



## **Empfehlungen zur Ausführung einer Satzungs- ermächtigung bei den Kosten der Unterkunft und Heizung im SGB II und XII<sup>1</sup>**

A. Die Satzungsermächtigung bei den Kosten der Unterkunft (§ 22 a SGB II).....	2
I. Einführung .....	2
II. Umsetzung durch die Länder.....	3
III. Umsetzung in den Kreisen und kreisfreien Städten .....	3
1. Festlegung des Satzungsgrundprinzips (Angemessenheits- oder Pauschalierungssatzung) .....	5
a. Angemessenheitssatzung .....	6
b. Pauschalierungssatzung .....	8
aa. Verfügbarer freier Wohnraum .....	8
bb. Das „Ausreichend“-Kriterium für verfügbaren, freien Wohnraum.....	10
cc. Grundsatz der Wirtschaftlichkeit .....	11
dd. Öffnungsklausel bei Pauschalierungen (§ 22 a Abs. 2 Satz 2 SGB II) ..	12
c. Besondere Bedarfe nach § 22 b Abs. 3 SGB II für Pauschalierungs- und Angemessenheitssatzung.....	13
2. Verfahrensvorschriften .....	14
IV. Satzungsinhalt und Begründung .....	15
1. Inhalt der Satzung .....	15
2. Begründung .....	16
B. Auswirkungen der Satzungsregelung auf das SGB XII .....	16
C. Fazit .....	17

<sup>1</sup> Verantwortlicher Referent im Deutschen Verein: Matthias Köpp. Die Empfehlungen wurden in der Geschäftsstelle des Deutschen Vereins auf Basis von Beratungen in der Arbeitsgruppe „SGB II“, des Arbeitskreises „Grundsicherung und Sozialhilfe“ und des Fachausschusses „Sozialpolitik, soziale Sicherung, Sozialhilfe“ erarbeitet und vom Präsidium des Deutschen Vereins am 21. Juni 2011 verabschiedet.

## **A. Die Satzungsermächtigung bei den Kosten der Unterkunft (§ 22 a SGB II)**

### **I. Einführung**

Das Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch sieht u.a. Änderungen im Bereich der Kosten der Unterkunft und Heizung vor.

Ergänzend zu den bisherigen Regelungen wird den Ländern die Möglichkeit eröffnet, Kreise und kreisfreie Städte durch Gesetz zu ermächtigen oder zu verpflichten, eine Satzung über die angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung zu erlassen (§ 22 a Abs. 1 Satz 1 SGB II). Der Deutsche Verein hat zu der Problematik einer Satzungsregelung bereits vor Erlass der Vorschriften mehrfach Stellung genommen.<sup>2</sup> Der Deutsche Verein ist weiterhin der Auffassung, dass eine Satzungsregelung weder geeignet ist, bestehende materielle Probleme zu lösen, noch tatsächlich oder rechtlich zu einer Einsparung bei Unterkunftskosten führen kann. Es handelt sich lediglich um eine andere Rechtsform, die angemessenen Kosten der Unterkunft und Heizung festzulegen.

Die Zielstellung des Gesetzgebers war demgegenüber, eine einfachere Prüfung des zu berücksichtigenden Bedarfs zu ermöglichen.<sup>3</sup> Zudem sollte ein gesetzlicher Rahmen geschaffen werden, dessen konkrete Ausgestaltung jedoch den Kreisen und kreisfreien Städten obliegen soll.<sup>4</sup>

Diese Empfehlungen befassen sich mit Vor- und Nachteilen der Satzungsregelung einschließlich der formellen und inhaltlichen Anforderungen an eine Satzung und dem Verhältnis dieser Regelung zu den Kriterien der Angemessenheit nach § 22 Abs. 1 SGB II.

Es wird festgestellt, dass die Satzungsregelung eine Reihe ungelöster Fragestellungen aufwirft. Insbesondere ist ungeklärt, ob der Angemessenheitsbegriff weiter an den des § 22 Abs. 1 SGB II anknüpft oder ob nach Erlass einer Satzung die Beurteilung der Angemessenheit durch den Leistungsträger gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbar ist. Hierzu wird eine Entscheidung des Bundessozialgerichts abzuwarten sein.

---

<sup>2</sup> Stellungnahme des Deutschen Vereins zum Koalitionsentwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (BT-Drucks. 17/3404 vom 26. Oktober 2010) vom 17. November 2010, <http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen>; Stellungnahme des Deutschen Vereins zur Diskussion über eine Pauschalierung der Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 10. März 2010, NDV 2010, S. 163 ff.).

<sup>3</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 99.

<sup>4</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 99.

## II. Umsetzung durch die Länder

§ 22 a SGB II setzt zunächst voraus, dass ein die Regelung ausführendes Landesgesetz erlassen wird.<sup>5</sup> Besonderheiten gibt es in den Stadtstaaten: Berlin und Hamburg müssen, Bremen kann sich für eine andere Rechtsform als die der Satzung entscheiden.<sup>6</sup> Wird eine andere Rechtsform gewählt, sind, jedenfalls nach der Gesetzesbegründung,<sup>7</sup> die inhaltlichen Vorgaben der §§ 22 b und 22 c SGB II, die für die Satzung gelten, entsprechend anzuwenden.

