



Wolfgang Neškovic ist Richter am Bundesgerichtshof a. D. und Abgeordneter des Deutschen Bundestages



Isabel Erdem ist Assessorin und promoviert zurzeit

# Zur Verfassungswidrigkeit von Sanktionen bei Hartz IV

## – Zugleich eine Kritik am Bundesverfassungsgericht

Wolfgang Neškovic/Isabel Erdem

Die Menschenwürde ist absolut. Das menschenwürdige Existenzminimum muss durch den Staat in jedem Einzelfall „stets“ gewährt werden. Kürzungen des ALG II-Anspruchs (Sanktionen) durch die Jobcenter sind verfassungswidrig. Jeder Mensch in einer existenziellen Notlage hat einen Anspruch auf ein Minimum staatlicher Leistung. Ihre Gewährung darf nicht von „Gegenleistungen“ abhängen. Dies macht den Kern des Sozialstaats aus.

### I. Einleitung

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat am 9.2.2010 in einer Grundsatzentscheidung<sup>1</sup> die Verfassungswidrigkeit der Grund sicherungsleistungen nach dem SGB II festgestellt und aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot ein subjektives Recht auf Zusicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums hergeleitet. Dieses unmittelbare verfassungsrechtliche Gewährleistungsrecht ist „dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden“<sup>2</sup>. Auf die auch nach damaliger Gesetzeslage möglichen Kürzung des ALG II-Anspruchs durch Sanktionen ist das BVerfG dabei mit keinem Wort eingegangen.

§31a Abs. 1 und Abs. 2 SGB II<sup>3</sup> sehen im Falle einer Pflichtverletzung gemäß §31 SGB II Kürzungen der Regelleistungen um 30 bis 100% vor. Eine Sanktion wird z.B. verhängt, wenn die Leistungsberechtigten ihre Pflichten aus der Eingliederungsvereinbarung nicht erfüllen, eine Arbeit nicht aufnehmen oder sich trotz Aufforderung nicht beim Jobcenter melden. Bei erwerbstätigen Leistungsberechtigten unter 25 Jahren führt bereits jede wiederholte Pflichtverletzung zu einer vollständigen Kürzung des Leistungsanspruchs<sup>4</sup>. In der Praxis werden die meisten Sanktionen aufgrund von Meldeversäumnissen erlassen<sup>5</sup>. Allein im Jahr 2010 wurden gegenüber 136.000 erwerbsfähigen Leistungsberechtigten insgesamt über 828.000 Sanktionen verhängt; in 5.870 Fällen kam es zu einer 100 %-Kürzung der laufenden Leistungen<sup>6</sup>.

Die Verfassungsmäßigkeit von Sanktionen nach §31a Abs. 1 und 2 SGB II ist seit dem obigen Urteil des BVerfG umstrit-

ten. In der rechtswissenschaftlichen (Kommentar-)Literatur überwiegt – mit unterschiedlichen dogmatischen Konstruktionen – die Auffassung, dass Sanktionen grundsätzlich zulässig seien<sup>7</sup>. Die Gründe für diese mittlerweile auch in der Rechtsprechung vertretene Auffassung<sup>8</sup> liegen nicht zuletzt in der zum Teil widersprüchlichen juristischen Konstruktion des Grundrechts auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch das BVerfG. Diese theoretische Herleitung des Grundrechts in der Entscheidung und ihre praktischen Auswirkungen werden im Folgenden dargestellt und einer Kritik unterzogen. Sodann wird aufgezeigt, dass das BVerfG selbst – ganz entgegen der Interpretationen durch die „herrschende Meinung“ – nicht nur keine Anhaltspunkte für eine Zulässigkeit von Sanktionen, sondern auch *zwingende Argumente für deren Verfassungswidrigkeit* geliefert hat.

### II. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Bereits in früheren Entscheidungen hat das BVerfG ein die Existenz sicherndes Gewährleistungsrecht angenommen, das sich aus der Menschenwürdegarantie und dem Sozialstaatsgebot ergäbe<sup>9</sup>. Den Beginn dieser Grundrechtskonstruktion aus Art. 1 Abs. 1 GG markiert gewissermaßen schon die Fürsorgeentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG) aus dem Jahre 1954, in der ein subjektives Recht auf staatliche Hilfeleistung wie folgt hergeleitet wird:

1 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u. a.

2 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 133.

3 In der Fassung des Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des SGB II und SGB XII vom 24.3.2011 (BGBl. I S. 453).

4 §31 a Abs. 2 S.2 SGB II. In Folge dieser härteren Sanktionierung scheint es immer wieder zum „Wegtauchen“ von Betroffenen zu kommen, vgl. Lauterbach, Verfassungsrechtliche Probleme der Sanktionen im Grund sicherungsrecht, ZFSH/SGB 2011, 584, 587 und Götz/Ludwig-Mayerhofer/Schreyer, Sanktionen im SGB II – Unter dem Existenzminimum, IAB-Kurzbericht 10/2010 S.6.

5 Im Jahr 2010 wurden 61% aller Sanktionen aus diesem Grund verhängt, s. BT-Drucks. 17/6833, S.9.

6 BT-Drucks. 17/6833 S.9-11.

7 Vgl. Davilla, Die schärferen Sanktionen im SGB II für Hilfebedürftige unter 25 Jahren – ein Plädoyer für ihre Abschaffung, in: SGB 2010, 557, 559; Burkićzak – BeckOK, SGB II, §31a Rn. 12f.; Berlit, Uwe, Änderungen im Sanktionsrecht des SGB II zum 1. April 2011, info also 2011 Heft 2, 53, 54f.; Lauterbach, ZFSH/SGB 2011, 584, 585; Stellungnahme des DRB zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages vom 6.6.2011, Nr. 3.

8 Z. B. LSG Berlin-Brandenburg v. 8.10.2010 – L 29 AS 1420/10 B, juris Rn. 13; LSG Niedersachsen-Bremen v. 21.4.2010 – L 13 AS 100/10 B ER, juris Rn. 6 f.; andeutend BSG v. 9.11.2010 – B 4 AS 27/10 R, NJW 2011, 2073, 2077.

9 V. a. BVerfG v. 29.5.1990 – 1 BvL 20/84 u. a., BVerfGE 82, 60 (Steuerfreies Existenzminimum) und BVerfG vom 12.5.2005 – 1 BvR 569/05, [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050512\\_1bvr056905.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20050512_1bvr056905.html).

Die unantastbare, von der staatlichen Gewalt zu schützende Würde des Menschen (Art. 1) verbietet es, ihn lediglich als Gegenstand staatlichen Handelns zu betrachten, soweit es sich um die Sicherung des „notwendigen Lebensbedarfs“ (§ 1 der Reichsgrundsätze), also seines Daseins überhaupt, handelt<sup>10</sup>.

