

# Hartz IV: Rechtsprobleme des SGB II und seiner Anwendung

Expertise im Auftrag der Bundestagsfraktion DIE LINKE

**DIE LINKE.**  
I M B U N D E S T A G

# Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                  |          |                                                                                                                                                     |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>Vorwort</b>                                                                                                   | <b>3</b> | <b>f) Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung</b>                                                                                                    | <b>11</b> |
| <b>1. Einleitung –<br/>Gesetzesnorm und Anwendungspraxis</b>                                                     | <b>4</b> | g) Die Höhe der Regelleistung<br>für Minderjährige und junge Erwachsene                                                                             | 11        |
| a) Ungenügende Einbindung in das gesamte<br>Rechtssystem                                                         | 4        | h) Prognose der<br>verfassungsrechtlichen Entwicklung                                                                                               | 12        |
| b) Verfassungsrechtliche Konkretisierung<br>durch die Gerichte                                                   | 4        | i) Die Kosten für Unterkunft und Heizung                                                                                                            | 12        |
| c) Zuständigkeiten für Prüfung<br>der Verfassungsmäßigkeit                                                       | 4        | j) § 23 SGB II – abweichende Erbringung von<br>Leistungen / das Darlehen bei individuellen<br>Mehrbedarfen                                          | 13        |
| d) Voraussetzungen für die Annahme von<br>Verfassungsbeschwerden durch das BVerfG                                | 4        | k) Verfahrensrechtliche Probleme                                                                                                                    | 15        |
| e) Vielzahl sich widersprechender<br>gerichtlicher Entscheidungen                                                | 5        | aa) Ersatzansprüche zur Wiederherstellung des<br>Nachranges des SGB II-Trägers bei Leistungen an<br>Bedarfsgemeinschaftsmitglieder des § 34a SGB II | 15        |
| f) Rechtmäßige Entscheidung häufig erst nach<br>Widerspruch                                                      | 5        | bb) Erbenhaftung des § 35 SGB II                                                                                                                    | 15        |
| g) Auswahl der Probleme für diesen Bericht                                                                       | 5        | cc) Unterkunftskostenschutz<br>des § 40 Abs. 2 SGB II                                                                                               | 15        |
| <b>2. Die Höhe des Transfers</b>                                                                                 | <b>6</b> | l) Fazit zur Höhe der Transfers                                                                                                                     | 16        |
| a) Systematische Stellung des<br>verfassungsrechtlichen Anspruchs:<br>Abwehr- kontra Anspruchsrecht              | 6        | <b>3. Sanktionieren und Fordern von<br/>Gegenleistungen</b>                                                                                         | <b>17</b> |
| b) Herleitung des Anspruchs<br>auf soziale Transferleistungen                                                    | 6        | a) Zumutbarkeit „jeder Arbeit“<br>und verfassungsrechtliche Grenzen<br>des § 10 SGB II                                                              | 17        |
| c) Die inhaltliche Bestimmung der Höhe der<br>Regelleistung                                                      | 7        | b) Grundsatz der Menschenwürde und<br>der allgemeinen Handlungsfreiheit<br>in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip<br>nach Art. 1, 2, 20 GG       | 18        |
| aa) Das Zustandekommen des Regelsatzes                                                                           | 7        | c) Das Recht auf angemessenen Lohn                                                                                                                  | 19        |
| bb) Beschreibung des Statistikmodells<br>der Regelsatzverordnung (RSV)                                           | 7        | d) Art. 4 GG Glaubens- und<br>Gewissensfreiheit und Benachteiligungsverbot<br>aus Art. 3 Abs. 3 GG sowie § 33c SGB I<br>und § 19 SGB IV             | 19        |
| cc) Prüfung der Eignung des<br>statistischen Verfahrens                                                          | 7        | e) Art. 6 GG Schutz von Ehe und Familie                                                                                                             | 20        |
| dd) Kritik: Verfahrensimmanente<br>Kriterien fehlerhaft                                                          | 7        | f) Art. 12 GG Berufsfreiheit                                                                                                                        | 20        |
| ee) Zusammenfassende Betrachtung<br>der Regelsatzverordnung                                                      | 8        | g) Internationales Recht                                                                                                                            | 22        |
| ff) Kritikpunkt mangelnde Dispositionsfreiheit                                                                   | 8        | aa) Recht auf Arbeit                                                                                                                                | 22        |
| <b>d) Das Lohnabstandsgebot</b>                                                                                  | <b>9</b> | bb) Verbot Zwangsarbeit                                                                                                                             | 22        |
| <b>e) Die Regelleistung in der<br/>verfassungsrechtlichen Wertung und<br/>höchstrichterlichen Rechtsprechung</b> | <b>9</b> |                                                                                                                                                     |           |

|                                                                                                      |           |                                                                                                                               |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>h) Die Arbeitsgelegenheiten nach § 16 SGB II</b>                                                  | <b>22</b> | <b>b) Die Anrechnungs- und sonstigen Probleme durch die Einbeziehung von Einkommensbezieherinnen</b>                          | <b>30</b> |
| aa) Die Eingliederungsvereinbarung und die Vertragsfreiheit                                          | 22        | <b>c) § 7 Abs. 3 Nr. 2 ff. SGB II: Unverheiratete Kinder unter 25 Jahren</b>                                                  | <b>31</b> |
| bb) Rechtliche Inhaltsbestimmungen der Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II                  | 23        | <b>d) Stiefkinderproblematik</b>                                                                                              | <b>33</b> |
| cc) Geeignetheit der Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung                              | 24        | <b>e) Fazit der verfassungsrechtlichen Wertung der Bedarfsgemeinschaftsprobleme</b>                                           | <b>34</b> |
| dd) Schutz der Betroffenen in Arbeitsgelegenheiten                                                   | 24        | <b>5. Sozialdatenschutz im SGB II</b>                                                                                         | <b>35</b> |
| ee) Die Eingliederung per Verwaltungsakt nach § 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II                              | 25        | <b>a) Einführung</b>                                                                                                          | <b>35</b> |
| <b>i) Die Sanktionen nach § 31 SGB II</b>                                                            | <b>25</b> | <b>b) Die Erhebung der Sozialdaten nach § 35 SGB I und § 67 SGB X – am Beispiel der Kontoauszüge</b>                          | <b>36</b> |
| aa) Die abgesenkte Regelleistung unter Berücksichtigung der Menschenwürde und des Sozialstaatsgebots | 25        | <b>c) Die Zulässigkeit von Hausbesuchen</b>                                                                                   | <b>36</b> |
| bb) Die Verhältnismäßigkeitsproblematik                                                              | 26        | <b>d) Fazit zum Sozialdatenschutz im SGB II</b>                                                                               | <b>37</b> |
| cc) Verhältnismäßigkeit des § 31 Abs. 5 SGB II Sanktionierung der 15 bis 25-Jährigen                 | 27        | <b>6. Zunehmende Erschwerung des Rechtsschutzes</b>                                                                           | <b>38</b> |
| dd) Die Beweislastumkehr                                                                             | 27        | <b>a) Zweck der Erschwerung</b>                                                                                               | <b>38</b> |
| ee) Sonstige verfassungs- und verfahrensrechtliche Mängel                                            | 27        | <b>b) Die Änderung des § 39 SGB II mit der weitergehenden Abschaffung des Suspensiv-effektes des eingelegten Widerspruchs</b> | <b>38</b> |
| <b>j) Fazit des Sanktionierens und Forderns von Gegenleistungen</b>                                  | <b>28</b> | <b>c) Erschwerung des praktischen Zugangs zur Rechtsberatung über die Versagung von Prozesskosten- und Beratungshilfe</b>     | <b>38</b> |
| <b>4. Verfassungsrechtliche Wertung der Bedarfsgemeinschaftsprobleme</b>                             | <b>29</b> | <b>e) Fazit zur zunehmenden Erschwerung des Rechtsschutzes</b>                                                                | <b>40</b> |
| <b>a) Die Definition der Bedarfsgemeinschaft als Einkommensgemeinschaft</b>                          | <b>29</b> | <b>Abkürzungsverzeichnis</b>                                                                                                  | <b>41</b> |
|                                                                                                      |           | <b>Literaturverzeichnis</b>                                                                                                   | <b>42</b> |

# **DIE LINKE.**

**I M B U N D E S T A G**

Fraktion DIE LINKE. im Deutschen Bundestag  
 Platz der Republik 1, 11011 Berlin  
 Telefon: 030/22 75 1170, Fax: 030/22 75 6128  
 E-Mail: fraktion@linksfraktion.de  
 V.i.S.d.P.: Ulrich Maurer, MdB  
 Parlamentarischer Geschäftsführer

Verfasser: Rechtsanwalt Volker Mundt  
 Stand: 15. November 2008

**Mehr Informationen zu unseren parlamentarischen Initiativen finden Sie unter: [www.linksfraktion.de](http://www.linksfraktion.de)**

# Vorwort

Hartz IV muss weg! Mit dieser Forderung ist die LINKE in den Bundestag gezogen. Mit dieser Forderung wird die LINKE auch in den Wahlkampf 2009 ziehen. Der repressiven Hartz IV-Logik setzen wir eine Sozialpolitik entgegen, die auf der Garantie von Grundrechten basiert.

Im Auftrag der Fraktion DIE LINKE wurde von Rechtsanwalt Volker Mundt eine Expertise zur Verfassungsmäßigkeit von Hartz IV erstellt. Diese möchten wir hiermit veröffentlichen.

Anliegen der Expertise war es, vor dem Hintergrund der herrschenden Rechtsprechung und mehrheitlich vertretenen Rechtsauffassung die Hartz IV-Gesetzgebung auf ihre Verfassungsgemäßheit zu prüfen. Diese Vorgehensweise wurde gewählt, um sich nicht den Vorwurf einer Minderheitauffassung auszusetzen. Allerdings bedeutet diese Vorgehensweise nicht, dass damit die in der herrschenden Rechtsprechung vorgelegten Urteile politisch kritiklos übernommen werden müssen. Der Gesetzgeber hat bezüglich der Ausgestaltung von Verfassungsnormen einen großen Spielraum, der in unterschiedlicher Weise genutzt werden kann.

Ausgewählt zur Untersuchung der Verfassungsgemäßheit von Hartz IV wurden aus Begrenzungsgründen vier relevante Bereiche: Höhe der Transfers, Sanktionieren und Fordern von Gegenleistungen, Fragen der Bedarfsgemeinschaft und ausgewählte Probleme des Sozialdatenschutzes. Die Gesamtbewertungen zu diesen Bereichen finden sich im Anschluss des jeweiligen Kapitels.

Auch wenn die Fraktion DIE LINKE nicht gegen Hartz IV klagen kann, kann sie doch verfassungsrechtliche Bedenken deutlich machen und für ihre eigene parlamentarische Arbeit nutzen. Das ist mit vielen Anträgen und anderen parlamentarischen Initiativen der Fraktion zu Hartz IV geschehen.

Die Fraktion DIE LINKE dankt Rechtsanwalt Volker Mundt für die geleistete Arbeit.



Katja Kipping  
MdB, Sozialpolitische Sprecherin  
der Fraktion DIE LINKE

# 1. Einleitung – Gesetzesnorm und Anwendungspraxis

Mit der Einführung von Hartz IV wurden die gesetzlichen Grundlagen für die staatliche Unterstützung bei Langzeitarbeitslosigkeit grundlegend reformiert. Der Gesetzgeber hielt eine Reform für erforderlich, um die Sozialausgaben zu senken und möglichst viele finanziell vom Staat Abhängige in Erwerbsarbeit zu bringen. Im Folgenden wird anhand ausgesuchter Probleme untersucht, inwieweit diese Reformen verfassungsrechtlich bzw. rechtssystematisch zulässig sind.

Nicht eingegangen wird auf die verfassungsrechtlich unzulässige Organisation der Leistungsverwaltung, da das ein staatsorganisationsrechtliches Problem ist, welches die Bezieherinnen<sup>1</sup> nur peripher tangiert.<sup>2</sup>

## a) Ungenügende Einbindung in das gesamte Rechtssystem

### **Bindung an das Grundgesetz**

Grundsätzlich sind alle hoheitlichen Entscheidungen an das Grundgesetz als unmittelbar geltendes Recht gebunden. Dies gilt sowohl für die Entscheidungen der Behörden (Exekutive) als auch der Gerichte (Judikative). Die praktische Verwirklichung dieser Bindung an das Grundgesetz erweist sich im SGB II als problematisch, da der Gesetzgeber (Legislative), der grundsätzlich ebenfalls verfassungsrechtlich gebunden ist, in einem übereilten Gesetzgebungsverfahren verfassungsrechtlich bedenkliche Normen erlassen hat. Durch den Paradigmenwechsel im Sozialrecht wurde auch die Einbettung des SGB II in das gesamte Rechtssystem nur ungenügend normiert.

Die Subsumtion des Lebenssachverhaltes unter die Normen des SGB II bereitet in der praktischen Durchführung jedoch allen Rechtsanwenderinnen oft Probleme. Diese betreffen häufig, aber nicht ausschließlich die Einhaltung des Sozialstaatsgebotes. Der Rechtsanwenderin steht vorrangig die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung zur Verfügung wie z. B. bei unbestimmten Rechtsbegriffen üblich. Oder es können Analogien aus anderen Gesetzen gebildet werden, wenn das Gesetz für den zu subsumierenden Lebenssachverhalt eine Regelungslücke aufweist.

## b) Verfassungsrechtliche Konkretisierung durch die Gerichte

Das SGB II wird seit seinem Inkrafttreten durch die Judikative verfassungsrechtlich konkretisiert. Strittige Auslegungen von Regelungslücken werden letztend-

lich durch die Gerichte entschieden. Das Gericht muss einerseits verfassungsgemäß entscheiden. Andererseits muss der Wille des Gesetzgebers respektiert werden. Die Richterin darf eine Entscheidung, die der Gesetzgeber eindeutig getroffen hat, nicht durch eine judikative Lösung ersetzen, die im Parlament so nicht erreichbar war. Das heißt, er darf keine Veränderung der Entscheidung des Gesetzgebers auf Grund eigener rechtspolitischer Vorstellungen vornehmen.<sup>3</sup>

## c) Zuständigkeiten für Prüfung der Verfassungsmäßigkeit

### **Prüfung einer Norm durch BVerfG**

Letzte Instanz für die Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit einer Norm ist grundsätzlich das Bundesverfassungsgericht. Ausnahme davon ist, wenn es im Rahmen des einstweiligen Rechtsschutzes (Eilrechtsschutz) nicht möglich ist, die Frage einer Verfassungswidrigkeit der Norm im Wege der Richtervorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG durch eine Vorabentscheidung des Bundesverfassungsgerichts klären zu lassen. Dann darf ausnahmsweise auch das Fachgericht über die Verfassungsgemäßheit einer Norm entscheiden.

## d) Voraussetzungen für die Annahme von Verfassungsbeschwerden durch das BVerfG

### **Hohe Hürden bei BVerfG**

Das Bundesverfassungsgericht hat sehr strenge Hürden zur Annahme von Verfassungsbeschwerden, insbesondere im Bereich des SGB II aufgestellt. Da die Prüfung der Verfassungsgemäßheit von Normen zuerst den Fachgerichten auferlegt ist, wird in der verfassungsrechtlichen Prüfung durch das Verfassungsgericht selten tatsächlich eine Norm als nicht mit den entsprechenden Verfassungsgrundsätzen vereinbar eingestuft.

Es wird meist eine verfassungsgemäße Auslegung angemahnt und zurückverwiesen. Das BVerfG führt im Nichtannahmebeschluss 1 BvR 199/05 zum SGB II aus:

„Eine Vorabentscheidung nach § 90 Abs. 2 Satz 2 BVerfGG scheidet aus. Hierbei kann offen bleiben, ob die von der Verfassungsbeschwerde aufgeworfenen Fragen von allgemeiner Bedeutung sind oder dem Beschwerdeführer durch die Verweisung auf den Rechtsweg ein schwerer und unabwendbarer Nachteil entsteht. Selbst wenn diese Voraussetzungen vorliegen, ist das Bundesverfassungsgericht zu einer Vorabentscheidung nicht verpflichtet. Es hat vielmehr alle für und gegen eine vorzeitige Entscheidung sprechenden Umstände abzuwägen. Gegen eine

<sup>1</sup> Im nachfolgenden wird bei Nomen ausschließlich die weibliche Form verwandt, die männliche ist damit miteinbezogen. Unter Bezieherinnen werden Personen im Sozialleistungsbezug verstanden.

<sup>2</sup> Vgl. 2 BvR 2433/04 vom 20.12.2007.

<sup>3</sup> Vgl. Ipsen: Richterrecht und Verfassung, 1975, S. 236.

Vorabentscheidung spricht es, wenn die einfachrechtliche Lage und die tatsächlichen Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung noch nicht ausreichend vorgeklärt sind und das Bundesverfassungsgericht daher genötigt wäre, auf ungesicherten Grundlagen weitreichende Entscheidungen zu treffen. Eine solche rechtliche und tatsächliche Klärung ist Aufgabe der Fachgerichte. Außerdem obliegt ihnen vorrangig nach der grundgesetzlichen Zuständigkeitsverteilung und Aufgabenzuweisung auch der Rechtsschutz gegen Verfassungsverletzungen.

Aus diesen Gründen ist es auch bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende unabdingbar, dass die fachnahen Sozialgerichte die relevanten tatsächlichen und rechtlichen Fragen klären und die einzelnen Regelungen verfassungsrechtlich überprüfen.<sup>4</sup>

### **e) Vielzahl sich widersprechender gerichtlicher Entscheidungen**

#### ***Jobcenter ändern ihre Vorgehensweise erst durch Entscheidungen auf Bundesebene***

Als Ergebnis existiert deshalb bis auf Ebene der Landessozialgerichte eine Vielzahl von sich widersprechenden Entscheidungen. Die Bundesagentur für Arbeit arbeitet gerichtliche Entscheidungen oft erst nach Bundessozialgerichtsurteilen in die Dienstanweisungen ein. Die Jobcenter ändern daher ihre vom fiskalischen Interesse geleitete Vorgehensweise meist erst bei Rechtsprechung des Bundessozialgerichtes. Es kommt aber nur ein Teil der Probleme – wegen der meist verfassungskonformen Auslegung der Normen – durch die unteren Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit bis zum Bundessozialgericht. Die Folge ist, dass das Verfassungsrecht in der Verwaltungspraxis bei der Auslegung oft unbeachtet bleibt. Um ihre verfassungsmäßigen Rechte durchzusetzen, muss die Leistungsbezieherin Widerspruch einlegen und oft die Justiz zu Hilfe nehmen.

### **f) Rechtmäßige Entscheidung häufig erst nach Widerspruch**

#### ***Überlastung der Sozialgerichtsbarkeit***

Die große Anzahl solcher Fälle führt zurzeit zu einer Überlastung der Sozialgerichtsbarkeit.<sup>5</sup> Der Anteil stattgegebener Widersprüche ist hoch. So wurde z. B. 2007 41 % der Widersprüche gegen Sanktionen im SGB II stattgegeben. Bei den gegen Sanktionen eingelegten Klagen bekamen die Bezieherinnen sogar in 49 % der Fälle ganz oder teilweise Recht.<sup>6</sup>

### **Bezieherinnen können ihre Rechte oft nicht durchsetzen**

Ein weiteres Problem einer solchen verfassungswidrigen Verwaltungspraxis ist, dass bereits Bezieherinnen mit durchschnittlichen Voraussetzungen sich oft nicht

gegen einen falschen Bescheid wehren können, da die Komplexität der Gesetzesmaterie einen Laien in vielen Fällen vor übermäßige Schwierigkeiten bei der Durchsetzung seiner Rechte stellt. Die Zuhilfenahme einer Anwältin ist durch die schlechte finanzielle Situation der Betroffenen oft unmöglich. Die Gewährung von Prozesskostenhilfe durch die Gerichte wird als Sozialleistung immer restriktiver gehandhabt, und auch die Anwaltsgebühren für solche Verfahren werden zunehmend verringert.<sup>7</sup> Ganz große Probleme entstehen durch diese Verwaltungspraxis bei Leistungsbezieherinnen mit unterdurchschnittlichen Voraussetzungen, wenn sie z. B. nicht in der Lage sind, Widersprüche zu formulieren, Fristen einzuhalten oder notfalls auch gerichtliche Hilfe in Anspruch zu nehmen. Dabei ist zu bedenken, dass davon häufig nicht nur sie selber, sondern auch Angehörige, insbesondere Minderjährige betroffen sind.

### **Problem des Vertrauens in die Rechtmäßigkeit des Verwaltungshandelns**

Nicht zu vergessen sind auch diejenigen Bezieherinnen, die nicht erhalten, was ihnen zusteht, weil sie auf eine rechtmäßige Bescheidung vertrauen. Die Frage, ob die einzelne Bürgerin Bescheide der Verwaltung in dem Ausmaß überprüfen muss, wie das bei der aktuellen Verwaltungspraxis der Fall ist, ist auch politischer Natur.

### **g) Auswahl der Probleme für diesen Bericht**

Im Folgenden erfolgt eine schwerpunktmäßige Auswahl aus der Vielzahl der verfassungsrechtlichen und rechtssystematischen Probleme des SGB II. Diese Auswahl erhebt keinen Anspruch auf Vollständigkeit.

Es wurde versucht die in der Rechtspraxis derzeit dringendsten Probleme zu behandeln. Diese betreffen die Höhe des Transfers, die Forderung und Sanktionierung von Gegenleistungen, das Konstrukt der Bedarfsgemeinschaft und den Sozialdatenschutz.

<sup>4</sup> Vgl. 1 BVR 199/05 vom 14.02.2005.

<sup>5</sup> Vgl. Senatsverwaltung für Justiz Berlin: Brief A3-5111/14 an die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit ... vom 27.10.2006.

<sup>6</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8284: Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von Katja Kipping u.a. und Fraktion DIE LINKE.

<sup>7</sup> Siehe auch Kapitel 6. Zunehmende Erschwerung des Rechtsschutzes.

## 2. Die Höhe des Transfers

Die derzeit festgesetzte Höhe der Leistungen gemäß §§ 20 ff. SGB II unter Berücksichtigung der Anrechnung von Leistungen und Vermögen gemäß §§ 11–13 SGB II reicht bei vielen SGB II-Bezieherinnen nicht zur Existenzsicherung aus. Weit verbreitet wird deshalb kritisiert, dass die Leistungen unter Beachtung des Sozialstaatsprinzips und der Menschenwürdegrundsätze verfassungswidrig seien.

### **Problemstellung**

Untersucht wird im Folgenden, ob die tatsächliche Leistungshöhe, welche auf Grundlage der Regelsatzverordnung ermittelt wird, verfassungsgemäß ist.

### **a) Systematische Stellung des verfassungsrechtlichen Anspruchs: Abwehr- kontra Anspruchsrecht**

**Abwehr- kontra Anspruchsgrundrechtsschutz**  
Zunächst ist festzustellen, dass der Grundrechtsschutz meist auf Abwehr von Eingriffen des Staates in die Grundrechte des Bürgers gerichtet ist (so genannte Abwehrgrundrechte). Vorliegend ergibt sich das Problem, dass man aus dem Grundgesetz Leistungen ableiten will. Zwar wurde schon bei den Beratungen des parlamentarischen Rates zur Fassung des Grundgesetzes die Forderung nach einer Bestimmung über das Recht auf ein Mindestmaß an Nahrung, Kleidung und Wohnung gefordert. Man hat sich aber darauf beschränkt, negativ ein Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit zu statuieren. Aus Art. 2 GG kann daher ein Recht auf Zuteilung bestimmter, das allgemeine Maß öffentlicher Fürsorge übersteigender Ansprüche nicht hergeleitet werden. Die Ausgestaltung der sozialen Schutzfunktion wird seitdem vom BVerfG ausdrücklich der Legislative überlassen.<sup>8</sup>

### **Sekundäre Leistung bzw. Schutzfunktion**

Dieses Konstrukt ist als sekundäre Leistung bzw. Schutzfunktion zwar anerkannt, jedoch wird ausgeführt: „Die Leistungs- und Schutzfunktion führt regelmäßig nicht zu einem Anspruch auf eine bestimmte Leistung oder bestimmten Schutz, sondern nur dahin, dass irgendeine Leistung oder Schutz etabliert wird.“<sup>9</sup>

### **Lediglich Prüfung des Untermaßverbots**

Auch wird nicht wie bei den Abwehrgrundrechten die Verhältnismäßigkeit geprüft, sondern das Untermaßverbot. Die Ausführungen dazu sind unterschiedlich, das Untermaßverbot ist erfüllt, wenn die staatlichen Schutzmaßnahmen wirksam, ausreichend und

angemessen sind. Teilweise wird aber auch lediglich eine Evidenzkontrolle verlangt.<sup>10</sup>

### **Grundrechte als Auffangrechte**

Zumindest sind bei Grundrechtsgefährdungen Art, Nähe und Ausmaß der Gefahr bedeutsam. Weiterhin ist die Menschenwürde ein Auffanggrundrecht, welches auch mit den nachfolgenden spezielleren Grundrechten auszulegen ist.

### **b) Herleitung des Anspruchs auf soziale Transferleistungen**

#### **Anspruch aus Sozialstaatsgebot**

Der Anspruch auf soziale Hilfe ergibt sich aus dem Zusammenspiel des Sozialstaatsprinzips Art. 20 GG mit Art. 1 Abs. 1 GG (Menschenwürdegrundsatz), der als Auffanggrundrecht die Wertungen der nachfolgenden spezielleren Grundrechte mitenthält. Die Rechtsprechung ist deshalb sehr zurückhaltend bei derartigen Prüfungen, insbesondere bei Prüfungen zur Leistungshöhe.

#### **Grundsatz der Menschenwürde**

Im Einzelnen wurde ausgeführt, dass die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein, welches durch das Bundesverwaltungs- und Bundessozialgericht als Existenzminimum beschrieben wurde, herzustellen sind.<sup>11</sup>

#### **Grundsätzlich durch BVerfG bejaht**

Das BVerfG hat diese Rechtsprechung aufgegriffen und die staatliche Verpflichtung zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein als Anspruch bejaht.<sup>12</sup> Dieser wird systematisch meist daraus hergeleitet, dass das Sozialstaatsgebot es verbietet, ärmere Menschen grob zu benachteiligen. Praktisch werden hier oft Gleichheitsabwägungen mit Art. 3 GG und entsprechend betroffenen Grundrechten, z. B. Schutz von Ehe und Familie Art. 6 GG oder dem Eigentum Art. 12 GG usw., vorgenommen. Die Herleitung ist strittig.

#### **Inhaltliche Stellungnahme des BVerfG fehlt**

Problematisch ist, dass eine konkrete Inhaltsbestimmung dieser Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein vom Verfassungsgericht inhaltlich nie untersucht wurde. Es existiert somit auch keine verfassungsgerichtliche Rechtsprechung, welche inhaltlich konkret vorschreibt, wie die Deckung welcher Bedarfe auszufallen hat. Das BVerfG bejaht zwar grundsätzlich, dass diese Mindestbedarfe gedeckt sein müssen, bezieht sich aber bei der Untersuchung der angemessenen Höhe nur auf

<sup>8</sup> Vgl. BVerfGE 1, 97 (37) vom 19.12.1951.

<sup>9</sup> Vgl. Jarass in Jarass / Pieroth: GG Kommentar, 2007, Vorb. vor Art. 1 Rdnr. 6.

<sup>10</sup> Vgl. Jarass in Jarass / Pieroth: GG Kommentar, 2007, Art. 1 Rdnr. 52 f.

<sup>11</sup> Vgl. BVerwGE 82, 364/368 vom 12.10.1989.

<sup>12</sup> Vgl. BVerfGE 82, 60 (104) vom 29.05.1990.

bestehende Gutachten, deren Inhalte nicht näher untersucht werden.<sup>13</sup> Die praktische Festsetzung wird dem Gesetzgeber selbst überlassen.<sup>14</sup>

### **Hilfe gegen Arbeit?**

Die Verpflichtung zu Arbeitspflichten als Gegenleistung<sup>15</sup> gegenüber dem Staat wird in den Menschenwürdegrundsatz als so genannter Selbsthilfegrundsatz hineininterpretiert. Dieser Gegenseitigkeitsaspekt – Hilfe gegen Arbeit – ist umstritten und vom BVerfG bisher nicht ausdrücklich entschieden. Weitverbreitete Ansicht ist, dass die Menschenwürde dann gewahrt ist, wenn die Gesellschaft dafür sorgt, dass jeder einer Erwerbsarbeit nachgehen kann, diese aber auch geeignet sein muss, einen Menschen zu ernähren.<sup>16</sup> Somit sind nach klassischer herrschender Auslegung Sozialhilfe als Hilfe zur Selbsthilfe<sup>17</sup> und Bedarfsdeckung durch aktivierende Hilfe komplementär also nicht auseinander zu nehmen. Diese umstrittene Ansicht wurde vom BVerfG bestätigt.<sup>18</sup>

### **Kein Eigentumsschutz für SGB II-Leistungen**

Festzuhalten bleibt, dass SGB II-Leistungen nicht dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG unterfallen.<sup>19</sup> Es handelt sich bei den SGB II-Leistungen nicht um rentengleiche Dauerleistungen<sup>20</sup>, sondern um eine Leistung zur Überwindung von Notlagen. Der Begriff Grundsicherung (anders als bei der Rente oder dem ALG I) ist nicht so zu verstehen, dass die Bezieherin sich deren sicher im Sinne eines Eigenhabens sein kann.<sup>21</sup>

## **c) Die inhaltliche Bestimmung der Höhe der Regelleistung**

### **aa) Das Zustandekommen des Regelsatzes**

#### **Pauschalisierung durch Statistikmodell**

Das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) ging noch von einer individuellen Bedarfsdeckung aus, die die Möglichkeit vorsah, bei fehlenden einzelnen Bedarfen individuelle Anträge an den Leistungsträger zu stellen. Seit Einführung des SGB II hat der Gesetzgeber nunmehr gänzlich die individuellen Bedarfe pauschalisiert. Dem Bemessungssystem für den Regelsatz in der Sozialhilfe, an dem sich auch die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts nach dem SGB II orientieren, liegt ein Statistikmodell zu Grunde, das mit dem Gesetz zur Reform des Bundessozialhilfegesetzes vom 23. Juli 1996 gesetzlich verankert worden ist.