Der Bundesgesetzgeber lässt den Ländern die Wahlmöglichkeit, ob sie die Kreise und kreisfreien Städte mit dem Gesetz nur ermächtigen oder sogar verpflichten, eine Satzung darüber zu erlassen, welche Höhe der Kosten der Unterkunft und Heizung angemessen ist. Weiterhin können die Länder entscheiden, ob die zuständige oberste Landesbehörde oder eine von ihr bestimmte Stelle der Satzung vorab zustimmen muss (§ 22a Abs. 1 Satz 2 SGB II) und auch ob die Kosten der Unterkunft und Heizung durch monatliche Pauschalen abgegolten werden können (§ 22 a Abs. 2 Satz 1 SGB II). Die Entscheidung für Pauschalen soll durch Evaluationen des Landes zur Wirtschaftlichkeit der Pauschalen begleitet werden.<sup>8</sup>

Die Ermächtigung von kommunalen Trägern zum Erlass einer Satzung ist unabhängig davon möglich, ob die Grundsicherung für Arbeitsuchende als Aufgabe im eigenen (Selbstverwaltungsaufgabe) oder im übertragenen Wirkungskreis (Pflichtaufgabe zur Erfüllung nach Weisung) wahrgenommen wird.<sup>9</sup>

Das jeweilige Landesgesetz bildet die Grundlage, um entscheiden zu können, ob

1. überhaupt eine Satzung erlassen werden kann,
2. der Erlass einer Satzung ermöglicht oder zwingend vorgeschrieben wird,
3. Pauschalierungen zugelassen werden und
4. die Satzung der vorherigen Zustimmung der obersten Landesbehörde oder einer von ihr zu bestimmenden Stelle bedarf.

## III. Umsetzung in den Kreisen und kreisfreien Städten

Entscheidet sich das Land für ein Gesetz, das eine Ermächtigung für die Kreise und kreisfreien Städte enthält, können diese selbst bestimmen, ob sie eine Satzung erlassen oder nicht. Werden die Kreise und kreisfreien Städte dagegen durch das Landesgesetz verpflichtet, eine Satzung zu erlassen, wird ihr

<sup>5</sup> Bremen kann eine Satzung ohne Landesgesetz auch direkt erlassen (Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100).

<sup>6</sup> Es ist sowohl der Erlass eines Landesgesetzes als auch von unter dem Landesrecht stehenden Rechtsvorschriften möglich (Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100).

<sup>7</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>8</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>9</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

Entscheidungsspielraum (vorbehaltlich der Rechtmäßigkeit einer solchen Verpflichtung)<sup>10</sup> auf die Gestaltung einer Satzung beschränkt.

Die Kreise und kreisfreien Städte, denen die Wahlmöglichkeit bleibt, haben die Aufgabe, zunächst zu ermitteln, welche Vor- und Nachteile eine Satzungsregelung gegenüber der jetzt praktizierten Regelung hat.

Für die Beurteilung einer Satzungsregelung können folgende Kriterien herangezogen werden:

- Auswirkungen auf die sozialräumliche Segregationsentwicklung,
- Akzeptanz und Zufriedenheit der leistungsberechtigten Personen (Bedarfsdeckung),
- Auswirkungen auf die Sozialgerichte (Rechtschutzverfahren bzw. Klageanfälligkeit),
- Umsetzungsaufwand der Satzungsregelung,
- Auswirkungen auf die Kostenentwicklung,
- Auswirkungen auf den Wohnungsmarkt.

Als mögliche Vorteile einer Satzungsregelung werden beispielsweise angeführt:

1. die höhere Akzeptanz innerhalb der örtlichen Gemeinschaft durch die politische Diskussion der Satzungsregelungen innerhalb der Stadtvertretungen und Kreistage,<sup>11</sup>
2. die rechtliche Verbindlichkeit der Satzung<sup>12</sup> als Ortsrecht,
3. größere Rechtssicherheit durch geringeren Einfluss gerichtlicher Einzelfallentscheidungen<sup>13</sup> und
4. die Transparenz der Festlegungen und ihrer Begründung.<sup>14</sup>

Kreise und kreisfreie Städte, die eine Satzungsregelung erwägen, sollten aber auch mit möglichen Nachteilen einer solchen Regelung vertraut sein. Im Wesentlichen könnten bei einer Satzungsregelung die folgenden Nachteile eintreten:

---

<sup>10</sup> Zu den verfassungsrechtlichen Bedenken, insbesondere in Bezug auf das Selbstverwaltungsrecht der Kreise und kreisfreien Städten vgl. Stellungnahme des Deutschen Vereins vom 17. November 2010 (Fußn. 2), S. 13 und 14.

<sup>11</sup> Siehe Groth, in: SGB 2009, S. 648; BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>12</sup> Siehe Groth, in: SGB 2009, S. 648; BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>13</sup> Siehe Groth, in: SGB 2009, S. 648; BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>14</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 101.

1. Die Reaktionszeit auf Veränderungen der tatsächlichen oder rechtlichen Verhältnisse kann sich verlängern, weil die Anpassung der Satzung (zwingend) einen kommunalpolitischen Entscheidungsprozess voraussetzt<sup>15</sup> und zusätzliche formelle Anforderungen gegenüber einer Richtlinie bestehen.
2. Das Risiko einer rechtswidrigen Satzung steigt, wenn die politisch gefundenen Ergebnisse nicht nachvollziehbar begründet sind.
3. Es besteht ein höheres Risiko, dass die Satzung für nichtig erklärt wird, weil keine Heilungsmöglichkeit für Verfahrensfehler vorgesehen ist.
4. Die inhaltlichen Anforderungen an die Satzung unterliegen rechtlichen Unsicherheiten, insbesondere ist das Verhältnis der §§ 22a ff. SGB II zu § 22 SGB II und der Umfang der gerichtlichen Überprüfbarkeit der Satzungsregelungen ungeklärt.

Weitere Nachteile können eintreten, wenn in der Satzung Pauschalen vorgesehen werden. Dazu zählen:

1. Eine Pauschalierung könnte mit höheren Kosten für die Kreise und kreisfreien Städte verbunden sein,<sup>16</sup> weil jede Pauschalenerhöhung das Risiko eines entsprechenden Anstiegs der Mietpreise nach sich zieht.
2. Sind die Pauschalen tatsächlich zu niedrig angesetzt, entstehen Schulden und Druck, in Wohnungen unzureichenden Standards auszuweichen. Dadurch besteht die Gefahr von Ghettobildung und verstärkter sozialräumlicher Segregation, insbesondere in Gebieten mit heterogenen Wohnstrukturen.<sup>17</sup>

Bei Wahlmöglichkeit: Vor- und Nachteile der Satzungsregelung abwägen.

Wenn sich Kreise oder kreisfreie Städte für den Erlass einer Satzung entscheiden bzw. aufgrund des Landesgesetzes dazu verpflichtet werden, eine solche zu erlassen, sind die folgenden Erwägungen (1. und 2.) notwendig.

