

Uwe Berlit

**Sanktionen im SGB II
– nur problematisch oder verfassungswidrig?**

Einführungsthesen zu einem
Streitgespräch mit Wolfgang Nešković (MdB)*

1. Rechtsprechung und Literatur halten nahezu einheitlich die Sanktionsregelungen des SGB II insgesamt und weitgehend auch im Detail für mit dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum vereinbar und sehen auch keine Notwendigkeit einer verfassungskonformen Auslegung. Die These von der Verfassungswidrigkeit des Sanktionensystems insgesamt hat juristisch einen erheblichen Begründungsbedarf.

Die Verfassungskonformität der Sanktionsregelungen des SGB II ist *nicht* seit Jahren umstritten.¹ Die Rechtsprechung – bis hin zum BSG² – wendet sie an. Das verfassungs- und sozialrechtliche Schrifttum sieht weit überwiegend³ dem Grunde nach keine Bedenken.⁴ Allenfalls in Einzelfragen wird für eine verfassungskonform einschränkende Auslegung plädiert. Beispiele sind die

besonderen Sanktionierung unter 25-Jähriger⁵ oder die vormaligen Sanktionierung des Nichtabschlusses einer Eingliederungsvereinbarung.⁶ Die verfassungsrechtliche Kritik an den verschärften Sanktionen bei den „U-25“ knüpft aber vorrangig an der Nichtbeachtung des Gleichheitssatzes an. Selbst die politisch außerparlamentarische, partiell im Parlament aufgegriffene⁷ Bewegung für ein Sanktionsmoratorium hat sehr stark mit der – unbestritten kritikwürdigen – Sanktionspraxis argumentiert.

Die Quantität einer „h.M.“⁸ ist allerdings kein zwingendes Qualitäts- oder Richtigkeitsargument: Es kann auch eine breite juristische Mehrheit irren, und der Weg von der vereinzelt Mindermeinung zur besseren Rechtserkenntnis aller ist möglich. Breite, Stabilität und Argumentationstiefe dieser Mehrheit indizieren indes eine gewisse Richtigkeit der Rechtsposition, die Sanktionen im Ansatz für vereinbar mit dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum hält: Die Begründungslast für die Gegenansicht ist hoch – auch weil diese absolut vorherrschende Ansicht als dem Bundesverfassungsgericht bekannt unterstellt werden und nicht angenommen werden kann, dass es ohne erkennbare Auseinandersetzung mit ihr das Gegenteil hätte judizieren wollen.

Das Regelsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts⁹ hat mithin an dieser Bewertung durch Rechtsprechung und

* Ausformulierte, nur auszugsweise vorgetragene Thesen zum Streitgespräch zwischen Wolfgang Nešković (MdB) und Uwe Berlit „Sanktionen im SGB II – nur problematisch oder verfassungswidrig?“, veranstaltet von der AG Sanktionen der Berliner Kampagne gegen Hartz IV, der Vereinigung Demokratischer Juristinnen und Juristen e.V. und ver.di – Erwerbslose – am 25.6.2013 in Berlin. Die Vortragsform ist beibehalten, erste Nachweise, die nicht auf Vollständigkeit zielen, sind beigefügt. Ein Video-Zuschnitt der Veranstaltung ist abrufbar über http://www.youtube.com/watch?v=G_hOshhYj2c.

¹ So ein Passus aus der Veranstaltungsankündigung.

² S. nur BSG 15.12.2010 – B 14 AS 92/09 R; SozR 4-4200 § 31 Nr. 6 (9.11.2010); info also 2010, 186 (22.3.2010); SozR 4-4200 § 31 Nr. 5 (18.2.2010).

³ Aus der Kommentarliteratur s. etwa Knickrehm/Hahn in Eicher, SGB II, 3. Aufl. 2013, § 31 Rn. 7; Berlit in LPK SGB II, 5. Aufl. 2013, § 31 Rn. 13 ff.; Burkiczak Beck-OK SGB II § 31a Rn. 12; Valgolio in Hauck/Noftz SGB II § 31a Rn. 53; Lauterbach in Gagel (Hrsg.), SGB II/SGB III, § 31 Rn. 2, der zu Zweifeln an der Vereinbarkeit des Entzugs aller Leistungen mit Art. 1, 2 und 6 GG auf die ergänzenden Sachleistungen verweist; s.a. Knickrehm in FS Gagel, 2011, 67 (92). A.A. etwa Berliner Kampagne gegen Hartz IV (Hrsg.), Wer nicht spurt, kriegt kein Geld. Sanktionen gegen Hartz-IV-Beziehende, Berlin Nov. 2008, 18 f.; Nešković/Erdem SGB 2012, 134; dies. SGB 2012, 326; nunmehr auch das Muster für eine Richtervorlage, abrufbar unter <http://www.buergerinitiative-grundeinkommen.de/brandbrief/Vorlageantrag/> Inhaltsverzeichnis.htm#1 (Abruf am 31.7.2013).

⁴ S.a. BT-Drs. 17/11459 v. 13.11.2012 (Antwort der Bundesregierung auf eine Kleine Anfrage der Fraktion Die Linke „Sanktionen bei Hartz IV und Leistungsvergabe nach § 31a Absatz 3 Satz 1 des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch, Sachleistungen und geldwerte Leistungen“).

⁵ Kraemer ZfF 2004, 178, 179; Berlit ZfSH/SGB 2008, 3 [4]; ders. SozSich 2010, 124; ders. info also 2011, 67 f., 124 ff.; ders. ZfSH/SGB 2012, 575 f.; Davilla SGB 2010, 557; BT – Ausschuss-Drs. 17(11)538 v. 1.6.2011, 5 f. [DGB], 10 f. [IAB], 14 f. [DV], 17 [Diakonisches Werk], 25 f. [Lauterbach]) wohl auch Winkler in Gagel SGB II/SGB III § 31 Rn 174; a.A. etwa LSG NW 30.6.2006 – L 19 B 40/06 AS ER; 2.5.2006 – L 20 B 37/06 AS ER; 9.12.2009 – L 12 AS 18/09; LSG MV 6.9.2007 – L 8 B 197/06; LSG NI-HB info also 2010, 227 (21.4.2010 [mit Anm. Spindler info also 2010, 229]); LSG NW 21.12.2012 – L 12 AS 2232/12 B [unter Hinweis auf den legitimen Zweck und die Regelungen zur Abschwächung des Rechtsfolgen]; Loose in GK-SGB II § 31 Rn 127; zur Sanktionsrealität s. Schreyer/Zahradnik/Götz SF 2012, 213.

⁶ Berlit info also 2003, 195, 205; ders. Sozialrecht Aktuell 2006, 41; Davilla, Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II, 2011, 305 ff.; O’Sullivan SGB 2005, 369 (373); Lang NZS 2006, 176 (184).

⁷ S. nur Antrag Bündnis 90/Grüne „Rechte der Arbeitssuchenden stärken – Sanktionen aussetzen“, BT-Drs. 17/3207 v.6.10.2010; Antrag Fraktion Die Linke „Sanktionen im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und Leistungseinschränkungen im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch abschaffen“, BT-Drs. 17/5174; dazu auch die Anhörung im Ausschuss für Arbeit und Soziales „Sanktionen gegen Hartz-IV-Bezieher“ am 6.6.2011 (Ausschuss-Drs. 17(11)538 [Zusammenstellung der schriftlichen Stellungnahmen]; Protokoll 17/67).

⁸ Zur Ambivalenz dieses Begriffs noch immer lesenswert Wesel, Kursbuch 56 (1979), 88.

⁹ BVerfGE 125, 175 (9.2.2010); zur sozialrechtlichen Dimension des Urteils etwa Berlit KJ 2010, 145; Fahlbusch NDV 2010, 101; Gärditz BRJ 2010, 4; Kingreen NVwZ 2010, 558; Mayen, Das Grundrecht auf Gewährleistung ei-

Schrifttum nichts geändert. Aus der Spruchpraxis des Bundesverfassungsgerichts ist indes keine Entscheidung veröffentlicht, die sich ausdrücklich zur Verfassungskonformität des Sanktionensystems bzw. von Sanktionsentscheidungen verhält. Es wird lediglich anerkannt, dass es sich bei einer dreimonatigen vollständigen Kürzung um eine einschneidende Rechtsfolge handelt, die für den Einzelnen besondere Bedeutung im Hinblick auf die Sicherung des Existenzminimums hat.¹⁰

Eine verfassungsdogmatische Auseinandersetzung um die Sanktionsregelung¹¹ hat sich auf Reichweite und Schutzwirkung des „jungen“ Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum¹² und seine Ausformung durch das Bundesverfassungsgericht zu konzent-

nes menschenwürdigen Existenzminimums. Gewährleistungsrecht als leistungsrechtliche Grundrechtsdimension, in: FS Stern zum 80. Geburtstag, 2012, 1451; Meßling, Grundrechtsschutz durch Gesetzgebungsverfahren, in: FS R. Jaeger, 2011, 787; Rixen SGB 2010, 240; ders. Sozialrecht aktuell 2010, 81; Rothkegel ZfSH/SGB 2010, 135; Sartorius ASR 2010, 149; Schulz SGB 2010, 201; Seiler JZ 2010, 500; Wahrendorf Sozialrecht aktuell 2010, 90. Bedeutung hat das Urteil auch in Bezug auf die verfassungsgerichtliche Kontrolle von Verfahren und Rationalität des Gesetzgebungsverfahrens und der Begründung der Entscheidung des Gesetzgeber (dazu Rixen JöR N.F. 61 [2013], 527)). S.a. das Urteil zum AsylbLG (BVerfG NVwZ 2012, 1024 [18.7.2012]); dazu etwa Rothkegel ZAR 2012, 357; Tiedemann NVwZ 2012, 1031; Eichenhofer SGB 2012, 565; Deibel ZfSH/SGB 2012, 582.

¹⁰ BVerfG ASR 2011, 118 (28.9.2010); bei unterstellter ausnahmsloser Verfassungswidrigkeit jeder Sanktion hätte das Bundesverfassungsgericht für die Bewilligung von Beratungshilfe in Bezug auf einen Sanktionsbescheid, der eine vollständige Leistungskürzung bewirkte, anders argumentieren können und müssen.