## **bb) Beschreibung des Statistikmodells der Regelsatzverordnung (RSV)**

### **Beschreibung**

Nach dieser Regelsatzverordnung (RSV) hat die Regelsatzbemessung Stand und Entwicklung von Nettoeinkommen, Verbraucherverhalten und Lebenshaltungskosten zu berücksichtigen. Grundlage gemäß § 2 RSV sind die statistisch ermittelten Verbrauchsausgaben der untersten 20 von Hundert der nach ihrem Nettoeinkommen geschichteten Haushalte nach Herausnahme der Empfänger von Leistungen der Sozialhilfe. § 40 SGB XII beinhaltet die Ermächtigungsgrundlage.

### **Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS)**

Die Bedarfsbemessung auf Basis der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) erfolgt für den Eckregelsatz, den Regelsatz für den Haushaltsvorstand. Auch die einzelnen prozentualen Bedarfe des § 2 RSV beziehen sich auf die Ausgaben dieses Haushaltes. § 3 RSV nimmt prozentuale Abschläge von diesem Eckregelsatz für unter 18-Jährige und Mehrpersonenhaushalte vor.

## **cc) Prüfung der Eignung des statistischen Verfahrens**

Zu untersuchen ist, ob hiermit dem verfassungsrechtlichen Anspruch auf die Schaffung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein aus Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG genügt wird. Laut Bundessozialgericht muss die Regelsatzbemessung auf einem methodisch-konsistenten, empirisch abgesicherten Verfahren beruhen.<sup>22</sup> Das ist gerichtlich überprüfbar.<sup>23</sup> Inwieweit allerdings der Gesetzgeber bei der Festlegung der Untersuchungen an welche statistisch anerkannten Normen gebunden ist, wurde höchstrichterlich nie festgelegt. Zahlreiche Gutachten haben einen Umgang mit der Statistik bewiesen, welcher fest vom Sparwillen des Ordnungsgebers getragen ist und deshalb auch als „statistisches Zurechtrücken“ bezeichnet<sup>24</sup> wird.

## **dd) Kritik: Verfahrensimmanente Kriterien fehlerhaft**

### **Ein- statt Mehrpersonenhaushalte**

Zunächst erfolgt, obwohl in der Regelsatzverordnung nicht so vorgesehen, die Untersuchung nur an Einpersonenhaushalten. Hätte man sachgerecht Mehrpersonenhaushalte untersucht, so wäre ein 45 Euro höherer Regelsatz entstanden. Sehr viele Gebrauchsgüter und Ausgaben wurden überhaupt nicht beachtet.<sup>25</sup>

<sup>13</sup> Vgl. BVerfGE 82, 60 (122, 129) vom 29.05.1990.

<sup>14</sup> Vgl. BVerfGE 66, 214 (32 f.) vom 22.02.1984.

<sup>15</sup> Vgl. Rothkegel: Handbuch Sozialhilferecht, Existenzsicherung – Grundsicherung, 2005, Teil II, Kapitel 7.5.

<sup>16</sup> Vgl. BVerfGE 40, 121 (133) vom 18.06.1975.

<sup>17</sup> Vgl. BVerwGE 23, 149, 153 vom 26.01.1966.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfGE 100, 271 vom 27.04.1999.

<sup>19</sup> Vgl. 1 BvR 1840/07 vom 07.11.2007.

<sup>20</sup> Siehe auch Kapitel 3. Sanktionieren und Fordern von Gegenleistungen.

<sup>21</sup> Vgl. Neumann: Menschenwürde und Existenzminimum. Antrittsvorlesung vom 19.05.1994.

<sup>22</sup> Vgl. BVerwGE 102, 366, 368 vom 18.12.1996.

<sup>23</sup> Vgl. Sartorius: Übernahme von Mietrückständen nach SGB II und SGB XII. In: info also, 2/2005, S. 57.

<sup>24</sup> Vgl. Hofmann: Statistik Warenkorb 2006. In: info also, 5/2006.

<sup>25</sup> Vgl. Becker / Hauser: Soziale Gerechtigkeit – eine Standortbestimmung. In: Forschung aus der Hans-Böckler-Stiftung, Band 55, 2004, S. 6.

### **Ungenügende Anpassung an die Preissteigerung**

Die Basis für die Neubemessung der Regelsätze der Hartzreform war die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe von 2003. 2007 wurden die Regelsätze um zwei Euro, 2008 um weitere vier Euro angepasst. Dieser geringe Anstieg ist darauf zurückzuführen, dass der Regelsatz in der Zwischenzeit nicht dem Preisindex, sondern dem Rentenwert angepasst wurde. Der Anstieg des Rentenwerts ist bedeutend geringer als der des Preisindex. Diese Praxis ist kritikwürdig.<sup>26</sup> Eine neue Anpassung der Regelsätze nach der EVS ist erst wieder im Jahre 2010 vorgesehen, denn eine Anpassung nach der EVS erfolgt erst dann, wenn deren aktuelle Ergebnisse vorliegen (§ 4 RSV, § 28 Abs. 3 SGB XII). So bleiben zwischenzeitliche Preissteigerungen praktisch unberücksichtigt.

### **Selektive Auswahl für die EVS**

Weiterhin wird durch zahlreiche Artikel nachgewiesen, dass auch fast alle anderen verfahrensimmanenten Kriterien zur Festsetzung der Regelleistungen fest vom Sparwillen des Ordnungsgebers getragen wurden.<sup>27</sup> Grundlagen für die Regelsatzbemessung sind zwar die Verbrauchsausgaben der untersten 20 % der Bevölkerung nach Herausnahme der Sozialleistungsbezieherinnen. Verbrauchsstichproben wurden so berechnet und ausgewertet, dass tatsächlich Personen mit einem höheren Verbrauchsverhalten bei der Pauschalisierung unberücksichtigt blieben.<sup>28</sup>

### **Beispiele für unzulässig bereinigte Ausgaben**

Beispielhaft sei nur angeführt, dass durch die Kriterien, die der Regelsatzverordnung zu Grunde liegen, ca. 150 Euro Energiekosten pro Haushalt jährlich zu wenig ausbezahlt werden. Die diesbezügliche Energiekostenerhöhung wurde durch das Verfahren zur Bestimmung der Regelleistung weitestgehend ignoriert.<sup>29</sup> Weiterhin wurden die Bedarfe zur Anschaffung von langlebigen Gebrauchsgütern unzureichend berücksichtigt und müssten durch aus Ansparen gebildeten Rücklagen bestritten werden. Bestimmte Güter wie Tabakwaren, Campingmöbel, PKW und Faxgeräte wurden einfach ganz oder teilweise herausgerechnet.<sup>30</sup>

### **Verfälschung durch veraltete Grundlagen**

Eine abschließende Auswertung einer Bedarfsuntersuchung zu § 101a BSHG wurde nicht abgewartet, man rechnete lieber alte Verbrauchsstichproben hoch. Ein beim Gesetzesbeschluss für das SGB II bereits

vorliegender Regelsatzverordnungsentwurf zum § 40 SGB XII wurde nicht berücksichtigt. Stattdessen wurden die Regeln zur Bemessung dem angestrebten Ergebnis angepasst. Dies ist eine verfassungsrechtlich fragliche Praxis.<sup>31</sup>

### **Regelsatz mind. 30 % zu tief**

Alternative Gutachten legen umfangreich und nachvollziehbar dar, dass der Regelsatz unter Anwendung der gesetzlichen Grundlagen und insbesondere unter Beachtung des verfassungsrechtlich verankerten Bedarfsdeckungsprinzips mindestens 30 % zu tief ist.<sup>32</sup> Davon etwas anzusparen, ist kaum möglich.

### **ee) Zusammenfassende Betrachtung der Regelsatzverordnung**

#### **Bedarfsdeckungsgrundsatz unterschritten**

Der Bedarfsdeckungsgrundsatz, der Ausdruck der Menschenwürde ist, wird verletzt. Problem bleibt aber der unbestimmte Begriff der Menschenwürde und die Möglichkeit im Rahmen der rechtlich geforderten nachvollziehbaren Berechnungen, Statistiken im rechtlich zulässigen Rahmen ergebnisorientiert anzupassen.

#### **RSV bietet grundsätzlich großen Berechnungsspielraum**

Die Regelsatzverordnung lässt grundsätzlich einen breiten Rahmen für die tatsächliche Berechnung, wie die unterschiedlichen Alternativberechnungen beweisen. Verschiedene Berechnungen mit alternativen Berechnungsmodellen des Deutschen Vereins und des Paritätischen kamen zu höheren Regelsätzen. In einer inhaltlich die EVS außer Acht lassenden Untersuchung wurde aber der Regelsatz auch als zu hoch bewertet.<sup>33</sup>

### **ff) Kritikpunkt mangelnde Dispositionsfreiheit**

#### **Regelsatz schränkt Dispositionsfreiheit ein**

Das Bundesverwaltungsgericht gestand in einer Entscheidung Sozialleistungsbezieherinnen eine Dispositionsfreiheit bezüglich der Verwendung der Mittel zu. Das heißt: Grundsätzlich dürfen sie unabhängig von den festgesetzten Bedarfen frei über die Mittel entscheiden. Da aber der Regelsatz tatsächlich nur den Mindestbedarf abdeckt, existiert eine vom Gesetzgeber beim SGB II postulierte Dispositionsfreiheit<sup>34</sup> im Hinblick auf soziale Handlungsressourcen praktisch nicht. Rothkegel kritisierte diesen Fakt und beschrieb ihn als Entscheidung, „... ob man wegen der kurzen Decke lieber am Oberkörper oder an den Füßen friert“.<sup>35</sup>

<sup>26</sup> Vgl. Martens: Regelsatz und Preisentwicklung: Vorschlag für eine sachgerechte Anpassung des Regelsatzes an die Preisentwicklung durch einen regelsatzspezifischen Preisindex. Expertise vom 27.09.2007.

<sup>27</sup> Vgl. Sartorius: Übernahme von Mietrückständen nach SGB II und SGB XII. In: info also, 2/2005, S. 57.

<sup>28</sup> Vgl. Martens: Zur Bestimmung eines bedarfsgerechten Existenzminimums für Kinder nach dem Statistikmodell gemäß § 28 SGB XII (Sozialhilfe). Expertise 9/2008, S. VII.

<sup>29</sup> Vgl. Spindler: Allein der notwendige Energiekostenanteil im Regelsatz war für das Jahr 2006 um ca. 150 Euro zu niedrig. In: info also, 2/2007, S. 61 ff.

<sup>30</sup> Vgl. Brünner in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 20 Rdnr. 11, 33.

<sup>31</sup> Vgl. Brünner in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 20 Rdnr. 28.

<sup>32</sup> Vgl. Frommann: Die Regelsatzlüge. Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge (NDV), 2004, S. 246.

<sup>33</sup> Vgl. Thießen/Fischer: Die Höhe der sozialen Mindestsicherung ..., Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 2/2008, S. 145.

<sup>34</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1514 zu § 29 SGB II, S. 59.

<sup>35</sup> Vgl. Rothkegel: Sozialhilferecht im Umbruch. Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZFSH/SGB), 07/2004, S. 396 und S. 404.

### **Ausdruck der Menschenwürde**

Die Dispositionsfreiheit der Sozialleistungsbezieherinnen ist auch aus der Menschenwürde abgeleitet und hat verfassungsmäßigen Charakter. Das physiologisch Notwendige reduziert das Leben auf das bloße Dasein. Es ist beherrscht von der Alternativlosigkeit und der Fixierung auf den Kampf ums Überleben. Somit könnte geschlussfolgert werden: Dieses Dasein ohne Alternativen ist ein menschenunwürdiges Leben.<sup>36</sup>

### **Keine höheren Leistungen ableitbar**

Die Rechtsprechung hat den Dispositionsgrundsatz nur dahingehend angewendet, dass Bezieherinnen keine weiteren Abzüge dulden müssen, wenn sie in der Lage sind, die zugestandenen Bedarfe mit weniger Geld als der zugestandenen Sozialleistung zu decken. Daraus kann bei der Weite des Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers nicht geschlussfolgert werden, dass wegen der weitestgehend tatsächlich fehlenden Dispositionsfreiheit aus dem Menschenwürdegrundsatz beim Verfassungsgericht höhere Leistungen abgeleitet werden.

### **d) Das Lohnabstandsgebot**

#### **Einkommen durch Arbeit soll höher sein als Einkommen aus sozialem Transfer**

In zahlreichen Urteilen, die die derzeitigen Regelleistungen rechtfertigen, wird auf das Lohnabstandsgebot verwiesen. Dieses ist ein Grundsatz des deutschen Sozialrechts, nach dem das ausschließlich durch soziale Transfers zu erzielende Einkommen grundsätzlich geringer auszufallen hat als das durch abhängige Arbeit. Gesetzlich ist dieser Grundsatz in § 28 Abs. 4 SGB XII geregelt. Auf die Regelsätze des SGB II wird dieses Prinzip analog angewendet.

#### **Lohnabstandsgebot führt zu Verarmung**

Bei kontinuierlich sinkenden Reallöhnen oder zumindest bei der Stagnation dieser<sup>37</sup> ist demnach das festgesetzte soziokulturelle Existenzminimum nicht heraufgesetzt worden, so dass es jahrelang bei steigenden Preisen gleich geblieben ist und hieraus eine Verarmung der unteren Bevölkerungsschichten resultiert.

#### **BSG heißt Lohnabstandsgebot gut**

Das Bundessozialgericht hat das Lohnabstandsgebot schwerpunktmäßig gutgeheißen und somit die niedrige Regelleistung als verfassungsgemäß qualifiziert.

Das BVerfG hat sich im Rahmen des SGB II noch nicht mit dem Lohnabstandsgebot auseinandergesetzt. Es hat das Lohnabstandsgebot lediglich in anderem Zusammenhang in einem Beschluss aufgegriffen. Der Gesetzgeber hatte in § 275 SGB III (inzwischen aufgehoben) einen Lohnzuschuss im Rahmen der Arbeitsförderung eingeführt, welcher Arbeitsgelegen-

heiten, die mit 80 % des Tariflohns vergütet wurden, befristet bezuschusst. Die Norm wurde als Lohnabstandsklausel bezeichnet. Die IG Metall, welche sich in ihrer Tarifautonomie verletzt sah und durch diese Maßnahme einen durch den Gesetzgeber verursachten Druck auf die Löhne beim Verfassungsgericht einklagte, unterlag.

### **Transferleistungen nach BVerfG**

Zwar wurde die Tarifabstandsklausel als Eingriff in die Tarifautonomie gewertet und der Druck auf die Löhne vom BVerfG als Eingriff anerkannt. Jedoch billigte man derartige Eingriffe vor dem gesetzgeberischen Ziel, die Arbeitslosigkeit von vier Millionen Arbeitslosen zu bekämpfen, als angemessen.<sup>38</sup> Es ist deshalb davon auszugehen, dass in einer Entscheidung über die derzeitige Höhe der Regelleistung die Grundsätze des Lohnabstandsgebotes mit der nachfolgenden Argumentation des Bundessozialgerichts bejaht werden.

### **Wo sind die unteren Grenzen der Gültigkeit des Lohnabstandsgebots?**

Es sollte bei der Auswertung der Rechtsprechung und Gesetze beachtet werden, dass die strenge Befolgung des Lohnabstandsgebotes bei sinkenden Reallöhnen irgendwann dazu führt, ein menschenwürdiges Leben mit Hungern und Frieren und ohne medizinische Behandlung zu führen. Wo sind also die unteren Grenzen? Aus oben genannter BVerfG-Rechtsprechung kann zumindest geschlussfolgert werden, dass das Lohnabstandsgebot nicht zwingend bei Mindestreallöhnen eine Bedarfsunterdeckung zur Herstellung der Arbeitsbereitschaft herbeiführen muss.<sup>39</sup>

### **e) Die Regelleistung in der verfassungsrechtlichen Wertung und höchstrichterlichen Rechtsprechung**

#### **aa) In zwei Entscheidungen, in denen das Bundesverfassungsgericht zu prüfen hatte, ob steuerliche Abzüge von Verdiensten, die die Klägerinnen unter das Existenzminimum drückten, und deshalb ein rechtswidriger Eingriff nach Art. 1, 20 GG (Sozialstaatsprinzip) vorliegt, wurde zur Leistungshöhe ausgeführt:**

„Das Sozialstaatsprinzip gemäß Art. 20 Abs. 1 GG verpflichtet den Staat, für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen. Angesichts der Weite und Unbestimmtheit dieses Prinzips lässt sich daraus jedoch regelmäßig kein Gebot entnehmen, soziale Leistungen in einem bestimmten Umfang zu gewähren (st. Rspr.). Wie der Gesetzgeber den Gestaltungsauftrag des verfassungsrechtlich nicht näher konkretisierten Sozialstaatsprinzips erfüllt, ist seine Sache. Zwingend ist lediglich, dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schafft.“<sup>40</sup>

<sup>36</sup> Vgl. Neumann: Menschenwürde und Existenzminimum. Antrittsvorlesung vom 19.05.1994, S. 15.

<sup>37</sup> Vgl. Gleichbleibende Nettolöhne seit 20 Jahren. In: Die Welt vom 24.09.2007.

<sup>38</sup> Vgl. BVerfGE 100, 271 vom 27.04.1999.

<sup>39</sup> Vgl. Baethge-Kinsky: Gesetzlicher Mindestlohn und armutsfeste Grundsicherung. Vortrag auf der arbeitsmarktpolitischen Konferenz von ver.di Berlin-Brandenburg am 08.02.2007.

<sup>40</sup> Vgl. BVerfGE 110, 412 vom 08.06.2004.

„Der Gesetzgeber hat lediglich zwingend zu beachten, dass der Staat die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger schafft. Bei der Einschätzung dieser Mindestvoraussetzungen kann der Gesetzgeber auch die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse berücksichtigen. Dabei ist es grundsätzlich zulässig, den Bedarf gruppenbezogen zu erfassen und eine vergrößernde, die Abwicklung von Massenverfahren erleichternde Typisierung vorzunehmen. Im Rahmen einer solchen Typisierung ist das Existenzminimum allerdings grundsätzlich so zu bemessen, dass es in möglichst allen Fällen den existenznotwendigen Bedarf abdeckt.“<sup>41</sup>

### **Machbarkeitsvorbehalt**

**bb) Man kann an vorgenanntem Zitat auch eine Bestätigung der These sehen, dass der abstrakte Begriff Menschenwürde dahingehend auslegbar sei, dass er den gesellschaftlichen Rahmenbedingungen kompatibel gemacht wird.** Da die gegenwärtige Gesellschaft sich die Unterstützung von Hilfebedürftigen nicht mehr leisten könne, wird dem Menschenwürdebegriff ein neuer Kern zugeschrieben.<sup>42</sup> Ob man diese These vertritt oder einfach nur von der Rechtsfolgenreise betont, dass der Staat sich den Sozialstaat leisten können muss, ist im Ergebnis egal. Die ständige Rechtsprechung betont, dass die Höhe und der Inhalt der Sozialleistungen nicht von der Justiz, sondern von der Legislative zu bestimmen sind. Hierfür spricht auch der Grundsatz der Gewaltenteilung.

### **Bejahung der Verfassungsmäßigkeit der Regelleistungshöhe durch das Bundessozialgericht**

**cc) Die Regelleistungshöhe wurde vom Bundessozialgericht ausdrücklich als verfassungsgemäß qualifiziert:**

„Eine genaue Bestimmung der Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins begegnet angesichts sich ständig ändernder gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse und Entwicklungen erheblichen Schwierigkeiten, wie u. a. zahlreiche Entscheidungen des BVerfG zum steuerrechtlichen Existenzminimum belegen. [...] Soweit dem Begriff der Sicherung der ‚Mindestvoraussetzungen‘ die Forderung nach einem Schutz vor Existenznot im Sinne einer Sicherung der physiologischen Existenz des Bürgers zu entnehmen ist, bestehen keine Bedenken, dass der Gesetzgeber des SGB II diese Forderung erfüllt, indem er die in den §§ 14 ff SGB II vorgesehenen Leistungen zur Verfügung stellt und darüber hinaus Regelungen zur Einbeziehung der Hilfebedürftigen in den Schutz der Sozialversicherung trifft.“<sup>43</sup>

Weiterhin bezieht sich die vorgenannte Bundessozialgerichtsentscheidung auf Rechtsprechung des BVerwG, die forderte:

„dass die staatliche Gewährleistungspflicht nicht nur auf die bloße Sicherung der körperlichen Existenz beschränkt ist, sondern auch die Gewährleistung eines ‚soziokulturellen Existenzminimums‘ sowie einen Schutz vor Stigmatisierung und sozialer Ausgrenzung umfasst.“<sup>44</sup>

Das Bundessozialgericht meint, dass dies mit der Regelleistungshöhe für Alleinstehende in Höhe von 345 Euro zum Zeitpunkt der Entscheidung gewahrt ist und unterstellt ohne nähere Ausführungen, dass damit in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben möglich sind.

### **Kritikverneinung des Bundessozialgerichts dd) Umfangreich wird dann zu den zahlreichen Kritiken Stellung genommen:**

„Durchgreifende Bedenken lassen sich entgegen verschiedener Äußerungen im Schrifttum (etwa Rothkegel in Gagel, a.a.O., § 20 Rdnr. 31 f, Ockenga ZfSH/SGB 2006, 143, 144 ff) nicht aus dem Gesetzgebungsverfahren und nicht aus dem nachfolgenden Verfahren zur Vorbereitung der Verordnung zur Durchführung des § 28 SGB XII-Regelsatzverordnung (RSV) – herleiten. Der Senat hat insoweit berücksichtigt, dass nach der Begründung des Gesetzentwurfs (vgl. BT-Drs. 15/1516 S. 56) für die Leistungshöhe eine vom Bundesministerium für Gesundheit und soziale Sicherung in Zusammenarbeit mit dem Statistischen Bundesamt erhobene Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) 1998 mit Hochrechnung auf den Stand 1. Juli 2003 maßgebend sei, und dass sich die Regelleistung hinsichtlich Höhe und Neubemessung auch an der RSV orientieren sollte (vgl. auch § 20 Abs. 4 Satz 2 SGB II i.V.m. § 28 Abs. 3 Satz 5 SGB XII). Der Senat hat auch berücksichtigt, dass die RSV bis zur Verabschiedung des SGB II durch den Bundestag im Dezember 2003 noch nicht erlassen war, und dass erst mit Schreiben der Bundesregierung vom 10. März 2004 der RSV-Entwurf und dessen Begründung dem Bundesrat übermittelt wurde (BR-Drucks 206/04), ferner dass vor dem Gesetzesbeschluss zum SGB II der Vorentwurf einer RSV (Stand 21. Juli 2003, vgl. im Internet unter <http://www.sozialpolitik.de>, Themenfelder ‚Sozialstaat, Soziale Sicherung‘) vorlag, der im Detail von der späteren RSV vom 3. Juni 2004 (BGBl I 1067) abweicht. Grundsätzliche Einwände gegen die Festsetzung der Regelleistungen lassen sich aus diesem zeitlichen Ablauf jedoch nicht ableiten, da der Gesetzgeber bei der Ermittlung der – typisierten – Bedarfe wie schon bei der Sozialhilfe auf das Statistikmodell zurückgegriffen hat (vgl. Martens SozSich 2006, 182, 184) und erkennbarer Bezugspunkt für die Bemessung der Regelleistung mit 345 Euro die Höhe der bis

<sup>41</sup> Vgl. SG Berlin S 63 AS 1311/05 vom 02.08.2005 unter Zitat von BVerfGE 82, 60 vom 29.05.1990 und anderen Entscheidungen.

<sup>42</sup> Vgl. Hinrichs: Leistungen und Sanktionen – zur Neudefinition der Menschenwürde durch die »Hartz IV-Gesetze«. In: Kritische Justiz, 2/2006, S. 195 ff.

<sup>43</sup> Vgl. BSG 11b AS 1/06 vom 23.11.2006.

<sup>44</sup> Vgl. BVerwGE 87, 212. In: NJW, 1991, S. 2304; vgl. auch BVerwGE 94, 326. In: NVwZ, 1994, S. 1214.

dahin geltenden Regelsätze (ca. 297 Euro) zuzüglich eines an der damaligen Bewilligungspraxis bezüglich einmaliger Leistungen gemessenen Anteils in Höhe von ca. 16 % war, überschritten ist.“<sup>45</sup>

**ee) Die Kritik an der Regelleistungshöhe wird im Urteil gänzlich zurückgewiesen.** Die mangelnde Transparenz der Festsetzung und die Ungerechtigkeiten für einzelne Gruppen werden damit begründet, dass es Schwierigkeiten bereitet, die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein unter Einbeziehung eines soziokulturellen Existenzminimums sachgerecht zu bestimmen. Meinungsverschiedenheiten hinsichtlich der Angemessenheit und der Gewichtung einzelner Größen können dabei keine entscheidende Rolle spielen.

**ff) Weiterhin sind laut Bundessozialgericht die derzeitige Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten und die Einkommenseinbußen in weiten Teilen der Bevölkerung beachtlich. Somit sollen unter Beachtung des Lohnabstandsgebotes die Leistungsbezieherinnen weniger konsumieren als Erwerbstätige. Die Möglichkeiten nach §§ 16, 21, 22, 23 SGB II, weitere Ausnahmeleistungen erhalten zu können, wird als nicht unwesentlicher Umfang von weiteren Leistungen bezeichnet, um abschließend die Leistungshöhe als vertretbar und rechtmäßig zu beurteilen.**

Auf die Kritik der mangelhaften Anpassung der Regelleistung auf Grund der Anbindung an den Rentenwert, wurde wegen des konkreten strittigen Zeitraums der Klage nicht eingegangen.

## **f) Neuere Tendenzen in der Rechtsprechung**

### **Ablehnender Beschluss des BVerfG**

**aa) Die pauschale Darlegung einer statistisch nachgewiesenen Bedarfsunterdeckung genügte auch dem BVerfG nicht.** Es forderte konkretere Darlegung und wies eine Klage, in der eine höhere Regelleistung begehrt wurde, als unzulässig ab.<sup>46</sup> Das BVerfG scheint damit zumindest hinsichtlich der Statistikrechtfertigung dem Bundessozialgericht folgen zu wollen, denn es fordert den Beweis des unzureichenden individuellen tatsächlichen Bedarfs. Die Rechtsprechung folgt weitestgehend dem Urteil des Bundessozialgerichts und hält die Regelleistung weiterhin für verfassungskonform mit dem wichtigen Unterschied, dass es den Nachweis eines individuell nicht gedeckten Bedarfs weiterhin für zulässig hält, und den unkonkreten Beweis des tatsächlichen individuellen klägerischen Bedarfs rügt. Es kann zumindest schlussfolgert werden, dass es sich das Bundessozialgericht wohl etwas zu einfach gemacht hat.

**bb) Leider hat dieses Urteil mit Ausnahme des Hessischen Landessozialgerichts keinen Wandel der Rechtsprechung herbeigeführt.** Ungeachtet der Befürwortung der Zulässigkeit des Nachweises eines individuell nicht gedeckten Bedarfs durch das BVerfG wurde bei ähnlichen Klagen vielmehr auf das Urteil des Bundessozialgerichts<sup>47</sup> verwiesen und im Ergebnis praktisch sogar aus § 3 Abs. 3 SGB II die Schlussfolgerung gezogen, dass der Gesetzgeber bestimme, was bedarfsdeckend sei. Diese Entscheidungen werden zu Recht kritisiert, denn damit wird faktisch der Nachweis einer individuellen Bedarfsunterdeckung unmöglich gemacht.<sup>48</sup> Dieser zu kurz greifenden Argumentation scheint das BVerfG gemäß oben genannter Entscheidung nicht folgen zu wollen.

Mit Spannung wird derzeit vom BVerfG das Ergebnis einer Richtervorlage des LSG Hessen erwartet, welches durch Gutachten beweist, dass die pauschale Ableitung der Regelleistungen für Kinder und junge Erwachsene gerade nicht bedarfsdeckend sei und die Verfassungsmäßigkeit der Regelleistungen für diese Bezugsgruppen beanstandet.<sup>49</sup>

### **Neuere positive Entwicklungen**

**cc) Bei den Energiekosten hat das Bundessozialgericht immerhin jüngst entschieden, dass der Abzug von den tatsächlich entrichteten Mieten wegen der Kosten für die in der Regelleistung enthaltene Haushaltsenergie nur bis maximal 20,74 Euro erfolgen darf.** Dies entspricht dem in der Regelleistung enthaltenen empirischen Anteil.<sup>50</sup> Es scheint sich hier auch ein Wechsel der Argumentation anzudeuten.

## **g) Die Höhe der Regelleistung für Minderjährige und junge Erwachsene**

Als verfassungswidrig dürften die Regelungen nach § 20 Nr. 2a SGB II, bzw. sein, wonach bis zur Vollendung des 25. Lebensjahrs nur 80 %, bzw. bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs nur 60 % der Regelleistung festgesetzt werden.

Diese Festsetzungen wurden schon 2004 dahingehend kritisiert, dass hier pauschal für Kinder Abschlüsse von den Regelsätzen für Erwachsene gebildet wurden ohne zu untersuchen, wie hoch tatsächlich der Bedarf für Kinder ist. Der Deutsche Verein deckte schon 2004 diese Missstände auf und forderte 2007 nochmals ausdrücklich dazu auf, die materiellen familienbezogenen Leistungen auch vor dem Hintergrund der sich ausbreitenden Kinderarmut konkret zu

<sup>45</sup> Vgl. BSG 11b AS 1/06 vom 23.11.2006.

<sup>46</sup> Vgl. 1 BvR 1840/07 vom 07.11.2007.

<sup>47</sup> Vgl. BSG B 11b AS 1/06 vom 23.11.2006.

<sup>48</sup> Vgl. Berlitz: Kurzanmerkung zu LSG Niedersachsen-Bremen, L 9 AS 27/07. In: info also, 5/2007, S. 219.

<sup>49</sup> Vgl. Hessisches LSG L6 AS 336/07 vom 29.10.2008.

<sup>50</sup> Vgl. BSG B 14/7b AS 64/06 R vom 27.02.2008.

untersuchen.<sup>51</sup> Die Nationale Armutskonferenz fordert immer wieder die Erhöhung dieser Regelsätze.<sup>52</sup>

Auch unter Berücksichtigung der schwachen Statuierung des Sozialstaatsgebotes durch das Bundesverfassungsgericht, kann aus den Grundsätzen der Nachvollziehbarkeit des Zustandekommens der Leistung und der Forderung der tatsächlichen Bedarfsdeckung hier auf eine Verfassungswidrigkeit gefolgert werden.