### **1. Festlegung des Satzungsgrundprinzips (Angemessenheits- oder Pauschalierungssatzung)**

Die Kreise und kreisfreien Städte müssen zunächst entscheiden, welches Grundprinzip eine Satzung haben soll. Sie können entweder eine Satzung im Sinne des § 22 a Abs. 1 SGB II (Angemessenheitssatzung) und damit in Übereinstimmung mit der bisherigen Gesetzeslage nach den Angemessenheitskriterien erlassen. Als zweite Möglichkeit können die Kreise und kreisfreien Städte von der neu ins Gesetz

<sup>15</sup> Siehe die Stellungnahme des Deutschen Vereins zur Diskussion über eine Pauschalierung der Leistungen für Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitssuchende vom 10. März 2010, NDV 2010, S. 166.

<sup>16</sup> Siehe Stellungnahme des Deutschen Vereins (Fußn. 15), S. 166.

<sup>17</sup> Siehe Stellungnahme des Deutschen Vereins (Fußn. 15), S. 166.

aufgenommenen Variante einer monatlichen Pauschalierung gemäß § 22 a Abs. 2 SGB II Gebrauch machen (Pauschalierungssatzung).

Entscheidung für Richtwerte oder Pauschalen treffen.

#### a) *Angemessenheitssatzung*

Bei der Angemessenheit handelt es sich um einen unbestimmten Rechtsbegriff, der bisher uneingeschränkt gerichtlich überprüfbar war.<sup>18</sup> Die Satzungsregelung könnte den Kreisen und kreisfreien Städten aber ein normatives Ermessen hinsichtlich der Beurteilung der Angemessenheit einräumen, das sie durch die Satzung ausfüllen können.<sup>19</sup> Denkbar wäre aber auch, dass weiterhin uneingeschränkt der Angemessenheitsmaßstab des § 22 Abs. 1 SGB II auch für den Geltungsbereich einer Satzung anzulegen ist. Bei Erlass einer Angemessenheitssatzung ist daher zu empfehlen, auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zur Angemessenheit zurückzugreifen.<sup>20</sup> Das gilt vor allem im Hinblick darauf, dass noch unklar ist, ob die Rechtsprechung der Auffassung folgt, dass den Kreisen und kreisfreien Städten ein solches Ermessen eingeräumt wurde. Auf Grundlage der bisherigen Rechtsprechung zur Angemessenheit hat der Deutsche Verein bereits Empfehlungen erarbeitet,<sup>21</sup> die somit weiterhin verwendet werden können.

Danach ist zunächst ein Richtwert für die Kalt- bzw. Bruttokaltmiete zu ermitteln,<sup>22</sup> der mit der tatsächlichen Miete verglichen wird. Sodann erfolgt eine Prüfung der Besonderheiten des Einzelfalles, wenn dieser Richtwert überschritten wird.<sup>23</sup> Abschließend muss festgestellt werden, ob tatsächlich anderer Wohnraum innerhalb des Richtwerts verfügbar ist.<sup>24</sup>

Das Gesetz lässt jedoch punktuell Abweichungen zu, die in den Empfehlungen des Deutschen Vereins von 2010 noch nicht berücksichtigt werden konnten. Zum Beispiel ist gemäß § 22 b Abs. 1 Satz 3 SGB II die Festlegung einer **Gesamtangemessenheitsgrenze** (Bruttowarmmiete) oder einer **Quadratmeterhöchstmiete** durch Satzung möglich.

Das Bundessozialgericht hat bisher eine verlässliche Ermittlung einer **Gesamtangemessenheitsgrenze** für nicht realisierbar gehalten.<sup>25</sup> Durch die Aufnahme einer solchen Grenze in das Gesetz wird diese aber für den Satzungsbereich legitimiert. Es fragt sich allerdings, ob dadurch auch die

<sup>18</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 17. Dezember 2009, B 4 AS 27/09 R, NDV-RD 2010, 37.

<sup>19</sup> Vgl. BT-Drucks. 17/3404, S. 99, vgl. dazu auch Groth, in: SGB 2009, S. 648.

<sup>20</sup> Siehe Deutscher Verein (Hrsg.): Empfehlungen zur Angemessenheit der Leistungen für Unterkunft und Heizung im SGB II, Berlin 2010, S. 8.

<sup>21</sup> Vgl. Deutscher Verein (Fußn. 20), S. 8–17.

<sup>22</sup> Siehe Deutscher Verein (Fußn. 20), S. 8–15.

<sup>23</sup> Siehe Deutscher Verein (Fußn. 20), S. 16/17.

<sup>24</sup> Siehe Deutscher Verein (Fußn. 20), S. 17.

<sup>25</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 2. Juli 2009, B 14 AS 33/08 R, NDV-RD 2010, S. 6.

Rechtsprechung des Bundessozialgerichts in Frage gestellt wird, die sich auf die unverändert gebliebene Regelung des § 22 Abs. 1 SGB II bezieht.

Das Grundproblem, ob sich eine solche Grenze überhaupt ermitteln lässt, besteht jedenfalls fort. Die Ermittlung sieht sich mit schwierigen Fragen konfrontiert. Welche Kriterien sind beispielsweise zugrunde zu legen, wenn ein Grenzwert für eine angemessene Bruttowarmmiete bestimmt werden soll? In der Regel stellen sich die Wohnungsmärkte, was die Bruttowarmmiete betrifft, als sehr heterogen dar, was grundsätzlich eine konkret-individuelle Festlegung der angemessenen Heizkosten erfordert.<sup>26</sup> Das liegt nicht zuletzt an den stark unterschiedlichen Preisen und Preisentwicklungen der möglichen Energieträger, wie etwa Öl, Erd- bzw. Propangas, Strom, Kohle, Holzpellets, Petroleum usw. Weiterhin spielt die Isolierung eine entscheidende Rolle. Selbst Bruttowarmmieten für Wohnungen in einem Gebäude mit derselben Heizung können sich je nach Lage der Wohnung erheblich unterscheiden. Deshalb scheint es nur in Ausnahmefällen möglich, eine Gesamtangemessenheitsgrenze festzulegen. In jedem Falle bedarf es dazu einer tiefgründigen Auseinandersetzung mit der Struktur der örtlichen Wohnungen.

