Roland Rosenow

Restitution des status quo ante "Hartz IV"

Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur wirtschaftlichen Grundsicherung

Einleitung

Nach dem Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9.2.2010 zum Niveau der wirtschaftlichen Grundsicherung nach dem SGB II und dem SGB XII (im Folgenden: Regelsatzurteil), ¹ das bereits eine Kontroverse nach sich zog, war lange eine Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Sanktionsvorschriften des SGB II erwartet worden. Doch es dauerte fast zehn Jahre, bis das Bundesverfassungsgericht mit Urteil vom 5.11.2019² (im Folgenden: Sanktionsurteil) entschied, dass die Sanktionen nach § 31 SGB II zum überwiegenden Teil verfassungswidrig seien. Die Begründung der Entscheidung ist außerordentlich widersprüchlich. Der Entscheidungstenor ist ein Kompromiss, was der Senat mit der Formel, das Urteil sei "im Ergebnis" einstimmig ergangen, auch kundtat. ³ Das Ergebnis, auf das der Senat sich einigte – der Regelsatz darf bei Pflichtverstößen um 30% gekürzt werden – ergibt sich aus keiner der Auffassungen, die die Urteilsbegründung aufführt. Es liegt irgendwie in der Mitte der konträren Meinungen, lässt sich aber weder aus einer dieser Meinungen, noch aus einer Synthese dieser Meinungen erklären. ⁴

Mit dem vorliegenden Beitrag vertrete ich die These, dass die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Recht der Existenzsicherung zwar verfassungsrechtliche Auffassungen, die vor der "Hartz IV"-Reform von einer breiten Mehrheit geteilt

1 BVerfG, U. v. 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 = BVerfGE 125, 175-260.

2 BVerfG, U. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16 = BVerfGE 152, 68-151. Das BVerfG gab u.a. dem Erwerbslosenverein Tacheles e.V., dessen Mitglied ich bin, Gelegenheit, als sachverständiger Dritter (§ 27a BVerfGG) zum Verfahren Stellung zu nehmen. Die Stellungnahme, die Tacheles einreichte, wurde mit Ausnahme von S. 38 Mitte bis S. 53 von mir verfasst. Gemeinsam mit Harald Thomé nahm ich für Tacheles e.V. an der ganztägigen mündlichen Verhandlung am 15.1.2019 teil; s. Tacheles e.V., Stellungnahme als sachverständiger Dritter nach § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 7/16, online unter: https://www.tacheles-sozialhilfe.de/files/Aktuelles/2022/Tacheles-Stellungnahme-an-BVerf G-25-02-2017.pdf, 6 ff. (Abfrage 30.3.2022).

3 BVerfG, U. v. 5.11.2019 - 1 BvL 7/16, Rn 225.

4 Ausführlich dazu: Roland Rosenow, Klassismus, "Hartz IV"-Sanktionen und das Urteil des Bundesverfassungsgerichts, spw 2019, 73-81; online unter: https://sozialrecht-rosenow.de/files/alle/Ver oeffentlichungen_ab_2016/Rosenow_Sanktionen_spw.pdf. Instruktiv auch Martin Nettesheim, Anmerkung zu BVerfG, U. v. 5.11.2019 – 1 BvL 7/16, JZ 2020, 153-156, der eine verfassungstheoretische Perspektive formuliert, dabei aber die auch aus seiner Sicht entscheidende Frage, welche Leistungen mindestens erforderlich sind, um soziale Exklusion (S. 156) zu verhindern, außer Acht lässt.

DOI: 10.5771/0023-4834-2022-3-336

wurden und Grundlage der politischen Kompromisse waren, auf denen das Recht der Existenzsicherung basierte, mit der Autorität verfassungsgerichtlicher Judikatur ausstattet, aber nicht über die partielle Restitution des status quo ante "Hartz IV" hinausgeht. Aus dieser Sicht erscheint die zum Teil recht aufgeregte Diskussion des Sanktionsurteils vom 5.11.2019 als ein Versuch, die Härten der "Hartz IV"-Reform, die die jetzige Bundesregierung zum Teil zurücknehmen will, zu verteidigen.

I. I.Status quo ante "Hartz IV"

1. Niveau der Existenzsicherung vom 1961 bis zur "Hartz IV"-Reform

Das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30.6.1961⁵ trat zum 1.6.1962 in Kraft und löste verfassungsrechtliche Diskussionen aus. Im Zentrum standen der Subsidiaritätsstreit und die sogenannte "Gefährdetenhilfe". Im Subsidiaritätsstreit ging es um § 10 BSHG i.d.F. v. 30.6.1961, der von vielen so verstanden wurde, dass freien Trägern ein strikter Vorrang vor der Eigenaktivität der Sozialhilfeträger eingeräumt werde. Die Vorschrift findet sich i.W. unverändert bis heute im Gesetz.⁷ § 73 BSHG, als "Gefährdetenhilfe" bezeichnet, sah vor, dass Personen, die "besonders willensschwach" oder in ihrem "Triebleben besonders hemmungslos" und "verwahrlost oder der Gefahr der Verwahrlosung ausgesetzt" sind, in geschlossenen Anstalten unterzubringen waren, wenn "die Hilfe nur in einer Anstalt, in einem Heim oder in einer gleichartigen Einrichtung wirksam gewährt werden" könne.⁸ Der Streit um diese Fragen führte zu dem Grundsatzurteil des Bundesverfassungsgerichts v. 18.7.1967, das den Subsidiaritätsstreit auf dem Wege einer vermittelnden Auslegung von § 10 BSHG entschärfte. Die Vorschrift, die die geschlossene Unterbringung sog. "Gefährdeter" ermöglichte, wurde für nichtig erklärt.⁹

Das durch Regelsätze und Übernahme der Kosten der Unterkunft bestimmte Leistungsniveau der wirtschaftlichen Grundsicherung, lange Zeit meistens als Sozialhilfeniveau bezeichnet, war in en 1960er Jahren nicht Gegenstand verfassungsrechtlichen Streits. Dabei wurde der Anspruch auf existenzsichernde Leistungen, den das BSHG normierte, auch damals schon als Konkretisierung eines auf Art. 1 Abs. 1, 20 Abs. 1 GG basierenden Anspruchs verstanden. Einer der Beschwerdeführer im Verfahren um die Gefährdetenhilfe war die Stadt Dortmund, die zur Vorbereitung des Verfahrens ein Gutachten bei Lerche¹⁰ in Auftrag gab, das 1963 publiziert wurde. In diesem Gutachten, das auch die Leistungen zur Existenzsicherung nach dem 2. Abschnitt des BSHG untersuchte, führt Lerche aus:

"Aus dem Zusammenhalt der Grundsätze der Menschenwürde (Art. 1 I GG), der Sozialstaatlichkeit (Art. 20 I/28 IGG) und dem Recht auf Leben, Gesundheit und freie Entfaltung der Persönlichkeit (Art. 2 II, I GG) folgt ein allgemeiner Anspruch des ein-

7 § 5 Abs. 4 Satz 1 SGB XII, siehe auch § 4 Abs. 2 SGB VIII, § 124 Abs. 1 S. 1 SGB IX.

⁵ BGBl. I., 815.

^{6 §§ 72, 73} BSHG i.d.F. v. 30.6.1961.

⁸ Zur Jahrzehnte langen Vorgeschichte dieser aus heutiger Sicht befremdlich anmutenden Vorschriften s. Matthias Willing, Das Bewahrungsgesetz (1918-1967). Eine rechtshistorische Studie zur Geschichte der deutschen Fürsorge (BtrRg 42), Tübingen 2003.

⁹ BVerfG, U. v. 18.7.1967 - 2 BvF 3/62.

