

Bricht Hartz IV die Verfassung? Rechtsprobleme des SGB II

Fachanhörung der Fraktion DIE LINKE am 13. Juni 2008
im Deutschen Bundestag, Dokumentation

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

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	3	Protokolle der Arbeitsgruppen:	
Katja Kipping: Begrüßung und Einführung zur Anhörung	4	Arbeitsgruppe I: Probleme des Leistungsrechts	26
Volker Mundt: SGB II - Gesetzesnormen und Anwendungspraxis. Zur thematischen Einführung	7	Arbeitsgruppe II: Probleme des Forderns und Förderns	29
Udo Geiger: Probleme der Leistungshöhe und -gewährleistung	9	Arbeitsgruppe III: Bedarfsgemeinschaften	30
Helga Spindler: „Fordern und Fördern“. Rechtsprobleme und Reformvorschläge	12	Katja Kipping: Schlusswort	32
Sabine Berghahn: Verfassungsrechtliche, rechtsethische und gesellschaftspolitische Probleme der Rechtskonstruktion der Bedarfsgemeinschaft	18		

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

**Mehr Informationen zu unseren parlamentarischen
Initiativen finden Sie unter: 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.

Die herrschende große Koalition hat positive Veränderungen bei Hartz IV vereitelt. CDU/CSU und SPD halten weiter an dem Kurs der Agenda 2010 und von Hartz IV fest. Sie haben sogar Verschärfungen des Armuts- und Ausgrenzungsgesetzes Hartz IV mit ihrer Mehrheit im Deutschen Bundestag durchgesetzt.

Neben den unzähligen außerparlamentarischen und parlamentarischen Aktivitäten und Initiativen hat sich die LINKE der Aufgabe gestellt, Hartz IV auf den verfassungsrechtlichen Prüfstand zu stellen. Auch wenn die Fraktion nicht gegen Hartz IV klagen kann, kann sie doch verfassungsrechtliche Bedenken deutlich machen und für ihre eigene parlamentarische Arbeit nutzen sowie darüber hinaus die sozialen Bewegungen, Gewerkschaften und die vielen betroffenen Menschen, die gegen Hartz IV kämpfen, unterstützen.

Im Auftrag der Fraktion wird eine Expertise zur Verfassungsmäßigkeit von Hartz IV erstellt. Unser Anliegen war es, diese Expertise vor ihrer Veröffentlichung mit Expert/innen aus Erwerbsloseninitiativen und aus dem wissenschaftlichen sowie juristischen Bereich zu diskutieren. Die vorliegende Broschüre dokumentiert die dazu durchgeführte Anhörung der Fraktion DIE LINKE im Deutschen Bundestag. Sie möge allen Beteiligten der Anhörung und den vielen Menschen, die sich tagtäglich mit den Folgen von Hartz IV konfrontiert sehen, hilfreiches Material für ihren Kampf gegen Hartz IV auch auf rechtlicher Ebene an die Hand geben.



Katja Kipping, MdB
Sozialpolitische Sprecherin der Fraktion DIE LINKE

Katja Kipping: Begrüßung und Einführung zur Anhörung

Einen wunderschönen guten Morgen. Es freut mich, dass Sie heute den Weg zu uns gefunden haben. Ich möchte Sie im Namen der Fraktion DIE LINKE. im Bundestag herzlich begrüßen.

Beim Aufschlagen der Zeitung stößt man immer wieder auf Berichte über die Klageflut an den Sozialgerichten. Erst am 22. Mai 2008 sagte die Präsidentin des Landessozialgerichtes Niedersachsen-Bremen, Monika Paulat: „Macht doch die Gesetzgebung besser.“ Es liegt also einiges im Argen bei den Regelungen im Sozialgesetzbuch II. Auch die aktuellen Analysen zum Ausgang der Widersprüche und Klagen zeigen, dass man allen Grund hat, sich zu wehren. Die Zahlen sprechen für sich: 41 % der Widersprüche werden teilweise oder sogar in Gänze stattgegeben und 49 % der Klagen sind zumindest teilweise, ein nicht unbeträchtlicher Teil auch in Gänze, erfolgreich. Für uns als LINKE ist klar, dass Hartz IV schon von seinem Grundansatz her falsch ist. Es häufen sich auch die Beweise dafür, dass Hartz IV auch handwerklich eine Katastrophe und verfassungsrechtlich bedenklich ist.

Die Hauptaufgabe unserer Fraktion ist natürlich der politische Einsatz gegen Hartz IV. Das heißt, dass wir einzelne Problemstellungen immer wieder ansprechen, dass wir grundlegende Alternativen, aber auch kleinteilige Verbesserungen wieder und wieder thematisieren. Heute geht es vor allem um die Frage der Verfassungsmäßigkeit von Hartz IV. Ich möchte Ihnen am Anfang aber einen kleinen Überblick über unser bisheriges Wirken geben. Ich werde dabei der Versuchung widerstehen, alle Anträge, die wir zu Hartz IV gemacht haben, zu nennen, sondern nur auf einige eingehen. Da ist natürlich an allererster Stelle unser Einsatz für eine Erhöhung des Regelsatzes zu nennen. Dazu wird es am Montag, dem 16.6.2008, auch eine Anhörung im Bundestags-Ausschuss für Arbeit und Soziales geben. Für diese Anhörung mussten wir im Sozialausschuss sehr lange kämpfen. Diese Anhörung wird begleitet durch Proteste, die von Erwerbsloseninitiativen getragen werden. Man sieht also, dass es ein Ineingreifen von parlamentarischen Initiativen und außerparlamentarischen Aktionen gibt. Um immer wieder zu verdeutlichen, an welchen existenziellen Stellen der Regelsatz nicht reicht, haben wir versucht, exemplarisch das Problem zu verdeutlichen. Zum Beispiel, dass der Kinderregelsatz nicht reicht, um die anfallenden Schülerbeförderungskosten abzudecken. Das haben wir mit einem entsprechenden Antrag thematisiert, um dann die Lösung zu unterbreiten, dass der Mehrbedarfsparagraph für Notfälle erweitert wird. Schließlich soll kein Kind von Arbeitslosengeld II-Beziehenden schon bei der Wahl der Schule dadurch beeinträchtigt sein, welche Schule näher ist und ob man sich die Fahrt ins weite Gymnasium leisten kann.

Ein weiterer Debattenschwerpunkt war die Beratungsqualität. Dabei haben wir geprüft, an welchen Stellschrauben wir auf Bundesebene drehen können, damit sich die Qualität der Beratungen in den Jobcentern verbessert. Im Gesetz steht ja immerhin, dass man über seine Rechte aufgeklärt werden soll. Doch leider entspricht das, was da so schön geschrieben steht, nicht immer der Realität. Es geht nicht darum, die Mitarbeiter/-innen zu beschimpfen, sondern zu schauen, was die wirklichen Ursachen des Problems sind. Die Zielvereinbarungen, die zwischen dem BMAS und der Bundesagentur für Arbeit sowie zwischen der Bundesagentur für Arbeit und den regionalen Jobcentern abgeschlossen werden, beinhalten die Pflicht, bei den sogenannten passiven Leistungen zu sparen. Dies führt natürlich dazu, dass irgendwann nur noch mit der Maßgabe beraten wird, Gelder einzusparen. Resultierend aus diesen Problemanalysen haben wir uns wiederholt dafür stark gemacht, dass man unabhängige Beratungsstellen unterstützen muss. Es liegt doch auf der Hand, dass die Stelle, die zahlt, ein anderes Interesse hat, als derjenige, der bedürftig ist. Zum Vergleich: Wenn ich das Gefühl habe, dass bei meiner Betriebskostenabrechnung etwas nicht stimmt, bin ich froh darüber, dass es unabhängige Beratungsstellen des Mietervereins gibt, wo man sich Hilfe holen kann. Und so ein Recht auf unabhängige Beratung müsste es gerade dann geben, wenn es um so etwas Existenzielles wie das Existenzminimum geht.

Wir haben uns weiterhin mit einer großen Anfrage an der Evaluation von Hartz IV beteiligt. Vor Dezember 2007 haben wir die Idee einer Weihnachtsbeihilfe in Höhe von 40,00 Euro eingebracht. Aber selbst für solch kleine Beträge gibt es leider aktuell keine Mehrheit im Bundestag.

Wichtig war es für uns auch immer, nicht nur die großen Probleme anzusprechen, sondern auch ganz konkrete Problemfälle zu begleiten. Das hat natürlich alles seine Grenzen. Aber einen Erfolg will ich ihnen dann doch nicht verschweigen: Uns kamen Berichte über eine Art verpflichtendes Drillcamp für erwerbslose Jugendliche zu Ohren. Wir konnten mit unseren kritischen Nachfragen zumindest erreichen, dass die Bundesregierung die Anweisung heraus gegeben hat, dass die Teilnahme an diesem Camp nicht verpflichtend ist. Das Wirken im Petitionsausschuss hat dazu geführt, dass die skandalöse Hausordnung, die für dieses Camp vorgesehen war, noch einmal überarbeitet worden ist. Das sind so die kleinen Erfolge, wo man merkt, dass wir etwas bewirken können, auch wenn wir keine parlamentarische Mehrheit haben.

Der Kampf gegen Hartz IV stand für uns und steht auch für mich ganz persönlich immer ganz klar im Zeichen der Wehrhaftigkeit der Betroffenen. Es geht nicht um paternalistische Stellvertretungspolitik, sondern wir haben bewusst gesagt, wir versuchen, die Ressourcen der Abgeordneten und der Fraktion zu nutzen, um die Vernetzung von Betroffenen zu unterstützen. Das fängt mit ganz banalen Sachen an. Zum Beispiel damit, dass man die lokalen Abgeordnetenbüros für Treffen von Erwerbsloseninitiativen zur Verfügung stellt. Das geht weiter mit Weiterbildungen sowohl für die Mitarbeiter/-innen der Abgeordnetenbüros als auch für unabhängige Berater/-innen. Zudem hat die Fraktion erst vor kurzem die Broschüre „Wer sich nicht wehrt, lebt verkehrt“¹ herausgebracht. Sie wissen ja alle, laut Gesetz sind unseren Möglichkeiten, Beratungen durchzuführen, natürlich klare Grenzen gesetzt. Aber niemand kann uns daran hindern, Tipps zur Selbsthilfe zu geben.

Ich glaube, wenn man über den Kampf gegen Hartz IV spricht, dann lohnt es auch, über bewegende Initiativen wie das Legislative Theater zu sprechen. Ein ganzer Theatersaal hat überlegt, wie man eine demütigende Situation auf einem Jobcenter oder in Form von Ausbeutung in einem Call-Center durch alternatives Handeln durchbrechen kann. Da merkt man, hier bewegt sich was. Ich spreche das jetzt hier an, weil ich noch einmal deutlich machen will: Wenn wir einfach darauf hoffen, dass sich irgendwann die Mehrheiten im Parlament verändern, dann kommen wir nicht weit. Schon deswegen ist es wichtig, auch immer diese Kultur der alltäglichen Wehrhaftigkeit zu pflegen. Insofern ist es schön, dass die Geschichte von Hartz IV auch eine Geschichte des Widerstandes ist.

Es gab auch immer wieder Situationen für uns hier im Bundestag, wo wir nur noch eines machen können: deutlich unseren Protest ausdrücken. Zum Beispiel, als die Verschlechterung für unter 25-jährige, manchen nennen es die „Stallpflicht“, eingeführt wurde. Das war für uns als Fraktion so ein Moment, ganz klar zu sagen: „Hartz IV Junior noch schlimmer als sein Alter“ und das auch mit entsprechenden Transparenzen in die Banne hinein zu tragen. Oder als das Fortentwicklungsgesetz in einer Nacht- und Nebelaktion noch einmal verschärft wurde und dabei das Prinzip der örtlichen Erreichbarkeit eingeführt worden ist, haben wir uns überlegt, wie man dieses Prinzip übersetzen kann. Wir haben es dann in das Bild einer Fußfessel gebracht und diese auch entsprechend im Bundestag gezeigt.

Nun zu der heutigen Veranstaltung. Hintergrund ist der Beschluss der Fraktion, eine Expertise zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit des SGB II zu vergeben. Rechtsanwalt Volker Mundt hat sich bereit erklärt, diese Studie zu erarbeiten. Die Situation für die Fraktion ist ja in dieser Hinsicht sehr kompliziert. Wir würden gern gegen Hartz IV klagen, dürfen es aber

nicht, weil wir schon an der Zulässigkeit, an formalen Kriterien scheitern würden. So sehr uns Hartz IV betroffen macht, wir als Fraktion gelten nicht als betroffen.

Wir haben aber trotzdem eine Verantwortung, den Kampf gegen Hartz IV auf den verschiedenen Feldern zu begleiten. Die heutige Veranstaltung sowie die Expertise sind unser Beitrag zum Kampf gegen Hartz IV im juristischen Bereich. Es hat ja schon vor den Bundestagswahlen 2005 ein Gutachten durch die PDS gegeben.² Warum haben wir jetzt noch einmal eine Expertise in Auftrag gegeben? Das damalige Gutachten war aus einer kritischen Perspektive verfasst. Man muss leider feststellen, dass die herrschende Rechtsprechung sich nur selten unserer klugen, kritischen Beurteilung anschließt. Am Ende ist jedoch für Klagende entscheidend, was die entsprechenden Gerichte urteilen. Deswegen haben wir diesmal versucht, uns die Brille der herrschenden Rechtsprechung aufzusetzen. Das war nicht immer einfach für uns. Schließlich setzt man sich eine Brille auf, gegen die man ganz oft inhaltlich einen Widerwillen hat. Wir arbeiten aber natürlich weiter daran, die herrschende Meinung auf dem Wege der hegemonialen Auseinandersetzung zu verändern. Richter bewegen sich ja nicht im luftleeren Raum.

Erste Ergebnis der Expertise wird gleich Volker Mundt vortragen. Ich will vielleicht nur einige Sachen vorweg nehmen: Die Höhe des Regelsatzes auf dem Wege der Verfassungswidrigkeit zu kippen, dürfte äußerst schwierig, wenn nicht gar unmöglich sein. Das heißt natürlich nicht, dass wir den politischen Kampf dagegen einstellen. Und nur, weil die jetzige Regelsatzhöhe bisher als verfassungsgemäß von der herrschenden Mehrheit an den Gerichten eingestuft wird, heißt das nicht, dass ein höherer Regelsatz nicht verfassungskonform wäre. Wir haben zudem einzelne Punkte, wie z. B. den Stiefkinderunterhalt, gefunden, gegen die eine Klage beim Bundesverfassungsgericht Erfolg haben könnte. Deswegen werden wir auch in Auswertung der heutigen Veranstaltung entsprechende Anträge stellen.

Auf einen Punkt möchte ich noch besonders eingehen: der sogenannte Sanktionsparagraph 31 SGB II. So wie der Sanktionsparagraph jetzt angelegt ist, wird die Pflicht auf ein Leben mit Arbeit konstruiert. Angesichts der Eingriffstiefe, also der Kürzung bis hin zum kompletten Wegfall, wird hier die Schwelle zum physischen Zwang weit überschritten. Hier hat der Gesetzgeber eindeutig den Bogen überspannt. Paragraph 31 SGB II ist, so wie er formuliert ist, praktizierter Verfassungsbruch und gehört abgeschafft.

¹ <http://dokumente.linksfraktion.net/pdfdownloads/7773903327.pdf>

² Ulf Wende: Hartz IV und das Grundgesetz, vgl.: http://www.tacheles-sozialhilfe.de/aktuelles/2004/Gutachten_Hartz.pdf

Apropos, abgeschafft. Hartz IV muss weg, das war und ist unsere klare Forderung. Da gibt es auch kein Rumdeuteln. Aber wir als LINKE kämpfen natürlich um jeden Euro mehr, wir sind ja keine Zyniker. Man muss jedoch auch klar sagen, wir werden uns nicht einfach mit Hartz IV light zufrieden geben. Sondern wir werben für grundsätzliche Alternativen. Die will ich jetzt hier noch einmal kurz nennen: An Stelle des Konstruktes Bedarfsgemeinschaft soll das Individualprinzip greifen. Wir wollen an Stelle von 1 Euro-Jobs ordentliche sozialversicherungspflichtige und mindestens nach Mindestlohn bezahlte öffentliche Beschäfti-

gung. Wir wollen, dass der Zwang, jede Arbeit anzunehmen und damit auch der Zwang, sich unsolidarisch am Lohndumping zu beteiligen, beendet wird und öffentliche Beschäftigung immer dem Prinzip der Freiwilligkeit unterliegt. Und wir wollen natürlich an Stelle des Arbeitslosengeldes II die repressionsfreie Grundsicherung einführen.

Wir steigen jetzt ein in die verschiedenen Referate. Dazu übergebe ich das Wort an Volker Mundt. Er ist Rechtsanwalt in Berlin und hat im Auftrag der Fraktion die Expertise erstellt.

Volker Mundt: SGB II - Gesetzesnormen und Anwendungspraxis. Zur Einführung

Mein Name ist Volker Mundt, ich bin seit 2004 als Anwalt zugelassen und beschäftige mich wie viele der hier anwesenden Kollegen mit viel Arbeit für eher wenig Geld auf dem weiten Feld des Sozialrechts, vor allem in SGB II-Angelegenheiten. Die SGB II-Fälle waren damals beim Inkrafttreten des SGB II genau das Richtige nach dem langen Studium, dem Ehrgeiz, Gerechtigkeit zu schaffen, zum Erfolg zu verhelfen. Mandanten, wenn auch meist nicht zahlungsfähig, gab und gibt es nach wie vor genug. Im letzten Sommer erreichte mich die Anfrage, ob ich der Bundestagsfraktion DIE LINKE nicht bei der Vorbereitung der heutigen Veranstaltung mit Rat und Tat helfen könnte. Ich bedanke mich herzlich für die bisherige gute Zusammenarbeit.

Intro: Fälle

Über mangelnde Arbeit kann man sich bei der Bescheidungspraxis der Jobcenter nicht beklagen. Es erreichen mich Fälle, in denen unter Betreuung stehende Analphabeten 10 Bewerbungen im Monat schreiben sollen. Ein im Badezimmer durch den Prüfdienst aufgefundener Rasierapparat soll eine Bedarfsgemeinschaft rechtfertigen, oder eine junge Mutter, die die letzten zwei Monate ihrer Konfliktschwangerschaft in Bettruhe im Krankenhaus verbrachte, die Leistung wegen des mehrmaligen Nichterscheins im Jobcenter auf Null gekürzt wurde. Alle diese Fälle spielen in Berlin, von dem behauptet wird, dass hier noch eine recht wohl wollende Bescheidungspraxis bei den Jobcentern herrscht. Auch musste ich bei all diesen Fällen erst das Sozialgericht anrufen. Eine außergerichtliche Abhilfe war trotz intensivster Bemühungen nicht zu erreichen.

Die Betroffenenvertretungen, welche durch ihr Wirken auf diese unumstritten rechtswidrige Praxis seit Jahren aufmerksam machen, helfen gerade ALG II-Beziehenden mit Internetanschluss oft zu deren Rechtsdurchsetzung. Auch kostenlose Beratungsangebote, z.B. durch den Berliner Anwaltsverein, verzeichnen regen Zulauf.

Heute geht es aber um die Frage, ob und inwieweit das SGB II verfassungswidrig ist.

Ohne den nachfolgenden Beiträgen zuvorzukommen, habe ich bei meiner Projektarbeit für die Bundestagsfraktion DIE LINKE über dieses Thema herausgearbeitet, dass nicht jede rechts- oder verfassungswidrige Einzelfallbescheidung auf einem verfassungswidrig normierten Gesetz beruht.

Es gibt mehrere Ursachen, die zu den uns nur zu gut bekannten Problemen der materiellen Unterversorgung der SGB II Empfänger führen. Zunächst hat sich der Gesetzgeber in einem Hau-Ruck-Verfahren dazu entschlossen, den Sozialstaat aus fiskalischen Gründen radikal umzubauen. Alle arbeitsfähigen

Langzeiterwerbslosen sollen über das Motto „fördern und fordern“ ihr grundgesetzlich geschütztes Recht auf staatliche Gewährleistung des Existenzminimums nur noch gegen entsprechende Gegenleistungen bekommen.