Zwei Jahrzehnte später führt das BVerfG im Zusammenhang mit der Waisenrente aus, die Fürsorge für Hilfsbedürftige gehöre zu den „selbstverständlichen Pflichten eines Sozialstaates“; die staatliche Gemeinschaft müsse ihnen „jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie soweit möglich in die Gesellschaft einzugliedern“<sup>11</sup>.

### 1. Gewährleistungsrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip

Dieses Grundrecht hat das BVerfG mit der Entscheidung vom 9.2.2010 konkretisiert und es als eigenständiges Gewährleistungsrecht mit unmittelbarem Leistungsanspruch des Einzelnen ausgestaltet. Das Gericht führt aus:

Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. [...] *Art. 1 Abs. 1 GG begründet diesen Anspruch.* Das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG wiederum erteilt dem Gesetzgeber den Auftrag, jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern<sup>12</sup>. [Herv. d. Verf.]

Das Gericht stützt sich also auf die zwei elementarsten und zudem mit Art. 79 Abs. 3 GG durch eine Ewigkeitsgarantie abgesicherten Verfassungsgrundsätze. Bereits die getrennte Herleitung aus der Menschenwürdegarantie und aus dem Sozialstaatsgebot verweist auf den doppelten Bedeutungsgehalt des Grundrechts im Sinne eines subjektiven Leistungsrechts einerseits und eines staatlichen Gestaltungsauftrags andererseits.

### 2. Umfang des Grundrechts

Da das BVerfG nicht nur einen generellen Handlungsauftrag des Gesetzgebers annimmt, sondern den Leistungsanspruch selbst verfassungsrechtlich begründet, macht es folgerichtig detaillierte Angaben zum Inhalt des Grundrechts. Der Leistungsanspruch erstreckt sich danach (nur) auf diejenigen Mittel, die zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich sind und 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*<sup>13</sup>. [Herv. d. Verf.]

Zugleich hat das BVerfG aber ausdrücklich keine bestimmte Höhe staatlicher Leistungen für dieses Existenzminimum festgelegt, sondern den Umfang des Gewährleistungsanspruchs insoweit offen gelassen<sup>14</sup>.

### 3. Subjektives Leistungsrecht und Ausgestaltungsauftrag an den Gesetzgeber

Zum einen besteht also ein „unmittelbar verfassungsrechtliche[r] Leistungsanspruch“<sup>15</sup> in Bezug auf das zur physischen Existenz und zu einem Mindestmaß an sozialer Teilhabe unbedingt Erforderliche. Zum anderen muss die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aber noch durch einen „konkreten Leistungsanspruch des Bürgers gegenüber dem zuständigen Leistungsträger“ (einfach-)gesetzlich gesichert werden<sup>16</sup>. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum bei den „unausweislichen Wertungen“ zu, die „mit der Bestimmung der Höhe des Existenzminimums verbunden sind“<sup>17</sup>.

Der Gesetzgeber ist verfassungsrechtlich zum Tätigwerden verpflichtet<sup>18</sup>. Zu dem gesetzgeberischen Ausgestaltungsauftrag, den das BVerfG mehrfach als „Bestimmung“<sup>19</sup> und gelegentlich als „Berechnung“<sup>20</sup> des Existenzminimums bezeichnet, finden sich im Urteil vom 9.2.2010 unter anderem folgende Ausführungen [Herv. d. Verf.]:

Die *wertende Entscheidung*, welche Ausgaben zum Existenzminimum zählen, hat der Normgeber *sachgerecht und vertretbar* zu treffen<sup>21</sup>.

Dem liegt die *vertretbare Wertung* zugrunde, dass ein Kraftfahrzeug zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht erforderlich ist<sup>22</sup>.

Zur *Bestimmung* der Regelleistung [...] hat sich der Gesetzgeber auf ein Verfahren gestützt, das *im Grundsatz geeignet* ist, die zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen *Leistungen realitätsgerecht zu bemessen*<sup>23</sup>.

Das [...] Statistikmodell ist eine *verfassungsrechtlich zulässige, weil vertretbare Methode* zur realitätsnahen Bestimmung des Existenzminimums für eine alleinstehende Person<sup>24</sup>.

Danach wird dem Gesetzgeber sowohl bei der Einschätzung des notwendigen Bedarfs als auch bei der Wahl des Verfahrens zu dessen Ermittlung ein Gestaltungsspielraum zugestanden.

### 4. Gerichtliche Kontrolle des Gestaltungsakts und der Leistungshöhe

Entsprechend seiner Annahme eines weiten Gestaltungsspielraums des Gesetzgebers, begrenzt das BVerfG die gerichtliche Kontrolle. Mangels exakter Bezifferung des Anspruchs sei eine „Ergebniskontrolle am Maßstab dieses Grundrechts nur begrenzt möglich“<sup>25</sup>. Das Gericht prüft lediglich, ob die zuerkannten Leistungen evident unzureichend sind<sup>26</sup> bzw. ob eine nachvollziehbare Berechnungsgrundlage verwendet wurde<sup>27</sup>. Die Art und Weise der Leistungserbringung (Geld- oder Sachleistung) überprüft das Gericht offenbar grundsätzlich überhaupt nicht<sup>28</sup>.

15 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 135.

16 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 136.

17 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 133.

18 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 137.

19 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 137, 144 u.a.

20 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 146, 166 u.a.

21 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 171.

22 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 179.

23 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 159.

24 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 162.

25 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 142.

26 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 141.

27 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 142 ff.

28 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 138.

10 BVerwG v. 24.6.1954 – V C 78.54, juris Rn. 28.

11 BVerfG v. 18.6.1975 – 1 BvL 4/74, juris Rn. 44.

12 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 133.

13 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 135.

14 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 138.

Das BVerfG kontrolliert demnach primär den (einfachgesetzlichen) Bestimmungsakt: Es prüft, ob der Gesetzgeber ein zur Bemessung des Existenzminimums „im Grundsatz taugliches Berechnungsverfahren gewählt hat, ob er die erforderlichen Tatsachen im Wesentlichen vollständig und zutreffend ermittelt“ und ob sich das verwendete Zahlenwerk innerhalb des gewählten Berechnungsverfahrens nachvollziehen lässt<sup>29</sup>. Dabei gesteht das Gericht dem Gesetzgeber einen unterschiedlich großen Gestaltungsspielraum zu:

*Er ist enger, soweit der Gesetzgeber das zur Sicherung der physischen Existenz eines Menschen Notwendige konkretisiert, und weiter, wo es um Art und Umfang der Möglichkeit zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben geht*<sup>30</sup>. [Herv. d. Verf.]