¹¹ Nicht nachgegangen werden soll der Leistungsminderung bei nicht auf die Arbeitskraft bezogenen Obliegenheitsverletzungen (§ 31 Abs. 2 Nrn. 1, 2 SGB II) oder einer wegen Darlehensrückzahlung oder Aufrechnung (§§ 42, 42a SGB II) geminderten Auszahlung (dazu Berlitz ZfSH/SGB 2012, 561). Die allein an der aktuellen Bedürftigkeit ansetzende Argumentation müsste auch hier Bedenken anmelden, die selbst bei den Darlehen nach § 24 Abs. 1 SGB II nicht mit dem Argument zeitversetzter Bedarfsdeckung (so Nešković/Erdem SGB 2012, 134 [138]; Kempny/Krüger SGB 2013, 384 [385]) stimmig aufgelöst werden können;

¹² Zu Begriff, Herleitung und Inhalt des „Existenzminimums“ aus der Zeit vor dem Regelbedarfsurteil s. den Überblick durch von Arnauld, Das Existenzminimum, in: von Arnauld/Musil (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, Tübingen 2009, 251; s.a. Sartorius, Das Existenzminimum im Recht, Baden-Baden 2000; Bieritz-Harder, Menschenwürdig leben: ein Beitrag zum Lohnabstandsgebot des Bundessozialhilfegesetzes, seiner Geschichte und verfassungsrechtlichen Problematik, Berlin 2001; Könemann, Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum, Hamburg 2005; Soria JZ 2005, 644; Leisner, Existenzsicherung im öffentlichen Recht: Minimum, Grundlagen, Förderung, Tübingen 2007; Wallerath JZ 2008, 157; s.a. Heinig, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, Tübingen 2008.

rieren.¹³ Entgegen der Auffassung von Nešković/Erdem¹⁴ sind weder dem Grundrecht selbst noch der Rechtsprechung – gar zwingende – Argumente für die generelle Verfassungswidrigkeit des Sanktionensystems zu entnehmen. Es besteht aber sozialpolitisch erheblicher Reformbedarf (dazu These 10).

2. Der „Kampf um das Recht“¹⁵ ist eine spezifische Form der politischen Auseinandersetzung. Er muss (auch) die spezielle Eigenlogik des Rechts beachten. In diesem Sinne ist der Streit um die Verfassungskonformität des Sanktionenrechts (auch) eine akademisch-juristische Kontroverse, die den Gestaltungsspielraum des demokratisch legitimierten Gesetzgebers im Blick haben muss und in der rechtliche Begründung nicht durch politisch motivierte Rechtsbehauptung überlagert werden sollte.

2.1 Es ist eine *Rechtsfrage*, ob ein vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber beschlossenes Gesetz verfassungsgemäß ist. Das Politische und das Verfassungsrechtliche sind zwar miteinander verbunden. Sie folgen aber je einer Eigenlogik. Verfassungsrecht ist Grundlage und Rahmenordnung des politischen Prozesses. Es ersetzt nicht Politik. Die Kritik- und Argumentationsebenen sind systematisch klar zu unterscheiden. Für die verfassungsrechtliche Beurteilung sind die durch die Anwendung des Sanktionenrechts ausgeübte soziale Kontrolle,¹⁶ seine Auswirkungen auf den Reservationslohn¹⁷ und die Erfolgsquote sozialgerichtlicher Verfahren zu dieser Frage unerheblich. Sie indizieren insbesondere nicht die potentielle Verfassungswidrigkeit der Regelung.

¹³ Ausgeblendet bleiben Fragen des Art. 12 GG (Berufsfreiheit) (dazu etwa Berlitz RsDE 33 [1996], 30; J. Gehrken, Die Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung gemäß § 16d Satz 2 SGB II [„1-Euro-Jobs“], Berlin 2010, 187 ff., 319 ff.; Schneider VVDStRL 43 [1985], 7; LSG NW 14.5.2012 – L 7 AS 557/12 B ER) oder völkerrechtliche Verbote von Zwangs- und Pflichtarbeit (dazu Gehrken, ebd., 355 ff.; Berlitz in Stahlmann [Hrsg.], Handbuch Ein-Euro-Jobs, 84 f.).

¹⁴ S. Nešković/Erdem SGB 2012, 134; dies. SGB 2012, 326; dagegen Burkićzak SGB 2012, 324.

¹⁵ In Anlehnung an den Vortrag von R. v. Ihering vor der Wiener Juristischen Gesellschaft vom 11.3.1872, der damit den Blick auf die Bedeutung der Rechtsdurchsetzung für das Recht gelenkt hat, ohne die heute mitgedachte Konnotation der gesellschaftlichen Auseinandersetzung um (soziale) Interessen ausformuliert zu haben.

¹⁶ Soziale „Fürsorge“ ist – zumindest de lege lata – notwendig (auch) mit mehr oder minder intensiver sozialer Kontrolle und Disziplinierung verbunden; s. Stelzner-Orthofer, Aktivierung und soziale Kontrolle, in: Batic/Diebäcker/Hammer (Hrsg.), Aktuelle Leitbegriffe der Sozialen Arbeit, Wien 2008, 11 (13 ff.); Rödel/Guldimann, Sozialpolitik als soziale Kontrolle, in: Guldimann u.a. (Hrsg.), Sozialpolitik als soziale Kontrolle. Starnberger Studien, Frankfurt/M. 1978, 11.

¹⁷ Verstanden als Lohn, zu dem ein Arbeitnehmer (gerade noch) bereit ist, (freiwillig) seine Arbeitskraft anzubieten.

2.2 Die These von Nešković/Erdem,¹⁸ Sanktionen seien als Unterschreitung des absolut gewährleisteten Existenzminimums generell verfassungswidrig, ist auf den ersten Blick angesichts der „Zitatenfülle“ bestechend. Bei genauerer Betrachtung mischt sie letztlich juristisch-dogmatische Argumentation mit politisch motivierter Verfassungspolitik. Meine Hauptkritik ist: Es wird eine selektive Ausdeutung des Regelsatzurteils des Bundesverfassungsgerichts und der Folgeentscheidung zum Asylbewerberleistungsgesetz vorgenommen, die deren Streitgegenstand und Kontext nicht hinreichend berücksichtigt und davon ausgeht, dass das Bundesverfassungsgericht seine eigenen Prämissen nicht zu Ende gedacht habe und postuliert, allein die (aktuelle) Bedürftigkeit sei die verfassungsrechtlich einzig statthafte Gewährsvoraussetzung. Im Ansatz ausgeblendet wird: Das Bundesverfassungsgericht hatte allein die Frage der verfassungsgebundenen Regelleistungsbemessung und in diesem Kontext die Reichweite des Gestaltungsspielraums des demokratisch legitimierten Gesetzgebers zu beurteilen.

Für den ersten Schritt – die Konstruktion und den Kerninhalt des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum – berufen sich Nešković/Erdem verfassungsrechtlich auf das Bundesverfassungsrecht. In der nächsten Stufe kritisieren sie das Bundesverfassungsgericht dafür, dass es – bei der Kontrolldichte – eine am Maßstab der Plausibilität orientierte Begründung schuldig bleibe und „unmittelbar von Verfassungen wegen de facto ausschließlichen Leistungen zum physischen Überleben einklagbar“ seien.¹⁹

Kohärent wäre die Argumentation allenfalls auf der Grundlage einer verfassungsrechtlichen Position, die dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum einen deutlich weitergehenden, vom Bundesverfassungsgericht so gerade nicht gewollten Inhalt beimisst. Mit einem Verweis auf just diese Rechtsprechung kann diese Position dann aber nicht begründet werden.

2.3 Der Vorwurf der generellen Verfassungswidrigkeit jeglicher Sanktionen ist nach meiner Rechtsauffassung nicht nur verfassungsrechtlich unzutreffend. Er ist – hier argumentiere ich nicht rechtlich, sondern (sozial-)politisch²⁰ – auch demokratiethoretisch und verfassungspolitisch kritikwürdig. Er zielt auf eine Verschiebung der Grenzlinie zwischen Verfassungsgericht und demokratisch legitimiertem Gesetzgeber. Sie weist dies aber nicht klar aus.

Diese Position ist vor allem geeignet, die erforderliche rechtspolitische Kritik an den Sanktionsregelungen und die rechtsdogmatische Arbeit um eine Auslegung der

Sanktionsregelungen in den Hintergrund treten zu lassen, die Betroffenenbelange stärker berücksichtigt. Sie kann bei Betroffenen – handlungsleitend – falsche Erwartungen an die Konsequenzen bestimmten Verhaltens und die Erfolgsaussichten juristischer Gegenwehr hervorrufen. Dies schwächt die für den demokratischen Rechtsstaat unerlässliche Grundakzeptanz des Rechts und beeinträchtigt die für seine Auslegung und Anwendung berufenen Institutionen.

3. Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist als Gewährleistungsrecht kein klassisches, staatsgerichtetes Abwehrgrundrecht, dessen Anwendungs- und Auslegungsprobleme sich mit der herkömmlichen Eingriffsdogmatik bewältigen ließen.²¹ Das Bundesverfassungsgericht hat sich bewusst, klar und eindeutig von einer unmittelbar aus Art. 1 Abs. 1 Grundgesetz hergeleiteten Garantie des Existenzminimums abgesetzt.

Das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum²² ist zumindest insoweit ein atypisches Grundrecht, als es in seinem zentralen Gehalt zwingend durch

¹⁸ Nešković/Erdem SGB 2012, 134; dies. SGB 2012, 326.

¹⁹ Nešković/Erdem SGB 2012, 134 (137, 138).

²⁰ Diese (sozial-)politische Kritik rechtfertigte nicht, als berechtigt unterstellte verfassungsrechtliche Argumente unberücksichtigt zu lassen; sie erklärt, warum die Gegenposition nicht einfach als rechtlich nicht durchgreifende Mindermeinung stehen bleiben sollte.

²¹ S. Auel, Das Gewährleistungsrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum, in: Emmenegger/Wiedmann, Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – erörtert von den wissenschaftlichen Mitarbeitern, Band 2, Berlin/Boston 2011, 273; Burzickiczak SGB 2012, 324; Seiler JZ 2010, 500 (504); s.a. BVerfG 29.5.2013 – 1 BvR 1083/08 – Rz. 10.

²² Die supranationalen und völkerrechtlichen Gewährleistungen gewähren jedenfalls keinen weitergehenden Schutz (von Arnauld [Fn. 12], 251 [295 ff.]) und bleiben nachfolgend ausgeblendet. Der Vorstoß der EU-Kommission für eine Verordnung des EP und des Rates für einen „Europäischen Hilfsfonds für die am stärksten von Armut betroffenen Personen“ (COM(2012) 617 v. 24.10.2010; dazu DV NDV 2013, 254) unterstreicht, dass auch in einem Rechtsraum, in dem weitestgehend die EMRK und mit den aus seinen aus Art. 51, 52 EuGrCH folgenden Beschränkungen das „Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen“, gilt (Art. 34 Abs. 3 EuGrCH), die nationalen sozialen Basissicherungssysteme auseinanderklaffen und nicht einmal das physische Existenzminimum durchweg garantiert ist.

den Gesetzgeber auszugestalten ist.²³ Es geht um die leistungsrechtliche Grundrechtsdimension.²⁴

Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums besteht nur dem Grunde nach.²⁵ Insoweit erstreckt er sich auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind. Er gewährleistet das gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie, die sowohl die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst; denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen.²⁶

Dem Grunde nach von der Verfassung vorgegeben, hängt der Umfang von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein erforderliche, der konkreten Lebenssituation der Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen technischen und wirtschaftlichen Gegebenheiten ab. Der Anspruch bedarf in Tatbestand und Rechtsfolge der Ausgestaltung und Konkretisierung durch den demokratisch legitimierten Gesetzgeber; der Tatbestand bezieht sich aber gerade nicht allein auf die (aktuelle) Bedürftigkeit als verfassungsrechtlich einzig zulässiger Tatbestandsvoraussetzung. Dem Gesetzgeber kommt ein Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zu. Dieser Gestaltungsspielraum ist enger, soweit er das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht.