Geht ein Landkreis oder eine kreisfreie Stadt von einem normativen Spielraum bei der Beurteilung der Angemessenheit aus, besteht zudem das Risiko, dass die Rechtsprechung diesen nicht anerkennt und die Angemessenheit weiterhin nach den Kriterien des Bundessozialgerichts beurteilt. Wenn die Rechtsprechung dagegen ebenfalls von einem normativen Spielraum des Satzungsgebers ausgeht, entsteht ein Angemessenheitsbegriff mit zwei unterschiedlichen Bedeutungen. Bei einer Satzung wäre die Angemessenheit unter Berücksichtigung des Spielraums des jeweiligen Satzungsgebers und im Übrigen nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zu beurteilen. Es bleibt ein erhebliches Risiko, dass eine Gesamtangemessenheitsgrenze gerichtlich aufgehoben wird, wenn die Rechtsprechung weiter die Angemessenheitskriterien des Bundessozialgerichts zugrunde legt.

Der Gesetzgeber hat offen gelassen, was unter einer **Quadratmeterhöchstmiete** zu verstehen ist. Das betrifft vor allem die Frage, ob damit die Kalt-, Bruttokalt- oder die Bruttowarmmiete gemeint ist oder alle drei Möglichkeiten zur Wahl gestellt werden. Der Wortlaut deutet wegen des Bezugs zu § 22 b Abs. 1 Satz 2 darauf hin, dass die Heizkosten in der Quadratmeterhöchstmiete mit enthalten sind, was für eine Bruttowarmmiete spricht. Hintergrund der Quadratmeterhöchstmiete ist allerdings ein Vorschlag aus Hamburg, durch den verhindert werden soll, dass extrem kleine Wohnungen zu Mietpreisen knapp unter der Wuchergrenze vermietet werden. Dem damit bezweckten Schutz des Mieters ist am meisten gedient, wenn eine Quadratmeterhöchstmiete auch als Kalt- oder Bruttokaltmiete festgelegt werden kann, wenn sich ein Angemessenheitswert für die Heizkosten nicht bestimmen lässt.

---

<sup>26</sup> Siehe BSG, Urteil vom 7. November 2006, B 7b AS 18/06 R, NDV-RD 2007, 34 (Leitsatz 2), vgl. dazu Söhner, W.: Heikos 2.0 – das Heilbronner Modell zur Berechnung angemessener Heizkosten, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, Heft 1/2010, S. 72–83.

Daher ist hier von einem Wahlrecht des Satzungsgebers auszugehen. Das entspricht auch der Intention des Gesetzgebers, die konkrete Ausgestaltung der Satzung den Kreisen und kreisfreien Städten zu überlassen.<sup>27</sup> Zu beachten ist, dass mit der Festlegung einer Höchstmiete der Ausgleich eines höheren Wohnstandards durch Inanspruchnahme einer kleineren Wohnung blockiert wird.

Weitgehend unklar ist auch die Reichweite des § 22 a Abs. 3 SGB II. Danach sollen bei der Bestimmung der Angemessenheit die Verhältnisse des einfachen Standards auf dem örtlichen Wohnungsmarkt abgebildet werden. Außerdem sollen die Auswirkungen auf den örtlichen Wohnungsmarkt hinsichtlich der Vermeidung von Mietpreis erhöhenden Wirkungen, der Verfügbarkeit von Wohnraum des einfachen Standards, hinsichtlich aller Anbietergruppen und der Schaffung und Erhaltung sozial ausgeglichener Bewohnerstrukturen berücksichtigt werden. Bei diesen Bestimmungen handelt es sich nach der Gesetzesbegründung lediglich um Grundsätze, die keine Rechtmäßigkeitsvoraussetzungen für die Satzung sind, sondern nur bei der Rechtsetzung und -auslegung zu beachten sind.<sup>28</sup> Den Umfang und die Methodik zur sachgerechten Berücksichtigung hat der Gesetzgeber wiederum offen gelassen.

#### *b) Pauschalierungssatzung*

Die Kreise und kreisfreien Städte können gemäß § 22a Abs. 2 Satz 1 SGB II eine Pauschalierungssatzung erlassen, wenn erstens **ausreichend freier Wohnraum verfügbar** ist und zweitens die Pauschalierungsregelung dem **Grundsatz der Wirtschaftlichkeit** entspricht.

#### *aa) Verfügbarer freier Wohnraum*

In welchen Fällen „ausreichend freier Wohnraum verfügbar ist“, hat der Gesetzgeber weder im Gesetz noch in der Gesetzesbegründung näher konkretisiert. Der verfügbare Wohnraum spielt aber auch schon bei der Entwicklung eines Richtwertes für die Angemessenheit eine Rolle und ist hier genauso zu verstehen.<sup>29</sup> Der Deutsche Verein geht folglich davon aus, dass der tatsächlich vorhandene, anmietbare Wohnraum gemeint ist.

Auf welches Gebiet ist bei dieser Bestimmung abzustellen? Insoweit kann auf die Grundsätze, die vom Deutschen Verein auf Basis der Rechtsprechung des BSG zur Bestimmung des Richtwertes für die Angemessenheit entwickelt wurden,

---

<sup>27</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 99.