Allerdings nimmt das BVerfG darüber hinaus in gewissem Umfang auch eine Überprüfung der Höhe der gewährten Leistungen vor. In seinem Urteil vom 9. 2. 2010 führt es aus:

*Für den Betrag der Regelleistung [...] kann eine evidente Unterschreitung nicht festgestellt werden, weil die Regelleistung zur Sicherung der physischen Seite des Existenzminimums zumindest ausreicht [...]*<sup>31</sup>. [Herv. d. Verf.]

*Da nicht festgestellt werden kann, dass die gesetzlich festgesetzten Regelleistungsbeträge evident unzureichend sind, ist der Gesetzgeber nicht unmittelbar von Verfassungs wegen verpflichtet, höhere Leistungen festzusetzen*<sup>32</sup>. [Herv. d. Verf.]

## 5. Folgerungen der Fachliteratur

Diese zweigleisige Konstruktion des Existenzminimums durch das BVerfG hat zur Folge, dass in der Literatur und unter Rechtsanwendern eine noch weitergehende Aufteilung des Existenzminimums erfolgt. Dort unterscheidet man einen Grundbereich des Existenzminimums, meist als „physisches Existenzminimum“<sup>33</sup> bezeichnet, sowie einen sozialen/kulturellen Teilhabe-Teil. Dabei wird lediglich der „physische Kern“ des Existenzminimums als unverfügbar angesehen<sup>34</sup>. Bezüglich des über das physische Überleben hinaus Erforderliche wird dem Gesetzgeber die Möglichkeit zuerkannt, Leistungen gar nicht zu gewähren oder an Obliegenheiten der Bürger zu knüpfen. So ist etwa *Burkiczak*<sup>35</sup> der Auffassung, bei Leistungsminderungen bis zu 30% bedürfe es einer Kompensation durch Sachleistungen nicht, weil „insofern das physische Existenzminimum nicht betroffen“ sei – eine solche Absenkung wirke sich „nur auf die Möglichkeiten zur Teilhabe am gesellschaftlichen Leben aus“. Ähnlich argumentiert *Lauterbach*<sup>36</sup>, wenn er schreibt, es dürfe „im Einzelfall nicht das für die physische Existenz des Menschen unerlässliche Maß der staatlichen Leistungsgewährung“ unterschritten werden. *Davilla*<sup>37</sup> ist der An-

sicht, „aus der Tatsache, dass die Höhe der Regelleistung nicht verfassungswidrig ist“, ergäbe sich „die weiterhin bestehende Möglichkeit der Absenkung der Leistungen“, soweit sie den „Kern des Existenzminimums nicht beeinträchtigen“. Und *Richers/Köpp*<sup>38</sup> halten das Grundrecht für in seinem „Randbereich (erweitertes Existenzminimum) der Abwägung mit anderen Verfassungsgütern zugänglich – und damit auch prinzipiell bedingbar“.

Dabei wird durchweg die Wertung des BVerfG missachtet, wonach der unmittelbare verfassungsrechtliche Leistungsanspruch das „gesamte Existenzminimum durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie“ gewährleistet, die neben der physischen Existenz des Menschen auch die Sicherung der „Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst“<sup>39</sup>. Der gesetzliche Leistungsanspruch muss „stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers“ [Herv. d. Verf.] decken<sup>40</sup>.

## 6. Auffassung der Regierungskoalition

Die Bundesregierung teilt die in der Literatur vorherrschende Auffassung von einem physischen, „absoluten Existenzminimum“ nicht, sondern geht von einem auch die soziale Teilhabe umfassenden *einheitlichen Existenzminimum* aus<sup>41</sup>. Allerdings hält sie die Knüpfung der Leistungen an Mitwirkungspflichten gleichwohl für zulässig und geht von der Verfassungsmäßigkeit sowohl der nicht durch Sachleistungen kompensierbaren Kürzungen um 30% der Regelleistung als auch der 100%-Sanktionen (mit oder ohne Kompensation) aus. Sie ist der Ansicht, die Mitwirkung des Betroffenen entspräche einem „allgemeinen Prinzip im Sozialleistungsrecht“<sup>42</sup>. Das „Prinzip des Fördern und Fordern“ verlange, dass eine Person, die mit dem Geld der Steuerzahler in einer Notsituation unterstützt werde, im „Gegenzug“ alles unternehmen müsse, um ihren Lebensunterhalt wieder selbst zu verdienen<sup>43</sup>. Weiter geht sie davon aus, auch bei den von einer Sanktion Betroffenen bleibe das Existenzminimum gewahrt<sup>44</sup>.

Die Pflichten der Betroffenen gegenüber dem Jobcenter werden also – wie auch in der Literatur vertreten<sup>45</sup> – als Mitwirkungsobliegenheiten aufgefasst, bei deren Nichterfüllung eine vorübergehende, aber *absolute* Verkürzung des regulären Leistungsanspruchs trotz der Unverfügbarkeit des Grundrechts für zulässig erachtet wird.

In der Gesetzesbegründung zur Neufassung der Sanktionsnormen führen die Regierungsfractionen zudem aus, (erst) wenn ein Mensch weder aus eigener Erwerbstätigkeit, noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter die Mittel

29 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 143.

30 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 138.

31 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 152.

32 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 211.

33 Burkiczak, BeckOK, SGB II, § 31a Rn. 12; Berlitz, info also 2011 Heft 2, 53, 54 f., vgl. bereits BSG v. 22. 4. 2008 – B 1 KR 10/ 07, juris Rn. 31. Auch bezeichnet als „Menschenwürdesockel“ (Richers/Köpp, Wer nicht arbeitet, soll dennoch essen, DÖV 2010, 997, 1001) oder „absolutes Existenzminimum“ (Stellungnahme des Deutschen Richterbundes zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages vom 6. 6. 2011, Nr. 3).

34 Burkiczak, BeckOK, SGB II, § 31a Rn. 12 f.; Berlitz, info also 2011 Heft 2, 53, 54 f.; Richers/Köpp, DÖV 2010, 997, 1000 f.; Lauterbach, ZFSH/SGB 2011, 584, 585.

35 Burkiczak, BeckOK, SGB II § 31a Rn. 12 f.

36 Lauterbach, ZFSH/SGB 2011, 584, 585.

37 Davilla, SGB 2010, 557, 559.

38 Richers/Köpp, DÖV 2010, 997, 1001.

39 BVerfG, Urteil v. 9. 2. 2010, Rn. 135.

40 BVerfG, Urteil v. 9. 2. 2010, Rn. 137.

41 BT-Drucks. 17/6833 Antwort A 1, S. 4.

42 Antwort der BReg auf Kleine Anfrage der SPD-Fraktion, BT-Drucks. 17/6833, Vorb. d. BReg, S. 2.

43 BT-Drucks. 17/3404, S. 110.

44 Hierzu dienen ihrer Ansicht nach die „differenzierten Regelungen“ zur Erbringung von Sachleistungen oder geldwerten Leistungen, vgl. BT-Drucks. 17/6833, Vorb. BReg, S. 2.