## **h) Prognose der verfassungsrechtlichen Entwicklung**

### ***Verfassungsrechtlich untere Grenze/ körperliche Integrität***

**aa) Dass die Menschenwürde auch den eigentlichen Schutz des Überlebens des Individuums in Würde umfasst, sollte nicht unterbewertet werden.** Dass die festgelegten einzelnen Regelbedarfe als zu niedrig kritisiert werden, wird vom Bundessozialgericht angesprochen, die konkreten Probleme wie Kinderarmut und sonstige Bedarfsunterdeckungen werden am Menschenwürdegrundsatz und dem Sozialstaatsprinzip nur ungenügend gemessen.

Nach der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts kann die Berücksichtigung des fiskalischen Interesses nicht jede Normierung rechtfertigen, ist aber zu berücksichtigen.

„Der Gesetzgeber hat im Interesse des Gemeinwohls neben der Familienförderung auch andere Gemeinschaftsbelange bei seiner Haushaltswirtschaft zu berücksichtigen und dabei vor allem auf die Funktionsfähigkeit und das Gleichgewicht des Ganzen zu achten.“<sup>53</sup>

Aus dem zur Menschenwürdeausgestaltung benötigten Art. 2 Abs. 2 GG (Schutz des Lebens und der körperlichen Unversehrtheit), lässt sich folgern, dass das Verhungern und Erfrieren lassen unstreitig unzulässig ist. Wo aber die Grenze der menschenwürdigen Bedarfsdeckung liegt, bleibt vage und liegt im richterlichen Ermessen.

Eine Verfassungsbeschwerde von besonders betroffenen Bedarfsgemeinschaften, die wegen des Fehlens der Öffnungsklauseln für Sonderbedarfe bzw. wegen sanktionsbedingter Absenkung der existenzsichernden Leistungen betroffen sind, hat dagegen meiner Ansicht nach überwiegende Aussicht auf Erfolg. Auch eine stattgebende Verfassungsgerichtsentscheidung bezüglich der Regelleistungen für Minderjährige ist

denkbar, denn gerade hier wurde nachgewiesen, dass die statistische Herleitung der Bedarfe wirklichkeitsfremd ist.<sup>54</sup>

Im weiteren Verlauf des hiesigen Gutachtens wird von daher insgesamt davon ausgegangen, dass die derzeit geltenden Regelsätze dem Menschenwürdegrundsatz

entsprechen, eine weitere Absenkung über 10 % hinaus jedoch das Sozialstaatsprinzip verletzt.

Allerdings sollte bei allen Bedarfen einschränkend beachtet werden, dass der Gesetzgeber eine weite Gestaltungsfreiheit hat, die festzulegenden statistischen Parameter zu bestimmen.

## **i) Die Kosten für Unterkunft und Heizung**

### ***Wohnkosten in kommunaler Zuständigkeit***

**aa) Grundsätzlich sind die Kosten für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II weiterhin von den Kommunen zu tragen, wovon weitestgehend die Landespolitik betroffen ist.** Das Gesetz spricht nur von der Höhe der tatsächlichen Aufwendungen, was insoweit nicht zur Verfassungswidrigkeit der Norm führen kann. Zum Umfang der zu zahlenden Haushaltsenergiekosten siehe Kapitel 2c ff.

In tatsächlicher Hinsicht werden von den Leistungsträgerinnen auch wegen der zu zahlenden Umzugs- und Renovierungskosten<sup>55</sup> Umzüge oft verweigert bzw. die Kostenübernahmebestätigungen nicht rechtzeitig ausgestellt. Das fällt in den Bereich des rechtsfehlerhaften Verwaltungshandelns.

So spielt sich der Streit um die Höhe der Kosten auf der Bescheidungsstufe der Leistungsträger ab, die hierzu regional unterschiedliche Rechtsverordnungen und Dienstanweisungen der kommunalen Verwaltungen benutzen. Zwischenzeitlich wurde ein Teil dieser Vorschriften für rechtswidrig erklärt, und die Gerichte kehren wieder zu der Rechtsprechung der Produkttheorie unter Berücksichtigung der Angemessenheit nach Höchstförderungsgrößen im sozialen Wohnungsbau zurück. Das stammt aus den Zeiten des BSHG.<sup>56</sup> Bezüglich der Ermittlung der angemessenen Betriebskosten wird inzwischen auch von den Jobcentern auf Mietspiegelhebungen zurückgegriffen, denen im Gegensatz zu abstrakten Verwaltungshöchstgrößen der Vorzug zuzubilligen ist, dass sie statistisch glaubhaft ermittelt wurden. Für die Rechtsanwenderinnen sind hiermit natürlich neue Problemfelder eröffnet.

<sup>51</sup> Vgl. Deutscher Verein: Neuvermessung des Existenzminimums, 2004; vgl. auch Deutscher Verein: Kinderarmut wirksam bekämpfen, 2007; vgl. auch Martens: Zur Bestimmung eines bedarfsgerechten Existenzminimums für Kinder nach dem Statistikmodell gemäß § 28 SGB XII (Sozialhilfe). Expertise 9/2008.

<sup>52</sup> Vgl. Nationale Armutskonferenz: Skandal in Deutschland: Kinderarmut. Pressemitteilung vom 18.10.2007.

<sup>53</sup> Vgl. BVerfGE 82, 60 vom 29.05.1990. Zu Art. 109 GG.

<sup>54</sup> Vgl. Martens: Zur Bestimmung eines bedarfsgerechten Existenzminimums für Kinder nach dem Statistikmodell gemäß § 28 SGB XII (Sozialhilfe). Expertise, 09/2008.

<sup>55</sup> Vgl. LSG BBRG L 19 B 616/06 AS ER vom 01.12.2006.

<sup>56</sup> Vgl. BVerwG 5C 15.04 vom 28.04.2005; vgl. auch Hessisches LSG L7 86/06 ER vom 24.07.2006.

### **Mängel in der Leistungspraxis**

bb) Problematisch ist auch die deutschlandweit praktizierte Leistungsträgerpraxis nach § 22 Abs. 1 SGB II, die Kosten für Wohnungen durch Umzugsaufrufen oft unter Missachtung des geltenden Rechts senken zu wollen. Die fortschreitende „Ghettoisierung“ der Kommunen und die damit einhergehenden Probleme werden nicht beachtet. Das Behaltendürfen des Wohnumfeldes ist im Normalfall aber nicht verfassungsrechtlich geschützt.<sup>57</sup>

### **Selbst genutztes Wohneigentum**

cc) Die Angemessenheit der Unterkunftskosten bei selbst genutztem Wohneigentum wird in § 22 und § 12 Abs. 3 Nr. 4 SGB II bestimmt. Diese Sozialleistungsbezieherinnen zahlen keine Miete. Sie haben dafür aber oft recht hohe Unterhaltsaufwendungen, die vom SGB II-Satz kaum zu bestreiten sind. So existiert hier eine umfangreiche Rechtsprechung. Beispielhaft soll erwähnt werden, dass zwar Erhaltungsaufwendungen gezahlt werden, Modernisierungsaufwendungen jedoch nicht.

### **Eingriff in Art. 14 GG**

Rechtlich und verfassungsmäßig zweifelhaft ist die Rechtsprechung dahingehend, dass Kosten für die Kredittilgung auch dann nicht berücksichtigt werden, wenn diese unter den Kosten für eine angemessene Mietwohnung liegen.<sup>58</sup> Hier wird kritisiert, dass auch die Unterstützungslieferung für Mietwohnungen letztendlich den Hauseigentümerinnen/ Vermieterinnen zukommt. Dem tragenden Argument der derzeitigen Leistungspraxis „... entstehendes Eigentum darf nicht aus öffentlichen Mitteln des Steuerzahlers finanziert werden ...“<sup>59</sup>, ist entgegenzusetzen, dass die Leistungsbezieherinnen befähigt werden sollen, wieder finanziell unabhängig auf eigenen Füßen zu stehen. Anderenfalls könnte den Leistungsbezieherinnen eine Notveräußerung unter Wert drohen. Die Folge wäre, dass die Leistungsbezieherinnen Wohnraum anmieten müssten und somit Mietkosten entstehen würden. Auch die Folgen des gekündigten Kredits werden außer Acht gelassen. Das Vermögen ist weg, oft auch die eventuelle Altersabsicherung. Dass mit den Krediten auch getätigte Aufwendungen abgeschrieben werden, wird gleichfalls missachtet.<sup>60</sup>

Auch unter Beachtung, dass vorliegend durchaus ein Eingriff in das Eigentum nach Art. 14 GG vorliegt, in dem die Leistungsbezieherinnen meist gezwungen werden, ihre Immobilien unter Wert zu veräußern, dürfte ein derartiger Eingriff unverhältnismäßig sein. Eine Verfassungsbeschwerde erscheint somit aussichtsreich.

### **j) § 23 SGB II – abweichende Erbringung von Leistungen/das Darlehen bei individuellen Mehrbedarfen**

#### **Verfassungsgemäßheit des § 23 SGB II**

Wegen der geringen Regelleistungshöhe gewinnt die Praxis, die Differenz zum tatsächlichen Bedarf als Darlehen zu gewähren, besondere Bedeutung.

#### **aa) § 23 Abs. 3 SGB II gewährt nur Sonderleistungen außerhalb der Regelleistung bei Erstausstattungen von Wohnungen, für Erstausstattungsbedeckung sowie mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen der schulrechtlichen Bestimmungen.**

Diese eng umgrenzten, abschließend geregelten Sonderbedarfe erweisen sich in der Praxis als unzureichend. Systematisch gewährt § 23 bei unabweisbarem Bedarf, der nicht durch die Regelleistung und auch anderweitig nicht gedeckt werden kann, die Bedarfsdeckung durch Darlehen. Somit stellt § 23 SGB II eine Möglichkeit dar, das Existenzminimum auch bei Bedarfsunterdeckung, egal ob diese individuell verschuldet oder wegen zu geringer Regelleistung entstanden ist, zu wahren. Soweit diese individuelle Bedarfsspitzen abdeckt, wird diese Lösung, wenn man das pauschalisierte festgesetzte soziokulturelle Minimum auf 10 % unter die Regelleistung setzt, als verfassungskonform zu betrachten sein<sup>61</sup>, denn es dient der Erhaltung des Menschenwürdegrundsatzes. Systematisch versucht der Gesetzgeber hiermit die eigentlichen verfassungsrechtlichen Probleme des § 20 SGB II zu heilen<sup>62</sup>, eine Anschauung, welche mit hoher Wahrscheinlichkeit vom BVerfG bei Berücksichtigung der bisherigen Rechtsprechung mitgetragen wird. Zwar beinhaltet das Sozialstaatsgebot allen Menschen, also auch gerade jenen mit individuellen Mehrbedarfen, das soziokulturelle Minimum auch dauerhaft also ohne Kredit zur Verfügung zu stellen. Jedoch sind die Chancen mit einer Verfassungsbeschwerde eine allgemeinere Öffnungsklausel für derartige Bedarfe einzuklagen als gering einzuschätzen.

Das Bundessozialgericht öffnet, wie im nachfolgenden Abschnitt geschildert, eigentlich systemwidrig bei derartigen Fällen das Tor zum SGB XII. Somit kann eine Ungleichbehandlung der Bezieherinnen von SGB II-Leistungen im Gegensatz zum SGB XII nun nicht mehr automatisch bejaht werden. Das gilt umso mehr da mehrere Theorien existieren, die eine Gewährung derartiger Leistungen entgegen dem Gesetzeswortlaut mit unterschiedlichen verfassungskonformen Auslegungen bejahen.<sup>63</sup> Die Verwaltung wird also weiter derartige Bedarfe ablehnen und Bezieherinnen, denen der mühsame Ämter- und Gerichtsparcours gelingt, bekommen zumindest

<sup>57</sup> Siehe auch Abschnitt 4c) § 7 Abs. 3 Nr. 2 ff. SGB II: Unverheiratete Kinder unter 25 Jahre.

<sup>58</sup> Vgl. Lang in Eicher / Spellbrink: SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 2005, § 22 Rdnr. 27.

<sup>59</sup> Vgl. BVerwGE 48, 182, 185 vom 24.04.1975.

<sup>60</sup> Vgl. Berlin in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 22 Rdnr. 23.

<sup>61</sup> Vgl. Münder in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 23 Rdnr. 5.

<sup>62</sup> Vgl. Mrozynski: Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter, bei voller Erwerbsminderung. und die Sozialhilfereform. In: ZFSH/SGB, 2004, S. 198 ff.

<sup>63</sup> Vgl. 1 BvR 1840/07 vom 07.11.2007.

theoretisch ihren Anspruch auf dauerhafte Gewährleistung aus dem SGB XII oder anderen Rechtskonstruktionen, insbesondere der Einschränkung der Darlehensrückzahlung. Verfassungswidrig dürfte hier allenfalls eine Darlehensgewährung an Minderjährige sein.<sup>64</sup>

Dass damit zumindest in der verwaltungstechnischen Umsetzung das Sozialstaatsgebot verletzt ist, wurde auch schon vom Bundesrat moniert, so dass Chancen bestehen eine großzügigere Öffnungsklausel über eine Bundesratsinitiative in das SGB II zu bekommen.<sup>65</sup>

### **Fehlende Öffnungsklauseln im § 23 SGB II**

bb) Die in § 23 Abs. 3 SGB II genannten, abschließend geregelten Sonderbedarfe reichen in der Praxis oft nicht aus. Das SGB II enthält, im Gegensatz zum SGB XII, keine Möglichkeit eines Zuschusses, wenn eine permanente Bedarfsunterdeckung vorliegt, wie sie z. B. bei der Verwirklichung eines fahrkostenintensiven Umgangsrechtes auftritt. § 23 SGB II ist die einzige anwendbare Norm des SGB II und gewährt dafür nur Darlehensleistungen. Das BSHG war diesbezüglich bedarfsorientierter.

### **Juristische Lösungen**

cc) Zur Lösung dieses Problems wurden von der Rechtsprechung und Literatur verschiedene Ansätze entwickelt, die eine verfassungskonforme Auslegung dieser Problemfälle beinhalten.<sup>66</sup> Es wird § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII analog angewandt, was zu einer Sonderzahlung führt.<sup>67</sup> Es kann über § 23 Abs. 1 SGB II auch ein Darlehen ausgezahlt werden, in dem die Rückzahlungsbeträge besonders niedrig angesetzt werden oder sogar nach § 44 SGB II erlassen werden können. Das Bundessozialgericht hat stattdessen die analoge Anwendung des § 73 SGB XII zur Verwirklichung des Umgangsrechtes unter Beachtung des Art. 6 GG favorisiert.<sup>68</sup> Dass eine solche Lösung, wegen der Abgeschlossenheit der Regelungssysteme des SGB XII und II eigentlich systemwidrig ist<sup>69</sup> und meiner Ansicht nach sogar eine Auslegung über den Wortlaut hinaus vorliegt, wurde mit dem Argument beiseite gewischt, „... es ginge ja hier auch um die Ansprüche der Kinder, den anderen Elternteil zu sehen.“ Die eigentliche verfassungsrechtliche Problematik ist mit dieser Einzelfallentscheidung bei weitem nicht geklärt, und das Verwaltungsverfahren ist durch die Inanspruchnahme der SGB XII-Leistungsträger für die Anspruchstellerinnen praktisch erschwert.

### **Darlehenskritik**

dd) Es kann allerdings nicht ausgeschlossen werden, dass das BVerfG mit ähnlicher Argumentation die Verfassungswidrigkeit der normierten Regelleistungsansprüche ablehnt und die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung (unter Zuhilfenahme von § 23 SGB II, Darlehen) bejaht. Verfassungsrechtlich gesicherte Ansprüche, die z. B. unter den Schutz von Art. 6 GG (Ehe und Familie) fallen, dürfen nicht mit Darlehen gedeckt werden.<sup>70</sup> Weiterhin ist die Schaffung der Bedarfsdeckung im Sozialhilferecht ein Paradigmenwechsel, der alter BVerwG-Rechtsprechung zuwiderläuft.

ee) Eine Darlehensvergabe entspricht danach nur pflichtgemäßem Ermessen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Leistungsberechtigten voraussichtlich so weit verbessern, dass ihnen die Rückzahlung in absehbarer Zeit zugemutet werden kann.<sup>71</sup> Ob dies bei der derzeitigen Arbeitsmarktlage gerade bei Langzeitarbeitslosen zu prognostizieren ist, wurde leider für das SGB II noch nicht entschieden, jedoch scheint der Gesetzgeber diesen Willen normiert zu haben.

ee) Eine Darlehensvergabe entspricht danach nur pflichtgemäßem Ermessen, wenn sich die wirtschaftlichen Verhältnisse der Leistungsberechtigten voraussichtlich so weit verbessern, dass ihnen die Rückzahlung in absehbarer Zeit zugemutet werden kann.<sup>72</sup> Ob dies bei der derzeitigen Arbeitsmarktlage gerade bei Langzeitarbeitslosen zu prognostizieren ist, wurde leider für das SGB II noch nicht entschieden, jedoch scheint der Gesetzgeber diesen Willen normiert zu haben.

ff) Ob das schwache Menschenwürde- und Sozialstaatsgebot bei nicht speziell von weiteren speziellen Grundrechten geschützten Sozialleistungsansprüchen diese positive BVerwG-Rechtsprechung noch zu schützen<sup>73</sup> vermag, ist zweifelhaft.

### **Problem des Art. 3 Abs. 2 GG bezüglich des SGB XII**

gg) Auch wurde jüngst eine Verfassungsbeschwerde die ausdrücklich das Problem der unterschiedlichen Gewährung derartiger Bedarfe unter Berufung auf die Möglichkeiten des § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII im Unterschied zum SGB II nach Art. 3 Abs. 1 GG rügte nicht angenommen.

<sup>64</sup> Vgl. Lang in Eicher/Spellbrink: SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 2005, § 23 Rdnr. 66 ff.

<sup>65</sup> Vgl. BR-Drs. 676/07 vom 28.09.2007.

<sup>66</sup> Vgl. Armbrorst: Leben auf Pump, Darlehen im SGB II. In: info also, 2/2006, S. 58 ff.

<sup>67</sup> Vgl. SG Dresden S 23 AS 982/05 vom 05.11.2005.

<sup>68</sup> Vgl. BSG B 7b AS 14/06 R vom 07.11.2006.

<sup>69</sup> Vgl. Münder in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 23 Rdnr. 2.

<sup>70</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007, S. 165. Unter Bezugnahme auf das Umgangsrechturteil BSG B 7b AS 14/06 vom 07.11.2006.

<sup>71</sup> Vgl. Fahlbusch: Sozialhilfe als Darlehen. Gutachten vom 08.06.2007 für den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge. Enthält umfangreiche Urteilsnachweise gegen eine Darlehensvergabe im SGB XII.

<sup>72</sup> Vgl. Fahlbusch: Sozialhilfe als Darlehen. Gutachten vom 08.06.2007 für den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge. Enthält umfangreiche Urteilsnachweise gegen eine Darlehensvergabe im SGB XII.

<sup>73</sup> Vgl. BVerwG 5C 43/99 vom 20.07.2000.

Die Arbeitsfähigkeit der SGB II-Bezieherinnen wurde lapidar als sachgerechtes Unterscheidungsmerkmal qualifiziert.<sup>74</sup> Diese Entscheidung beweist meines Erachtens, dass das BVerfG nicht gewillt ist, diese offensichtliche Ungleichbehandlung der SGB II- und SGB XII-Leistungsbezieherinnen nach Art. 3 Abs. 1 GG zu bewerten. Mag auch der gegenständliche Fall tatsächlich nicht die strengen Zugangsvoraussetzungen des Verfassungsgerichts erfüllt haben, so lässt sich zumindest die Rechtsansicht aufrechterhalten, dass die Verweigerung derartiger Leistungen für Sozialgeld- oder SGB II-Bezieherinnen die wegen Krankheit oder Behinderung tatsächlich in absehbarer Zeit nie in den Arbeitsmarkt vermittelt werden können unter Berufung auf Art. 3 Abs. 1 GG verfassungswidrig sein dürfte.<sup>75</sup>

### **k) Verfahrensrechtliche Probleme**

Aus vorbenannten Problematiken ergibt sich für die Anspruchstellerinnen und auch Rechtsanwenderinnen eine Vielzahl von Problemen. So existiert zwischenzeitlich eine Flut von teilweise widersprüchlichen Urteilen und Beschlüssen, die Bedarfe zusprechen oder ablehnen.

Im Ergebnis stimmen viele Rechtsanwenderinnen überein, dass praktisch die Mehrzahl der Anträge auf Übernahme von Mehrbedarf pauschal von den Leistungsträgern abgelehnt wird und diese gerichtlich durchgesetzt werden müssen. Erst hier wird dann oft das verfassungsrechtliche Sozialstaatsgebot verwirklicht.

### **aa) Ersatzansprüche zur Wiederherstellung des Nachranges des SGB II-Trägers bei Leistungen an Bedarfsgemeinschaftsmitglieder des § 34a SGB II**

Die Ansprüche zur Wiederherstellung der Nachrangigkeit des SGB II-Trägers konkretisieren den Grundsatz, dass SGB II-Leistungen subsidiär sind. Insoweit ist, wenn die Rückforderungsverpflichtete noch bereichert ist, keine verfassungs- oder systemwidrige Ausgestaltung der Norm zu erkennen. Verfassungsrechtlich problematisch erweist sich jedoch, dass die Norm auf Leistungen, die an Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft ausgezahlt werden, verweist. Sie ist wegen der Rechtsprechung zur individuellen Konkretisierung der Rückforderungsansprüche in das SGB II nachträglich eingefügt worden. Zweck ist die Sicherstellung der vollumfänglichen Rückforderungsbefugnis auch von Dritteleistungen, die an die Bedarfsgemeinschaft ausgezahlt werden.<sup>76</sup> Zur verfassungsrechtlichen Problematik wird auf Kapitel 4 verwiesen.

### **bb) Erbenhaftung des § 35 SGB II**

§ 35 SGB II lautet:

„(1) Der Erbe eines Empfängers von Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts ist zum Ersatz der Leistungen verpflichtet, soweit diese innerhalb der letzten zehn Jahre vor dem Erbfall erbracht worden sind und 1.700 Euro übersteigen. Die Ersatzpflicht ist auf den Nachlasswert im Zeitpunkt des Erbfalles begrenzt.

(2) Der Ersatzanspruch ist nicht geltend zu machen, 1. soweit der Wert des Nachlasses unter 15.500 Euro liegt, wenn der Erbe der Partner des Leistungsempfängers war oder mit diesem verwandt war und nicht nur vorübergehend bis zum Tode des Leistungsempfängers mit diesem in häuslicher Gemeinschaft gelebt und ihn gepflegt hat, 2. soweit die Inanspruchnahme des Erben nach der Besonderheit des Einzelfalles eine besondere Härte bedeuten würde.

(3) Der Ersatzanspruch erlischt drei Jahre nach dem Tod des Leistungsempfängers. § 34 Abs. 3 Satz 2 gilt sinngemäß.“

Verfassungsrechtliche Bedenken bestehen dahingehend, dass hier ein Verstoß gegen die Eigentumsgarantie vorliegen könnte. Dieses Argument wird zwar in nicht unerheblichem Maße vertreten, dennoch ist eine Verfassungsbeschwerde diesbezüglich unter der Prämisse, dass es hier um einen Erbenspruch geht und dem am Anfang geschilderten Schutzbereich des Art. 14 GG, eher aussichtslos. Verfassungsrechtlich bedenklicher wiegt dagegen der Fakt, dass beim Erben von verstorbenen SGB II-, bzw. SGB XII-Bezieherinnen unterschiedliche Freibeträge gelten. Die Beschränkung der Ersatzpflicht nach § 35 Abs. 2 SGB II ist auf 1.700 Euro übersteigende Beträge begrenzt.

### **Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG**

§ 102 SGB XII bestimmt einen allgemeinen Freibetrag von 2.070 Euro bei verstorbenen SGB XII-Bezieherinnen. Das bedeutet, dass Erben von SGB XII-Bezieherinnen finanziell besser behandelt werden als Erben von ehemaligen SGB II-Bezieherinnen. Eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nach Art. 3 GG ist hier nicht ersichtlich. Es liegt hier meines Erachtens eine Verfassungswidrigkeit vor.<sup>77</sup>

### **cc) Unterkunftskostenschutz des § 40 Abs. 2 SGB II**

Nach § 40 Abs. 2 SGB II sind 56 % der Kosten der Unterkunft nicht rückforderbar. Jedoch ist der zweite Satz der Norm verfassungsrechtlich fragwürdig und verletzt das Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG. Denn dies gilt nach § 40 Abs. 2, Satz 2 SGB II: „... nicht in den Fällen des § 45 Abs. 2 Satz 3 des Zehnten Buches, des § 48 Abs. 1 Satz 2 Nr. 2 des

<sup>74</sup> Vgl. 1 BvR 1840/07 vom 07.11.2007.

<sup>75</sup> Vgl. Lang in Eicher/Spellbrink: SGB II - Grundsicherung für Arbeitssuchende, Kommentar, 2005, § 23 Rdnr. 67.

<sup>76</sup> Vgl. Conradis in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 34a Rdnr. 1; vgl. auch BT-Drs. III/2673.

<sup>77</sup> Vgl. Conradis in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 35 Rdnr. 11.

Zehnten Buches sowie in Fällen, in denen die Bewilligung lediglich teilweise aufgehoben wird.“ Bei demjenigen, bei dem die Bewilligung in vollem Umfang aufgehoben wird, soll die günstige Regelung des § 40 Abs. 2 Satz 1 SGB II gelten.

„Die Regelung führt dazu, dass derjenige, der nur einen geringen Betrag zuviel erhalten hat und bei dem die Bewilligung der Leistungen nur teilweise aufgehoben worden ist, die Leistung vollständig zurückzahlen muss, bei demjenigen aber, der im großen Maßstab zuviel erhalten hat und die Bewilligung in vollem Umfang aufgehoben worden ist, einen Teil behalten darf.“<sup>78</sup>

## **I) Fazit zur Höhe der Transfers**

Der zentrale Kritikpunkt am SGB II ist die Höhe der zu gewährenden Leistungen. Fraglich ist, ob diese noch geeignet sind, das Sozialstaatsgebot – die Wahrung eines menschenwürdigen Daseins – verfassungsrechtlich auszufüllen.

Die Rechtsprechung hat dem gesetzgeberischen Willen der Einsparung von Mitteln bisher Vorrang vor den individuellen Bedarfen der Leistungsbeziehenden eingeräumt, da der Gestaltungsspielraum zur Festsetzung des Existenzminimums verfassungsrechtlich nicht gesichert ist. So hat das Bundessozialgericht die Höhe der Regelleistungen für verfassungskonform erklärt. Es wurde eine genügende

Transparenz und Nachvollziehbarkeit bei der Festsetzung der Regelleistung ausgeurteilt. Das Bundesverfassungsgericht hat entsprechende Verfassungsbeschwerden bisher als unzulässig wegen formeller Antragsmängel mit abweisenden Beschlüssen quittiert.

Im Ergebnis dürfte deshalb zumindest die normale Regelleistung von derzeit 351,- EUR wegen des weiten Entscheidungsspielraums des Gesetzgebers in Fragen des Sozialrechts juristisch unbeanstandet bleiben. Das gilt nicht für reduzierte Regelsätze.

Die Ansicht, dass die SGB II-Leistungen in ihrer Höhe das Existenzminimum markieren und eine Unterschreitung deshalb verfassungsrechtlich unzulässig sein dürfte, ist von der höherinstanzlichen Rechtsprechung bisher unzureichend ausgeurteilt worden. Stattgebende Urteile insbesondere bei der Bedarfsdeckung zugunsten von Kindern und Jugendlichen, welche mit pauschalisierten Leistungen von 60 oder 80 % der Regelleistung verfassungswidrig sein dürften, sind zu erwarten.

Nicht verfassungsgemäß dürfte jedoch die teils drastische Absenkungspraxis bei Pflichtverstößen, die unzureichende Möglichkeit der Gewährung von Sonder- oder ungedeckten Bedarfen und spezielle Rückforderungsansprüche sein.

<sup>78</sup> Vgl. Conradis in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 40 Rdnr. 24; vgl. auch LSG Nordrhein-Westfalen L 7 B 193/07 AS vom 28.01.2008. Rechtskräftiges Urteil.

### 3. Sanktionieren und Fordern von Gegenleistungen

Unter dem Grundsatz „Fördern und Fordern“ wurden vor allem zum Thema „Fordern“ verschiedene Regelungen in das SGB II eingefügt, die einen umfangreichen Pflichtenkatalog statuieren. Deren Verletzung wird sanktioniert mit teilweisem oder vollständigem Entzug von Bezügen. Diese Regelungen begegnen umfangreichen verfassungsrechtlichen Bedenken.

#### **Grundsätzliches und Normen**

Im Einzelnen werden hier § 10 SGB II, die Zumutbarkeit von Arbeit, die Eingliederungsvereinbarung und Leistungen zur Eingliederung nach §§ 15 f. SGB II sowie die Sanktionen nach § 31 SGB II auf ihre Rechtmäßigkeit untersucht. Das verfassungsrechtliche Problem hierbei ist: Welche Verweigerung welcher Arbeit darf wie bestraft werden? Diese Normierung unter Sanktionsandrohung ist bei den meisten Fällen im Zusammenhang zu sehen.

#### **a) Zumutbarkeit „jeder Arbeit“ und verfassungsrechtliche Grenzen des § 10 SGB II**

Gemäß § 10 SGB II sind die Leistungsbezieherinnen verpflichtet jede zumutbare Arbeit anzunehmen. In Abs. 1 sind die Ausschlusskriterien aufgeführt, die die Zumutbarkeit einer Arbeit begrenzen und die Arbeitspflicht aufheben. Diese Kriterien schützen die Leistungsbezieherinnen nur in sehr geringem Umfang. Darüber hinaus konstruiert Abs. 2 eine Beweislastumkehr zu Ungunsten der Leistungsbezieherinnen. Diese Verschärfungen gegenüber § 25 BSHG werfen viele verfassungsrechtliche Fragen auf.

#### **Ist alles zumutbar?**

**aa) Die Norm an sich dürfte wegen der Auslegungsmöglichkeit des Begriffs „zumutbar“ und der Nr. 5 des Abs. 1, die eine Arbeitspflicht ausschließt, wenn „... der Ausübung der Arbeit ein sonstiger wichtiger Grund entgegensteht“, nicht als verfassungswidrig verworfen werden.<sup>79</sup>** Auch hier ist eine verfassungskonforme Auslegung geboten.<sup>80</sup>

Festzuhalten ist, dass das eine Regel-Ausnahme-Konstellation darstellt, die besagt, dass alles zumutbar ist, was nicht gesetzlich als unzumutbar normiert ist.

