

Mai 2010

WISO

Diskurs

Experten und Dokumentationen
zur Wirtschafts- und Sozialpolitik

Hartz IV Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe

Das Urteil des BVerfG vom
9.2.2010 und seine Folgen



Gesprächskreis
Arbeit und Qualifizierung

**FRIEDRICH
EBERT** 
STIFTUNG



Expertise im Auftrag des Gesprächskreises Arbeit und
Qualifizierung der Friedrich-Ebert-Stiftung

Hartz IV Regelsätze und gesellschaftliche Teilhabe

Das Urteil des BVerfG vom
9.2.2010 und seine Folgen

Anne Lenze

Inhalt

Vorbemerkung	3
1. Geburt eines neuen Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums	4
2. Transparentes Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums	7
2.1 Kritikpunkte am bisherigen Verfahren	8
2.2 Höhe der Regelsätze und Abschläge	10
3. Teilhabegrundrecht für Kinder	13
4. Rückkehr zum Individualisierungsgrundsatz	15
5. Einschätzung des Urteils und Schlussfolgerungen	17
Die Autorin	24

Diese Expertise wird von der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik der Friedrich-Ebert-Stiftung veröffentlicht. Die Ausführungen und Schlussfolgerungen sind von der Autorin in eigener Verantwortung vorgenommen worden.

Vorbemerkung

Im Januar 2005 trat ein zentrales Element der Arbeitsmarktreformen in Kraft, die die rot-grüne Bundesregierung im Dezember 2003 beschlossen hatte. Die weithin unter der Bezeichnung „Hartz IV“ bekannte Reform sieht die Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe vor und führt im neu geschaffenen Sozialgesetzbuch (SGB II) eine bedürftigkeitsabhängige Grundsicherung ein. Diese setzt sich zusammen aus den Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts und den Leistungen für die Unterkunft. Die Regelleistungen werden nach dem sogenannten Statistikmodell für Alleinstehende berechnet und für weitere Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft als prozentualer Anteil daraus abgeleitet. Ehe-/Lebenspartnerinnen und -partner erhalten 90%, Kinder – je nach Lebensalter – zwischen 60 und 80%.

In den öffentlichen Debatten und den politischen Auseinandersetzungen um die Arbeitsmarktreformen spielten die Höhe der Leistung und die Berechnung der Regelsätze von Anfang an eine zentrale Rolle und wurden kontrovers diskutiert: Wohlfahrtsverbände, Gewerkschaften und Kirchen kritisierten die Leistungshöhe als unzureichend, das Verfahren als intransparent und die Abschläge für Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft als willkürlich. Vor allem die Leistungen für Kinder seien mangelhaft und führten zu massiven Einschränkungen ihrer gesellschaftlichen Teilhabemöglichkeiten und ihrer Bildungschancen. Demgegenüber bemängelten vor allem Wirtschaftsverbände und der sog. wirtschaftswissenschaftliche Mainstream die Höhe und Ausgestaltung der Transfers als leistungsfeindlich und sahen darin eine Verletzung des Lohnabstandsgebots. Damit verbundene Fehlanreize seien eine wesentliche Ursache für die hohe und verfestigte Arbeitslosigkeit.

So wundert es nicht, dass das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Hartz IV Regelsätzen vom 9. Februar 2010 mit Spannung erwartet wurde und große mediale Aufmerksamkeit erregte.

