 18 AS 2059/10 – alle rechtskräftig; aA: SG Freiburg, 08.08.2011, S 7 AS 1218/10 – Berufung anhängig LSG Baden-Württemberg, L 2 AS 3878/11).

Der Landkreis Ortenaukreis, der etwa 50 km nördlich von Freiburg liegt, verfährt ebenso. Auch das wird von der Rechtsprechung nicht akzeptiert (SG Freiburg, 06.11.2012, S 7 AS 937/12).

Der Landkreis Emmendingen, der zwischen den beiden genannten Landkreisen liegt, lehnt es ausdrücklich ab, ein schlüssiges Konzept zu entwickeln, weil er die Auffassung vertritt, das sei nicht möglich. Der Landkreis Emmendingen wendet von vorne herein die Werte aus § 12 WoGG an, die er (mittlerweile) um einen pauschalen Faktor von 10% zu Gunsten der Hilfeempfänger berichtigt (vgl. SG Freiburg, 10.09.2010, S 20 AS 4370/07).

Der Landkreis Waldshut verfügt ebenfalls bis heute nicht über ein Konzept, das die Gerichtsbarkeit als schlüssiges anerkennen würde, und wurde jüngst verurteilt, Aufwendungen für die Unterkunft nach § 12 WoGG + 10% zu zahlen (SG Freiburg, 09.11.2011, S 17 AS 4430/09).

Das Jobcenter Landkreis Lörrach hat sich im letzten hier bekannten Verfahren, betreffend Angemessenheit der Kosten der Unterkunft, einer Verurteilung durch ein Anerkenntnis entzogen (SG Freiburg, S 15 AS 5145/09; SG Freiburg, S 15 AS 3056/09).

Insgesamt ist festzustellen, dass sich an der Situation, die im Jahr 2007 herrschte, in den Landkreisen nur wenig geändert hat. Es kam punktuell zu Nachbesserungen. „Schlüssige Konzepte“, wie das BSG sie fordert, haben die Landkreise in Baden-Württemberg, soweit das hier bekannt ist, jedoch nicht vorgelegt. Damit gilt im Wesentlichen noch immer, was eine Untersuchung der Liga der freien Wohlfahrtspflege in Baden-Württemberg bereits im Jahr 2007 festgestellt hat:

*„Die Wohnungen von Sozialleistungsempfängern nach Hartz IV, Sozialhilfe und AsylbLG sind nicht mehr ausreichend gesichert. Betroffen sind ca. 600.000 Menschen in Baden-Württemberg, darunter ca. 150.000 Kinder. Es handelt sich somit nicht um ein Problem bereits wohnungsloser Menschen, die keinen Wohnraum mehr finden.*

*Die Mietobergrenzen sind weit unter das Niveau der Sozialhilfe gerutscht. In 24 der untersuchten 31 Stadt- und Landkreise liegen sie inzwischen bis zu 44% tiefer, im Mittel 14% unter dem bislang zulässigen Höchstwert (Tabelle zu § 8 WoGG, rechte Spalte als Netto-Kalt-Miete nach SHR 12.05+12.06 Ba-Wü).*

*Nur in drei von 20 Städten mit Mietspiegeln kann eine 25 Jahre alte Wohnung im unteren Preissegment noch gesichert werden. Die 17 anderen Städte liegen bis zu 30% unter diesem Mietspiegelwert. Dabei bleibt offen, inwieweit es ausreichenden Wohnraum zu diesen Vorgaben am Markt gibt.*

*In 11 der 31 Stadt- und Landkreise werden zudem die Heiz- und Nebenkosten unzulässig pauschal begrenzt. Dabei liegen die Grenzen teilweise bei weniger als der Hälfte der notwendigen Kosten. Mit den großteils marktfremden Mietobergrenzen werden damit Hilfebedürftige in Substandards gedrängt, dort gibt man dann aber Heizkostenwerte von gut isolierten Wohnungen vor." (Anlage 122)*

Die Tatsache, dass die Rechtsprechung des BSG zum schlüssigen Konzept von der Verwaltung überwiegend gar nicht umgesetzt zu werden scheint, belegt, dass die Theorie des schlüssigen Konzepts nicht nur verfassungsrechtlich zu beanstanden, sondern auch empirisch nicht geeignet ist, den grundrechtlich garantierten Anspruch auf ein soziokulturelles Existenzminimum in der Weise umzusetzen, wie das spätestens nach dem 09.02.2010 in Bezug auf die Aufwendungen für die Unterkunft verfassungsrechtlich geboten ist.

Groth formuliert in seiner Anmerkung zum Urteil des BSG vom 22.03.2012, B 4 AS 16/11 R Groth zutreffend: *„So ist es dem BSG nicht gelungen, seine Idee von ‚schlüssigen Konzept‘ zur Bestimmung der Angemessenheit der Unterkunftskosten in der Fläche zu etablieren. Die höchstrichterlichen Vorgaben verunsichern vielmehr selbst gutwillige Verwaltungsträger und lassen sie oftmals von der Konzeptbildung absehen.“* (SGb 2013, 249-251 <250>)

Groth, selbst Richter (LSG Schleswig-Holstein), kommt zu folgendem Fazit:

*„Das ‚schlüssige Konzept‘ ist in der Fläche gescheitert. Die vorliegende Entscheidung [BSG, 22.03.2012, B 4 AS 16/11 R] wird daran nichts ändern. Erforderlich ist ein grundlegender Bewusstseinswandel.“* (SGb 2013, 249-251, <252>)

Der vorliegend geltend gemachte Verfassungsverstoß verletzt damit nicht nur die Beschwerdeführerin in ihren Rechten (sowohl in den hier streitgegenständlichen Leistungszeiträumen, als auch aktuell), sondern betrifft eine große Zahl von Empfängern von Leistungen nach dem SGB II mindestens in den 13 Bundesländern, in denen Gesetze nach § 22a SGB II nicht existieren.