Dass die Normierung des SGB II, welches in Rekordzeit beschlossen wurde, hart an die Grenzen des verfassungsrechtlich Zulässigen geht, ist unstrittig. Der Gesetzgeber hat die ohnehin schon komplizierte Sozialrechtsmaterie weiter überarbeitet und noch mehr kompliziert. Die auf Grund des kurzen Zeitrahmens unterlaufenen Fehler haben eine Vielzahl von Novellierungen mit sich gebracht. Auch brachte das mit heißer Nadel gestrickte SGB II eine Vielzahl von widersprüchlichen Gerichtsentscheidungen, die nun langsam im Laufe der Jahre durch das Bundessozialgericht einheitlich entschieden werden. Eine Rechtssicherheit ist in vielen Einzelfällen nicht gewährleistet. Geänderte Rechtsprechung taucht auch meist erst in geänderten Dienstanweisungen der Bundesagentur auf, wenn es ein entsprechender Fall tatsächlich mal bis zum Bundessozialgericht geschafft hat.

Auf der Rechtsanwenderseite stehen die verfassungsrechtlich unzulässig organisierten Argen, die beispielsweise diese Dienstanweisungen oft aus Unkenntnis, Überarbeitung oder einfach mangelnder fachlicher Qualifikation bewusst oder unbewusst missachten. Teilweise schlussfolgern Mandanten, dass die oberste Devise der Jobcenter nach Finanzsenator Sarrazin zu lauten scheint „Sparen bis es kracht“.

Ob das richtig ist, möchte ich nicht beurteilen. Sicher ist jedoch - krachen tut es gewaltig. Beispielsweise hat das Sozialgericht Berlin auch im April 2008 wieder 1902 neue Fälle bekommen und eine kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE brachte zu Tage, dass ca. 49 % der Sanktionsbescheide des SGB II im Jahre 2007 rechtswidrig waren und im Widerspruchs- oder Gerichtsverfahren zumindest teilweise aufgehoben wurden.

Die Gründe liegen offensichtlich oft nicht nur in einer fehlerhaften Normierung des SGB II, sondern vielmehr in einer auch rechtswidrigen Verwaltungspraxis. Denn offensichtlich ist es nicht gelungen, die Verwaltung der SGB II-Angelegenheiten nach den Grundsätzen des Gesetzesvorranges und des Gesetzesvorbehalts sicherzustellen.

Vielmehr berichten Mandanten oft, dass sie von den Fallmanagern als arbeitsscheue, sozial auszugrenzende Objekte behandelt werden. So lautete es beispielsweise in einem Absenkungsbescheid: „Die Leistung wird aus pädagogischen Gründen abgesenkt“. Angesichts der Worte von Franz Müntefering zur Agenda 2010, dass derjenige, der nicht arbeitet, auch

nichts zu essen bekommen sollte, wundert solches Verwaltungshandeln nicht.

Die Sozialgerichte, denen nun letztendlich die Aufgabe zukommt, derartiges Verwaltungshandeln wieder in die rechtsstaatlichen Bahnen zu lenken, sind oft überfordert oder können auf Grund verfahrensimmanenter Kriterien gar nicht helfen.

Auch gehen der gerichtlichen Hilfe meist ein durchgeführtes Widerspruchsverfahren und eine Klage voraus. Die große Anzahl der schon zu bescheidenen einstweiligen Anordnungen verhindert meist ein zügiges Klageverfahren. Hier hat sich anscheinend zumindest in Berlin die Verwaltungspraxis eingebürgert komplizierte Einzelfallbescheidungen erst mal abzulehnen und sie dann bei rechtskundiger „Kundschaft“ faktisch an das Sozialgericht outzusourcen.

Aus der Tatsache, dass meist nur den SGB II-Beziehern, welche selbst rechtliche Initiative ergreifen, dann tatsächlich die rechtmäßige Entscheidung auf dem Rechtsweg gelingt, kann geschlussfolgert werden, dass der hohe Teil der SGB II-Bezieher, welche wegen psychosozialer Defizite diese Mittel (Widerspruch, Klage oder Eilantrag) nicht einlegen, hilflos dem Kampf um die eigene Existenz ausgeliefert ist. Eine wachsende Anzahl von Bettlern und Fläschensammlern in dieser Stadt bestätigt meiner Ansicht nach dieses Phänomen.

Die Beratungs- und Aufklärungspflichten der Leistungsträger gemäß §§ 13, 14 SGB I ist immer noch unzureichend. Auch hier scheint der Wille zur Mitteleinsparung stärker zu sein als der Wille zur konkreten Hilfe.

Die Beratung verlagert sich von daher auf die unzähligen ehrenamtlichen Betroffeneninitiativen, Anwälte und Beratungsstellen. Diesen gelingt es durch umfangreiche Maßnahmen auch zunehmend, das Bild des SGB II-Beziehers in der Öffentlichkeit zu verbessern: weg vom arbeitslosen „Sozialschmarotzer“ zum mit Würde zu behandelnden Mitmenschen - wie es Art. 1 des Grundgesetzes mit dem Menschenwürde-

grundsatz fordert. Zumindest ist auch schon dem „Otto-Normalbürger“ bewusst geworden, dass es auf dem Jobcenter oft nicht gerecht zugeht.

Auch in Zukunft dürfen wir nicht ermüden, den Leistungsbezieher auf seine Rechte in der komplizierten Rechtsmaterie aufmerksam zu machen und dem Sozialstaatsgebot damit in vielen Einzelfällen zum Durchbruch zu verhelfen. Denn die Sicherstellung des Sozialstaates in Problemfällen hat sich meiner Ansicht nach weg von den Leistungsträgern hin zu einer Privatisierung entwickelt. Wie die derzeitige Leistungspraxis zeigt, werden wohl die meisten positiven Veränderungen für die Bezieher nicht von den Leistungsträgern von selbst veranlasst. Es muss weiter auf dem mühsamen Weg der Einzelfallgerechtigkeit mit den Leistungsträgern um jeden nötigen Euro gerungen werden. Die oft positiven Urteile der Gerichte verändern dann auch mit einiger zeitlicher Verzögerung die Leistungspraxis nach dem Motto „Steter Tropfen höhlt den Stein“. Leider haben auch hier die outgesourcten Berater, ob dies nun karitative Vereine oder selbständige Anwälte sind, immer mehr mit Kürzungen der Mittel zu kämpfen. Die zunehmende Verweigerung der Leistungen für Prozesskosten oder Beratungshilfe bei den Anwälten ist nur ein Beispiel.

Da mein Eindruck ist, dass das Verfassungsrecht in den Einzelfällen oft stiefmütterlich behandelt wird, werden wir heute Vormittag anregende Beiträge zu der Thematik von den Referenten Herrn Geiger, Frau Spindler und Frau Berghahn hören, die hoffentlich eine lebhaftige Diskussion in den Arbeitsgruppen zur Folge haben wird. Ich hoffe, dass wir dabei der einladenden Bundestagsfraktion auch wertvolle Hinweise für das zukünftige parlamentarische Handeln vermitteln können.

Ich wünsche uns allen, dass wir heute Abend mit neuer Kraft und Fachkenntnis nach Hause gehen, um in Zukunft den Betroffenen weiter zu helfen und danke schon mal vorab für das zahlreiche Erscheinen und die Mitwirkung.

Udo Geiger: Probleme der Leistungshöhe und -gewährleistung

I. Probleme der Leistungshöhe

Verfassungsrechtlich kann die Festsetzung der Regelsätze unter folgenden Aspekten hinterfragt werden:

- Sind die Pauschalen ausreichend?
- Sind die Pauschalen nachvollziehbar zusammengesetzt?
- Sind Unterschiede der Leistungshöhe im Vergleich zum SGB XII gerechtfertigt?

Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichtes erfordert die sich aus Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip ergebende Pflicht des Staates zur Fürsorge von Verfassung wegen nur eine Hilfe, die die Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins (= das physische Existenzminimum) sicherstellt. Ob eine gesetzliche Regelung in dieses unterste Existenzminimum eingreift, lässt sich nur unter Würdigung der gesamten gesetzlichen Regelungskonzeption beurteilen. Denn der isolierte Blick auf einzelne Regelungsteile vermag nicht Defizite aufzudecken, die sich erst aus dem Zusammenwirken gesetzlicher Einzelregelungen ergeben. Für das SGB II sind daher neben den Regelleistungen die Leistungen für verschiedene Mehrbedarfe (§ 21 SGB II), Leistungen für einmalige und mit höheren Kosten verbundene Sonderbedarfe (§ 23 Abs 3 SGB II), der befristete Zuschlag nach ALG I-Vorbezug (§ 24 SGB II) und der Zuschuss zu Renten-, Kranken- und Pflegeversicherungsbeiträgen nach Maßgabe von § 26 SGB II zu berücksichtigen. Hinzu kommen die verschiedenen Leistungen zur Eingliederung nach §§ 16 und 29 SGB II sowie als Darlehen zu gewährende Leistungen nach § 23 Abs. 1 SGB II.

Es kann als gesichert gelten, dass die vorgenannten Leistungen in ihrer Gesamtheit den Anspruch auf Gewährleistung des physischen Existenzminimums nicht verletzen.

Darüber hinaus sollen die Leistungen des SGB II aber auch das soziokulturelle Existenzminimum sicherstellen. Dies erfordert einen Leistungsumfang, der es den Hilfebedürftigen ebenso wie gering bemittelten Personen ermöglicht, ohne Ausgrenzung am gesellschaftlichen Leben teilnehmen zu können. Insoweit kommen die Bewertungsmaßstäbe für die Festlegung der Regelsätze in das Blickfeld einer verfassungsrechtlichen Prüfung, die allerdings nur eine geringe Prüftiefe aufweist. Denn je stärker der Gesetzgeber mit einer Regelung darauf abzielt, sich der verfassungsrechtlichen Untergrenze des sozialrechtlich zwingend zu sichernden Existenzminimums zu nähern, desto zuverlässiger müssen seine Ermittlungsergebnisse sein, um ein Unterschreiten dieser Grenze zu

vermeiden. Sie müssen dann auf sorgfältigen Tatsachenermittlungen und vertretbaren Einschätzungen beruhen. Stellt der Gesetzgeber dagegen zur Sicherung des Existenzminimums Sozialleistungen zur Verfügung, die die verfassungsrechtlich gezogene unterste Grenze des physischen Existenzminimums überschreiten, sind die Anforderungen an die verfassungsrechtlich gebotene Überprüfung der Tatsachengrundlagen der Entscheidung des Gesetzgebers wesentlich geringer: Die gesetzliche Regelung ist dann verfassungsrechtlich nur zu beanstanden, wenn der Gesetzgeber offensichtlich ungeeignete Grundlagen heranzieht oder sich von sachfremden Erwägungen leiten lässt.

Der Begründung für die Zurückweisung der Verfassungsbeschwerde gegen die Höhe des Eckregelsatzes vom 7.11.2007 – 1 BvR 1840/07 ist zu entnehmen, dass nach Einschätzung des Bundesverfassungsgerichtes, das insoweit auf die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts verweist, keine durchgreifenden Einwände gegen die Festsetzung der Regelleistung durch Hochrechnungen aus der EVS 1998 und Ergänzung um einen Durchschnittswert für regelmäßige Einmalleistungen für den laufenden Bedarf gesehen werden.

Somit bleibt festzustellen, dass die zahlreichen Einwände gegen die von vornherein beabsichtigte Deckelung des Regelsatzes auf einen nur ungefähr hochgeschriebenen Sozialhilfesatz plus einer Einmalzahlungspauschale nicht hinreichen, um eine verfassungswidrige Bedarfsunterdeckung zu begründen.

Vor diesem Hintergrund muss sich die verfassungsrechtliche Prüfung an den Unterschieden zum Leistungssystem des SGB XII abarbeiten. Insoweit ist zu fragen,

- welchen sachlichen Grund es dafür gibt, dass regelmäßig wiederkehrenden Sonderbedarfen (Bekleidungsübergröße, erhöhter Energiebedarf wegen Krankheit oder Behinderung etc.) im SGB XII über einen erweiterten Regelsatz (§ 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII) Rechnung getragen wird, während es dafür im SGB II nur ein Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II geben kann;

- ob es gerechtfertigt ist, nur Hilfebedürftigen nach dem SGB XII in hochpreisigen Regionen einen höheren Regelsatz (z.B. 372 € in München) zuzuerkennen.

An die Leistungsvoraussetzung der Erwerbsfähigkeit (§ 7 Abs. 1 Nr. 2 SGB II) für den Bezug von ALG II werden so geringe Anforderungen gestellt, dass die typisierende Annahme, bei Hilfebedürftigen nach dem SGB II fielen keine Sonderbedarfe an, die im SGB XII über einen erweiterten Regelsatz aufgefangen würden, keiner näheren Betrachtung stand hält;

überdies sind in einer Bedarfsgemeinschaft auch nicht erwerbsfähige Personen (Sozialgeldbezieher) an die starre Regelsatzpauschale gebunden.

Wegen der geringen Anforderungen an die Erwerbsfähigkeit vermag auch die Annahme eines in der Regel nur vorübergehenden Leistungsbezugs infolge rascher Arbeitsmarktintegration die Unterschiede zum SGB XII nicht zu rechtfertigen. Menschen mit erheblichen gesundheitlichen Einschränkungen sind auch mit Sonderprogrammen zur Eingliederung nicht in nachhaltige, bedarfsdeckende Arbeit zu vermitteln. Die verbesserte Lage auf dem Arbeitsmarkt ist bekanntlich an Langzeitarbeitslosen vorbeigegangen.

Da somit ein nicht nur kleiner, atypischer Personenkreis der ALG II-Bezieher von einer längeren Bezugsdauer betroffen ist, kann die starre Pauschalierung der SGB II-Regelsätze auch nicht überzeugend mit notwendigen Anreizen zur Arbeitsaufnahme begründet werden – ganz abgesehen davon, dass ein Zusammenhang zwischen Leistungshöhe und -bezugsdauer bislang nicht signifikant belegt ist.

Aus neoliberaler Sicht verhindern „zu hohe“ Sozialhilfesätze die Ausbildung einer markt-gerechten Entlohnung. Mithilfe einer bloß bedarfsorientierten Regelsatzbemessung kann ein Niedriglohnsektor einfacher durchgesetzt werden. Selbst wenn man aber einer staatlichen Fürsorgeleistung mittelbar eine solche Funktion zuschriebe, rechtfertigt das nicht die eingangs erwähnten Unterschiede zum SGB XII. Es kommt hinzu, dass der Gesetzgeber mit der Regelung eines Leistungsausschlusses für arbeitssuchende EU-Bürger (§ 7 Abs. 1 Satz 2 SGB II) unterstellt, das SGB II könne der Sozialhilfe gleichgewertet werden; das Bundessozialgericht betont in Entscheidungen zur Angemessenheit von Wohnkosten für vermögensgeschützte Eigenheime die „weitgehende Annäherung der Leistungssysteme“ (Urteil vom 7.11.2006 – B 7b AS 2/05 R).

Das Lohnabstandsgebot mag ein Begründungselement zur Rechtfertigung der Höhe der Regelleistungen als allgemeines Referenzsystem steuerfinanzierter Fürsorgeleistungen sein, ist aber gleichermaßen ungeeignet zu erklären, warum etwa der SGB XII-Hilfebedürftige mit einer HIV-Infektion oder schweren Hauterkrankung eine erweiterte Regelleistung zur Abdeckung von Kosten für einen erhöhten Hygiene- oder Pflegeaufwand beanspruchen kann, während der SGB II-Hilfebedürftige in gleicher Lage allenfalls ein Darlehen bekommt.

Noch offenkundiger ist diese ungerechtfertigte Ungleichbehandlung, wenn ein Hilfebedürftiger mit einer HIV-Infektion oder schweren Hauterkrankung zwar nicht dauerhaft, aber länger als 6 Monate erwerbsunfähig ist. Lebt er allein, erhält er Sozialhilfe mit dem erweiterten Regelsatz nach § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII; lebt er in Bedarfsgemeinschaft mit einem erwerbsfähigen Partner, erhält er die starre Sozialgeldpauschale, ggf. ergänzt um ein Darlehen nach

§ 23 Abs. 1 SGB II, um seine krankheitsbedingten Mehrkosten bezahlen zu können.

Soweit das Bundessozialgericht für bestimmte atypische Sonderbedarfe (Umgangsrecht, Haushaltshilfe) Auffanglösungen im SGB XII gefunden hat, handelt es sich um Notbehelfe, die weitere ungelöste Probleme aufwerfen und in der Rechtspraxis nur schwer umsetzbar sind.

Zur Vermeidung einer willkürlichen Schlechterstellung SGB II-Leistungsberechtigter ist daher eine Öffnungsklausel gemäß § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII auch für das SGB II zu fordern.

Auch wenn die Höhe des Eckregelsatzes von derzeit 351 € verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, ergeben sich schwere Bedenken gegen die prozentuale Abstufung der Regelsätze nach bestimmten Altersgrenzen (60 % bis zum 14. Geburtstag, 80 % bis zum 25. Geburtstag als „Kind“ in einer Bedarfsgemeinschaft). Zum einen sind Altersgrenzen kein sachlich gerechtfertigtes Kriterium zur Festlegung des Bedarfs; offenkundig wird das bei den Bedarfsanteilen für Lebensmittel und Kleidung bei jugendlichen Heranwachsenden; zum anderen benötigen Kinder und Jugendliche andere Bedarfe (Einschulung, Schulmaterial, Nachhilfe etc.) als Erwachsene. Inzwischen scheint dies auch weitgehend übereinstimmende Meinung zu sein, die entsprechenden Gesetzesentwürfe befinden sich in den Fachausschüssen.

Um willkürliche Regelsatzbemessungen nach Altersgrenzen zu vermeiden, sind bedarfsspezifische Leistungen für Kinder und Jugendliche zu berücksichtigen und muss die Höhe der Regelsätze daran orientiert sein, was in der Wachstumsphase für Nahrung und Kleidung üblicherweise benötigt wird. Bei Jungerwachsenen in der Bedarfsgemeinschaft ist der Regelsatz für Partner (90% = 316 €) sachgerecht.

II. Probleme der Leistungsgewährung

1. Zugang zum Leistungssystem

Im SGB II gilt das Antragsprinzip: Leistungen gibt es nur auf und erst ab dem Tag der Antragstellung. Dies führt in unterschiedlichen Situationen, vor allem bei psychisch angeschlagenen oder betreuten Hilfebedürftigen zu Leistungsausfällen, die mit dem Sozialstaatsgebot kollidieren:

- Oftmals werden persönliche Vorsprachen bei der Behörde nicht als Antrag erkannt oder aufgenommen (z.B. Zurückweisung bei abgelaufenem Personalausweis);
- Häufig gehen schriftliche Anträge verloren oder wird auf das Datum der Abgabe der Formularbögen abgestellt;
- Mitunter werden Anträge für den Folgebewilligungsabschnitt nicht rechtzeitig vor Ende der laufenden Bewilligung gestellt;

- Regelmäßig werden Anträge auf ALG II nicht als hilfswise mit gestellte Anträge auf den Kinderzuschlag, den Krankenkassen-Zuschuss nach § 26 Abs. 3 SGB II oder den Mietzuschuss nach § 22 Abs. 7 SGB II bearbeitet;
- Trotz mehr als 30%iger Sanktionierung werden Lebensmittelgutscheine nur auf Antrag ausgehändigt;
- Anträge auf Zusicherung einer neuen Wohnung werden nicht daraufhin geprüft, ob auch Wohnungsbeschaffungskosten anfallen und nach erkennbarer Familiensituation benötigt werden;
- Anträge des Jungerwachsenen in der Bedarfsgemeinschaft werden nicht als Leistungsantrag aufgenommen.