¹⁰ Zu Lerche siehe: https://de.wikipedia.org/wiki/Peter_Lerche.

zelnen gegen den Staat auf Gewährung des Existenzminimums im Sinne der öffentlichen Fürsorge."¹¹

Dieses Recht beschränke sich keineswegs auf das zum nackten Überleben Erforderliche: 12

"Der in Not Geratene hat aber nicht nur einen Anspruch darauf, ihn 'nicht verhungern' zu lassen, sondern auch darauf, daß die Hilfe der Tatsache entspricht, daß er teil hat am politischen Gemeinwesen, dessen Glied er ist."¹³

Diese Auffassung war 1963 keineswegs neu. Das BVerwG entschied mit ausdrücklichem Bezug auf Art. 1, 20 GG schon 1954, dass ein klagbarer Rechtsanspruch auf Fürsorgeleistungen bestehe. Das alte preußische Recht sei stillschweigend von dem Grundsatz ausgegangen, dass die Armenpflege "lediglich aus Gründen der öffentlichen Ordnung, nicht aber um seiner selbst willen zu gewähren sei". Das sei "spätestens seit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes […] nicht mehr haltbar".

"Die unantastbare, von der staatlichen Gewalt zu schützende Würde des Menschen […] verbietet es, ihn lediglich als Gegenstand staatlichen Handelns zu betrachten, soweit es sich um die Sicherung des 'notwendigen Lebensbedarfs' […], also seines Daseins überhaupt, handelt."¹⁴

Bereits die Weimarer Reichsverfassung verknüpfte den Grundsatz der Menschenwürde mit der Gewährleistung der wirtschaftlichen Voraussetzungen eines menschenwürdigen Lebens. 15 Unmittelbar vor Erlass des Grundgesetzes verabschiedeten die Vereinten Nationen die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Die Aufregung über die jüngere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gibt Anlass, an den Wortlaut von Art. 22 der Erklärung zu erinnern:

"Jeder Mensch hat als Mitglied der Gesellschaft Recht auf soziale Sicherheit; er hat Anspruch darauf, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit unter Berücksichtigung der Organisation und der Hilfsmittel des Staates in den Genuss der für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlichen wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen."¹⁶

- 11 Peter Lerche, Verfassungsfragen um Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt. Ein Rechtsgutachten, Berlin 1963, 128.
- 12 So aber BSG, U. v. 22.4.2008 B 1 KR 10/07 R: "Das bedeutet, dass der Gesetzgeber bei wirtschaftlichem Wohlstand in Deutschland, bei einer von Überfluss an materiellen Gütern geprägten Gesellschaft, verfassungsrechtlich verpflichtet ist., in Würdigung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und des Schutzgebotes aus Art 2 Abs. 2 GG im Inland lebenden Bedürftigen jedenfalls das zur physischen Existenz Unerlässliche neben immaterieller Achtung zu gewähren. Zu diesem das 'nackte Überleben' sichernden 'physischen Existenzminimum' gehören jedenfalls ausreichende Nahrung, Kleidung und Obdach sowie auch ausreichende medizinische Versorgung." (Rn. 31).
- 13 Lerche (Fn. 11), 129 (Hervorhebung im Original).
- 14 BVerwG, U. v. 24.6.1954 V C 78.54, Juris-Rn. 24 ff.
- 15 Art. 151 Abs. 1 WRV.
- 16 Ausführlich zum Anspruch auf Existenzsicherung aus dem Menschenwürdegrundsatz siehe Tacheles e.V: Stellungnahme als sachverständiger Dritter nach § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 7/16 (Fn. 2), 6 ff.

Diese Garantie kann nur eingelöst werden, indem ein Mindestniveau von Konsumchancen bestimmt wird, das ein menschenwürdiges Leben ermöglicht. Die normative Bestimmung des Existenzminimums muss auf empirische Befunde Bezug nehmen, die Aussagen darüber enthalten, was Menschen brauchen, um ihre Grundbedürfnisse – einschließlich der Teilnahme am sozialen Leben – zu befriedigen, und wieviel Geld dafür erforderlich ist. Die Ermittlung der Ausgaben, die dieses Mindestniveau ermöglichen, kann von normativen Setzungen nicht frei sein. Umgekehrt kann das Mindestniveau nicht ohne Bezugnahme auf empirische Erkenntnisse bestimmt werden. Die Bestimmung des Existenzminimums muss daher in einem Wechselspiel aus Empirie und normativem Diskurs erfolgen, wenn sie den Anspruch auf ein menschenwürdiges Existenzminimum einlösen soll.

Der Deutsche Verein für öffentliche und private Fürsorge begann bereits Mitte der 1950er Jahre des 20. Jahrhunderts, Untersuchungen zum Verbrauchsverhalten von Bevölkerungsgruppen mit geringem Einkommen anzustellen, was zwar "vorwiegend ordnungspolitisch motiviert" var. Dennoch (wenngleich vermutlich ohne Absicht) leistete der Deutsche Verein damit der menschenrechtsbasierten Auffassung Vorschub, nach der die normative Bestimmung des Existenzminimums nur dann legitim ist, wenn sie in einer nachvollziehbaren Weise auf tatsächliche Bedarfe Bezug nimmt. Der Gesetzgeber muss nach dieser Auffassung erklären können, dass und warum das Leistungsniveau der Existenzsicherung ausreicht, um ein menschenwürdiges Leben zu führen. 18 Dazu gehört, so das Bundesverfassungsgericht im Regelsatzurteil von 2010, ein "Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben" was Lerche 1963 ganz ähnlich formuliert hatte.

2. Fürsorge und Repression

Bis 1969 war für das BSHG die Sozialabteilung des BMI zuständig, deren leitende Mitarbeiter (alle waren männlich) in der Zeit von 1949 bis 1969 vor 1945 zu 78% der NSDAP angehört hatten. ²⁰ Es war die für Sozialversicherung zuständige Abteilung des Bundesarbeitsministeriums, die gegen die Sozialabteilung des BMI auf Rechtsansprüche und am tatsächlichen Bedarf orientierte Leistungen hinwirkte. ²¹ Auch die Sozialabteilung setzte sich allerdings für eine Fürsorgeleistung ein, die Bedarfe im Zusammenhang mit sozialer Teilhabe angemessen berücksichtigte – wenngleich mit einer anderen Begründung: Im ersten Referentenentwurf für das BSHG aus dem Jahr 1958 wurde die Aufgabe der künftigen Sozialhilfe so definiert: "Sie solle Hilfebedürftigen eine Lebensführung ermögli-

Reiner Höft-Dzemski, Geschichte und Methoden der Regelsatzbemessung, in: Jonathan Fahlbusch (Hrsg.), 50 Jahre Sozialhilfe. Eine Festschrift, Berlin 2012, 179-195 <181>.

[&]quot;Dabei bleibt es aber bei dem Grundsatz, dass ein Gesetzgeber nur das Gesetz, nicht die Begründung für seine Regelung schuldet. Es besteht deswegen keine Rechtspflicht zur Vorlage einer stichhaltigen Begründung im Gesetzgebungsverfahren, sondern nur eine Obliegenheit zur Darlegung der gewählten Methoden und Maßstäbe gegenüber dem Gericht im Prozessfall, [...]." Ferdinand Kirchhof, Die Entwicklung des Sozialverfassungsrechts, NZS 2015, 1-8 <5>.

¹⁹ BVerfG, U. v. 9.2.2010 - 1 BvL 1/09 (Regelsatz), Rn. 135.

²⁰ Maren Richter, "Stillhalten" der Sozialabteilung. Das Bundessozialhilfegesetz, in: Frank Bösch/ Andreas Wirsing, Hüter der Ordnung. Die Innenministerien in Bonn und Ost-Berlin nach dem Nationalsozialismus, Göttingen 2018, 580-593 <580>.