Die Annahmefähigkeit wird schließlich durch eine empirische Untersuchung bestätigt, die unter anderem das Bundesministerium für Verkehr, Bau-, Stadt- und Raumforschung in Auftrag gegeben haben:

Die Studie ist zu umfangreich, um sie hier beizufügen. Sie steht unter folgendem Link zum Download als pdf-Datei zur Verfügung:

<http://www.bbsr.bund.de/BBSR/DE/Veroeffentlichungen/BMVBS/Forschungen/2009/Heft142.html?nn=422466>

Die Studie kommt unter anderem zu dem Ergebnis, dass *„eine Bemessung der Mietobergrenze an bestehenden Grundlagen allein (Mietspiegelwerte, Wohngeldtabelle) nicht ausreichend sein kann, da eine solche Vorgehensweise nur sehr eingeschränkt zu einem sachgerechten Grenzwert führen kann.“* (Seite 104)

Die vorliegende Beschwerde hat damit sogar herausragende grundsätzliche und verfassungsrechtliche Bedeutung für eine große Zahl von Personen in Deutschland und ist damit annahmefähig.

### **3. Begründetheit**

Sie ist schließlich begründet, denn § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II verstößt gegen Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG in der Weise, in der das BVerfG diese Vorschriften in seiner Entscheidung vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09 konkretisiert hat.

#### **a) Die vom BSG entwickelte Produkttheorie**

Das SG Mainz hat in der oben bereits zitierten Entscheidung die vom BSG entwickelte Produkttheorie aufgearbeitet und zusammengefasst. Diese sehr gelungene Zusammenfassung wird im Folgenden wiedergegeben:

*„Das BSG hat den Begriff der „Angemessenheit“ im vorliegenden Zusammenhang in zahlreichen Entscheidungen konkretisiert (u.a. BSG Urt. v. 7.11.2006 - B 7b AS 18/06 R; BSG Urt. v. 7.11.2006 - B 7b AS 10/06 R; BSG Urt. v. 15.4.2008 - B 14/7b AS 34/06 R; BSG Urt. v. 18.6.2008 - B 14/11b AS 44/06 R; BSG Urt. v. 19.2.2009 - B 4 AS 30/08 R; BSG Urt. v. 20.8.2009 - B 14 AS 41/08 R; BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 18/09 R; BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 70/08 R; BSG Urt. v. 17.12.2009 - B 4 AS 27/09 R; BSG Urt. v. 17.12.2009 - B 4 AS 50/09 R; BSG Urt. v. 18.2.2010 - B 14 AS 74/08 R; BSG Urt. v. 18.2.2010 - B 14 AS 73/08 R; BSG Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 65/09 R; BSG Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 15/09 R; BSG Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 50/10 R; BSG Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 2/10 R). Es geht in seinen Entscheidungen zunächst davon aus, der Begriff der ‚Angemessenheit‘ unterliege als unbestimmter Rechtsbegriff der uneingeschränkten richterlichen Kontrolle. Ein Beurteilungsspielraum wird dem Leistungsträger nicht zugebilligt (BSG Urt. v. 17.12.2009 - B 4 AS 27/09 R).*

*Der Begriff der Angemessenheit soll nach dem BSG in einem mehrstufigen Verfahren weiter konkretisiert werden, wonach in einem ersten Schritt eine abstrakt angemessene Wohnungsgröße und ein angemessener Wohnungsstandard festzustellen sei, in einem zweiten Schritt ein räumlicher Vergleichsmaßstab zu bilden sei, in einem weiteren Schritt mit Hilfe eines "schlüssigen Konzepts" des Leistungsträgers die Höhe der Kosten für eine angemessene Wohnung auf dem für den Hilfebedürftigen maßgeblichen Wohnungsmarkt zu ermitteln sei und abschließend zu prüfen sei, ob eine abstrakt angemessene Wohnung durch den Hilfesuchenden konkret hätte angemietet werden können (BSG Urt. v. 20.8.2009 - B 14 AS 41/08 R). Im Streitfall sei das der Bestimmung der Kosten zu Grunde liegende Konzept von den Gerichten in vollem Umfang zu überprüfen und ggf. ein solches Konzept durch eigene Ermittlungen zu ergänzen (BSG Urt. v. 19.10.2010 - B 14 AS 2/10 R).*

*b) Das BSG bestimmt die angemessene Wohnungsgröße typisierend (mit der Möglichkeit von Ausnahmen) anhand der jeweiligen Ausführungsbestimmungen über die Förderung des sozialen Mietwohnungsbaus, welche die Länder auf Grund des § 10 des Gesetzes über die soziale Wohnraumförderung (WoFG) festgesetzt haben (BSG Urt. v. 7.11.2006 - B 7b AS 18/06 R; sehr kritisch jedoch BSG Urt. v. 19.2.2009 - B 4 AS 30/08 R und BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 70/08 R). Nach § 10 WoFG können die Länder im geförderten Wohnungsbau Grenzen für Wohnungsgrößen festlegen, bis zu denen eine Förderung in Betracht kommt. Dabei muss die Größe der zu fördernden Wohnung gem. § 10 Abs. 1 Nr. 1 WoFG entsprechend ihrer Zweckbestimmung angemessen sein. Die nach den jeweiligen Verwaltungsvorschriften angemessene Wohnungsgröße richtet sich nach der Anzahl der im Haushalt lebenden Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft.*