Da eine nicht unerhebliche Zahl von SGB II-Leistungsberechtigten Probleme bei der Inanspruchnahme zwingend benötigter Hilfeleistungen hat, sollte auch für das SGB II das Prinzip des Einsetzens der Leistung mit Bekanntwerden des Bedarfs wie in § 18 SGB XII gelten.

2. Auszahlung der Leistung an Dritte

Im Fall von Energie- oder Mietschulden wird häufig von der Möglichkeit Gebrauch gemacht, die entsprechenden Leistungen direkt an den Vermieter oder Energieversorger zu zahlen. Ist schon bei der Bearbeitung des ALG II-Antrags erkennbar, dass der/die Betroffene(n) Schwierigkeiten haben, mit den Regelleistungen adäquat zu haushalten, sollte von Anfang an von der Möglichkeit einer Auszahlung an Dritte Gebrauch gemacht werden.

3. Zuordnung der Leistung in der Bedarfsgemeinschaft

In Bedarfsgemeinschaften mit Einkommensbezieher führt die quotale Einkommensverteilung nach § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II dazu, dass auch der Einkommensbezieher, der seinen eigenen SGB II-Bedarf decken kann, aufstockend ALG II erhält. In einer nicht funktionierenden Bedarfsgemeinschaft kann das zu Lücken der Bedarfsdeckung bei den „wirklich“ Hilfebedürftigen führen. Ausgleichsansprüche innerhalb der Bedarfsgemeinschaft sind lebensfremd.

Ungeachtet der quotalen Bedarfsberechnung sollte die ALG II-Leistung bei Problemen in der Bedarfsgemeinschaft in der Höhe in die Hand des Hilfebedürftigen gelangen, in die er die Leistung zur Bedarfsdeckung benötigt

Will der Einkommensbezieher selber kein ALG II beziehen, muss der SGB II-Träger – wenn die Einstandsgemeinschaft zweifelsfrei besteht –, eine Berechnung wie in Leistungsausschlussfällen nach § 7 Abs. 4 SGB II durchführen.

4. Einkommensbeziehende Kinder in der Bedarfsgemeinschaft

Aufgrund der Regelung des § 7 Abs. 2 Nr. 4 SGB II wird Einkommen, das die Kinder in der Bedarfsgemeinschaft erhalten, vor allem Kindergeld, Unterhalt oder eine Ausbildungsvergütung, zunächst nur auf den Bedarf des Kindes angerechnet. Ist dieser Bedarf gedeckt, wird das Kindergeld, soweit es zur Bedarfsdeckung nicht benötigt wird, auf den Bedarf der Eltern angerechnet. Aus der ab 1.1.2008 geltenden Fassung von § 1612 b BGB geht jedoch hervor, dass minderjährige Kinder, die von ihren Eltern/einem Elternteil betreut werden, zur Hälfte und volljährige Kinder in vollem Umfang Anspruch auf Verwendung des Kindergeldes für ihren Bar-Unterhalt haben. Wenn dies nicht geschieht, insbesondere wenn das Kindergeld vom Elternteil für sich verbraucht wird, hat das Kind einen unterhaltsrechtlichen Anspruch auf Auskehrung des Kindergeldes an sich, ggf. unter Anrechnung im Elternhaus gewährter Naturalleistungen. Danach kann es problematisch sein, wenn das wegen zusätzlichen Einkommens selbst nicht hilfebedürftige Kind den Teil des Kindergeldes, der seinen fiktiven (das Kind gehört ja mangels Bedürftigkeit nicht mehr zur Bedarfsgemeinschaft) BG-Bedarf übersteigt, den hilfebedürftigen Eltern „überlassen“ muss, vor allem, wenn die Eltern voll hilfebedürftig sind, dem Kind also gar keine Naturalleistungen als Gegenleistung für das einzubehaltende Kindergeld geben können.

Bedarfsüberdeckendes Kindergeld muss zur Vermeidung eines Wertungswiderspruchs zum Unterhaltsrecht und zum Ausgleich der (derzeit) zu geringen Regelsätze für Kinder und Jugendliche zur Hälfte bzw. voll dem minderjährigen/volljährigen Kind verbleiben.

5. Probleme der Leistungsgewährung bei sanktionierten Hilfebedürftigen in der Bedarfsgemeinschaft

Wird ein Mitglied der Bedarfsgemeinschaft nach § 31 SGB II sanktioniert, muss vermieden werden, dass bei der Leistungsgewährung an die übrigen BG-Personen eine mittelbare Kürzung eintritt. Eine solche „Sippenhaft“ tritt z.B. ein, wenn die Eltern als Mieter wegen Wegfall des ALG II des sanktionierten Jugendlichen in der Bedarfsgemeinschaft weiter nur die nach der Kopfteilmethode berechneten Unterkunftskosten erhalten oder wenn die Einkommensverteilung bei voller Sanktion eines BG-Mitglieds auf die verbleibenden BG-Mitglieder beschränkt wird. Eine echte Sippenhaft entsteht, wenn infolge einer Sanktion auch der für den Partner oder die Kinder in der BG erhöhte ALG II-Zuschlag entfällt.

Helga Spindler: „Fordern und Fördern“. Rechtsprobleme und Reformvorschläge

Vorwort

Hartz IV hat mit dem Menschenbild gebrochen, das bisher nach unserem Verständnis mit der Verfassung verbunden war. Aber inwieweit schützt die Verfassung dieses Verständnis, wenn sich politisch ein anderes Menschenbild durchsetzt? Bei der Suche nach rechtlichen Möglichkeiten ist zu berücksichtigen, dass diejenigen, die Rechte für die immer zahlreicheren Verlierer des sozialen Wandels in Frage stellen, nicht nur auf die üblichen Verdächtigen in konservativen und neoliberalen Kreisen beschränkt sind, sondern sich auf viele Parteien verteilen und über das Führungspersonal der einschlägigen Behörden und sozialen Beschäftigungs- und Bildungsunternehmen immer noch bis weit in Gewerkschaften und Wohlfahrtsverbände hinein reichen. Die ursprünglich gut gemeinte Absicht, „Arbeit schaffen“ zu wollen, hat sie unmerklich die Haltungen der Manager und Unternehmensberater annehmen lassen, die ihnen die immer zahlreichere Klientel durch Freisetzung zuführen.

Ganz zu schweigen von einschlägigen Sozialwissenschaftlern, denen im Rahmen von neuen Modellen (Aktivierender Sozialstaat, Bürgergesellschaft, teilweise auch Flexicurity etc.) und effizientem Verwaltungsmanagement (New Public Management, Benchmarking und Steuern durch Zielvereinbarung, Umstellung auf Wettbewerbs- und Vergabeverfahren) Rechtspositionen schon immer suspekt waren. Wer heute z.B. noch mehr Gestaltungsrechte für ArGen, Optionskommunen oder Fallmanagern fordert, Kommunalisierung und Dezentralisierung der Förderinstrumente anstrebt, der steht fast automatisch in der Gefahr die individuelle Entrechtung voranzutreiben, auch wenn manches gut gemeint sein sollte.

I. Wie steht die Verfassung zu konkreten sozialen Rechten?

„Die Bundesrepublik ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat“ (Art. 20 I GG) und: „die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern muss den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen.“ (Art. 28 I GG).

Das ist so ziemlich alles was das Grundgesetz allgemein als Rahmen für soziale Rechte bietet. Daneben gibt es natürlich die individuellen Grundrechte, die nicht in erster Linie auf sozialen Rechtsschutz zielen, aber ihn, sozusagen im Nebeneffekt, mitbewirken können. Es ist ein bisschen wenig, aber das war nicht unbeabsichtigt, denn die konkrete Arbeits- und Sozialverfassung sollte sich im Rahmen des Grundgesetzes entwickeln und hat sich ja auch entwickelt. Das Arbeitsrecht und das durch die Verfassung geschützte Tarifsystem haben in der Bundesrepublik zunächst einen Aufschwung genommen und der

sozialstaatliche Auftrag der Verfassung wurde durch § 1 SGB I (Sozialgesetzbuch, Erstes Buch) von 1975 konkretisiert:

„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.....“

Im übrigen wurden soziale Rechte in der Verfassungsrechtsprechung immer abgeleitet: so z.B. die Existenzsicherung der Sozialhilfe aus dem Schutz der Menschenwürde (Bundesverwaltungsgericht), die Kalkulierbarkeit und der Vertrauensschutz bei Sozialversicherungsleistungen aus dem Eigentumsschutz der Beitragszahler (Bundesverfassungsgericht), was in der Folge die Fürsorgeberechtigten (z.B. Arbeitslosenhilfebezieher) ziemlich schutzlos dastehen ließ, die Substanzsicherung von Familien im Steuerrecht aus dem Schutz von Ehe und Familie (Bundesverfassungsgericht). Das Sozialstaatsgebot musste auch schon zur Einschränkung von Rechten herhalten: z.B. zur Versagung des Rechts auf Tariflohn in AB-Maßnahmen, damit die Fördergelder mehr Arbeitssuchenden zugute kommen (Bundesverfassungsgericht).

Wohl auch deshalb ist das Verständnis von sozialen Rechten als Voraussetzung für die Ausübung von Grundrechten, als wesentliches Element der demokratischen „Teilhabe“ bisher unterentwickelt geblieben. Wie sich heute herausstellt, wurden soziale Existenzrechte in Deutschland bisher nicht als Schutzrechte und Voraussetzung für das demokratische Zusammenleben verstanden.

Im Gegenteil: Das Bestehen auf sozialen Rechtspositionen gilt zunehmend als anrühlich. Und anders als in der schon älteren Missbrauchsdiskussion, die sich auf Sozialleistungsbetrug konzentrierte, geht es neuerdings um den „unverschämten“ Armen, der seine wenigen Rechte geltend macht und einklagt, statt verschämt darauf zu verzichten. Und bis in Fragen der

Bewilligung von Beratungshilfe hinein werden die für überflüssig erklärt, die über soziale Rechte unabhängig beraten, statt die Betroffenen unaufgeklärt und hilflos an die Behörden zu verweisen.

Weil das Verständnis von sozialstaatlicher Rechtsposition als Voraussetzung zur Grundrechtsausübung nicht entwickelt ist und keine Richter ins Bundesverfassungsgericht kommen, die sich in ihrer bisherigen Arbeit intensiver insbesondere mit Fürsorgerecht befasst haben, bietet die Verfassung hier wenig verlässlichen Schutz.

Wenn man der Forderung anhängt, dass „Hartz“ weg soll – dann muss man sich darüber klar sein, dass dies vermutlich nicht durch das Bundesverfassungsgericht erfolgen wird. Das zeigt auch die erste „erfolgreiche“ Anti-Hartz-Entscheidung (BVerfG vom 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04): Die Abschaffung von Leistungen und Rechten durch die „Hartz“ Gesetzgebung darf bleiben, muss nur anders organisiert werden, was das bestehende Chaos noch mehr vergrößert. Der Schutz vor einer derartigen Hau-Ruck Abschaffung der Arbeitslosenhilfe, vor der von Anfang an waghalsigen Neukonstruktion der Behörden – der wäre geboten gewesen; die Kalkulierbarkeit von Rechtspositionen und einer existenzsichernden Leistungshöhe, das wäre eine angemessene Antwort eines auf den sozialen Rechtsstaat orientierten Verfassungsgerichts auf die Hartz-Reform gewesen. Die gab es aber nicht, bzw. einige Verfassungsbeschwerden sind bereits zurückgewiesen.

Wenn Hartz IV weg soll, dann durch politisch erstrittene Änderung oder Teiländerung des Gesetzes. Was Jürgen Rüttgers und Karl-Josef Laumann in NRW nun zum wiederholten Male angehen (zuerst die Wiederverlängerung des Arbeitslosengeldbezugs, jetzt die Erhöhung des Schonvermögens), das müssen andere auch wagen. Die Verfassung verbietet den neoliberalen Umgang mit Arbeitslosigkeit nicht, aber sie erlaubt nach wie vor sehr viel Änderung und soziale Verbesserungen. Weil das Fördern und Fordern die Grundphilosophie des Gesetzes betrifft, muss dabei auch die Zielsetzung neu formuliert werden (siehe unten Nr.4).

Darüber hinaus existiert als begrenzteres Mittel die Möglichkeit, die Anwendung des Gesetzes – sowohl die fehlerhafte Anwendung als auch die im Einzelfall unverhältnismäßige Anwendung des Gesetzes – durch Einschaltung der Fachgerichte abzumildern. Grundsätzliche Kritik wollen bisher die oberen Fachgerichte dagegen auch nicht leisten.

Nur wenn sich die Gesetzesanwender in Einzelfällen in der Kombination mit einer rigiden Verwaltungspraxis statt in verfassungskonformer Auslegung zu weit vorwagen, ist ein verfassungsrechtliches Eingreifen vorstellbar.

Gemildert werden kann die Entrechtung allerdings auch durch eine durchdachte und auch bewusst kommunizierte Verwaltungspraxis, die sich nicht nur auf die Erhöhung von Geldleistungen konzentriert.

Gerade erst im Zusammenhang mit bestimmten Verwaltungstechniken wird der Eingriff in die Persönlichkeitsrechte fundamental: dazu gehören aufgezogene Profiling- und Assessmenttechniken, die die Persönlichkeit bloßlegen, uneingeschränkter Datenaustausch zwischen Behörden und sozialen Dienstleistern, Vereinbarungen über „Erfolgsquoten bei Sanktionen und Vermittlungen, die nur durch unseriöse Praxis verwirklicht werden können, die Verweigerung der Antragsaufnahme zur Aktivierung, der flächendeckende und pauschale Einsatz von Sozialdektiven.

II. Probleme beim Fordern:

Das Fordern drückt sich in einer Zumutbarkeitsvorschrift aus der ehemaligen Sozialhilfe (§ 10 SGB II) und in einem verschärften Sanktionenkatalog (§ 31 SGB II) aus: Die Erwerbsobliegenheit bezogen auf den ersten Arbeitsmarkt ist keine Gegenleistung, sondern eine auch schon früher bestehende, systemimmanente Pflicht zur Mitwirkung.

Diese Pflichten lassen sich aber im Rahmen einer bestehenden Erwerbsobliegenheit anders regeln und der Schutz berechtigter Interessen des Individuums neu und verlässlicher fassen.

1. Zentrales Element ist dabei die Zumutbarkeitsregel. Auf der Gesetzesebene muss die Formulierung „jede Arbeit zumutbar“ in § 10 Abs. 1 SGB II wieder durch die alte Formulierung : „Arbeitskraft einsetzen“ ersetzt werden.

Hier muss man nichts neu erfinden, sondern kann den „wichtigen Grund“ konkretisieren:

Beispiel: Unzumutbar ist, wenn für die Arbeit nicht das maßgebliche tarifliche Arbeitsentgelt oder mangels einer tariflichen Regelung ein für eine Person existenzsicherndes Arbeitsentgelt gezahlt wird. „Ortsüblich“ würde ich nicht aufnehmen, weil das angesichts des aktuellen Lohnverfalls schwer vertretbar ist. Ansonsten ist das die Formel, die ursprünglich von der parlamentarischen Minderheit von Rot-Grün vorgeschlagen war.

Diese Regelung muss durch Gesetz erfolgen, die untergerichtliche Rechtsprechung zu existenzsichernden Mindestlöhnen kann das nicht in der Breite gewährleisten. Es würde hier keinesfalls ein gesetzlicher Mindestlohn eingeführt, sondern nur verhindert, dass mit staatlicher Sanktionsdrohung der Markt zulasten von Arbeitnehmern verzerrt wird.

Notwendig ist im Rahmen der Zumutbarkeit auch ein deutlicherer Schutz von Qualifikation und Berufserfahrung der Arbeitslosen d.h. auch bei ALG II - Beziehern eine nur langsam, evtl. stufenweise Absenkung dieser Schranke und Grenzen bei der Forderung nach völlig anderen Tätigkeiten (Sicherung der beruflichen Identität).

Die aus der Sozialhilfe übernommene gesetzliche Formel (§ 10 Abs.2 Nr. 1 und 2 SGB II) war schon dort problematisch und taugt noch weniger für Millionen von Qualifizierten, Berufserfahrenen, Künstlern, Berufsrückkehrerinnen und ehemaligen Selbständigen und beeinträchtigt Berufswahlfreiheit und erworbenes Humanvermögen. Hier müssen ausreichende Wahl- und Suchmöglichkeiten in einschlägigen Berufsbereichen geschützt sein (Entlastend wäre hier auch eine Wiederverlängerung der Anwartschaftszeiten im SGB III für Arbeitslosengeld, die mutwillig verkürzt worden sind).

In der Folge würden die Arbeitsangebote besser begründet und überprüft sein und die Sanktionen würden automatisch weniger werden. Die Kollision mit der Berufswahlfreiheit zumindest bei qualifizierten und erfahren Kräften würde zurückgefahren.

Notwendig ist auch eine Regelung bezüglich Angeboten von Leiharbeit, die strategisch die Funktion privater Arbeitsvermittlung übernehmen soll. Eine Mindestforderung ist hier, die Kontaktaufnahme nur zumutbar zu machen, wenn der Leiharbeitgeber ein konkretes Arbeitsangebot für den Betroffenen vorweisen kann, das nicht dem Stellenpool der BA entnommen ist. Diese Frage lässt sich allerdings auch der Rechtsprechung vorlegen, zumal sie früher schon einmal Gegenstand von Entscheidungen im Rahmen der Arbeitslosenversicherung war. Es ist nicht Aufgabe einer Behörde, Personen unter Sanktionsandrohung nur zum Anlegen von Bewerberprofilen zu privaten Firmen zu schicken, die damit Geschäfte betreiben. Auch das ist Marktverzerrung.

Eine darüber hinausgehende Position zum Umgang mit Leiharbeit müsste noch weiter diskutiert werden.

2. Das Sondersystem von Zumutbarkeit und Sanktionen für Menschen U 25 kollidiert im Einzelfall mit mehreren Grundrechten: dem Recht auf Ausbildung, Berufswahl und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.

Auf der Gesetzesesebene sind hier mehrere Änderungen nötig:

a) Vorschlag zu § 3 SGB II (Leistungsgrundsätze): U 25-er sollen vorrangig in eine ihrer Neigung entsprechende Ausbildung oder Arbeit vermittelt werden. Die Arbeitsgelegenheit ist an dieser Stelle ganz zu streichen. Sie kann bei dieser Altersgruppe allenfalls nach den Grundsätzen des Förderns (siehe unten III., 3.) eingesetzt werden. Zum Berufseinstieg ansonsten ist sie völlig ungeeignet.

Bei erzieherischem Bedarf haben Fördermaßnahmen, die nach den Grundsätzen des SGB VIII (Jugendberufshilfe) konzipiert sind, Vorrang, und sollten was den berufsfördernden Anteil angeht, kofinanziert werden. Das bedeutet, § 10 Abs. 3 Satz 2 SGB VIII wieder zu streichen. Bei erzieherischem Bedarf ist die Jugendhilfe vorrangig gefordert und die ArGe alleine überfordert.

b) Vorschlag zu § 10 SGB II (Zumutbarkeit):

Beim Berufseinstieg ist die Neigung besonders zu berücksichtigen (oder: eine der Neigung völlig widersprechende Tätigkeit ist unzumutbar).

Schließlich ist das Sondersanktionensystem für U 25-er gemäß § 31 Abs. 5 SGB II besonderer Kritik wegen Unverhältnismäßigkeit ausgesetzt. Hintergrund ist die Auffassung, man könne U 25-er pauschal als Altersgruppe nur dadurch zur Arbeitsaufnahme motivieren, weil sie sich ansonsten, auch mit gekürzter Hilfe, lebenslang ohne Arbeit einrichten würden. Prof. Dr. Stephan Rixen spricht davon, dass hier eine pseudopädagogische Stammtischweisheit in Gesetzesform gegossen sei. Damit läuft seiner Ansicht nach der Grundrechtsschutz auf der Ebene der Normenkontrolle ins Leere. Um so mehr sei hier eine deutliche sozialpolitische Kritik geboten, die den Gesetzgeber zu Korrektur ermutigt (in: Eicher/Spellbrink, SGB II, 2.Aufl., § 31 Rn.53³). Für sachlich nicht begründet und unverhältnismäßig hält die Regelung auch Prof. Dr. Uwe Berlit (LPK SGB II 2.Aufl. § 31 Rn 17⁴). Vorschlag ist hier, § 31 Abs. 5 SGB II ganz zu streichen.