²¹ Ebd., 587.

chen, die den 'Anschauungen der Gemeinschaft' entspreche."²² Ein Regelsatz, der eine gewisse Teilhabe am sozialen Leben ermöglicht, ließ sich offensichtlich nicht nur aus einer menschenrechtsbasierten Perspektive, sondern ebenso gut aus der autoritär-paternalistischen Haltung heraus begründen, die auch zu der Bewahrungsvorschrift des § 73 Abs. 2 und 3 BSHG führte. § 73 Abs. 2 und 3 BSHG hatte zwar nur bis zum o.g. Urteil vom 18.7.1967 Bestand. Der autoritäre Paternalismus hingegen, der hier zum Ausdruck kam, sollte die Sozialhilfe über Jahrzehnte prägen. Aus Sicht der Interessen der Leistungsberechtigten hatte er auch Vorteile. Denn er war nicht nur autoritär, sondern diente zugleich der politischen und rechtlichen Begründung von Ansprüchen.

Die Bestimmung des sozialhilferechtlichen Existenzminimums war also immer eine normative Entscheidung und immer Gegenstand politischer Auseinandersetzungen. Doch lange Zeit bestand im Großen und Ganzen Einigkeit darüber, dass eine Position nur legitim sei, wenn sie sich mehr oder weniger explizit darauf beruft, dass sie zu einer Bestimmung des Existenzminimums führe, die den Leistungsberechtigten ein menschen-

würdiges Leben ermögliche.23

Mit dem AsylbLG, das zum 1.11.1993 in Kraft trat, kam es zu einem ersten Bruch, gut zehn Jahre vor "Hartz IV". Für den Personenkreis, der § 1 AsylbLG unterfällt, wurde "kein Ausgleich mit den Bedürfnissen der Flüchtlinge angestrebt und demzufolge auch keine dokumentierten Überlegungen zu den tatsächlichen Bedarfen der Flüchtlinge angestellt". ²⁴ Die nach § 1 AsylbLG Leistungsberechtigten wurden von dem Grundsatz, dass eine existenzsichernde Leistung ein menschenwürdiges Leben ermöglichen muss, ausgenommen. Der Abstand der Leistungen nach dem AsylbLG von dem Leistungsniveau des SGB XII betrug 1993 gut 14% und stieg bis zum Beschluss des Bundesverfassungsgerichts vom 18.7.2012²⁵ auf fast 40%. ²⁶

3. Sanktionen vor dem SGB II

Die Sanktionsvorschriften des SGB II knüpfen an diejenigen des Sozialhilferechts an, nicht an die Sperrzeitregelungen des SGB III.²⁷ Letztere beziehen "sich auf Versicherungsleistungen, nicht auf Leistungen, die nach Leistungsgrund oder -bemessung [...] der Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums dienen. [Dieses Sperrzeitenregime] birgt in Bezug auf die Auslegung, die Art. 1 Abs. 1 i.V.m. Art. 20 GG durch das

22 Höft-Dzemski (Fn. 17), 182.

24 Brandmayer, 50 Jahre Sozialhilfe, 18 Jahre Asylbewerberleistungsgesetz, in: Jonathan Fahlbusch (Hrsg.), 50 Jahre Sozialhilfe. Eine Festschrift, Berlin 2012, 286-297 <287>.

25 BVerfG, U. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10 (AsylbLG).

26 Bezugsgröße (100%) ist das Niveau der Sozialhilfe. Die Sätze nach § 3 AsylbLG wurden bis zum

18.7.2012 nicht angepasst. Es erfolgte kein Inflationsausgleich.

27 So aber Knickrehm: Das Sperrzeitenregime des SGB III folge "ähnlichen Regeln wie das Sanktionsregime des SGB II" und stehe diesem "näher als das des SGB XII"; Sabine Knickrehm, Wo stehen wir heute? Vor und nach der Entscheidung des BVerfG – Normkonzeption und -anwendung der Sanktionsregelungen des SGB II, SRa 2021, 169-174 <170>.

²³ Höft-Dzemski (Fn. 17 <179-195), der dies als "Tradition 'rationaler Begründungen' zur Höhe von Fürsorgeleistungen" bezeichnet, zeichnet die Geschichte dieser Diskussionen nach. Er betont, dass die Entscheidung über das Niveau der Existenzsicherung immer eine normative ist, zieht daraus aber den falschen Schluss, die Bezugnahme auf empirische Erkenntnis zu diskreditieren.</p>

Bundesverfassungsgericht erfahren hat, keine Probleme."²⁸ Eine Sperrzeit nach den Vorschriften des AFG und später des SGB III schloss einen Anspruch auf Sozialhilfe nach dem BSHG nicht aus, sondern führte gem. § 25 Abs. 2 BSHG zur Einschränkung "bis auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche", was als eine Kürzung um 20% des maßgeblichen Regelsatzes ausgelegt wurde.²⁹

Das BSHG enthielt hingegen ursprünglich sehr weitgehende "Folgen bei Arbeitsscheu", wie es im Titel von Abschnitt 2 Unterabschnitt 4 bis 1974 hieß. Sie umfassten nicht nur die Vorschrift des § 25 Abs. 1 BSHG i.d.F. v. 30.6.1961, nach der keinen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt hatte, wer sich weigerte, zumutbare Arbeit zu leisten, sondern auch die Vorschrift über die "Unterbringung in Arbeitshäusern" (§ 26 BSHG i.d.F. v. 30.6.1961). Nachdem das Bundesverfassungsgericht die Vorschrift über den Freiheitsentzug sogenannter Gefährdeter für nichtig erklärt³¹ hatte, war damit zu rechnen, dass auch die Vorschrift über die "Arbeitshäuser" (§ 26 BSHG) fallen würde. Doch das Bundesverfassungsgericht wies einen entsprechenden Vorlagebeschluss des AG Waiblingen³² mit Beschluss vom 15.12.1970 zurück.³³ Arbeitshäuser und der Begriff der "Arbeitsscheu" wurden erst mit dem 3. BSHGÄndG v. 25.3.1974 gestrichen.³⁴

§ 25 BSHG blieb zwar in Kraft, war aber durch eine Grundsatzentscheidung des BVerwG vom 31.1.1968 nachhaltig eingehegt worden. Im Kontext der Debatte um das Sanktionsurteil vom 5.11.2019 ist dieses Urteil des BVerwG besonders interessant. Das BVerwG holte weit aus und erinnerte an den "sozialethischen Wert" der Arbeit, die bereits durch die Weimarer Reichsverfassung "Anerkennung als Mittel der Entfaltung der Persönlichkeit" gefunden habe.³⁵ Der Senat, der das Wort "arbeitsscheu" nur zitierend gebrauchte und ansonsten von "Arbeitsunwilligen" sprach, holte unterschiedliche Gutachten sowie Erkundigungen bei Sozialhilfeträgern ein und überzeugte sich davon, "daß es eine einheitliche Merkmale aufweisende Gruppe von Arbeitsunwilligen nicht gibt".³⁶ Er interpretierte § 25 BSHG konsequent als eine Vorschrift, die der Hilfe zur Selbsthilfe diene, und schloss daraus, dass die Kürzung von Leistungen, erst recht der vollständige Entzug, nur zulässig sei, wenn damit erreicht werden könne, dass die leistungsberechtigte Person ihre "seelische Fehlhaltung" überwinden kann. Selbst wenn der vollständige Entzug von Leistungen sich im Einzelfall als angezeigt erweise, sei der Sozialhilfeträger "nicht berechtigt, den Hilfesuchenden aus seiner Obhut zu entlassen." Es handele sich

²⁸ Uwe Berlit, Paukenschlag mit Kompromisscharakter II – das Sanktionenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5.11.2019, info also 2020, 3-11<10>. An der Stelle des Auslassungszeichens steht im Original das Wort "nicht", was offensichtlich ein redaktioneller Fehler ist.

²⁹ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG Kommentar, 15. Aufl. 1997, § 25 Rn. 28.

³⁰ Zur Vorgeschichte des Sanktionsrechts des SGB II und zur Verwendung des Begriffs des "Arbeitsscheuen" in der Zeit des Nationalsozialismus siehe Tacheles e.V., Stellungnahme als sachverständiger Dritter nach § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 7/16 (Fn. 2), 20 ff.