*[..]*

*b) Als maßgeblicher Vergleichsraum ist nach dem BSG im Grundsatz vom Wohnort des Leistungsberechtigten auszugehen (BSG Urt. v. 19.2.2009 - B 4 AS 30/08 R -Rn. 20), im vorliegenden Fall mithin vom Stadtgebiet der Beigeladenen.*

*c) Der angemessene Wohnungsstandard wird durch das BSG dahingehend weiter konkretisiert, dass lediglich ein einfacher und im unteren Marktsegment liegender Ausstattungsgrad der Wohnung vorliegen soll (BSG Urt. v. 7.11.2006 - B 7b AS 10/06 R) bzw. dass die Aufwendungen für die Wohnung nur dann angemessen seien, wenn diese nach Ausstattung, Lage und Bausubstanz einfachen und grundlegenden Bedürfnissen genüge und keinen gehobenen Wohnstandard aufweise und es sich um eine Wohnung mit bescheidenem Zuschnitt handle (BSG Urt. v. 19.2.2009 - B 4 AS 30/08 R). Diese an sich qualitativen Voraussetzungen werden vom BSG durch die*



*Annahme quantifizierend näher bestimmt, dass sich der Wohnstandard im Quadratmetermietpreis niederschlagen soll, welcher gemeinsam mit der angemessenen Wohnungsgröße einen der beiden Faktoren für die abstrakte Angemessenheitsgrenze bilde (BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 18/09 R). Die ‚Ermittlung‘ des angemessenen Quadratmetermietpreises ist der eigentliche Gegenstand der Rechtsprechung zum ‚schlüssigen Konzept‘ (vgl. BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 18/09 R). Hierdurch soll unter Berücksichtigung der örtlichen Verhältnisse ein gleichmäßiges Verwaltungshandeln innerhalb eines Vergleichsraums gewährleistet werden (BSG Urt. v. 18.6.2008 - B 14/11b AS 44/06 R).*

*Für die konkrete Bestimmung der Angemessenheitsgrenze seien auf Grundlage eines ‚schlüssigen Konzept‘ Daten über den örtlichen Wohnungsmarkt zu erheben. Ein qualifizierter Mietspiegel könne hierfür die Grundlage sein. Hierbei stellt das BSG zahlreiche qualitative Anforderungen und verlangt ‚Angaben über die gezogenen Schlüsse‘ (vgl. Berlitz in LPK-SGB II § 22 Rn. 55, 4. Aufl. 2011; Boerner in Löns/Herold-Tews SGB II Rn. 34, 3. Aufl. 2011). Unter dem ‚schlüssigen Konzept‘ versteht das BSG ein planmäßiges Vorgehen des Grundsicherungsträgers im Sinne der systematischen Ermittlung und Bewertung genereller, wenngleich orts- und zeitbedingter Tatsachen für sämtliche Anwendungsfälle im maßgeblichen Vergleichsraum und nicht nur ein punktuell Vorgehen von Fall zu Fall (BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 18/09 R). Zur Bestimmung des maßgeblichen Vergleichsraums sei grundsätzlich vom Wohnort des Leistungsberechtigten auszugehen (BSG Urt. v. 15.4.2008 - B 14/7b AS 34/06 R). Schlüssig sei das Konzept, wenn es mindestens die folgenden Voraussetzungen erfülle (BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 18/09 R):*

*Die Datenerhebung darf ausschließlich in dem genau eingegrenzten und muss über den gesamten Vergleichsraum erfolgen (keine Ghettobildung), es bedarf einer nachvollziehbaren Definition des Gegenstandes der Beobachtung, z.B. welche Art von Wohnungen - Differenzierung nach Standard der Wohnungen, Brutto- und Nettomiete <Vergleichbarkeit>, Differenzierung nach Wohnungsgröße, Angaben über den Beobachtungszeitraum, Festlegung der Art und Weise der Datenerhebung (Erkenntnisquellen, z.B. Mietspiegel), Repräsentativität des Umfangs der eingezogenen Daten, Validität der Datenerhebung, Einhaltung anerkannter mathematisch-statistischer Grundsätze der Datenauswertung und Angaben über die gezogenen Schlüsse (z.B. Spannoberwert oder Kappungsgrenze).*

*Die Verwaltung sei mangels normativer Vorgaben durch den Gesetz- und Verordnungsgeber nicht auf eine bestimmte Vorgehensweise festgelegt (BSG Urt. v. 22.9.2009 - B 4 AS 18/09 R). Ein schlüssiges Konzept, welches vorrangig der Grundsicherungsträger vorzulegen habe, müsse bereits im Zeitpunkt der*

*Verwaltungsentscheidung vorliegen (BSG Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 2/10 R, Rn. 21). Ausgangsdaten seien allerdings zu korrigieren, soweit sich in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren herausstelle, dass es zu nicht vorhersehbaren Preissprüngen gekommen sei (BSG Urt. v. 19.10.2010 – B 14 AS 2/10 R).*

*d) Das Produkt aus angemessenem Quadratmetermietpreis und angemessener Wohnungsgröße ergibt nach der Rechtsprechung des BSG die für die Bestimmung der angemessenen Unterkunftskosten maßgebliche Mietobergrenze.*