Parallel dazu sollte in Einzelfällen die Frage der Verfassungsmäßigkeit der Rechtsprechung vorgelegt werden. Dazu sollten vorrangig geeignete Fälle gesucht werden, in denen bei verhältnismäßig kleinen oder jugendtypischen Verstößen oder bei massiver Beeinträchtigung der Berufswahlfreiheit die überzogene Sanktion greift.

3. Kumulation von Sanktionen und „Null- Sanktionen“ für Menschen Ü 25 in § 31 Abs.3 SGB II

Selbst wenn man grundsätzlich die Möglichkeit von leistungsrechtlichen Sanktionen bei Verletzung von Mitwirkungsverpflichtungen als systemimmanent - und damit die herrschende Meinung - akzeptiert, treffen die Sanktionen der 2. Stufe (60%) und der 3. Stufe (100%) und die rasche Sanktionskumulation bei Meldeverstößen in § 31 Abs. 3 SGB II auf ernsthafte verfassungsrechtliche Bedenken (Berlit in: LPK SGB II § 31 Rn.12-16, 91,98), weil damit die physische Existenz gefährdet wird. Der Tod des gesundheitlich beeinträchtigten Erwerbslosen Andre K. in Speyer nur wegen der Sanktionen von Meldeverstößen ist dafür ein mahnendes Beispiel. Die Bedenken gelten insbesondere, wenn keine Anhaltspunkte existieren, dass die Existenz auf andere Weise sichergestellt ist (etwa durch Vermögen), oder sichergestellt werden kann (etwa durch Aufnahme einer konkret nachgewiesenen Arbeit). Auch wenn vielfach versucht wird, hier die schlimmsten Folgen dieser Vorschrift durch verfas-

³ Wolfgang Eicher/Wolfgang Spellbrink (Hrsg.), SGB II - Grundsicherung für Arbeitsuchende -, Kommentar, Verlag C. H. Beck, München, 2. Auflage 2008

⁴ Johannes Münder (Hrsg.), Sozialgesetzbuch II. Grundsicherung für Arbeitssuchende. Lehr- und Praxiskommentar, Nomos-Verlag, Baden-Baden, 2. Auflage 2006

sungsgemäße Auslegung oder auch durch Sachleistungen abzumildern, muss zumindest gewährleistet sein, dass der Rechtsschutz der Bürger der Schärfe des Eingriffs entsprechend ausgestaltet ist und zunimmt.

Angesichts der Entwicklung, rasch sanktionsauslösende Maßnahmen hintereinander zu schalten, um in kürzester Zeit die höchste Sanktionsstufe zu erreichen, ist hier im Sinne rechtsstaatlicher Mindestanforderungen wenigstens die Rechtsschutz- und Kontrollmöglichkeit der Bürger zu effektivieren, um zu verhindern, dass die Verschärfung auch noch auf im Einzelfall rechtswidrigen Maßnahmen aufbaut.

Hier ist die Gesetzesebene maßgeblich, vor allem weil im Referentenentwurf vom 26.5.2008 weitere Verschlechterungen geplant sind. Es gibt keinen Grund auf die schriftliche Belehrung nach § 31 Abs. 2 SGB II zu verzichten, zumal die Aufforderungen im Regelfall schriftlich ergehen. Noch problematischer ist die Änderung in § 31 Abs. 3 Satz 3 SGB II, nach der eine Sanktionskumulation eintreten soll, ohne dass über die erste Sanktion überhaupt entschieden ist. Die Regelung ist abzulehnen.

Vorschläge zur Änderung:

Es ist vielmehr umgekehrt im Gesetz eindeutig festzuschreiben, was die Rechtsprechung bisher in Einzelfällen entwickelt hat (Nachweise bei Berlit „Das Sanktionensystem des SGB II“, in: ZFSH /SGB 2008, Heft 1, S. 14): „Eine wiederholte Pflichtverletzung liegt nur vor, wenn die vorherige durch einen wirksamen Bescheid, der auch den ersten Sanktionszeitraum festlegt, bezeichnet worden ist.“ (Ergänzung zu § 31 Abs. 3 SGB II).

Wegen der Schwere des Eingriffs ist auch eine Änderung des § 39 SGB II, ebenfalls in eine entgegen gesetzte Richtung als geplant, dringend notwendig: „Der Widerspruch gegen eine Absenkung der Leistung um mehr als 30 % wegen einer wiederholten Sanktion nach § 31 Abs.3 SGB II hat aufschiebende Wirkung“. Bürger bei derartig schwerwiegenden Eingriffen nur auf den ohne Rechtsbeistand nur schwer einzulegenden und letztlich nur vorläufigen Rechtsschutz zu verweisen, ist unverhältnismäßig.

4. Schließlich erfordert der Schutz der Familie hier Änderungen:

Gesetzesebene: Bei der Zumutbarkeit in § 10 SGB II sind wieder, wie vorher in der Sozialhilfe, Pflichten zur Führung des Haushalts zu berücksichtigen, was bei der Versorgung von Kindern bei jeweils einer erwachsenen Person eine Beschränkung auf Halbtagsaktivitäten zulassen muss, wenn sie dies als Beitrag zur Familie und Entwicklung der Kinder bis zum Alter von 14 Jahren (= Kind im Sinne des SGB VIII) in Elternverantwortung übernehmen will (zumutbarer Umfang könnte sein: ohne Wegezeiten 20- 25 Stunden, mit Wegezeiten 25-30 Stunden).

Diese Praxis ist wie auch in der Sozialhilfe durch verfassungskonforme Auslegung möglich. Dazu müssten Musterfälle für die Rechtsprechung gesucht werden.

5. Gesetzesebene: Bei den Sanktionen ist anders als in § 31 Abs.3 Satz 6 und 7 SGB II in Haushalten mit Kindern beim Erwachsenen keine Minderung von mehr als 30% (1. Stufe) vertretbar, um wie in der Sozialhilfe zu verhindern, dass die Kinder von der Kürzung der Regelleistung mitbetroffen werden.

Auch hier sollten gleichzeitig Einzelfälle der Rechtsprechung vorgelegt werden.

6. In diesem Zusammenhang gibt es auch noch einen Grund, im Gesetz § 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II zu streichen, der ebenfalls in der Sozialhilfe nicht existierte. Wer in einer Bedarfsgemeinschaft selbst genug verdient und nur die Restfamilie nicht vollständig ernähren kann, wird durch diese Vorschrift fiktiv hilfebedürftig gemacht und damit auch Anforderungen und Sanktionen unterworfen. Dadurch wird indirekt dafür bestraft, wer mit seiner Familie zusammen lebt. Würde sich diese Person von der Familie trennen, bliebe sie von allen Forderungen verschont und müsste bei Einkommen unter der Freibetragsgrenze noch nicht einmal Unterhalt zahlen.

III. Probleme beim Fördern

1. Grundsätzlich ist die Verbindung von Fördermaßnahmen und Sanktionen kontraproduktiv.

Gesetzesebene: Wegfall der Sanktionsandrohung bei der Weigerung nach § 31 Abs. 1 Nr. 1a eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen und der Weigerung nach Nr. 1c ein nach §§ 15a und 16a SGB II gefördertes Angebot oder eine Maßnahme und nach Nr. 1d eine Arbeitsgelegenheit nach § 16 Abs. 3 Satz 2 wahrzunehmen oder fortzuführen. Eingliederungsangebote müssen von Sanktionen entkoppelt werden, wenn wirklich eine Förderung angestrebt ist.

Sanktionen sind allenfalls vertretbar, wenn aufgrund von Anhaltspunkten Arbeitsbereitschaft überprüft werden soll (wie in der Sozialhilfe). Mehr noch als bei der Weigerung eine zumutbare Arbeit aufzunehmen, ist in diesen Fällen, wo es doch um Fördern und Eingliederung als Ausgleich zum verstärkten Fördern gehen soll, eine Kürzung um mehr als 30% der Leistungen unverhältnismäßig (siehe oben II., 3.).

2. Der schwerwiegendste Eingriff in die Berufswahl- und Ausübungsfreiheit liegt bei den

Sofortangeboten, die als systematische Vorboten/ Experimentierfelder für Workfare-Modelle gelten können, und faktisch zu unmittelbarer Gegenleistungsforderung führen.

Direkt findet man eine solche Regelung im § 15 a SGB II, dessen Zweck gelegentlich schon ganz offen der Abschreckung und der Missbrauchsbekämpfung zugeordnet wird, ohne, dass die Antragsteller (z.B. Selbständige, Hochschulabsolventen, Hausfrauen, Künstler) irgendeinen Anlass für einen solchen Vorwurf gegeben haben müssen.

Indirekt ergibt sich diese Wirkung bei den U 25-ern aus der Benennung der Arbeitsgelegenheit in § 3 Abs. 2 (siehe oben II., 2.).

Das gleiche gilt für den zum 1.1.2008 eingefügten § 3 Abs. 2a SGB II, nachdem nun auch Ü 58-er unverzüglich in Arbeit oder eine Arbeitsgelegenheit zu vermitteln sind. Da mangels konkreter Arbeit für beide Gruppen häufig nur die Arbeitsgelegenheit als jederzeit verfügbare Maßnahme übrig bleibt und bisher bei der ersten Gruppe auch überproportional genutzt wird, handelt es sich hier um ein faktisches Sofortangebot und eine direkte Gegenleistungsverpflichtung. Das führt dann von der gesetzlichen Konzeption her zu Arbeitsdiensten, die die Rechtsprechung hier kaum mehr abmildern kann und deren spezifische verfassungsrechtliche Problematik bisher noch nicht ausreichend erkannt ist und geprüft wird.

Bei den Älteren, die gerade mit Mühe der Zwangsverrentung entgangen sind, hilft die Maßnahme noch nicht einmal die Rente noch etwas aufzustoßen und wird vermutlich nach einem vollen Arbeitsleben als besonders demütigend empfunden. Auf der Gesetzesebene ist § 15 a SGB II wieder zu streichen, § 3 Abs. 2 SGB II zu ändern. (siehe oben II., 2. und unten IV.), § 3 Abs. 2a SGB II wieder zu streichen.

3. Einsatz von Arbeitsgelegenheiten/ MAE allgemein.

Hier handelt es sich systematisch um eine Maßnahme des Förderns, die wenig Sinn machen mag, aber grundsätzlich verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist.

Sie kann aber im Rahmen des Forderns (Zu § 2 Abs. 1 SGB II, siehe unten IV.) zu einem nicht offen ausgewiesenen Workfare-Modell/Arbeitsdienst führen. Das gilt auch, wenn ein Pseudolohn in Höhe des ALG II und ohne Arbeitslosenversicherung gezahlt wird (Bürgergeld), der keinen Bezug zur Arbeitsleistung hat.

Überall da, wo in der Verwaltungspraxis ähnlich wie beim Sofortangebot, (siehe oben III., 2.) statt der Antragsannahme, direkt bei der Antragstellung oder kurz danach auf die MAE bei einem oder mehreren vorher vertraglich zu diesem Zweck verpflichteten Beschäftigungsträgern verwiesen wird, muss die Grenze zum Arbeitsdienst nach nationalem und internationalem Recht bestimmt werden, bzw. ist sie überschritten.

In dieser Ausgestaltung sind auf der Einzelfallebene, wie etwa in Hamburg (forced labour), verfassungsrechtliche und europarechtliche Überprüfungen

sinnvoll. Allerdings kann hier auch die Rechtsprechung eingreifen, indem sie die vorherige Antragsannahme, präzise Bestimmungen und Eingliederungskonzepte verlangt.

Weitergehend bringt hier aber nur die gesetzliche Entkoppelung von der Sanktion etwas, praktisch die Rückführung der Einsatzstellen auf etwa 100 000 und damit auf ein Drittel und grundsätzlich die Abkehr des Gesetzgebers von der Strategie der Sofortangebote.

4. Eine unverhältnismäßige Einschränkung der Vertragsfreiheit liegt in der Sanktionierung nicht abgeschlossener Eingliederungsvereinbarungen (EV) oder im Aufdrängen unsinniger und einseitiger Verpflichtungen. Hier ist für mich zweifelhaft, ob überhaupt ein öffentlich-rechtlicher Vertrag anzunehmen ist (so aber trotz Bedenken eine weit verbreitete Meinung).

Neben der prinzipiell vorrangigen Forderung, speziell die EV von der Sanktion zu entkoppeln, existiert hier die Möglichkeit, Kompensationsmöglichkeiten einzubauen.

Dies kann auf der Gesetzesebene darin bestehen, sicherzustellen, dass unabhängige Beratungsleistungen zur Vorbereitung der Vereinbarung zur Verfügung zu stellen, z.B. den Überblick über Markt und die Fördermöglichkeiten und die individuellen Rechte zu gewährleisten (siehe unten III., 5.).

Korrekturen auf der Ebene der Rechtsprechung liegen darin, bei begründeter abweichender Vorstellung oder bei Einräumen von Bedenkzeiten dem Bewerber Gestaltungsmöglichkeiten zu eröffnen.

Am besten wäre die gesetzliche Verankerung eines Wunsch- und Wahlrechts bezüglich der Fördermaßnahmen (in § 3, siehe unten IV), die Einführung von Grundsätzen des Fürsorgerechts, die auch den Vergabeverfahren bei den Dienstleistern ein Ende setzen und wieder Leistungsvereinbarungen ermöglichen würde.

In diesem Zusammenhang hat sich im Referentenentwurf vom 26.5.2008 nur scheinbar rechtsstaatliche Einsicht durchgesetzt, in dem von einer Sanktion wegen Verweigerung der Eingliederungsvereinbarung Abstand genommen werden soll. Es soll nämlich der Widerspruch gegen den ersetzenden Verwaltungsakt in der geplanten Änderung des § 39 SGB II keine aufschiebende Wirkung mehr haben; und das mit der Begründung: "Damit die Eingliederung in Arbeit bereits dann möglich ist, wenn der Hilfesuchende ein berechtigtes Interesse an der Überprüfung des Verwaltungsaktes hat..." Gerade wenn er ein berechtigtes Interesse hat, ist die einseitig verordnete Eingliederung ohne Berücksichtigung seiner Gestaltungsvorschläge, die er bei der Eingliederungsvereinbarung noch einbringen konnte, unzumutbar. Die Verwaltung erhält gleichzeitig den Anreiz keine Vereinbarungen mehr abzuschließen, weil sie doch

durch einseitigen Verwaltungsakt keine Rücksicht mehr nehmen muss und erheblich Zeit spart.

5. Stärkung der Selbstbestimmung und Persönlichkeitsrechte.

Dazu gehören die Sicherung der Persönlichkeits- und Datenschutzrechte bei Assessment und Profiling: Kein Zwang zur Teilnahme, kein Ausspähen der Persönlichkeit, keine Kundenkategorisierung hinter dem Rücken der Arbeitslosen. Profiling nur zur Selbsteinschätzung und nicht zur Fremdeinschätzung. In den Niederlanden, von wo man die Profilingtechniken vor Jahren kritiklos kopiert hat, geht man nach einem aktuellen Bericht davon schon wieder ab, weil die Durchleuchtung der Arbeitslosen und Etikettierung in marktnah und marktfern eine Stigmatisierung bedeute (FAZ vom 12.8.2008 Brodeln im Vollbeschäftigungsland).

Das führt zur Forderung nach weitest gehender Streichung des § 61 SGB II.

Für die selbstbestimmte Eingliederung am besten sind Rechtsansprüche auf andere qualifizierte Angebote persönlicher Unterstützung:

- Rechtsansprüche auf unabhängige Berufsberatung,
- (branchenspezifische oder persönlichkeitsorientierte) Arbeitsvermittlung und
- unabhängige, dem Vertrauensschutz unterliegende Beratung über Leistungsansprüche für Bedürftige und von Bedürftigkeit Bedrohte von Stellen, die keine prämiensorientierte Arbeitsvermittlung leisten und nicht organisatorisch mit Beschäftigungsdienstleistern oder Dienstleistern für andere Maßnahmen verbunden sind.
- Keine Beratung durch Personen, die Zielvereinbarungen zur Steigerung der Sanktionsquote, zur Reduzierung von Geldleistungen und zur Senkung der Fallzahlen unterworfen sind (besser ein Verbot dieser Verwaltungspraktiken und eine andere Definition von Wirtschaftlichkeit).

IV. Zielsetzung verändern

Die Berechnungen von Erfolgsquoten, die Indikatoren für Wirtschaftlichkeit sind immer von der Zielsetzung eines Gesetzes abhängig. Wenn sie nicht Persönlichkeitsrechte beeinträchtigen sollen, dann muss die Zielsetzung darauf ausgerichtet werden. Ausgehend davon, dass das Gesetz im Moment nicht grundlegend neu formuliert werden soll, hier ein Veränderungsvorschlag.

1. § 1 Abs. 1 SGB II

a) Ersetze Satz 2 durch folgende Sätze 2- 4:

„Sie soll erwerbsfähige Hilfebedürftige bei der Aufnahme einer Erwerbstätigkeit unterstützen, die ihnen und ihren Angehörigen die Existenz sichert, ihre Neigungen berücksichtigt, ihre Fähigkeiten erhält und die wirtschaftliche Grundlage für eine gleichberechtigte Teilhabe am gesellschaftlichen Leben ermöglicht. Einer unterwertigen Beschäftigung und einer Beeinflussung des Arbeitsmarkts zu Lasten der Beschäftigten soll dabei entgegengewirkt werden. So lange das nicht möglich ist, ist als Voraussetzung dafür der notwendige Lebensunterhalt unverzüglich ab Antragstellung zu sichern.“

b) Ergänze bei Nr. 2:

„...dabei ist ein Hilfeplan über die Einzelmaßnahme hinaus zu erstellen.“

c) § 2 Abs. 1 SGB II ersatzlos streichen.

d) § 2 Abs. 2 SGB II erhält den Grundsatz des Forderns zusammen mit der veränderten Zumutbarkeitsregel in menschenwürdiger Ausformung.

e) § 3 SGB II:

• Im Absatz 1 ist die Berücksichtigung der Neigung einzufügen. Die letzten beiden Sätze sind zu streichen, stattdessen ist die Berücksichtigung eines Wunsch- und Wahlrechts im Rahmen vergleichbarer Kosten bei den Fördermaßnahmen zur Eingliederung festzuschreiben.

- Abs. 2 ist zu ändern (s.o. II., 2.)
- Abs. 2a muss wieder wegfallen
- Abs. 3 ist überflüssig und fällt weg.

Sabine Berghahn: Verfassungsrechtliche, rechtsethische und gesellschaftspolitische Probleme der Rechtskonstruktion der Bedarfsgemeinschaft

I. Einleitung: Begriff und Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft

Die Bedarfsgemeinschaft ist als Begriff erst durch die Hartz-Gesetze eingeführt worden, als Rechtskonstruktion ist sie aber nicht neu. Bereits im AFG/SGB III gab es die Anrechnung von Einkommen und Vermögen von Angehörigen, d.h. Ehegatten, eheähnliche Lebensgefährten, bei der Arbeitslosenhilfe sowie im Sozialhilferecht ebenso die Anrechnung des Einkommens und Vermögens von Eltern und Kindern. Jedoch sind einige Einzelheiten der Regelung des SGB II neu und stellen sozusagen eine radikal verschärfte Variante der Konstruktion von sozialrechtlichen Einstandspflichten und dem sozioökonomischen Subsidiaritätsprinzip dar. Weitere Anzeichen einer „Vergemeinschaftung“ sind die gemeinsame Bedarfsberechnung und der Einkommensabgleich (§§ 9, 11, 12 SGB II), die in der Regel durch den hilfebedürftigen Arbeitslosen auch für die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft abgeschlossene Eingliederungsvereinbarung (§§ 15, 38 SGB II) sowie die im SGB II ausgedrückte Regelung, dass jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft als bedürftig gilt, auch wenn dessen Einkommen zwar ausreicht, den eigenen Bedarf zu decken, nicht aber den der anderen Mitglieder (§ 9 Abs. 2 SGB II, s.u. IV.) (vgl. Berghahn 2008).