³¹ BVerfG, U. v. 18.7.1967 - 2 BvF 3/62.

³² AG Waiblingen, B. v. 11.10.1967- XIV 67 B/67.

³³ BVerfG, B. v. 15.12.1970 – 2 BvL 17/67. Der Beschluss lässt eine wirkliche Auseinandersetzung mit der Rechtsfrage vermissen. Die eigentliche und äußerst oberflächliche Begründung umfasst weniger als eine Seite, s. Rn. 16-22.

³⁴ Drittes Gesetz zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes vom 25.3.1974, BGBl. I., 777.

³⁵ BVerwG, U. v. 31.1.1968 - 5 C 22/67, Rn. 11.

³⁶ Ebd., Rn. 17.

bei § 25 BSHG "letztlich um eine Hilfe". ³⁷ Der Senat ließ offen, inwieweit eine solche "seelische Fehlhaltung" Krankheitswert haben müsse, weil es darauf nicht ankomme.

Von etwa 1980 bis in die Mitte der 1990er Jahre stieg die Arbeitslosenquote in Deutschland erheblich, was zur Folge hatte, dass eine immer größere Zahl von Menschen Hilfe zum Lebensunterhalt wegen Erwerbslosigkeit erhielt. Das zog eine Reihe von Änderungen des § 25 BSHG nach sich, von denen hier nur die Einfügung von § 25 Abs. 1 Satz 2 und 3 BSHG zum 1.8.1996 erwähnt werden soll. Danach war die Hilfe "in einer ersten Stufe um mindestens 25 vom Hundert des maßgebenden Regelsatzes zu kürzen". Dennoch blieb es im Wesentlichen bei dem, was das BVerwG 1968 dazu gesagt hatte. Rechtsprechung und Kommentarliteratur folgten dem bis zur Aufhebung des BSHG durch die "Hartz IV"-Gesetze zum 1.1.2005. Die dominante Interpretation der Sanktionsvorschrift des BSHG unterscheidet sich im Ergebnis nur wenig von dem, was das Bundesverfassungsgericht am 5.11.2019 entschied. Und doch kam es zwischen dem 31.1.1968 und dem 31.12.2004 weder zu "Leerlauf in den Amtsstuben" noch ist erkennbar, dass die Erwerbsarbeit in dieser Zeit eine Abwertung erfahren hätte, wie manche (s.u.) jetzt befürchten.

II. "Hartz IV" und die Reaktion des Bundesverfassungsgerichts

1. Traditionsbruch der "Hartz IV"-Gesetze

Mit den sog. "Hartz IV"-Gesetzen endete diese Linie zunächst. Sie führten die Sozialhilfe für Erwerbslose und die Arbeitslosenhilfe, die sog. "Sozialhilfe des Bundes", im SGB II zusammen. Zugleich wurden die Sozialhilfe nach dem BSHG und das Grundsicherungsgesetz⁴¹ als SGB XII formell in das Sozialgesetzbuch integriert. Der Gesetzgeber des SGB II und des SGB XII brach in mehrfacher Hinsicht mit den Traditionslinien des Fürsorgerechts, die sich mit dem BSHG von 1961 etabliert hatten. Existenzsichernde Leistungen wurde weit mehr als bislang pauschaliert, was mit dem Wegfall der meisten einmaligen Hilfen, auf die bis dahin z.B. für die Beschaffung von Möbeln oder Haushaltsgeräten Anspruch bestanden hatte, einherging. Die Bezifferung der Regelsätze wurde zwar wie bislang nach dem Statistikmodell⁴² vorgenommen, doch die Vergleichsausgaben von Personen mit geringen Einnahmen, auf deren Grundlage die Regelsätze beziffert wurden, wurden um frei geschätzte Abschläge reduziert. Schließlich wurden Sanktionsvorschriften geschaffen, die weit über das hinausgingen, was unter der Ägide des BSHG als zulässig galt.

³⁷ BVerwG, U. v. 31.1.1968 - 5 C 22/67, Rn. 21.

³⁸ Entwicklung der Zahlen siehe Bernd Becker, Die Entwicklung der Sozialhilfe in der Bundesrepublik Deutschland in Zahlen, in: Jonathan Fahlbusch (Hrsg.), 50 Jahre Sozialhilfe. Eine Festschrift, Berlin 2012, 66-82 <77>.

³⁹ Gesetz zur Reform des Sozialhilferechts v. 23.7.1996, BGBl. I, 1088.

⁴⁰ Schellhorn/Jirasek/Seipp, BSHG Kommentar, 7. Aufl. 1971, 81; Schellhorn/Schellhorn, BSHG Kommentar, 16. Aufl. 2002, § 25 Rn. 1 ff.

⁴¹ Art. 12 Altersvermögensgesetz vom 26.6.2001, BGBl. I, 1310.

⁴² Zum Statistikmodell s. z.B. Irene Becker, Verfahren nach altem Muster. Das Regelbedarfsermittlungsgesetz 2020 (Teil 1), SozSich 2020, 362-366.

Die neuen Regelsätze wurden durch Regelsatzverordnung vom 3.6.2004⁴³ festgesetzt. Das zuständige Bundesministerium für Gesundheit und Soziale Sicherung begründete die Abschläge, die mit der ersten Regelsatzverordnung von den nach dem Statistikmodell errechneten Teilbeträgen, aus denen der Regelsatz errechnet wurde, vorgenommen wurden, unter anderem damit, dass in den Vergleichszahlen "auch nicht regelsatzrelevante Ausgaben, enthalten sind, z.B. für Wohnmobile bzw. Wohnwagen, Sportboote, Segelflugzeuge".⁴⁴ Die Position für Bekleidung wurde mit dem Argument gekürzt, dass Maßkleidung und Pelze nicht dem notwendigen Bedarf zuzurechnen seien.⁴⁵ Diese Erläuterungen waren keine Argumente, die auch nur entfernt als tragfähig hätten gelten können, sondern eine zynische Absage an das bis dahin anerkannte Erfordernis der Legitimation des Niveaus der Existenzsicherung durch Bezugnahme auf reale Bedarfe, was kritische Reaktionen hervorrief.⁴⁶

Das Bundesverfassungsgericht nahm im Regelsatzurteil auf diese Passagen Bezug. Die Bundesregierung habe Abschläge vorgenommen, "ohne dass feststand, ob das unterste Quintil der Einpersonenhaushalte überhaupt solche Ausgaben getätigt hat. [...] Der Verordnungsgeber hat damit einen Anteil angeblich nicht der Sicherung des Existenzminimums dienender Ausgaben ohne hinreichende Tatsachengrundlage 'ins Blaue hinein' geschätzt und abgezogen, so dass von einer schlüssigen Ermittlung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs insoweit keine Rede sein kann."

Die Sanktionsvorschriften gingen bereits in der ersten Fassung des SGB II weit über diejenigen des BSHG hinaus und wurden durch das Fortentwicklungsgesetz vom 20.7.2006⁴⁷ noch einmal erheblich verschärft.⁴⁸ Die zweite Sanktion wurde von 30% auf 60% der Regelleistung erhöht. Jede weitere Sanktion führte ab dem 1.1.2007 zum vollständigen Entzug der Leistungen, einschließlich des Betrages für die Aufwendungen für die Unterkunft. Bis zum Fortentwicklungsgesetz hatten nur die verschärften Sanktionsvorschriften für die Gruppe der Unter-25-Jährigen die Kosten der Unterkunft erfasst. Für 15- bis 24-Jährige führte bereits der zweite Pflichtverstoß zum vollständigen Entzug der Leistungen.

Auch hier ist aufschlussreich, wie die Änderungen begründet wurden. Der Gesetzentwurf der Fraktionen der CDU/CSU und SPD unterstellte das Fortentwicklungsgesetz drei Zielen. Die Änderungen sollten der "Optimierung des Leistungsrechts", der "Verbesserung der Verwaltungspraxis" und der "Vermeidung von Leistungsmissbrauch" dienen. Die Rede vom "Leistungsmissbrauch" war das rhetorische Mittel, mit dem das Ministerium unter Clement auf die unerwartet hohen Zahlen der Leistungsberechtigten reagierte. Es gab damals keinerlei Hinweise darauf, dass diese Zahlen durch missbräuchliche Inanspruchnahme von Leistungen verursacht worden wären.