*e) Das BSG hat sich mit der grundsätzlichen Ausrichtung des Angemessenheitsbegriffs auf einfache, grundlegende, im unteren Marktsegment liegende Wohnstandards zunächst ausdrücklich auf die frühere Rechtsprechung des BVerwG zum § 12 Bundessozialhilfegesetz (BSHG) bezogen (BSG Urt. v. 7.11.2006 - Az. B 7b AS 18/06 R), im Übrigen aber keine weitergehende Begründung hierfür gegeben. In späteren Entscheidungen wurde deutlicher herausgearbeitet, dass die Bestimmung der ‚Mietobergrenze‘ unter Berücksichtigung der Bedingungen eines existenzsichernden Leistungssystems festzulegen sei (BSG Urt. v. 17.12.2009 - B 4 AS 50/09 R), womit in systematischer und teleologischer Hinsicht eine wesentliche Funktion des SGB II, die Existenzsicherung bei Bedürftigkeit, angesprochen wurde. Die zahlreichen zwischenzeitlich ergangenen Entscheidungen des BSG zur Frage der Angemessenheitsgrenze beschäftigen sich im Wesentlichen mit der zuverlässigen Bestimmung der zur Erhaltung dieses einfachen Wohnstandards notwendigen Aufwendungen mittels des durch den Leistungsträger zu erstellenden ‚schlüssigen Konzepts‘ (grundlegend BSG Urt. v. 18.6.2008 - B 14/11b AS 44/06 R).“*

(SG Mainz, Urteil vom 08.06.2012 – S 17 AS 1452/09, Rn 40 ff, Anlage 123)

Nach dem 08.06.2012 hat das BSG die Rechtsprechung zum schlüssigen Konzept nicht weiterentwickelt, sodass diese Ausführungen nichts hinzuzufügen ist. Gerade die beiden Entscheidungen, die vorliegend angefochten werden (27.01.2014, B 14 AS 317/13 B und B 14 AS 318/13 B) bestätigen, dass das BSG an der Rechtsprechung zum schlüssigen Konzept in der Weise, wie sie hier dargestellt ist, uneingeschränkt festhält.

## **b) Auslegungprärogative des BVerfG in Bezug auf grundrechtliche Normen**

Gesetzestexte spielen für die normative Praxis zwar eine herausgehobene, keineswegs aber eine exklusive Rolle. Gesetzestexte sind sehr kurze Texte, die in unübersichtliche und weite Felder der sozialen Realität normativ eingreifen sollen. Sie sind in aller Regel viel zu unspezifisch, um konkret normativ wirken zu können. Für Grundrechte und

damit für die Art. 1 bis 20 GG gilt in besonderer Weise, was Müller/Christensen so formulieren: *„Die in Gesetzblättern und Gesetzessammlungen stehenden Wortlaute von Vorschriften, also die Normtexte, sind nicht normativ. Sie sind unfähig, den jeweils vorliegenden konkreten Rechtsfall verbindlich zu lösen. Sie sind (noch) nicht-normative Eingangsdaten des Konkretisierungsvorgangs. Der an Gesetz und Verfassung gebundene Jurist ist verpflichtet, sie als Eingangsdatum einzuführen, sofern er sie für im Fall einschlägig hält. Dieser Sachverhalt wird mit dem Begriff der ‚Geltung‘ erfasst.“* (Müller/Christensen, Juristische Methodik Band 1 Berlin 2009, S. 232)

Das BVerfG bekennt sich zwar *„in ständiger Rechtsprechung zum Credo der herkömmlichen Interpretationslehre“* (aaO, Seite 47). Nach dieser ist ein praktischer Rechtsfall dadurch zu lösen, dass der zur Entscheidung stehende Lebenssachverhalt auf dem Weg des syllogistischen Schlusses unter die als vorgegeben gedachte Norm subsumiert wird. Tatsächlich jedoch ist *„die Entscheidungspraxis des BVerfG [...] mit den Regeln, zu denen es sich programmatisch bekennt, kaum erfassbar.“* (aaO, Seite 50)

Dies springt besonders ins Auge, wenn man sich vergegenwärtigt, dass sowohl das BVerfG, als auch der EGMR bereits in den siebziger Jahren sich zu einer dynamischen Auslegung legislativer Vorgaben bekannt haben. Das BVerfG formulierte 1973:

*„Die Auslegung einer Gesetzesnorm kann nicht immer auf die Dauer bei dem ihr zu ihrer Entstehungszeit beigelegten Sinn stehenbleiben. Es ist zu berücksichtigen, welche vernünftige Funktion sie im Zeitpunkt der Anwendung haben kann. Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muss sich unter Umständen mit ihnen wandeln. Das gilt besonders, wenn sich zwischen Entstehung und Anwendung eines Gesetzes die Lebensverhältnisse und Rechtsanschauungen so tiefgreifend geändert haben wie in diesem Jahrhundert. Einem hiernach möglichen Konflikt der Norm mit den materiellen Gerechtigkeitsvorstellungen einer gewandelten Gesellschaft kann sich der Richter nicht mit dem Hinweis auf den unverändert gebliebenen Gesetzeswortlaut entziehen; er ist zu freierer Handhabung der Rechtsnormen gezwungen, wenn er nicht seine Aufgabe, ‚Recht‘ zu sprechen, verfehlen will.“* (BVerfG, 14.2.1973, 1 BvR 112/65)

1978 bestätigte der EGMR diese Auffassung für die EMRK:

*„The Convention is a living instrument which must be interpreted in the light of present-day conditions.“* (EGMR Urteil vom 25.7.1978, Tyrer vs. The United Kingdom)

Diese methodischen Überlegungen zeigen, dass der Gehalt der Grundrechte nicht in der Weise objektiv ermittelt werden kann, dass Spruchkörper, die dasselbe methodische Handwerkszeug anwenden, auch zu identischen Ergebnissen kommen müssten – oder auch nur könnten. Die im Grundgesetz niedergelegten grundlegenden und vorrangigen Rechte konkretisieren sich nicht unmittelbar aus dem Gesetzestext, sondern erst in der Entscheidungspraxis – dem case law – des BVerfG. Ein besonders anschauliches Beispiel dafür ist das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, das das BVerfG nicht einfach in Art. 2 Abs. 1 GG „gefunden“, sondern aus dieser Vorschrift entwickelt hat.