Wir haben Frau Prof. Dr. jur. Anne Lenze, Professorin für Sozialrecht an der Hochschule Darmstadt, gebeten, eine Analyse und Einschätzung des Urteils vorzunehmen und die daraus abzuleitenden Konsequenzen aufzuzeigen. Anne Lenze weist auf die zentrale Bedeutung des Urteils hin. Sie sieht darin „die Geburt eines neuen Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“ mit weitreichenden Konsequenzen für den Sozialstaat. Das Urteil betrifft nicht „nur“ die ca. 6,7 Mio. Menschen, die Leistungen der Grundsicherung beziehen; vielmehr bestimmt die Höhe des sozialhilferechtlichen Existenzminimums auch das steuerfreie Existenzminimum und entscheidet damit, was den Einzelnen steuerfrei vom Einkommen belassen wird. Auch die Unterhaltsansprüche getrennt lebender Eltern sind betroffen. Das Urteil setzt vor allem für die Ansprüche von Kindern neue Maßstäbe: Danach muss der Bund den Bildungsbedarf der Kinder abdecken. In der Ausgestaltung der Leistung ist den kindlichen Entwicklungsphasen Rechnung zu tragen und die Persönlichkeitsentwicklung von Kindern zu fördern. In der Begründung wird u.a. hervorgehoben, dass ohne hinreichende Leistungen die Möglichkeiten eingeschränkt werden, den späteren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften zu bestreiten. Dieser präventive Ansatz löst – so Anne Lenze – Hilfebedarf auch für Eltern im Niedriglohnbereich aus. Die Autorin beleuchtet in der Analyse auch die weiteren Dimensionen des Urteils wie Verfahrensfragen und das Thema Lohnabstandsgebot.

Wir bedanken uns bei Anne Lenze für die Ausarbeitung. Wir würden uns freuen, wenn sie in der Diskussion über das Urteil und die daraus abzuleitenden Veränderungen dazu beiträgt, die sachliche und konstruktive Auseinandersetzung zu fördern und das Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum umzusetzen.

Ruth Brandherm
Leiterin des Gesprächskreises
Arbeit und Qualifizierung

1. Geburt eines neuen Grundrechts auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums

Das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) hat in seinem Urteil vom 9. Februar 2010 erstmals festgestellt, dass der Staat im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet ist, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein demjenigen Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen, der die erforderlichen Mittel weder aus Arbeit, Einkommen noch durch Zuwendungen Dritter erhalten kann. Dieser objektiven Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG korrespondiert ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, da das Grundrecht die Würde eines jeden individuellen Menschen schützt. Dieses Gewährleistungsgrundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 20 Abs. 1 GG tritt neben den absolut wirkenden Anspruch auf Achtung der Würde jedes Einzelnen und hat eine „eigenständige Bedeutung“. Es ist dem Grunde nach „unverfügbar und muss eingelöst werden“, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat¹. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu (C.I.1.a) und b)).

Hier wurde ein neues Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus der Taufe gehoben. Dies hatte das BVerfG bislang nicht so dezidiert festgestellt. In ständiger Rechtsprechung hatte das Gericht bis dahin lediglich im Steuerrecht aus der Menschen-

würdegarantie des Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 I GG und in Verbindung mit Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 GG das Prinzip der *Steuerfreiheit des Existenzminimums* abgeleitet. Danach habe der Staat das Einkommen des Bürgers insoweit steuerfrei zu stellen, als dieser es zur Schaffung der Mindestvoraussetzungen eines menschenwürdigen Daseins für sich und seine Familie benötigt. Was der Staat dem Einzelnen voraussetzungslos aus allgemeinen Haushaltsmitteln zur Verfügung zu stellen habe, dürfe er ihm nicht durch Besteuerung entziehen². Ob der einzelne Bedürftige jedoch einen absoluten, einklagbaren verfassungsrechtlichen Anspruch auf dieses Existenzminimum hat und ob die Gerichte prüfen können, ob eine bestimmte Leistungshöhe angemessen ist, war verfassungsgerichtlich noch nicht geklärt. Auch die rechtswissenschaftliche Literatur war sich bislang nicht einig über die genaue Verortung, den konkreten Inhalt und die gerichtliche Kontrolldichte der *leistungsrechtlichen* Seite der Menschenwürde³. Zuletzt waren Versuche aufgefallen, das verfassungsrechtliche Existenzminimum aufzuspalten in ein rein physiologisches Existenzminimum, das durch das Menschenwürdepostulat des Art. 1 Abs. 1 GG geschützt sei und den Berechtigten als subjektiv öffentlicher Leistungsanspruch zustehe, und dem soziokulturellen Existenzminimum, das jedem Menschen eine materielle, individuelle und gemeinschaftliche Teilhabe an seiner Umwelt ermöglichen soll, als einfaches Gesetz durch den Gesetzgeber auch fiskalische und andere öffentliche Interes-