Dieser Gestaltungsspielraum macht klar: Es geht um ein Leistungsgrundrecht, nicht um einen unmittelbar in Art. 1 Abs. 1 GG wurzelndes Abwehrgrundrecht.²⁷ Das Bundesverfassungsgericht betont, dass das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum „aus Art. 1 Abs. 1 GG [...] als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wir-

kenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung“ hat.²⁸ Das "neue" Grundrecht nimmt gerade nicht teil an der absoluten Unverfügbarkeit der Menschenwürdegarantie aus Art. 1 Abs. 1 GG, für das selbst der subjektiv abwehrrechtliche Gehalt als Grundrecht²⁹ nicht unumstritten ist. Seine Leistungsfunktion³⁰ hat die Menschenwürdegarantie hier nur in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip. Soweit das Bundesverfassungsgericht gegenüber dem abgesenkten Leistungsniveau des AsylbLG betont, dass das Existenzminimum in jedem Fall und zu jeder Zeit sichergestellt sein muss,³¹ richtet es dies gegen eine *generelle* Absenkung des Leistungsniveaus bei nicht-deutscher Staatsangehörigkeit oder kurzer/ungesicherter Aufenthaltsperspektive, also eine aufenthaltspolitische „Aufladung“ des Sozialrechts. Lediglich bei dem rein migrationspolitischen Aspekt der Minderung von Wanderungsanreizen wird allein auf Art. 1 Abs. 1 GG und darauf abgestellt, dass die Menschenwürde migrationspolitisch nicht zu relativieren ist.³²

4. Die vom Bundesverfassungsgericht betonte Differenzierung des gesetzgeberischen Gestaltungsspielraumes lässt Raum für ein System von abgestuften leistungsrechtlichen Reaktionen auf festgestellte Obliiegenheitsverletzungen. Die einheitliche Garantie des Existenzminimums, die eine normative Aufspaltung der Gewährleistung in ein physisches und ein sozio-kulturelles Existenzminimum hindert,³³ steht dem

²⁸ BVerfGE 125, 175 (Rz. 133) (9.2.2010).

²⁹ S. Nachweise bei Jarass/Pieroth, GG. 12. Aufl., Art. 1 Rn. 3.

³⁰ Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 3. Aufl. 2013, Art. 1 I Rn. 155,

³¹ BVerfG NVwZ NVwZ 2012, 1024 (18.7.2012) Rz. 94; s. bereits BVerfGE 125, 175 (253) (9.2.2010) Rz. 205.

³² Konsequenz ist insoweit die sozialgerichtliche „Umdeutung“ der Leistungsabsenkung nach § 1a AsylbLG auf das „zum Lebensunterhalt Unabweisbare“ dahin, dass es nicht hinter das Leistungsniveau des § 3 AsylbLG zurückfallen darf; s. etwa LSG BY 24.1.2013 – L 8 AY 2/12 B; LSG BE-BB InfAuslR 2013, 208 (6.2.2013); LSG RP 27.3.2013 – L 3 AY 2/13 B ER; LSG NW 24.4.2013 – L 20 AY 153/12 B ER; SG Lüneburg SAR 2013, 34 (13.12.2012); SG Hildesheim 27.12.2012 – S 42 AY 9/12 ER. Wahrendorf (jurisPR-SozR 15/2013 Anm. 2) weist indes zutreffend darauf hin, dass § 1a Nr. 2 AsylbLG auch die Fälle der schuldhaften Verweigerung weiterhin möglicher, zumutbarer Mitwirkungshandlungen an der Ausreise umfasst und insoweit eine differenziertere Betrachtung, die eigene Verantwortung als Ausdruck eigener Selbstbestimmung sieht, in Betracht kommt; so auch – und damit für eine weitere Anwendung von § 1a AsylbLG – LSG NI-HB 20.3.2013 – L 8 AY 59/12 B ER; LSG TH 17.1.2013 – L 8 AY 1801/12 B ER; SG Stade 5.3.2013 – S 33 AY 53/12 ER (Orientierung an § 26 SGB XII); SG Münster 27.2.2013 – S 12 AY 11/13 ER.

³³ So zu Recht Aibel (Fn. 21), 273 (280 f.); so auch die Bundesregierung, etwa BT-Drs. 17/6833 (Antwort der Bundesregierung v. 23.8.2011 auf eine Kleine Anfrage der Fraktion der SPD „Konsequenzen aus dem Urteil des Bundesver-

²³ Allgemein zur Ausgestaltung von Grundrechten durch den Gesetzgeber s. Cornils. Die Ausgestaltung der Grundrechte. Untersuchungen zur Grundrechtsbindung des Ausgestaltungsgesetzgebers, Tübingen 2005; Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, Tübingen 2000; Degenhart, Grundrechtsausgestaltung und Grundrechtsbeschränkung, in: Merten/Papier (Hrsg.), Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, Bd. III, Heidelberg 2009, § 61.

²⁴ S.a. Jarass/Pieroth, GG, 12. Aufl., Art. 1 Rn. 23; Kunig, in: von Münch/Kunig, GG, Bd. 1, 6. Aufl. 2012, Art. 1 Rn. 30, 31 (Stw. „Existenzminimum“).

²⁵ BVerfGE 125, 175 (Rz.133) (9.2.2010); s. nur Mayen (Fn. 9).

²⁶ BVerfGE 125, 175 (Rz. 135) (9.2.2010).

²⁷ S.a. Kempny/Krüger SGB 2013, 384 (385 ff.).

nicht entgegen. Grundrechtsdogmatisch sind Sanktionen kein Eingriff in das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum,³⁴ sondern eine abgesenkte Form der Leistungsgewährung wegen – vermeintlich oder tatsächlich – geringerer Schutzwürdigkeit.³⁵

4.1 Es gibt im Rahmen der einheitlichen Grundrechtsgewährleistung einen Unterschied zwischen dem notwendigen Lebensunterhalt und dem zum Lebensunterhalt Unerlässlichen³⁶ – so die frühere sozialhilferechtliche Terminologie³⁷ – bzw. dem Menschenwürdesockel³⁸ oder dem „absoluten Existenzminimum“.³⁹ Der von dem Gesetzgeber festgesetzte „normale“ Regelbedarf (Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 GG) markiert nicht die Grenze des verfassungsrechtlich Unabweisbaren, das ohne Verletzung der absolut geschützten Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) nicht unterschritten werden könnte. In dieser Unterscheidung liegt gar der verfassungsdogmatische Sinn des neuen Grundrechts als vom Art. 1 Abs. 1 GG abgesetztem, ausgestaltungsbefähigtem Gewährleistungs- bzw. Leistungsgrundrecht. Art. 1 Abs. 1 GG garantiert allerdings ein menschenwürdiges Existenzminimum als einheitliches, das physische und soziokulturelle Minimum umfassendes Grundrecht⁴⁰ und verbietet, Ausländer wegen ihrer kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive oder ihrer Staatsangehörigkeit, auf die

Sicherung der physischen Existenz zu beschränken. Grund hierfür ist, dass ausländische Staatsangehörige den Geltungsanspruch als soziale Individuen nicht dadurch verlieren, dass sie ihre Heimat verlassen und sich in der Bundesrepublik Deutschland nicht auf Dauer aufhalten.⁴¹

4.2 Gleichwohl sind beide Bereiche verfassungsunmittelbar nicht gleichermaßen geschützt.⁴² Die im Sanktionensystem vorgesehene Minderung des Leistungsanspruchs und der Übergang zu Sachleistungen sind integraler Bestandteil der Ausgestaltung des Leistungssystems. Sie sprechen den Sanktionierten auch nicht ihren sozialen Geltungsanspruch ab. Systematisch ist sie nicht von der Leistungsgewährung zu trennen. Als gesetzlich vorgesehene, originär geringere Leistungsgewährung ist es kein Eingriff in einen bereits verfassungsgesetzlich garantierten Leistungsanspruch. Die Eingriffsdogmatik der klassischen Abwehrrechte und ihre Erweiterung auf mittelbare oder faktische Grundrechtseingriffe ist nicht auf eine der Höhe nach von der Ausgestaltungentscheidung des Gesetzgebers abhängige, grundrechtliche staatliche Schutzgewährung übertragbar.⁴³ Dies hat das Bundesverfassungsgericht jüngst in seinem Beschluss zur Anrechnung von Stiefelterneinkommen (§ 9 SGB II) herausgestellt.⁴⁴ In Frage steht, ob der Gesetzgeber seinem Schutzauftrag hinreichend nachgekommen ist. Selbst wenn dies nicht der Fall ist, liegt kein klassischer Eingriff, sondern eine verfassungswidrige, weil unzureichende Ausgestaltung vor.⁴⁵

Das Bundesverfassungsgericht leitet dieses Grundrecht eben her aus Art. 1 Abs. 1 *i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG*. Dies vernachlässigt eine Aufspaltung der beiden normativen

fassungsgerichts für Sanktionen bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende (§§ 31 bis 32 SGB II) und Leistungseinschränkungen bei der Sozialhilfe (§§ 26 und 39a SGB XII“).

³⁴ Nicht vertieft werden soll die Frage, ob unter dem Aspekt des Art. 2 Abs. 1 GG (allgemeine Handlungsfreiheit/individuelle Willensentschlussfreiheit) oder des Art. 12 GG (Berufsfreiheit) die mit gesetzlichen Tatbestandsmerkmalen verbundene "Lenkungswirkung" als Grundrechtseingriff gesehen werden kann, wenn/weil diese sowohl faktisch zwangsgleiche Wirkung als auch selbständigen Charakter hat, weil nicht nur Verhaltensmöglichkeiten betroffen sind, die dem Leistungsempfänger erst durch die Leistung eröffnet werden; s. dazu Lübke-Wolff, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Baden-Baden 1988, 260 ff., 318; s.a. – in Bezug auf Art. 12 Abs. 2, 3 GG – Berlitz *RsDE* 33 (1996), 30 (70).

³⁵ S. bereits Berlitz *KJ* 2010, 145 (153); Rixen *Sozialrecht* aktuell 2010, 81 (87).

³⁶ Zu dieser Differenzierung Berlitz *info also* 2011, 53 (54 f.); ders., in: Berlitz/Conradis/Sartorius (Hrsg.), *Handbuch Existenzsicherung*, Baden-Baden 2013, 2. Aufl., Kap. 23 Rn. 10 ff.; ders. *ZfSH/SGB* 2012, 561; Lauterbach *ZfSH/SGB* 2011, 584 (585); Davilla *SGB* 2010, 558 f.; dies., *Die Eigenverantwortung im SGB III und SGB II*, Frankfurt/M. 2011; Burzikczak, BeckOK *SGB II*, § 31a Rn. 12; ders. *SGB* 2012, 324.

³⁷ §§ 18, 25 BSHG.

³⁸ Richers/Köpp *DÖV* 2010, 997 (2010); krit. Zur These vom Menschenwürde" Kern" eines jeden Grundrechts Dreier (Fn. 30), Art. 1 I Rn. 163.

³⁹ Deutscher Richterbund, Stellungnahme zur Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages „Sanktionen im SGB II“ vom 6.6.2011, Ausschussdrucksache 17(11)538, 20 (21).