Ausgehend von dieser Erkenntnis ist es folgerichtig – wenn nicht zwingend – , die Auslegungprärogative des BVerfG für die Auslegung verfassungsrechtlicher Normen anzuerkennen. Das BVerfG selbst nimmt diese Auslegungprärogative ganz ausdrücklich in Anspruch:

*„Entsprechend seiner Aufgabe, das Verfassungsrecht zu bewahren, zu entwickeln und fortzubilden und insbesondere die verschiedenen Funktionen einer Grundrechtsnorm zu erschließen (vgl. BVerfGE 6, 55 <72>; 7, 377 <410>), ist das Bundesverfassungsgericht insoweit im Verhältnis zu den Fachgerichten nicht auf die Prüfung beschränkt, ob diese das Verfassungsrecht willkürfrei zugrunde gelegt haben, sondern hat **selbst letztverbindlich über dessen Auslegung und Anwendung zu entscheiden.**“* (BVerfG, 24.09.2003, 2 BvR 1436/02, Rn 31, Hervorhebung d.d. Unterzeichner)

Die konsequente Fortsetzung dieser Rechtsprechung findet sich darin, dass das BVerfG nicht nur für sich selbst in Anspruch nimmt, ein verbindliches case law der Grundrechte zu entwickeln, sondern dies für den Geltungsbereich der EMRK auch dem EGMR zubilligt. Das BVerfG anerkennt ausdrücklich, dass nicht nur der „nackte“ Text der EMRK von der rechtsprechenden Gewalt in Deutschland zu beachten ist. Vielmehr ist die Konvention *„in der Auslegung durch den Gerichtshof“* [gemeint ist der EGMR] (BVerfG, 14.10.2004, 2 BvR 1481/04, Rn 29) von der rechtsprechenden Gewalt zu beachten.

Das BVerfG hat darüber hinaus bereits 1974 klargestellt, dass die in § 31 BVerfGG normierte Bindungswirkung der Entscheidungen des BVerfG nicht nur den Tenor, sondern die Konkretisierung der verfassungsrechtlichen Norm im Ganzen betrifft:

*„§ 31 BVerfGG erkennt den verfassungsgerichtlichen Entscheidungen Bindungswirkung insoweit zu, wie die Funktion des Bundesverfassungsgerichts als maßgeblicher Interpret und Hüter der Verfassung dies erfordert. Die Bindungswirkung beschränkt sich deshalb auf die Teile der Entscheidungsgründe, welche die Auslegung und Anwendung des*

*Grundgesetzes betreffen. Sie erstreckt sich nicht auf Ausführungen, die nur die Auslegung einfacher Gesetze zum Gegenstand haben. Die Auslegung und Anwendung einfacher Gesetze ist Sache der sachnäheren Fachgerichte. Dagegen hat das Bundesverfassungsgericht die aus dem Verfassungsrecht sich ergebenden Maßstäbe oder Grenzen für die Auslegung eines einfachen Gesetzes verbindlich zu bestimmen. Spricht das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer 'verfassungskonformen Auslegung' einer Norm des einfachen Rechts aus, dass gewisse an sich mögliche Interpretationen dieser Norm mit dem Grundgesetz nicht vereinbar sind, so kann kein anderes Gericht diese Interpretationsmöglichkeiten für verfassungsgemäß halten. Alle Gerichte sind vielmehr nach § 31 Abs 1 BVerfGG an das vom Bundesverfassungsgericht als verbindlicher Instanz in Verfassungsfragen ausgesprochene Verdikt der Verfassungswidrigkeit gebunden. Denn ob vom Bundesverfassungsgericht eine Norm insgesamt für nichtig erklärt oder ob lediglich die durch eine bestimmte Auslegung konkretisierte 'Normvariante' als verfassungswidrig qualifiziert wird, kann, was die Bindung der übrigen Gerichte angeht, unter dem Blickpunkt des Gesetzeszweckes des § 31 BVerfGG keinen Unterschied machen. (BVerfG, 10.06.1975, 2 BvR 1018/74, Rn 14)*

### **c) Die Vorgaben des BVerfG zu Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG aus der Entscheidung vom 09.02.2010**

Es ist wohl seit langem allgemein anerkannt, dass aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG ein Anspruch auf Zurverfügungstellung eines Existenzminimums abzuleiten ist (Rothkegel in: ders (Hg.), Sozialhilferecht, Baden-Baden 2005, Seite 127 mwN). Erst seit dem 09.02.2010 ist jedoch geklärt, dass dieser Anspruch sich nicht nur auf das zum physischen Überleben Erforderliche beschränkt. Noch im Jahr 2008 hat das BSG diese Auffassung vertreten, dabei allerdings gleichzeitig anerkannt – und das ist im vorliegenden Zusammenhang besonders bemerkenswert – , dass es Sache des BVerfG ist, festzulegen, wie weit der grundrechtlich garantierte Anspruch auf ein Existenzminimum reicht:

*„In welcher Mindesthöhe das sozialrechtlich zu gewährende Existenzminimum verfassungsrechtlich gesichert ist, hat das BVerfG bisher nicht ausdrücklich festgelegt, denn es ist nach der Konzeption des Art 1 Abs 1 GG und Art 20 Abs 1 GG in erster Linie Sache des Gesetzgebers, die Höhe des verfassungsrechtlich gesicherten Existenzminimums auszugestalten. Ebenso, wie die Höhe des steuerlich zu verschonenden Existenzminimums von den allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnissen und dem in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf abhängt (BVerfGE 87, 153, 169) , liegt es bei dem verfassungsrechtlich durch Sozialleistungen zu sichernden*

*Existenzminimum. Dieses einzuschätzen ist Aufgabe des Gesetzgebers (vgl auch BVerfGE 99, 246, 259). Dabei hat der Gesetzgeber nicht nur die Werteordnung des GG, sondern auch die jeweiligen gesamtwirtschaftlichen Rahmenbedingungen zu berücksichtigen, die von vornherein starre Grenzziehungen verbieten. Der Gesetzgeber verfügt zudem über durchaus unterschiedliche Spielräume, je nachdem, welche Sicherungszwecke er verfolgt, wenn er dem Einzelnen Sozialleistungen zur Führung seines Lebens einräumt. Je näher sich der Gesetzgeber den denkbar untersten verfassungsrechtlichen Grenzen nähert, desto geringer wird sein Spielraum. Das bedeutet, dass der Gesetzgeber bei wirtschaftlichem Wohlstand in Deutschland, bei einer von Überfluss an materiellen Gütern geprägten Gesellschaft, verfassungsrechtlich verpflichtet ist, in Würdigung der Menschenwürde (Art 1 Abs 1 GG) und des Schutzgebotes aus Art 2 Abs 2 GG im Inland lebenden Bedürftigen jedenfalls das zur physischen Existenz Unerlässliche - neben immaterieller Achtung - zu gewähren. Zu diesem das 'nackte Überleben' sichernden 'physischen Existenzminimum' gehören jedenfalls ausreichende Nahrung, Kleidung und Obdach sowie auch ausreichende medizinische Versorgung. Die unabänderliche Bestimmung absoluter Geldbeträge oder die Aufzählung und Beschreibung einzelner konkreter Leistungen ist jedoch selbst beim 'physischen Existenzminimum' nicht möglich, da auch dessen Realisierung von den wirtschaftlichen Möglichkeiten und dem Machbaren abhängt. In umfassenden Notsituationen, die alle Bürger betreffen, ist auch das GG nicht in der Lage, eine - wünschenswerte, aber unfinanzierbare - Mindestsicherung in konkreter Höhe zu garantieren, ohne dass der Rückgriff auf das Existenzminimum der dann noch verbliebenen Steuerzahler drohte (zur Unzulässigkeit vgl zB zuletzt BVerfG, Beschluss vom 13.2.2008 - 2 BvL 1/06 - RdNr 104, anknüpfend an BVerfGE 82, 60, 85 f, 94; 87, 153, 169 f; 99, 246, 259; 107, 27, 48; 112, 268, 281). Das GG schützt nicht vor einem solchen Politikversagen." (BSG, 22. 04.2008, B 1 KR 10/07 R)*

Diese Auffassung ist nunmehr überholt, denn das BVerfG hat die in der zitierten Passage genannte Festlegung mit dem Urteil vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09 getroffen:

*„Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich nur auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit (vgl. BVerfGE 120, 125 <155 f.>), als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in*

*sozialen Bezügen (vgl. BVerfGE 80, 367 <374>; 109, 279 <319>; auch BVerwGE 87, 212 <214>).“ (Rn 135)*

Nach der Auslegung von § 31 Abs. 1 BVerfGG, die das BVerfG selbst vorgenommen hat (s.o.), bindet diese Festlegung die Gerichte uneingeschränkt.

Das BVerfG hat über diese Festlegung hinaus entschieden, dass *„die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums [...] durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein“* muss (Rn 136). Dieser gesetzliche Leistungsanspruch muss, so das BVerfG weiter, so ausgestaltet sein, dass er *„stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt“* (Rn 137).

Dabei ist *„der Leistungsanspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG [...] dem Grunde nach von der Verfassung vorgegeben“* (Rn 138).

Der Umfang des Anspruchs kann jedoch nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden:

*„Er 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 (vgl. BVerfGE 115, 118 <153>). Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hält den Gesetzgeber an, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt. Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliegt es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren. Ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt grundsätzlich ihm überlassen. Ihm kommt zudem Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu. Dieser umfasst die Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie die wertende Einschätzung des notwendigen Bedarfs und ist zudem von unterschiedlicher Weite: Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht.*

e) *Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen (vgl. BVerfGE 66, 214*

<223>; 68, 143 <153>; 82, 60 <88>; 99, 246 <260>; 112, 268 <280>; 120, 125 <155>). Hierzu hat er zunächst die Bedarfsarten sowie die dafür aufzuwendenden Kosten zu ermitteln und auf dieser Basis die Höhe des Gesamtbedarfs zu bestimmen. Das Grundgesetz schreibt ihm dafür keine bestimmte Methode vor (ebenso bei grundrechtlichen Schutzpflichten vgl. BVerfGE 46, 160 <164>; 96, 56 <64>; 115, 118 <160>); er darf sie vielmehr im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auswählen. Abweichungen von der gewählten Methode bedürfen allerdings der sachlichen Rechtfertigung.

f) Das dergestalt gefundene Ergebnis ist zudem fortwährend zu überprüfen und weiter zu entwickeln, weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden kann, in dem er besteht (vgl. BVerfGK 5, 237 <241>).“ (Rn 138 ff.)