#### **Grenzen der Zumutbarkeit**

**bb) Neben den in § 10 SGB II geregelten vagen Unzumutbarkeiten ergibt sich natürlich der Schutz durch das sonstige einfachgesetzliche Recht.** Das Zusammenspiel von § 10 SGB II, einfachgesetzlichen Wertungen und den sonstigen Gesetzen

aufzuzeigen, übersteigt den Rahmen dieser Arbeit. Ich beschränke mich auf die verfassungsrechtlichen Problematiken bzw. Urteile, die zur Verfassungsmäßigkeit Stellung genommen haben.<sup>81</sup> Einfachgesetzlich ist zunächst auch zu beachten, dass die Norm durch die Vermittlungsgrundsätze entsprechend § 16 Abs. 1 SGB II mit Verweis auf die Grundsätze nach den §§ 35–40 SGB III konkretisiert werden. Hervorzuheben ist das Vermittlungsverbot in § 36 Abs. 1 SGB III von Arbeiten, welche gegen Gesetz und gute Sitten verstoßen. Die wichtigste Prüfung bei konkret fraglichen Angeboten ist meist die Angemessenheitsprüfung. Inwieweit geht das Recht des Staates, die Leistungsbezieherinnen in Arbeit oder in entsprechende Vorbereitungsmaßnahmen (meist nach § 16 SGB II) zu bringen, den Individualgrundrechten der Leistungsbezieherinnen vor? Hierbei ist auch das gesetzgeberische Motiv der Senkung der Sozialausgaben zu beachten. Die Eingriffe werden hauptsächlich an Art. 2 und 12 GG (allgemeine Handlungsfreiheit und Berufsfreiheit) geprüft.

Die gesetzgeberischen Ziele der Hartz-Reformen können aber auch in einigen Fällen den Betroffenen bei sachgerechter Auslegung zur Grundrechtsdurchsetzung verhelfen. Selbst im Gesetzestext sind einige dieser Ziele verifiziert z. B. ist in § 1 Abs. 1 SGB I geregelt:

„Das Recht des Sozialgesetzbuchs soll zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen gestalten. Es soll dazu beitragen, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit, insbesondere auch für junge Menschen, zu schaffen, die Familie zu schützen und zu fördern, den Erwerb des Lebensunterhalts durch eine frei gewählte Tätigkeit zu ermöglichen und besondere Belastungen des Lebens, auch durch Hilfe zur Selbsthilfe, abzuwenden oder auszugleichen.“

§ 35 Abs. 2 SGB III lautet:

„(2) Die Agentur für Arbeit hat durch Vermittlung darauf hinzuwirken, dass Ausbildungssuchende eine Ausbildungsstelle, Arbeitsuchende eine Arbeitsstelle und Arbeitgeber geeignete Arbeitnehmer und Auszubildende erhalten. Sie hat dabei die Neigung, Eignung und Leistungsfähigkeit der Ausbildungssuchenden und Arbeitsuchenden sowie die Anforderungen der angebotenen Stellen zu berücksichtigen.“

#### **Keine Zerstörung der beruflichen Identität**

§ 33 SGB I lautet: „Ist der Inhalt von Rechten oder Pflichten nach Art oder Umfang nicht im einzelnen bestimmt, sind bei ihrer Ausgestaltung die persönli-

<sup>79</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 10 Rdnr. 10.

<sup>80</sup> Vgl. BvR 199/05 vom 14.02.2005. Sehr ausführlich zur Vorabentscheidungspflicht der Sozialgerichte.

<sup>81</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007, S 119–141.

chen Verhältnisse des Berechtigten oder Verpflichteten, sein Bedarf und seine Leistungsfähigkeit sowie die örtlichen Verhältnisse zu berücksichtigen, soweit Rechtsvorschriften nicht entgegenstehen. Dabei soll den Wünschen des Berechtigten oder Verpflichteten entsprochen werden, soweit sie angemessen sind.“

Aus § 33 SGB I wird zum Beispiel abgeleitet, dass der Wunsch eine ausgeübte aber nicht bedarfsdeckende Tätigkeit weiterzuführen weitestgehend zu respektieren ist.<sup>82</sup>

**cc) Aus Art. 12 GG kann danach hergeleitet werden, dass die Zerstörung früherer beruflicher Identitäten durch Zuweisung beliebiger Arbeit, auch die späteren Wiedereingliederungschancen vereitelt.** Dies sei ein Verstoß gegen das Fördergebot. Der Zwang zu einer geringwertigeren Tätigkeit oder zum stärkeren Pendeln, zum Umzug usw. sei nur dann zumutbar, wenn keine andere ALG II-Bezieherin mit entsprechend besserer Qualifikation oder näherem Wohnort einsetzbar sei.<sup>83</sup> Das müsste aber im Prozess bewiesen werden. Ob die Rechtsprechung die Verhältnismäßigkeit auch in Anbetracht des strengen Wortlauts des § 10 SGB II so auslegt, ist ungewiss. Jedoch sind Arbeitsangebote immer unter vorbeschriebenen Prämissen zu prüfen, um eine verfassungsmäßige Bescheidung herbeizuführen.

#### **b) Grundsatz der Menschenwürde und der allgemeinen Handlungsfreiheit in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip nach Art. 1, 2, 20 GG**

Es ist zu beachten, dass der Menschenwürdebegriff des Grundgesetzes auch mit Hilfe der spezielleren Grundrechte ausgelegt wird, denn die Menschenwürde wird auch als Auffanggrundrecht bezeichnet. Da vorliegend zu untersuchen ist, inwieweit die strengen Anforderungen zur Arbeitsaufnahme als Gegenleistung zur Gewährung einer Sozialleistung verfassungsrechtlich statthaft sind, ist hier beispielsweise auch das speziellere Grundrecht der allgemeinen Handlungsfreiheit zu berücksichtigen.

**aa) Die umfangreiche Gewährung der Vertragsfreiheit ist zu beachten.** Der Grundsatz, dass jedes Individuum selbst entscheiden kann, was für es am besten ist, sollte im Idealfall zur sachgerechten Ausbalancierung der gegenläufigen Interessen führen.

#### **Eingriff in die Vertragsfreiheit**

Durch den Zwang zur Aufnahme bestimmter Tätigkeiten wird aber massiv auf Seiten der abhängig Beschäftigten in deren Selbstautonomie als Ausdruck der Vertragsfreiheit eingegriffen. Unter anderem sind sinkende Reallöhne die Folge. Das BVerfG hat in der

Handelsvertreterentscheidung<sup>84</sup> ausgeführt: „Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, dass er vertragliche Regelungen faktisch einseitig setzen kann, bewirkt dies für den anderen Vertragsteil Fremdbestimmung. Wo es an einem annähernden Kräftegleichgewicht der Beteiligten fehlt, ist mit den Mitteln des Vertragsrechts allein kein sachgerechter Ausgleich der Interessen zu gewährleisten. Wenn bei einer solchen Sachlage über grundrechtlich verbürgte Positionen verfügt wird, müssen staatliche Regelungen ausgleichend eingreifen, um den Grundrechtsschutz zu sichern. Gesetzliche Vorschriften, die sozialem und wirtschaftlichem Ungleichgewicht entgegenwirken, verwirklichen hier die objektiven Grundentscheidungen des Grundrechtsabschnitts und damit zugleich das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, Art. 28 Abs. 1 GG). Der Verfassung lässt sich nicht unmittelbar entnehmen, wann Ungleichgewichtslagen so schwer wiegen, dass die Vertragsfreiheit durch zwingendes Gesetzesrecht begrenzt oder ergänzt werden muss. Auch lassen sich die Merkmale, an denen etwa erforderliche Schutzvorschriften ansetzen können, nur typisierend erfassen. Dem Gesetzgeber steht dabei ein besonders weiter Beurteilungs- und Gestaltungsraum zur Verfügung. Vielmehr greifen dann ergänzend solche zivilrechtlichen Generalklauseln ein, die als Übermaßverbote wirken, vor allem die §§ 138, 242, 315 BGB. Zum Beispiel lautet § 138 Abs. 2: ‚Nichtig ist insbesondere ein Rechtsgeschäft, durch das jemand unter Ausbeutung der Zwangslage, der Unerfahrenheit, des Mangels an Urteilsvermögen oder der erheblichen Willensschwäche eines anderen, sich oder einem Dritten für eine Leistung Vermögensvorteile versprechen oder gewähren lässt, die in einem auffälligen Missverhältnis zur Leistung stehen‘.“

Jedoch wird auch hier bei hoheitlichen Eingriffen mit dem weiten Ermessensspielraum operiert und dem Gesetzgeber im Ergebnis weitgehende Handlungsfreiheit bei der Grenzziehung überlassen.

#### **Fazit zur Gegenleistung**

**bb) Im Ergebnis bleibt damit festzuhalten, dass damit die Statuierung von Gegenleistungspflichten für Leistungsbezieherinnen verfassungsrechtlich grundsätzlich zulässig sein dürfte.** Diese Pflichten bestehen aber in engen rechtlichen Grenzen. Die individuelle Abwägung der Grundrechte der Betroffenen mit dem Interesse des Leistungsträgers an Maßnahmen zum Zwecke dauerhafter Leistungsvermeidung ist zu ermitteln.

<sup>82</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007, S. 122.

<sup>83</sup> Vgl. Bieback: Probleme des SGB II. In: NZS, 2005, S. 341.

<sup>84</sup> Vgl. BVerfGE 81, 242 ff. vom 07.02.1990; vgl. auch Lang: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung – Rechts- und Verfassungsfragen des SGB II. In: NZS, 2006, S. 176 ff.; Ausführlich zur Problematik Vertragsfreiheit i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip.

## c) Das Recht auf angemessenen Lohn

### **Bei Strafgefangenenarbeit keine Lohngegenleistung, sondern nur Mindestmaß**

Nachdem festgehalten wurde, dass laut BVerfG das Arbeiten dem Menschenwürdegrundsatz im Zusammenspiel mit dem Sozialstaatsprinzip mit unterfällt<sup>85</sup>, bleibt der verfassungsrechtliche Anspruch auf eine Gegenleistung z. B. Lohn oder Aufwandsentschädigung zu untersuchen. In einer Entscheidung zur Zulässigkeit von Zwangsarbeit bei Strafgefangenen wird ausgeführt, dass zumindest ein Mindestmaß an Lohn verfassungsrechtlich geboten ist.<sup>86</sup>

### **aa) Ein abweichendes weitergehendes Minderheitenvotum des Richters Kruis besagt:**

„Das Arbeitsentgelt muss einen echten Gegenwert darstellen. In seiner Höhe muss der Wert der geleisteten Arbeit – wenn es sich denn um eine solche handelt – noch deutlich werden. Ich kann mir schwer vorstellen, dass Arbeit in anderer Weise als durch finanzielle Leistungen angemessen anerkannt werden kann. Wenn es aber möglich sein sollte, muss auch eine solche Anerkennung Gegenwertcharakter haben. Wenn sich der Senat u.a. in Abschnitten damit begnügt, dass „...durch die Höhe des dem Gefangenen ... zukommenden Entgelts in einem Mindestmaß bewusst gemacht werden kann, dass Erwerbsarbeit zur Bestreitung der Lebensgrundlage sinnvoll ist“, so ist damit meines Erachtens zu wenig gesagt. Möge man dies nicht so verstehen, dass das Bundesverfassungsgericht damit von früheren Wertmaßstäben abrückt.“

Der Menschenwürdebegriff wird auch hier den gegenwärtigen sozialpolitischen Dogmen zumindest in der Rechtsfolge angepasst, siehe Kapitel 2c. Denn der Verfassung lag ein Menschenbild zu Grunde, das die Teilhabe der gesamten Bevölkerung am ökonomisch-sozialen Leben ermöglichen sollte, auch gerade dann, wenn der Arbeitsmarkt dieses Resultat nicht hervorbrachte.<sup>87</sup> Festzuhalten bleibt, dass laut BVerfG für Strafgefangene nur ein Lohnmindestmaß gilt.

**bb) Der Grundsatz des Lohnmindestmaßes wird aber vom Gesetzgeber auf SGB II-Bezieherinnen ausgedehnt.** Die Rechtsprechung scheint hier insgesamt mitzugehen.<sup>88</sup> Denn eine Verfassungsbeschwerde der IG Metall zu Art. 9 GG (Tarifautonomie) gegen Niedriglohn-Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen nach SGB III wurde ablehnend beschieden.<sup>89</sup> Diese Maßnahmen waren insgesamt verhältnismäßig. Abgestellt wurde hier auf eine begrenzte Geltungs-

dauer der Maßnahmen und die Herstellung der Menschenwürde von vier Millionen Arbeitslosen.

### **Untertariflicher Lohn zur Behebung von Massenarbeitslosigkeit verfassungsgemäß**

Festzuhalten bleibt jedoch, dass nach § 138 BGB (Wucher) sittenwidrige Arbeitsverträge nichtig sind. Immerhin hat die Bundesagentur für Arbeit in der Dienstanweisung 3 zu § 10 festgelegt, dass Löhne, die 30 % und mehr unter dem Tariflohn liegen, lohnwucherisch sind. Die Ermittlung von Tariflöhnen begegnet in der Praxis oft mangels vorliegender Tarifverträge Schwierigkeiten. Somit scheint nach derzeitiger Rechtsprechung eine Verfassungsbeschwerde, die nicht eklatante Lohnunterschreitung darlegt, eher als aussichtslos. Auch hier ist die sozialrechtliche Konstruktion der Arbeits-, bzw. Gegenleistungspflicht kaum angreifbar. In der Praxis werden diese Arbeitspflichten wohl auch nicht als Gegenleistung klassifiziert, sondern als Maßnahmen zur Vermeidung des künftigen Sozialleistungsbezuges, was einen juristischen Angriff nicht erleichtert.

### **d) Art. 4 GG Glaubens- und Gewissensfreiheit und Benachteiligungsverbot aus Art. 3 Abs. 3 GG sowie § 33c SGB I und § 19 SGB IV**

#### **Inhalt des Schutzes aus Art. 3, 4 GG und AGG**

**aa) Art. 4 GG schützt nicht nur die Glaubensfreiheit und religiöse Betätigung, sondern auch die Gewissensfreiheit als „... jede ernstliche sittliche, d.h. an den Kategorien von Gut und Böse orientierte Entscheidung ..., die der Einzelne in einer bestimmten Lage als für sich bindend und unbedingt verpflichtend erfährt, so dass er gegen sie nicht ohne ernste Gewissensnot handeln könnte.“<sup>90</sup>**

Die Schranken liegen im einfachgesetzlich normierten kollidierenden Verfassungsrecht. Weiterhin ist auch Art. 3 Abs. 3 GG, welcher eine Benachteiligung wegen Geschlecht, Abstammung, „Rasse“, Sprache, Heimat, Herkunft, Glaube, seiner religiösen oder politischen Anschauungen verbietet, heranzuziehen. Zur Auslegung ist auch das Antidiskriminierungsgesetz im Rahmen europarechtlicher Vorgaben durch § 33c SGB I und § 19 SGB IV in das Sozialgesetzbuch speziell eingearbeitet worden. Das Antidiskriminierungsgesetz ist jedoch mit Ausnahme der Prüfung der Vermittlungsangebote nicht unmittelbar anzuwenden, da § 33c SGB I und § 19 SGB IV nach § 2 Abs. 2 AGG als „lex specialis“ Vorrang haben. Danach ist eine Benachteiligung aus Gründen der „Rasse“, wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen. Diese Normen sind die nationale Umsetzung von Europarecht.

Weiterhin gilt bei der Vermittlung nach § 36 Abs. 2 Satz 2 SGB III das Antidiskriminierungsgesetz unmittel-

<sup>85</sup> Siehe auch Abschnitt 2b) Herleitung des Anspruchs auf soziale Transferleistungen.

<sup>86</sup> Vgl. BVerfGE 98, 169 vom 01.07.1998.

<sup>87</sup> Vgl. Hinrichs: Leistungen und Sanktionen – zur Neudefinition der Menschenwürde durch die Hartz - IV Gesetze. In: Kritische Justiz, 2004, S. 195.

<sup>88</sup> Vgl. SG Berlin S 77 AL 742/05 vom 27.02.2006. In: info also, 2/2006. Positive Ausnahme mit umfangreichen Berechnungen zum Mindestlohn und Kritik am Bundesarbeitsgericht.

<sup>89</sup> Vgl. BVerfGE 100, 271 vom 27.04.1999.

<sup>90</sup> Vgl. BVerfGE 12, 45/55 vom 20.12.1960.

telbar für die Arbeitsangebote. Hier ist ja der spätere Beruf und nicht mehr das Sozialleistungsverhältnis betroffen.

**bb) § 36 Abs. 2 SGB III lautet:**

„(2) Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung hinsichtlich Geschlecht, Alter, Gesundheitszustand oder Staatsangehörigkeit des Ausbildungssuchenden und Arbeitsuchenden vornimmt, die regelmäßig nicht die berufliche Qualifikation betreffen, nur berücksichtigen, wenn diese Einschränkungen nach Art der auszuübenden Tätigkeit unerlässlich sind. Die Agentur für Arbeit darf Einschränkungen, die der Arbeitgeber für eine Vermittlung aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung oder der sexuellen Identität des Ausbildungssuchenden und Arbeitssuchenden vornimmt, nur berücksichtigen, soweit sie nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz zulässig sind. Im übrigen darf eine Einschränkung hinsichtlich der Zugehörigkeit zu einer Gewerkschaft, Partei oder vergleichbaren Vereinigung nur berücksichtigt werden, wenn

1. der Ausbildungs- oder Arbeitsplatz in einem Tendenzunternehmen oder -betrieb im Sinne des § 118 Abs. 1 Satz 1 des Betriebsverfassungsgesetzes besteht und
2. die Art der auszuübenden Tätigkeit diese Einschränkung rechtfertigt.“

Im Ergebnis ist bei der hier behandelten Zumutbarkeitsproblematik aber § 1 AGG in § 19a SGB IV eingearbeitet, und es gilt für die verfassungsrechtliche Auslegung aller SGB II-Normen ein unmittelbares Diskriminierungsverbot.

**cc) Es bleibt festzuhalten, dass hinsichtlich Art. 4 GG einfachgesetzlich ein Großteil der verfassungs- und europarechtlichen Problematiken abgehandelt wird.**

**Umfangreicher einfachgesetzlicher Schutz**

Sollte z. B. eine Tierschützerin in eine Fleischfabrik oder eine Pazifistin in die Bundeswehr vermittelt werden sollen, so dürfte bereits dieses Angebot, erst recht unter Beachtung der Sanktionsfolgen des § 31 SGB II unproblematisch als verfassungswidriges Verwaltungshandeln zu betrachten sein.<sup>91</sup> Einzelfälle sind diesbezüglich noch nicht von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geklärt. Es besteht ein Zuständigkeits- und Anwendungsproblem zwischen Verfassungs- und Europarecht, welches auch die höchstinstanzliche Zuständigkeit BVerfG/EuGH mit umfasst. Im Ergebnis sind aber derartige Arbeitsangebote rechtswidrig, da es das mildere Mittel eines gewissensschonenderen Jobangebots geben dürfte.<sup>92</sup>

**e) Art. 6 GG Schutz von Ehe und Familie**

**Inhalt**

**aa) Art. 6 GG schützt Ehe, Familie und die Erziehung der Kinder.** Auch hier ergeben sich bei Verhältnismäßigkeitsprüfungen zur Zumutbarkeit von Arbeit, Grenzen für die Auslegung des § 10 SGB II. Zunächst setzt § 10 Abs. 1 Nr. 3 SGB II selbst Grenzen:

„(1) Dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist jede Arbeit zumutbar, es sei denn, dass ...

3. die Ausübung der Arbeit die Erziehung seines Kindes oder des Kindes seines Partners gefährden würde; die Erziehung eines Kindes, das das dritte Lebensjahr vollendet hat, ist in der Regel nicht gefährdet, soweit seine Betreuung in einer Tageseinrichtung oder in Tagespflege im Sinne der Vorschriften des Achten Buches oder auf sonstige Weise sichergestellt ist; die zuständigen kommunalen Träger sollen darauf hinwirken, dass erwerbsfähigen Erziehenden vorrangig ein Platz zur Tagesbetreuung des Kindes angeboten wird ...“

**Starker Schutz insbesondere vor Ortswechsel**

**bb) Eingeschränkt wird hierdurch konkret die Pflicht zum Umzug im Bundesgebiet zur Arbeitsaufnahme, vgl. § 121 SGB III<sup>93</sup>, die Annahme einer Arbeit bzw. Arbeitsgelegenheit mit hoher Fahrzeit<sup>94</sup>, bzw. Nacht- und Schichtarbeit.** Ohne auf die umfassenden Problematiken näher einzugehen, existiert ein recht effektiver Schutz durch die Rechtsprechung.<sup>95</sup> Es ist zu betonen, dass der Schutz des Art. 6 GG sehr stark ist und auch das BVerfG im Rahmen von Gleichheitsprüfungen daraus sozialrechtliche Ansprüche abgeleitet hat.<sup>96</sup>

**f) Art. 12 GG Berufsfreiheit**

**Problem und Inhalt**

**aa) Weiterhin sind die Eingriffe der Norm des § 10 SGB II in Zusammenhang mit der Sanktionierung nach § 31 SGB II auch als Eingriff in das Grundrecht auf Berufsfreiheit nach Art. 12 GG zu untersuchen.** Vom Wortlaut erscheint Art. 12 GG als starkes Grundrecht. Im Gegensatz zum Art. 6 GG (Ehe und Familie) wurde aber hier vom BVerfG, gerade im Hinblick auf die Verhältnismäßigkeit von Eingriffen, Art. 12 GG stark bei der Abwägung mit anderen Grundrechten eingeschränkt. Zu den Eingriffen wurde eine umfangreiche Stufensystematik entwickelt. Vorliegend ist meist ein Eingriff in die grundrechtlich geschützte Freiheit der Berufswahl gegeben. Vorgenannte Menschenwürdeargumentation kann auch analog zur Auslegung des Art. 12 GG herangezogen werden, welche das Grundrecht entsprechend einschränkt.

<sup>93</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007, S. 130; vgl. auch Brühl in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 10 Rdnr. 16 ff. Mit umfangreicher strittiger Rspr. auch noch aus BSHG Zeiten, die hier aber anwendbar sein soll.

<sup>94</sup> Vgl. BT-Drs. 13/6845, S. 348; vgl. auch BT-Drs. 13/5936, S. 23.

<sup>95</sup> Vgl. Brühl in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 10 Rdnr. 16 ff.

<sup>96</sup> Vgl. BVerfG 2 BvL 5/00 vom 08.06.2004. Zu Kindergeld.

<sup>91</sup> Vgl. Däubler: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Handkommentar, 2007, § 2 Rdnr. 61–126.

<sup>92</sup> Vgl. Jarass in Jarass/Pieroth: GG Kommentar, 2007, Art. 4 Rdnr. 50.

### **Nur schwacher Schutz**

**bb) Diese Probleme sind jedoch rein systematischer Natur.<sup>97</sup> Es kann bei entsprechender Auslegung eine Verfassungsgemäßheit der Normen grundsätzlich bejaht werden.** Die Verhältnismäßigkeitsprüfung im Rahmen der Abwägung der Ziele des Gesetzgebers, Funktionserhalt der Sozialsysteme mit der Berufsfreiheit des Art. 12 GG kann insgesamt auch keine Verfassungswidrigkeit der Normen herbeiführen. Als konkurrierendes Grundrecht unterfällt laut BVerfG Arbeit auch der Menschenwürde. Damit ist aber nicht jede Tätigkeit zulässig. Vielmehr muss der ausführende Leistungsträger verfassungsgemäß entscheiden. Das dürfte aber insgesamt möglich sein, denn selbst wenn der Bezieherin gegen ihren Willen eine Tätigkeit aufgezungen wird, so kann sie theoretisch ja jederzeit in eine normale Anstellung in den Wunschberuf wechseln. Dass das auf Grund der Arbeitsmarktlage praktisch unmöglich ist, wird wohl als juristisch irrelevant betrachtet.

### **Rechtsprechung**

**cc) In der Rechtsprechung der Landessozialgerichte wird zwar oft klägerseits die Verletzung des Art. 12 GG gerügt, jedoch wird in der Urteilsbegründung nur knapp auf die weite Befugnis zur Regelung der Sozialsysteme abgestellt.<sup>98</sup>**

Das Verfassungsgericht hat hierzu noch nicht ausdrücklich Stellung genommen, jedoch dürfte es der sozialgerichtlichen Argumentation – Vorrang der Arbeit zur Vermeidung von SGB II-Bezug – grundsätzlich folgen. Fallabhängig könnte eine Klage zu Angemessenheitsprüfung, bzw. Abwägung auf Grund Art. 12 GG Erfolg haben. Es könnte damit gerechnet werden, dass das BVerfG strengere Anforderungen bei der Berücksichtigung der Rechte der Leistungsbezieherinnen aus Art. 12 GG anmahnt als dies die Sozialgerichte praktizieren.

Art. 12 GG schützt das Recht auf Beibehaltung, Aufgabe oder Wechsel des Arbeitsplatzes.<sup>99</sup> Der Arbeitszwang ist in Art. 12 Abs. 2 GG mit Ausnahme von öffentlichen Dienstverpflichtungen ausdrücklich verboten. Zwangsarbeit ist nach Art. 12 Abs. 3 GG nur bei gerichtlich angeordnetem Freiheitsentzug zulässig. Die Frage, ob die Zwangswirkung des Leistungsentzuges nach § 31 SGB II auch nach Art. 12 Abs. 2, 3 GG diesbezüglich beachtlich ist, ist umstritten. Zunächst werden seit einer Entscheidung zu Arbeitspflichten nach dem Jugendgerichtsgesetz die Begriffe Arbeitszwang und Zwangsarbeit sehr eingeschränkt

ausgelegt.<sup>100</sup> Insbesondere wurde in der Entscheidung betont, dass nach historischer Auslegung nur Arbeitspflichten in Gewaltherrschaftssystemen gemeint sein können. Sodann wird darauf abgestellt, dass mit Arbeitszwang bzw. Zwangsarbeit die Menschenwürde verletzt werden muss.<sup>101</sup> Da aber die Menschenwürde zumindest auch Arbeitspflichten als Gegenleistung bzw. Sozialhilfe als Hilfe zur Selbsthilfe kennt<sup>102</sup>, geht die herrschende Meinung unter Schilderung der vorgenannten Verfassungsgerichtsentscheidungen von einer Verfassungsgemäßheit der Arbeitspflichten aus.<sup>103</sup>

### **Politische Kritik**

**dd) Dass hier der Gesetzgeber den Bogen überspannt, sollte politisch vertreten werden.** Durch die Sanktion wird im SGB II eine Pflicht auf ein Leben mit Arbeit konstruiert. Im Grundgesetz ist eine derartige Pflicht aber nicht geregelt. Das Grundgesetz betont vielmehr die Freiheit der Person, ihr Leben in subjektiver Freiheit zu gestalten. Es trifft aber keine Aussage zur materiellen Absicherung dieser subjektiven Freiheit. Weiterhin gilt, dass der Bürger nicht zum bloßen Handlungsobjekt des Staates gemacht werden darf.

Neumann arbeitet heraus, dass nach alter Bundesverwaltungsgerichts-Rechtsprechung sogar ein System eines bestehenden Wunsch- und Wahlrechts nach BSHG zur Arbeitsaufnahme bestand durch neuere Rechtsprechung einfach hinweggewischt wurde.<sup>104</sup> Die alte Rechtsprechung wurde den verfassungsrechtlichen Anforderungen besser gerecht. Rechte auf Zuweisung einer bestimmten Tätigkeit würden als milderer Mittel im Rahmen der Angemessenheit durchaus justiziabel sein. Kritikwürdig ist, dass die Sozialrechtsprechung dieser Ansicht weitestgehend nicht folgt. Auch volkswirtschaftlich kann es nicht von Vorteil sein, Menschen gegen deren Willen in bestimmte Arbeit zu zwingen.

### **Geltendmachung von individuellen Wünschen**

**ee) Positive verfassungsrechtliche Rechtsprechung bezüglich Art. 12 GG erscheint unwahrscheinlich. Jedoch sollten Betroffene vermehrt mit Widersprüchen die Beachtung ihrer eigenen Wünsche und Fähigkeiten schon im Verwaltungsverfahren unter Berücksichtigung der schützenden sozialrechtlichen Normen geltend machen.** Es erscheint nicht ohne Aussicht, dass dann eventuell auch höchstrichterliche Rechtsprechung deren Rechte aus Art. 12 GG im Rahmen der Angemessenheitsprüfung stärker beachtet.

<sup>97</sup> Vgl. Rixen in Eicher/Spellbrink: SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 2005, § 10 Rdnr. 20.

<sup>98</sup> Vgl. LSG NRW L20 B37/06 AS ER vom 23.10.2006; vgl. auch BVerfGE 81, 156 Rdnr. 140 ff. vom 23.01.1990. Zur ausführlichen verfassungsrechtlichen Prüfung der Angemessenheit der Abgabe nach AFG (jetzt 127a SGB III) im Rahmen der Berufsausübung für Arbeitgeber. Der weite sozialrechtliche Ausgestaltungsspielraum dürfte aber auch bei hiesiger Problematik Anwendung finden.

<sup>99</sup> Vgl. BVerfGE 9, 338, 344 vom 16.06.1959.

<sup>100</sup> Siehe auch Abschnitt 3g) Internationales Recht.

<sup>101</sup> Vgl. BVerfGE 74, 102 vom 13.01.1987.

<sup>102</sup> Siehe auch Abschnitt 2b) Herleitung des Anspruchs auf soziale Transferleistungen.

<sup>103</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 13.

<sup>104</sup> Vgl. Neumann: Menschenwürde und Existenzminimum: Antrittsvorlesung vom 19.05.1994, S. 20 f.

## g) Internationales Recht

### aa) Recht auf Arbeit

Zur Auslegung des Art. 12 GG wird Art. 4 Nr. 1 der Europäischen Sozialcharta herangezogen.<sup>105</sup> Danach erkennen die Vertragsstaaten das Recht der Arbeitnehmerinnen auf ein Arbeitsentgelt an, welches ausreicht, um diesen und deren Familien einen angemessenen Lebensstandard zu sichern. Die Europäische Sozialcharta entspringt Art. 23 ff. der UN-Menschenrechtscharta und dem Artikel 6 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte (1966), die auch das Recht auf Arbeit näher definieren. Der Internationale Pakt definiert das Recht auf Arbeit als das „Recht jedes einzelnen [...], auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen.“ Analog wird das Recht auf Arbeit in der Europäischen Sozialcharta definiert.