⁴⁰ BVerfG *NVwZ* 2012, 1024 (18.7.2012) Rz. 94.

⁴¹ Ebd.

⁴² Höfling, in: Sachs (Hrsg.), *GG*, 6. Aufl. 2011, Rn. 31a; s.a. Rixen *SGB* 2010, 240 (242).

⁴³ So zu Recht Burzikczak *SGB* 2012, 324; s.a. BVerfG 29.5.2013 – 1 BvR 1083/09.

⁴⁴ BVerfG 29.5.2013 – 1 BvR 1083/08 – Rz. 10: „In der Nichtgewährung einer staatlichen Leistung liegt kein Grundrechtseingriff, weil nicht die abwehrrechtliche Dimension der Grundrechte betroffen ist“. Diese auf einen Eingriff in die allgemeine Handlungsfreiheit bezogene Aussage ist auf die Sicherung des Existenzminimums übertragbar. Dass das BVerfG eine Verletzung ihres Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums abgelehnt hat, weil nicht dargelegt worden sei, inwieweit das menschenwürdige Existenzminimum der Beschwerdeführerin während des streitgegenständlichen Zeitraums nicht gesichert gewesen war, weil auch die - unterhaltsrechtlich gerade nicht gesicherte – Anrechnung von Kost und Logis durch den Stiefvater zu berücksichtigen sei, setzt ein solchen Verweis auf rechtlich nicht gesicherte Möglichkeiten der Bedarfsdeckung als statthaft voraus, ist aber kein Beleg dafür, dass ausschließlich auf zur Bedarfsdeckung verfügbares Einkommen/Vermögen abgestellt werden darf und nicht auch erwerbsbezogene Obliegenheiten statuiert werden dürfen.

⁴⁵ S. Gellermann (Fn. 23), 371 (unter Ablehnung sog. "Umschlagtheorien", nach denen eine defizitäre Ausgestaltung in einen Eingriff umschlagen könne).

Grundlagen in der Weise, dass das Leistungsrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG, die Leistungspflicht des Staates aus Art. 20 Abs. 1 GG herzuleiten ist.⁴⁶ Allein auf Art. 1 Abs. 1 GG greift das Bundesverfassungsgericht – insoweit im Übrigen im Anschluss an eine frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts⁴⁷ – nur zurück, als es begründet, dass sozialstaatliche Sicherungsleistungen nicht als einseitige Fürsorge zu gewähren sind: Ihnen müssen bei entsprechender gesetzlicher Ausgestaltung der gesetzlichen Gewährung auch subjektiv-öffentliche Leistungsansprüche korrespondieren müssen. Art. 1 Abs. 1 GG wird – in dem Urteil zum Asylbewerberleistungsgesetz – auch herangezogen, als es um die statthaften (personalen) Anknüpfungspunkte für Differenzierungen der Leistungsgewähr geht. Dieses Argument zur Art des Anspruchs ist nicht auf die Gestaltung der Leistungsvoraussetzungen übertragbar.

5. Weder das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum noch das Sozialstaatsprinzip fordern ein bedingungsloses Grundeinkommen oder sonst eine voraussetzungslose Sicherung des Existenzminimums.

5.1 In seiner Regelbedarfsentscheidung hat das Bundesverfassungsgericht das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums als Garantie definiert, die jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen garantiert, die für seine physische Existenz und ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.

Das Regelbedarfsurteil befasst sich nur mit der Ausgestaltung des Leistungsanspruchs. Der Fokus liegt nicht auf den tatbestandlichen Leistungsvoraussetzungen. Sie sind ebenfalls der Ausgestaltung durch den Gesetzgeber zugänglich.⁴⁸ Bereits der Begriff „Hilfebedürftiger“ macht deutlich: Das Grundgesetz verlangt keine tatbestandlich ungebundene, voraussetzungslose Leistungsgewährung⁴⁹ oder ein solche, die tatbestandlich allein auf die Anrechnung tatsächlich verfügbaren, bedarfsdeckenden Einkommens oder Vermögens abstellt. Eine positive Schutzpflicht des Staates besteht vielmehr nur dann, „wenn einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil er sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit, noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwen-

dungen Dritter erhalten kann.“⁵⁰ Dies umfasst auch die Mittelbeschaffung durch Erwerbsarbeit. Das SGB II ist eine – verfassungsrechtlich zumindest mögliche – klare Entscheidung gegen ein bedingungsloses Grundeinkommen⁵¹ oder eine unbedingte Grundsicherung.⁵²

§ 1 Abs. 2, § 2 SGB II knüpft die Leistungsgewährung einfachrechtlich (auch) an die umfassende Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft. Es ist ein Grundsicherungssystem einer Gesellschaft, die sich – bei allen Diskussionen um deren Ende⁵³ bzw. Umbau⁵⁴ – weiterhin verfassungsrechtlich wie gesellschaftspolitisch als Arbeitsgesellschaft versteht⁵⁵ und in der das sozialversicherungspflichtige Beschäftigungsverhältnis als Realtypus zu Gunsten atypischer Beschäftigungsformen zwar an Bedeutung verliert,⁵⁶ aber immer noch eine zentrale Säule sozialer Sicherung bildet.⁵⁷ Ziel des Gesetzes ist die Eingliederung in Arbeit (§§ 14 ff. SGB II), die auch der Beendigung und Verringerung der Hilfebedürftigkeit dient (§ 1 Abs. 3 SGB II). Die unter dem Stichwort „Recht auf Arbeit“⁵⁸ vor allem in Ende der 1970/Anfang der 1980er Jahre⁵⁹ und im Rahmen der Verfassungen der ostdeutschen Bundesländer⁶⁰ geführten verfassungsrecht-

⁵⁰ BVerfGE 125, 175 (Rz. 134) (9.2.2010).

⁵¹ S. R. Blaschke u.a./Rosa-Luxemburg-Stiftung (Hrsg.), Grundeinkommen: von der Idee zu einer europäischen politischen Bewegung, Hamburg 2012; D. Jacobi/W. Strengmann-Kuhn/Bildungswerk Berlin der Heinrich Böll-Stiftung (Hrsg.), Wege zum Grundeinkommen, Berlin 2012; M. Franzmann (Hrsg.), Bedingungsloses Grundeinkommen als Antwort auf die Krise der Arbeitsgesellschaft, Weilerswist 2011; G. Vobruba, Entkoppelung von Arbeit und Einkommen: das Grundeinkommen in der Arbeitsgesellschaft, 2. Aufl., Wiesbaden 2007; F. Neumann, Gerechtigkeit und Grundeinkommen: eine gerechtigkeitsrechtliche Analyse ausgewählter Grundeinkommensmodelle, Berlin 2009; zum Bürgergeldkonzept s. M. Brenner u.a., Solidarisches Bürgergeld und Grundgesetz, Baden-Baden 2011.

⁵² S. Spellbrink JZ 2007, 28.

⁵³ A. Gorz, Kritik der ökonomischen Vernunft: Sinnfragen am Ende der Arbeitsgesellschaft, Zürich 2010.

⁵⁴ A. Rauscher (Hrsg.), Arbeitsgesellschaft im Umbruch: Ursachen, Tendenzen, Konsequenzen, Berlin 2002.

⁵⁵ Dazu C. Offe, „Arbeitsgesellschaft“. Strukturprobleme und Zukunftsperspektiven, Frankfurt am Main/New York 1984.

⁵⁶ S. U. Brümmer u.a./Heinrich Böll-Stiftung (Hrsg.), Wege in eine inklusive Arbeitsgesellschaft, Berlin 2011, 16 ff.

⁵⁷ Im Mai 2013 waren insgesamt 41,8 Millionen Personen mit Wohnort in Deutschland erwerbstätig, davon (Angabe für 9/2012) 29,414 Millionen Personen (ca. 70%) in einem sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnis (Angaben nach Stat. Bundesamt [Abruf 25.6.2013]).

⁵⁸ S. etwa R. Blum, Das Recht auf Arbeit im Spiegel der Verfassungen der EU-Mitgliedstaaten, Berlin 2006.

⁵⁹ U. Achten u.a., Recht auf Arbeit – eine politische Herausforderung, Neuwied 1978; K. Hernekamp, Soziale Grundrechte, Berlin 1979; R. Wank, Das Recht auf Arbeit im Verfassungsrecht und im Arbeitsrecht, Königstein/Ts. 1980; Schneider VVDStRL 43 (1985), 7 ff.; B. Klees, Das Recht auf Arbeit. Bestandsaufnahme, Kritik und Perspektive, Frankfurt/M. 1984.

⁶⁰ A. Brenne, Soziale Grundrechte in den Landesverfassungen, Frankfurt/M. 2003; zur LV BB s. Berlit, Eigentum,

⁴⁶ So nach meinem Verständnis Nešković/Erdem SGB 2012, 324 (327).

⁴⁷ BVerwGE 1, 159 (24.6.1954).

⁴⁸ Erst recht erfolgt keine ausdrückliche/systematische Bewertung des Sanktionensystems.

⁴⁹ Zur Klarstellung: Nešković/Erdem (SGB 2012, 324) plädieren nicht für ein bedingungsloses Grundeinkommen, sondern lassen die Anrechnung von Einkommen oder Vermögen – wenn auch wohl als einzige Leistungsvoraussetzung – zu.

lichen Debatten⁶¹ bestätigten, dass das Ziel einer „Eingliederung in Arbeit“ ein zumindest verfassungsrechtlich legitimer Zweck ist. Die Erfüllung entsprechender Obliegenheiten⁶² als Leistungsvoraussetzung⁶³ prägt – zumindest – die bundesrepublikanische Sozialstaatsgeschichte. Das arbeitsförderungsrechtliche Sperrzeitenregime mit dem (zumindest) temporären Wegfall des Versicherungsanspruchs ist jedenfalls verfassungsrechtlich ebensowenig grundlegend⁶⁴ in Frage gestellt worden wie der Wegfall des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt bei Verweigerung zumutbarer Arbeit.⁶⁵ Die verfassungsrechtlich gebotene Achtung selbstgewählter Lebensentwürfe schützt auch die Entscheidung, sich den Anforderungen und Zwängen der Erwerbsgesellschaft zu verschließen; der Schutz personaler Würde verlangt aber nicht, diese individuelle Lebensplanung unabhängig von der eigenständigen Sicherung der Lebensgrundlage staatlich erst zu ermöglichen.⁶⁶

5.2 Die umfassende Selbsthilfeobliegenheit, an die das Sanktionensystem anknüpft, hat ihrerseits einen Würdegehalt.⁶⁷ Das Grundgesetz sieht den Menschen als ge-

Wirtschaft, Arbeit und soziale Sicherung, in: Simon u.a. (Hrsg.), Handbuch der Verfassung des Landes Brandenburg, Stuttgart u.a. 1994, 153 ff. (§ 9).

⁶¹ S. auch Art. 3a E-GG des Gesetzentwurfes der Fraktion DIE LINKE „Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Aufnahme sozialer Grundrechte in das Grundgesetz)“ (BT-Drs. 16/13791); dazu auch die Fraktionsanhörung vom 1.4.2009.