Das BVerfG hat damit aus Art 1 Abs. 1 GG i.V.m. Art 20 Abs. 1 GG ein Grundrecht als positives Recht entwickelt, das zuvor im rechtstheoretischen Diskurs zwar diskutiert wurde, aber nicht durch das BVerfG positiviert worden war.

Das BVerfG hat in der oben zitierten Passage ausdrücklich verlangt, dass „die Bedarfsarten“ und die „dafür aufzuwendenden Kosten“ von Seiten des Gesetzgebers zu ermitteln sind. Der Gesetzgeber hat jedoch eine solche Ermittlung in Bezug auf die Aufwendungen für die Unterkunft unterlassen und die normativen Vorgaben auf den Begriff der „Angemessenheit“ aus § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II begrenzt.

#### **d) Die Theorie des Schlüssigen Konzepts im Licht der Entscheidung des BVerfG vom 09.02.2010**

Bis zum 09.02.2010 war die Auffassung, der grundrechtlich garantierte Anspruch auf Zurverfügungstellung eines Existenzminimums beschränke sich hinsichtlich der Unterkunft auf die Gewährung von „Obdach“, wie das BSG dies in der oben genannten Entscheidung formuliert hat, vertretbar. Unter der Voraussetzung dieser Auffassung verstieß die Auslegung des Begriffs der Angemessenheit, die das BSG in zahlreichen Entscheidungen bestätigt und weiterentwickelt hat, weder gegen Art. 1 Abs. 1 GG, noch gegen Art. 20 Abs. 1 GG. Denn obwohl jedenfalls in Baden-Württemberg die überwiegende Zahl der Träger der Leistungen nach dem SGB II bis heute kein Konzept zur Bezifferung der Angemessenheitsgrenze vorgelegt hat, das von der Rechtsprechung als „schlüssig“ akzeptiert würde (s.o.), mag die Rechtsprechung des schlüssigen Konzepts und der Produkttheorie jedenfalls geeignet sein, um zu gewährleisten, dass



Empfänger von Leistungen nach dem SGB II irgendeine Art von „Obdach“ finanzieren können.

Nach dem 09.02.2010 erscheint die Produkttheorie jedoch weder mit Art. 1 Abs. 1 GG, noch mit Art. 20 Abs. 1 GG vereinbar. Das BVerfG hat im o.g. Urteil nicht nur materielle Anforderungen an die Bestimmungen des Existenzminimums gestellt, *„sondern auch die Zuständigkeit für dessen Bestimmung beim Gesetzgeber verortet. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss demnach durch ein Parlamentsgesetz erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält.“* (SG Mainz, 08.06.2012, S 17 AS 1452/09, Rn 72).

Die Sozialgerichtsbarkeit kann deshalb die Maßstäbe des BVerfG schon zuständigkeitshalber nicht umsetzen – auch nicht mit den Grundsätzen zum sogenannten schlüssigen Konzept (SG Mainz, aaO, Rn 71). Denn, so das SG Mainz weiter: *„Durch die Verschiebung der Bestimmung des unterkunftsbezogenen Existenzminimums in die Sphäre der Verwaltungs- und Gerichtspraxis ist die Gestaltung dieses elementaren Bestandteils der Existenzsicherung dem öffentlichen demokratisch-parlamentarischen Diskurs weitgehend entzogen. Besonders anschaulich wird dies im Vergleich zu den öffentlichen – auch parlamentarischen – Debatten über viele Einzelheiten der Bestimmung des Regelbedarfes [..].“* (aaO, Rn 74).

Der Bedarfsanteil, der sich auf die Unterkunft bezieht, ist im Fall alleinstehender Personen häufig dem Betrag nach höher als der Regelbedarf (so auch im vorliegenden Fall). Es handelt sich damit um die wichtigste und für die soziale und wirtschaftliche Situation der Betroffenen oft bedeutsamste Position der Bedarfe insgesamt (s.o.).

Groth formuliert das so: *„Der Angemessenheitsbegriff markiert dabei eine Konfliktlinie, an der sich gewichtige Interessen von Leistungsberechtigten und Leistungsträgern gegenüberstehen: Für Bezieher von Grundsicherungsleistungen bedeuten Wohnung und Wohnumfeld Rückzugs- und Identifikationsräume, deren Preisgabe einen vielfach ohnehin empfundenen sozialen Abstieg nach außen sichtbar machen würde.“* (Groth, Vorerst gescheitert – Die Sozialgerichtsbarkeit und das schlüssige Konzept, Anmerkung zu BSG, 22.3.2012, B 4 AS 16/11 R, SGB 2013, 249-251 <240>)

Das BVerfG hat klar gestellt, dass der verfassungsrechtlich abgesicherte Anspruch auf Grundsicherungsleistungen auch *„die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst.“* (BVerfG, 09.02.2010, 1

BvL 1/09, Rn 135) § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II kann nicht (mehr) ausgelegt werden, ohne dass diese Vorgabe Berücksichtigung findet.

Die Frage, in welchem Umfang Aufwendungen für die Unterkunft vom Leistungsträger gewährt werden müssen, um den hier formulierten Ansprüchen gerecht zu werden, muss daher von der Legislative beantwortet werden. Die Verlagerung dieser Antwort in die Verwaltungspraxis und Spruchpraxis der Gerichte ist wegen Artikel 20 Abs. 1 GG verfassungswidrig.