### bb) Verbot Zwangsarbeit

Weiterhin gilt in Deutschland das international menschenrechtliche Verbot der Zwangsarbeit. So wird im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte, Artikel 8 (1966) definiert: „Niemand darf gezwungen werden, Zwangs- oder Pflichtarbeit zu verrichten.“ In den Übereinkommen Nr. 29 und 105 der International Labour Organisation (ILO) werden diese Verbote übernommen. Danach ist „any form of forced or compulsory labour [...] as a means of labour discipline“ verboten. Im Artikel 2 des Übereinkommens Nr. 29 (Zwangs- oder Pflichtarbeit) der ILO wird Zwangsarbeit wie folgt definiert: „Als ‚Zwangs- oder Pflichtarbeit‘ im Sinne dieses Übereinkommens gilt jede Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat.“

Es ist zu beachten, dass die internationalen Übereinkommen nicht etwa wie Verfassungsrecht über dem einfachen Recht stehen, sondern lediglich einfachen Bundesgesetzesrang besitzen. Dies ist in diesem Zusammenhang wegen der Strafgefangenenarbeitsentscheidung<sup>106</sup> des BVerfG von besonderer Bedeutung. Darin lässt das BVerfG nur menschenwürdebedrohende Arbeitserzwingungsmaßnahmen, wie sie in totalitären Staaten bekannt sind, als Zwangsarbeit gelten. Diese Auslegung wird auf eine fehlerhafte Übersetzung zurückgeführt und begegnet umfangreicher, gut begründeter Kritik, da sie dem Wortlaut zum ILO-Übereinkommen eindeutig entgegensteht.<sup>107</sup> So führt z.B. der Direktor der überwachenden UN-Behörde, des Internationalen Arbeitsamtes, in seinem Jahresbericht 2005 aus: „Die Arbeit oder Dienstleistung wird unter Androhung einer Strafe verlangt und sie wird unfreiwillig verrich-

tet. Bei der Strafe braucht es sich nicht um strafrechtliche Maßnahmen zu handeln, sondern sie kann auch die Form eines Verlusts von Rechten und Privilegien annehmen. Außerdem kann die Androhung einer Strafe vielfältige unterschiedliche Formen annehmen. [...] Es kann aber auch subtilere Formen der Drohung geben, beispielsweise psychologischer Art.“<sup>108</sup>

In den Empfehlungen zum ILO-Übereinkommen Nr. 29 wird bei der Auslegung des Begriffs Strafe diese als „der Ausschluss aus dem sozialen Leben“ qualifiziert. Auch der Entzug von Nahrung, Unterkunft oder sonstigen Notwendigkeiten gehört ausdrücklich zu den genannten Strafen. Nach Art. 4 des gleichen ILO-Übereinkommens dürfen diese Arbeitspflichten auch nicht zum Vorteil von Einzelpersonen oder privaten Gesellschaften beitragen. Eine erneute Bezugnahme auf diese Normen in sozialrechtlichen Klageschriften, um diesbezügliche Entscheidungen herbeizuführen, wäre wünschenswert.<sup>109</sup>

Auf Grund der begründeten Kritik der Auslegung von Zwangsarbeit durch das BVerfG bleibt festzuhalten, dass bei der Auslegung des § 10 SGB II sehr strenge verfassungsrechtliche Maßstäbe anzusetzen sind und durchaus die Meinung vertretbar ist, dass die Zuweisung auch zumutbarer Arbeit unter Sanktionsandrohung zumindest rechtswidrig nach dem ILO-Übereinkommen ist.<sup>110</sup> Die Zulässigkeit von Sanktionen nach § 31 SGB II, die selbst Unterkunft und Nahrung ausschließen, sind mit den vorgenannten ILO-Normierungen schwer vereinbar.

### Fazit

Das ILO-Übereinkommen wird beim BVerfG auch wegen der vorzitierten Rechtsprechung keine allgemeine Verfassungs- bzw. Rechtswidrigkeit der Normen des SGB II herbeiführen. Es handelt sich bei den ILO-Übereinkommen nur um einfaches Bundesrecht genau so wie das SGB II. Es bleibt aber festzuhalten, dass der konkrete Verwaltungsakt, der diese Maßnahmen festsetzt, ILO-statutenkonform sein muss. Dazu ist schon vorab anzumerken, dass § 31 SGB II dann einschränkend auszulegen ist.

## h) Die Arbeitsgelegenheiten nach § 16 SGB II

### Sanktionierung bei Nichtabschluss

#### aa) Die Eingliederungsvereinbarung und die Vertragsfreiheit

Art. 2 Abs. 1 GG normiert die grundgesetzlich geschützte Vertragsautonomie. Problematisch ist, dass § 15 SGB II (Eingliederungsvereinbarung) einen öffentlich-

<sup>105</sup> Vgl. BVerfGE 98, 169 vom 01.07.1998 bezieht ILO-Übereinkommen mit ein.

<sup>106</sup> Vgl. BVerfGE 98, 169 vom 01.07.1998.

<sup>107</sup> Vgl. Rixen in Eicher/Spellbrink: SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar, 2005, § 10 Rdnr. 24.

<sup>108</sup> ILO: Eine globale Allianz gegen Zwangsarbeit: Gesamtbericht im Rahmen der Folgemaßnahmen zur Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit, 2005.

<sup>109</sup> Vgl. Wagner: Klageantrag im Rechtsstreit Thomas Meese / Universität Hamburg vom 07.03.2007. Beispielgebender Rechtsstreit.

<sup>110</sup> Vgl. Däubler: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also, 2/2005, S. 51/55; vgl. auch Neumann: Menschenwürde und Existenzminimum. Antrittsvorlesung vom 19.05.1994.

rechtlichen Vertrag konstruiert, der allerdings bei Nichtabschluss durch die Leistungsbezieherinnen (Weigerung der Unterzeichnung) nach § 31 Abs. 1 Nr. 1 SGB II mit einer 30%igen Leistungsabsenkung sanktioniert wird.<sup>111</sup>

Aber auch die Pflicht zum Vertragsabschluß an sich ist verfassungsrechtlich bedenklich. Die Leistungsbezieherin ist schon nach § 2 SGB II per Gesetz zur Mitwirkung verpflichtet. Dennoch soll bei Nichtabschluss der Eingliederungsvereinbarung nach § 15 Satz 6 SGB II die Eingliederungsvereinbarung per Verwaltungsakt festgesetzt werden und trotzdem wird sie nach § 31 SGB II laut Gesetz sanktioniert. Die sich dann arbeitsbereit zeigende Leistungsbezieherin wird trotz der Arbeit für 3 Monate bestraft.

### **positive Rechtsprechung**

Diese Konstruktion kann zu Recht als verfassungswidrig beurteilt werden.<sup>112</sup> Bis zum Bundessozial- oder Bundesverfassungsgericht hat es diese Frage allerdings noch nicht gebracht. Lediglich wurde im Nichtannahmebeschluss<sup>113</sup> ausdrücklich diese Frage zur Klärung den fachnahen Sozialgerichten aufgegeben. Diese folgten zumeist dem Wink des BVerfG.

In der Rechtspraxis wird nunmehr zumeist bei der Auslegung anerkannt, dass eine Verfassungswidrigkeit vorliegt: „Die Sanktionsentscheidung im Bescheid vom 22. August 2006 verstößt weiterhin gegen den verfassungsrechtlich abgesicherten Grundsatz der Verhältnismäßigkeit. Die Sanktionierung des Nichtabschlusses einer angebotenen Eingliederungsvereinbarung greift in die Vertragsabschlussfreiheit des Hilfebedürftigen ein. Damit ist der Schutzbereich des Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz (GG) berührt, wodurch auch Vertragsfreiheit garantiert wird. Durch die Sanktionsregelung in § 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1a SGB II wird hoheitlich in die Vertragsfreiheit eingegriffen. Dieser Eingriff muss sich am Grundsatz der Verhältnismäßigkeit messen lassen. Diese Prüfung führt bei der vorliegenden Fallgestaltung zur Unverhältnismäßigkeit des in der gesetzlichen Regelung enthaltenen Eingriffs, welchen die Antragsgeberin durch Verwaltungsakt umgesetzt hat.“<sup>114</sup>

Ob diese Problematik bei abweichender Entscheidung überhaupt zum Bundessozialgericht gelangt, ist ungewiss, jedenfalls ist sie derzeit nicht anhängig. In die Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit zu § 31 wurde diese Rechtsprechung noch nicht eingearbeitet, sodass auf der Bescheidungsebene dieses Problem aktuell bleiben dürfte. Inwieweit das Ar-

beitsangebot angemessen ist, wird im Rahmen der Einzelfälle weiterhin kontrovers diskutiert werden.<sup>115</sup>

### **bb) Rechtliche Inhaltsbestimmungen der Arbeitsgelegenheiten nach § 16 Abs. 3 SGB II**

aaa) Problematischer, weil sie grundrechtlich weniger geschützt sind als die Vermittlung in den freien Arbeitsmarkt, sind die Maßnahmen nach § 16 Abs. 3 SGB II (so genannte Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung im nachfolgenden Arbeitsgelegenheiten genannt).

bbb) Vorab ist anzumerken, dass Arbeitsgelegenheit mit Entgelt rechtlich als Arbeit im Gegenseitigkeitsverhältnis gilt und die nachfolgenden Probleme weitestgehend nicht gelten, da diese mit Einschränkungen dem Arbeitsrecht mit unterfallen.<sup>116</sup>

### **Abgrenzung Arbeitsgelegenheiten und Arbeit**

Der einfach- und grundgesetzliche Schutz des Betroffenen ist problematisch und umstritten. Weitgehend unstrittig ist erstaunlicherweise, dass diese Arbeitsgelegenheiten rechtlich nicht als Arbeit gewertet werden. Das Bundesarbeitsgericht hat ausgesprochen, dass diese Arbeiten mit Mehraufwandsentschädigungen eben nicht dem bürgerlichen, sondern dem öffentlichen Recht unterliegen.<sup>117</sup> Abzustellen ist auf das Gegenseitigkeitsverhältnis. Vereinfacht gesagt ist normale Arbeit eine Rechtsbeziehung zwischen Arbeitgeberin und -nehmerin gegen Lohn.

Bei den Beziehungen nach § 16 SGB II ist darauf abzustellen, dass hier meist ein Dreiecksverhältnis besteht. Die Leistungsbezieherin erbringt Dienstleistungen beim Maßnahmeträger und wird aber vom Leistungsträger/Jobcenter finanziert und auch bei Verstößen nach § 31 SGB II sanktioniert.<sup>118</sup>

### **Gesetzlicher Schutz der Betroffenen**

ccc) In der Tat sind die Betroffenen bezüglich des Schutzes ihrer Beschäftigung nur aus § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II bezüglich Arbeitsschutz und Bundesurlaubsgesetz spezialgesetzlich geschützt. Auch Art. 12 GG (Berufsfreiheit) ist hier nicht gegeben, da ein Beruf jede auf Erwerb gerichtete Tätigkeit ist. Vorliegend geht es aber um Wiedereingliederungsmaßnahmen, die gerade nicht auf Erwerb gerichtet sind. Der Erwerb wird über die Regelleistungen sichergestellt und die Mehraufwandsentschädigung ist nicht als Lohn, sondern nur als Kompensation für Fahrtkosten, Arbeitskleidung usw. gedacht.

<sup>111</sup> Siehe auch Abschnitt 3i) Die Sanktionen nach § 31 SGB II.

<sup>112</sup> Vgl. Berlin in Münders: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 14. Weitestgehend herrschende Meinung.

<sup>113</sup> Vgl. 1 BvR 199/05 vom 14.02.2005.

<sup>114</sup> Vgl. LSG Niedersachsen Bremen L 8 AS 605/06 ER vom 31.07.2007; vgl. auch SG Magdeburg S 27 AS 702/05 vom 6.12.2005; vgl. auch Lang: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung. In: NZS, 2006, S. 176 ff. Ausführlich zur Problematik Vertragsfreiheit bei Eingliederungsvereinbarungen. Leider existieren immer noch abweichende Beschlüsse, so dass die Nichtunterzeichnung riskant bleibt, so z. B. Bayrisches LSG L 7 B 366/07 ER vom 01.08.2007.

<sup>115</sup> Vgl. Lang: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung – Rechts- und Verfassungsfragen des SGB II. In: NZS, 2006, S. 176 (182 ff.) Sehr gut nachvollziehbare Argumentation zu dem Thema.

<sup>116</sup> Vgl. Niewald in Münders: LPK-SGB II, 2007, § 16 Rdnr. 35.

<sup>117</sup> Vgl. BAG 5 AZB 36/06 vom 8.11.2006. Beendigung des Zuweisungsstreits in der Rechtsprechung.

<sup>118</sup> Vgl. Stahlmann: Das Beschäftigungsverhältnis bei 1-Euro-Jobs – Rechtsfragen und Regelungsbedarf. In: info also, 6/2005, S. 243–250. Gut nutzbarer Beitrag.

Eine Prüfbarkeit arbeitsrechtlicher Probleme im Art. 3 GG (Gleichheitsgrundsatz) mit normal Beschäftigten scheitert an der mangelnden Vergleichbarkeit der Gruppen.<sup>119</sup>

### **Geringer verfassungsrechtlicher Schutz**

ddd) Somit bleibt nur der Schutzbereich des Art. 2 GG (allgemeine Handlungsfreiheit i.V.m. der Menschenwürde und dem Sozialstaatsprinzip) in den oben beschriebenen schwachen Grenzen. Sämtliche Einzelprobleme können hier nicht angesprochen werden. Stattdessen verweise ich auf Beiträge dazu.<sup>120</sup> Zunächst ist auf die im vorhergehenden Abschnitt beschriebenen Eingriffe in die Vertragsautonomie und die verfassungsrechtliche mangelnde Geeignetheit der Maßnahmen zu verweisen.<sup>121</sup> Hiernach ergibt sich auch wieder, dass der Eingriff mildestes Mittel sein muss. Der weite Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers im Sozialrecht muss jedoch bei Prognosen bezüglich möglicher Verfassungsgerichtsentscheidungen auch hier immer im Hinterkopf behalten werden.

Durch den schwachen Schutz der Beschäftigung und den mangelnden Lohn ergibt sich als erste Schlussfolgerung, dass im Rahmen von Angemessenheitsprüfungen die Vermittlung in freie Arbeit als milderer Mittel Vorrang haben muss, das gilt auch unbestritten.<sup>122</sup>

### **cc) Geeignetheit der Arbeitsgelegenheiten mit Mehraufwandsentschädigung**

Nachdem festgestellt wurde, dass die Heranziehung zu Arbeit bzw. zu sonstigen Tätigkeiten durchaus einen Eingriff in die Grundrechte der Bezieherin bedeutet, ist bei der grundrechtlichen Prüfung die Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Danach muss in der ersten Stufe die Geeignetheit des Eingriffs zur Verwirklichung des gesetzgeberischen Ziels geprüft werden.

Im Bezug auf die Arbeitsgelegenheiten ist dieses Ziel die Integration in den ersten Arbeitsmarkt bzw. deren Voraussetzung über die Herstellung der Beschäftigungsfähigkeit zu erreichen.

Es wurde nachgewiesen, dass diese Ziele in den letzten Jahren weitestgehend nicht erreicht wurden bzw. sich diese Maßnahmen sogar negativ auf die

gesetzgeberischen Ziele auswirken.<sup>123</sup> Weiterhin wird eine mangelhafte Durchführung der Maßnahmen durch die Leistungsträger attestiert. Die Umsetzung wird weitestgehend allein den Maßnahmeträgern überlassen.

Der nachgewiesene Nutzen der Maßnahmen besteht in der Überprüfung der Arbeitsbereitschaft. Da das Gutachten aber nachweist, dass ein Großteil der Maßnahmeteilnehmerinnen durchaus arbeitsbereit ist, dürften spätestens in der Abwägung die Rechte der Betroffenen überwiegen, bei denen eine Überprüfung der Arbeitsbereitschaft nicht notwendig ist. Das gilt insbesondere dann, wenn sie eigene Vorstellungen über ihr weiteres berufliches Vorankommen haben. Abweichende Lösungen sind zwar denkbar, jedoch überwiegend nicht wahrscheinlich.

Danach dürfte eine Verfassungsmäßigkeit mangels Geeignetheit zur Verwirklichung der gesetzgeberischen Ziele bei einem Grossteil der Betroffenen ausscheiden. Eine darauf gestützte sozialrechtliche Klage ist dem Autor bisher aber nicht bekannt. Sie dürfte aber angesichts der im Gutachten dargelegten schwerwiegenden Fakten überwiegend Aussicht auf Erfolg haben. Hinsichtlich des verwirklichten Ziels der Überprüfung der Arbeitsfähigkeit dürften die Maßnahmen zwar generell geeignet sein, jedoch gibt es hier wohl mildere Mittel, als die Verpflichtung zu einer Arbeitsgelegenheit zur Prüfung der Arbeitsbereitschaft.

Es bleibt festzuhalten, dass ein großer Teil der Betroffenen diese Tätigkeiten freiwillig ausführt und vorgesagtes auch für die Vermittlung in Arbeitsgelegenheiten über Verwaltungsakt gilt.

### **dd) Schutz der Betroffenen in Arbeitsgelegenheiten**

#### **Praktische Schutznormen**

Die neuen Dienstanweisungen verleihen im Verwaltungsverfahren einen weiteren Schutz.<sup>124</sup> So wird hier auf den Vorrang der Vermittlung in normale Arbeitsverhältnisse verwiesen und es werden Grundregeln für die Tätigkeiten festgelegt. Bindend für die Justiz sind sie aber nicht.

#### **Schutz durch Rechtsprechung**

Die Rechtsprechung hat in Anwendung von einfachem Recht Schutzinstrumente entwickelt, um essentiellen Schutz sicher zu stellen. Das Verfassungsrecht wurde hierbei weitestgehend nicht geprüft. Insgesamt sind die Einzelfälle immer in der Verhältnismäßigkeit zu prüfen. Eine verfassungsrechtliche Prognose kann wegen der Vielzahl der einzelnen Probleme nicht gegeben werden.

<sup>119</sup> Vgl. BVerfGE 77, 84 Rdnr. 114 ff. vom 06.10.1987. Zu Gleichheitsprüfung Art. 12 bei AFG Regelung: Der Gesetzgeber darf demnach im Gewerberecht nach sachlich vertretbarer Einschätzung differenzieren. Daraus wird hier ein weiterer Gestaltungsspielraum im Sozial- und Wirtschaftsrecht hergeleitet.

<sup>120</sup> Vgl. Berlitz: Sanktionen – Sozialrechtliche Vorgaben. 03.05.2006; vgl. auch Lang: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung – Rechts- und Verfassungsfragen des SGB II. In: NZS, 2006, S. 176; vgl. auch Spindler: Vertragssimulationen bei Ein Euro Jobs. In: info also, 2/2006, S. 162.

<sup>121</sup> Vgl. Lang: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung – Rechts- und Verfassungsfragen des SGB II. In: NZS, 2006, S. 176 ff. Beschreibt auf 8 Seiten die Vertragsfreiheitsproblematik der Eingliederungsvereinbarung.

<sup>122</sup> Vgl. Dienstanweisung der BAfA 16 B.1.1.

<sup>123</sup> Vgl. Kettner / Rebien: Soziale Arbeitsgelegenheiten Einsatz und Wirkungsweise aus betrieblicher und arbeitsmarktpolitischer Perspektive, IAB Forschungsbericht 2/2007; vgl. auch Wolff / Hohmeyer: Für ein paar Euro mehr. In: IAB-Kurzbericht 2/2008.

<sup>124</sup> Vgl. Dienstanweisung der BAfA 16 B.0-4.

Festzuhalten ist jedoch, dass der Schutz mangelhaft bleibt. Er ergibt sich faktisch nur aus der unterschriebenen Vereinbarung. In der sind praktisch aber oft nur die Pflichten niedergelegt.

### **Verfassungsrechtliche Wertung Verfassungswidrigkeit**

Hier liegt auch ein verfassungsrechtliches Problem, indem der Gesetzgeber die Einzelheiten im Unklaren lässt. Da immerhin im Oktober 2008 400.000 ALG II-Bezieherinnen unter diese Regelungen fielen, kann der Gesetzgeber aus dem Rechtsstaatsprinzip Art. 20 Abs. 3 GG verpflichtet sein, den Inhalt gesetzlich zu regeln.

Nach dem verfassungsrechtlichen Wesentlichkeitsprinzip darf bei wesentlichen Eingriffen in die Grundrechte nicht die Verwaltung Grundrechtseingriffe vornehmen, sondern die Legislative muss alle wesentlichen Entscheidungen treffen.

400.000 ALG II-Bezieherinnen dürften als wesentlich gelten. Die Ansicht, dass ein individueller Vertrag den vorliegenden Fall unter Berücksichtigung der aktuellen sozialpolitischen Dogmen besser löst und deshalb hier der Wesentlichkeitsgrundsatz nicht verletzt ist abzulehnen. Denn das Wesentlichkeitsprinzip hat in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung eine hohe Relevanz.

Es besteht meiner Ansicht nach eine hohe Wahrscheinlichkeit, dass hier eine Verfassungswidrigkeit des § 16 SGB II bejaht werden kann.<sup>125</sup>

### **ee) Die Eingliederung per Verwaltungsakt nach § 15 Abs. 1 Satz 6 SGB II**

Hier ist geregelt, dass bei Nichtzustandekommen der Eingliederungsvereinbarung insbesondere die Arbeitspflichten durch Verwaltungsakt festgesetzt werden können.

Nach den in diesem Kapitel geschilderten Grundsätzen ist das ein schwer zu bewertender Eingriff in die vorher geschilderten Grundrechte.

### **Schwerer Grundrechtseingriff**

Einigkeit dürfte bei diesem kuriosen Rechtsinstitut dahingehend bestehen, dass es nur als ultima ratio benutzt werden kann.

Doch ist diese Konstruktion überhaupt verfassungsgemäß? Während die Eingliederungsvereinbarung ja noch wenigstens denktheoretisch vertraglich zustande kommen soll, wird hier nun per Verwaltungsakt einseitig verpflichtet. Das wäre – würde man streng genommen annehmen, die Verwaltung könne hier ihren Verwaltungsakt auch mit den Zwangsmitteln wie im allgemeinen Verwaltungsrecht üblich durchsetzen – tatsächlich Zwangsarbeit.

Zu beachten ist aber hier, dass diese Norm auch grundrechtskonform ausgelegt werden muss. Somit sind zwar die Regelungen der nicht zustande gekommenen Eingliederungsvereinbarung einseitig durch Verwaltungsakt festsetzbar, jedoch können diese nicht über das Maß des § 31 SGB II hinaus sanktioniert werden.

### **Verfassungskonforme Auslegung**

Da die Arbeitspflicht strenggenommen nicht als Pflicht zur Arbeit schon aus Gründen der Berufsfreiheit, sondern nur als Mitwirkungspflicht der Bezieherinnen rechtlich zu qualifizieren ist, kann hier allein aus der Möglichkeit diese Pflichten per Verwaltungsakt festzusetzen keine Verfassungswidrigkeit geschlossen werden.

### **i) Die Sanktionen nach § 31 SGB II**

Der Gesetzgeber normiert in § 31 SGB II eine Vielzahl von Tatbeständen, die zu unterschiedlichen Sanktionen, bei unterschiedlichem Fehlverhalten führen. Diese Norm ist in einzelnen Abschnitten z. B. Abs. 5 als verfassungswidrig kritisiert worden.<sup>126</sup> Eine von vielen gewünschte Entschärfung wurde durch das Fortentwicklungsgesetz gerade nicht erreicht.

Vielmehr wurde die Norm unter der Vorgabe der Kostensenkung verschärft. Die Sanktionierung kann bis zum totalen Leistungsentzug inklusive der Unterkunftskosten erfolgen. Unter 25-Jährige werden dabei verschärft sanktioniert.

Dennoch ist unter Beachtung einer verfassungskonformen Auslegung bei einer Minderung der Regelleistung von unter 30 % Ermessen zu ergänzenden Sach- oder Geldleistungen gegeben. Somit ist die Erklärung der Norm als insgesamt verfassungswidrig zwar vertretbar<sup>127</sup>, die vorherrschende Meinung bejaht allerdings eine verfassungsgemäße Auslegbarkeit.<sup>128</sup>

### **aa) Die abgesenkte Regelleistung unter Berücksichtigung der Menschenwürde und des Sozialstaatsgebots**

#### **Inhalt der verfassungsrechtlich fragwürdigen Norm**

§ 31 Abs. 3 Satz 6 SGB II lässt erst ab einer Senkung von über 30 % ergänzende Sach- und Geldleistungen zu. Unter Berücksichtigung dessen, dass schon die normale Regelleistungshöhe verfassungsrechtlich fragwürdig ist (siehe Kapitel 2c) und dass nach Abs. 5 sogar Leistungen für Unterkunft und Heizung bei wiederholter Pflichtverletzung gekürzt werden können, ist eine Vereinbarkeit derartiger Kürzungen unter Zugrundelegung des hier vertretenen Menschenwür-

<sup>125</sup> Vgl. Stahlmann: Das Beschäftigungsverhältnis bei 1-Euro-Jobs – Rechtsfragen und Regelungsbedarf. In: info also, 6/2005, S. 243–250.

<sup>126</sup> Vgl. Kramer: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz IV-Gesetze. In: ZfF, 07/2004, S. 178 f.

<sup>127</sup> Vgl. Däubler: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also, 2/2005, S. 51 ff.

<sup>128</sup> Vgl. Berlitz in: Münders: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 12.

debegriffs<sup>129</sup> nicht mehr verfassungsgemäß.<sup>130</sup> Es kann unter Verhältnismäßigkeitsaspekten nicht mehr gerechtfertigt werden, dass beispielsweise das mehrmalige Nichterscheinen beim Jobcenter oder die Nichtannahme von Arbeit zu einem Eingriff in das Leben und die körperliche Unversehrtheit führt. Praktisch aber wird dieser Eingriff durch Nichtfinanzieren von Obdach oder Energie vorgenommen.

Es ist bei derartig hohen Absenken bzw. bei der totalen Verweigerung der Leistung meiner Ansicht nach sogar die Schwelle zum physischen Zwang überschritten. Bei derartigen Eingriffen wird auch der Menschenwürdegrundsatz Art. 1 Abs. 1 GG unmittelbar relevant. Hierzu meinte Verfassungsrichter Di Fabio: „Der freiheitliche Staat und seine Diener müssen dem Anspruch auf Sittlichkeit genügen, sie sind deshalb durch Recht und Moral bei der Wahl der Mittel wie auch in ihren Zuständigkeiten begrenzt. Es geht insofern auch um die Selbstachtung, ja um die Würde des Gemeinwesens, das wir alle verkörpern. Den anderen als Subjekt achten ist die Bedingung für Selbstachtung ...“<sup>131</sup>

Hieraus folgt, dass wegen des Eingriffs in die Menschenwürde Verhältnismäßigkeitsgrundsätze unter strenger Beachtung der Menschenwürde zu prüfen sind.

## **bb) Die Verhältnismäßigkeitsproblematik**

### **Kein Ermessen**

Der § 31 SGB II lässt nach seinem Wortlaut kein Ermessen zu. Es heißt: „... wird [...] abgesenkt, wenn ...“.

aaa) Eine Differenzierung nach leichten oder schweren Verstößen ist nicht möglich. Nach dem Gesetzeswortlaut besteht für den Leistungsträger keine Möglichkeit zu differenzieren, ob die Leistungsbezieherin generell jede Tätigkeit ablehnt oder nur eventuell nach vorgehend zu § 10 SGB II Ausgeführten zulässig gegen die Annahme einer bestimmten Tätigkeit oder sonstiger Pflicht protestiert.

bbb) Diese Konstruktion wird überwiegend als verfassungswidrig kritisiert. Dem Träger ist keine Möglichkeit gegeben zu differenzieren. Die Differenzierungsmöglichkeit ist jedoch bei derartig schweren Sanktionen, die von der Schwere der Sanktionen des Strafrechts durchaus entsprechen, verfassungsrechtlich vorgegeben. Denn ohne Differenzierung ist eine ermessensgemäße Entscheidung nicht denkbar.

ccc) Das Ermessen wird im Rahmen der Verhältnismäßigkeit geprüft. Eine Maßnahme, die in Grundrechte eingreift, muss einen legitimen öffentlichen Zweck

verfolgen und überdies geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinn (angemessen) sein. Eine Maßnahme, die diesen Anforderungen nicht entspricht, ist rechtswidrig.

### **Verfassungswidrigkeit derartiger Normen für ALG I durch BVerfG**

ddd) Das BVerfG führte in einer Entscheidung zum § 120 AFG (starre Sanktionierung von 14 Tagen bei Meldeversäumnis zum Arbeitslosengeld, welches allerdings im Gegensatz zum SGB II als Versicherungsleistung dem Eigentumsschutz unterliegt, zum verhältnismäßigen Eingriff zu Art. 14, 3 GG) aus: „Demgegenüber fehlen hinreichende Gründe die Rechte aus dem durch Beitragszahlung erworbenen Versicherungsschutz so weitgehend und undifferenziert wie in der beanstandeten Vorschrift einzuschränken. Soweit ein Arbeitsloser aus Unerfahrenheit, Unverständnis für Verwaltungsvorgänge, aus Unachtsamkeit oder anderen Gründen, welche nicht als ‚wichtig‘ im Sinne des § 120 Abs. 1 AFG zu qualifizieren sind, seine Meldepflicht nicht einhält, ist die ausnahmslos pauschale Kürzung des Arbeitslosengeldes unzumutbar. Das gilt erst recht, wenn sich die Säumnis dieses Arbeitslosen überhaupt nicht nachteilig für die Arbeitslosenversicherung ausgewirkt hat. [...]. Ein Wegfall des Arbeitslosengeldes von zwei Wochen ist diesem Personenkreis gegenüber nach dem Verhältnismäßigkeitsprinzip schon deshalb nicht gerechtfertigt, weil das eigentumsgeschützte Arbeitslosengeld der Existenzsicherung des Berechtigten dient und eine auf eigenen Beiträgen beruhende lohnbezogene Versicherungsleistung ist (vgl. BVerfGE 72, 9 (18 ff.)). Dem genannten Personenkreis gegenüber verstößt die zur Prüfung gestellte Regelung auch gegen den Gleichheitssatz, zu dessen Einhaltung der Gesetzgeber bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG verpflichtet ist. Dieser Personenkreis wird jedenfalls gegenüber solchen Arbeitslosen unverhältnismäßig benachteiligt, bei denen eine Säumnis zu keinerlei Kürzungen führt, weil ihnen etwa ein wichtiger Grund im Sinne des § 120 Abs. 1 AFG zur Seite steht. Beide Personenkreise unterscheiden sich nicht so erheblich voneinander, dass die beanstandete Regelung vertretbar wäre. Der allgemeine Gleichheitssatz wird verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten“.<sup>132</sup>

### **Verfassungsgemäßheit der Norm**

hhh) Es ist weitestgehend herrschende Meinung, dass § 31 SGB II bei starrer Wortlautauslegung keine verfassungsmäßigen Entscheidungen herbeiführen kann. Auch wenn die SGB II-Leistungen nicht dem Eigentumsschutz unterliegen, wird zumindest in die allgemeine Handlungsfreiheit eingegriffen. Bei übermäßigen Sanktionen wird sogar in die Menschenwürde

<sup>129</sup> Siehe auch Abschnitt 2h) Prognose der verfassungsrechtlichen Entwicklung.