1 Wörtliche Zitate entstammen direkt dem besprochenen Urteil.

2 BVerfGE 82, S. 60, 85 f.; 94, S. 87, 153, 169 f.; 99, S. 246, 259; 107, S. 27, 48; 112, S. 268, 281.

3 Eine erschöpfende Übersicht über den Stand der Literatur findet sich in der Entscheidung des BSG vom 22.04.2008 (B 1 KR 10/07 R) unter Punkt 7c), Rz. 31 ff.

sen berücksichtigen könne und sich aus dem (ungleich schwächeren) Sozialstaatsprinzip – allenfalls in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz – rechtfertigen lasse⁴. Dem ist das BVerfG nun nicht gefolgt: Der unmittelbar verfassungsrechtliche Leistungsanspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums erstreckt sich auf das gesamte Existenzminimum „durch eine einheitliche grundrechtliche Garantie“, die sowohl die physische Existenz des Menschen, d.h. Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, als auch die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst, denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen“. Etwas später heißt es, dass das Sozialstaatsprinzip den Gesetzgeber anhalte, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen „die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt“. Die Kosten des Internet-Anschlusses gehören mithin im Informationszeitalter zum Existenzminimum dazu. Hier schimmert das Konzept eines *verfassungsrechtlichen Teilhaberechts* auf, das zuletzt in den 1970er Jahren am weitestgehenden in der Numerus Clausus-Entscheidung des BVerfG vertreten worden war⁵. Der Teilhabe-Aspekt wird an späterer Stelle der Urteilsbegründung in Bezug auf die Teilhabechancen der Kinder noch dezidiert durchgeführt. Allerdings, so führt das Gericht einschränkend aus: Der dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsspielraum 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.“ (C.I.1.d)).

Von großer Bedeutung ist auch, dass die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums „durch einen gesetzlichen Anspruch“ gesichert sein muss. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf **freiwillige Leistungen** des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Das bedeutet, dass die vielen privaten, karikativen Hilfen, die in den letzten Jahren aus dem Boden geschossen sind, wie Tafeln, Kleiderkammern, Schulfonds, Stiftungen etc. die Verpflichtung des Bundesgesetzgebers, den Hilfebedürftigen das *gesamte* EM zur Verfügung zu stellen, nicht schmälern können. Mit anderen Worten: Die SGB-II-Träger können dies nicht anrechnen und die Leistungen in entsprechender Höhe kürzen⁶.

Die verfassungsrechtliche Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss auch durch ein **Parlamentsgesetz** erfolgen. Dies gebietet schon das Rechtsstaats- und Demokratieprinzip (C.I.c). Der Leistungsanspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG ist dem „Grunde nach von der Verfassung vorgegeben“. Der Umfang dieses Anspruchs könne jedoch nicht unmittelbar der Verfassung abgeleitet werden. **Die hierbei erforderlichen Wertungen, was aufgrund der gesellschaftlichen Anschauungen jeweils für ein menschenwürdiges Dasein erforderlich ist, sind vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen. Die erforderlichen „Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber“ zu.** Das bedeutet im Klartext, dass die Bestimmung dessen, was zu einer gegebenen Zeit zum gesellschaftlichen Existenzminimum gehört, nicht mehr vom Verordnungsgeber und erst recht nicht in interministeriellen, interfraktionellen Arbeitsgruppen mit Stillschweige-Abkommen festgelegt werden darf, sondern im Parlament beraten und beschlossen werden muss. Damit hat das im Verborgenen stattfindende Aushandeln der Höhe der Regelleistung