<sup>28</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>29</sup> Siehe Deutscher Verein (Fußn. 20), S. 13.

zurückgegriffen werden.<sup>30</sup> Der in Betracht kommende Bereich muss danach nicht mit dem örtlichen Zuständigkeitsbereich des jeweiligen Kreises oder der kreisfreien Stadt übereinstimmen. Er ist vielmehr so zu wählen, dass dem grundsätzlich zu respektierenden Recht der Leistungsberechtigten auf Verbleib in ihrem sozialen Umfeld ausreichend Rechnung getragen wird.<sup>31</sup> Ein Umzug in einen anderen Wohnort, der mit der Aufgabe des sozialen Umfeldes verbunden wäre, kann regelmäßig nicht verlangt werden.<sup>32</sup>

Zur Bestimmung des Vergleichsraums hat das Bundessozialgericht die Leistungsberechtigten teils mit erwerbstätigen Pendlern verglichen und betont, der/die Hilfebedürftige habe auch Anfahrtswege mit öffentlichen Verkehrsmitteln hinzunehmen, die erwerbstätigen Pendlern als selbstverständlich zugemutet werden.<sup>33</sup> Dieser Vergleich führt bei näherer Betrachtung zu einer erheblichen Abweichung von den bisherigen Grundsätzen. Die erwerbstätigen Pendler können ihre Fahrkosten zur Arbeit entweder steuerlich absetzen oder die Fahrkosten werden vom anzurechnenden Einkommen abgezogen, wenn trotz Erwerbstätigkeit ein Leistungsanspruch fortbesteht. Diese Möglichkeiten gibt es nicht bei privaten Fahrtkosten, die aufgewandt werden, um den Kontakt zum bisherigen sozialen Umfeld zu halten. Hinzu kommt, dass vom Gesetzgeber für Erwerbstätige bis zu zweieinhalb Stunden tägliches Pendeln noch als zumutbar angesehen werden (§ 121 Abs. 4 Satz 2 SGB III).

Insofern ist als Vergleichsraum weiterhin maximal die Entfernung anzusetzen, die mit den im Regelsatz enthaltenen Kosten für öffentlichen Personennahverkehr noch abgedeckt werden kann. Längere Pendelzeiten wären für den Leistungsberechtigten faktisch nicht finanzierbar und damit zwangsläufig mit der Aufgabe des bisherigen sozialen Umfeldes verbunden. Entscheidend ist somit auch weiterhin, den räumlichen Bereich so zu wählen, dass der Leistungsberechtigte in seinem sozialen Umfeld bleiben kann,<sup>34</sup> weil der Unterkunftsbedarf ortsgebunden zu decken ist.<sup>35</sup> Dies kann jedoch die praktische Schwierigkeit aufwerfen, dass die Fallzahl im betrachteten Bereich zu gering ist und daher statistische Ungenauigkeiten entstehen.<sup>36</sup>

Darüber hinaus ist nur der freie Wohnraum zu berücksichtigen, dessen Kosten mit der geplanten Pauschale abgedeckt werden können.

---

<sup>30</sup> Siehe Deutscher Verein (Fußn. 20), S. 9.

<sup>31</sup> Siehe BSG, Urteil vom 7. November 2006, B 7b AS 10/06 R, NDV-RD 2007, 50 = BSGE 97, 231 ff.

<sup>32</sup> Siehe BSG, Urteil vom 19. Februar 2009, B 4 AS 30/08, NDV-RD 2009, 97.

<sup>33</sup> Siehe BSG, Urteil vom 19. Februar 2009, B 4 AS 30/08, NDV-RD 2009, 97.

<sup>34</sup> Vgl. BSG, Urteil vom 7. November 2006, B 7b AS 10/06 R, NDV-RD 2007, 50 = BSGE 97, 231.

<sup>35</sup> Siehe Berlit, U.: Entlastung durch Reregulierung und Pauschalierung? Zu Novellierungsvorschlägen beim Recht der Unterkunftskosten, in: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, Heft 1/2010, S. 84–102, hier 86.

<sup>36</sup> Vgl. zu diesem Problem v. Malottki/Berner, NDV 2010, 351, die zunächst die Daten auf Kreisebene berücksichtigen und dann mittels räumlicher Korrekturfaktoren wieder auf die relevanten räumlichen Bereiche zurückrechnen.

Die Prüfung, ob frei verfügbarer Wohnraum vorhanden ist, ist räumlich auf das (soziale) Umfeld des Leistungsberechtigten begrenzt.

Dabei ist maximal die Entfernung anzusetzen, die mit den im Regelsatz enthaltenen Kosten für öffentliche Verkehrsmittel abgedeckt werden kann.

Bei Beurteilung der Wohnraumsituation ist auf ausreichende Fallzahlen zu achten, um die tatsächliche Situation realistisch beurteilen zu können.

#### bb) Das „Ausreichend“-Kriterium für verfügbaren freien Wohnraum

Eine weitere Schwierigkeit liegt darin zu beurteilen, wann der verfügbare freie Wohnraum ausreichend ist. Den Ausgangspunkt, aber noch keine Lösung, bildet die Annahme, dass ausreichend freier Wohnraum dann vorhanden ist, wenn das Angebot von Wohnungen mit Preisen unterhalb der angestrebten Pauschale der Nachfrage entspricht. Nachfrager sind in diesem Fall die Leistungsberechtigten, deren Wohnkosten über der angestrebten Pauschale liegen würden. In der Praxis kommt es häufig vor, dass Leistungsberechtigte die Differenz zwischen den angemessenen und den tatsächlichen Wohnkosten selbst tragen, um in der Wohnung zu bleiben. Das muss bei der Beurteilung, wie hoch die Nachfrage ist, jedoch unberücksichtigt bleiben. Häufig ändert sich die Einstellung der leistungsberechtigten Person zum Umzug, wenn sie feststellt, dass sie das Geld doch nicht aufbringen kann.

Wird die Pauschale genau in der Höhe festgelegt, in der Angebot und Nachfrage übereinstimmen, würde jedoch außer Betracht bleiben, dass es darauf ankommt, ob der freie Wohnraum auch tatsächlich von Leistungsberechtigten angemietet werden kann.<sup>37</sup>

Die Auswahl durch den Vermieter spielt beim Angebot eine entscheidende Rolle. Ein häufiges Auswahlkriterium ist die Bonität des Mieters/der Mieterin, wodurch Leistungsberechtigte wegen ihres geringen Einkommens gegenüber anderen Mietinteressenten benachteiligt sind. Zudem wird das Angebot durch die Nachfrage von Nichtleistungsberechtigten zusätzlich verknappt. Insofern sind mehr Angebote als Nachfragen erforderlich, um sicherzustellen, dass diejenigen, deren Unterkunftskosten die Pauschale übersteigen, auch tatsächlich günstigeren Wohnraum finden können und nicht dauerhaft eine Unterdeckung ihrer Wohnkosten hinnehmen müssen. Daher stellt sich die Frage, um welchen Faktor das Angebot die Nachfrage übersteigen muss und welche Kriterien für dessen Ermittlung herangezogen werden können. In jeden Fall muss das Angebot die Nachfrage mehrfach übersteigen.