<sup>130</sup> Vgl. Däubler: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also, 2/2005, S. 55.

<sup>131</sup> Vgl. Di Fabio: Sicherheit in Freiheit. In: NJW, 7/2008, S. 422.

<sup>132</sup> Vgl. BVerfGE 74, 203 vom 10.02.1987. In: NJW, 1987, S. 1930.

wie auch in das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit eingegriffen. Dass alle Eingriffe verhältnismäßig sein müssen, ist ein Grundsatz des Rechtsstaatsprinzips. Hier ist aber bei starrer Wortlautauslegung das Übermaßverbot regelmäßig verletzt.<sup>133</sup> So enthält selbst die Dienstanweisung Nr. 31.18 zu § 31 SGB II den Hinweis, dass Kürzungen nicht nur hinsichtlich der Folge, sondern auch des „ob und inwieweit Kürzungen tatsächlich realisiert werden“ einen Hinweis, dass § 31 SGB II unter Ausübung des Ermessens nach § 39 SGB I zu prüfen ist.

Insgesamt geht z. B. Abschnitt 3 der Dienstanweisung immer noch von Mindestsanktionen von sechs Wochen trotz Arbeitsaufnahme aus und widerspricht damit der weitestgehenden Rechtsprechung.

Weiterhin ist anzumerken, dass durch den Grundsatz der Individualisierung der Leistungen in Bedarfsgemeinschaften zwar rechtstechnisch keine Verfassungswidrigkeit der Sanktionierungen in Bedarfsgemeinschaften konstruiert werden kann. Jedoch müsste auch durch die Einführung einer Ermessensklausel die Norm dahingehend entschärft werden, dass in der Praxis jenseits der Rechtstheorie oft die Bedarfsgemeinschaftsmitglieder insbesondere die Kinder von der Sanktionierung betroffen sind. Diese werden unschuldig zu Opfern einer überzogenen Arbeitszwangspolitik.

### **cc) Verhältnismäßigkeit des § 31 Abs. 5 SGB II Sanktionierung der 15 bis 25-Jährigen**

#### **Totaler Leistungsentzug**

§ 31 Abs. 5 SGB II verschärft zusätzlich noch die Sanktionen, indem diese Altersgruppe zur Vermeidung „einer Gewöhnung an Sozialleistungen“<sup>134</sup> sofort auf Leistungen für Unterkunft und Heizung an die Vermieterin beim kleinsten Pflichtverstoß gesetzt wird. Ein totaler Leistungsentzug bei Wiederholung wird statuiert.<sup>135</sup> Unter Berücksichtigung des vorherigen Abschnittes wird die Verfassungswidrigkeit verschärft.<sup>136</sup>

Gerade bei Jugendlichen zu beachtende niedere Handlungskompetenz und Einsichtsfähigkeit wird sogar schon für 15-Jährige ausgeblendet. Damit steht das SGB II auch im eklatanten Gegensatz zum Jugendstrafrecht. Auch wenn Jugendliche nach § 3 Abs. 2 SGB II erhöht zu fördern sind, führt die Norm im Ergebnis zur härteren Sanktionierung dieser Altersgruppe. Dies ist auch wiederum eine Verletzung des Art. 3 GG. Dass dafür bei allen fraglichen Verfassungsnormen schon kein sachlicher Grund gegeben

ist, ist offenkundig. Ein Großteil der Literatur hält § 31 Abs. 4 SGB II für unanwendbar.<sup>137</sup> Die Rechtsprechung und auch die Dienstanweisung wenden die Norm trotzdem weiter an.<sup>138</sup> Jedoch wird weitestgehend die Meinung vertreten, dass der Leistungsträger in derartigen Fällen, wenn die physiologische Existenz nicht sichergestellt werden kann, das Ermessen hinsichtlich der ergänzenden Leistungen vom „kann“ in ein „soll“ umdeuten muss.<sup>139</sup> Soweit ist die Dienstanweisung 31.34 auch berichtigt. Eine Verfassungsbeschwerde gegen entsprechende Sachverhalte dürfte überwiegende Erfolgsaussicht besitzen.

### **dd) Die Beweislastumkehr**

Als Rechtsstaatsprinzips verletzend wird auch die in § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II und § 10 SGB II statuierte Beweislastumkehr angesehen.<sup>140</sup>

Trotz der von hoheitlicher Seite verhängten Sanktion muss in vielen Fällen die Bezieherin ihre Unschuld beweisen. Die Norm hebt nach ihrem Wortlaut den im Sozialrecht und auch im Strafrecht geltenden Amtsermittlungsgrundsatz aus, denn hier wird ein Unschuldsbeweis von der Betroffenen verlangt.

Jedoch wird hier nach herrschender Lehre und inzwischen weitestgehend gesicherter Rechtsprechung nach § 20 SGB X ausgelegt. Somit gilt der Amtsermittlungsgrundsatz. Es sind also die in der Sphäre der Leistungsbezieherinnen liegenden Tatsachen von dieser zu beweisen.<sup>141</sup> Da dieses der allgemeinen Sphärentheorie entspricht, scheint eine verfassungsgemäße Auslegung in der Praxis gewahrt. Mit einer Mindermeinung lässt sich aber auch vertreten, dass hier die Leistungsbezieherinnen entgegen den strafrechtlich Verantwortlichen ungleich behandelt werden.<sup>142</sup>

### **ee) Sonstige verfassungs- und verfahrensrechtliche Mängel**

Ein weiterer verfassungsrechtlich nicht zu rechtfertigender Mangel des § 31 SGB II ist der vollständige Wegfall des befristeten Zuschlages nach § 24 SGB II, der diese Leistungsbezieherinnen wegen der größeren Kürzungsmasse gegenüber den Nichtbezieherinnen von 24er-Leistungen ohne sachlichen Grund nach Art. 3 Abs. 1 GG ungleich behandelt.<sup>143</sup>

<sup>133</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 14 f.

<sup>134</sup> Vgl. BT-Drs. 15/1516/51.

<sup>135</sup> Vgl. Brühl: SGB II: Zurück in die Arbeitsfürsorge. In: info also, 3/2004, S. 107. Lesenswert zur Entstehung dieser Regelung; vgl. Jobcenter Köln: Sozialhilfegewährung an Jugendlichen sei Verführung Minderjähriger.

<sup>136</sup> Vgl. Däubler: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also, 2/2005, S. 55.

<sup>137</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 17.

<sup>138</sup> Vgl. LSG NW L 19 B40/06 AS ER; vgl. auch Dienstanweisung der BAfA 31.32 ff.

<sup>139</sup> Vgl. Rixen in Eicher / Spellbrink: SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende, Kommentar, 2005, § 31 Rdnr. 54, 51. Auf jeden Fall bei der Versorgung minderjähriger Kinder; hergeleitet aus Art. 6.

<sup>140</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 63.

<sup>141</sup> Vgl. Dienstanweisung der BAfA 31.12; vgl. auch Däubler: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also, 2/2005, S. 54.

<sup>142</sup> Vgl. Däubler: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers. In: info also, 2/2005, S. 55.

<sup>143</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 18. Zustimmend zumindest bei Familienkomponente.

Weiterhin verfassungswidrig und mit Art. 6 Abs. 1, 5 GG oder dem Menschenwürdegrundsatz nicht zu vereinbaren ist es, Mehrbedarfzuschläge nach § 21 SGB II zu kürzen.<sup>144</sup>

Die Dienstanweisung der Bundesagentur für Arbeit stellt diese Kürzungen im Gegensatz zum Gesetzeswortlaut in das Ermessen „kann“.<sup>145</sup>

Bei der Dienstanweisung zu § 31 SGB II bleibt aber insgesamt festzustellen, dass diese auch unter Berücksichtigung der zur Leistungshöhe<sup>146</sup> und sonstiger verfassungsrechtlicher Kritik zu vorgenannten Normen keine verfassungsmäßigen Bescheidungen herbeiführen kann.

So ist es auch nicht verwunderlich, dass die Bundesregierung einräumen musste, dass 2007 41 % der Widersprüche gegen Sanktionsbescheide stattgegeben wurde und bei den Klagen diesbezüglich 49 % der Bezieherinnen zumindest teilweise Recht bekamen.<sup>147</sup>

### **j) Fazit des Sanktionierens und Forderns von Gegenleistungen**

Die Statuierung eines Arbeitszwanges unter Androhung des totalen Leistungsentzugs bei Arbeitsverweigerung ist verfassungsrechtlich problematisch. Die Statuierung von Tätigkeitspflichten für arbeitsfähige Leistungsbezieherinnen dürfte im Ergebnis verfassungsrechtlich nicht angreifbar sein, da auch hier der Gesetzgeber einen weiten Ermessensspielraum hat.

Es ergeben sich für die Tätigkeiten umfangreiche praktische Probleme. Es ist verfassungsrechtlich unzulässig den Grundsatz des § 10 SGB II „...ist jede Arbeit zumutbar“, ohne Beachtung der umfangreichen sozial- und verfassungsrechtlichen Schutzinstrumente mit Sanktionen durchzusetzen. Die vielfältigen Einschränkungen der Tätigkeitspflichten werden in der Verwaltungspraxis häufig nicht beachtet. Zusätzlich wird dann auch noch zu intensiv sanktioniert, was in der Praxis auch gerade Bedarfsgemeinschaftsmitglieder insbesondere die Kinder betrifft.

Auch die gesetzlich mangelhafte inhaltliche Ausgestaltung der Arbeitsgelegenheiten ist verfassungsrechtlich problematisch.

Verfassungsrechtliche Angriffspunkte der Gesetzesnorm bietet § 31 SGB II. Die Absenkung der Leistungen, bis zum totalen Entzug auch der Kosten für die Unterkunft wegen geringfügiger Pflichtverstöße, dürfte dem verfassungsrechtlichen Übermaßverbot widersprechen. Zwar wird eine verfassungsrechtliche Unvereinbarkeit der gesamten Norm von der Judikatur abgelehnt, jedoch sind die Sanktionierungen entgegen dem Gesetzeswortlaut unter Ausübung des Ermessens vorzunehmen. Diese Rechtsprechung wurde ausnahmsweise sogar in die Dienstanweisungen der Bundesagentur eingearbeitet. In der praktischen Anwendung wird das jedoch oft missachtet und muss auf dem Rechtsweg durchgesetzt werden.

<sup>144</sup> Vgl. Berlitz in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 31 Rdnr. 19, 20.

<sup>145</sup> Vgl. Dienstanweisung der BAfA 31.18.

<sup>146</sup> Vgl. z. B. Dienstanweisungen der BAfA 31.17 ff.

<sup>147</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8284. Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage von Katja Kipping u.a. und Fraktion DIE LINKE.

## 4. Verfassungsrechtliche Wertung der Bedarfsgemeinschaftsprobleme

### a) Die Definition der Bedarfsgemeinschaft als Einkommensgemeinschaft

Wegen der unterschiedlichen Höhe der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 SGB II und vor allem wegen der Anrechnung des Einkommens von Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft (§ 9 Abs. 2 SGB II) tritt schon bei der Feststellung, ob eine Bedarfsgemeinschaft vorliegt nach vorzitierten Normen eine Vielzahl von rechts- und auch verfassungsrechtlichen Problemen auf.

**aa) § 7 Abs. 3 SGB II beschreibt, was als Bedarfsgemeinschaft betrachtet wird. Es werden abschließend die Personen genannt, die für das Vorliegen einer Bedarfsgemeinschaft in einem Haushalt leben müssen. Mindestens eine Person muss dabei erwerbsfähig und hilfebedürftig sein.**

### BVerfG zur Einstandsgemeinschaft

**bb) § 7 Abs. 3 Nr. 3c SGB II bezieht eine Person in die Bedarfsgemeinschaft ein, wenn sie mit der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem Haushalt lebt und nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen.** Rechtlich umstritten ist, was unter „verständiger Würdigung“ zu verstehen ist. Bei Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft konstruierte das BVerfG eine Einstandspflicht gegenüber dem sozial bedürftigen Partner.<sup>148</sup>

**cc) Eheähnlich ist gemäß oben genanntem BVerfGE eine Verbindung zweier Partner unterschiedlichen Geschlechts nur dann, wenn sie auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner in den Not- und Wechselfällen des Lebens begründen, also über die Beziehungen einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen.** Eine Entscheidung hierüber ist nur anhand bestimmter „Hilfstatsachen“ (hierzu auch unten) möglich. Kriterien für die Ernsthaftigkeit einer Beziehung im vorbezeichneten Sinne sind insbesondere deren Dauerhaftigkeit und Kontinuität und eine bestehende Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft; daneben können weitere Umstände, z. B. die gemeinsame Versorgung von Angehörigen, gewertet werden. Die Annahme einer eheähnlichen Gemeinschaft setzt allerdings nicht die Feststellung voraus, dass zwischen den Partnern sexuelle Beziehungen bestehen.<sup>149</sup>

Abs. 3a SGB II, führt konkret aus, wann vermutet werden kann, dass ein wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen vorliegt. Diese Normierung durch Aufzählung der darin genannten Kriterien verengt die zuvor genannten vom Bundesverfassungsgericht aufgestellten Kriterien, beruft sich aber gleichzeitig darauf.<sup>150</sup>

### Anpassung der gerichtlichen Vorgaben im Gesetz

**dd) Die Dienstanweisungen der Bundesagentur für Arbeit vermuten die Bedarfsgemeinschaft sogar, wenn nur eines der Kriterien vorliegt.**<sup>151</sup>

In der Rechtsprechung wird jedoch weiterhin die Gesamtschau aller Umstände, wie vom Verfassungsgericht gefordert, als verbindlich angesehen. Auch hier ermöglicht die verfassungsgemäße Auslegung der Norm keine neue Verfassungsgerichtsentscheidung. Allerdings verursacht die derzeitige Auslegungspraxis, welche durch die zitierte Dienstanweisung gefördert wird, oft rechtswidrige Entscheidungen, die zur derzeitigen Prozessflut an den Sozialgerichten beiträgt.

### Unmögliche Beweislast

**ee) Weiterhin umstritten ist die in § 7 Abs. 3a SGB II eingeführte Beweislastumkehr. Sie begegnet in der Rechtsliteratur überwiegend der Kritik. Insbesondere wird hier kritisiert, dass auf Grundlage bloßer Anhaltspunkte Leistungen versagt werden dürfen.**<sup>152</sup> Das Sozialstaatsgebot sei damit verletzt.<sup>153</sup> Im Weiteren ist fraglich, ob der Gesetzgeber unter Beachtung des aus Art. 20 GG stammenden Rechtsstaatsprinzips derartige Beweislasten, welche praktisch kaum zu erbringen sind, verfassungskonform konstruieren darf. Denn wie sollen zwei Personen im Rechtssinn beweisen, dass sie nicht füreinander eintreten wollen?<sup>154</sup> Grundsätzlich ist außerdem zu beachten, dass eine Leistungseinstellung auf Grund bloßer Vermutungen rechtswidrig ist.

### Norm verfassungsgemäß auslegbar?

**ff) Die Rechtsprechung hat bereits durch eine Vielzahl von Entscheidungen bewiesen, dass sie die Norm weit weniger streng anwendet als die Exekutive.** Ob somit die Norm für verfassungswidrig erklärt wird, ist auch unter Berücksichtigung des oben gesagten fraglich. Denn auch diese Norm ist über

<sup>148</sup> Vgl. BVerfGE 87, 234 vom 17.11.1992.

<sup>149</sup> Vgl. BSG B 7 AL 96/00 R vom 17.10.2002.

<sup>150</sup> Vgl. Brühl / Schoch in Münder: LPK-SGB II, 2007, § 7, Rdnr. 69.

<sup>151</sup> Vgl. Dienstanweisung der BAfA 7.17.

<sup>152</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007, S. 64.

<sup>153</sup> Vgl. Peschau: Die Beweislast im Verwaltungsrecht, 1983.

<sup>154</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007, S. 65.

unbestimmte Rechtsbegriffe bzw. die tatsächliche Subsumtion des Lebenssachverhalts verfassungskonform auslegbar.<sup>155</sup>

**gg) Im Fazit wird durch die Konstruktion einer Bedarfsgemeinschaft nach § 7 Abs. 3a SGB II auch das Sozialstaatsgebot verletzt. Der Leistungsträger kann nach §§ 45, 48 SGB X bzw. § 331 SGB III nur Leistungen aufheben, wenn Gewissheit darüber besteht, dass keine Notlage bei den Leistungsbezieherinnen eintritt.** Lässt sich diese Gewissheit durch den Leistungsträger nicht verschaffen, so sind im Zweifel zumindest vorläufig nach § 28 SGB II Leistungen zu gewähren.<sup>156</sup> Es ist jedoch weitgehend unbestritten, dass der Gesetzgeber hier den Bogen bei weitem überspannt hat, so dass tatsächlich eine Verfassungswidrigkeit der Norm vorliegen könnte. Ob sich auch wegen der Vielzahl der hierzu ergehenden Einzelurteile der Fachgerichte das Verfassungsgericht äußert, bleibt ungewiss.

## **b) Die Anrechnungs- und sonstigen Probleme durch die Einbeziehung von Einkommensbezieherinnen**

### **„fiktive Hilfe-bedürftige“**

Das Problem wird auch unter dem Namen „fiktive oder fingierte Hilfebedürftige“ abgehandelt. Darunter versteht man die Bedarfsgemeinschaftsmitglieder, welche ihr eigenes Existenzminimum zwar selbst verdienen oder durch Vermögen decken können, aber durch § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II zu Leistungsbezieherinnen werden, da sie ihre Familien unterstützen müssen. Dieses Bedarfsgemeinschaftskonstrukt taucht erstmals im SGB II auf. Zwar ist nicht neu, dass die Leistungen der Familie insbesondere dann, wenn Unterhaltsansprüche bestehen, vorrangig vor den Sozialleistungen in Anspruch zu nehmen sind. Das wird als Subsidiaritätsprinzip bezeichnet. Neu ist, dass nunmehr ein Bedarfsgemeinschaftsmitglied, welches über eigenes Einkommen oder Vermögen verfügt und in der Lage ist seinen eigenen Anspruch zwar durch Einkommen oder Vermögen zu decken, quasi über § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II zum Hilfeempfänger gemacht wird. Dies betrifft zumeist ein arbeitendes Familienmitglied, das auf Grund seines zu geringen Lohnes zwar sich, aber nicht seine Familie vollumfänglich versorgen kann.

### **Vielfältige verfassungsmäßige Probleme**

**aa) Diese Konstruktion des fiktiven Hilfebedürftigen wirft viele verfassungsmäßige Probleme auf, die hier nicht ausführlich, sondern nur an Einzelfällen dargestellt werden.** Die Probleme bestehen insbesondere bei der Festsetzung von Arbeitspflichten, der Durchsetzung von vorrangigen Ansprüchen (§ 2 Abs. 1 SGB II), Rückforderungen und Sanktionen,

sowie beim Anspruchsübergang nach § 33 SGB II gegen die fiktiven Hilfebedürftigen.

**bb) Das Bundessozialgericht hat die Bedarfsgemeinschaftskonstruktion jedoch grundsätzlich für verfassungsgemäß erklärt.**<sup>157</sup> Es wurde sogar betont, dass diesen Personen ja sogar Vorteile entstünden, da ihnen eigene Ansprüche erwachsen.<sup>158</sup> Zwar sind derartige Ansprüche denkbar, jedoch lösen sie nicht die verfassungsrechtlichen Probleme.

**cc) Zu Recht wird dagegen vom Deutschen Verein kritisiert, dass in der Bundessozialgerichtsrechtsprechung unbeachtet bleibt, dass beim Verfassungsgericht bisher nur die Anrechnung des nicht für den eigenen Bedarf erforderlichen Einkommens auf die anderen Bedarfe als verfassungskonform beurteilt wird.**<sup>159</sup> Das SGB II bezieht nunmehr aber das gesamte Einkommen und Vermögen der fingierten Hilfebedürftigen mit ein.

### **Grundsätzliche Zulässigkeit einer Anrechnung**

**cc) Grundsätzliche Kritik wegen mangelnden Schutzes der Ehe und Familie aus Art. 6 GG wird dem Bedarfsgemeinschaftskonstrukt unterstellt.** Diejenigen, welche in privater Solidarität ihre Familien unterstützen, würden vom staatlichen Solidarverband bestraft, denn ihnen bleibt trotz ihrer Erwerbstätigkeit auch nur das geschützte ALG II. Eine Alleinstehende könne dagegen ihren Verdienst ungeschmälert behalten.<sup>160</sup>

Vom Verfassungsgericht wurde diese Frage schon vor dem Inkrafttreten des SGB II für die Arbeitslosenhilfe ablehnend beschieden.<sup>161</sup> Diese ablehnende Rechtsprechung wurde vom Bayrischen Landessozialgericht sowie dem Bundessozialgericht bestätigt.<sup>162</sup>

Das Bundessozialgericht urteilte dazu:

„Aus dem Förderungsgebot des Art. 6 Abs. 1 GG würden sich keine konkreten Ansprüche auf bestimmte staatliche Leistungen herleiten lassen. Das wirtschaftliche Existenzminimum werde auch bei Anrechnung des Kindergeldes gesichert.“<sup>163</sup>

### **Familientrennende Wirkung**

Die Familien trennende Wirkung dieser Norm ist nicht zu unterschätzen. Wenn die fiktiven Hilfeempfängerinnen die Bedarfsgemeinschaft verlassen, so behalten sie ihr Einkommen voll. Dies tangiert auch den Schutzzweck des Art. 6 GG.

<sup>155</sup> Vgl. LSG Baden-Württemberg L 7 AS 108/06 ER-B vom 31.01.2006; vgl. auch Hessisches LSG L 7 AS 73/06 ER. Strittige Entscheidung.

<sup>156</sup> Vgl. SG Leipzig S 19 AS 1571/06 ER vom 07.11.2006; vgl. auch LSG Berlin-Brandenburg L 18 B 741/06 AS ER vom 05.09.2006.

<sup>157</sup> Vgl. Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.: Leistungsrechtliche Fragen der Existenzsicherung, DV 20/07 AF III, 26.09.2007. Erstes Positionspapier des Deutschen Vereins zur Neuausrichtung der Bedarfsgemeinschaft im SGB II.

<sup>158</sup> Vgl. BSG B 7b AS 8/06 R vom 07.11.2006.

<sup>159</sup> Vgl. BVerfGE 87/ 234 vom 17.11.1992.

<sup>160</sup> Vgl. Wende: Hartz IV und das Grundgesetz. Gutachten vom November 2004, S. 58.

<sup>161</sup> Vgl. BVerfGE 103, 242 (257) vom 03.04. 2001.

<sup>162</sup> Vgl. Bayrisches LSG L 7 AS 76/05 vom 21.04.2006.

<sup>163</sup> Vgl. BSG B 7b AS 42/06 vom 14.09.2006; vgl. auch 1 BvR 358/90 vom 29.06.2006; vgl. auch 1 BvR 1159/91 vom 24.10.1991.

Dennoch wird von der herrschenden Meinung nicht grundsätzlich das Prinzip des vorrangigen Versorgens der eigenen Familie vor dem Bezug von Sozialleistungen in Frage gestellt.

### **Diskriminierung**

**dd) Die Forderung nach mehr Individualisierung der Leistungen auf emanzipationspolitische Gründe der Gleichberechtigung der Geschlechter zu stützen ist als Argument zu begrüßen.** Praktisch dürfte dieses Problem in der Rechtsprechung jedoch von untergeordneter Bedeutung bleiben. Es ist dem Gesetzgeber hierbei zuzugestehen, dass das SGB II tatsächlich noch im Gegensatz zum SGB XII beiden Partnern 90 % der Regelleistung gewährt und nicht wie noch im Sozialhilferecht dem Haushaltsvorstand, der tatsächlichen Bezieherin der Bedarfsgemeinschaftsleistung, 100 %. Das Argument, auch durch dieses Modell werden antiquierte Familienrollenbilder gefördert, mag soziologisch zutreffen. Den Gesetzgeber dafür zu kritisieren fällt jedoch schwer. Laut Gesetzeswortlaut können auch Frauen die Leistungen für die Bedarfsgemeinschaft beziehen. Auch aus der Anrechnung des Hinzuverdienstes in der Bedarfsgemeinschaft kann keine generelle Ungleichbehandlung aus dem SGB II gefolgert werden. Grundsätzlich ist es egal, ob Mann oder Frau das Geld verdienen.<sup>164</sup>

### **Was wird wie angerechnet?**

**ee) Verfassungsrechtlich bedenklicher ist die eigentliche Anrechnungstechnik in SGB II-Bedarfsgemeinschaften.** Auch wenn der Subsidiaritätsgrundsatz weiterhin verfassungsrechtlich unbeanstandet bleiben wird, so heißt das nicht, dass das Recht des Staates Leistungen zu sparen, Vorrang vor essentiellen verfassungsrechtlichen Regeln hat.<sup>165</sup> Leider wird diese Tatsache derzeit von der Rechtsprechung zu wenig beachtet und die Unterhaltspflicht der fingierten Hilfebedürftigen oft bejaht.<sup>166</sup> Das heißt vorwiegend, dass eine prinzipielle Anrechnungsmöglichkeit von Leistungen der Bedarfsgemeinschaftsmitglieder zu bejahen ist. Abzulehnen ist jedoch das derzeit durch das SGB II verwirklichte Anrechnungsmodell.

Die Probleme ergeben sich aus der Anrechnung des Einkommens, welches laut Bundessozialgericht „horizontal“ vorgenommen wird. Jede Verdienlerin in der Bedarfsgemeinschaft wird verpflichtet, ihren Verdienst dieser zur Verfügung zu stellen. Hinsichtlich der Freibeträge werden sie den Leistungsbezieherinnen gleichgestellt.

**ff) Zur Begründung dieser vollumfänglichen Anrechnung von Partnereinkommen wird eine Bundesverfassungsgerichtsentscheidung<sup>167</sup> zur**

### **Anrechnung von Partnereinkommen bei der nicht mehr existierenden Arbeitslosenhilfe herangezogen.**

Das Verfassungsgerichtsurteil erklärte zwar grundsätzlich eine Anrechnung für zulässig. Jedoch wurde dort nicht entschieden, dass es rechtmäßig ist, fiktive Hilfebedürftige als echte Hilfebedürftige vollkommen in das SGB II-Regime einzubeziehen. Es wurde vielmehr entschieden, dass eine Anrechnung des Partnereinkommens zwar rechtmäßig ist, die eigenen Freibeträge der Hinzuverdienerinnen jedoch als Ausdruck der allgemeinen Handlungsfreiheit zu beachten sind. Es sind eigene Freibeträge zu gewähren und Unterhaltsleistungen haben möglich zu sein. Somit ist aus dieser Entscheidung zu schlussfolgern, dass es nicht rechtmäßig ist, den § 9 Abs. 2 SGB II so auszulegen, dass die fiktiven Hilfebedürftigen als echte Hilfebedürftige behandelt werden und zudem auch noch dem Regime des Forderns und Förderns unterworfen sind, bloß weil sie von ihrem Geld nicht ihre Familie vollständig versorgen können. Da der Hinzuverdienst dieser Bedarfsgemeinschaftsmitglieder dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG unterliegt, bleibt diese Verfassungsrechtsprechung auch für das SGB II von Bedeutung. Eine Anrechnung in vertikaler Form oder eine ähnliche Regelung wie die Anrechnung des bis 2003 geltenden § 194 SGB III wäre vorliegend somit eher verfassungskonform.<sup>168</sup>

### **c) § 7 Abs. 3 Nr. 2 ff. SGB II: Unverheiratete Kinder unter 25 Jahren**

#### **Unterhaltsansprüche aus dem SGB II**

Am deutlichsten werden die vorstehend geschilderten Probleme bei unverheirateten Kindern, die bis zum 25. Geburtstag Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft sind, wenn sie im Haushalt der Eltern leben und ihren Lebensunterhalt nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können. Diese Personen bildeten bis zum 30.06.2006 eine eigene Bedarfsgemeinschaft, was unter Beachtung des zivilrechtlichen Unterhaltsrechts auch rechtssystemkonform war.

Nunmehr ergibt sich das Problem, dass die unterhaltsberechtigten Kinder nach § 1610 BGB, wenn sie sonst nicht bedürftig sind, Unterhaltsansprüche nur bis zur Beendigung der Erstausbildung beanspruchen können. Bei im Haushalt lebenden Kindern wird der Unterhalt meist in Kost und Logis und einem eventuellen Taschengeld geleistet.

Nunmehr konstruiert § 7 Abs. 3 SGB II i.V.m. § 9 Abs. 2 SGB II darüber hinausgehende Unterhaltsansprüche insbesondere dann, wenn ein Elternteil über Einkommen und Vermögen verfügt.

<sup>164</sup> Vgl. Spindler: Fördern und Fordern – zur Eingliederung arbeitsuchender Arbeitsloser in den Arbeitsmarkt. In: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1/2008, S. 70 ff.

<sup>165</sup> Vgl. SG Duisburg: S 17 AS 60/07 ER vom 07.03.2007.

<sup>166</sup> Vgl. SG Reutlingen: S 2 AS 429/08 ER vom 08.02.2008.