Das Konstruktionsprinzip der Bedarfsgemeinschaft ist, wie der Begriff schon sagt, die Vergemeinschaftung von in einem Haushalt zusammen lebenden Angehörigen in einem bestimmten, erweiterten Sinne auf der Bedarfs- und Bedarfsdeckungsebene. Die rechtliche Verbindung unter den Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft deckt sich zum Teil mit dem Bestehen von Unterhaltspflichten, zum Teil aber auch nicht, und das schafft eine Reihe von Wertungswidersprüchen und Angreifbarkeiten. So werden z.B. neben Eheleuten und amtlich „Verpartnerten“, zwischen denen in der Tat Unterhaltspflichten bestehen, auch unverheiratet oder „unverpartnert“ Zusammenlebende in hetero- und (seit Mitte 2006) auch homosexueller Konstellation herangezogen sowie Stiefeltern (und sogar Stiefkinder) unabhängig davon, ob der leibliche Elternteil mit dem Partner/der Partnerin verheiratet ist oder gerade nicht. Durch die Erweiterung der Einstandspflichten im Jahre 2006 für unter 25-jährige (unverheiratete) Kinder, die im Haushalt leben und bei Bedürftigkeit eben nicht ausziehen dürfen, ergibt sich ein punktuell Auseinanderfallen von Unterhalts- und Einstandspflicht, wenn eine Berufsausbildung bereits finanziert wurde und das Kind nun entweder keine Arbeit findet oder keine Anstalten macht, eine Erwerbsarbeit zu erlangen und sich selbst zu finanzieren. Die Eltern haben dann im Prinzip ihre Unterhaltsschuldigkeit getan, gleichwohl ist durch die Verschärfungen der Einstandspflicht von 2006 hier wieder eine faktische Unterhaltspflicht für die Eltern entstanden.

II. Das Verhältnis von Unterhalts- und Einstandspflichten

Was ist so angreifbar an diesem Auseinanderfallen von Unterhaltspflichten und Einstandspflichten, welches ja auch zugunsten der Unterhaltspflichtigen existiert, z.B. bei der Grundsicherung im Alter oder beim Nicht-Durchgriff auf die Großeltern im Sozialhilferecht? Dennoch kann festgehalten werden, dass grundsätzlich das Zivilrecht festlegen sollte, wer für wen mit Unterhaltszahlungen oder faktischer Unterhaltsgewährung (Naturalien) vorrangig einzustehen hat. Und wenn hier keinerlei Unterhaltspflicht vom BGB statuiert wird, so bedarf es einer überzeugenden Begründung, wenn gleichwohl Einstandspflichten konstruiert werden. Diese Begründungen sind im konkreten Fall zwar derzeit noch felsenfeste Bestandteile der „herrschenden Meinung“, stehen jedoch rechtstheoretisch und verfassungsrechtlich auf wackligem Grund, wie im Folgenden dargelegt werden soll. Bevor wir uns dem Auseinanderfallen von Unterhalts- und Einstandspflichten zuwenden, soll zunächst mal auf den Rechtsgrund der Unterhaltspflichten eingegangen werden und geklärt werden, wie „legitim“ sie heute überhaupt noch sind (vgl. Berghahn 2007a).

Bei Eltern und ihren Unterhaltspflichten für Kinder ist der Grund relativ klar, es ist zum einen „vorausgegangenes Tun“, nämlich das in die Welt Setzen der Kinder, und zum anderen, was wohl wichtiger ist, die Tatsache, dass sich minderjährige Kinder nicht selbst unterhalten können. Sie bedürfen der Pflege und Erziehung und selbstverständlich der materiellen Grundlagen des Lebens, also Nahrung, Kleidung, Behausung, Spielzeug, Bildungs- und Ausbildungsvermittlung usw. Aufgrund der Auslegung des Art. 6 GG ist inzwischen geklärt, dass die Pflege und Erziehung der Kinder sowohl Recht als auch Pflicht der Eltern ist, der Staat die Eltern darin aber zu unterstützen hat, da das Aufziehen von Kindern auch eine enorm wichtige Funktion bei der Erhaltung und Entwicklung der Gesellschaft hat. Daher trägt der Staat u.a. durch Sozialleistungen dazu bei, dass die Eltern diese Funktion erfüllen können. Für volljährige Abkömmlinge ist die Verantwortung des Staates und der Gesellschaft indes umso größer, die Unterhaltspflichten der Eltern enden dann oder treten zurück, soziale Systeme übernehmen die Vor- und Fürsorge für entsprechende Risiken der Existenzsicherung.

Zivilrechtlich ist geklärt, dass Eltern in der Regel nur eine Erstausbildung eines Kindes finanziell fördern müssen und dass sich der Ablösungsprozess vom Elternhaus notfalls auch damit vollzieht, dass die Eltern nach Erreichen der Volljährigkeit des Kindes allmählich darauf dringen, dass der Sprössling selbständig wird, nach der Ausbildung oder Schule einen Job sucht und zu Hause auszieht.

Bei Eheleuten existiert dagegen eherechtlich eine gegenseitige Unterhaltspflicht (§ 1353 Abs. 1 Satz 2, § 1360a BGB, vgl. Berghahn 2007b), deren heutige Rechtfertigung aus rechtsethischer Sicht schon sehr viel unklarer geworden ist als im Fall von Eltern und Kindern. Es handelt sich bei Eheleuten in der Regel um Erwachsene, die erwerbsfähig und für sich selbst verantwortlich sind. Dass primäre Selbstverantwortung grundsätzlich auch dann gilt, wenn Kinder in der Beziehung erzogen werden oder wurden, zeigen inzwischen auch die trennungs- und scheidungsrechtlichen Unterhaltsregelungen recht deutlich. Diese nehmen zwar tatbestandlich Rücksicht auf solche Quellen beruflicher und d.h. existenzsichernder Nachteile durch Betreuungs- und Erziehungsarbeit, die sich die vornehmlich erziehende Person, meist: die Mutter, einhandelt. Besonders die zum Jahresbeginn 2008 in Kraft getretene Unterhaltsrechtsreform verdeutlicht aber auch, dass der Grundsatz der wirtschaftlichen Eigenständigkeit und Selbstverantwortung von Ehepartnern, insbesondere von getrennten oder geschiedenen Eheleuten, gegenüber dem Gedanken des typisierenden und daher geschlechtsspezifisch wirkenden Nachteilsausgleichs durch nahehelichen Unterhalt heute großgeschrieben wird.

Was also ist der ethische Rechtsgrund für den Unterhalt von Ehegatten während des Zusammenlebens? Als das BGB geschaffen wurde, war die geschlechtspolare Arbeitsteilung von Eheleuten so selbstverständlich und essentialisiert, dass kein Zweifel darüber bestand, dass bürgerliche Frauen sich dem Hauswesen und der Pflege der Familie zu widmen hatten und nicht ihren Lebensunterhalt selbst verdienen sollten. Dies, d.h. die Unterhaltung der Ehefrau, war die Pflicht des Gatten, wofür er Gehorsam und eben jene Dienste im Hauswesen verlangen konnte. Dieser Tausch war patriarchal definiert und schuf bewusst rechtliche, wirtschaftliche und persönliche Abhängigkeit, die keineswegs symmetrisch war (vgl. Berghahn/Wersig 2005). Durch spätere Rechtsreformen wurde die Gleichberechtigung von Männern und Frauen auch in Ehen formalrechtlich umgesetzt, jedoch die Unterhaltspflicht als wirtschaftliche Grundlage beibehalten. Auch für die Schnittstellen zum Sozialrecht wird weiterhin so getan, als ob die eine Person, sprich: der Mann, im Regelfall weiterhin die andere voll ernähren sollte bzw. können sollte und als ob der anderen Person in der Regel tatsächlich eine „Alternativversorgung“ (durch Unterhalt vom Ehemann oder Partner) zur Verfügung stehe. Das männliche Alleinernährermodell hat sich in der Realität modernisiert und ist heute nur noch ein männliches „Haupternährermodell“, d.h. mit Zuverdienerin. Dass Frauen in Paarbeziehungen in der „institutionalisierten Anerkennungsordnung“ (Wimbauer et al. 2007) dennoch nicht als volle Erwerbsbürgerinnen gelten, bringt diverse Nachteile für sie im Sozialrecht mit sich, aber auch im Arbeitsrecht, insbesondere bei Aufstiegschancen, Entgeltaussichten und Beschäftigungssicherheit (vgl. auch Wersig 2007a). Der übliche Status von Frauen als Zuverdienerinnen schließt jedoch nicht aus, dass gerade an

der Schnittstelle zum Sozialrecht – bei Langzeitarbeitslosigkeit – das rigide Alleinernährermodell noch und wieder verstärkt das Leitbild abgibt (z.B. im Lohnabstandsgebot, vgl. Berghahn 2008: 151f).

Rechtsethisch und verfassungsrechtlich fragwürdig ist die Konstruktion der Schnittstellen zum Sozialrecht der subsidiären Leistungen bzw. die Festlegung, dass diese Leistungen subsidiär im Sinne der weitgehenden Anrechnung von Partnereinkommen und -vermögen sein sollen. Hierdurch wird angeknüpft an das ursprüngliche patriarchale Tauschverhältnis, welches zwar formal auf eine gleichberechtigte Grundlage gestellt wurde, aber weiterhin die Dynamik der paternalistischen Alimentation zum Zwecke der Sicherstellung von Dienstleistungen im Hause und bei der Kindererziehung sowie die Entstehung und Verfestigung persönlicher Abhängigkeit und entscheidender Erwerbs- und Einkommensnachteile nach sich zieht. Obwohl man solche Einwände gegen die Vorrangigkeit der ehelichen Unterhaltspflicht bei Langzeitarbeitslosigkeit durchaus in die vorhandene verfassungsgerichtliche Rechtsprechung des Ersten Senats zur Durchsetzung der Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit (vgl. Berghahn 2004: 129ff) einbetten könnte, spare ich mir hier weitere Ausführungen, da es relativ klar ist, dass das BVerfG in absehbarer Zeit jedoch im Sozialrecht eine solche Wende nicht vollziehen wird und die Auslegungen zum Subsidiaritätsgrundsatz daher nicht entsprechend verändern wird, weil dies einschneidende und schwer überschaubare Folgen für die Staatsfinanzen haben würde. Allenfalls könnte durch eine grundsätzliche Argumentation gegen die Legitimität der Vorrangigkeit der ehelichen Unterhaltspflicht bei langzeitarbeitslosen erwachsenen Frauen in Richtung auf die Einsicht gewirkt werden, dass ein Gesetzgebungsauftrag erteilt würde. Dieser könnte – vermutlich unter dem Gesichtspunkt der Vermeidung von mittelbarer Diskriminierung – eine striktere Individualisierung bei der Bedürftigkeitsermittlung und -befriedigung umfassen. Aber zurück zum Verhältnis von Unterhalts- und Einstandspflichten!

Unterhalt bei Ehegatten fragwürdig, ebenso sozialrechtliche Einstandspflichten???

Es lässt sich also durchaus begründen, dass das Unterhaltssystem bei Eheleuten fragwürdig geworden ist. Erst recht muss dies dann für umfassende sozialrechtliche Einstandspflichten gelten, wie sie heute noch bestehen.

Die Einstandspflichten werden, da sie bekanntlich auf nicht-verheiratet Zusammenlebende ausgedehnt sind, nicht mit den Unterhaltspflichten, die ja dort nicht existieren, sondern verfassungsrechtlich mit dem Schutz von Ehe und Familie aus Art. 6 Abs. 1 GG begründet. Um Ehen nicht zu benachteiligen, sollen Nicht-Ehen demnach bezüglich der Nachteile gleichbehandelt werden. Diese Logik ist vielfach angegriffen worden, gehört aber – gerade im Zusammenhang mit sozialrechtlichen Einstandspflichten – bislang zum ehernen Besitzstand des Bundesver-

fassungsgerichts und der herrschenden Meinung. Rechtsinhaltlich werden wiederum die Gemeinschaft der Eheleute und damit die sozialrechtliche Einstandspflicht mit der angeblichen Wirtschaftsgemeinschaft, der Erwerbs- und Verbrauchsgemeinschaft des Paares, legitimiert. Weil sich Paare nolens volens oft ähnlich wie Ehepaare verhalten und ihr knappes Geld zusammenwerfen und gemeinsam verausgaben, wird angenommen, dass dies das Wesen der Ehe sei und auch das Wesen der eheähnlichen Gemeinschaft. Dabei ist dies schon empirisch zu erschüttern, indem nämlich auch andere Geldarrangements in Ehen und Nicht-Ehen praktiziert werden, darunter verstärkt die getrennte Geldverwaltung (vgl. Spangenberg 2007). Dazu gibt es einige wenige Forschungsergebnisse, auch international vergleichend (Schneider et al. 2007; Ludwig-Mayerhofer 2007). Wichtiger aber ist, dass hier Ursache und Wirkung verwechselt werden: Eheleute und nicht-verheiratete Paare können nur soviel in die gemeinsame Kasse werfen, wie da ist, und wenn die eine Person von ihrem eigenen Geld nicht leben kann bzw. Sozialleistungen verweigert bekommt, weil sie mit einer anderen Person zusammen lebt, so ist die Wirtschaftsgemeinschaft ein Arrangement mit den vorgängigen finanziellen Zwängen und gesetzlichen Anordnungen und keine Aussage über das, was die Individuen, wären sie befreit von diesen Zwängen, freiwillig tun würden. Erst recht nicht würden alle das gleiche tun. Es gibt also kein Wesen der Zweiergemeinschaft, an das Recht ohne weiteres anknüpfen könnte.

Hindernis für verfassungsrechtliche Revision: das Arbeitslosenhilfeturteil des BVerfG von 1992

Das BVerfG hat sich ausführlich im Arbeitslosenhilfeturteil vom 17. November 1992 (BVerfGE 87, 234 ff.) geäußert und eben jene Einstandspflichten für Unverheiratete aus denen der Verheirateten abgeleitet bzw. aus dem Schutz der Ehe. Dabei zeigte sich aber, dass das BVerfG durchaus bereit war, die konkreten Wirkungen der Einstandspflichten zu kritisieren und die Gesetzgebung zur Korrektur aufzurufen, aber nur im Hinblick auf Ehen und Nicht-Ehen gleichermaßen. Die Einstandspflicht bei Nicht-Ehen wurde einschränkend definiert, nämlich nur für die „eheähnliche“ Lebensgemeinschaft für anwendbar erklärt, mit der bekannten Definition, dass diese heterosexuell und auf Dauer angelegt sein müsse und neben ihr keine andere ausschließliche Beziehung bestehen dürfe. Zur Erfassung durch die Verwaltung wurden Indizien beispielhaft genannt. Im Ergebnis wurde 1992 die niedrige Höhe der damaligen Selbstbehalte bei der Anrechnung von Partnereinkommen im Rahmen der Arbeitslosenhilfe moniert, weil dadurch ein Zwang zur Alleinverdienerehe ausgeübt werde und dies der Autonomie der Eheleute aus Art. 6 Abs. 1 GG und der Gleichberechtigung der Geschlechter aus Art. 3 Abs. 2 GG widerspreche. Als Folge schuf das BVerfG eine dynamisierte Berechnung des Selbstbehalts des verdienenden Partners entsprechend seiner fiktiven Arbeitslosenhilfe, die dann ins Gesetz übernommen wurde.

Allerdings besaß die Arbeitslosenhilfe einen Bezug zur früheren Erwerbstätigkeit von langfristig Arbeitslosen, während das ALG II nur noch „Grundsicherung“ für Erwerbsfähige darstellt, den Betroffenen also keinen früheren Lebensstandard, keine Verfügung über „eigenes Einkommen“ mehr sichern soll. Dieser Unterschied wird daher als Rechtfertigung für den verschlechterten Berechnungsmodus des Selbstbehalts herangezogen. Nunmehr ist eben nicht mehr der Zweiverdienerhaushalt der Maßstab, sondern gerade der Einverdienerhaushalt. Es ließe sich dagegen argumentieren, wenn man die Veränderungen im Recht der Arbeitsförderung und Grundsicherung berücksichtigen würde, wo praktisch niemand mehr die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit verweigern kann, ohne den Verlust sozialrechtlicher Leistungsansprüche zu riskieren. Auch die Veränderungen im nahehelichen Unterhaltsrecht sprechen eher dafür, den Zweiverdienerhaushalt zum Standardmodell zu machen.

Die jüngeren faktischen politischen und gesetzgeberischen Veränderungen, welche Obliegenheiten für Eheleute und Paare statuieren, haben jedoch zum Großteil ebenfalls das Adult Worker Modell bereits zugrunde gelegt (vgl. z.B. Unterhaltsrechtsreform). Und das ist im Prinzip auch richtig. D.h. die Gleichberechtigung von Männern und Frauen in der Ehe und außerhalb und die grundsätzliche Individualität von Rechten und Existenzsicherungsoptionen läuft darauf hinaus, dass eine beiderseitige Erwerbstätigkeit in einer Partnerschaft ermöglicht werden sollte und im Fall einer wirtschaftlichen Notlage auch erwartet wird. Dann allerdings wären im Fall der Langzeitarbeitslosigkeit von Ehepartnerinnen die Sozialleistungsansprüche und Einstandspflichten so zu organisieren, dass die Wiedererlangung der Eigenschaft als Zweiverdienerhaushalt gefördert und nicht – wie jetzt – beeinträchtigt wird. Wer sozusagen die Pflichten des Adult Worker Modells zu tragen hat, müsste auch die strukturellen Rechte und die Förderung als Voraussetzungen für die Wahrnehmung einer solchen Obliegenheit zur Erwerbsarbeit und „Eigenverantwortung“ von den öffentlichen Systemen der sozialen Sicherung fordern können.

Das würde bedeuten: Individualisierung der Sozialleistung ALG II, keine oder – im Übergang – eine abgemilderte Anrechnung von Partnereinkommen (und -vermögen) auf das ALG II und eine optimale Wiedereingliederungsförderung auch für PartnerInnen von verdienenden Personen.