45 Z. B. Lauterbach, ZFSH/SGB 2011, 584: „Die Rechtfertigung von Sanktionen lässt sich in diesem Kontext daraus ableiten, dass eine zeitweise Leistungskürzung im Grundsicherungsrecht dann nicht gegen Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verstößt, wenn eine Sanktion auf ein steuerbares Verhalten der oder des Leistungsberechtigten reagiert“. Zum Verständnis als Obliegenheiten zum Zweck der Missbrauchsabwehr vgl. Knickrehm, Arbeitsmarktpolitik und Sanktionen im SGB II und SGB III – Entwicklung, Auswirkungen und Wirkungen, ArbuR 2011, 237, 239.

zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins erhalten kann, sei der Staat im Rahmen seines Auftrags zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrags verpflichtet, die Menschenwürde positiv zu schützen<sup>46</sup>.

Diese Auffassung ist nicht mit der des BVerfG vereinbar, wonach ein Hilfebedürftiger nicht auf „freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden“ darf, „deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist“<sup>47</sup>.

### III. Kritik an der Konstruktion des BVerfG

Die zweigleisige Konstruktion des Grundrechts ist widersprüchlich. Das Gericht leitet einen *subjektiven Anspruch auf einen konkreten (Mindest-)Leistungsumfang aus der Verfassung her, aber überlässt die exakte Beurteilung des existenznotwendigen Bedarfs und damit die Festlegung der Reichweite des Grundrechts dem Gesetzgeber*. Dessen einfachgesetzliche Regelungen können wiederum gegen das Grundrecht verstoßen<sup>48</sup>. Doch im Gegensatz zum Eigentumsrecht – bei dem es sich entsprechend verhält<sup>49</sup> – bezeichnet das Existenzminimum denklösig bereits einen unverfügbaren Kern (*Minimum der Existenz*). Der gesamte Leistungsumfang des Existenzminimums müsste somit zugleich sein *Mindestinhalt* sein. Ein solcher Kernbereich des Grundrechts stellt als unberührbarer „Wesensgehalt“ aber stets die Grenze für den Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers dar<sup>50</sup>.

Aus dieser Konstruktion eines teilweise unbestimmten, aber doch verfassungsunmittelbaren Leistungsgrundrechts ergeben sich erhebliche Schwierigkeiten bei der Beurteilung eines Grundrechtseingriffs.

#### 1. Berechnung versus/durch Bestimmung

In dogmatischer Hinsicht ist fraglich, inwieweit das Existenzminimum als konkreter (und zugleich Mindest-)Leistungsinhalt des Grundrechts vom Gesetzgeber überhaupt noch näher bestimmt bzw. ausgestaltet werden kann oder ob es lediglich berechnet wird.

Ein gesetzgeberischer *Ausgestaltungsakt* überließe dem Gesetzgeber die *Auswahl* der einbezogenen (Über-)Lebensmittel und würde die Festlegung des Existenzminimums (und damit die Frage der Erforderlichkeit der konkreten Mittel) zu einer *Wertentscheidung* machen. Eine bloße Berechnung hingegen ginge von einem bestehenden Bedarf an (objektiv) erforderlichen Mitteln aus, die lediglich durch eine *Methodenwahl* festgestellt werden müssten.

Das BVerfG scheint davon auszugehen, dem Gesetzgeber stehe noch eine generelle Inhaltsbestimmung des Grundrechts zu, mit der Folge, dass selbiges ohne diese notwendige Konkretisierung jeglichen Inhalts entbehre. Das Gericht sieht nämlich das Grundgesetz selbst nicht als Leistungermächtigung an: Es vermeidet eine Nichtigerklärung der SGB II-Leistungsnormen, weil es andernfalls an der erforderlichen gesetzlichen Grundlage „völlig fehlen würde“ und wegen des Gesetzesvorbehalts kein Hilfebedürftiger Leistungen erhalten könnte<sup>51</sup>.

Das BVerfG hält sich daher auch nicht für befugt, selbst einen bestimmten Leistungsbetrag festzusetzen<sup>52</sup>. Der Leistungsanspruch sei zwar „dem Grunde nach von der Verfassung vorgegeben“, sein Umfang könne jedoch „im Hinblick auf die Arten des Bedarfs und die dafür erforderlichen Mittel“ nicht unmittelbar aus der Verfassung abgeleitet werden<sup>53</sup>.

Andererseits kann der gesetzgeberische Gestaltungsakt aber nicht frei erfolgen:

*Zur Konkretisierung des Anspruchs* hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren *nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen*<sup>54</sup>. [Herv. d. Verf.]

Die (einfachgesetzliche) Ausgestaltung des Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums kann also nur durch eine Bedarfsberechnung stattfinden. Um das Grundrecht konkret zu *bestimmen*, muss der Gesetzgeber den Bedarf *berechnen*.

#### 2. Evidenzkontrolle

Die im Vergleich mit den Ausführungen zur Berechnungsmethode reichlich knapp gehaltenen Aussagen des BVerfG zur sogenannten Evidenzkontrolle<sup>55</sup> werfen erhebliche dogmatische Probleme auf. Denn jede Kontrolle, auch eine minimale, setzt die generelle *Überprüfbarkeit* voraus. Wenn das BVerfG im Falle einer evidenten Unterschreitung der Leistungsbeträge von Verfassungen wegen höhere festsetzen *würde*, muss es dies gerade *können*. Dann stellt sich aber die Frage, aus welchem Grund eine gerichtliche Minimalkontrolle nicht im gesamten Leistungsumfang des (Minimal-)Grundrechts erfolgen soll. Konkret: Warum unterwirft das BVerfG bei der Kontrolle eines einheitlichen Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums nur einen Teilbereich (den der physischen Existenz) der Evidenzkontrolle, die anderen Bereiche (Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben) hingegen nicht? Hier bleibt das BVerfG eine am Maßstab der Plausibilität orientierte Begründung schuldig.

#### 3. Nicht (voll) überprüfbares Grundrecht

Nach dem BVerfG besteht damit zwar ein einheitliches Grundrecht auf Zusicherung des Existenzminimums sowohl bezüglich des physischen Überlebens wie der sozialen Teilhabe, jedoch sind *unmittelbar von Verfassungen wegen de facto* ausschließlich Leistungen zum *physischen Überleben* einklagbar. Im Ergebnis führt diese Beschränkung der verfassungsgerichtlichen Kontrolle dazu, dass sich bezüglich des Teilhabebereichs des Grundrechts die verfassungsgerichtliche Überprüfung *allein auf den gesetzgeberischen*

46 BT-Drucks. 17/3404, S. 110.

47 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 136.