⁶² Mögen deren Reichweite auch im Zeitverlauf variiert und in Bezug auf die Zumutbarkeitsanforderungen verschärft worden sein.

⁶³ Davon zu trennen ist das verfassungsrechtliche Verbot einer abstrakten „arbeitsmarktgerechten ‚Umerziehung‘“ (Schmidt-De Caluwe in Estelmann (Hrsg.), SGB II, § 31 Rn. 11 f.), das auch eine Unterbringung in geschlossenen Anstalten („Arbeitshaus“) zur Arbeitserziehung hindert (BVerfGE 22, 180 [220] [18.7.1967]) – zu § 26 BSHG a.F.).

⁶⁴ Zur Einwirkung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes auf das Sperrzeitenrecht s. Bieback SR 2011, 21; zur (impliziten) grundsätzlichen verfassungsgerichtlichen Billigung des Sperrzeitenregimes s. BVerfG NJW 1984, 912 (13.6.1983); BVerfGE 74, 203 (10.2.1987) (aber: Koppelung an Grad des Verschuldens).

⁶⁵ § 25 Abs. 1 BSHG, so bereits in der Ursprungsfassung des BSHG (Gesetz vom 30.6.1961, BGBl. I, 815) enthalten, die in der Rechtsprechung (BVerwGE 67, 1 (6) [10.2.1983]) vom Leistungsverbot zur Ermessensregelung umgedeutet worden ist (s.a. BT-Drs. 3/1799, 42: „Je nach Lage des Falles kann eine besonders geartete oder vorübergehende Hilfe am Platze sein. Der Träger der Sozialhilfe soll die Möglichkeit haben, nach seinem Ermessen solchen Fällen mit wirksamen Mitteln zu begegnen.“)

⁶⁶ Schmidt-De Caluwe in Estelmann (Hrsg.), SGB II, § 31 Rn. 15, der indes eine untere Grenze bei der Sicherung der physischen Existenz zieht.

⁶⁷ Aus der – speziellen – christlich-sozialethischen Perspektive s. P. Knorn, Arbeit und Menschenwürde. Kontinuität und Wandel im Verständnis der menschlichen Arbeit in den kirchlichen Lehrschreiben von *Rerum novarum* bis *Centesimus annus*, Leipzig 1996; E. Brüggemann, Die menschliche Person als Subjekt der Arbeit, Paderborn 1994; s.a. A.

meinschaftsbezogenes und gemeinschaftsgebundenes Individuum, das grundsätzlich eigenständig für sich zu sorgen hat, sich auch in der Erwerbsarbeit verwirklicht⁶⁸ und nicht durch eine allumfassende staatliche „Rundumversorgung“ entmündigt werden darf.⁶⁹ Es ist diese politisch verantwortlich feinzusteuern Balance gelebter individueller Selbstverwirklichung in Freiheit und Würde und staatlicher Leistungen zur realen Freiheitsentfaltung und Würdesicherung,⁷⁰ wo dies nicht hinreichend möglich ist, die den Sozialstaat des Grundgesetzes kennzeichnet.

Eine Berufung auf eine Verletzung des Art. 1 Abs. 1 GG durch eine erwerbsbezogene Leistungsvoraussetzung lässt den absoluten Menschenwürdeschutz des Grundgesetzes zur „kleinen Münze“⁷¹ verkommen. Wenn sich in der Arbeit Würde verwirklicht, die Erwerbsobliegenheiten also auf konzeptionell-abstrakter Ebene auf Würdeverwirklichung gerichtet ist, ließe sich vor diesem Hintergrund in pseudohegelianischer Wendung⁷² überspitzt formulieren: Nicht das Sanktionieren, sondern das Nichtsanktionieren ist menschenwürdevidrig. Damit soll keine Verfassungspflicht zur Sanktionierung behauptet, sondern nur darauf verwiesen werden, dass die Berufung auf Art. 1 Abs. 1 GG auch insoweit argumentative Hürden zu überwinden hat und verschiedene Menschenwürdekonzeptionen aufeinanderstoßen.⁷³

5.3 Einfachrechtlich ist es ein Fortschritt, dass § 9 Abs. 1 SGB II (F. 2011) das Unvermögen, seinen eigenen Le-

Baruzzi, Recht auf Arbeit und Beruf? Sieben philosophisch-politische Thesen, Freiburg 1983.

⁶⁸ Zu diesem Aspekt der Erwerbsarbeit s. etwa Schneider VVDStRL 43 (1985), 7 (15).

⁶⁹ Diese Rezeption einer Argumentationsfigur verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung (dazu Becker, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996) soll nicht einem geschlossenen „Menschenbildentwurf“ mit außerrechtlich-moralischem Verbindlichkeitsanspruch das Wort reden (zur Kritik Dreier [Fn. 30], Art. 1 I Rn. 167]). Sie erinnert daran, dass nicht jeder in Wahrnehmung grundrechtlicher Freiheit entwickelte Lebensentwurf auch aus Mitteln der Gemeinschaft zu alimentieren ist.

⁷⁰ S.a. BVerwGE 67, 1 (5) (10.2.1083): „Arbeiten als solches ist - ganz gleich, auf welchem Wege hierzu Gelegenheit geboten wird - ein Mittel, einen Hilfesuchenden (Hilfsempfänger) in seinem Selbsthilfestreben zu unterstützen und ihm Gelegenheit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit zu geben, ein wesentliches Kriterium für ein Leben, das der Würde des Menschen entspricht.“

⁷¹ Zum aktuellen Befund der „Trivialisierung“ der Menschenwürdegarantie s. Dreier (Fn. 30), Art. 1 I Rn. 47 ff.

⁷² Durch die Sanktion/Strafe wird für Hegel nicht nur durch die Negation der Negation des Rechts durch das Unrecht (die Obliegenheitsverletzung) Gerechtigkeit hergestellt, sondern nur hierdurch der Einzelne als freier Bürger angesehen, der für seine Taten verantwortlich ist (und gemacht wird); G. W. F. Hegel, Grundlinie der Philosophie des Rechts, §§ 95 ff.; dazu auch Seelmann JuS 1979, 687.

⁷³ S.a. Spellbrink DVBl. 2011, 661; s.a. Rixen Sozialrecht aktuell 2010, 2010, 81 (87); Kempny/Küger 2013, 384 (389 f.).

bensunterhalt und den der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft aus eigener Kraft, insbesondere auch aus dem Einsatz der eigenen Arbeitskraft bestreiten zu können, nicht mehr als vermeintlich (negatives) Tatbestandsmerkmal ausgestaltet, sondern die Leistungsgewährung nur noch vom zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sowie Leistungen Dritter abhängig macht. Noch unter Geltung des Bundessozialhilfegesetzes war es umstritten, ob der Einzelne unabhängig davon, ob die Voraussetzungen einer Leistungskürzung nach § 25 BSHG erfüllt bzw. festgestellt waren, neben der Nichtverfügbarkeit zur Bedarfsdeckung ausreichender Mittel darzulegen und zu beweisen hatte, dass er sich diese auch nicht durch Einsatz seiner eigenen Arbeitskraft beschaffen könne.⁷⁴

Die Bündelung der leistungsrechtlichen Reaktionen auf Obliegenheitsverletzungen, die an den Einsatz der eigenen Arbeitskraft anknüpfen, im Sanktionensystem als *lex specialis* ist einfachrechtlich systematisch richtig. Von der Verfassung geboten ist sie indes nicht. Ungeachtet dieser „Domestizierung“ auf der Rechtsfolgenseite handelt es sich weiterhin um Rechtsfolgen, die auf Ereignisse reagieren, die mit der zutreffenden, am Bedarfsdeckungsgrundsatz zu orientierenden Bemessung von Art und Umfang des durch den Gesetzgeber zu konkretisierenden Leistungsanspruches nichts zu tun haben.

5.4. Das Grundgesetz verlangt nicht die Gewährung bedarfsunabhängiger, zumindest jenseits der Bedürftigkeitsprüfung voraussetzungsloser Sozialleistungen.⁷⁵ Der hierfür herangezogene Beschluss des Bundesverfassungsgerichts betrifft zwar das Problem, ob und in welchem Umfang bei der Gewährung von Sozialleistungen, die an die Bedürftigkeit des Empfängers anknüpfen, sonstiges Einkommen des Empfängers auf den individuellen Bedarf angerechnet werden darf;⁷⁶ daraus folgt aber nicht, dass nur unmittelbar auf die Anrechnung von Einkommen und Vermögen bezogene Leistungsvoraussetzungen verfassungskonform wären. Der Gesetzgeber darf die Hilfe auf diejenigen konzentrieren, die bedürftig sind, und dies an die (betätigte) Bereitschaft koppeln, alles Zumutbare zur Minderung oder Beseitigung der Hilfebedürftigkeit zu unternehmen (§ 2 Abs. 1 SGB II; § 2 SGB XII); Sanktionen sollen den Hilfesuchenden zu einem entsprechenden Verhalten veranlassen⁷⁷ und sind

so zumindest mittelbar bedarfsdeckungsbezogen.⁷⁸ Denn der Einsatz der eigenen Arbeitskraft ist ein empirisch taugliches und normativ nicht grundsätzlich unzumutbares Mittel zur Existenzsicherung. In Fällen, in denen hierauf bezogene Mitwirkungsobliegenheiten⁷⁹ verletzt sind oder unzureichende Eigenaktivitäten vorliegen, hat der Gesetzgeber mithin bei der Leistungsgewährung einen breiteren Gestaltungsspielraum.

Ungeachtet der mehrfach missglückten Bezeichnung als „Sanktion“⁸⁰ reagiert die abgesenkte Leistungsgewährung in einem geordneten Verfahren auf die dem Hilfesuchenden zurechenbare Nichterfüllung einer zumutbaren Leistungsvoraussetzung. Bereits § 25 BSHG hatte bei einer „Verweigerung“ zumutbarer Arbeit den BSHG-Anspruch ersatzlos entfallen lassen und – abgesenkte – Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts in das Ermessen gestellt.

Der demokratisch legitimierte Gesetzgeber darf mithin bei Personen, die hierzu körperlich und geistig in der Lage sind, die Gewährung existenzsichernder Leistungen an die weitgehend uneingeschränkte betätigte Bereitschaft zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft koppeln.⁸¹ Grenze ist, dass die Arbeitsbedingungen – gemessen nach allgemeinen, letztlich aber durch die gegebenen Produktionsverhältnisse bestimmten Maßstäben – nicht sittenwidrig/unzumutbar sein dürfen.⁸² Hinsichtlich der als noch zumutbar abzuverlangenden Arbeitsbedingungen (einschließlich der Entlohnung) gibt es eine unterste rechtliche Schranke, die im Detail schwer zu bestimmen ist, aber weit entfernt von „guter“, auch hinsichtlich der Einkommenshöhe bedarfsdeckender Arbeit ist. Diesseits der Grenze ist die Ausgestaltung der Arbeitsbedingungen eine Frage der politischen Mehrheit und gesellschaftlicher/gewerkschaftlicher Gegenmacht: Verfassungsrecht ersetzt nicht die soziale Auseinandersetzung. Es bildet als Verfassungsrecht – daran sei erinnert – eine Rahmenordnung, in der diese Konflikte ausgetragen werden (können). Die Debatte um einen gesetzlichen Mindestlohn ist hierfür nur ein Beispiel.