4 José Martínez Soria, Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, in: JZ 2005, S. 644 ff.

5 BVerfGE 33, S. 303, 331 ff.

6 Es hat entsprechende Versuche der SGB-II-Träger gegeben, den Wert von freiwilligen Zuwendungen konsequenter zu berücksichtigen, vgl. hierzu: Stephan Rixen, Tafeln, Suppenküchen, Kleiderkammern: Niedrigschwellige existenzsichernde Hilfen im Fokus des SGB-II, in: SGB 2008, S. 501 ff.

zwischen Sozial- und Wirtschaftsministerium ein Ende. So hatte das Hessische Landessozialgericht (LSG) in seiner mündlichen Verhandlung vom 28. Oktober 2008 versucht, durch Beweiserhebung zu ermitteln, welche Beweggründe z. B. der Wahl der Referenzgruppe der *Ein-Personen-Haushalte* zugrunde gelegen hatten und wie die *Abschläge* in den einzelnen Positionen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) begründet worden waren. Der geladene Zeuge, Mitarbeiter des Deutschen Vereins und Mitglied eben jener interministeriellen und interfraktionellen Arbeitsgruppe, vermittelte zunächst den Anschein, sich nicht erinnern zu können, gab aber zuletzt an, dass die Beteiligten Stillschweigen über den Gang der Diskussion vereinbart hätten. Dies wird nun nicht mehr möglich sein: Es wird eine Begründung dafür vorgelegt werden müssen, warum Hilfeempfängern nur ein gewisser Prozentsatz an den einzelnen Ausgabepositionen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe zugestanden wird, und es wird darüber eine Debatte im Bundestag geführt werden müssen, die von einer kri-

tischen Öffentlichkeit begleitet wird. Wohlfahrtsverbände, Kirchen, Gewerkschaften und Betroffenengruppen werden mit hoher Wahrscheinlichkeit „Gegenrechnungen“ vorlegen. So wird eine Auseinandersetzung geführt werden müssen, ob der Gesetzgeber gegenwärtig seinen Anspruch einlöst, jeden Bezieher von Hilfe zum Lebensunterhalt materiell so zu stellen wie das unterste Viertel der Gesamtbevölkerung in Deutschland, „so dass er, orientiert an den herrschenden Lebensgewohnheiten und Erfahrungen ein Leben führen kann, ohne als Sozialhilfeempfänger aufzufallen“⁷. Dass dies in der Vergangenheit vermutlich eher nicht zutraf, bezeugt die Tatsache, dass sogar der federführende Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik sowie der Ausschuss für Frauen und Jugend dem Bundesrat am 4. Mai 2004 empfohlen hatte, der Verordnung nicht zuzustimmen, da „die Ableitung des Regelsatzes nicht hinreichend transparent“ sei und es sich bei den Festlegungen der Vomhundertanteile an den einzelnen Verbrauchsausgabenanteilen „offensichtlich um willkürliche Setzungen“ handele⁸.

7 BR-Drucks. 206/04, vom 12. März 2004, S. 10.

8 BR-Drucks. 206/1/04 vom 4. Mai 2004, S. 2.

2. Transparentes Verfahren zur Ermittlung des Existenzminimums

Der Gesetzgeber muss zur Konkretisierung des Anspruchs alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem **transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, bemessen**⁹. Das Grundgesetz schreibe ihm keine Methode zur Bedarfsermittlung vor, er dürfe sie vielmehr im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auswählen. Allerdings bedürften **Abweichungen von der gewählten Methode der sachlichen Rechtfertigung**. Das dergestalt gewonnene Ergebnis müsse **fortwährend überprüft** und weiter entwickelt werden, weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick zu befriedigen ist, in dem er besteht. Der Gesetzgeber müsse Vorkehrungen treffen, auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, wie zum Beispiel Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchssteuern, zeitnah zu reagieren, um zu jeder Zeit die Erfüllung des aktuellen Bedarfs sicherzustellen (C.I.1.f).