48 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 137, 171.

49 Wortlaut Art. 14 Abs. 1 S.2 GG. Dazu BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, juris Rn. 102: „Nur das durch die Gesetze ausgeformte Eigentum bildet den Gegenstand der Eigentumsgarantie und ist verfassungsrechtlich geschützt“. Schon Parl. Rat, Ausschuss für Grundsatzfragen 8.63: „Was Eigentum ist, was es bedeutet, eigentümliches Recht an einer Sache zu haben, das zu bestimmen ist Sache des Gesetzgebers.“, zit. n. Böhmer, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, 2561, 2571; auch Axer, BeckOK GG, Art. 14 Rn. 7f.; Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 306, 309 und Böhmer, NJW 1988, 2561, 2573 f.

50 Vgl. nur: BVerfG v. 22.11.1994 – 1 BvR 351/91, BVerfGE 91, 294, 308; Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz, Art. 14 Rn. 332 f.; Cornils, Die Ausgestaltung der Grundrechte, S. 273 ff.; Gellermann, Grundrechte in einfachgesetzlichem Gewande, S. 314 ff.

51 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 210.

52 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 138, 212.

53 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 138.

54 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 139 m.w.N.

55 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 151–158.

*Ausgestaltungsakt* beschränkt, bei dem es einen gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum einräumt.

*Letztlich hat das BVerfG damit ein Grundrecht konstruiert, dessen Inhalt es nicht voll überprüfen kann. Ein Leistungsgrundrecht hat seiner Natur nach eine konkrete Leistung zum eigentlichen Inhalt. Ein „unverfügbares“ Leistungsgrundrecht „dem Grunde nach“, das keine konkrete Leistung beinhaltet, ist wohl nicht mehr als eine bloße Absichtserklärung. „Unverfügbar“ im Sinne einer unantastbaren Garantie ist es sicher nicht<sup>56</sup>. Denn es ist eine Garantie, die die Bestimmung dessen, auf was sie sich bezieht, im Ergebnis (konkreter Geldbetrag) offen lässt. Damit unterliegt das Grundrecht weitestgehend der Disposition des (nur bedingt gebundenen) Gesetzgebers.*

Im Fall des Eigentumsrechts hat das BVerfG dessen konkreten verfassungsrechtlichen Inhalt, die Instituts- und Bestandsgarantie, die zugleich den unberührbaren Wesensgehalt des Grundrechts ausmacht, umfassend ausdifferenziert<sup>57</sup>. Mit geradezu liebevollem argumentativen Aufwand hat es sich der Konkretisierung dieses Grundrechtes angenommen. Beim Sozialstaatsprinzip, das immerhin gemäß Art. 79 Abs. 3 GG der Ewigkeitsklausel unterliegt und somit zu den unverzichtbaren Kernprinzipien im Wertegebäude unserer Verfassung gehört, legt das Gericht hingegen eine bemerkenswerte Zurückhaltung an den Tag. Das Rechtsstaatsprinzip ist bis auf kleinste Verästelungen konkretisiert, während das verfassungsrechtlich gleichwertige Sozialstaatsprinzip nur in groben Umrissen herausgearbeitet worden ist<sup>58</sup>. Hinzu kommt, dass der Leistungsanspruch auf Gewährung eines menschenwürdigen Existenzminimums sich unmittelbar aus Art. 1 GG herleitet. Gerade in dieser Vorschrift des Grundgesetzes liegt der „Halt der gesamten Verfassung, der innerste Kern des Rechts“<sup>59</sup>. Mit seiner unterschiedlichen Behandlung zeigt das BVerfG, dass es bislang den Sozialstaat nur als „kleine Schwester“ des „großen Bruders“ Rechtsstaat begreift. Die Gründe für diese verfassungsrechtliche Vernachlässigung des Sozialen in der Rechtsprechung des BVerfG sind sicherlich vielschichtig. Es wäre lohnend, sie zu analysieren und in einer gesonderten Abhandlung zusammenzutragen<sup>60</sup>.

56 Vgl. zur Verwendung des Begriffs „unantastbar“ in dem Urteil des BVerfG v. 9.2.2010: Rixen, SGB 2010, 240, 241.

57 BVerfG v. 18.12.1968 – 1 BvR 638/64, BVerfGE 24, 367, 388; dazu Papier in Maunz/Dürig, Grundgesetz GG, Art. 14 Rn. 14 und Axer, BeckOK GG Art. 14 Rn. 18f.

58 Man vergleiche nur die Anzahl der Randziffern in der juristischen Kommentarliteratur (z.B. Maunz/Dürig, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 20) zum Rechtsstaatsprinzip mit denjenigen zur Sozialstaatlichkeit. Allgemein zur Zurückhaltung Deutschlands bei der Umsetzung sozialer Grundrechte s. u.a. Arbeitsdokument des Europäischen Parlaments zu Sozialen Grundrechten in Europa, PE 168.629, S. 12f., 40f. Zu diesem Themenkomplex s. auch Gesetzentwurf der Bundestagsfraktion DIE LINKE zur Aufnahme sozialer Grundrechte in das Grundgesetz, BT-Drucks. 16/13791.

59 Vgl. Prantl, Die Würde des Menschen wird antastbar, Süddeutsche Zeitung v. 23.1.2008, S. 5.

60 Nur soviel sei an dieser Stelle gesagt: Wer die Lebensläufe von Verfassungsrichtern untersucht, wird nicht an der Feststellung vorbeikommen, dass es bei dieser Berufsgruppe insbesondere die soziale Herkunft verhindert, soziale Not und soziales Elend als Teil der eigenen Biografie zu erfahren bzw. zu erleiden. Zu der sozialen Herkunft von Richtern z.B. Röhl, Rechtssoziologie, 1987, Kapitel 8: Schichten- und klassentheoretische Erklärungsansätze, §41, S. 375 ff. Es ist einzuräumen, dass es für das Abstraktionsvermögen eines Verfassungsrichters, der an einem Tag ungefähr den Beitrag als Einkommen erhält, mit dem ein Hartz IV-Empfänger einen ganzen Monat auskommen muss, eine schwer zu bewältigende Herausforderung darstellt, zu erfassen, ob dieser Beitrag ein Leben in Würde ermöglicht. Es ist deswegen psychologisch, aber nicht rechtlich nachvollziehbar, warum das Bundesverfassungsgericht die Evidenzkontrolle bei einem einheitlichen Grundrecht nur auf einen Teilbereich beschränkt.