<sup>167</sup> Vgl. BVerfGE 87, 234 vom 17.11.1992.

<sup>168</sup> Vgl. Armbrorst: Die Bedarfsgemeinschaft: Vor- und Nachteile für die Hilfebedürftigen. In: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1/2008, S. 20 ff.

Fraglich ist, ob diese Durchbrechung der zivilrechtlichen Unterhaltsdogmatik rechtmäßig bzw. verfassungsgemäß ist. In der Literatur finden sich diesbezüglich kaum Bedenken, § 7 Abs. 3 SGB II i.V.m. § 9 Abs. 2 SGB II als eigenständigen Unterhaltsanspruch auszulegen, wäre aber verfassungswidrig und würde gegen das Menschenwürde- und Sozialstaatsgebot verstoßen.<sup>169</sup>

Im Gegensatz zur nachfolgend geschilderten Stiefkinderproblematik wird meines Erachtens jedoch keine Verfassungswidrigkeit der Norm beschieden werden. Zahlreiche Entscheidungen haben nunmehr Gewissheit in die Richtung gegeben, dass die für die Bedarfsgemeinschaft zu zahlenden Leistungen „... ausschließlich Individualansprüche der Berechtigten sind.“<sup>170</sup> Somit wird die Regelleistung nicht an die Eltern gezahlt und diese erfüllen damit ihre Unterhaltspflicht, vielmehr erfolgt eine direkte Zahlung an die Kinder.

**bb) Problematisch ist allerdings der Fall, wenn die Eltern zwar ihren eigenen Bedarf durch Einkommen decken, aber dieses Einkommen nicht für die gesamte Bedarfsgemeinschaft ausreicht.** In diesem Falle wird das Sozialstaatsgebot und der Menschenwürdegrundsatz tangiert. Jedoch begründen die §§ 1602 ff. BGB einen Unterhaltsanspruch auch bei volljährigen Kindern, wenn diese bedürftig sind.

### **Bedürftigkeit**

Der Begriff der Bedürftigkeit ist verfassungsrechtlich auszulegen, wobei der Wille des Gesetzgebers zu beachten ist. Da das Sozialstaatsprinzip verfassungsrechtlich weit ausgelegt wird, wird man auch unter Bezugnahme auf die Normen des § 7 Abs. 3 Nr. 2 und 4 SGB II die Norm verfassungsrechtlich unbeanstandet lassen.

### **Art. 14 GG**

**cc) Auch der Eingriff in das Eigentum der Eltern kann nach Art. 14 GG durch Gesetze legitimiert werden.** Die gesetzliche Norm ist vorliegend das SGB II, welches wiederum bei einer Abwägung zwischen dem fiskalischen Interesse der Allgemeinheit zum Recht auf Unterhaltsverweigerung gegenüber seinen eigenen Kindern wohl als verfassungsgemäß beschieden werden würde.

**dd) Weiterhin statuiert die Norm einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 GG sowohl der Eltern als auch insbesondere der Kinder.** Geschützt ist jedes Tun oder Unterlassen. Jedoch sind alle Eingriffe gerechtfertigt, welche den Rechten anderer, der verfassungsmäßigen Rechtsordnung und dem Sittengesetz entsprechen. Natürlich müssen derartige Eingriffe verhältnismäßig sein.

**ee) So ist insbesondere durch die korrespondierenden Auszugsbeschränkungen aus § 22 Abs. 2a SGB II der unter 25-Jährigen aus der elterlichen Bedarfsgemeinschaft das Freizügigkeitsgebot des Art. 11 Abs. 1 GG betroffen.** Hier besteht die Besonderheit einer sozialrechtlich qualifizierten Schranke des Art. 11 Abs. 2 GG:

### **Beschränkungen aus § 22 SGB II**

„Dieses Recht darf nur durch Gesetz oder auf Grund eines Gesetzes eingeschränkt werden, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit daraus besondere Lasten entstehen würden.“<sup>171</sup>

Diese Schranke wurde vom Bundesverwaltungsgericht eindeutig dahingehend gedeutet, dass ein Ortswechsel verboten werden kann, wenn dadurch eine Bedürftigkeit nach dem Sozialhilferecht entsteht.<sup>172</sup>

Diese Fragen wurden bisher nur auf den unteren Instanzen und dann auch widersprüchlich entschieden. So beschied das SG Berlin:

„Trotz der unverkennbar harten Rechtsfolge der Neuregelung in Abs. 2a des § 22 SGB II hat die Kammer keine Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit. Zwar schließt die Regelung auch diejenigen Berechtigten bis zum 25. Geburtstag von einem Anspruch aus, welche die Voraussetzungen für die Erteilung einer Zusicherung erfüllen und nur die Einholung der Zusicherung unterlassen. Es handelt sich jedoch nicht um eine Eingriffsnorm, sondern um die Beschränkung von staatlichen Leistungen, auf die ein originärer grundrechtlicher Leistungsanspruch durch die qualifizierten Freiheitsgrundrechte des Art. 11 Grundgesetz (GG) oder im vorliegenden Fall Art. 6 GG nicht begründet wird.“<sup>173</sup>

Kritikwürdig hieran ist, dass man meines Erachtens sehr wohl § 22 SGB II als Eingriffsnorm, vor allem unter Berücksichtigung der Rechtsfolgen betrachten kann, und dass aus rein systematischen Erwägungen dem Recht zur Beschränkung von Sozialleistungen der Vorrang eingeräumt wurde.

### **Strenge Verhältnismäßigkeit**

Rechtlich überzeugender wurde die Frage vom SG Aachen beurteilt:

„Es sieht sich jedoch durch die Vehemenz, mit der der Beklagte (Jobcenter) diese Auffassung nicht nur im hiesigen Verfahren vertritt, zu folgendem Hinweis veranlasst: Ein Eingriff in das Grundrecht der Freizügigkeit nach Art. 11 Grundgesetz (GG) – d.h. in das Recht, im gesamten Bundesgebiet Aufenthalt und Wohnung zu nehmen – liegt auch dann vor, wenn eine Regelung im Recht der Sozialfürsorge für die Bezieher von Sozialleistungen wirtschaftlich nachteilige Folgen an die Ausübung des Grundrechts knüpft. Auch wenn

<sup>169</sup> Vgl. Brühl/Schoch in Mündler: LPK-SGB II, 2007, § 7 Rdnr. 36.

<sup>170</sup> Vgl. BSG B 7b AS 8/06 R vom 07.11.2006.

<sup>171</sup> Vgl. BVerwGE 5,31/35 f. vom 03.04.1957.

<sup>172</sup> Vgl. BVerwGE 5,31/35 f. vom 03.04.1957.

<sup>173</sup> Vgl. SG Berlin S 103 AS 3267/06 ER vom 19.06.2006.

Art. 11 Abs. 2 GG eine Einschränkung des Grundrechts in solchen Fällen zulässt, in denen eine ausreichende Lebensgrundlage nicht vorhanden ist und der Allgemeinheit durch die Grundrechtsausübung daher besondere Lasten entstehen würden, steht diese Einschränkung ihrerseits unter einem strengen Verhältnismäßigkeitsvorbehalt.<sup>174</sup>

Sollte so von den Jobcentern verfahren werden, so dürfte eine Verfassungsgemäßheit der Einzelentscheidung gewahrt bleiben.

#### **d) Stiefkinderproblematik**

##### **Unterhaltungspflicht für Stiefkinder**

Es ist augenscheinlich, dass in § 9 Abs. 2 SGB II Unterhaltungspflichten nicht nur für Personen, welche verwandt oder verschwägert sind, konstruiert werden, sondern auch das Einkommen des Partners bei unverheirateten Partnern mit Stiefkindern angerechnet wird. Dass dieses Konstrukt im Gegensatz zu den in den §§ 1601 ff. BGB stehenden Unterhaltungspflichten steht, ist offensichtlich.

Eine Vereinbarkeit des § 9 Abs. 2 SGB II mit dem Gebot zur Sicherung des Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 GG ist in dieser Konstellation fraglich. So hat das Sozialgericht Berlin auch Ausführungen zum Inhalt des Sozialstaatsprinzips betont:

„Das Gebot dieses Sicherungsauftrags [aus dem Sozialstaatsgebot (Anmerkung des Autors)] wird durch § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II nicht mehr verfassungskonform umgesetzt, weil die Regelung allein die schematische Anrechnung von Einkommen zum Inhalt hat, ohne dass darauf Rücksicht genommen wird, ob das Existenzminimum des jeweiligen Kindes tatsächlich durch entsprechenden Einkommenszufluss durch den Stiefpartner gesichert ist. Soweit tatsächlich die Versorgung auf dem Niveau, das dem verfassungsrechtlichen Existenzminimum entspricht, verweigert wird, stehen dem Kind keinerlei Möglichkeiten zur Verfügung, zu einer tatsächlichen Deckung seines Bedarfs zu gelangen. Durch diese Regelung überschreitet der Gesetzgeber den ihm zustehenden weiten Gestaltungsspielraum. Schließlich ist die Regelung auch nicht einer verfassungskonformen Auslegung zugänglich.

Die Antragstellerinnen verweisen zunächst zutreffend darauf, dass dem Kind ein zivilrechtlicher Unterhaltsanspruch gegen den neuen Partner seines Elternteils nicht zusteht.

Dem Kind steht auch kein anderer Weg offen, eine tatsächliche Bedarfsdeckung [...], zu erreichen. Insoweit unterscheidet sich die Lage des Kindes von der eines Partners in der (früher so bezeichneten) eheähnlichen Lebensgemeinschaft, weshalb die Anerkennung der Einkommensanrechnung zwischen den Partnern selbst kein Argument für die Erstreckung auf die nicht leiblichen Kinder ist. Eine verfas-

sungsrechtliche Rechtfertigung für die dem Kind insoweit verweigerte Sicherung des Existenzminimums ist der Kammer nicht ersichtlich. Die Beendigung von Partnerschaften aufgrund der Einbeziehung von Kindern in die Einkommensanrechnung in so genannte Patchworkfamilien würde dazu führen, dass sowohl Kinder als auch einkommenslose Elternteile Leistungsansprüche erwerben würden. Hiermit wären zwingend Mehrkosten für einen Teil der Leistungsberechtigten verbunden. Selbst wenn man insoweit dem Gesetzgeber hinsichtlich der tatsächlichen Auswirkungen eine Einschätzungsprärogative zugesteht, ist die Erzielung von Einsparungen als Rechtfertigung einer Unterschreitung des Existenzminimums eines Kindes ungeeignet.<sup>175</sup>

Weiterhin wird in diesem Beschluss auch eine Verfassungswidrigkeit mit Art. 3 GG festgestellt. Es werden die Möglichkeiten der steuerlichen Geltendmachung von freiwilligen Unterhaltsleistungen im Steuerrecht den restriktiven Berücksichtigungen dieser Leistungen im Sozialrecht gegenübergestellt. Es wird die nicht familienfördernde Gestaltung des § 9 SGB II anhand von Art. 6 GG kritisiert und auch auf die unzureichende Legaldefinition der Bedarfsgemeinschaft (siehe Kapitel 4a) Bezug genommen.<sup>176</sup> Es ist anzunehmen, dass das Bundesverfassungsgericht eine derart weite Ausdehnung des Unterhaltsrechts nicht mittragen wird.<sup>177</sup> Zumindest in Berlin ist bisher auf der Bescheidenebene spätestens im Widerspruchsverfahren der vorgenannten Ansicht meist gefolgt worden.

Das LSG Hamburg hat dagegen die Norm für verfassungsgemäß erklärt.<sup>178</sup> Das BSG ist dieser Auslegung gefolgt. In einer derzeit noch nicht veröffentlichten Entscheidung werden die verfassungsrechtlichen Bedenken zwar als beachtenswert aber nicht durchgreifend bezeichnet.<sup>179</sup>

Die Verfassungsmäßigkeit wird damit gerechtfertigt, dass wenn Stiefvater und leibliche Mutter verheiratet wären, eine Haushaltsgemeinschaft nach § 9 Abs. 5 SGB II vorliegen würde. Somit würde eine Leistungsdeckung durch den Stiefelternteil gesetzlich nach dem SGB II vermutet werden. Somit wahre diese Norm gerade die Verfassungsgemäßheit, da ansonsten ja nichteheliche Lebensgemeinschaften gegenüber ehelichen benachteiligt würden.

##### **Art. 3, 6 GG**

Weiterhin sei auch die Eheschließungs- bzw. Partnerwahlfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG nicht rechtswidrig, sondern verhältnismäßig eingeschränkt. Denn es bestünde kein schützenswertes Interesse, dass bei der Wahl eines Partners mit (fremden) Kindern, die Kosten dieser Kinder auf die Allgemeinheit abgewälzt werden.

<sup>174</sup> Vgl. SG Aachen S 11 AS 70/05 vom 16.11.2005.

<sup>175</sup> Vgl. SG Berlin S 103 AS 10869/06 ER vom 08.01.2007.

<sup>176</sup> Vgl. SG Düsseldorf S24 AS 24/07 ER vom 01.03.2007.

<sup>177</sup> Vgl. 1 BvR 1962/04 vom 02.09.2004.

<sup>178</sup> Vgl. LSG Hamburg L 5 B 383/07 ER AS vom 10.12.2007.

<sup>179</sup> Vgl. BSG B 14 AS 2/08 vom 13.11.2008.

Der Rechtsanspruch des Kindes auf Wahrung des Existenzminimums gegen den Staat sei trotz fehlenden zivilrechtlichen Unterhaltsanspruchs gewährt. Würde die Mutter nichts von dem, was der neue Partner ihr zuwendet an das Kind weitergeben, so würde sie ihr Sorgerecht verletzen. Dann allerdings greift das SGB VIII ein. Das SGB II hat sich vom zivilrechtlichen Unterhaltsrecht gelöst, mit dem Ziel, es als letztes soziales Auffangnetz zu etablieren. Hiermit wäre nicht zu vereinbaren, wenn Bedarfsgemeinschaften mit insgesamt ausreichendem Einkommen Grundsicherungsleistungen nach dem SGB II gewährt würden.

Diese Entscheidung wird nicht unkritisiert bleiben, vor allem ist zu beachten, dass das SGB VIII keine existenzsichernden Leistungen gewährt sondern Leistungen auf Förderung der Erziehung in der Familie, die Inobhutnahme von Kindern und Jugendlichen und die Aufgaben des Jugendamtes beim Sorgerechtsentzug regelt.

Nach diesem Urteil sind letztendlich gegen SGB II-Bezieherinnen, welche sich Partner suchen, die nicht bereit sind, für die nichtehelichen Kinder dieser aufzukommen, sorgerechtliche Maßnahmen zu ergreifen. Das erscheint verfassungsrechtlich fraglich. Somit wird diese Fallkonstellation als verfassungswidrig eingestuft. Es wird entgegen dem BSG die Ansicht vertreten, dass das Sozialstaatsgebot, auch unter Wahrung der fiskalischen Interessen, betroffenen Kindern die Leistungen gewähren muss und der

drohende Sorgerechtsentzug bzw. die Inobhutnahme verfassungsrechtlich schwerer wiegen als die fiskalischen Interessen aus dem SGB II.

Eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu dieser Problematik steht noch aus.

### **e) Fazit der verfassungsrechtlichen Wertung der Bedarfsgemeinschaftsprobleme**

Die Anrechnung von Einkommen und Vermögen und die Gewährung von Leistungen im Rahmen der Bedarfsgemeinschaft ist in vielen Einzelkonstellationen verfassungsrechtlich höchst bedenklich bis verfassungswidrig. Die Schaffung des Stiefkinderunterhalts durch das SGB II ist beispielsweise von den Sozialgerichten oft als verfassungswidrig klassifiziert worden.

Im Einzelnen führen auch die Kriterien zur Statuierung einer Bedarfsgemeinschaft und die dabei geregelte Beweislastumkehr zu oft rechtswidriger Bescheidung. Insgesamt ist es nicht verfassungsrechtlich problematisch, Unterhaltspflichten, die das Familienrecht nicht kennt, im SGB II zu statuieren.

Auch die insgesamt strenge Behandlung von Personen, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben bei der Erschwerung des Auszuges aus der elterlichen Bedarfsgemeinschaft bleibt verfassungsrechtlich fragwürdig. Zumindest ist es politisch nicht zu verantworten, die Entwicklungs- und Förderungschancen von Jugendlichen dem Sparwillen des Gesetzgebers zu opfern. Der grundrechtliche Schutz dieser Personengruppe ist allerdings unzureichend.

## 5. Sozialdatenschutz im SGB II

### a) Einführung

#### **Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung**

Auch SGB II-Bezieherinnen haben das Recht auf informationelle Selbstbestimmung aus Art. 1 Abs. 1 GG und Art. 2 Abs. 1 GG. Dieses Recht beinhaltet, dass sich für den Einzelnen aus informationsbezogenen Maßnahmen insbesondere unter den Bedingungen der modernen Datenverarbeitung, Gefährdungen und Verletzungen des Persönlichkeitsrechts ergeben können. Deshalb hat der Einzelne grundsätzlich die Befugnis, selbst über die Verwendung und Preisgabe seiner persönlichen Daten zu bestimmen.<sup>180</sup>

Das Recht darf eingeschränkt werden. Jedoch benötigen diese Einschränkungen einer gesetzlichen Grundlage. Auch hier gilt wieder der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, dass der Gesetzgeber zwischen der Selbstbestimmung des Betroffenen und dem öffentlichen Informationsinteresse abzuwägen hat. Oft ist strittig, wie konkret dabei der Gesetzgeber dem Verfassungsgebot der Normenklarheit und -bestimmtheit zu genügen hat. Das BVerfG führt dazu aus:

#### **Bestimmtheitsgebot beim Recht auf informationelle Selbstbestimmung**

„Das Bestimmtheitsgebot findet im Hinblick auf das Recht auf informationelle Selbstbestimmung seine Grundlage in Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG selbst. Es soll sicherstellen, dass die gesetzesausführende Verwaltung für ihr Verhalten steuernde und begrenzende Handlungsmaßstäbe vorfindet und dass die Gerichte die Rechtskontrolle durchführen können; ferner erlauben die Bestimmtheit und Klarheit der Norm, dass der betroffene Bürger sich auf mögliche belastende Maßnahmen einstellen kann. Der Anlass, der Zweck und die Grenzen des Eingriffs müssen in der Ermächtigung grundsätzlich bereichsspezifisch, präzise und normenklar festgelegt werden.

Die Anforderungen an die Bestimmtheit und Klarheit der Norm dienen insbesondere auch dazu, die Verwaltung zu binden und ihr Verhalten nach Inhalt, Zweck und Ausmaß zu begrenzen. Dies setzt voraus, dass hinreichend klare Maßstäbe bereitgestellt werden. Die Entscheidung über die Grenzen der Freiheit des Bürgers darf nicht einseitig in das Ermessen der Verwaltung gestellt sein. Dem Gesetz kommt im Hinblick auf den Handlungsspielraum der Exekutive eine begrenzende Funktion zu, die rechtmäßiges Handeln des Staates sichern und dadurch auch die Freiheit der Bürger schützen soll. Darüber hinaus sollen die Normenbestimmtheit und die Normenklarheit die Gerichte in die Lage versetzen, die Verwaltung

anhand rechtlicher Maßstäbe zu kontrollieren. Ermächtigt eine gesetzliche Regelung zu einem Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, so hat das Gebot der Bestimmtheit und Klarheit die spezifische Funktion, eine hinreichend präzise Umgrenzung des Verwendungszwecks der betroffenen Informationen sicherzustellen. Auf diese Weise wird das verfassungsrechtliche Gebot der Zweckbindung der erhobenen Information verstärkt.“<sup>181</sup>

Zu diesem Urteil ist anzumerken, dass das Bundesverfassungsgericht damit eine Norm zum automatisierten Datenabgleich, § 93 Abs. 8 AO, welche zur Überprüfung von Sozialleistungsbezieherinnen gedacht war, für verfassungswidrig erklärt hat.

In der Literatur wird seit Inkrafttreten des SGB II dem Gesetzgeber vorgeworfen, insbesondere durch die §§ 35 SGB I und § 67 SGB X und die Erweiterungen für SGB II-Bezieherinnen in den §§ 50 ff. SGB II die Datenschutzmaterie unzureichend geregelt zu haben. In der Praxis der rechtlichen Literatur sowie den Entscheidungen können hierbei drei Schwerpunkte ausgemacht werden.

#### **Schwerpunktthemen**

Die erste Frage ist: Inwieweit muss die Antragstellerin umfassend über ihre Einkommens- und Vermögensverhältnisse – insbesondere durch die Vorlage von Kontoauszügen – Auskunft geben. Die zweite Frage ist die Frage der Zulässigkeit und des Umfanges von Hausbesuchen und der Verwertung der dabei gefundenen Erkenntnisse. Drittens ist ein Schwerpunkt bei der Arbeitsvermittlung, in der teilweise vollumfängliche Datenerhebung, Speicherung und Weiterleitung auch an private Dritte z. B. Maßnahmeträger, die dann ihrerseits diese Daten weiter vervollständigen und sie wieder in die Behörden zurückleiten bzw. sogar selbst verwerten, auszumachen.

#### **Kritik an unklarer Kontrolle durch BVerfG**

Zwischenzeitlich wurde durch das Urteil des BVerfG, das die derzeitige Organisation der Arbeitsgemeinschaften als verfassungsrechtlich unzulässige Mischverwaltung qualifizierte, auch ausdrücklich festgestellt, dass die Aufsichtskompetenz über Datenschutz-angelegenheiten gerade durch die unklare Kompetenzverteilung zwischen Landes- und Bundesdatenschutzbeauftragten verfassungsrechtlich unzulässig ist.<sup>182</sup>

<sup>180</sup> Vgl. BVerfGE 65, 1 vom 15.12.1983.

<sup>181</sup> Vgl. 1 BvR 1550/03 vom 13.06.2007.

<sup>182</sup> Vgl. 2 BvR 2433/04 vom 20.12.2007.

## **b) Die Erhebung der Sozialdaten nach § 35 SGB I und § 67 SGB X – am Beispiel der Kontoauszüge**

### ***Vorlagepflicht lückenloser ungeschwätzter Kontoauszüge***

Am Beispiel der auch in der Rechtsprechung umstrittenen Vorlagepflicht von Kontoauszügen offenbart sich das Grundproblem der Sozialdatenschutzproblematik bei der Datenerhebung.

Ist es dem Leistungsträger erlaubt, das lückenlose Ein- und Ausgabeverhalten am Beispiel der Kontoauszüge nachzuvollziehen, so läuft das Recht auf informationelle Selbstbestimmung weitestgehend für SGB II-Leistungsbezieherinnen leer.

Zwar ist den Leistungsträgern zuzugestehen auch grundrechtlich ein Prüfungsrecht zu haben. Jedoch rechtfertigt das nicht eine vollumfängliche Prüfung aller Buchungen und das meiner Ansicht nach auch nicht ohne konkreten Verdacht. Somit sind auch hier die fraglichen Rechtsgrundlagen der §§ 60 ff. SGB I zumindest verfassungsgemäß also unter Abwägung und Einbeziehung der datenschutzrechtlichen Belange der Antragsteller auszulegen.

Nach einem Urteil des LSG Stuttgart<sup>183</sup> sollte eine Leistungsbezieherin verpflichtet sein, auf Verlangen des Grundsicherungsträgers vollständig lesbare, also ungeschwätzte Kontoauszüge für die letzten drei Monate vorzulegen.

Kritikwürdig ist, dass die Vorlage von Kontoauszügen als Voraussetzung für den Leistungsbezug nirgends konkret wie vom BVerfG gefordert normiert ist. Die §§ 60 ff. SGB I werden dafür als unzureichend kritisiert.<sup>184</sup>

Das LSG Stuttgart lässt § 35 SGB I i.V.m. § 67, 67a SGB X als Ermächtigungsnorm genügen. Zwar prüft das LSG die Einwendungen des Antragstellers zur Verletzung des Grundrechts auf informationelle Selbstbestimmung, sieht dieses aber nicht als verletzt an. Das LSG bejaht die Vorlagepflicht ohne substantiierte Abwägungen damit, dass ja ansonsten nicht festgestellt werden könnte, ob die Bezieherin zu Unrecht Leistungen beantragt hat.

Ob Verdachtsmomente die Vorlagepflicht begründen müssen war strittig. Ein Urteil des Bundessozialgerichts<sup>185</sup> hat weitestgehend die Rechtsansichten, die ursprünglich von Landesdatenschutzbeauftragten vertreten wurden, bestätigt.

Grundsätzlich besteht eine lückenlose Vorlagepflicht von Einnahmebuchungen nicht nur bei Erstanträgen, sondern auch bei Folgeanträgen.

Die speziellen Datenschutzvoraussetzungen der §§ 50 ff. SGB II wie auch die §§ 67 ff. SGB X stellen eine rechtmäßige Ermächtigungsgrundlage dar. Dass diese Vorlagepflicht nicht nur bei Verdacht auf Missbrauch geregelt ist wurde nicht beanstandet.

Die Vorlagepflicht wurde insoweit auch als verhältnismäßig ausgeurteilt, wenn ihre Kenntnis zur Erfüllung einer Aufgabe der erhebenden Stelle nach dem Sozialgesetzbuch erforderlich ist.

Einschränkend wurde ausgeurteilt, dass die Bezieherinnen das Recht haben Ausgabebuchungen zu schwärzen, wenn diese Zahlungen besondere personenbezogene Daten wie z. B. Beiträge für Gewerkschaften, Parteien, Religionsgemeinschaften usw. betreffen.

Der Grundsicherungsträger hat die Bezieherinnen grundsätzlich in den Mitwirkungsaufforderungen auf dieses Recht hinzuweisen.

Dieser Ansicht ist zuzustimmen, denn es ist vorliegend auch zu beachten, dass hier das fiskalische Interesse mit dem informationellen Selbstbestimmungsrecht abgewogen wird.

Es ist dem Leistungsträger zuzugestehen, dass er im Rahmen der Verhältnismäßigkeit, das Mittel zu wählen hat, welches den mildesten Grundrechtseingriff gewährleistet, aber auch am effektivsten ist.

Die Aussage des BSG, dass diese Vorlagepflichten nicht in die informationelle Selbstbestimmung eingreifen, wird nicht geteilt. Dennoch würde eine Verfassungsbeschwerde mit ähnlichen Argumenten abgewiesen werden und hat keine Aussicht auf Erfolg.

## **c) Die Zulässigkeit von Hausbesuchen**

### ***hohes praktisches Risiko***

Weitere rechtliche Probleme der verfassungsrechtlich unzureichenden Normierung bestehen bei durchgeführten Hausbesuchen. Hier liegt unbestritten ein Eingriff in das Grundrecht auf Unverletzlichkeit der Wohnung nach Art. 13 GG vor. Als umstrittene Ermächtigungsgrundlage werden hier verschiedene Alternativen des § 21 SGB X angeführt. So konkret wie unter a) vom Verfassungsgericht gefordert, ist aber der Hausbesuch in den Sozialgesetzbüchern nicht geregelt. Im Ergebnis existiert auch hier eine umfangreiche teils widersprüchliche Rechtsprechung.

Ein generelles Verbot von Hausbesuchen kann aus Art. 13 GG nicht gefolgert werden. Da die Betroffenen auch keine Durchsuchung dulden müssen, besteht hier weitestgehend Konsens, dass ein Hausbesuch als ultima ratio für Tatsachen, die anderweitig nicht herauszufinden sind, rechtmäßig ist. Hausbesuche zur bloßen Verdachtsfindung oder Verdichtung sind wegen des ultima ratio Grundsatzes, der hier aus einem schweren Grundrechtseingriff hergeleitet werden kann, unzulässig.

<sup>183</sup> Vgl. LSG Stuttgart L 8 AS 5486/07 ER-B vom 03.01.2008.

<sup>184</sup> Vgl. Geiger: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II, 2007. S. 576.

<sup>185</sup> Vgl. BSG B 14 AS 45/07 R vom 19.09.2008.

Ob ein Hausbesuch vorher angekündigt werden muss, ist umstritten. Zwar kann dieser durch eine vorherige Ankündigung wirkungslos werden, jedoch ist wegen der fehlenden Ermächtigungsnorm ein ohne vorherige Ankündigung erfolgender Hausbesuch als unverhältnismäßiger Eingriff zu werten und darf im Übrigen nur aus Gründen der Zutrittsverweigerung nicht zu einer Ablehnung der Leistung nach § 66 Abs. 1 SGB I führen.<sup>186</sup> Bei einem unfreiwilligen Hausbesuch besteht von daher ein Recht, das Betreten der Wohnung aus Art. 13 GG zu verweigern.<sup>187</sup> Wegen der strengen Vorbehaltsregelung aus Art. 13 Abs. 7 GG ist wegen der fehlenden ausdrücklichen Ermächtigungsnorm damit der unfreiwillige Hausbesuch egal ob angekündigt oder nicht unzulässig. Bei der Verweigerung von angekündigten unfreiwilligen Hausbesuchen wird allerdings durch strenge Auslegung der §§ 60, 65, 66 SGB I eine Versagung der Leistung dann als verfassungsgemäß gewertet werden, wenn die zu ermittelnden Tatsachen anderweitig nicht ermittelbar sind.

Rechtlich weitestgehend unumstritten ist, dass die Ergebnisse derartiger Hausbesuche nur in Bezug auf die zu ermittelnde strittige Tatsache protokolliert und in die Akten aufgenommen werden dürfen.

Eine Verfassungsbeschwerde wegen mangelndem Sozialdatenschutz könnte meines Erachtens auch hier lediglich das Fordern einer konkreten Ermächtigungsgrundlage für die Hausbesuche durch das BVerfG bringen. Diese dürfte dann aber der Gesetzgeber erlassen, jedenfalls lässt Art. 13 GG derartige Einschränkungen zu.<sup>188</sup>

Somit ist eine konkrete Ermächtigungsgrundlage zu fordern.

#### **d) Fazit zum Sozialdatenschutz im SGB II**

Die uneingeschränkte Vorlagepflicht für Kontoauszüge betreffend die Einnahmebuchungen ist aus Gründen der Verhältnismäßigkeit nicht verfassungswidrig. Eingeschränkte Schwärzungen von Ausgabenbuchungen sind nach §§ 67 f. SGB X zulässig. Die gesetzlichen Grundlagen für Hausbesuche sind verfassungsrechtlich unklar und entsprechen damit nicht den Vorgaben nach Normenklarheit. Das hierauf gerichtete verwaltungsmäßige Handeln dürfte damit überwiegend als verfassungswidrig einzustufen sein. Somit könnte hier mit einiger Wahrscheinlichkeit in geeigneten Fällen eine positive Verfassungsbeschwerde gelingen.