Die EG-Richtlinie zur sozialen Sicherung (79/7/EWG)

Zu einem ähnlichen Ergebnis kommt man ebenso, wenn man strukturell mit der Vermeidung mittelbarer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts argumentiert, sei es auf der Grundlage des Staatsziels in Art. 3 Abs. 2 Satz in Verbindung mit Art. 3 Abs. 3 (Geschlecht), sei es wenn man mit dem Europäischen Richtlinienrecht argumentiert. Bei letzterem stellt sich aber das Problem, dass die Richtlinie 79/7/EWG aus

dem Jahre 1978, die die Systeme der staatlichen sozialen Absicherung gegen die Risiken des Erwerbslebens betrifft, nicht modernisiert wurde und gerade die Anwendung des Verbots der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung aufgrund des Geschlechts für Sozialhilfeleistungen ausnimmt. Die Mitgliedstaaten dürfen Sozialhilfeleistungen ausnehmen, also Mindestsicherungsleistungen, die sich nicht auf die spezifischen Risiken von Erwerbspersonen hinsichtlich Krankheit, Arbeitsunfall, Alter, Invalidität oder Arbeitslosigkeit beziehen. Man kann die abgeschlossenen Sozialhilfesysteme zusammenfassen als Mindestsicherungsleistungen für Personen, die keine Erwerbspersonen sind. Lediglich, soweit diese Sozialhilfesysteme die entsprechenden Risikoabsicherungen „ergänzen oder ersetzen“ (Art. 3 Abs. 1b) sollen, gelten die niedergelegten Grundsätze auch dafür. Dass die Grundsicherung des SGB II mit dem ALG II die Sicherung bei Arbeitslosigkeit (durch das ALG I) ergänzen und die frühere Arbeitslosenhilfe ersetzen soll, ist hier natürlich das nahe liegende Argument. Schließlich heißt es nicht umsonst „Grundsicherung für Arbeitsuchende“. Jedoch ging im ALG II auch die vormalige Sozialhilfe, d.h. die Hilfe zum Lebensunterhalt, auf, so dass die Frage ist, was hier durch was ersetzt wurde. Jedenfalls gibt die vorhandene Rechtsprechung des EuGH wenig Anlass zur Hoffnung, dass die Grundsicherung beim EuGH in Luxemburg überwiegend als Ersatz oder Ergänzung der Versicherungsleistung Arbeitslosengeld beurteilt werden könnte. (Welchen Status die Alhi hatte, wurde nie eigens vom EuGH eingeschätzt). Im (britischen) Fall Jackson und Cresswell hat der EuGH entschieden, dass ein System noch nicht deshalb als „ergänzend“ anzusehen ist, weil es von seinen erwerbsfähigen Mitgliedern verlangt, dem Arbeitsmarkt zur Verfügung zu stehen, und weil die Sozialhilfeleistung nach Auslaufen des Versicherungsschutzes gegen Arbeitslosigkeit regelmäßig gezahlt werden muss (vgl. Berghahn/Wersig 2005; Berghahn et al. 2007: 116).⁵

Hier wäre zum einen auf eine Novellierung der Richtlinie zu dringen, und zwar vor allem mit der Begründung, dass die Mitgliedstaaten durch die Flucht in die Grundsicherung der heute an sich selbstverständlichen Bindung an die Gleichbehandlung der Geschlechter sich nicht so einfach entziehen können sollten. Da jedoch die Europäischen Richtlinien „positivistisch“ angewendet werden, müsste tatsächlich zuerst eine Änderung geschehen, bevor man sich unzweifelhaft auf die Richtlinie berufen könnte und dies beim EuGH geltend machen könnte.

Der Zuschlag gemäß § 24 SGB II

Ein detailbezogenes Monitum ließe sich jetzt vielleicht schon geltend machen, nämlich die Verweigerung des zweijährigen Zuschlags gemäß § 24 für Langzeitarbeitslose „nach Bezug von ALG I“, wenn aber wegen

mangelnder Bedürftigkeit infolge von Anrechnung von Partnereinkommen und -vermögen die Leistung gestrichen wurde. Bei dem Zuschlag ist der Bezug zum früheren Erwerbseinkommen unzweifelhaft noch vorhanden, er stellt sozusagen die Brücke zur früheren Existenz als ArbeitnehmerIn dar, was es dem EuGH schon schwerer machen würde, diese Leistung als reine Sozialhilfeleistung bzw. als Existenzminimum zu qualifizieren (Berghahn et al. 2007: 115ff). Bei der Betrachtung der Rechtsprechung muss man aber feststellen, dass die Bereitschaft deutscher Gerichte, solche Aspekte der Vermeidung mittelbarer Diskriminierung im Hinblick auf die europäischen Richtlinien überhaupt in Betracht zu ziehen, äußerst gering ist und auch der EuGH selbst von den Mitgliedstaaten angebotene Rechtfertigungen für mittelbare Diskriminierung in der Regel bereitwillig akzeptiert, vor allem im Bereich der staatlichen sozialen Sicherung. Eine Vorlage zum EuGH erscheint daher nicht unbedingt aussichtsreich. Europa als Projekt des freien Waren- und Arbeitskräfteverkehrs zielt vornehmlich auf den privatwirtschaftlichen Wettbewerb und kann es sich schon wegen der politischen Egoismen und Beharrlichkeiten der nationalen öffentlichen Systeme der sozialen Sicherung wohl kaum leisten, hier Konflikte mit so erheblichen finanzpolitischen Folgen heraufzubeschwören.

Zurück zum verfassungsrechtlichen Schutz der Institution Ehe, welcher in Deutschland die Stellung eines Dogmas besitzt!

Individualisierung der ALG II-Leistung bei Paaren als Reformziel

Würde man die Individualisierung – vielleicht auch als schrittweise Strategie – sozialrechtlicher Leistungen statt der verschärften Anrechnung von Partnereinkommen und -vermögen unter ExpertInnen und politisch einflussreichen Personen konsensfähig machen, so wären Veränderungen – gemäß der Logik des BVerfG – gleichermaßen zu fordern für Verheiratete und Nicht-Verheiratete (vgl. auch grundlegend Berghahn 2004). Die verfassungsgerichtliche Rechtsprechung bräuchte dann bezüglich ihres Ehe- und Nicht-Ehe-Dogmas keine Abstriche zu machen, es könnten daher auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken erhoben werden, allenfalls aus der neoliberalen politischen Ecke, weil dann (noch) mehr Steuergelder für den Lebensunterhalt für Langzeitarbeitslose aufgewendet würden.

Allerdings erscheint ein expliziter Paradigmenwandel seitens der Regierungspolitik eher unwahrscheinlich, da die Aufrechterhaltung des Primats der Ehe auch starke sozioökonomische Gründe hat. Sie legitimiert die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips und macht das sozialpolitische Regieren kurzfristig bequem. Hinzu kommen ideologische Gründe: Sowohl nach konservativer als auch nach neoliberaler Sicht sollen Ehepartner und Angehörige zuständig sein für die

⁵ EuGH, C-63/91, in: Sammlung der Rechtsprechung (Slg.) 1992. I-04737.

Existenzsicherung ihrer Angehörigen und den Staat und seine Sozialsysteme auf diese Weise entlasten. Die partielle „Auslagerung“ der Zuständigkeit für die Existenzsicherung von langzeitarbeitslosen Partnerinnen und Partnern von Zweierbeziehungen soll also weiter ermöglicht werden. Da wäre es kontraproduktiv, den Zweiverdienerhaushalt und die Individualisierung der bislang subsidiären ALG-II-Leistung anzuregen, weil dadurch gerade die Zuständigkeit für die Grundsicherung von Ehegatten in die politische Umorganisationsverantwortung überginge. Allerdings ist heute kein politisches Lager mehr so monolithisch, dass nicht eine gewisse Flexibilität vonnöten wäre und sich nicht auch gegenteilige Strategien vertreten ließen. Denn andererseits gibt es Druck von der EU-Kommission, auch „erwerbsferne“ Kreise in den Arbeitsmarkt einzubeziehen und gerade die Erwerbsintegration von Frauen quantitativ und qualitativ zu erhöhen. Mit einem funktionierenden Zweiverdienermodell ließen sich längerfristig höhere Steuereinnahmen und Sozialversicherungsbeiträge erzielen, wären geringere Sozialausgaben zu tätigen und mehr Arbeitsplätze würden durch die Erwerbstätigkeit von Frauen zu deren Entlastung geschaffen. Dieses, sozusagen „schwedische Modell“ übt eine gewisse Faszinationskraft auch auf moderne CDU-PolitikerInnen aus, so dass sich hier durchaus zukünftige Parteikonvergenzen in der Familien- und Sozialpolitik vorstellen lassen.

Von daher dürfte es – pragmatisch gesehen – aussichtsreicher sein, mit solchen volkswirtschaftlichen und beschäftigungspolitischen EU-Argumenten für das Zweiverdienermodell zu werben, während es bislang noch wenig aussichtsreich scheint, mit der Gleichberechtigung gegen die Einstandspflichten in Ehe und Nicht-Ehen anzuarbeiten, obwohl diese Argumente nicht minder plausibel sind. Die gleichberechtigungsbezogene Argumentation kann sich auf die historische Entwicklung von der Geschlechterrollen-Polarität zur Gleichberechtigung berufen, die notwendige Anpassung der Sozialleistungssysteme an eine unzweideutige Geschlechteregalität propagieren und schließlich die Vermeidung mittelbarer Diskriminierung als Verfassungsziel (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG) heranzuziehen. In diesem Zusammenhang wären auch die vorwärtsweisenden Entscheidungen des BVerfG in Sachen Durchsetzung von Gleichberechtigung in der gesellschaftlichen Wirklichkeit, Aufbrechen von Stereotypen usw. (Nachtarbeitsverbot für Arbeiterinnen, Feuerwehrdienste, Mutterschutz) zu nennen.

Vermeidung von mittelbarer Diskriminierung als Motor der Veränderung

Letztere ist eigentlich angesichts der Akzeptanz, die dieses europäische Prinzip offiziell genießt, relativ zwingend, aber wie gesagt, bislang gerade in der Richtlinie für die staatlichen Systeme der sozialen Sicherheit (Richtlinie 79/7/EWG) nicht konsequent genug verankert. Das Prinzip lässt sich zwar auch aus dem GG, nämlich Art. 3 Abs. 2 Satz 2 herauslesen, sozusagen als Aufforderung, alle Systeme, Gesetze

und Schnittstellen von Regelungen im Hinblick auf „bestehende Nachteile“ für Frauen zu durchforsten und zu reformieren. Jedoch lässt sich dies nicht individuell einklagen, allenfalls politisch fordern, aber ohne Druckmittel ist dies nicht viel wert. Zudem gibt es in Deutschland kaum eine ausgeprägte Antidiskriminierungskultur und bislang auch keine wirklich potenten NGOs. Die zentrale Antidiskriminierungsstelle existiert noch nicht lange und hat bisher wenig Profil gezeigt.

Einstandspflichten ohne Unterhaltsgrundlage sind erst recht unplausibel

Wie gesagt, alle Argumente für rechtliche Veränderungen stehen unter der Prämisse, dass bereits eheliche Unterhaltspflichten als Grundlage für Einstandspflichten fragwürdig sind, erst recht muss dies natürlich gelten für die Fälle von unverheirateten und nicht verpartnerten Paaren, denn hier bestehen keine Unterhaltspflichten (vgl. Berghahn/Wersig 2006). Es ist, wie wir wissen und wie verschiedentlich in Gerichtsurteilen auch reflektiert wurde, rechtlich nicht möglich, dass eine Partnerin und ihr Kind, denen die ALG-II-Leistung wegen der Einstandspflicht des im Haushalt lebenden unverheirateten Gefährten gekürzt oder gestrichen wurde, den entsprechenden Betrag von dem so genannten Partner einzufordern bzw. dessen Zahlung an sich durchzusetzen könnten.

Dieser Widerspruch wirft verfassungsrechtliche Probleme auf, die die Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und den Sozialstaatsgrundsatz (Art. 20 Abs. 1 GG), eventuell auch das Rechtsstaatsprinzip Art. 20 Abs. 1 u. 3 GG ansprechen. Die Rechtsprechung unterer Sozialgerichte hierzu ist uneinheitlich (Wersig 2007b). Lösungsmöglichkeiten werden dann vor allem in verfassungskonformer Auslegung der Vermutungsregeln für das Bestehen einer Bedarfsgemeinschaft gesehen. Es gibt aber auch – zumindest in der Stiefkinderfrage – zwei Richtervorlagen zum BVerfG. Da das BVerfG selbst – wenn auch schon 1992 und im Zusammenhang der Arbeitslosenhilfe – die Kriterien und Indizien für eine „eheähnliche“ Beziehung und damit für eine intensive Bindung zwischen Partnern definiert hat, ist die Wahrscheinlichkeit, dass das Verfassungsgericht selbst Abstand von der Legitimierung der Vergemeinschaftung der eheähnlichen Partner nimmt, eher gering. Es hat ja die Möglichkeit der Trennung bzw. der Verneinung einer eheähnlichen Beziehung, sofern der verdienende Partner das Entstehen für die andere Person von sich weist und tatsächlich auch nicht leistet, für die Erwachsenen in Betracht gezogen. Günstiger sieht dies bezüglich der Kinder aus (s.u. V.) Eher wäre dann, falls neue Fälle vor das BVerfG kommen, in denen die Behörde solche Erklärungen systematisch nicht berücksichtigt hat, eine Korrektur der Beweislastumkehr und des Umgangs mit den Vermutungsregeln zu erwarten. Etwa dann, wenn das bestimmte Vorbringen der Betroffenen, dass die andere Person nicht leistet, ignoriert wird. Dies spielt sich aber auf der tatsächlichen und fachgerichtlichen, nicht auf der verfassungsgerichtlichen Ebene ab.

IV. Praktische Vergemeinschaftungskriterien und Beweislastumkehr

Als Kriterien für die Erfassung des unverheirateten und nicht „verpartnerten“ Lebensgefährten/der Lebensgefährtin ist gemäß § 7 Abs. 3 Buchstabe c) SGB II nun die Person genannt, „die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen“. Obwohl die Gesetzesformulierung den Begriff der Eheähnlichkeit nunmehr vermeidet, soll doch weiterhin dies gemeint sein, allerdings erweitert um gleichgeschlechtliche Konstellationen. Andererseits kommt es auf sexuelle Beziehungen nicht an. Insofern könnte auch ein langjähriger „guter Freund“ bzw. Freundin, mit dem oder der jemand zusammenlebt, als einstandspflichtige Person in Betracht gezogen werden. Zur Abwehr solcher „platonischen Freunde und Wohngenossen“ lässt sich aber vermutlich die ursprüngliche Formel des BVerfG mobilisieren, dass es sich um eine „ausschließliche“ Beziehung – wie in einer Ehe – handeln muss. (Jedoch könnte sich auf Dauer eine Praxis einschleichen, die allein von den Wohnverhältnissen ausgeht und daher letztlich auch Wohngemeinschaften als Bedarfsgemeinschaften zusammenfasst.)

Als Indizien für eine Einstandsgemeinschaft sind in Abs. 3a (des § 7 SGB II) Kriterien genannt, die dem damaligen Arbeitslosenhilfeurteil des BVerfG entnommen sind, die damals nur auf heterosexuelle Beziehungen angewandt wurden, nämlich längeres Zusammenleben (mehr als ein Jahr), Zusammenleben mit gemeinsamem Kind, Versorgung von Kindern oder Angehörigen oder die Befugnis, über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen (vgl. Berghahn/Wersig 2006). Wenn solche Tatsachen amtlich bekannt sind, wird vermutet, dass es sich um eine enge Lebensgemeinschaft handelt und dann tritt die so genannte Beweislastumkehr ein, d.h. dann müsste die betroffene Person glaubwürdig darlegen bzw. beweisen, dass der Einstandswille doch nicht vorhanden ist oder dass von falschen Tatsachenannahmen ausgegangen wurde. Es bleibt trotz Beweislastumkehr jedoch beim Amtsermittlungsprinzip.

Rechtsethisch besteht das Problem, dass es in modernen Zeiten – noch dazu unter Nicht-Verheirateten – keineswegs zwangsläufig ist, füreinander eintreten zu wollen, selbst dann nicht, wenn ein Kind vorhanden ist oder sonstige Indizien für eine enge emotionale Beziehung vorliegen. Eine solche Rechtspflicht besteht nicht, eine moralische Pflicht lässt sich ebenfalls nicht generell ableiten, sondern allenfalls aus bestimmten Umständen. Jedenfalls muss sich das Selbstverständnis ungebundener Menschen nicht nach dem alten traditionellen Leitbild der Ehe richten und kann z.B. davon ausgehen, dass jede Person ihr Geld selbst verdient und für Arbeitslosigkeit kollektive Absicherungen zuständig sein sollten. Dass diese für manche Bedarfslagen so nicht existieren, liegt nicht

im Verantwortungsbereich des Individuums. Insofern wäre die Abgabe von Geld oder Naturalien an die mittellose Person nur eine Notüberbrückungsgeste, kein Zeichen eines Einstehen-Wollens. Dieselbe Einstellung können auch Ehepaare haben, die auf getrennte Kasse Wert legen. Da sie das Miteinander einvernehmlich selbst bestimmen können, widersprechen sie damit nicht einmal dem Eheleitbild, welches es bekanntlich offiziell gar nicht mehr gibt.

Die Rechtsprechung behilft sich bei den Wertungswidersprüchen damit, aus dem Verhalten der Betroffenen in der Vergangenheit eine Maxime des Einstehen-Wollens für die Gegenwart abzuleiten. Und wenn dies dann aber aktuell bestritten wird, so wird das Bestreiten meist als nicht glaubwürdig erachtet. Erst die Alternative der Trennung bzw. ihr realer Vollzug schafft dann wieder Glaubwürdigkeit. Dies aber könnte so gedeutet werden, dass der Staat die Trennung von Zweierbeziehungen fördert, was wiederum gegen Grundrechte der Familie, der Handlungsfreiheit usw. verstoßen würde. Auch die alternativlose Übertragung der ehelichen Vergemeinschaftungsregeln, insbesondere der Einstandspflicht, könnte gegen die negative Freiheit zur Eheschließung (enthalten in Art. 6 Abs. 1 GG) verstoßen. Ob es aussichtsreich wäre, mit solchen Argumenten in Karlsruhe Gehör zu finden, ist schwer zu beurteilen, vermutlich wäre eine Verbindung mit einer Verfassungsbeschwerde gegen die Stiefkinder-einstandspflichten von Unverheirateten (s.u.) günstig.

Die künstliche Erzeugung von Bedürftigkeit – Stützung des Ernährerprinzips?

Sehr problematisch und ebenfalls ein möglicher Gegenstand von Verfassungsbeschwerden, aber auch von Gesetzesänderungsanträgen ist die künstliche Erzeugung von Bedürftigkeit für diejenigen, die sich zwar selbst ernähren können, nicht aber auch die anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft (§ 9 Abs. 2 S. 3 SGB II). Während es im Steuerrecht in verschiedenen Entscheidungen angegriffen wurde, wenn der Staat das Existenzminimum dadurch beschneidet, dass er Menschen so stark besteuert, dass sie auf Sozialleistungen angewiesen werden, geschieht hier etwas Analoges. Auch das BVerwG hat noch 1998 entschieden, dass es gegen die Menschenwürde verstoße, einen an sich Nicht-Hilfsbedürftigen zum Fürsorgeempfänger zu machen (BVerwG v. 26.11.98, BVerwGE 108, S. 35 ff.). Im Sozialhilferecht des SGB XII ist das nicht so und war auch früher nicht so im BSHG. Für das SGB II wurde, vermutlich zur Untermauerung der Bedarfsgemeinschaft als solcher diese Figur gewählt, die auch eine Leitbildfunktion auszudrücken scheint: Nur wer seine Familie vollständig ernähren kann, ist ein eigenverantwortlicher und voll befähigter Bürger! Wer das nicht schafft, ist dagegen ein hilfsbedürftiger Bürger, quasi ein Kostgänger des Sozialstaates. Auf der symbolischen Ebene ist hier die Gleichheit und gleiche Würde aller Bürger tangiert, vor allem aber dann, wenn sich dies auf Personen bezieht, die gar keine rechtlichen Unterhaltspflichten für andere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft haben.

Wie generell bei zusammen lebenden Paaren werden Menschen, die sich durchaus selbst ernähren können, auf das Existenzminimum verwiesen und ins moralische Unrecht gesetzt, wenn sie ihre kärglichen Mittel nicht entsprechend der Regelbedarfsberechnung an die anderen Personen der Zwangsgemeinschaft weitergeben (wollen), und zwar unabhängig davon, ob sie rechtlich dazu verpflichtet sind (Unterhaltspflicht) oder nicht.

V. Regelungen für unter 25-Jährige

Gemäß § 9 Abs. 2 SGB II werden unverheiratete Kinder unter 25 Jahren, wenn sie noch bei den Eltern leben, als Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft angesehen, zu der auch die Eltern oder Elternteile gehören, mit der Folge, dass dann deren Einkommen und Vermögen einbezogen wird. Auch hier ist jene Bestimmung relevant, die statuiert, dass jede Person in der Bedarfsgemeinschaft als bedürftig gilt, wenn nicht der gesamte Bedarf der Gemeinschaft durch Einkommen abgedeckt wird (s.o.).