## IV. Verfassungswidrigkeit von Sanktionen

Unabhängig davon, dass man Sanktionen nach § 31a SGB II ohnehin für politisch verfehlt, ungeeignet bzw. nicht sachdienlich<sup>61</sup> oder aufgrund ihrer generalpräventiven Funktion<sup>62</sup> für unverhältnismäßig<sup>63</sup> halten kann, sind sie auch nach der Konstruktion des BVerfG zwingend verfassungswidrig.

Es kann dahinstehen, ob schon bei einer Kürzung des Leistungsanspruchs um 30% die physische Existenz eines Menschen gefährdet sein kann<sup>64</sup>. Auf das Institut der Evidenzkontrolle braucht nicht zurückgegriffen werden. Die Verfassungswidrigkeit des § 31a SGB II ergibt sich bereits aus dem (mangelnden) gesetzgeberischen Ausgestaltungsakt. Die Sanktionsnormen, die einen prozentualen Abschlag pro (jeder) Pflichtverletzung vorsehen, berechnen nämlich keinen tatsächlichen Bedarf, sondern ignorieren ihn.

### 1. Relative Verschiebungen versus absolute Kürzung

Entgegen anderslautender Darstellungen<sup>65</sup>, hat das BVerfG Kürzungen des Leistungsanspruchs nicht für prinzipiell zulässig erachtet. Vielmehr hat es über Sanktionen nach § 31a SGB II<sup>66</sup> überhaupt nicht entschieden. Das BVerfG hat durch das sogenannte Ansparmodell lediglich einen internen Ausgleich im Rahmen einer pauschalierten Regelleistung zugelassen, wobei es u.a. auch auf ein zinsloses Darlehen mit anschließender Leistungskürzung von 10% (zur Abzahlung dieses Darlehens) eingegangen ist<sup>67</sup>. Auf diese Weise kann es für einen Übergangszeitraum zu einer verminderten Auszahlung der Leistung kommen. Es handelt sich allerdings nicht um eine absolute Verringerung der Regelleistung, sondern um deren bloße Verschiebung. Eine zeitweise Regelsatzunterschreitung durch pauschalierte Leistungszuerkennung liegt gerade darin begründet, dass Bedarfe über einen längeren Zeitraum hinweg berücksichtigt werden<sup>68</sup>. Solche relativen Kürzungen der Regelleistung erfolgen also rein bedarfsabhängig. Dabei ist stets die Möglichkeit des internen Ausgleichs gegeben<sup>69</sup>. Damit ist im Ergebnis – auf eine gewisse Zeitspanne gesehen – in jedem Einzelfall das Existenzminimum gewährt.

Im Gegensatz dazu führen Sanktionen zu einer absoluten Kürzung des Leistungsanspruchs, sofern nicht im selben Umfang Sachleistungen gewährt werden. Sie unterscheiden sich gravierend von einer vorübergehenden, durch Leistungsverchiebung bedingten Minderleistung. Bei einer absoluten Kürzung kann das Ansparmodell des BVerfG nicht zur Anwendung kommen. Denn es besteht gerade keine Möglichkeit zum internen Ausgleich. Im

61 Z.B. Aufruf Sanktionsmoratorium, Aug. 2009; [http://www.sanktionsmoratorium.de/pdfs/aufruf\\_lang\\_web.pdf](http://www.sanktionsmoratorium.de/pdfs/aufruf_lang_web.pdf) und Götz/Ludwig-Mayerhofer/Schreyer, Sanktionen im SGB II – Unter dem Existenzminimum, IAB-Kurzbericht 10/2010.

62 Knickrehm, AuR 2011, 237, 241.

63 Z.B. Lauterbach, ZFSH/SGB 2011, 584, 586, der in der „Funktion einer ‚Strafnorm‘ mit generalpräventivem Charakter“ und jedenfalls in den strengen Rechtsfolgen der Sanktionsnormen einen Konflikt mit dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz sieht.

64 So z.B. Richers/Köpp, DÖV 2010, 997, 1003 f.

65 Burkiczak, BeckOK, SGB II § 31a Rn. 12 f.; Davilla, SGB 2010, 557, 559; DRB-Stellungnahme v. 7.6.2011, Nr. 3.

66 Bzw. in der damaligen Fassung: § 31 SGB II a.F.

67 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 150.

68 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 205.

69 BVerfG v. 9.2.2010 – 1 BvL 1/09 u.a., Rn. 172, 205.

Regelfall (sofern keine anderen Einnahmen vorhanden sind), ist das Existenzminimum daher *nicht* gewährt<sup>70</sup>.

## 2. Mangelnde Bedarfsberechnung

Bei einer Sanktion besteht keinerlei Zusammenhang der (verbleibenden) Leistung mit dem tatsächlichen Bedarf. Der Gesetzgeber hat die volle Leistungserbringung des durch ihn berechneten Bedarfs stattdessen an Mitwirkungspflichten, d. h. an ein bestimmtes Verhalten der Betroffenen, gekoppelt<sup>71</sup>. Eine Möglichkeit der Kompensation durch Sachleistungen ist gemäß § 31a Abs. 3 SGB II erst bei Kürzungen um mehr als 30% vorgesehen; deren Gewährung ist ins Ermessen der Verwaltung gestellt<sup>72</sup>. Die verbleibenden (bis zu) 70% der Leistung sind in keiner Weise (in Sachgütern/Bedarf) bestimmt<sup>73</sup>. Nach Auffassung des Gesetzgebers soll es demnach der Verwaltung obliegen, den konkreten Umfang der Leistungen im einzelnen Sanktionsfall einzuschätzen.

Dies wird den Vorgaben des BVerfG nach einer *Bedarfsberechnung durch Parlamentsgesetz*<sup>74</sup> in keiner Weise gerecht. Der Gesetzgeber darf den Umfang des Existenzminimums nicht nach Gutdünken bestimmen, sondern hat nach *verfassungsgerichtlich überprüfbaren Kriterien eine nachvollziehbare Bedarfsberechnung* vorzunehmen. Der Bedarf konstituiert gemäß der Vorstellung des Bundesverfassungsgerichts den Umfang des Existenzminimums. Der Leistungsanspruch

hängt von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges *Dasein Erforderliche*, der *konkreten Lebenssituation* des Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen *wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten* ab und ist *danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen*<sup>75</sup>. [Herv. d. Verf.]

Das BVerfG hat in einer früheren Entscheidung in Bezug auf die Versagung von Sozialhilfe aufgrund mangelnder Angaben des Hilfebedürftigen zu seiner Notlage<sup>76</sup> ausgeführt:

Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende dienen der Sicherstellung eines menschenwürdigen Lebens. Diese Sicherstellung ist eine verfassungsrechtliche Pflicht des Staates, die aus dem Gebot zum Schutze der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot folgt (vgl. BVerfGE 82, 60

<80>). Diese Pflicht besteht *unabhängig von den Gründen der Hilfebedürftigkeit* (vgl. BVerfGE 35, 202 <235>). Hieraus folgt, dass 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*<sup>77</sup>. [Herv. d. Verf.]