<sup>37</sup> Siehe BSG, Urteil vom 2. Juli 2009, B 14 AS 33/08 R, NDV-RD 2010, 5.

Um welchen Faktor muss das Angebot die Nachfrage übersteigen?

Welche Kriterien können bei der Ermittlung des Faktors herangezogen werden?

cc) Grundsatz der Wirtschaftlichkeit

Die Pauschalierung muss dem Grundsatz der Wirtschaftlichkeit entsprechen. Der Gesetzgeber gibt insoweit eine Hilfestellung, wenn er ausführt, dass eine Pauschale dann wirtschaftlich ist, wenn die Mehrausgaben für die zu erbringenden Leistungen durch Einsparungen bei den Verwaltungskosten zumindest kompensiert werden.<sup>38</sup> Mehrausgaben<sup>39</sup> können dadurch entstehen, dass die Pauschale in einigen Fällen zu einer Überdeckung führen kann. Das bedeutet, dass die Pauschale in diesem Fall höher als die tatsächlichen Wohnkosten liegt. Eine Unterdeckung ist dagegen schon rechtlich ausgeschlossen,<sup>40</sup> weil sie den verfassungsrechtlichen Vorgaben widersprechen würde.<sup>41</sup> Dies berücksichtigt auch die neue Gesetzesregelung. Sie sieht vor, dass in der Satzung auch zwingend die Fälle zu regeln sind, in denen die Pauschalierung im Einzelfall zu unzumutbaren Ergebnissen führt.

Die Kreise und kreisfreien Städte müssen also die Pauschale so ansetzen, dass es einerseits zu keiner Unterdeckung kommt und andererseits die Mehraufwendungen einer zwangsläufigen Überdeckung durch Verwaltungskosteneinsparungen ausgeglichen werden. Nach dem Gesetzeswortlaut kommt es dabei auf die Wirtschaftlichkeit aus Sicht der Kreise und kreisfreien Städte an. Mehraufwendungen können auch auf Folgekosten einer Pauschalierung beruhen, insbesondere bei Auswirkungen auf die Mietpreise der übrigen Wohnungen, Kosten für Rechtsstreitigkeiten usw. Die Gesetzesbegründung stellt jedoch nur auf die Mehrausgaben für die zu erbringenden Leistungen ab.<sup>42</sup>

Die Einhaltung des Wirtschaftlichkeitsgrundsatzes muss, jedenfalls nach der Gesetzesbegründung, durch das jeweilige Bundesland im Sinne einer Wirtschaftlichkeitskontrolle evaluiert werden.<sup>43</sup> Die Kreise und kreisfreien Städte haben daher im Zweifel gegenüber dem Land detailliert darzulegen, dass die Pauschale wirtschaftlich ist, was sich anhand eines Vergleichs der Kosten der Unterkunft und Heizung vor und nach Einführung der Pauschalierung feststellen ließe. Dieser Vergleich kann erst nach Einführung der Pauschalierung erfolgen. Der Gesetzeswortlaut legt allerdings nahe, dass die Einhaltung des Grundsatzes der

<sup>38</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>39</sup> Zum fehlenden Einsparpotenzial von Pauschalen vgl. die Äußerungen des Niedersächsischen Sozialministeriums in BT-Drucks. 16/7570, S. 7 f.

<sup>40</sup> Vgl. Rothkegel: Handbuch für Sozialhilferecht, 2005, S. 74.

<sup>41</sup> Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt (BVerfGE 125, 225).

<sup>42</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

<sup>43</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 100.

Wirtschaftlichkeit eine Voraussetzung für eine Pauschalierung ist. Wird diesem Wortlaut gefolgt, könnte eine Pauschale nie eingeführt werden, weil eine der Voraussetzungen für die Einführung faktisch erst nach der Einführung (sicher) festgestellt werden kann. Die Gesetzesbegründung deutet darauf hin, dass es sich auch um ein Kriterium für eine nachträgliche Kontrolle handelt.

Wirtschaftlichkeitsgrundsatz: Mehrausgaben für die Pauschalen müssen durch Verwaltungskosteneinsparungen ausgeglichen werden.

Die Wirtschaftlichkeit unterliegt der Kontrolle durch das jeweilige Bundesland.

dd) Öffnungsklausel bei Pauschalierungen (§ 22 a Abs. 2 Satz 2 SGB II)

Wird eine Pauschale eingeführt, muss es in der Satzung auch Regelungen für den Fall geben, dass die Pauschale im Einzelfall zu unzumutbaren Ergebnissen führt (§ 22 a Abs. 2 Satz 2 SGB II).

Ein unzumutbares Ergebnis liegt vor, wenn die Pauschale erheblich unter den tatsächlichen Wohnkosten des/der Leistungsberechtigten liegt, er/sie aber besondere Gründe für die höheren Wohnkosten hat. Denkbar wäre auch, dass die Pauschale geringfügig unter den tatsächlichen Wohnkosten liegt und die Umzugskosten sich deshalb erst nach Jahren amortisieren würden. Kein Fall der Unzumutbarkeit ist die Konstellation, in der jemand tatsächliche Wohnkosten hat, die weit unter der festgesetzten Pauschale liegen. Ist diese Differenz zwischen Wohnkosten und Pauschale sehr hoch, gäbe es auch Anlass für eine Öffnungsklausel, die aber gesetzlich nicht vorgesehen ist. Die Behörde müsste folglich gleichwohl die Pauschale zahlen.