⁴³ BGBl. I, 1067.

⁴⁴ BR-Drs. 206/04, 9.

⁴⁵ BR-Drs. 206/04, 9.

⁴⁶ Rothkegel/Sartorius, in: Ralf Rothkegel (Hrsg.), Sozialhilferecht, Baden-Baden 2005, 227-248, Rn. 54 ff.; Albrecht Brühl, SGB II – Zurück in die Arbeitsfürsorge, info also 2004, 104-110.

⁴⁷ Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.7.2006, BGBl. I, 1706.

⁴⁸ Im Einzelnen s. Tacheles e.V : Stellungnahme als sachverständiger Dritter nach § 27a BVerfGG im Verfahren 1 BvL 7/16 (Fn. 2), 33 ff.

⁴⁹ Die Zahl der Personen, die Leistungen erhielten, betrug im Jahr 2005 durchschnittlich 6.333.973 und im Jahr 2006 7.199.122. Im Jahr 2007 betrug diese Zahl 7.089.730 und sank dann kontinuier-

Die Verschärfung der Sanktionsvorschriften wurde dem dritten (eigentlichen) Ziel zugeordnet, die Zahl der Personen im Leistungsbezug zu reduzieren. Zur Begründung wurde dann ausgeführt, dass "die Praxis gezeigt" habe, "dass die bisherigen Regelungen zum Eintritt von Sanktionen zu starr sind und eine auf den jeweiligen Einzelfall bezogene, angemessene Anwendung erschweren."⁵⁰ Dies war ein offenes Bekenntnis zur Absage an das Urteil des BVerwG vom 31.1.1968, das in Sanktionen "letztlich eine Hilfe" sah.⁵¹ Der Gesetzgeber des Fortentwicklungsgesetzes verstand Sanktionen nicht als Hilfe, sondern als Instrument zur Verringerung der Zahl derjenigen, die Leistungen in Anspruch nehmen. Im Jargon der Jobcenter nannte man das damals unverhohlen "Verbesserung der Vermeidungsquote".⁵²

Im Hintergrund stand nicht eine unzureichende Wirkung von Sanktionen, denn über diese war nichts bekannt. Der Gesetzentwurf der Regierungsfraktionen datiert vom 9.5.2006. Eine Sanktionsstatistik existiert erst seit dem 1.1.2007.⁵³ Bekannt war aber, dass die Zahl der Personen, die Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II hatten und diesen auch geltend machten, sich unerwartet erhöht hatte.

Brühl erinnerte anlässlich der "Hartz IV"-Reform schon 2004 an die Urteile des

BVerwG vom 24.6.1954 und 31.1.1968:

"Der epochale Rückschritt – ein vom Gesetzgeber verursachter Rechtskulturschock – wird besonders deutlich, wenn man mit einem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 31.1.1968 die Rolle der Arbeit in der Rechtsgeschichte betrachtet. [...] Die Arbeit hat [mit diesem Urteil] neben ihrem sozialethischen Wert [...] Anerkennung als ein Mittel der Entfaltung der Person gefunden."⁵⁴

Brühl erkannte, dass die Anerkennung der Arbeit als ein Mittel der Entfaltung der Person die Anerkennung der Person als Subjekt ihrer Biografie voraussetzt. Mit dem SGB II, erst recht i.d.F. des Fortentwicklungsgesetzes von 2006, wurde der Angriff auf den Subjektstatus, der mit Armut stets verbunden ist, radikalisiert. Der Paternalismus, der das Sozialhilferecht bis dahin geprägt hatte, war bis 2004 nicht nur für repressive Vorschriften und Praktiken, sondern auch für deren Einhegung und für starke Ansprüche fruchtbar gemacht worden. Der Schutz, den das für Betroffene bedeutet hatte, wurde ihnen mit "Hartz IV" entzogen.

Die Volte mit den Segelflugzeugen und Sportbooten gab deutlich zu verstehen, dass es dem Gesetzgeber nicht mehr darum ging, dass existenzsichernde Leistungen ein menschenwürdiges Leben ermöglichen. Die Sanktionsvorschriften i.d.F. des Fortentwicklungsgesetzes v. 20.7.2006 zeigten unmissverständlich, dass die Zeiten, in denen der Leistungsträger Leistungsberechtigte "nicht aus seiner Obhut entlassen" durfte, vorbei sein sollten. Der späte Abschied vom Paternalismus der 1960er Jahre führte zu einer

lich, bis sie sich ab 2011 bei etwa 6 Millionen einpendelte. Von 2018 bis 2021 sank sie auf rund 5,3 Millionen. Tabelle zr-gruarb-d-0-xlsx, online unter https://statistik.arbeitsagentur.de.

50 BT-Drs. 16/1410, 16 f.

- 51 In der Literatur wurde dieser Zusammenhang nicht wahrgenommen.
- 52 So haben Beschäftigte von Jobcentern mir das berichtet.53 Sanktionsstatistik, https://statistik.arbeitsagentur.de.
- 54 Albrecht Brühl, SGB II: Zurück zur Arbeitsfürsorge, info also 2004, 104-110 <110>; s.a. Helga Spindler, Die neue Regelsatzverordnung Das Existenzminimum stirbt in Prozentschritten, info also 2004, 147-151; Ulrich Sartorius, Höhere Regelsätze durch Gerichtsurteil?, info also 2004, 55-57.

Verschlechterung der Lage der Leistungsberechtigten. Die menschenrechtsbasierte Perspektive, die diese Lücke hätte füllen können, war dazu politisch zu schwach. Erst diese Bedingungen führten dazu, dass der verfassungsrechtliche Anspruch auf existenzsichernde Leistungen Gegenstand der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts wurde.

Vom Regelsatzurteil vom 9.2.2012 bis zum Regelsatzbeschluss vom 23.7.2014

Regelsatz- und Sanktionsurteil nahmen sowohl hinsichtlich ihrer Ergebnisse, als auch hinsichtlich ihrer Argumentationslinien, den Faden wieder auf, den der Gesetzgeber von SGB II und SGB XII im Jahre 2004 abgerissen hatte. Insofern ist es richtig, dass das Regelsatzurteil "keine Überraschungen" enthält: "Die Verdichtung bisheriger Rechtsauffassungen zu einem 'zusammengesetzten' Grundrecht" war "so neu, sachlich aber kein Quantensprung", so bringt Berlit es treffend auf den Punkt. 55 Und weiter: "Das Bundesverfassungsgericht überträgt damit in der Sache die Maßstäbe, die das Bundesverwaltungsgericht zur Inzidentkontrolle der Regelsatzfestsetzung […] entwickelt hatte, auf den Gesetzgeber. "56 Mit anderen Worten: Es stattete die Auffassung, die Jahrzehnte lang dominant war, mit der Autorität seiner Judikatur aus und setzte damit der Absenkung des Niveaus existenzsichernder Leistungen eine verfassungsrechtliche Grenze.

Kirchhof, der dem Ersten Senat des Bundesverfassungsgerichts angehörte, als dieser das Regelsatzurteil erließ, nannte den Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums später "verfassungsrechtlichen Granit" und erläuterte, warum das Gericht ihn aus Art. 1 Abs. 1 GG abgeleitet und nicht mit Art. 2 Abs. 1 GG⁵⁷ verbunden hatte:

"So werden Abwägungen zwischen Menschenwürde und anderen Verfassungspositionen ausgeschlossen, die sie nur relativieren würden. [...] Der Sozialstaat darf nach seiner Aufgabe, den Menschen zu dienen und deren Leben zu ermöglichen, keinen seiner Einwohner ohne Obdach und ohne lebensnotwendige Leistungen lassen." 58

Zwar hatte eine menschenrechtsgeleitete Perspektive sich in der Politik im "neoliberalen Kreuzfeuer"⁵⁹ der Jahre vor dem Regelsatzurteil nicht durchsetzen können. Doch das Bundesverfassungsgericht erwies sich als konservativ und hielt an der Auffassung fest, die sich in den frühen 1960'er Jahren etabliert hatte.