Das BVerfG meint zwar in dieser Entscheidung, dass an der Referenzgruppe der **Ein-Personen-Haushalte** nichts auszusetzen sei, jedoch muss erst noch empirisch nachgewiesen werden, dass sich das Ausgabeverhalten der Ein-Personen-Haushalte auf Paare und Familien übertragen lässt. Vieles spricht dagegen¹⁰. Auch ist die Bezugnahme auf die Ein-Personen-Haushalte weder in § 28 SGB XII noch in § 2 Abs. 3 der Durchfüh-

rungsverordnung vorgegeben, sondern taucht erstmalig in der Begründung zur Verordnung auf¹¹. Zu einem früheren Zeitpunkt ist ein Vorschlag des Bundesrates, lediglich auf die Ein-Personen-Haushalte abzustellen, ausdrücklich nicht ins Gesetz und in die Verordnung übernommen worden¹². Bis belegt ist, dass das Ausgabeverhalten von Ein-Personen-Haushalten auf Mehr-Personenhaushalte übertragen werden kann, sollte das Ausgabeverhalten des gesamten unten Quintils der Bevölkerung zugrundegelegt werden¹³.

Wichtig ist jedenfalls der Hinweis des BVerfG, dass der Gesetzgeber zeitnah auf Preissteigerungen oder Erhöhungen von Verbrauchssteuern zu reagieren hat. Die Praxis der Bundesregierung, wonach selbst die 3%ige Erhöhung der Mehrwertsteuer zu Beginn des Jahres 2008 nicht zu einer Erhöhung der Regelsätze führte, wird so nicht mehr hinnehmbar sein. An einer späteren Stelle des Urteils wird sichtbar, wie wichtig dem BVerfG die Frage der schleichenden Entwertung der Regelleistung durch Inflation ist. Denn es bezeichnet die Methode der Leistungsanpassungen zwischen den 5-Jahres-Abständen der EVS entsprechend der Rentensteigerungen als nicht sachgerecht und empfiehlt auch hier eine Anpassung für die jeweils 5 Jahre bis zur Auswertung der nächsten aktuellen EVS entsprechend der Preissteigerungsrate. Diese Ausführungen erlangen ganz aktuell Bedeutung, denn es wird gegen-

9 Die realitätsgerechte Erhebung des Existenzminimums hatte das BVerfG für das Steuerrecht immer schon verlangt. Zuletzt: BVerfGE 120, 125, 155.

10 Irene Becker, Konsumausgaben von Familien im unteren Einkommensbereich. Empirische Ergebnisse für Paarhaushalte mit einem Kind vor dem Hintergrund des gegenwärtigen Grundsicherungsniveaus. Arbeitspapier des Projekts „Soziale Gerechtigkeit“ Nr. 4, November 2007, S. 13.

11 BR-Drucks. 206/04, vom 12. März 2004, S. 10.

12 BR-Drucks. 452/95: „Einpersonenhaushalte der unteren 20 vom Hundert der Einkommensschichtung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe unter Ausschluss der darin enthaltenen Haushalte von Sozialhilfeempfängern“; zitiert nach Wenzel, G.: Zur Festsetzung der Regelsätze nach der Reform des Sozialhilferechts, NDV 1996, S. 301 ff. [303].

13 Frommann, Warum nicht 627 Euro?, in NDV 7/2004, S. 246.

wärtig darüber diskutiert, ob den Empfängern von Grundsicherungsleistungen die zu Jahresanfang 2010 von einigen Krankenkassen eingeführten Zusatzbeiträge pauschal erstattet werden sollen. Die Arbeitsministerin hatte dies – wahrscheinlich unter dem unmittelbaren Eindruck der Urteilsverkündung vom 9.2.2010 – zuerst zugesagt, hat aber zwischenzeitlich ihre Ankündigung zurückgenommen¹⁴. Im Lichte der Entscheidung des BVerfG vom 9. Februar 2010 ist dies jedoch anders zu beurteilen. Zusatzbeiträge sind nicht in der Regelleistung berücksichtigt – sie konnten das Ausgabeverhalten der untersten 25% der Bevölkerung zum Zeitpunkt der letzten EVS noch gar nicht bestimmen. Sie wirken wie plötzliche Preissteigerungen und müssen zeitnah vom Gesetzgeber berücksichtigt werden. Die andere Möglichkeit wäre, bei der Festsetzung der Regelleistung vorsorglich jeweils einen prospektiven „Preissteigerungspuffer“ einzuarbeiten. Da dies bislang noch nicht geschehen ist, müssen die Zusatzbeiträge vom SGB-II-Träger übernommen werden. Die Zeiten, als plötzliche Ausgabensteigerungen oder plötzliche Teuerungen als pauschal von der Regelleistung gedeckt bezeichnet werden konnten, sind vorbei. Hier trifft den Gesetzgeber nunmehr eine Beweispflicht, warum dies nicht zu einer Erhöhung der Regelleistung führen muss, indem er darlegt, dass im gleichen Zeitraum andere, für den Regelsatz relevante Ausgabenposten der EVS preiswerter geworden sind.