#### **e) Verstoß auch gegen Art. 1 Satz 1 GG**

Aus der Tatsache allein, dass der Gesetzgeber nach der zum 01.04.2011 in Kraft getretenen Reform des SGB II die Vorgaben des BVerfG aus dem Urteil vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09 in Bezug auf die Leistungen nach § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II nicht umgesetzt hat, müsste sich noch kein die Beschwerdeführerin konkret beschwerender Verfassungsverstoß ergeben. Die Beschwerdeführerin ist jedoch durch die Entscheidungen der Verwaltung und der Gerichte auch konkret beschwert, denn sie verfügt nicht über das erforderliche Existenzminimum. Die Leistungen, die sie erhalten hat, sind evident unzureichend – wie oben bereits dargelegt. Damit liegt vorliegend nicht nur ein Verstoß gegen Art. 20 Abs. 1 GG, sondern auch ein Verstoß gegen Art. 1 Abs. 1 GG vor. Denn der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen, die nicht nur das zum physischen Überleben Notwendige umfassen, sondern ein soziokulturelles Existenzminimum markieren, ergibt sich unmittelbar aus dem Menschenwürdegrundsatz.

### **III. Ergebnis**

§ 22 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz SGB II konstituiert einen Anspruch auf Leistungen für die Unterkunft in Höhe derjenigen Aufwendungen, die dem Hilfebedürftigen für seine Unterkunft tatsächlich entstehen. Dieser Anspruch wird durch die gänzlich unbestimmte Regelung des 2. Halbsatzes der genannten Vorschrift beschränkt. Die vier Worte „soweit diese angemessen sind“ wirken anspruchsbeschränkend, ohne jedoch diese Anspruchsbegrenzung in irgendeiner Weise zu konkretisieren. Der Gesetzgeber verstößt damit gegen die Vorgabe aus dem Urteil des BVerfG vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09, wonach auch für das unterkunftsbezogene Existenzminimum eine hinreichend bestimmte parlamentsgesetzliche Grundlage zu fordern ist, die den prozeduralen Anforderungen, die sich aus dem genannten Urteil des BVerfG ergeben, genügen.

Die Rechtsprechung des BSG und damit auch die hier angefochtenen Entscheidungen des LSG Baden-Württemberg können diesen Mangel nicht kompensieren. Oben wurde dargelegt, dass die vom BSG entwickelte Theorie vom schlüssigen Konzept sich nicht nur in rechtsdogmatischer, sondern auch in empirischer Hinsicht als ungeeignet erwiesen hat, um als Anspruchsgrundlage für Grundsicherungsleistungen zur Deckung der Unterkunftskosten zu fungieren.

Das SG Mainz kommt zwar zu dem Ergebnis, dass § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II verfassungsgemäß dahingehend ausgelegt werden könne, dass in aller Regel die tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft in voller Höhe in den Bedarf einzustellen seien. Die Vorschrift könne den Anspruch auf Leistungen für die Unterkunft nur in Fällen beschränken, in denen ganz besonders Hohe und am Wohnort des Hilfebedürftigen gänzlich unübliche Unterkunftskosten entstünden.

Auch diese Auslegung erscheint jedoch im Licht der Entscheidung des BVerfG vom 09.02.2010, 1 BvL 1/09 nicht vertretbar.

*„Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein. Dies verlangt bereits unmittelbar der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch ein Parlamentsgesetz erfolgen, das einen konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger enthält. Dies findet auch in weiteren verfassungsrechtlichen Grundsätzen seine Stütze. Schon aus dem Rechtsstaats- und Demokratieprinzip ergibt sich die Pflicht des Gesetzgebers, die für die Grundrechtsverwirklichung maßgeblichen Regelungen selbst zu treffen (vgl. BVerfGE 108, 282 <311> m.w.N.). Dies gilt in besonderem Maße, wenn und soweit es um die Sicherung der Menschenwürde und der menschlichen Existenz geht (vgl. BVerfGE 33, 303 <337>; 40, 237 <249>). Zudem kann sich der von Verfassungs wegen bestehende Gestaltungsspielraum des Parlaments nur im Rahmen eines Gesetzes entfalten und konkretisieren (vgl. BVerfGE 59, 231 <263>). Schließlich ist die Begründung von Geldleistungsansprüchen auch mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die öffentlichen Haushalte verbunden. Derartige Entscheidungen sind aber dem Gesetzgeber vorbehalten.“*

(BVerfG, 09.02.2010, 1 BvL 1/09, Rn 136)

Nach diesem Maßstab ist eine verfassungsgemäße Auslegung von § 22 Abs. 1 Satz 1 2. Halbsatz SGB II wohl nicht möglich. Damit entfällt die Rechtsgrundlage für die Beschränkung der Leistungen für die Unterkunft, die vorliegend von Behörde und Gerichten vorgenommen wurde. Die Beschwerdeführerin hat Anspruch auf Leistungen für ihre Unterkunft in Höhe der tatsächlichen Aufwendungen, die ihr entstanden sind (§ 22 Abs. 1 Satz 1 1. Halbsatz SGB II). Konkret hat sie damit einen Anspruch auf weitere Leistungen in Höhe von 2.273,34 € (248,38 € monatlich für die Monate Juli bis Dezember 2008, 132,18 € monatlich für die Monate Januar bis März 2009, 169,79 € monatlich für die Monate Oktober bis Dezember 2010 und 159,05 € monatlich für die Monate Januar bis März 2011).

Fritz

Rechtsanwalt