Nach dem Wortlaut des § 22 a Abs. 2 Satz 1 SGB II kann die Pauschalierung von der Grundregel des § 22 Abs. 1 Satz 1 SGB II abweichen, die besagt, dass die tatsächlichen Kosten übernommen werden, soweit sie angemessen sind. Jedoch hat das Bundessozialgericht auch schon angedeutet, dass es an die Zumutbarkeit einer solchen Unterdeckung strenge Maßstäbe anlegen wird.<sup>44</sup> Der Grund für diese Strenge dürfte auch darin liegen, dass es sich bei Unterkunft und Heizung um einen Teil des physischen Existenzminimums handelt, der stets gedeckt sein muss.<sup>45</sup>

Die Satzung muss Regelungen für den Fall enthalten, dass die Pauschale im Einzelfall zu unzumutbaren Ergebnissen führt.

<sup>44</sup> Das Bundessozialgericht hat zum Beispiel eine Bagatellgrenze von 6,- € und eine Ablehnung der Fahrkostenerstattung in Höhe von 3,52 € als ermessensfehlerhaft beurteilt (siehe BSG, Urteil vom 6. Dezember 2007, B 14/7b AS 50/06 R, NDV-RD 2008, 93 ff.).

<sup>45</sup> Vgl. BVerfGE 125, 225.

c) *Besondere Bedarfe nach § 22 b Abs. 3 SGB II für Pauschalierungs- und Angemessenheitssatzung*

In der Satzung sollen weiterhin Sonderregelungen für Personen mit einem besonderen Bedarf für Unterkunft und Heizung getroffen werden (§ 22 b Abs. 3 Satz 1 SGB II). Nach § 22 b Abs. 3 Satz 2 SGB II kann insbesondere ein durch Behinderung oder Ausübung des Umgangsrechts bedingter, erhöhter Raumbedarf bestehen. Die Gesetzesbegründung zählt noch weitere Fälle auf.<sup>46</sup> So begründe der Aufenthalt in einem Frauenhaus eine entsprechende vorübergehende Notwendigkeit kostspieliger Unterbringung. Nicht selbsterklärend sind die weiteren in der Gesetzesbegründung aufgezählten Beispiele. Hält sich eine leistungsberechtigte Person in einer Suchtklinik auf, trägt die Kosten für die Unterbringung in der Klinik grundsätzlich die Krankenkasse, sodass ein erhöhter Bedarf dann nicht vom SGB-II-Leistungsträger übernommen werden muss. Weiterhin erwähnt die Gesetzesbegründung noch einen abgesenkten Bedarf während der Berufsfindungsphase. Insoweit fehlt es bereits an der notwendigen Rechtsgrundlage für eine Absenkung. An dieser Rechtsgrundlage mangelt es aber auch in Fällen, in denen die Pauschale die tatsächlichen Wohnkosten erheblich übersteigt. Das Gesetz lässt auch insoweit keine Absenkung der Pauschale im Einzelfall zu.

Unklar ist das Verhältnis zwischen der Öffnungsklausel für Pauschalierungen in § 22 a Abs. 2 Satz 2 SGB II einerseits und der Regelung für besondere Bedarfe in § 22 b Abs. 3 SGB II andererseits. Dabei ist zunächst zu beachten, dass die Öffnungsklausel nur für Pauschalierungen gilt, während die besonderen Bedarfe in beiden Satzungsformen (Angemessenheits- und Pauschalierungssatzung) geregelt werden sollen. Bei der Angemessenheitssatzung kann auch der Fall auftreten, dass die Angemessenheitsgrenze geringfügig unter den tatsächlichen Wohnkosten liegt und die Umzugskosten sich deshalb erst nach Jahren amortisieren würden. Dies wäre jedoch kein besonderer Bedarf bei den Kosten der Unterkunft und Heizung. Eine Möglichkeit, dieses Problem zu lösen, wäre die Festlegung von Toleranzbereichen, in denen trotz Überschreitung der Angemessenheitsgrenze die tatsächlichen Wohnkosten übernommen werden.

Tatsächlich dürfte sich der Anwendungsbereich beider Vorschriften für den Bereich der Pauschalierungssatzung überschneiden, zumal § 22b Abs. 3 SGB II keine abschließende Aufzählung der besonderen Bedarfe enthält.

---

<sup>46</sup> Siehe BT-Drucks. 17/3404, S. 101.

**Die Satzung soll eine Öffnungsklausel für Fälle mit besonderen Bedarfen enthalten. Solche besonderen Bedarfe sind zum Beispiel:**

- **ein erhöhter Raumbedarf wegen Behinderung oder wegen der Ausübung des Umgangsrechts,**
- **erhöhte Unterbringungskosten wegen vorübergehendem Aufenthalt im Frauenhaus oder einer Suchtklinik und**
- **aus der Alleinerziehendeneigenschaft resultierende allgemeine soziale Gründe.**

## **2. Verfahrensvorschriften**

Eine Satzung bedarf der vorherigen Zustimmung der obersten Landesbehörde oder der von ihr bestimmten Stelle, wenn die landesrechtliche Ermächtigungsgrundlage das vorsieht (§ 22 b Abs. 1 Satz 2 SGB II). Es ist also zunächst durch die Kreise und kreisfreien Städte zu prüfen, ob das erlassene Landesgesetz eine solche Zustimmung vorsieht. Ist das der Fall, muss die Zustimmung vorher, also vor Inkrafttreten der Satzung, erfolgen.

Die Satzung ist gemäß § 22 b Abs. 2 Satz 2 SGB II ortsüblich mit ihrer Begründung bekannt zu machen.

Die in der Satzung bestimmten Werte für Unterkunft sind alle zwei Jahre, die Werte für Heizung sind jährlich zu überprüfen (§ 22 c Abs. 2 SGB II).

Die Vorschriften hinsichtlich der Datenerhebung und -auswertung gelten nach § 22 c Abs. 1 SGB II für alle Satzungsformen.