2.1 Kritikpunkte am bisherigen Verfahren

Zur Frage der gerichtlichen Kontrolldichte führt das Gericht aus, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums keine quantifizierbaren Vorgaben liefere. Es erfordere aber eine Kontrolle der Grundlagen und Methoden der Leistungsbemessung daraufhin, ob sie dem Ziel des Grundrechts gerecht werden. Zur Ermöglichung der verfassungs-

gerichtlichen Kontrolle besteht für den Gesetzgeber die „Obliegenheit“, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen. „Kommt er ihr nicht hinreichend nach, steht die Ermittlung des Existenzminimums bereits wegen dieser Mängel nicht mehr mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG in Einklang“. Dies ist eine **Kernaussage der Entscheidung** – sie erklärt auch den irritierenden Gesamteindruck der Urteilsbegründung, die beschwörend immer wieder darauf hinweist, dass nicht festgestellt werden könne, dass die Höhe der Regelleistung zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums „evident unzureichend“ sei, aber im Einzelnen harsche Kritik an der Festsetzung der Regelleistung übt, die „ins Blaue hinein“ „gegriffen“ sei, auf reiner „Schätzung“ beruhe oder sich (in Bezug auf die Kinder) gar durch einen „völligen Ermittlungsausfall“ auszeichne. Nun gilt, dass eine intransparente Methode schon per se einen Verfassungsverstoß darstellt, weil das Gericht seinen Prüfauftrag nicht erfüllen kann. Wo keine nachvollziehbare Berechnungsmethode vorliegt, kann auch kein Gericht deren Sachgerechtigkeit und Folgerichtigkeit überprüfen, prima facie muss also von einer Unvereinbarkeit mit Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ausgegangen werden. Es kann weiter gefolgert werden, dass die transparente und rational nachvollziehbare Berechnungsmethode nicht nur eine verfahrensrechtliche Bedeutung hat und erforderlich ist, um das Gericht in die Lage zu versetzen, seinen Kontrollauftrag zu erfüllen, sondern dass die Forderung nach Transparenz und Sachgerechtigkeit auch materieller Bestandteil des Grundrechts auf Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums ist, damit der einzelne Grundrechtinhaber nicht staatlicher Willkür ausgeliefert ist, nicht, wie es in der „Objektformel“ des BVerfG heißt, der Einzelne „zum bloßen Objekt im Staat“ degradiert wird¹⁵. Vielmehr haben die Leistungsbezieher einen Anspruch gegen den Staat auf eine