Dem Regelsatzurteil folgte eine äußerst widerwillig anmutende Umsetzung durch den Gesetzgeber.⁶⁰ Der Regelsatz für alleinstehende Erwachsene wurde um gerade einmal 6 € auf 364 € angehoben. Außerdem wurden die Kosten für die Warmwassererzeugung den Kosten der Unterkunft zugeschlagen, sodass sie nicht mehr aus dem Regelsatz aufgebracht werden mussten, was im Ergebnis eine weitere Erhöhung um 10 bis 15 € bedeutete. Die Begründung des Leistungsniveaus wies erhebliche Brüche auf. Die Kritik entzündete sich vor allem daran, dass das Statistikmodell in nicht vertretbarer Weise mit dem

- 55 Uwe Berlit, Paukenschlag mit Kompromisscharakter, KJ 2010, 145-162 <146 f.>.
- 56 Ebd., 149.
- 57 Ebd., 151.
- 58 Kirchhof (Fn. 18), NZS 2015, 4.
- 59 Uwe Berlit, Paukenschlag mit Kompromisscharakter, KJ 2010, 145-162 <147>.
- 60 Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch v. 24.3.2011, BGBl. I; 453.

Warenkorbmodell vermischt wurde, um die Erhöhung des Regelsatzes zu begrenzen. Die 55. Kammer des SG Berlin sah die Vorgaben aus dem Regelsatzurteil verletzt, hielt die neue Bestimmung des Regelsatzes daher für verfassungswidrig und legte die Frage dem Bundesverfassungsgericht mit zwei – nach meiner Auffassung völlig überzeugend begründeten – Beschlüssen vom 25.4.2012 vor.⁶¹

Das Bundesverfassungsgericht befasste sich zunächst mit dem AsylbLG.⁶² Am 1.1.2012 betrug das Leistungsniveau nach dem AsylbLG 224,97 € monatlich und lag damit 39,85% unter dem Niveau der Leistungen nach dem SGB II. Das Bundesverfassungsgericht setzte das Leistungsniveau ab sofort und bis zu einer gesetzlichen Neureglung auf 345 € fest (7,75% unter dem Niveau des SGB II). Der Gesetzgeber ließ sich mehr als zwei Jahre Zeit und reagierte dann zunächst sehr vorsichtig. Mit Gesetz vom 10.12.2014 vergrößerte er den Abstand (nur) auf 10%.⁶³

Mit Beschluss vom 23.7.2014 und damit zwei Jahre nach dem Beschluss zum AsylbLG wies das Bundesverfassungsgericht die Vorlagebeschlüsse des SG Berlin zum Regelbedarfsermittlungsgesetz zurück.⁶⁴ In der Begründung formuliert der Senat, die Vorschriften, die das Leistungsniveau bestimmen, seien "mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG nach Maßgabe der Gründe derzeit noch vereinbar".⁶⁵ Die methodisch nicht vertretbare Kürzung der sich nach dem Statistikmodell ergebenden Werte mit Bezugnahme auf das Warenkorbmodell wurde als "Methoden-Mix" verharmlost.⁶⁶ Das Regelsatzurteil wurde mit dem Beschluss vom 23.7.2014 "de facto relativiert", wie Berlit knapp anmerkte.⁶⁷

Damit nahm das Bundesverfassungsgericht die Verschärfung der Anforderungen an eine verfassungskonforme Berechnung des Leistungsniveaus existenzsichernder Leistungen, die Regelsatzurteil und AsylbLG-Beschluss bedeutet hatten, zurück und stellte so vollends den status quo ante "Hartz IV" wieder her. Bis 2004 hatte zwar die Auffassung dominiert, dass das Niveau der Sozialhilfe unter Bezugnahme auf empirische Befunde plausibel zu bestimmen sei. Aber das hieß keineswegs, dass Konsens darüber bestanden hätte, dass ein entsprechender Anspruch sich aus der Verfassung ableiten ließe. Das ließ große politische Spielräume offen, die der Gesetzgeber erst mit dem AsylbLG und mit der "Hartz IV"-Reform so weit überspannte, dass das Bundesverfassungsgericht die Grenzen zog, die es mit dem Beschluss vom 23.7.2014 wieder relativierte.

- 61 SG Berlin, B. v. 25.4.2012 S 55 AS 9238/12 und S 55 AS 29349/11; dort ausführlich zur Kritik an der unzureichenden Umsetzung des Regelsatzurteils; s.a. Ute Kötter, Nach der Reform ist vor der Reform? Die Neuregelung der Regelbedarfe im SGB II und SGB XII, info also 2011, 99-106.
- 62 BVerfG, U. v. 18.7.2012 1 BvL 10/10.
- 63 Die Absenkung der Leistungen erfolgte zum 1.3.2015, bis dahin galt die vorläufige Regelung aus dem Beschluss vom 18.7.2012; Gesetz zur Änderung des AsylbLG und des SGG vom 10.12.2014, BGBl. I, 2187. Das Leistungsniveau betrug zum 1.1.2015 370 € monatlich und sank zum 1.3.2015 auf 359 €, ausführlich s. Diakonie Deutschland, Stellungnahme im Vorlageverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht zu § 2 Abs. 1 Satz 4 Nr. 1 AsylbLG, 19.5.2022, online unter: https://www.diakonie.de/stellungnahmen/stellungnahme-im-vorlageverfahren-vor-dem-bundesverfassungsgerich t-zu-2-abs-1-s-4-nr-1-asylblg.
- 64 BVerfG, B. v. 23.7.2014 1 BvL 10/12.
- 65 BVerfG, B. v. 23.7.2014 1 BvL 10/12, Rn. 73 (Hervorhebung d. d. Verf.).
- 66 BVerfG, B. v. 23.7.2014 1 BvL 10/12, Rn. 109.
- 67 Uwe Berlit, Paukenschlag mit Kompromisscharakter II das Sanktionenurteil des Bundesverfassungsgerichts vom 5.11.2019, info also 2020, 3-11 <7>.

So wurde dem Gesetzgeber die Möglichkeit eröffnet, das Leistungsniveau des AsylbLG erneut abzusenken. Er machte davon alsbald Gebrauch. Mit Gesetz vom 11:3.2016 vergrößerte er den Abstand zum Regelsatz der Sozialhilfe auf 12,4% und fror das Leistungsniveau wieder ein, so dass der Abstand zur Sozialhilfe bis zur ersten Hälfte 2019 auf 16,5% anstieg. Mit der nächsten Änderung wurden die Leistungen nach dem AsylbLG zwar wieder dynamisiert, doch zuvor wurde der Abstand zur Sozialhilfe auf 18,9% vergrößert. Außerdem wurden die Leistungen Alleinstehender, die in Sammelunterkünften wohnen, um weitere 10% gekürzt, sodass der Abstand zum Sozialhilfeniveau für diese Gruppe auf 26,9% anstieg. 69

In Bezug auf die Leistungsniveaus der Sozialhilfe und des AsylbLG war damit ein Zustand wiederhergestellt, der der Rechtslage im 2004 – dem letzten Jahr vor der "Hartz IV"-Reform – recht nahekommt. Das Niveau der Sozialhilfe basierte auf der Bezugnahme auf empirische Daten; doch die Bezugnahme konnte bis zu einem gewissen Grad so manipuliert werden, dass politisch gewünschte Ergebnisse zustande kamen. Die Gruppe derjenigen, die dem AsylbLG unterfallen, erhielt wie im Jahr 2004, als der Abstand zum Sozialhilfe-Niveau 24% betrug, deutlich geringere Leistungen. Lediglich zur Begründung wurde nun größerer Aufwand getrieben, indem die Bundesregierung den "Methoden-Mix", den das Bundesverfassungsgericht einmal akzeptiert hatte, weiter entwickelte, um den Anschein der rationalen Begründbarkeit des Leistungsniveaus zu erwecken.