5.5 Die Sanktionen werden dem Grunde nach nicht bedarfstheoretisch *begründet*.⁸³ Allzumal die Absetzbarkeit

⁷⁴ So etwa OVG HH FEVS 41, 417 (29.8.1990); 49, 44 (14.4.1998); st. Rspr. bis OVG HH FEVS 55, 549 (12.12.2003).

⁷⁵ S.a. BVerfG NJW 2010, 2866 (7.7.2010). Die Begründung für ein Existenzminimum ist nicht exklusiv oder primär individualbezogen, sondern hat eine (zumindest) gleichgewichtige „gemeinschaftsbezogene“ Begründungskomponente (zur Differenzierung s. von Arnauld [Fn. 12], 251 [265 ff.]); „Klassiker“ für diesen Begründungsstrang s. G. Simmel, *Soziologie* (1923), 4. Aufl., 1958, 345 ff. (Siebentes Kapitel: Der Arme).

⁷⁶ So auch Kempny/Krüger SGB 2013, 384 (389).

⁷⁷ Zur Steuerungs- und in diesem Sinne auch „Erziehungs“-Funktion von Sanktionen s. BSG 17.12.2009 – B 4 AS 30/09 R; Berlitt in LPK SGB II, 5. Aufl., 2013, § 31 Rn. 4.

⁷⁸ Kempny/Krüger SGB 2013, 384 (389).

⁷⁹ Eingehend dazu Davilla (Fn. 6).

⁸⁰ Mit diesem Begriff wird regelmäßig eine „Kriminalstrafe“ oder doch Ordnungswidrigkeit assoziiert. Auch betont der Begriff die Reaktion auf vergangenes Unrecht, anstatt die auf Verhaltensänderung/„normkonformes Verhalten“ gerichtete Dimension in den Vordergrund zu stellen. Im Sanktionenbegriff verschwindet schließlich, dass es sich um eine auch verfahrensrechtliche Eingrenzung und Konkretisierung arbeitskraftbezogener Obliegenheiten und der leistungsrechtlichen Reaktionen auf ihre Verletzung handelt.

⁸¹ S.a. von Arnauld (Fn. 12), 251 (285 ff.); diesen Konnex als Ausdruck eines „Resozialisierungsgedankens“ zu bezeichnen, ist ähnlich missglückt wie die Sanktionsterminologie.

⁸² Spindler info also 2010, 132.

⁸³ S.a. Kempny/Krüger SGB 2013, 384 (389).

mit der Erzielung des Einkommens verbundener notwendiger Ausgaben (§ 11b Abs. 1 Satz 1 Nr. 5 SGB II) verbietet die Annahme, im Regelbedarf seien in die Absenkungsbeträge rechtfertigender Höhe Aufwendungen berücksichtigt, die (typischerweise) nur bei Erfüllung der Erwerbsobliegenheiten anfallen. Es wird auch nicht ernsthaft behauptet, dass eine Person, die i.S.d. §§ 31, 32 SGB II einen Minderungstatbestand verwirklichen, einen geringeren Bedarf habe. Das Argument läuft mithin ins Leere, dass Personen mit Sanktionen denselben Bedarf haben wie Personen ohne Sanktionen. Die Frage ist, ob die grundrechtliche Leistungspflicht, die aus der grundrechtlichen Gewährleistungspflicht folgt, für diese Personengruppen identisch ist, oder ob die individuell zurechenbare Verletzung der Obliegenheit, die eigene Arbeitskraft zur Beendigung oder Verringerung der Hilfebedürftigkeit einzusetzen (§ 1 Abs. 3, § 2 SGB II), eine geringere sozialstaatliche Einstandspflicht bewirkt.

5.6 Gegenwärtigkeitsgrundsatz und Faktizitätsprinzip⁸⁴ verlangen grundsätzlich eine Bedarfsdeckung zu dem Zeitpunkt, zu dem der Bedarf besteht, und stellen grundsätzlich auf die Tatsache, nicht die Ursache der Hilfebedürftigkeit ab. Das Bundesverfassungsgericht formuliert umfassend, dass das Existenzminimum "in jedem Fall und zu jeder Zeit"⁸⁵ sichergestellt sein bzw. "stets" den gesamten existenznotwendigen Bedarf eines jeden individuellen Grundrechtsträgers decken muss.⁸⁶

Auch diese weitreichenden Formulierungen stehen indes jeweils in einem bestimmten Kontext. Sie verweisen auf die Ausgestaltung des gesetzlichen Leistungsanspruchs, der als subjektives Recht einen Verweis auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter ausschließt, bzw. schließen aufenthaltsrechtlich bzw. migrationspolitisch motivierte Phasen abgesenkter Leistungsgewährung aus.⁸⁷ Zu Recht hat das Bundesverfassungsgericht auch betont, dass die staatliche Pflicht zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit besteht, daher bei der Prüfung der Voraussetzungen eines Anspruchs auf Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums, soweit es um die Beurteilung der Hilfebedürftigkeit der Antragsteller geht, nur auf die gegenwärtige Lage abgestellt werden darf und Umstände der Vergangenheit dürfen nur insoweit herangezogen werden, als sie eindeutige Erkenntnisse über die gegenwärtige Lage des Anspruchstellers ermöglichen;⁸⁸ eine Leistungsversagung wegen Zweifeln an der Mittellosigkeit, die mehr als ein Jahr zurückliegende Umstände gestützt werden, ist aber mit der geminderten Leistungsgewährung wegen einer aktuellen Obliegen-

heitsverletzung nicht gleichzusetzen.⁸⁹ Wenn das Bundesverfassungsgericht in Fällen, in denen es um die Anrechnung von Einkommen oder Vermögen geht, darauf verweist, dass es aus verfassungsrechtlicher Sicht notwendig, aber auch ausreichend sei, dass das Existenzminimum gedeckt werden kann, ohne dass es auf den Rechtsgrund der Einnahme oder die subjektive Verwendungsabsicht des Hilfebedürftigen ankäme,⁹⁰ erlaubt dies nicht den Umkehrschluss, das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum erlaube nur auf die Anrechnung von Einkommen oder Vermögen bezogene Leistungsvoraussetzungen.

6. Der Gesetzgeber definiert mit der Festlegung des Regelbedarfs nicht (abschließend) den Schutzbereich des Grundrechts auf ein menschenwürdiges Existenzminimum auch in Fällen festgestellter Obliegenheitsverletzung.

Der Gestaltungsspielraum, den das Bundesverfassungsgericht bei der Bestimmung des Regelbedarfs ausdrücklich zubilligt, schließt es aus, die Entscheidung des Gesetzgebers zugleich als abschließende Konkretisierung des nach dem Bedarfsdeckungsprinzip verfassungsgebundenen Leistungsniveaus zu werten und dabei für die Fälle von Obliegenheitsverletzungen die Entscheidung desselben Gesetzgebers auszublenden, dass dann ein abgesenktes Leistungsniveau greifen solle.⁹¹

Soweit Systemgerechtigkeit und Folgerichtigkeit in der Gesetzgebung verlangt werden können,⁹² kann jedenfalls dann eine subjektive Bindungsabsicht des Gesetzgebers aufgrund einer Systembildung ausgeschlossen werden, wenn – wie bei den Sanktionsregelungen – zeitgleich getroffene Regelungen dem vermeintlichen System klar erkennbar und systematisch gewollt nicht entsprechen.

Konsistent wäre diese These nur, wenn der Gesetzgeber ohne jeden Ausgestaltungs- und Konkretisierungsspielraum darauf verwiesen wäre, das ohnehin Verfassungsgebote auszuformen, und es ihm verwehrt wäre, als Regelbedarf mehr als das verfassungsrechtlich Unabdingbare festzusetzen. Diese Ausdeutung des Regelsatz-

⁸⁴ Dazu Berlit, Strukturprinzipien des Rechts der existenzsichernden Sozialleistungen, in: ders./Conradis/ Sartorius (Hrsg.), Existenzsicherungsrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 2013, 83 (90 f.).

⁸⁵ BVerfG NVwZ 2012, 1024 (18.7.2012) Rn. 94.

⁸⁶ BVerfG NVwZ 2012, 1024 (18.7.2012) Rn. 65; s. bereits BVerfGE 125, 175 (9.2.2010) Rn. 136 f.

⁸⁷ Ebd.

⁸⁸ BVerfG NVwZ 2005, 927 (12.5.2005).

⁸⁹ In dem Fall hatte der Leistungsträger Ende 2004 Leistungen versagt, weil die Hilfesuchenden von Januar 2001 bis August 2003 nacheinander zwei Pkw gehalten, auf Wochenmärkten Dienstleistungen angeboten und einen Sparvertrag mit 25 € monatlich bedient hatten.

⁹⁰ BVerfG BVerfGK 18, 377 (16.3.2011); NJW 2010, 2866 (7.7.2010).

⁹¹ A.A. Nešković/Erdem SGB 2012, 134 (139 f.).

⁹² Dazu Degenhart, Systemgerechtigkeit und Selbstbindung des Gesetzgebers, München 1976; Peine, Systemgerechtigkeit: die Selbstbindung des Gesetzgebers als Maßstab der Normenkontrolle, Baden-Baden 1985.

urteils ist originell und originär. Dogmatisch tragfähig ist sie nicht.⁹³

7. Die Möglichkeit, ergänzend Sachleistungen zu gewähren (§ 31a Abs. 3 SGB II), schließt jedenfalls bei sachgerechter, verfassungskonformer Auslegung eine verfassungswidrige Unterschreitung staatlicher Schutzgewähr aus.

7.1 Obliegenheitsverletzungen der Leistungsberechtigten entlassen den Staat nicht vollständig aus seiner Pflicht, die Existenz der im Inland lebenden Personen im Blick zu haben und gegebenenfalls zu sichern. Die Obliegenheitsverletzung bewirkt lediglich eine Lockerung der staatlichen Verantwortung und rechtfertigt eine Sicherung auf niedrigerem Niveau. Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zum Asylbewerberleistungsgesetz⁹⁴ unterstreicht, dass dies unabhängig von der Staatsangehörigkeit und selbst dann gilt, wenn diese Personen an sich zum Verlassen des Bundesgebietes verpflichtet sind, weil Menschenwürde nicht migrationspolitisch relativierbar ist und eine Differenzierung nur möglich ist, sofern deren Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.⁹⁵

Eine Differenzierung nach Form oder Umfang der Leistungsgewährung bei Obliegenheitsverletzungen ist nicht durch einen signifikant geringeren Bedarf dieses Personenkreises begründet. Auch bei abgesenkter staatlicher Schutz- und damit Leistungspflicht ist es dem Staat indes verwehrt, eine im Inland lebende Person in einer Situation zu belassen, in der für ihn nicht einmal das physische Existenzminimum erreichbar ist.