In einem auf sein Grundsatzurteil folgenden Beschluss begründet das BVerfG, die Verfassung gebiete nicht die Gewährung von „bedarfsunabhängigen, voraussetzungslosen Sozialleistungen“<sup>78</sup>.

*In jedem Fall geht das BVerfG von einem unmittelbaren Zusammenhang zwischen dem tatsächlichen Bedarf des Betroffenen und der Leistungserbringung aus*<sup>79</sup>. Die Voraussetzung für die Leistungsgewährung ist die gegenwärtige Bedürftigkeit – nicht mehr und nicht weniger.

Wird eine mangelhafte/mangelnde Berechnung vorgenommen, ist das Grundrecht in einer (unzulässigen) Weise bestimmt worden, welche selbst gegen das Grundrecht verstößt<sup>80</sup>. Wenn bereits Gesetzesvorschriften, die auf einer nicht nachvollziehbaren Berechnung (aber immerhin auf einer Bedarfsschätzung) beruhen, gegen das Grundrecht auf Sicherung eines Existenzminimums verstoßen<sup>81</sup>, muss dies *erst recht* für Normen gelten, die die Höhe der Leistung nicht an den aktuellen Bedarf, sondern an ein *Verhalten* des Bedürftigen koppeln.

Unabhängig davon, ob der Gesetzgeber die Leistungsgrenzen unter Umständen noch enger ziehen oder Leistungen für soziale Teilhabe komplett aberkennen dürfte<sup>82</sup>, könnten absolute Kürzungen des (einfach-)gesetzlich zuerkannten Leistungsanspruchs überhaupt nur dann verfassungsgemäß sein, soweit sie ihrerseits den Umfang des Grundrechts konkretisieren, d. h. inhaltlicher Bestimmungsakt sind<sup>83</sup>. Dies ist der Fall, wenn sie selbst ein bedarfsberechnendes Parlamentsgesetz darstellen, d. h. die Höhe der Leistung oder die Form der Leistungsgewährung (z. B. pauschaliert, Auszahlungsrhythmus, Geld- oder Sachleistungen etc.) konkretisieren<sup>84</sup>.

## 3. Bestimmung des Schutzbereichs durch §§ 20 ff. SGB II

Indem der Gesetzgeber durch eine Berechnung des (nach seiner Einschätzung unbedingt notwendigen) Bedarfs das Grundrecht ausgestaltet, legt er den konkreten Umfang des Leistungsanspruchs fest, der sich *unmittelbar aus dem Grundrecht* auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums ergibt.

Der deutsche Gesetzgeber hat eine Bedarfsberechnung vorgenommen und erkennt davon ausgehend in §§ 20 ff. SGB II

70 Anders verhielte es sich z. B. bei einer zeitweisen Zurückhaltung der Leistungen oder bei verzögerter Bearbeitung des Leistungsantrags durch die Verwaltung, wenn die Leistungen später nachgezahlt würden. Dies wäre wiederum eine bloße Verschiebung der regulären Leistung – wenn auch keine bedarfsbedingte.

71 Vgl. Gesetzesbegründung, BT-Drucks. 17/3404, S. 110, 112, Vorb. zu den §§ 31 bis 32.

72 Um zu einer Verfassungsmäßigkeit des Sanktionsregimes zu gelangen, wird in der Literatur von einer verfassungskonformen Auslegung der Ermessensvorschriften (Ermessenreduzierung auf Null) bzw. von einer „verfassungskonformen Anwendung“ etwa durch Zusammenlesen der Sanktions- mit den Sachleistungsnormen ausgegangen, vgl. z. B. Davilla, SGB 2010, 557, 559 und Lauterbach, ZFSH/SGb 2011, 584, 585; auch Stellungnahme des DRB zur öffentlichen Anhörung des Ausschusses für Arbeit und Soziales des Deutschen Bundestages vom 6. 6. 2011, Nr. 3. Annahme einer Verfassungswidrigkeit insoweit Richers/Köpp, DÖV 2010, 997, 1003 f.

73 Dass bezüglich der restlichen Leistungen nicht nur eine mangelhafte, sondern überhaupt keine Bedarfsberechnung vorliegt, erkennt in Ansätzen Schnath, NZS 2010, 297, 301: „Ein Sanktionsregime, das die Verweigerung des Überlebensnotwendigen, sei es auch nur vorübergehend, vorsieht, ist deshalb verfassungswidrig. [...] das verlangt dem Gesetzgeber ab, im Rahmen eines leistungskürzenden Sanktionsregimes diese engeren Überlebensmittel nachvollziehbar zu qualifizieren.“

74 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 136.

75 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 138.

76 § 60 SGB I.

77 BVerfG v. 12. 5. 2005 – 1 BvR 569/05, Rn. 28.

78 BVerfG v. 7. 7. 2010 – 1 BvR 2556/09, Rn. 13.

79 Diesen Zusammenhang als zentrale Frage für die Sanktionierungsmöglichkeit begriff Lauterbach, ZFSH/SGb 2011, 584, wenn er schreibt: „In der Tat können Sanktionen als Eingriff in aus verfassungsrechtlichen Gründen einzuräumende Leistungsansprüche zur Existenzsicherung nur zulässig sein, wenn die Leistungsgewährung an bestimmte, über die bloße aktuelle Hilfebedürftigkeit hinausgehende Voraussetzungen geknüpft werden darf.“

80 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 144.

81 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 171.

82 Diese fragwürdige Annahme vertreten offenbar Burkiczak, BeckOK, SGB II § 31a Rn. 12 f. und Davilla, SGB 2010, 557, 558 f.

83 Vgl. zur Ausgestaltung des Eigentums BVerfG v. 18. 12. 1968 – 1 BvR 638/64, juris Rn. 102.: „Macht der Gesetzgeber hiervon in verfassungsmäßiger Weise Gebrauch, so liegt darin keine Einschränkung des Grundrechts.“

84 Es wäre z. B. möglich, für bestimmte Personengruppen (Kinder etc.) bedarfsabhängig unterschiedliche Leistungsumfänge zu definieren.

konkrete Geldleistungen zu<sup>85</sup>. Da nicht ausdrücklich zusätzliche Sozialleistungen zugestanden wurden, muss von einer Deckung des als Regel- und Mehrbedarfs zuzüglich des für Unterkunft und Heizung geleisteten Betrags mit dem konkretisierten (pauschalierten) Existenzminimum ausgegangen werden. Es gibt keinen Grund anzunehmen, der Gesetzgeber habe eine andere Leistung festlegen wollen, die irgendwo (undefinierbar) oberhalb des Existenzminimums liegt und demnach aus sachfremden Gründen prozentual gekürzt werden könnte. Denn vorgeblicher Zweck der Neufassung der SGB II-Leistungsnormen war gerade die Erfüllung der Vorgaben des BVerfG<sup>86</sup>.