3. Sanktionsurteil

Nach der Regelsatzentscheidung war kaum zu erwarten, dass die Sanktionsvorschriften des SGB II einer Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht standhalten würden. Gleichwohl dauerte es fast zehn weitere Jahre bis zum Sanktionsurteil vom 5.11.2019.

Wie das Regelsatzurteil stellt auch das Sanktionsurteil im Großen und Ganzen den Zustand der Zeit vor dem 1.1.2005 wieder her. Die Begründung bekräftigt zunächst die Postulate des Regelsatzurteils, nach denen eine Relativierung des Anspruchs auf Existenzsicherung und damit auch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung ausgeschlossen sind,⁷⁰ stellt dann fest, dass der Gesetzgeber den Anspruch auf eine existenzsichernde Leistung mit Pflichten verknüpfen dürfe,⁷¹ und vollführt schließlich eine überraschende Wendung, indem das Bundesverfassungsgericht erklärt, die Pflichten könnten auch durch Entzug der an sich unverfügbaren Existenzsicherung durchgesetzt werden. Um diesen Widerspruch zu kitten, unterscheidet die Begründung zunächst zwischen Sanktionen, die "repressiv Fehlverhalten ahnden", und solchen, die darauf zielen, "dass Mitwirkungspflichten erfüllt werden". Dabei bleibt ungeklärt, wie dieser nur intentionale Unterschied aus der Perspektive eines objektiven Empfängerhorizonts zum Ausdruck kommen könnte. So-

⁶⁸ Gesetz zur Einführung beschleunigter Asylverfahren v. 11.3.2016, BGBl. I., 390.

^{69 3.} Gesetz zur Änderung des AsylbLG v. 13.8.2019, BGBl. I, 1290. Die zusätzliche Kürzung für Personen in Sammelunterkünften ist Gegenstand eines Vorlageverfahrens, das unter dem Aktenzeichen 1 BvL 3/21 beim BVerfG anhängig ist; s. Vorlagebeschluss SG Düsseldorf, B. v. 13.4.2021 – S 17 AY 21/20 (dazu Lincoln/Werdermann, info also 2021, 157-161).

⁷⁰ BVerfG, U. v. 5.11.2019 - 1 BvL 7/16, Rn. 119.

⁷¹ BVerfG, U. v. 5.11.2019 - 1 BvL 7/16, Rn. 126.

⁷² BVerfG, U. v. 5.11.2019 - 1 BvL 7/16, Rn. 131.

dann kommt wortreich der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz ins Spiel, der sich mit Art. 1 Abs. 1 GG an sich nicht verträgt, und führt schließlich zu der Aussage, dass der wohlmeinende Entzug existenzsichernder Mittel dann nicht gegen den Menschenwürdegrundsatz verstoße, wenn er 30% des Regelsatzes nicht übersteige.⁷³

Die Begründung des Sanktionsurteils scheitert daran, den Tenor der Entscheidung in nachvollziehbarer Weise und widerspruchsfrei⁷⁴ auf die Verfassung zu beziehen. Sie gibt die deutlich divergierenden Auffassungen der Mitglieder des Senats⁷⁵ wieder, ohne diese zusammenführen zu können. Das Ergebnis der Entscheidung ist nur nachvollziehbar, wenn es als Kompromiss des Senats verstanden wird. Es lässt sich nicht widerspruchsfrei auf die zugrundeliegenden Normen in der Auslegung, die das Bundesverfassungsgericht inbesondere im Regelsatzurteil gefunden hat, beziehen.⁷⁶

Doch unabhängig davon, dass es der Begründung ernstlich an Konsistenz gebricht, bilden das schiere Ergebnis – 30% – und die Argumentation (Leistungsentzug als Hilfe zur Selbsthilfe) den status quo ante "Hartz IV" mit bemerkenswerter Genauigkeit ab. Der Prozentsatz liegt um 5% über dem Wert aus § 25 Abs. 1 Satz 2 BSHG. Aus der Zeit gefallene Begriffe wie "seelische Fehlhaltung" verwendet der Senat zwar nicht. Doch abgesehen davon unterscheiden seine Überlegungen sich kaum von denjenigen, die das BVerwG 1968 formuliert hatte.

4. Aufgeregte Reaktionen

Ungeachtet der konservativen Ausrichtung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Grundsicherungsrecht stießen vor allem Regelsatzurteil und Sanktionsurteil auf starken Widerspruch. Das Regelsatzurteil wurde als "normative Überdehnung" kritisiert. Das Sanktionsurteil wird als Schritt zu einem bedingungslosen Grundeinkommen missverstanden. Eichenhofer befürchtet "Leerlauf in den Amtsstuben, weil Termine von den Berechtigten nicht wahrgenommen werden, unbesetzte Stellen oder nicht in Anspruch genommene Bildungsund Beschäftigungschancen, weil die Berechtigten die grundlos erwartete Kooperation verweigern". Rixen sieht in dem Urteil eine "leise Abwertung der Erwerbsarbeit und ihrer anthropologischen Bedeutung". Er wendet sich ganz grundsätzlich gegen die verfassungsrechtliche Begründung von Ansprüchen auf Sozialleistungen und proklamiert

- 73 Ausführlicher zum Argumentationsgang: Rosenow (Fn. 4), 73-81. Eine kritische Analyse aus einer verfassungsrechtstheoretischen Perspektive liefert Nettesheim (Fn. 4), JZ 2020, 153-156.
- 74 Vgl. BVerfG, B. v. 6.2.2013 1 BvR 2366/12, Rn. 8.
- 75 Siehe z.B. Rn. 102 versus Rn. 209.
- 76 Vgl. dazu Roland Rosenow, Widersprüchlich bis in Mark. Zum Beschluss des BVerfG vom 12.5.2021 zu § 1a AsylbLG, KJ 2021, 413-422.
- 77 Hans Michael Heinig, Menschenwürde und Sozialstaatsprinzip als normative Grundlagen des Existenzminimums – eine theorieinteressierte Entwicklungsgeschichte, in: Jonathan Fahlbusch (Hrsg.), 50 Jahre Sozialhilfe. Eine Festschrift, Berlin 2012, 13-42 <41>.
- 78 Stephan Rixen, Zukunft der Sanktionen (nicht nur) im SGB II Anmerkungen aus rechtswissenschaftlicher Sicht, SRa 2021, 174-177 <176>; Wegfall von Pflichten: Eberhard Eichenhofer, Sanktionen im SGB II Anspruchsdisqualifikation oder Ahndung von Regelverstoß?, SRa 2021, 191-194 <193>.
- 79 Eichenhofer, ebd., 193.
- 80 Stephan Rixen, Abschied vom Sozialstaat der Sanktionen? Das Urteil des BVerfG vom 5.11.2019 zu den Sanktionen im SGB II ("Hartz IV"), SGb 2020, 1-8 <7>.

eine "Eigenbedeutung des Sozialpolitischen", die der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts nicht zugänglich sein sollte. Rixen meint gar, dass "das Grundgesetz für bestimmte sozialpolitische Ideen gekapert" werde, "die dann als angeblich verfassungsrechtlich zwingend ausgegeben werden". ⁸¹ Hier kommt eine engagierte Gegnerschaft zu dem menschenrechtlichen Rang wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte (wsk-Rechte), die IPwskR und Europäische Sozialcharta kodifizieren, zum Ausdruck. Die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts erteilt dem eine deutliche Absage. "Zu den Regeln über das Existenzminimum, die in Deutschland gelten, gehört auch der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966 [...], dem der Deutsche Bundestag mit Gesetz vom 23. November 1973 [...] zugestimmt hat."