In den §§ 22 a bis c SGB II gibt es keine Heilungsvorschriften für Verfahrens- oder Formfehler. In den Gemeindeordnungen bzw. Kommunalverfassungen gibt es dagegen überwiegend Rügekláuseln, wonach Verfahrens- und Formfehler nicht mehr relevant sind, wenn sie nicht innerhalb einer bestimmten Zeit gerügt werden. Diese Klauseln gelten jedoch regelmäßig nur für Verfahrens- und Formvorschriften der jeweiligen Gemeindeordnung bzw. Kommunalverfassung.<sup>47</sup> Daher kommt eine Heilung nur in Betracht, wenn der Landesgesetzgeber die Ermächtigung zum Erlass einer Satzung in die Kommunalverfassung einfügt bzw. zusätzliche Heilungsvorschriften erlässt.

Ist eine vorherige Zustimmung der obersten Landesbehörde oder einer von ihr bestimmten Stelle erforderlich?

Die Satzung ist ortsüblich bekannt zu machen.

<sup>47</sup> Siehe etwa § 4 Abs. 4 GemO BW, § 7 Abs.6 GemO NRW, § 5 Abs. 5 KV MV.

Es besteht die Verpflichtung zur regelmäßigen Überprüfung und Aktualisierung.

Die Vorschriften über die Datenerhebung und -auswertung sind für alle Satzungsformen bindend.

#### **IV. Satzungsinhalt und Begründung**

Die Satzung besteht aus dem Satzungstext selbst und der Begründung. Der Satzungstext hat verpflichtende Mindestinhalte und fakultative Inhalte.

##### **1. Inhalt der Satzung**

Mindestinhalte sind:

1. Angaben der als angemessen anerkannten Wohnflächen (in Abhängigkeit von der Zahl der Haushaltsmitglieder),
2. Angaben der Höhe der als angemessen anerkannten Aufwendungen für Unterkunft,
3. Sonderregelung für Personen mit einem besonderen Bedarf für Unterkunft und Heizung (Soll-Inhalt) und
4. bei Pauschalierung: zusätzliche Öffnungsklausel für unzumutbare Ergebnisse.

Fakultative Inhalte sind:

1. Angaben über die Höhe des als angemessen anerkannten Verbrauchswerts für Heizung,
2. Angaben der als angemessen anerkannten Aufwendungen für Heizung,
3. Angabe einer Gesamtangemessenheitsgrenze,
4. Angabe einer Quadratmeterhöchstmiete,
5. weitere Angemessenheitswerte bei mehreren Vergleichsräumen in einem Kreis bzw. einer kreisfreien Stadt.

## 2. Begründung

Der Satzung ist zwingend eine Begründung beizufügen, die auch mit der Satzung zusammen ortsüblich bekannt zu machen ist (§ 22b Abs.2 SGB II). In der Begründung ist darzulegen, wie die Angemessenheit der Aufwendungen für Unterkunft und Heizung ermittelt wird, insbesondere ist die Methodik der Datenerhebung und -auswertung darzulegen (§ 22b Abs.2 Satz 1 SGB II i.V.m. § 22c Abs. 1 Satz 4 SGB II). Dieser Darlegung kommt besondere Bedeutung bei der Bewertung der Begründung zu.

Die Begründung ist mit der Satzung ortsüblich bekannt zu machen.

Die Methodik der Datenerhebung und -auswertung ist Pflichtinhalt der Begründung.

### B. Auswirkungen der Satzungsregelung auf das SGB XII

Wird eine Satzungsregelung getroffen, so gilt diese unter zwei Voraussetzungen für das SGB XII entsprechend (§ 35 a Abs. 1 Satz 1 SGB XII). Erstens muss die Satzung eine Sonderregelung nach § 22 b Abs. 3 SGB II für Personen mit besonderem Bedarf<sup>48</sup> enthalten und zweitens dabei zusätzlich die Bedarfe älterer Menschen berücksichtigen.

Die erste Voraussetzung wird die Satzung in der Regel erfüllen, da § 22 b Abs. 3 SGB II eine Sollvorschrift ist, die nur in Ausnahmefällen nicht getroffen werden darf. Ist eine solche Regelung nicht getroffen, muss diese ergänzt werden, wenn die Satzung auch für den Bereich des SGB XII gelten soll.

Die zweite Voraussetzung lässt dem Wortlaut nach offen, ob die Bedarfe älterer Menschen ausdrücklich in der Sonderregelung enthalten sein müssen. Jedenfalls sind diese bei der Sonderregelung zu berücksichtigen. Das deutet darauf hin, dass zumindest aus der Satzungs begründung hervorgehen muss, dass und wie eine solche Berücksichtigung erfolgt ist.

Wenn die kommunale Satzung auch für den Bereich des SGB XII gelten soll, ist

- in die Satzung eine Sonderregelung für Personen mit besonderem Bedarf (§ 22 b Abs. 3 SGB II) aufzunehmen und
- in der Satzungs begründung darzulegen, wie die Bedarfe älterer Menschen in der Satzung berücksichtigt wurden.

<sup>48</sup> Siehe dazu oben A.III.1.c. a.E.

## C. Fazit

Die Satzungsregelung wirft eine Reihe ungelöster Probleme auf. Das beginnt bei der Frage, ob und wie der Landesgesetzgeber die Regelung ausgestaltet, setzt sich in ungeklärten Rechtsfragen fort und endet mit vielfältigen inhaltlichen und formellen Anforderungen an eine Satzungsregelung.

Ein wesentliches Grundproblem ist das unklare Verhältnis der §§ 22 a ff. SGB II zu § 22 Abs. 1 SGB II. Knüpft der Angemessenheitsbegriff weiter an den des § 22 Abs. 1 SGB II an oder gibt es bei der Beurteilung der Angemessenheit einen gerichtlich nur eingeschränkt überprüfbaren Spielraum der Kreise und kreisfreien Städte, wenn eine Satzung erlassen wird? Dieses Problem wird offen bleiben, bis eine höchstrichterliche Entscheidung des Bundessozialgerichts vorliegt oder der Gesetzgeber klarstellend tätig wird. Beides bedeutet aber eine längere Phase der Rechtsunsicherheit, bis derartige Entscheidungen getroffen werden, und damit ein Risiko für jede Satzung nach §§ 22 a ff. SGB II.