Sofern die §§ 20 ff. SGB II verfassungsgemäß sein sollten (was zu bezweifeln ist<sup>87</sup>), ist der Gesetzgeber damit seiner Pflicht nachgekommen und hat das Grundrecht auf Zusicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums inhaltlich bestimmt. Im Unterschied zum Eigentum, das nach Art. 14 Abs. 2 GG sozial gebunden ist, kann es hier keine gesetzlichen „Schrankenbestimmungen“ geben, da sich die Menschenwürde jeder Abwägung mit anderen Rechtsgütern entzieht. Durch Inhaltsbestimmungen wird daher zugleich der Schutzbereich des Grundrechts (abschließend) definiert.

#### 4. Eingriff und Unmöglichkeit verfassungsrechtlicher Rechtfertigung

In das Grundrecht darf nicht eingegriffen werden. Das (einmal durch den Gesetzgeber ausgestaltete) Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 20 Abs. 3 GG ist „unverfügbar“<sup>88</sup>. Unverfügbar bedeutet, dass weder der Einzelne dieses Recht weggeben, noch der Staat es nehmen kann. Das menschenwürdige Existenzminimum eines Jeden ist unantastbar. Jedwede Kürzung des aufgrund dieses Grundrechts bestimmten Leistungsanspruchs – gleich ob durch Gesetz, Verwaltungs- oder Realakt – ist verfassungswidrig. Denn bei der Menschenwürde ist jeder Eingriff ein ungerechtfertigter, d.h. zugleich ihre Verletzung<sup>89</sup>. Die in der Literatur aufgeworfene Frage, inwieweit es „verhältnismäßig“ ist, ob aufgrund mangelnder Mitwirkungen das Existenzminimum (teilweise) versagt werden darf<sup>90</sup>, stellt sich daher gar nicht (mehr).

## V. Fazit

Die Konstruktion des Grundrechts auf Zusicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums durch das BVerfG weist Widersprüche auf, da es sich um ein verfassungsunmittelbares Gewährleistungsrecht handelt, dessen Leistungsumfang jedoch durch den Gesetzgeber im Rahmen eines mehr oder weniger weiten Gestaltungsspielraums erst selbst bestimmt werden muss.

Ein ausgestaltendes Gesetz bestimmt den Inhalt des Grundrechts (nur dann in zulässiger Weise), soweit es den zum physischen Überleben und zur sozialen Teilhabe notwendigen Bedarf nachvollziehbar berechnet. Andernfalls greift es selbst in das Grundrecht ein. § 31a SGB II verstößt bereits durch die Kopplung der Leistungsgewährung an ein bestimmtes Verhalten des Betroffenen und damit aufgrund des fehlenden Zusammenhangs der Höhe der restlichen Leistung mit dem tatsächlichen Bedarf des Hilfebedürftigen gegen das Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG. Darauf, ob die nach einer Sanktion übrigen Geld- oder Sachleistungen evident unzureichend sind, weil sie nicht einmal die physische Existenz sicherstellen, kommt es nicht an. Denn jedenfalls sind die Sanktionsnormen unzureichend – und damit verfassungswidrig.

Die Menschenwürdegarantie verlangt eine Sicherstellung des Existenzminimums in jedem Einzelfall<sup>91</sup>. Wenn das Bundessozialgericht (BSG) der Auffassung ist, das Grundgesetz könne in umfassenden Notsituationen eine „wünschenswerte, aber unfinanzierbare“ Mindestsicherung in konkreter Höhe nicht garantieren, weil sonst der „Rückgriff auf das Existenzminimum der dann noch verbliebenen Steuerzahler“ drohe<sup>92</sup>, geht es de facto von einer Abwägbarkeit Menschenwürde gegen Menschenwürde aus. Abgesehen davon, dass diese Annahme angesichts des realen Reichtums in unserer Gesellschaft ohne Wirklichkeitsbezug ist, läuft sie darauf hinaus, die durch Art. 79 Abs. 3 GG geschützte Menschenwürde und das Sozialstaatsgebot auszuhebeln. Zur Erfüllung seiner sozialstaatlichen Aufgaben hat der Staat „nicht nur das Recht, sondern auch die Pflicht, sich mit den notwendigen Mitteln auszustatten und die Aufgabenerfüllung nicht an öffentlicher Armut scheitern zu lassen“<sup>93</sup>. Daraus folgt, dass es der Rechtsprechung versagt ist, sich auf öffentliche Armut zu berufen, wenn es um den Schutz der Menschenwürde und des Sozialstaats geht. Bei der Verteidigung der Menschenwürde und des Sozialstaats gibt es keinen Gestaltungsspielraum.

85 Vgl. hierzu Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen nach § 28 SGB XII, insb. § 8 RBEG i. V. m. § 20 Abs. 2–4 SGB II; auch: Hannes in Gagel, SGB II, § 20 Rn. 3.

86 Vgl. Begründung zum Entwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch, S. 1, A. Problem und Ziel; Hannes in Gagel, SGB II, § 20 Rn. 5, 10 ff., 90. Im Übrigen würde es sich dann schon nicht um die gebotene Bedarfsberechnung handeln, mit dem Ergebnis, das der Gesetzgeber weiterhin zur Inhaltsbestimmung des Grundrechts verpflichtet wäre.

87 Vgl. nur Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung zur Bedarfsberechnung, August 2011, [http://www.boeckler.de/pdf/pm\\_wsi\\_2011\\_09\\_05.pdf](http://www.boeckler.de/pdf/pm_wsi_2011_09_05.pdf).

88 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 133.

89 Vgl. nur BVerfG v. 3. 6. 1987 – 1 BvR 313/85, BVerfGE 75, 369, 380 und Hillgruber, BeckOK, GG Art. 1 Rn. 11.

90 Z. B. Davilla, SGB 2010, 557, 559.

91 BVerfG v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09 u. a., Rn. 205.

92 BSG Urteil vom 22. 4. 2008 – B 1 KR 10/ 07, juris Rn. 31.

93 Bryde, Steuerverweigerung und Sozialstaat, in Aschke/Hase/Schmidt-De Caluwe (Hg.), Selbstbestimmung und Gemeinwohl, Festschrift für Friedrich von Zezschwitz zum 70. Geburtstag, 2005, S. 321 ff., 326.