In der zunächst (2005) in Kraft getretenen Fassung des SGB II, bildeten Heranwachsende bereits ab 15 Jahren, erst recht aber ab 18 eine eigene Bedarfsgemeinschaft und konnten mit Unterstützung durch ALG II-Leistungen von zu Hause ausziehen. Regress war nur möglich, wenn sie noch keine Erstausbildung von den Eltern finanziert bekommen hatten. Das regelhafte Ausziehen wurde durch die Änderungen im Jahre 2006 wieder unmöglich gemacht, heute dürfen sie nur in begründeten Ausnahmefällen und mit Zustimmung des Jobcenters ausziehen, zudem erhalten sie lediglich 80% des Regelbetrags als Mitglieder im heimischen Wohnverband.

Die 25-Jahresgrenze hat wie jede Altersgrenze oberhalb der Volljährigkeit eine gewisse Willkürlichkeit und ist vermutlich Folge einer Typisierung, die damit zusammenhängt, dass akademische Berufsausbildungen so etwa bis zu diesem Alter andauern. Dann haben Eltern in der Regel ihre Pflicht zur Förderung einer Erstausbildung erfüllt. D.h. hier hat der Gesetzgeber die Grenzen seiner Typisierungsfreiheit im Sozialrecht – orientiert an Akademikerhaushalten – ziemlich weit ausgeschöpft. Jugend- und sozialpolitisch ist das alles recht kritikwürdig, verfassungsrechtlich scheint es mir dagegen weniger angreifbar.

VI. Die Stiefkinderregelung

Verfassungsrechtlich problematisch ist wiederum die Stiefkinderregelung, die durch die Verschärfungen des Jahres 2006 entstanden ist (vgl. Wersig 2007b). Nunmehr sind gemäß § 9 Abs. 2 S. 2 SGB II auch Einkommen und Vermögen des unverheirateten Partners des leiblichen Elternteils anzurechnen, wenn es um die in dem Haushalt lebenden (unverheirateten) Kinder einer hilfebedürftigen Person geht. Nicht einmal bei verheirateten Paaren wird der Stiefvater (oder die Stiefmutter) unterhaltspflichtig gegenüber dem Kind seiner Partnerin, erst recht nicht bei unverheirateten Paaren. Unklar ist das Verhältnis zwischen Abs. 2 und Abs. 5 des § 9. Der Abs. 5 sieht eine Widerlegungsmöglichkeit für die Vermutung vor, dass der Stiefelternteil als Verschwägerter Leistungen gewährt (zudem höherer Selbstbehalt). Es scheint so, als ob der Gesetzgeber diese Widerlegungsmöglichkeit generell – d.h. für Verheiratete und Unverheiratete – in der Stiefelternkonstellation ausschalten wollte. Neben dem pragmatischen Umgang der Rechtsprechung, d.h. verfassungskonformer Auslegung und Einräumung von Widerlegungsmöglichkeiten (z.B. LSG Niedersachsen-Bremen v. 21.1.2008), haben Gerichte hier aber auch grundsätzliche Zweifel gezeigt und in mindestens zwei Fällen eine Richtervorlage zum BVerfG gemacht (SG Berlin v. 8.1.07, S 103 AS 10869/06 ER; SG Düsseldorf, v. 1.3.07. S 24 AS 27/07 ER). Die Zweifel werden damit begründet, dass eine schematische Anrechnung keine Rücksicht darauf nehme, ob dem Kind tatsächlich das Existenzminimum zufließe und das Kind auch keine Möglichkeiten habe, zur tatsächlichen Deckung seines Bedarfs zu gelangen. Im Unterschied zu der Paarkonstellation, wo die Frau eine Trennung vom nicht-zahlenden Partner vollziehen könnte, ist diese Möglichkeit für das Kind nicht gewährleistet. Die Mutter wird sich nicht unbedingt und umgehend, wenn der Partner Zahlungen für das Kind verweigert, von ihm trennen. Vor allem kann das Kind selbst nichts dazu tun. Das SG Düsseldorf sieht auch die negative Freiheit zur Eheschließung verletzt, da es für Stiefelternteile nicht mehr darauf ankomme, ob sie heiraten oder nicht, sie würden auf jeden Fall einstandspflichtig gemacht.

Fazit insgesamt ist, dass es eine Reihe von verfassungsrechtlichen Ansatzpunkten gegen die Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft gibt. Die Rechtsprechung der unteren Gerichte versucht zwar oft, solche verfassungsrechtlichen Zweifelhaftheiten ohne Vorlage in Karlsruhe zu regeln, kommt gelegentlich aber auch nicht daran vorbei. Hier liegen – ebenso wie in Verfassungsbeschwerden – Veränderungschancen, solange nicht das eigene Dogma des Verfassungsgerichts zum Verhältnis von Ehe und Nicht-Ehe sowie die Funktionsfähigkeit der Finanzierung der sozialen Sicherung tangiert sind. Auch auf gesetzgeberischer Ebene bieten sich entsprechende pragmatische Ansatzpunkte.

Literatur:

- Berghahn, Sabine, 2004:
Ist die Institution Ehe eine Gleichstellungsbarriere im Geschlechterverhältnis in Deutschland?
In: Maria Oppen; Dagmar Simon (Hg.):
Verharrender Wandel. Institutionen und Geschlechterverhältnisse.
Edition Sigma, Berlin. S. 99-138.
- Berghahn, Sabine; Wersig, Maria, 2005:
Vergemeinschaftung von (Ehe-)Partnern durch die Reformen der Agenda 2010 – eine Rückkehr zum „Geschlechtervertrag“ des 19. Jahrhunderts?
In: *Femina Politica*, 14. Jg., Heft 2/2005, S. 84-95.
- Berghahn, Sabine, 2007a:
Das System des Ehegattenunterhalts – ein Konzept für das 21. Jahrhundert?
In: Dieselbe (Hg.): *Unterhalt und Existenzsicherung. Recht und Wirklichkeit in Deutschland.*
Nomos Verlag, Baden-Baden, S. 27-54.
- Berghahn, Sabine, 2007b:*
Das Versprechen der Existenzsicherung durch die Ehe als „double bind“.
In: Kirsten Scheiwe (Hg.): *Soziale Sicherungsmodelle revisited. Existenzsicherung durch Sozial- und Familienrecht und ihre Geschlechterdimensionen.*
Nomos Verlag, Baden-Baden, S. 67-83.
- Berghahn, Sabine 2008:
Die „Bedarfsgemeinschaft“ gemäß SGB II: Überwindung oder Verfestigung des männlichen Ernährermodells? In:
Jürgen Klute; Sandra Kotlenga (Hg.):
Sozial- und Arbeitsmarktpolitik nach Hartz. Fünf Jahre Hartz-Reformen:
Bestandsaufnahme – Analysen – Perspektiven.
Universitätsdrucke Göttingen, S. 143-168.
- Berghahn, Sabine; Künzel, Annegret; Rostock, Petra; Wersig, Maria, 2007:
Ehegattenunterhalt und sozialrechtliches Subsidiaritätsprinzip als Hindernisse für eine konsequente Gleichstellung von Frauen in der Existenzsicherung. Mediumbericht des Forschungsprojekts „Ernährermodell“, 138 Seiten, gefördert durch die Hans-Böckler-Stiftung, durchgeführt am Otto-Suhr-Institut für Politikwissenschaft der FU Berlin (2004-2006).
Download unter: <http://www.fu-berlin.de/ernaehrermodell> (Veröffentlichungen).
- Berghahn, Sabine; Wersig, Maria, 2006:
Was sucht der Sozialstaat in Schrank und Bett? Zur Debatte um Sozialleistungsmissbrauch durch „eheähnlich“ Zusammenlebende.
In: Detlef Georgia Schulze; Sabine Berghahn; Frieder Otto Wolf (Hrg.):
Politisierung und Ent-Politisierung als performative Praxis.
Westfälisches Dampfboot, Münster 2006, S. 100-117.
- Ludwig-Mayerhofer, Wolfgang, 2007:
Geldarrangements von Paaren. In:
Sabine Berghahn (Hg.):
Unterhalt und Existenzsicherung.
Recht und Wirklichkeit in Deutschland.
Nomos Verlag, Baden-Baden, S. 231-247.
- Schneider, Werner; Hirsland, Andreas; Allmendinger, Jutta; Wimbauer, Christine, 2007:
Jenseits des männlichen Ernährermodells? Geldarrangements im Beziehungsalltag von Doppelverdienerpaaren. In:
Sabine Berghahn (Hg.): *Unterhalt und Existenzsicherung. Recht und Wirklichkeit in Deutschland.*
Nomos Verlag, Baden-Baden, S. 213-229.
- Spangenberg, Ulrike, 2007:
Ehe-interne Verteilung von Einkommen: Recht und Realität. In: Barbara Seel (Hg.):
Ehegattensplitting und Familienpolitik. Deutscher Universitäts-Verlag, Wiesbaden, S. 55-71.
- Wersig, Maria, 2007a:
Die Schnittstellen des Ehegattenunterhalts zum Arbeits-, Steuer- und Sozialrecht: Ehezentrierung als Grundlage des starken deutschen männlichen Ernährermodells.
In: Sabine Berghahn (Hg.):
Unterhalt und Existenzsicherung. Recht und Wirklichkeit in Deutschland.
Nomos Verlag, Baden-Baden, S. 275-288.
- Wersig, Maria, 2007b:
Einstandspflichten für Stiefkinder in „Patchworkfamilien“. Aktuelle Entscheidungen zur Einkommens- und Vermögensanrechnung in der Bedarfsgemeinschaft gemäß SGB II.
In: Berghahn; Lange; Schultz (Hg.):
Rechtshandbuch für Frauen- und Gleichstellungsbeauftragte. Dashöfer Verlag, Hamburg, 22. Lieferung, April 2007, Punkt 2.4.1.
- Wimbauer, Christine; Henninger Annette; Gottwald, Markus (Hg.), 2007: Die Gesellschaft als „institutionalisierte Anerkennungsordnung“. Anerkennung und Ungleichheit in Paarbeziehungen, Arbeitsorganisation und Sozialstaat. Verlag Barbara Budrich, Opladen und Farmington Hills 2007.

Arbeitsgruppe I: Probleme des Leistungsrechts

Fachreferent: Udo Geiger (Sozialgericht Berlin)

Moderation Siegmund Stahl
(Arbeitslosenselbsthilfe Oldenburg)

Ergebnisprotokoll

0. Eindruck zur Arbeit in der Arbeitsgruppe/ thematische Vorabbemerkungen des Protokolls - ohne Anspruch auf systematische Darstellung:

- Der Auftrag an die Versammelten, Möglichkeiten der Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit des SGB II zu benennen, bzw. zu überprüfen ob mittels einer Verfassungsklage bestimmte Regelungen des SGB II für verfassungswidrig zu erklären bzw. im Sinne der Leistungsberechtigten zu verändern sind, war zwar klar, stieß jedoch auf gewisses bis erhebliches „Unbehagen“; Beispiel zur Erläuterung: Könnte DIE LINKE denn eine Änderung möglicherweise verfassungswidriger Aspekte der Sanktionsregeln des § 31 SGB II fordern / erstreiten (z.B. für Personen unter 25 Jahren oder soweit es allgemein um Kürzungen von mehr als 30% der Regelleistung geht), wo sie dabei doch in die Gefahr geriete, den Eindruck zu erwecken, dass sie den Rest der Sanktionsregelungen befürworte?

- Das absehbare Problem, in der Arbeitsgruppe kaum zwischen Punkten, die ggf. nicht verfassungswidrig, aber trotzdem für Betroffene sehr benachteiligend sind, zu unterscheiden, trat auf, wurde jedoch in Grenzen gehalten. Im Ergebnis wurden Kritikpunkte gesammelt, die weiter daraufhin zu prüfen sind, wieweit sie einer verfassungsrechtlichen Überprüfung mit gewissen Erfolgsaussichten zuzuführen wären. Unterhalb des Anspruches, verfassungsrechtliche Kritikpunkte zu benennen war der Austausch sicher sehr produktiv, und fand trotz immensen Zeitdruckes in einer konstruktiven Arbeitsatmosphäre statt.

Im Ergebnis werden in der Arbeitsgruppe genannte Aspekte/Kritikpunkte dahingehend geprüft werden müssen, ob diese verfassungsrechtlich angreifbar sind.

- Die Kritikpunkte der Arbeitsgruppe bilden kein - bei allem Bemühen um inhaltliche Stringenz der im Einzelnen formulierten Punkte - in sich widerspruchsfreies System der Kritik.

- Die Arbeit in dem Workshop ging voran entlang einzelner angesprochener Teilaspekte der SGB II-Regelungen. Die Frage, wieweit das gesamte System von Hartz IV in seiner Wirkung auf die Leistungsberechtigten, auf die Verwirklichung oder Verweigerung von Leistungsansprüchen als nicht verfassungskonform einzustufen ist, konnte nicht behandelt werden. Aspekte für eine derartige Bewertung von Hartz IV wären z.B.:

- Systematisches Herstellen von Rechtsunsicherheit durch eine Vielzahl von Einzelregelungen, die eine Einzelfallentscheidung oder gar „Ermessensausübung“ erfordern (z.B. bei der Bewilligung im Bereich der §§ 22 und 23 Abs. 3 SGB II), die jedoch einer Bewertung als verfassungswidrig durch die höchsten Gerichte widerstehen würden, da das Gesetz selbst eine verfassungskonforme Auslegung erlauben würde.

- Zielzahlorientierung bei der Arbeit der SGB II-Träger: Konterkariert diese nicht schon grundsätzlich den Rechtsanspruch auf Hilfe bei Auftreten der Bedarfslage, so dass diese gesetzliche Regelung mit dem Rechtsanspruch unvereinbar ist? Wird da nicht das Subjekt mit seinen verbrieften Bürgerrechten, hier zunächst bei den Sozialleistungen, in diesen Rechten so grundsätzlich eingeschränkt, dass das bereits auf der Ebene der gesetzlichen (Grund-)Konstruktion des SGB II als verfassungswidrig zu beurteilen ist?

- Schaffung eines Systems des (Über-)Forderns ohne grundlegend absicherndes Förderns.

Ergebnisse/Kritikpunkte/Forderungen

I. Einkommensanrechnung

- Der § 30 SGB II, der bei Vorhandensein von Kindern einen erhöhten Freibetrag vorsieht, muss auch gelten, wenn die Kinder zwischen 18 und 25 Jahre alt sind (Verstoß gegen Gleichheitsgrundsatz?)

- Der § 11 Abs. 2 SGB II muss derart geändert werden, dass die tatsächlichen Werbungskosten / die tatsächlichen Ausgaben, gemeint sicher i.S. des § 11 Abs. 2 Nr. 3 bis 5 SGB II, ab dem ersten Euro Einkommen abzugsfähig sind (statt alleiniger 100 EUR-Grundpauschale für Einkommen unter 400 EUR). Damit würde die bestehende Ungleichbehandlung bei Personengruppen mit geringem Einkommen (z.B. auch Auszubildende mit Vergütung bis 400 EUR bei unvermeidbaren hohen Aufwendungen z.B. für Fahrten zur Ausbildungsstätte - und Geringverdienende) aufgehoben. Denn geringes Einkommen ist nicht automatisch gleichzusetzen mit entsprechend geringen Aufwendungen. Jedoch haben zuletzt zwei Landessozialgerichte die Sonderregelung des § 11 Abs. 2 Satz 2 SGB II zu Einkommen bis 400 EUR als verfassungskonform eingestuft (U. Geiger)

- Die Anrechnung von einmaligem Einkommen (s.a. § 2 Abs. 4 Alg II-VO, Stand 1.1.08) begegnet vielfältiger Kritik und Bedenken. Wiewohl die Anrechnung von Einkommen entsprechend der Zuflusstheorie aufgrund der Rechtsprechung des BSG absehbar in der Rechtsprechung Bestand haben wird (und auch gewisser Plausibilität nicht entbehrt), treten kaum zu rechtfertigende Ungleichbehandlungen auf:

- *Steuerrückerstattungen werden gegen den laufenden Bezug, und zwar auf unterschiedliche Zeiträume verteilt, angerechnet. Müsste dort keine grundsätzliche Regelung eingeführt werden, dass dieses Einkommen auf 12 Monate anzurechnen ist, da es sich um die Steuererstattung entsprechend eines Jahreseinkommens handelt? (Dann die Anrechnung auch unter Beachtung der Freibetragsregelungen!) Oder müsste nicht vielmehr - entgegen der Zuflusstheorie - rückwirkend nur auf das Jahr der Steuerzahlung angerechnet werden, falls dort Alg II-Bezug bestand? Müssten nicht entsprechend andere Einkommensarten grundsätzlich abweichend von der Zuflusstheorie behandelt werden, z.B. für die Vergangenheit gerichtlich erstrittene Nachzahlungen von Lohnanteilen oder Sozialleistungen? Hier sollte entweder nach der Herkunftsart des Zuflusses unterschieden werden oder die Härteregelung des § 2 Abs. 4 Satz 2 Alg II-VO seitens des Gesetz- oder des Verordnungsgebers präzisiert werden, da die heutige Regelung den Gerichten zu viel ‚Spielraum‘ lässt.*

Anrechnung von Erbschaften als Einkommen:

- Sollten diese nicht als Vermögen gewertet werden, da das ‚Vermögen‘ bereits vor dem Erbfall bestand, jedoch nur noch nicht verfügbar war?
- Es sollten höhere Grenzen für die Berücksichtigung von Erbschaften definiert werden, z.B. wenn der Erbe den Erblasser zuvor gepflegt hat.

Sonstiges:

Im Vermögensparagrafen (§ 12 SGB II) und -schutz sollte klarer geregelt werden, dass faktisch nicht verwertbares Vermögen (z.B. ein nicht veräußerbares Gebäude) nicht unbegrenzt zur darlehensweisen Bewilligung von Alg II führt. Bei nicht sofortiger Verwertbarkeit sollte die Alg II-Darlehensvergabe auf ein Jahr begrenzt werden, danach sollte Alg II als Zuschuss gezahlt werden.

II. Sanktionen

Die heutigen Sanktionsregeln bedeuten an vielen Stellen eine völlig übermäßige bzw. unverhältnismäßige Einschränkung der Hilfe zur Deckung des Existenzminimums.

Deutlich wurde formuliert, dass Sanktionen als ‚pädagogisches Instrument‘ seitens eines Sozialleistungsträgers an sich schon ein „Unging“ ist. Disziplinierung kann nicht Aufgabe einer Sozialbehörde im Sinne demokratischer, rechtsstaatlicher Kultur sein.

Bei aller grundsätzlichen Kritik am Sanktionsinstrumentarium müssen sofort geändert werden:

- Bei Sanktionen über 30 % der RL sind (Lebensmittel-) Gutscheine automatisch zur Verfügung zu stellen/anzubieten.
- Die Kosten von Unterkunft und Heizung dürfen bei den Sanktionen nicht einbezogen werden.

- Die Krankenversicherungsbeitragszahlung ist jedenfalls beizubehalten (da bei nicht gezahlten Beiträgen diese heute nachgefordert werden und Beitragsrückstände in vielen Fällen zur Einschränkung der Leistungen der Krankenversicherung führen, wenn z.B. nach Arbeitsaufnahme die Beitragsschuld nicht beglichen werden kann.)

- Die Sanktion muss, anders als bei der heutigen Regelung, bei (Nach-) Erfüllen/Korrektur/ Änderung des sanktionierten Verhaltens, sofort enden (entspr. der alten Regelung aus § 25 BSHG).

An Stelle der Sanktion wäre eher daran zu denken, eine Regelung entsprechend der Mitwirkensregelung zu treffen, bei der die Leistungen bei Mitwirken nachzuzahlen sind.