Zum Abschluss seiner Auseinandersetzung mit dem Sanktionsurteil kapert Rixen eine Idee, die egalitäre Bewegungen entwickelt haben. Das Bundesverfassungsgericht müsse "diverser" werden. Das heiße: "weniger Professorinnen und Professoren" und mehr Richterinnen und Richter des BSG. Diese könnten dem Bundesverfassungsgericht helfen, "die komplexe Welt des Sozialrechts besser zu verstehen". Es spricht tatsächlich nichts dagegen, wenn ab und zu eine Richterin oder ein Richter des BSG in das Bundesverfassungsgericht gewählt wird. Aber das hat natürlich nichts mit Diversität zu tun.

"Mehr Diversität" nütze allen, so Rixen, "auch dem Bundesverfassungsgericht, gerade, wenn es um das Sozialrecht geht."⁸³ Damit hat er sogar recht, wenn auch anders, als er gern möchte. Würde man die Perspektive Betroffener einbeziehen, wenn sozial- und verfassungsrechtliche Fragen des Rechts der wirtschaftlichen Grundsicherung erörtert werden, könnte das zum Beispiel dazu beitragen, das klassistische Projektionen als solche identifiziert und überwunden werden. Damit wäre viel gewonnen. Der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts hat einen Schritt in diese Richtung unternommen, als er den Erwerbslosenverein Tacheles einlud, sich als sachverständiger Dritter im Verfahren 1 BvL 7/16 zu äußern.⁸⁴

III. Schluss

Mit dem Regelsatzurteil vom 9.2.2010 hat das Bundesverfassungsgericht begonnen, die verfassungsrechtliche Garantie, die sich auf die Zurverfügungstellung einer existenzsichernden Leistung richtet, auszubuchstabieren. Das Gericht hegte damit die neoliberale Seite der "Hartz IV"-Gesetze ein, ohne über das hinauszugehen, was über Jahrzehnte Mainstream gewesen war. In der Sache sind die Entscheidungen zurückhaltend und konservativ. Neu ist lediglich, dass nun entschieden ist, dass dem Einzelnen aus dem Menschenwürdegrundsatz und dem Sozialstaatsprinzip ein klagbarer Anspruch auf eine existenzsichernde Leistung gegen den Staat zusteht. Der Verfassungsverstoß der Regelsatzbestimmung, die zum 1.1.2005 erfolgte, lag darin, dass der Gesetzgeber nicht nachvollziehbar erklären konnte, dass das Leistungsniveau ein menschenwürdiges Leben ermöglicht. Aus guten Gründen erschien es dem Bundesverfassungsgericht weder praktisch möglich noch legitim, das Existenzminimum kurzerhand richterrechtlich zu bestimmen.

⁸¹ Rixen (Fn. 78), SRa 2021, 176.

⁸² BVerfG, U. v. 18.7.2012 – 1 BvL 10/10, Rn. 68. Grundlegend zur Geltung völkerrechtlicher Verträge, die Menschenrechte kodifizieren s. BVerfG, B. v. 14.10.2004 – 2 BvR 1481/04; B. v., 23.3.2011 – 2 BvR 882/09.

⁸³ Rixen (Fn. 78), SRa 2021, 177.

⁸⁴ Siehe Fn. 2.

Die Lösung, zu der der Erste Senat im Urteil vom 9.2.2010 kam, lag im Rekurs auf das Demokratieprinzip. Der Gesetzgeber ist von Verfassungs wegen verpflichtet, den Anspruch durch ein Parlamentsgesetz zu konkretisieren. Er Anspruch ist abwägungsfest, weil er aus dem Menschenwürdegrundsatz folgt. Mit dem Beschluss zum AsylbLG vom 18.7.2012 zeigte das Bundesverfassungsgericht, dass es bereit war, weiter zu gehen und einen Anspruch vorläufig festzusetzen, wenn der Gesetzgeber das Recht auf Existenzsicherung derart mit Füßen tritt, wie er das mit dem AsylbLG getan hatte. Beide Entscheidungen sind in sich schlüssig und in der verfassungsrechtlichen Tradition verankert.

Der Beschluss vom 23.7.2014 erscheint dagegen als politischer Kompromiss. Die Begründung weist Brüche auf, die möglicherweise dadurch zu erklären sind, dass das Bundesverfassungsgericht den Primat der Politik, der im Urteil vom 9.2.2010 zum Ausdruck kommt, nicht schwächen wollte. Die Vermischung von Statistikmodell und Warenkorbmodell, die zu Recht als gerade nicht folgerichtig kritisiert worden war, wurde nun akzeptiert, ohne dass die Anforderungen, die in der Urteilsbegründung für eine solche Vorgehensweise formuliert werden, ⁸⁶ erfüllt worden wären. Außerdem wurde die Möglichkeit der verfassungskonformen Auslegung von Normen hier äußerst weit gefasst. ⁸⁷ Es war zu erwarten, dass das nicht zu einer erkennbaren Änderung der behördlichen Praxis führen würde. ⁸⁸

Nachdem das Bundesverfassungsgericht den Anspruch auf Gewährleistung existenzsichernder Leistungen "bewusst unmittelbar aus Art. 1 GG" abgeleitet hatte, um Abwägungen auszuschließen, ⁸⁹ waren Leistungsminderungen nicht mehr schlüssig begründbar, was die Achterbahnfahrt der Begründung des Sanktionsurteils belegt. Die "abwehrrechtliche Komponente", von der Rixen meint, sie werde dem "Leistungsgrundrecht" mit dem Sanktionsurteil "zugeordnet", ⁹⁰ ist im Regelsatzurteil und im AsylbLG-Beschluss angelegt. Durch das Sanktionsurteil wird sie nicht geschaffen, sondern eingeschränkt.

Aus der Perspektive einer nüchternen Bilanz der bisherigen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum verfassungsrechtlichen Anspruch auf existenzsichernde Leistungen erscheint die zum Teil heftige Kritik an diesen Entscheidungen als ein Versuch, die deutliche Verschärfung der Armutspolitik, die mit der "Hartz IV"-Reform einherging, zu verteidigen. Doch die Bedeutung dieses Streits geht darüber weit hinaus. Er hat die sehr grundlegende Frage zum Gegenstand, ob und inwieweit die Verfassung nicht nur Abwehrrechte, sondern auch WSK-Rechte⁹¹ – positive liberties – garantiert. Das ist nicht weniger als die Frage, ob die Verfassung eine Verfassung aller ist – auch derjenigen, die nicht über die Ressourcen verfügen, ohne die Rechte "ein grausamer Scherz" sind, wie Rappaport es formulierte.⁹²

⁸⁵ BVerfG, U. v. 9.2.2010 - 1 BvL 1/09, Rn. 136.

⁸⁶ BSG, U. v. 23.7.2014 - B 8 SO 2/13 R, Rn. 84.

⁸⁷ Einmalige Leistungen als Zuschuss, Rn. 116; überzeugend wieder deutlich enger in BVerfG, B. v. 16.12.2014 – 1 BvR 2142/11.

⁸⁸ Das BSG hat jetzt einen Anspruch auf einmalige Hilfen für sog, weiße Ware ausdrücklich verneint; BSG, U. v. 19.5.2022 – B 8 SO 1/21 R. Die Urteilsbegründung ist noch nicht bekannt.

⁸⁹ Kirchhof (Fn. 18), NZS 2015, 4.

⁹⁰ Rixen (Fn. 80), SGb 2020, 4.

⁹¹ Dazu grundlegend: Wimalasena, Die Durchsetzung sozialer Menschenrechte. Rechtsfortbildung am Beispiel des Internationalen Sozialpakts von 1966, KJ 2008, 2-23.

⁹² Julia Rappaport, Ein Plädoyer für die Widersprüchlichkeit. Ein sozialpolitisches. Konzept des "empowerns" anstelle präventiver Ansätze, 2005, 257-278.