7.2 Es ist grundsätzlich dem Gesetzgeber überlassen, ob er das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert.⁹⁶ Seiner grundrechtlichen Schutz- und Leistungspflicht kann er daher auch dadurch nachkommen, dass er Sachleistungen gewährt. Hier mag es äußerste Grenzen – auch bei längerfristiger Bedarfsdeckung allein durch Sachleistungen – geben, weil diese Form der Bedarfsdeckung faktisch nicht diskriminierungsfrei organisierbar ist und den bei der Regelbedarfsbemessung vorausgesetzten internen Ausgleich erschwert. Dies ändert aber nichts daran, dass diese Form

der Leistungsgewährung geeignet ist, eine auch in Fällen abgesenkter Schutzverpflichtung fortbestehende Gewährleistungspflicht des Staates zu erfüllen.

7.3 Im Ansatz ist auch unbedenklich, dass lediglich eine Ermessensentscheidung über ergänzende Sachleistungen vorgesehen ist. Zudem bringt nicht jede Sanktionierung jenseits der 30 v.H.-Schwelle den Leistungsberechtigten in eine finanziell ausweglose Lage. Denkbar ist, dass ohne Weiteres einsetzbares Grundfreibetragsvermögen (§ 12 Abs. 2 Nr. 1, 1a SGB II) oder tatsächlich einsetzbares Vermögen vorhanden ist, das nach allgemeinen Regeln nicht als Vermögen zu berücksichtigen ist.

Die Ermessensregelung muss indes verfassungskonform ausgelegt werden. Das Gewährungsermessen ist nach Ob und Umfang darauf reduziert, dass das physische Existenzminimum stets durch Sachleistungen sicherzustellen ist, wenn es tatsächlich nicht anderweitig gewährleistet werden kann. Dies kann auch durch Einsatz von Mitteln oder Möglichkeiten der Fall sein, die bei „regulärer“ Leistungsentscheidung nicht zu berücksichtigen sind. Bei Obliegenheitsverletzungen kann der Staat davon absehen, „großzügigere“ Regelungen insb. beim Vermögenseinsatz anzuwenden.

8. Überprüfungsbedarf besteht allerdings zur Frage, ob der Gesetzgeber die Schwelle für die Ermessensentscheidung über ergänzende Sachleistungen erst bei mehr als 30 v.H., wegen der Sanktionsstufen mithin erst ab 40 v.H., hinreichend begründet hat.

Der Schwellenwert, ab dem die Möglichkeit zu ergänzenden Sachleistungen einsetzt, ist „gegriffen“, nicht erkennbar bedarfsmethodisch abgeleitet. Mit Blick auf die Ansätze zu den Abteilungen 7 bis 12 in §§ 5, 6 Regelbedarfsermittlungsgesetz – deren Auskömmlichkeit und Verfassungskonformität dem Grunde nach unterstellt⁹⁷ – bewirkt eine Absenkung um 30 v.H. jedenfalls nicht evident eine Beeinträchtigung des „physischen Existenzminimums“.

Auf den zweiten Blick ist indes zu berücksichtigen, dass bei der Ermittlung dieser Werte selbst jeweils nicht unbeträchtliche Korrekturen vorgenommen worden sind, deren Verfassungskonformität zumindest im Schrifttum⁹⁸ nicht unbestritten ist.⁹⁹ Jedenfalls aber bewirken die

⁹³ Schwerlich bewältigbare Spannungen gibt es – neben den Regelungen zur Anrechnung von Einkommen und Vermögen – zu Mehrbedarfszuschlägen, die nicht auf einen konkret bemessenen Bedarf reagieren, oder den Freibeträgen bei Erwerbseinkommen.

⁹⁴ BVerfG NVwZ 2012, 1024 (18.7.2012).

⁹⁵ Zur Leistungsminderung im AsylbLG (jenseits der allgemeinen Niveauabsenkung) nach diesem Urteil des BVerfG s. Deibel ZfSH/SGB 2013, 241.

⁹⁶ BVerfGE 125, 175 (Rz. 138) (9.2.2010).

⁹⁷ S. dazu BSG 12.7.2012 – B 14 AS 153/11 R – ZfSH/SGB 2013, 37; 12.7.2012 – B 14 AS 189/11 R; 28.3.2013 – B 4 AS 12/12 R. Die Verfassungsbeschwerden gegen die BSG-Entscheidungen hat das BVerfG in Tenorbeschlüssen nicht zur Entscheidung angenommen (BVerfG 20.11.2012 – 1 BvR 2203/12; 27.12.2012 – 1 BvR 2471/12; s.a. Rixen SozSich 2013, 73).

⁹⁸ Zur BSG-Rechtsprechung s. Fn. 29; a.A. SG Berlin 25.4.2012 – S 55 AS 29349/11.

⁹⁹ S. Becker SozSich Sonderheft 9/2011, 7; Münder SozSich Sonderheft 9/2011, 63; s.a. Sartorius, in: Berlit/Conradis/Sartorius (Hrsg.), Handbuch Existenzsiche-

Korrekturen, dass der im Statistikmodell vorausgesetzte „interne Ausgleich“ erschwert wird. Die abgesenkten Leistungen bei Obliegenheitsverletzungen sind zwar nicht bedarfstheoretisch begründet. Auch bei verminderter Schutzwürdigkeit muss sich der Gesetzgeber, der auch für diesen Fall das physische Existenzminimum sichern will, indes insoweit an der selbst gefundenen Konkretisierung des Existenzminimums festhalten lassen, als er den diesen abgesenkten Grad der Bedarfsdeckung rational herzuleiten hat.¹⁰⁰

9. Die Verfassungswidrigkeit des Sanktionensystems kann nicht durch eine kritikwürdige Auslegung und Anwendung im Einzelfall begründet werden.

Sanktionen in einem Grundsicherungssystem betreffen unbestritten einen grundrechtlich sensiblen Bereich. Es werden Leistungen nicht gewährt, auf die ein Einzelner möglicherweise existenziell angewiesen ist. Auch eine Leistungskürzung von lediglich 10 v.H., wie sie tatsächlich die weit überwiegende Zahl der Sanktionierungen ausmachen,¹⁰¹ führt bei einem ohnehin zumindest knapp bemessenen Regelbedarf zu spürbaren Beschränkungen monetär gestützter Entfaltungsmöglichkeiten. Unbestreitbar ist auch, dass es in einer Massenverwaltung wie der des SGB II immer wieder zu Sanktionierungen kommt, die mit dem geltenden Recht nicht im Einklang stehen; davon zeugen viele Einzelfalldokumentationen.¹⁰²

Zur Korrektur rechtswidriger Einzelfallentscheidungen ist im Rechtsstaat des Grundgesetzes indes gerichtlicher Rechtsschutz eröffnet. Gerade in SGB II-Angelegenheiten werden die Sozialgerichte in erheblichem Umfang und mit beträchtlichen Erfolgsquoten in Anspruch genommen. Bei den Streitgegenständen der Verfahren zur Hauptsache oder in den vorläufigen Rechtsschutzverfahren stechen die Verfahren, die sich auf Sanktionen beziehen, indes nicht hervor.¹⁰³ Die weit überwiegende Zahl der Sanktionsbescheide wird hingegen angenommen.¹⁰⁴ Dies kann auch, aber nicht allein oder über-

wiegend mit den Zugangsbarrieren zum Recht erklärt werden.

Bei dieser Sachlage kann aus Klage- und Fehlerquote nicht auf ein durch die Rechtsregeln selbst vorprogrammiertes „Systemversagen“ oder eine systematisch und in einem Maße flächendeckend rechtswidrige Rechtsanwendungspraxis geschlossen werden, dass dieses unter dem Aspekt der systematischen Vollzugsdefizite¹⁰⁵ verfassungsrechtlich beachtlich sein könnte. Dieser aus dem Gleichheitssatz hergeleitete Gedanke greift das Problem auf, dass die Gleichheit im steuerlichen Belastungserfolg durch die rechtliche Gestaltung des Erhebungsverfahrens *prinzipiell* verfehlt werden kann, z.B. wenn der Gesetzgeber einen „qualifiziert rechtswidrigen“ Nichtvollzug des Gesetzes hingenommen hat;¹⁰⁶ Vollzugsmängel oder die empirische Ineffizienz von Normen führen auch dann nicht zu einem verfassungsrechtlich beachtlichen strukturellen Vollzugsdefizit, wenn es seinerseits angebbare „strukturelle“ Ursachen¹⁰⁷ für fehlerhaftes Verwaltungshandeln gibt. Bei unterstellter Übertragbarkeit dieser für einen klassischen Zweig der Eingriffsverwaltung entwickelten Rechtsfigur dem Grunde nach auf die Leistungsverwaltung wird dem Sanktionenrecht zudem nicht „das normative Defizit des widersprüchlich auf Ineffektivität angelegten Rechts“¹⁰⁸ vorgehalten, sondern ein „Zuviel“ an rechtswidrigem Vollzug, also einen „Vollzugsüberschuss“. Hier kann der Struktur nach das Rechtsschutzsystem gezielt entgegenwirken.

rung, 2. Aufl. 2013, Kap. 24 Rn. 66 ff. Zur Gegenansicht etwa Groth NZS 2011, 571.

¹⁰⁰ S.a. Aubel (Fn. 21), 273 (297 f.); Berlit ZfSH/SGB 2012, 561 (564).

¹⁰¹ Bundesagentur für Arbeit, Zeitreihe zu Sanktionen nach Ländern (Januar 2007 bis Januar 2013), 13. Mai 2013, Tab. 2 (ca. 70% der Sanktionen wegen eines Meldeversäumnisses, wobei das Zusammentreffen mehrerer Meldeversäumnisse, also eine 10% übersteigende Sanktionierung nicht den Regelfall bildet).

¹⁰² Zu den – spärlichen – empirischen Befunden zur Sanktionspraxis s. nur Eikötter NDV 2013, 15 (17).

¹⁰³ Im Bestand machten sie Ende 2012 ca. 4% (Klageverfahren) bzw. 8% (vorläufiger Rechtsschutz) aus.

¹⁰⁴ Für das Jahr 2012 weist die Statistik der BA 1.024.621 neu festgestellte Sanktionen (Sanktionsbescheide) aus. Von den im Dezember 2012 insgesamt anhängigen Widersprüchen (190.810) betrafen nur 5,2% (9969) Sanktionen, von den

im Dezember 2012 anhängigen Klagen (204390) nur ca. 4,17% (8.538), von den anhängigen Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes (6975) immerhin 7,7% (537) Sanktionen. Soweit im „SGB II-Zielsystem“ der BA als steuerungsrelevante Kennzahl die Sanktionsquote benannt wird (Vorstandsbrief „Planung und Steuerung 2013 für die gemeinsamen Einrichtungen der Grundsicherung“ v. 19.11.2012 [<http://www.haraldtho->

[me.de/media/files/121119_Vorstandsbrief_Planung_2013_final.pdf](http://www.haraldtho-me.de/media/files/121119_Vorstandsbrief_Planung_2013_final.pdf)]), indiziert dies auch bei Planungs-„vorgaben“ für diese Quote jedenfalls so lange nicht, dass eine einzelne Sanktion deswegen rechtswidrig sei, als die potentiellen Anlässe für rechtmäßige Sanktionen nicht hinter der realen Sanktionierung zurückbleiben. Es gibt Hinweise, dass dies nicht der Fall ist (Karl/Müller/Wolff ZfRSoz 2011, 101; Breikreuz/Wolff-Dellen SGB 2006, 206).