III. Kinderregelsätze

Die Höhe der (Eck-)Regelleistung wurde verfassungsrechtlich aufgrund u.a. der dazu ergangenen Entscheidungen des BSG heute als nicht mit Erfolg angreifbar angesehen. Anders die Kinderregelleistungen. Kritikpunkte waren:

- deren Staffelung nach Altersgrenzen überhaupt und nach den zwei aktuell bestehenden speziell. Die Bedarfsorientierung sollte eher an konkreten (z.B. ernährungsbedingten) Kosten der Kinder ansetzen. Unsäglich auch die 80 %-Regelleistung für Personen zwischen 18 und 25 Jahren.

- Zur Besserstellung der Kinder wurden neben der deutlichen Anhebung der heutigen Sätze in den Raum gestellt

a) die Nichtanrechnung des Kindergeldes (was einer pauschalen Erhöhung für die Kinder gleichkommen würde)

und

b) den Bedarf des Kindes übersteigendes Einkommen des Kindes sollte zu 100 % dem Kind belassen werden; (gilt besonders für den Teil des den Kindesbedarf übersteigenden Teils des Kindergeldes, da gem. § 7 Abs. 3 Nr. 4 SGB II Kinder mit eigenem ausreichendem Einkommen nicht als Mitglied der Bedarfsgemeinschaft zählen)

sowie

c) die Forderung nach Existenz sicherndem Kindergeld (was der Verlagerung der Garantierung des Existenzminimums in einen Bereich außerhalb der Grenzen des SGB II bedeuten müsste - fraglich jedoch, ob diese bedarfsdeckende / existenzsichernde Funktion außerhalb eines Sozialhilfesystems etabliert werden kann oder das nicht vielmehr dazu führen würde, einer noch weiter bedarfsunterdeckenden Pauschalabgeltung den Weg zu bereiten - Anmerkung des Protokolls).

Die verfassungsrechtliche Infragestellung der Kinderregelleistungen aufgrund der Verletzung des Sozialstaatsprinzips durch willkürliche Ableitung aus dem Eckregelsatz wurde als recht aussichtsreich bezeichnet (wie schon von verschiedenen Seiten - auch dem BSG - geäußert). Die Kritik an der fehlenden Zugrundelegung kindgerechter Bedarfe ist verbreitet.

IV. Darlehensgewährung und -rückzahlung (§ 23 Abs. 1 SGB II)

Bei laufender Leistung aus dem SGB II fehlt die Sicherung des Existenzminimums bei Rückzahlungspflicht des Darlehens aus der Regelleistung. Wieweit diese Bedarfsunterdeckung zu rechtfertigen ist, ist zweifelhaft, denn Darlehensvergabe wird vielfach eingesetzt, um aus der Regelleistung nicht zu zahlende Leistungen auszugleichen. Ursache der Darlehensvergabe ist damit die Unveränderlichkeit der Regelleistung, damit auf die Unmöglichkeit, auf steigende oder ungedeckte Bedarfslagen durch Veränderung der Regelleistung zu reagieren.

Gefordert wird die Möglichkeit, die Höhe der Regelleistungen analog § 28 SGB XII anpassen zu können - hier aber nur in der Variante, auf fehlende Bedarfsdeckung durch Erhöhung der Leistung zu reagieren.

Weiter gefordert wird die Schaffung einer Härtefallregelung für alle Geringverdienenden, wie auch die Personen im Alg II-Bezug, um für nicht gedeckte Bedarfe aus dem Bereich der gesundheitlichen Versorgung Leistungen aus dem SGB V, der gesetzlichen Krankenversicherung, bekommen zu können.

Für die Rückzahlung des Darlehens nach § 23 Abs.1 SGB II wäre erforderlich, für die Zeit, in der nur die Regelleistung zur Verfügung steht, Darlehen zu stunden und spätestens nach vier Jahren zu erlassen.

V. Pauschalierung des Transfers durch eine (ausreichende) Regelleistungspauschale

Bei Beibehaltung der Pauschalregelleistung ist diese - zur Sicherung von Existenzminimum und Selbstbestimmung - mit einem (erhöhten!) finanziellen Spielraum zur Deckung individueller Bedarfe auszustatten sowie - für eher untypische Bedarfe - eine Regelung gem. §§ 28 (1) Satz 2 und 73 SGB XII ins SGB II einzubinden.

Protokoll Siegmund Stahl (Arbeitslosenselbsthilfe Oldenburg),
Guido Grüner (Erwerbslosenzeitschrift QUER)

Arbeitsgruppe II: Probleme des Forderns und Förderns- Fachreferentin: Prof. Helga Spindler (Uni Duisburg-Essen)

Moderation Harald Thomé (Tacheles e.V.)

Ergebnisprotokoll

In dem Workshop wurden ergänzend zum ersten Entwurf des Gutachtens von Volker Mundt und zum Vortrag von Helga Spindler folgende weiteren verfassungsrechtlich kritischen Punkte angemerkt:

- Es wurden verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich ermessensloser Sanktionen in § 31 SGB II geäußert. Sanktionen sollten bei Verhaltensänderung aufzuheben sein, die Zeitdauer von 3 Monaten wurde ebenfalls fraglich dargestellt.
- Es wurden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich des Wegfalls des ALG II-Zuschlages geäußert, da hierdurch die eigentliche Sanktion im Einzelfall vervielfältigt werden könnte und Familienmitglieder davon mitbetroffen sind.
- Es wurden erhebliche verfassungsrechtliche Bedenken hinsichtlich der Stiefkinderunterhaltsregelung geäußert. Dies insbesondere vor dem Hintergrund, dass das Stiefkind keinen eigenen BGB-Unterhaltsanspruch gegenüber dem Stiefelternteil geltend machen kann, im SGB II aber unwidersprechbar davon ausgegangen wird, dass der Stiefelternteil zahlt.
- Die Regelleistungen für Kinder und Jugendliche bis 25 Jahre wurden als nicht bedarfsdeckend gebrandmarkt, das Zustandekommen der Regelleistungen für Kinder, Jugendliche und Jungerwachsene als fragwürdig angesehen und hier deutliche verfassungsrechtliche Zweifel angemeldet.
- Auch die sog. „Null Sanktion“, also Sanktion in der zweiten (60%) oder dritten Stufe (100%), also dem Verlust von jeglichem Anspruch auf Sozialleistungen für drei Monate - wurde als verfassungswidrig angesehen. Es wurde angeregt eine Existenzminimumsdebatte zu führen.
- Weiterhin wurde festgestellt, dass Sanktionen, von denen andere Familienmitglieder mitbetroffen sind, mit Sicherheit rechtswidrig sind. Zunächst da jede Person in der Bedarfsgemeinschaft einen Einzelanspruch auf Sozialleistungen hat und dieser bei einer Sanktion ab einer zu bestimmenden Stufe x, erst recht bei einer „Null Sanktion“, eindeutig unterschritten ist.

Weiter wurde über folgende Punkte diskutiert:

- Es sei zu fordern, dass vor einer Sanktion die Behörde immer schriftlich zu belehren hat (und Sanktionen grundsätzlich nur bis zu einer zu definierenden Höhe zulässig sind).
- Sanktionsfähig sollen nur von der ARGE zugewiesene Arbeitsangebote sein, selbstgesuchte nicht, analog der Regelung in § 144 SGB III.
- Es müsse eine stärkere Kontrolle der Arbeitsgelegenheiten (MAE) durchgeführt werden, um so Missbrauch und Verstößen gegen die Zusätzlichkeit einzudämmen. Zumutbare Arbeit soll entsprechend der Neigung des Leistungsbeziehers definiert werden.
- Es gab eine längere Diskussion über Arbeitsgelegenheiten (AGH). Dabei wurden von Vertretern, die selbst Arbeitsgelegenheiten durchführen, diese als geeignet und sinnvoll unterstützt, von einer Reihe anderer wurden die Arbeitsgelegenheiten massiv kritisiert und als Sklavendienst gebrandmarkt. Einig waren sich alle, dass die hohe Bereitschaft Erwerbsloser AGH's anzunehmen, sich über das „Aushungern“ durch zu niedrige Regelleistungen erklärt.
- Es wurde für nicht zulässig angesehen, dass ALG II-Bezieher die Probleme mit der Behörde haben oder sogar auf Null sanktioniert wurden mit Verweis auf die behördliche Beratungspflicht Beratungsscheine von den Rechtspflegern der Amtsgerichte, die Beratungsscheine abgelehnt bekommen. Mann kann nicht von der Behörde beraten werden, die gleichzeitig die Existenz vernichtet.
- Es wurde festgestellt, dass es dringend einer Fachaufsicht der ARGEn bedarf.

Es war eine spannende ergänzende Runde, die aber keine „Gruppenforderungen“ oder Arbeitsaufträge an DIE LINKE entwickelt hat.

Protokoll Harald Thomé

Arbeitsgruppe III: Bedarfsgemeinschaften

Fachreferentin: Dr. Sabine Berghahn (FU Berlin)

Moderation Hinrich Garms (BAG-SHI)

Ergebnisprotokoll

Bedarfsgemeinschaften

Der Begriff „Bedarfsgemeinschaft“ ist im Sozialgesetzbuch seit den Änderungen durch die „Hartz-Gesetze“ bekannt. In früheren Zeiten tauchte dieser Begriff schon bei der Arbeitslosenhilfe und im Bundessozialhilfegesetz (BSHG) auf.

In dem Moment, in dem sie staatliche Leistungen beantragen, werden Menschen, die zusammen wohnen, über 25 sind und nicht das Gegenteil dessen glaubhaft machen, so behandelt, es wären sie verheiratet. Der im Bürgerlichen Recht vorhandene besondere Schutz der Ehe wird zum Nachteil der Menschen ausgelegt, die Vorteile des Steuerrechts gelten aber nicht für Bezieher/-innen von Grundsicherung, Sozialgeld und Sozialhilfe.

Partner/-innen in Ehen bekommen zur Kompensation der Nachteile im Sozialrecht, wenn und insoweit sie arbeiten oder ein/e Partner/-in arbeitet, Privilegien gewährt. Diese Privilegien gelten nicht für Partner/-innen in Bedarfsgemeinschaften.

Diese Konstruktion hat auch Auswirkungen auf das Krankenversicherungsrecht (gemeinsame / getrennte Versicherung).

Sehr fragwürdig ist es auch, wenn ein Konstrukt der „fiktiven HilfeempfängerInnen“ geschaffen wird, d.h. dass jemand de facto zum Bezieher/zur Bezieherin von Sozialleistungen wird, nur weil diese Person mit jemand anderem zusammen lebt, der oder die Sozialleistungen empfängt.

Grundsätzlich wurde im Workshop politisch und juristisch der „besondere Schutz der Ehe“ in Frage gestellt. Wenn dies allerdings in Frage gestellt wird, sei es im Sozialrecht oder auch beim Ehegattensplitting im Steuerrecht, sind die Staatsfinanzen berührt, und in diesen Fällen urteilen die Gerichte laut Sabine Berghahn sehr ungern zugunsten der Betroffenen, d.h. in diesen Fällen gelten die juristisch normativen Setzungen oft jahrzehntelang und es bedarf erheblicher Anstrengungen, diese dicken Bretter zu bohren.

U-25-jährige

Eine größere Problematik herrscht außerdem bei den Jugendlichen unter 25 (U-25) vor, d.h. bei der Konstruktion von Bedarfsgemeinschaften zwischen Erwachsenen (Eltern oder Stiefeltern) und Jugendlichen im selben Haushalt, die unter 25 Jahre alt sind.

Denn einerseits gelten sie nach bürgerlichem Recht als erwachsen, andererseits

nach dem Sonderrecht „Hartz IV“ als Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, deren Einkommen mit dem Einkommen der anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, also der Eltern, verrechnet wird.

Sie haben unterhaltsrechtlich bis zum 18. Lebensjahr oder bis zur Vollendung der Erstausbildung ein Recht auf Unterhalt, sie sind allerdings hierbei unterhaltsrechtlich nicht geschützt, wenn sie keinen Ausbildungsplatz haben und nicht in Ausbildung stehen.

Gleichzeitig haben sie kein Recht auf eine eigene Wohnung oder auf einen Umzug, es sei denn, dies dient der Aufnahme einer Arbeit oder einer Ausbildung.

Stiefkinderunterhalt

Die Problematik, dass bei EhepartnerInnen oder bei PartnerInnen, die in einer Bedarfsgemeinschaft mit Kindern leben, die PartnerInnen nach dem Sozialrecht verpflichtet werden, für die nicht eigenen Kinder aufzukommen (so genannter Stiefkinderunterhalt) wurde ebenfalls behandelt.

Hier bestehen erhebliche Bedenken, weil das Sozialrecht zu Ungunsten der Stiefeltern geändert wurde, ohne dass es einen entsprechenden Passus auch im Unterhaltsrecht geben würde. Hier wird also im Sozialrecht ein neues, zweites Unterhaltsrecht geschaffen, das „neben“ dem normalen Unterhaltsrecht existiert.

Hier sehen wir ein großes verfassungsrechtliches Problem und an dieser Stelle wäre es auch sinnvoll, juristisch zu intervenieren.

Einzelne Sozialgerichte, zum Beispiel das Landessozialgericht Berlin, sehen dies ähnlich und haben in ihren Entscheidungen schon darauf hingewiesen.

Ergebnis

Sozialrecht und Zivilrecht fallen oft auseinander. Fraglich ist ob durch Sozialrecht Unterhaltspflichten konstruiert werden dürfen. Bei den Betroffenen und auch in der Rechtsprechung herrscht eine Rechtsunsicherheit, welches Recht angewandt werden soll. Es gibt in dieser Problematik Bedarfsgemeinschaft / Unterhaltsverpflichtungen keine Rechtseinheit, das Sozialrecht und das Bürgerliche Gesetzbuch sind teilweise nicht miteinander kompatibel. Es wäre hier zu prüfen, inwieweit diese mangelnde Rechtseinheit verfassungswidrig ist.

Normative Setzungen wie der besondere Schutz der Ehe können allerdings nur sehr schwierig außer Kraft gesetzt werden.

Allerdings können die Ableitungen daraus, wie zum Beispiel die konstruierten Bedarfsgemeinschaft von eheähnlichen PartnerInnen und Bedarfsgemeinschaften von Eltern mit Jugendlichen unter 25 oder das Konstrukt der „fiktiven Hilfebedürftigen“ mit größerer Aussicht auf Erfolg problematisiert werden.

Der Stiefkinderunterhalt ist eine sehr wackelige rechtliche Konstruktion und begegnet massiven verfassungsrechtlichen Bedenken.

Allerdings gilt auch hier, was ein hoher Sozialrichter einmal äußerte: Ein Gericht kann feststellen, ob der Staat rechtswidrig handelt. Was es nicht feststellen kann, ist, ob der Staat unsinnig handelt oder unsinnige Gesetze schreibt.

Protokoll: Hinrich Garms

Katja Kipping: Schlusswort

Die abschließende Frage ist: Was bleibt oder was folgt aus dem, was wir hier zusammengetragen haben?

Zum ersten möchte ich sagen: Wir wollen für die heutige Anhörung eine Publikation erstellen. Deswegen also die Bitte an alle drei Moderatoren, die Ergebnisse aufzuschreiben.

Zum zweiten werden wir jetzt noch mal auf die Expertise von Volker Mundt schauen, diese qualifizieren und weiterentwickeln. Danach wird sie auch noch einmal einer breiten Öffentlichkeit vorgestellt, also sowohl an die Medien gegeben, aber auch als Handreichung und Unterstützung an alle, die damit etwas anfangen wollen bzw. für diejenigen, die beurteilen wollen: Hat das Aussicht auf Erfolg, was juristisch dort gegen Hartz IV läuft und was nicht?

Drittens werden wir uns in der Fraktion hinsetzen und schauen: Woraus entwickeln wir Anträge? Bei vielen Punkten können wir ein gutes Gewissen haben, denn da haben wir bereits Anträge gestellt, die in dieser Wahlperiode allerdings schon einmal abgelehnt worden sind. Diejenigen von uns, die in der nächsten Wahlperiode erneut Abgeordnete sind, werden dann auch wieder den Bundestag damit konfrontieren. Aber es gibt auch neue Anregungen, welche Aspekte wir vertiefen sollen. Nur ein Beispiel aus dem Workshop, an dem ich teilgenommen habe: Da wurde die Frage unabhängiger Erwerbslosenberatung diskutiert. Dort habe ich noch einmal gute inhaltliche Anregungen bekommen bezüglich des Zusammenspiels von Rechtsberatungen und Sozialberatungen. Das ist so ein Punkt, wo wir jetzt auch jenseits der möglichen Verfassungswidrigkeit noch einmal nachdenken sollten über vertiefende Anträge, um immer an dem Thema zu bleiben, und natürlich auch, um die anderen Fraktionen mit der Thematik zu konfrontieren. An dieser Stelle auch noch ein Wunsch, den ich schon in dem einen Workshop losgeworden bin: Ich würde mich freuen und weiß, dass ich hier teilweise Eulen nach Athen trage, wenn Sie alle wieder mit dazu beitragen, dass auch die anderen Bundestagsfraktionen mit diesen Forderungen und mit diesen Themen konfrontiert werden.

Heribert Prantl hat einmal gesagt: „Sozialstaat und Rechtsstaat, das gehört zusammen. Wer das eine abschaffen will, kann gleich ein Doppelgrab bestellen“. Ich finde, heute ist noch mal sehr deutlich geworden, wie recht er damit hat. Wie sehr der Abbau in dem Bereich der soziale Rechte einhergeht mit dem Abbau rechtsstaatlicher Rechte. Und es wurde auch gesagt, dass sich eine antirechtsstaatliche Haltung in unserer Gesellschaft breit macht. Frau Spindler, Sie hatten das ja sehr anschaulich dargestellt. Hier haben

sich viele Menschen versammelt, die sich sowohl dem Sozial- als auch dem Rechtsstaat verpflichtet fühlen. Sie alle tragen dazu bei, dass eine rechtsstaatliche Haltung womöglich wieder die hegemoniale Auffassung wird. Ich sage auch in anderen Zusammenhängen: „Auf den Opportunismus von Parteien ist Verlass.“ Also, wenn es gelingt, ein Gerechtigkeitsempfinden in der Gesellschaft in unserem Sinne herzustellen, geschehen manchmal politische Veränderungen sehr schnell. Das macht uns also auch Mut, immer dran zu bleiben an dem Thema.

Und ich möchte Ihnen abschließend Danke sagen und zwar in doppelter Hinsicht:

Zum einen dafür, dass Sie heute hierher gekommen sind, uns in unserer Arbeit unterstützt haben und uns helfen, diese noch zu qualifizieren. Aber vor allen Dingen möchte ich Danke sagen für den so vielseitigen Einsatz, den Sie in Ihrer täglichen Arbeit leisten. Sei es als politischer Akteur, als Organisator von Interessensvertretungen, aber auch in Ihrem Beruf mit rechtlichem Beistand oder wissenschaftlicher Expertise. Das ist eine tolle Arbeit, die Sie leisten.

Haben Sie vielen Dank und ich hoffe, wir bleiben in Kontakt.

Informationen zu den ReferentInnen....

Katja Kipping: Mitglied des Deutschen Bundestag, Fraktion DIE LINKE, sozialpolitische Sprecherin.

Volker Mundt: Rechtsanwalt in Berlin mit Schwerpunkt SGB II, Verfasser einer Expertise zum SGB II für die Fraktion DIE LINKE.

Udo Geiger: Richter am Sozialgericht Berlin, u.a. Autor des „Leitfaden zum Arbeitslosengeld II“.

Dr. Helga Spindler: Professorin für öffentliches Recht an der Universität Essen-Duisburg, Institut für soziale Arbeit und Sozialpolitik.

Dr. Sabine Berghahn: Privatdozentin am Otto-Suhr-Institut der Freien Universität Berlin.

...und Moderatoren:

Siegmond Stahl: Arbeitslosenselbsthilfe Oldenburg

Guido Grüner: Erwerbslosenzeitschrift QUER

Harald Thomé: Tacheles e.V.

Hinrichs Garms: BAG-SHI e.V.