<sup>186</sup> Vgl. SG Koblenz, S 2 AS 595/06 vom 12.07.2007.

<sup>187</sup> Vgl. Dienstanweisungen der BAfA 6.7 f.

<sup>188</sup> Vgl. Jarass in Jarass/Pieroth: GG Kommentar, 2007, Art. 13, Rdnr. 13.

## 6. Zunehmende Erschwerung des Rechtsschutzes

### a) Zweck der Erschwerung

Die in Kapitel 1 geschilderte hohe Anzahl an Sozialgerichtsverfahren sowie die Tatsache, dass ein Großteil der durchgeführten Widerspruchs- und Gerichtsverfahren erfolgreich ist<sup>189</sup>, zeigt die Notwendigkeit, das unzureichende Verwaltungshandeln der Leistungsträger justiziell berichtigen zu lassen.

Hierzu existiert eine Vielzahl von Möglichkeiten, die es auch nichtzahlungskräftiger Klientel ermöglicht, sich ihr Recht zu verschaffen.

Leider scheint man auch hier seitens des Gesetzgebers gewillt zu sein, diese Ausgestaltungen des Rechtsstaatsprinzips weiter einschränken zu wollen.

Das eröffnet die Möglichkeit des Sparens in doppelter Hinsicht. Die Leistungsgewährung findet dann weitestgehend ohne rechtliche Überprüfungsmöglichkeit der oft willkürlichen Sparpraxis der Verwaltung statt und zudem werden auch noch Mittel der Justiz gespart.

Im Folgenden wird kurz auf derzeitig geplante Erschwerungen dieser Art und deren verfassungsrechtliche Zulässigkeit eingegangen.

### b) Die Änderung des § 39 SGB II mit der weitergehenden Abschaffung des Suspensiveffektes des eingelegten Widerspruchs

Der nach der geplanten Novellierung ab 01.01.2009 vorgesehene § 39 SGB II lautet:

„Widerspruch und Anfechtungsklage gegen einen Verwaltungsakt, der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende aufhebt, zurücknimmt, widerruft oder herabsetzt oder Leistungen zur Eingliederung in Arbeit oder Pflichten des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen bei der Eingliederung in Arbeit regelt [...] haben keine aufschiebende Wirkung.“

Die Änderung hierbei ist, dass bisher nur Widersprüchen und Anfechtungsklagen, die über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende entschieden, der Suspensiveffekt aberkannt wurde.

Die Änderung wird in der Praxis erhebliche Auswirkungen haben. Nunmehr sind nämlich nicht mehr nur die Rechtsbehelfe gegen die Leistungsbescheide von der Suspensivwirkung ausgenommen, sondern auch die bisher nicht vom Suspensivwegfall betroffenen Verwaltungsakte.

Das betrifft insbesondere Verwaltungsakte, die Arbeitspflichten statuieren und Aufhebungs- und Erstattungsbescheide.

Bei der in den vorhergehenden Kapiteln geschilderten Verfahrensweise der Leistungsträger, welche die hohe Anzahl von Klagen verursacht ist nun vorprogrammiert, dass die Bezieherinnen die oft rechtswidrig beschieden werden, nunmehr das Unrecht zunächst hinnehmen müssen und der einfache Widerspruch nicht mehr hilft.

Es ist zu prognostizieren, dass diese Personen dann vermehrt Anträge auf Herstellung der aufschiebenden Wirkung bei den Sozialgerichten stellen werden.

Trotz des programmierten hohen individuellen Unrechts dürfte das Verfassungsrecht hier keine Abhilfe schaffen.

Eine Verletzung des schwachen Sozialstaatsgebotes scheint zu weit hergeholt. Auch steht es dem Gesetzgeber weitestgehend frei, über den Suspensiveffekt zu entscheiden.

Da fast alle derartigen Entscheidungen fiskalische Interessen berühren, kann darauf hingewiesen werden, dass im allgemeinen Verwaltungsrecht der Suspensiveffekt auch bei der Anforderung von öffentlichen Kosten und Abgaben nach § 80 Abs. 2 VwGO entfällt.

Das individuelle Unrecht, bei rechtswidrigen Maßnahmen nach dem SGB II nunmehr nur noch über Gerichte seine existenzsichernden SGB II-Leistungen erstreiten zu müssen, ist verfassungsrechtlich nicht angreifbar. Art. 19 Abs. 4 GG beinhaltet lediglich, dass der Rechtsweg gegen diese Bescheide gegeben ist und die Verfassung geht von einer verfassungsmäßigen Bescheidung durch die Leistungsträger aus.

### c) Erschwerung des praktischen Zugangs zur Rechtsberatung über die Versagung von Prozesskosten- und Beratungshilfe

Seit eineinhalb Jahren existieren vielfältige Bemühungen sowohl seitens der Gesetzgeber als auch der Justizverwaltungen, die Kosten für die vorgehend genannten Möglichkeiten der Rechtsdurchsetzung in SGB II-Fällen zu mindern.

Zunächst sei darauf hingewiesen, dass Justizverwaltungen zunehmend versuchen, Anträge auf Beratungshilfe zu erschweren. Wird durch dieses Verwaltungshandeln der Zugang zur Rechtsberatung verunmöglicht, so ist das Rechtsstaatsgebot, welches

<sup>189</sup> Vgl. BT-Drs. 16/8284.

im Lichte der Menschenwürde und damit auch im Sinne des Sozialstaatsgebotes auszulegen ist, verletzt.<sup>190</sup>

Weitestgehend ist die bisherige Rechtslage und Rechtsprechung auf der Seite der Hilfesuchenden.<sup>191</sup> Eine Vielzahl von Entscheidungen ist zunehmenden Versuchen der Justizverwaltungen, beispielsweise Beratungshilfescheine zu versagen entgegen getreten. In SGB II-Fragen wurde beispielsweise in Berlin versucht, den Justizmitarbeitern nahe zu bringen, die Leistungsträger treffe selbst eine Beratungspflicht und deshalb sollen Beratungshilfescheine in SGB II-Fällen versagt werden.<sup>192</sup>

Nunmehr hat der Bundesrat am 10.10.2008 einen Gesetzesentwurf zur Neugestaltung des Beratungshilferechts beim Deutschen Bundestag eingebracht, der die bisherigen rechtswidrigen Bemühungen per Gesetz legalisieren soll.

Es kommt zu einer Verschärfung der materiellen Voraussetzungen zur Gewährung von Beratungshilfe. Die Möglichkeit der nachträglichen Bewilligung von Beratungshilfe durch einen Rechtsanwalt soll entfallen. Die Darlegung eines Rechtsschutzbedürfnisses darf nicht mutwillig erscheinen. Mutwilligkeit soll vorliegen, wenn ein nicht bedürftiger Rechtssuchender bei verständiger Würdigung aller Umstände von einer Beratung oder Vertretung durch einen Rechtsanwalt absehen würde. Es ist zu prognostizieren, dass dieser unbestimmte Rechtsbegriff zu Ablehnungen der Beratungshilfe ausgenutzt wird. Grundsätzlich soll zukünftig nur Beratungshilfe für praktisch nie kostendeckende mündliche Beratung bewilligt werden. Anwaltliche Schreiben werden ausnahmsweise nur dann als erforderlich angesehen, wenn der Betroffene nach der Beratung trotzdem wegen des Umfangs, der Schwierigkeit oder der Bedeutung der Angelegenheit seine Interessen nicht selbst wahrnehmen kann.

Die Eigenbeteiligung des Betroffenen soll auf 20,- Euro erhöht werden.

Derartiges Verwaltungshandeln wird in vielen Fällen unproblematisch Art. 19 Abs. 4 GG (den sogenannten Justizgewährungsanspruch) verletzen. Verfassungsrechtlich ist geregelt, dass es möglich sein muss, jegliches Verwaltungshandeln rechtlich überprüfen zu lassen. Diese Überprüfung kann nicht von den Verfahrensgegnern verlangt werden. Denn diese verfolgen ja gerade in SGB II-Fragen ihr fiskalisches Interesse bei der Auslegung der fraglichen Normen.

Die gesetzgeberische Grenze der Gewährung anwaltlicher Beratungshilfe liegt im § 1 Abs. 3 Beratungshilfegesetz. In der Praxis wird dieses Einfallstor zur

Versagung jedoch schon jetzt oft maßlos überdehnt, was dann eine Grundgesetzverletzung zur Folge hat, denn der Justizgewährungsanspruch geht verloren. Rechtmäßig angewandt, ist das bestehende Beratungshilferecht auf der Gesetzesebene verfassungsgemäß, denn der Justizgewährungsanspruch aus Art. 19 Abs. 4 ist arm und reich gleichermaßen gegeben. Die geplanten Novellierungen werden die Inanspruchnahme auf der Verwaltungsebene erschweren. Sie sind verfassungsrechtlich als Gesetz jedoch nicht angreifbar, da der Justizgewährungsanspruch weiterhin besteht.<sup>193</sup>

Auch im Rahmen der Prozesskostenhilfe, welche für leistungsschwache Bürger die eigenen Kosten für Gerichtsverfahren als Sozialleistung finanziert, sind ähnliche Erschwerungen geplant.

Der Gesetzgeber hat hier am 28.06.2006 einen Gesetzesentwurf vorgelegt, der diese Transferleistungen evident einschränken soll.<sup>194</sup> Ohne auf die einzelnen Probleme dieses Entwurfs, dessen Würdigung den Rahmen dieser Arbeit sprengen würde, einzugehen, sei aus der Stellungnahme des Deutschen Anwaltsvereins zu diesem Entwurf zitiert: „Der Gesetzesentwurf zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozeßkostenhilfe begegnet in wesentlichen Punkten erheblichen Bedenken:

1. Er beschränkt die bedürftige Partei durch Herabsetzung von Freibeträgen und erweiterte Begrenzung ihres zu schonenden Einkommens in einer Weise, dass der von Verfassungs wegen zu wahrende sozialstaatliche Charakter des Rechts kaum noch erkennbar bleibt.
2. Er entzieht der bedürftigen Partei den Ertrag finanziell erfolgreicher Prozeßführung, ohne dem gebotene Grenzen zu setzen.
3. Er belegt die bedürftige Partei mit der Sanktion der Verweigerung von Prozeßkostenhilfe selbst dort, wo sie nicht von vornherein und ohne gebotenen Anlaß geschützte persönliche Daten über Bankverbindungen, Versicherungen oder steuerliche Verhältnisse preisgibt.
4. Er unterzieht die bedürftige Partei für den Fall unterlassener Mitteilung einer Anschriftenänderung selbst nach Verfahrensbeendigung der völlig überzogenen Sanktion der Aufhebung der Prozesskostenhilfe.“<sup>195</sup>

Weiterhin wird ausgeführt, dass der Gesetzesentwurf sich in wesentlichen Punkten als ein vom Diktat leerer Kassen gekennzeichneter Rundumschlag gegen die Schwachen unserer Gesellschaft erweist. Die deutsche Anwaltschaft stimmt diesem Vorhaben nicht zu. Angesichts einer Bevölkerungszahl von 82 Mio. bedeutet die erwartete Einsparung von lediglich 95 Mio. Euro für alle Bundesländer eine Höhe von

<sup>190</sup> Vgl. Jarass in Jarass/Pieroth: GG Kommentar, 2007, Art. 20, Rdnr. 30a.

<sup>191</sup> Vgl. AG Hannover: 811 II 551/05 vom 11.07.2005; vgl. auch AG Konstanz: UR II 172/06 vom 14.08.2006. In: Rechtspflege, 2007, S. 403.

<sup>192</sup> Vgl. Mechtel: Beratungshilfe ein Problem nicht nur für Betroffene. In: Berliner Anwaltsblatt; 12/2007, S. 460.

<sup>193</sup> Vgl. 1 BvR 2310/06 vom 14.10.2008.

<sup>194</sup> Vgl. BT-Drs. 16/1994 vom 28.06.2006.

<sup>195</sup> Vgl. Deutscher Anwaltsverein, Stellungnahme Nr. 65/06. <http://anwaltsverein.de/downloads/stellungnahmen/2007-02.pdf>; abgefragt am 15.11.2008.

1,16 Euro pro Jahr und Einwohner. Ob die Einschnitte in die Durchsetzung der Rechte eines bedürftigen Bürgers durch dieses Einsparpotential zu rechtfertigen sind, wird in höchstem Maße bezweifelt.

Wenn künftig der RichterIn trotz Erfolgsaussicht über Rechtsverfolgung/Rechtsverteidigung die Prozeßkostenhilfe wegen Mutwilligkeit versagen können soll, wenn die Aussicht auf die Durchsetzbarkeit des angestrebten Titels unverhältnismäßig erscheint, muss das zu einer Mehrbelastung der RichterIn führen, wenn die gebotene Erforschung von Vollstreckungsmöglichkeiten von der RichterIn ernst genommen wird.<sup>196</sup>

Somit wird dieser Gesetzesentwurf in den vorgenannten Punkten vom Deutschen Anwaltsverein als verfassungswidrig eingestuft.

Da dieses Gesetz noch nicht verabschiedet ist, wird hier lediglich festgestellt, dass in der derzeitigen Gesetzesfassung den Auffassungen des Deutschen Anwaltsvereins insoweit zuzustimmen ist, dass gerade

unter Berücksichtigung der Angemessenheit der Novellierungsvorschläge diese verfassungsrechtlich fragwürdig sind. Ob das BVerfG alle Kritikpunkte teilt, bleibt fraglich. Insgesamt wird jedoch die Meinung der Verfassungswidrigkeit geteilt.

#### **e) Fazit zur zunehmenden Erschwerung des Rechtsschutzes**

Die geplanten Erschwerungen im Rahmen der Ausdehnung der Einschränkung der aufschiebenden Wirkung sind verfassungsrechtlich nicht angreifbar, in tatsächlicher Hinsicht jedoch eine weitere Entrechtung der BezieherInnen.

Die zunehmenden geplanten und auch verwaltungstechnisch bereits praktizierten Versuche, die Instrumente der Beratungs- und Prozesskostenhilfe für BezieherInnen einzuschränken, verletzen den Art. 19 Abs. 4 GG niedergelegten Justizgewährungsanspruch. Ob es der Legislative gelingen wird, hier verfassungsmäßige Gesetze zu verabschieden, kann noch nicht beurteilt werden.

<sup>196</sup> Vgl. BT-Drs. 16/1994.

# Abkürzungsverzeichnis

**a.a.O.** An anderem Ort

**AFG** Arbeitsförderungsgesetz

**AG** Amtsgericht

**AGG** Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz

**ALG** Arbeitslosengeld

**AO** Abgabenordnung

**Art.** Artikel

**AS** Teil des Aktenzeichens der Sozialgerichte

**BAfA** Bundesagentur für Arbeit

**BAG** Bundesarbeitsgericht

**BGB** Bürgerliches Gesetzbuch

**BGBI** Bundesgesetzblatt

**BR-Drs., resp. BR-Drucks**  
Bundesratsdrucksache

**BSG** Bundessozialgericht

**BSHG** Bundessozialhilfegesetz

**BT-Drs.** Bundestagsdrucksache

**BVerfG** Bundesverfassungsgericht

**BVerfGE** Bundesverfassungsgerichtsentscheidung

**BVerfGG** Bundesverfassungsgerichtsgesetz

**EuGH** Europäischer Gerichtshof

**EVS** Einkommens- und Verbrauchsstichprobe

**f.** und folgende Seite

**ff.** und folgende Seiten

**GG** Grundgesetz

**i.V.m.** In Verbindung mit

**IAB** Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung

**IG Metall** Interessengemeinschaft Metall

**ILO** International Labour Organisation

**jurisPR-SozR** Juristischer PraxisReport Sozialrecht

**LPK-SGB II**  
Lehr- und Praxiskommentar Sozialgesetzbuch II

**LSG** Landessozialgericht

**LSG HE** Hessisches Landessozialgericht

**NDV**  
Nachrichtendienst des Deutschen Vereins  
für Öffentliche und Private Fürsorge

**NJW** Neue Juristische Wochenschrift

**NRW** Nordrhein-Westfalen

**NVwZ** Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht

**NZS** Neue Zeitschrift für Sozialrecht

**PKW** Personenkraftwagen

**Rdnr.** Randnummer

**Rspr.** Rechtsprechung

**RSV** Regelsatz-Verordnung

**SG** Sozialgericht

**st. Rspr.** ständige Rechtsprechung

**UN** United Nations

**usw.** und so weiter

**VwGO** Verwaltungsgerichtsordnung

**Vorb.** Vorbemerkung

**ZfF** Zeitschrift für das Fürsorgewesen

**ZFSH/SGB**  
Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch

# Literaturverzeichnis

**Armbrorst, C.: Die Bedarfsgemeinschaft** Vor- und Nachteile für die Hilfebedürftigen. Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1/2008. S. 20 ff.

**Armbrorst, C.: Leben auf Pump** Darlehen im SGB II. info also, 2/2006. S. 58 ff.

**Baethge-Kinsky, V.: Gesetzlicher Mindestlohn und armutsfeste Grundsicherung** Vortrag auf der arbeitsmarktpolitischen Konferenz von ver.di Berlin-Brandenburg am 08.02.2007 in Berlin. [http://www.monapoli.de/armutsfeste\\_Grundsicherung.pdf](http://www.monapoli.de/armutsfeste_Grundsicherung.pdf). Abgefragt am 15.11.2008.

**Becker, I., Hauser, R.: Soziale Gerechtigkeit – eine Standortbestimmung** Forschung aus der Hans-Böckler-Stiftung, Band 55. Berlin. 2004.

**Berlit, U.: Kurzanmerkung** zu LSG Niedersachsen-Bremen, L 9 AS 27/07. info also, 5/2007. S. 219.

**Berlit, U.: Sanktionen – Sozialrechtliche Vorgaben** 03.05.2006. <http://www.sgb-ii.net/portal/texte/externe-arbeit/berlit.pdf>. Abgefragt am 15.11.2008.

**Bieback, K.-J.: Probleme des SGB II** Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 7/2005. S. 337 und 341.

**Brühl, A.: SGB II: Zurück in die Arbeitsfürsorge** info also, 3/2004. S. 107.

**Bundesagentur für Arbeit (BAfA): Dienstanweisungen der BAfA** <http://wdbfi.sgb-2.de/>. Abgefragt am 26.11.2008 und <http://www.harald-thome.de/sgb-ii-hinweise.html>. Abgefragt am 20.06.2008.

**Däubler, W. u.a.: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Handkommentar** Baden-Baden. 1. Aufl., 2007.

**Däubler, W.: Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers.** info also, 2/2005. S. 55 ff.

**Deutscher Anwaltsverein: Stellungnahme zum Gesetzentwurf zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe – PKH-Begrenzungs-gesetz, BT-Drs. 16/1994 – Nr. 65/06**. <http://anwalt-verein.de/downloads/stellungnahmen/2007-02.pdf>. Abgefragt am 15.11.2008.

**Deutscher Gewerkschaftsbund (DGB): FairTeilen – für eine Umverteilung von oben nach unten!** <http://www.berlin-brandenburg.dgb.de/filemanager/download/886/Verteilung.pdf>. Abgefragt am 24.06.2008.

**Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.: Kinderarmut wirksam bekämpfen** 2007. [http://www.deutscher-verein.de/02-presse/2007/dezember/Kinderarmut\\_wirksam\\_bekaempfen](http://www.deutscher-verein.de/02-presse/2007/dezember/Kinderarmut_wirksam_bekaempfen). Abgefragt am 01.04.2008.

**Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.: Leistungsrechtliche Fragen der Existenzsicherung**, DV 20/07 AF III, 26.09.2007. [http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen2007/pdf/Erstes\\_Positionspapier\\_zur\\_Neuausrichtung\\_der\\_Bedarfsgemeinschaft\\_im\\_SGB\\_2](http://www.deutscher-verein.de/05-empfehlungen/empfehlungen2007/pdf/Erstes_Positionspapier_zur_Neuausrichtung_der_Bedarfsgemeinschaft_im_SGB_2). Abgefragt am 26.11.2008.

**Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V.: Neuvermessung des Existenzminimums –** Deutscher Verein kritisiert den Entwurf einer neuen Regelsatzverordnung, März 2004. <http://www.deutscher-verein.de/02-presse/2004/maerz2004/existenzminimums>. Abgefragt am 01.04.2008.

**Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge: Stellungnahme** DV 8/2004 zum Entwurf einer Verordnung zur Durchführung des § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (Regelsatz-Verordnung – RSV). 10.03.2004.

**Di Fabio, U.: Sicherheit in Freiheit.** Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 7/2008. S. 422.

**Eicher, E., Spellbrink, W.: SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende, Kommentar** München. 1. Aufl., 2005.

**Fahlbusch, J.: Sozialhilfe als Darlehen**, Gutachten G 40/04 für den Deutschen Verein für öffentliche und private Fürsorge e.V. 08.06.2007. <http://www.deutscher-verein.de/04-gutachten/gutachten2007/pdf/g-40-04.pdf>. Abgefragt am 01.04.2008.

**Flügge, H.: Die Übertragung von Sozialdaten zwischen ARGE, HAB und den Trägern von Arbeitsgelegenheiten ist verfassungswidrig**, überarbeitete Fassung vom 14.02.2008. <http://www.argezeiten.de/forum/viewtopic.php?t=6678>. Abgefragt am 10.06.2008.

**Frommann, M.: Die Regelsatzlücke** Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für Öffentliche und Private Fürsorge (NDV). 2004. S. 246.

**Geiger, U.: Leitfaden zum Arbeitslosengeld II** Frankfurt am Main. 4. Aufl., 2007.

**Hammel, M.: Unbegrenzte Vorlage von Kontoauszügen als Voraussetzung für die (Weiter-)bewilligung von Arbeitslosengeld II?** Info also, 5/2006. S. 201 ff.

**Hinrichs, K.: Leistungen und Sanktionen – zur Neudefinition der Menschenwürde durch die »Hartz IV-Gesetze«** Kritische Justiz, 2/2006. S. 195 ff.

**Hofmann, A.: Statistik Warenkorb 2006** info also, 5/2006. S. 235 ff.

**Ibsen, J.: Richterrecht und Verfassung** Berlin. 1975.

**International Labour Organization (ILO): Eine globale Allianz gegen Zwangsarbeit:** Gesamtbericht im Rahmen der Folgemaßnahmen zur Erklärung der ILO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit. 2005. <http://www.ilo.org/public/german/standards/relm/ilc/ilc93/pdf/rep-i-b.pdf>. Abgefragt am 20.06.2008.

**Jarass, H.D., Pieroth, B.: Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland,** Kommentar. München. 9. Aufl., 2007.

**Kettner, A., Rebien, M.: Soziale Arbeitsgelegenheiten Einsatz und Wirkungsweise aus betrieblicher und arbeitsmarktpolitischer Perspektive.** Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB), Forschungsbericht Nr. 2/2007. <http://doku.iab.de/forschungsbericht/2007/fb0207.pdf>. Abgefragt am 26.11.2008

**Klaus, S.: In: Juris PraxisReport Sozialrecht** (jurisPR-SozR) 4/2008 Anm. 2. <http://www.hartzkampagne.de/urteile/55.htm>. Abgefragt am 23.06.2008.

**Kramer, U.: Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz IV-Gesetze (SGB II und SGB XII)** Insbesondere das Beispiel ungedeckten Bedarfs der Hilfe zum Lebensunterhalt bei nicht angespartem oder abhanden gekommenem Arbeitslosengeld II – zugleich ein Beitrag zu § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II sowie zu § 21 Satz 1 SGB XII. Zeitschrift für das Fürsorgewesen (ZfF), 7/2004. S. 178 ff. und [http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/Rechtliche\\_Widersprueche\\_des\\_aktivierenden\\_Sozialstaats.html](http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/Rechtliche_Widersprueche_des_aktivierenden_Sozialstaats.html). Abgefragt am 26.11.2008.

**Lang, H.: Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung –** Rechts- und Verfassungsfragen des SGB II. Neue Zeitschrift für Sozialrecht (NZS), 4/2006. S. 176 ff.

**Martens, R. u.a.: Zur Bestimmung eines bedarfsgerechten Existenzminimums für Kinder nach dem Statistikmodell gemäß § 28 SGB XII (Sozialhilfe).** Expertise. In: Was Kinder brauchen ... Für eine offene Diskussion über das Existenzminimum für Kinder nach dem Statistikmodell gemäß § 28 SGB XII (Sozialhilfe). Hg.: Der paritätische Gesamtverband. Berlin. September 2008. [http://www.der-paritaetische.de/uploads/tx\\_pdforder/Expertise\\_Kinderregelsatz\\_web.pdf](http://www.der-paritaetische.de/uploads/tx_pdforder/Expertise_Kinderregelsatz_web.pdf). Abgefragt am 26.11.2008.

**Martens, R.: Regelsatz und Preisentwicklung: Vorschlag für eine sachgerechte Anpassung des Regelsatzes an die Preisentwicklung durch einen regelsatzspezifischen Preisindex.** Expertise. Hg.: Der Paritätische – Gesamtverband. 27.09.2007. [http://www.der-paritaetische.de/uploads/tx\\_pdforder/regelsatz-preis\\_04.pdf](http://www.der-paritaetische.de/uploads/tx_pdforder/regelsatz-preis_04.pdf). Abgefragt am 01.04.2008.

**Mechtel, D.: Beratungshilfe ein Problem nicht nur für Betroffene** Berliner Anwaltsblatt, 12/2007. S. 460.

**Meyer-Timpe, U.: Eine Frage des politischen Willens** Die Zeit, 12/2008. 13.03.2008. S. 24. [http://www.zeit.de/autoren/M/Ulrike\\_Meyer-Timpe/index.xml](http://www.zeit.de/autoren/M/Ulrike_Meyer-Timpe/index.xml). Abgefragt am 26.11.2008.

**Meyer-Timpe, U.: Sparen an den Kindern** Die Zeit, 12/2008. Vom 13.03.2008. S. 24. [http://www.zeit.de/autoren/M/Ulrike\\_Meyer-Timpe/index.xml](http://www.zeit.de/autoren/M/Ulrike_Meyer-Timpe/index.xml). Abgefragt am 26.11.2008.

**Mrozynski, P.: Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter, bei voller Erwerbsminderung** und die Sozialhilfereform. Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZFSH/SGB). 2004. S. 198 ff.

**Münder, J. (Hrsg.): Sozialgesetzbuch II: Grundsicherung für Arbeitssuchende** Lehr- und Praxiskommentar. (LPK-SGB II) Baden-Baden, 2. Aufl., 2007.

**Nationale Armutskonferenz: Skandal in Deutschland: Kinderarmut** Pressemitteilung vom 18.10.2007. <http://www.glocalist.com/news/kategorie/politik/titel/skandal-in-deutschland-kinderarmut/>. Abgefragt am 01.04.2008.

**Neumann, V.: Menschenwürde und Existenzminimum: Antrittsvorlesung** 19.05.1994. <http://edoc.hu-berlin.de/humboldt-vl/neumann-volker/PDF/Neumann.pdf>. Abgefragt am 01.04.2008.

**Peschau, H.-H.: Die Beweislast im Verwaltungsrecht** Zur Verteilung des Aufklärungsrisikos im Verwaltungsprozeß. Schriften zum Öffentlichen Recht (SÖR) 443. Berlin. 1983.

**Rothkegel, R.: Sozialhilferecht im Umbruch** Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch (ZFSH/SGB), 07/2004. S. 396 ff.

**Rothkegel, R.: Sozialhilferecht. Existenzsicherung – Grundsicherung.** Baden-Baden. 2005.

**Sartorius, U.: Übernahme von Mietrückständen nach SGB II und SGB XII** info also, 2/2005. S. 57.

**Senatsverwaltung für Justiz Berlin: Bericht des Sozialgerichts Berlin über Probleme in der Zusammenarbeit mit den JobCentern** Brief A3-5111/14 an die Senatsverwaltung für Wirtschaft, Arbeit . ... 27.10.2006. <http://widerspruch-und-klage.de/thread.php?threadid=4056&sid=34fc9df5f8c790f6d453b3fbf57e9de8>. Abgefragt am 26.11.2008. und [http://erwerbslose.berlin.verdi.de/ein-euro-jobs\\_-\\_zusatzjobs\\_-\\_mae/data/eejbxv09.pdf](http://erwerbslose.berlin.verdi.de/ein-euro-jobs_-_zusatzjobs_-_mae/data/eejbxv09.pdf). Abgefragt am 19.06.2008.

**Spindler H.: Vertragssimulationen bei Ein Euro Jobs** info also, 2/2006. S. 162.

**Spindler, H.: Abhängig oder Unabhängig?** In: Archiv und Praxis der Sozialen Arbeit, 2/2007. S. 36–42.

**Spindler, H.: Allein der notwendige Energiekostenanteil im Regelsatz war für das Jahr 2006 um ca. 150 Euro zu niedrig** info also, 2/2007. S. 61 ff.

**Spindler, H.: Fördern und Fordern – zur Eingliederung arbeitsuchender Arbeitsloser in den Arbeitsmarkt** In: Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 1/2008. S. 70 ff.

**Stahlmann, G.: Das Beschäftigungsverhältnis bei 1-Euro-Jobs – Rechtsfragen und Regelungsbedarf** info also, 6/2005. S. 243–250.

**Stahlmann, G.: Sozialdatenschutz bei Eingliederung nach dem SGB II** info also, 1/2006. S. 10 ff.

**Wagner, U.: Klageantrag im Rechtsstreit Thomas Meese/Universität Hamburg vom 07.03.2007** [http://www.forced-labour.de/wp-content/uploads/2007/03/2007-03-07\\_stellungnahme\\_uni\\_hh.pdf](http://www.forced-labour.de/wp-content/uploads/2007/03/2007-03-07_stellungnahme_uni_hh.pdf). Abgefragt am 01.04.2008.

**Wende, U.: Hartz IV und das Grundgesetz: Gutachten** Nov. 2004. [http://www.berliner-arbeitslosenzentrum.de/download/pds-gutachten\\_hartziv1.pdf](http://www.berliner-arbeitslosenzentrum.de/download/pds-gutachten_hartziv1.pdf). Abgefragt am 23.06.2008.

**Wolff, W., Hohmeyer, K.: Für ein paar Euro mehr** In: IAB-Kurzbericht Nr. 2/2008. Hrsg. Institut für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung (IAB). <http://doku.iab.de/kurzber/2008/kb0208.pdf>. Abgefragt am 20.06.2008.