¹⁰⁵ Zu dieser – vor allem im Steuerrecht – entwickelten Figur des Bundesverfassungsgericht s. etwa Werth, Verfassungsgerichtliche Rechtsprechung zum strukturellen Vollzugsdefizit im Lichte der jüngeren Kammerrechtsprechung, in: Resen/Brink (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Berlin 2009, 411; Meyer DÖV 2005, 551.

¹⁰⁶ BVerfGE 84, 239 (267) (27.6.1991); 100, 94 (112 ff.) (9.4.2004)

¹⁰⁷ Z.B. fehlerhafte Personalpolitik (unzureichend ausgebildetes Personal; hohe Personalfuktuation; interner „Sanktionsdruck“).

¹⁰⁸ BVerfG NJW 2008, 2637 (10.3.2008).

10. Sozialpolitisch besteht im Sanktionensystem erheblicher Diskussions- und Reformbedarf.¹⁰⁹ Verfassungsgeboten sind diese Änderungen indes weit überwiegend nicht.

10.1 Entgegen der Rechtsprechung und dem wohl weiterhin überwiegenden Schrifttum ist die Sanktionsschärfung für unter 25-Jährige mit Art. 3 Abs. 1 GG unvereinbar und auch als unverhältnismäßig aufzuheben.¹¹⁰ Es gibt keinen verfassungsrechtlich tragfähigen Grund, diese Altersgruppe anders und schlechter zu stellen als die über 25-Jährigen.

10.2 Das geltende Recht sieht für die Kosten der Unterkunft Sachleistungen jedenfalls nicht ausdrücklich vor; nicht durchweg wird insoweit eine planwidrige Regelungslücke gesehen.¹¹¹ Dies programmiert jedenfalls bei 30 v.H. übersteigenden Sanktionen Situationen vor, bei denen Mietrückstände und der Verlust der bisherigen Wohnung drohen. Neben einer vom Kopffzahlprinzip abweichenden Aufteilung der Unterkunfts-kosten¹¹² können auch bei sanktionsbedingten Mietrückständen mögliche Leistungen nach § 22 Abs. 8 SGB II¹¹³ helfen; sie lassen aber keinen Raum für eine gezielte(re) Prävention von Wohnungslosigkeit.

Klarstellend oder konstitutiv ist daher eine Ermächtigung zur Direktzahlung von Unterkunfts-kosten an Vermieter und sonstige Berechtigte zu schaffen. Dies ist zielgenauer und differenzierter als die denkbare Alternative, Unterkunfts-kosten generell von Sanktionen auszunehmen.¹¹⁴

10.3 Bei Sanktionen, die 30 v.H. übersteigen, muss das Leistungsgeschehen in besonderer Weise „unter Kontrolle“ des Leistungsträgers bleiben. Sicherzustellen ist, dass der Leistungsträger die Entscheidung über Ob und Höhe ergänzender Sachleistungen regelmäßig selbst von Amts wegen, also ohne den zum 1.4.2011 eingeführten Antrag antragsunabhängig gemeinsam mit der Sanktionsentscheidung selbst trifft und sich diese Entscheidung nur vorbehalten darf, wenn sich eine hierfür erforderliche Sachverhaltsaufklärung verzögert. Eine rechtsfehlerfreie Entscheidung über die für den Regelfall vorzusehende Sachleistung ist als Rechtmäßigkeitsvoraussetzung der Sanktion selbst zu gestalten. Zumindest bei Mitbetrof-

fenheit von Kindern sind die Kriterien für die obligatorische Sachleistungsgewährung im Gesetz selbst zu konkretisieren¹¹⁵ und das zuständige Jugendamt zu beteiligen.

10.4 Arbeitsgelegenheiten gegen Mehraufwandsentschädigung sind keine marktvermittelte Arbeit¹¹⁶ – und auch kein Instrument der Arbeitserprobung und zur Überprüfung der Bereitschaft der Leistungsberechtigten, einer Erwerbstätigkeit nachzugehen. Als Eingliederungsmaßnahme mit primärer Unterstützungsfunktion ist es nicht zielführend, die Nichtaufnahme oder Fortführung einer Arbeitsgelegenheit nach § 16d SGB II zu sanktionieren.¹¹⁷ Nachrangig ist anzustreben, die Sanktionierung davon abhängig zu machen, dass die konkrete Arbeitsgelegenheit in einer Eingliederungsvereinbarung vereinbart worden ist.

10.5 Das Instrument der Eingliederungsvereinbarung wird oftmals zu schematisch und ohne erkennbar individualisierte Eingliederungsstrategie eingesetzt.¹¹⁸ Einen Anreiz zu deren Qualitätssteigerung setzte, die „Weigerung“ zur Erfüllung der Obliegenheiten aus einer Eingliederungsvereinbarung oder einem diese ersetzenden Verwaltungsakt daran zu knüpfen, dass der Vereinbarung/dem Verwaltungsakt erkennbar eine individualisierte und sachgerechte Eingliederungsstrategie zu Grunde liegt¹¹⁹ und die Obliegenheitsverletzung geeignet ist, deren Erfolgsaussichten zu beeinträchtigen.

10.6 Durch eine Sanktionierung sollte der Krankenversicherungsschutz nicht entfallen.¹²⁰ § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V, der den Versicherungsschutz an den tatsächlichen Bezug von SGB II-Leistungen (ggfls. auch als Sachleistungen nach § 31a Abs. 3 SGB II) bindet, ist dahin zu ändern, dass die Pflichtversicherung bei sanktionsbedingtem Nichtleistungsbezug in vollem Umfange fortbesteht; allenfalls ist daran zu denken, den Leistungsumfang auf Akutbehandlungen abzusenken.

¹⁰⁹ S. dazu – ohne weitere Einzelnachweise - Deutscher Verein für öffentliche und private Fürsorge, Empfehlungen des Deutschen Vereins zur Reform der Sanktionen im SGB II (Präsidiumsbeschluss vom 11.6.2013), NDV 2013, 289; s.a. Eikötter NDV 2013, 15 (19 ff.).

¹¹⁰ S. dazu nur – m.w.N. – Berlit, in: Berlit/Conradis/Sartorius (Hrsg.), Handbuch Existenzsicherungsrecht, 2. Aufl., Kap. 23 Rn. 83 f.; s.a. oben Fn. 5.

¹¹¹ So Berlit, in LPK SGB II, 5. Aufl. 2013, § 31a Rn. 45.

¹¹² LSG NW info also 2013, 70 (22.3.2012).

¹¹³ LSG BY NZS 2013, 393 (21.12.2012); wohl auch Bundesregierung (BT-Drs. 17/6833, 8; 17/11459, 8); zur heterogenen Rechtspraxis s.a. Hammel ZfF 2013, 151 (157 ff.); s. a. Hammel NDV 2010, 335.

¹¹⁴ So DV (Fn. 109), NDV 2013, 289 (292 f.).

¹¹⁵ § 26 Abs. 1 Satz 2 SGB XII schreibt vor, dass bei Leistungseinschränkungen „(s)o weit wie möglich ... zu verhüten (ist), dass die unterhaltsberechtigten Angehörigen oder andere mit ihnen in Haushaltsgemeinschaft lebende Leistungsberechtigte durch die Einschränkung mitbetroffen werden.“

¹¹⁶ Gehrken (Fn. 13).

¹¹⁷ Gegen eine in Rechtsprechung und Schrifttum weit überwiegend für zulässig erachtete Sanktionierung bei Nichtantritt/Abbruch von Arbeitsgelegenheiten in der Mehrbedarfsvariante bereits Berlit RsDE 33 (1996), 30 (55 ff.).

¹¹⁸ Zur Verwendung von Vereinbarungsmustern s. K.-H. Kretschmer, Das Recht der Eingliederungsvereinbarung des SGB II, Berlin 2012, 135 ff., zu den normativen Vorgaben für die inhaltliche Gestaltung ebd., 278 ff.

¹¹⁹ In diese Richtung LSG BW 22.1.2007 – L 13 AS 4160/06 ER-B.

¹²⁰ Das Problem kann nicht nur bei vollständigem Leistungswegfall nach wiederholter Pflichtverletzung entstehen, sondern auch bei Aufstockern (s. SG Berlin 6.9.2011 – S 148 AS 39088/09).

10.7 Die Sanktionierung bei Meldeversäumnissen ist zu beschränken.¹²¹ Eine Leistungsabsenkung ist nur bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten und auch nur dann zuzulassen, wenn der konkrete Meldezweck erkennbar und einzelfallbezogen bestimmt und geeignet ist, die Erwerbsintegration zu fördern.

10.8 Das Zusammentreffen von Leistungsabsenkungen wegen Darlehensrückzahlungen (§ 42a SGB II) oder Aufrechnungen (§ 43 SGB II) mit Sanktionen ist ausdrücklich zu regeln.¹²² Vorzugswürdig ist, während einer Sanktionierung Darlehensrückzahlungen/Aufrechnungen auszusetzen, soweit sie in der Kumulation 30 v.H. der Regelleistung übersteigen. Bei einem Zusammentreffen von Minderungen nach §§ 42a, 43 SGB II mit häufigeren Sanktionen ist auch die Kumulationsbelastung „in der Zeit“ zu bewältigen. Nicht angezeigt ist eine strikte Höchstdauer statthafter Sanktionen.

10.9 Das Sanktionensystem ist insgesamt noch zu unflexibel.¹²³ Die Verkürzung von zur Sanktionsrealität s.a. Schreyer/Sanktionsdauer und/oder -höhe, insbesondere bei nachträglichem „Wohlverhalten“, ist nur für bestimmte Personengruppen möglich. Es sollte insgesamt die Möglichkeit eingeräumt werden, im Ermessenswege die Sanktionsfolgen abzumildern oder nicht eintreten zu lassen.

10.10 Eine Sanktionierung um mehr als 30 v.H. sollte für den Regelfall verfahrensrechtlich erst nach einer persönlichen Anhörung erfolgen dürfen, die sich auch auf die Frage ergänzender Sachleistungen zu erstrecken hat. Der Intensität der sanktionsbedingten Leistungsminderung muss die Intensität der Betreuung entsprechen.¹²⁴

¹²¹ S.a. Spindler info also 2013, 53.

¹²² Zum Problem Berlitz ZfSH/SGB 2012, 553 (573 ff.).

¹²³ Berlitz in LPK SGB II, 5. Aufl. 2013, § 31a Rn 5.

¹²⁴ Dies ist Ausdruck der sozialstaatlichen Pflicht des Leistungsträgers, auch in einer sog. „Massenverwaltung“ den einzelnen Fall „unter Kontrolle“ zu halten; s. BVerwGE 29, 99 (31.1.1968) (dort auch zur sog. „Tauglichkeitslehre“, nach der eine Leistungsminderung, die ihrer Eingliederungszweck – z.B. wegen einer verfestigten „seelischen Fehllhaltung“ des Hilfesuchenden offenkundig nicht erreichen könne, als unverhältnismäßig rechtswidrig sei).