14 FAZ vom 11.02.2010, S. 10.

15 BVerfGE 9, S. 89, 95; 27, S. 1, 6; 45, S. 187, 228; 72; S. 105, 116.

nachvollziehbare Begründung, warum sie mit einem bestimmten, aus ihrer Sicht wohl immer zu niedrigen Geldbetrag auskommen müssen. Diese neue Transparenz-Obliegenheit stellt einen Bruch mit der herrschenden rechtswissenschaftlichen Meinung dar, die bislang insistiert hatte, dass der Gesetzgeber nur ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Gesetz schulde – die Festsetzung eines Geldbetrages in § 20 SGB II – nicht aber ein überprüfbares Verfahren. Bei der Frage, welche Anforderungen an das Verfahren zur Bestimmung der Höhe der Regelsätze und Regelleistung zu stellen sind und wie intensiv Gerichte das Verfahren und sein Ergebnis überprüfen dürfen, ist nämlich bis zur Entscheidung des BVerfG vom 9.2.2010 die Rechtslage für das SGB II und das SGB XII unterschiedlich bewertet worden. Im SGB XII sind die Regelsätze im Verordnungswege zustande gekommen, so dass die noch vom Bundesverwaltungsgericht¹⁶ entwickelten Kriterien anzulegen sind, wonach das Verfahren zur Festsetzung der Regelsätze sich auf ausreichende Erfahrungssätze stützen muss und die ihr zugrundeliegenden Wertungen vertretbar sein müssen¹⁷. Für das SGB II hat der Bundesgesetzgeber aber die Höhe der Regelleistung in § 20 selber festgelegt, so dass angenommen wurde, dass dieser Entscheidung eine erhöhte demokratische Legitimation zukomme und die gerichtliche Kontrolldichte hier schwächer ausgeprägt sei¹⁸. Zugespitzt wurde formuliert, dass der Gesetzgeber nichts anderes als das Gesetz schulde, wobei das Gesetz nur

gültig und verfassungsgemäß sein müsse¹⁹. Diese Auffassung vertraten auch 3 Senate des Bundessozialgerichtes²⁰. Nicht wenige Autoren äußerten hingegen die Auffassung, dass die Grundsätze, die die Verwaltungsgerichte zur Festsetzung der Regelsätze durch den Ordnungsgeber entwickelt haben, im Wesentlichen auch für den parlamentarischen Gesetzgeber zu gelten haben²¹. Dieser Meinungsstreit ist nun endgültig und in aller Klarheit entschieden. Auch die Auffassung des vorliegenden BSG ist obsolet, das die Verfassungsmäßigkeit der Regelleistung für Erwachsene damit begründet hatte, dass es „keinen Rechtsanspruch auf eine statistisch-mathematisch nachvollziehbare Berechnungsmethode der Regelleistung“ gebe²². Weil immer ein Wertungsspielraum bleibe, könne nicht geprüft werden, ob der Gesetzgeber „richtig gerechnet“ habe²³.

Der Gesetzgeber hat nunmehr nach dem Urteil des BVerfG vom 9. Februar 2010 die „Obliegenheit, die zur Bestimmung des Existenzminimums im Gesetzgebungsverfahren eingesetzten Methoden und Berechnungsschritte nachvollziehbar offenzulegen“. Fehlt es daran, steht die „Ermittlung des Existenzminimums bereits wegen dieser Mängel nicht mehr mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art 20 Abs. 1 GG in Einklang“. Dies wird ein erhebliches Umdenken beim Gesetzgeber erfordern. Es ist davon auszugehen, dass zukünftig sehr viel Sorgfalt auf die Auswahl der Methoden und die Belastbarkeit der empirischen Daten gelegt werden muss. Auch die

16 Das Bundesverwaltungsgericht war bis zum 1.1.2005 zuständig für die Rechtsprechung der Sozialhilfe des BSHG. Mit der Zusammenlegung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe und der Einführung des SGB II für die erwerbsfähigen Leistungsempfänger und des SGB XII für die nicht erwerbsfähigen Hilfeempfänger war die Zuständigkeit an die Sozialgerichte übergegangen, die vorher bereits für Rechtsstreitigkeiten in Zusammenhang mit der Arbeitslosenhilfe zuständig waren.

17 BVerfG 102, S. 366,368; 94, S. 326, 331.

18 Wolfgang Spellbrink, in: Eicher/Spellbrink, SGB II, § 20 Rz. 3.

19 Volker Neumann, Das medizinische Existenzminimum, in: NZS, 2006, S. 393, 397.

20 11b Senat des BSG vom 23.11.2006 (B 11b AS 1706 R), der 14. Senat des BSG vom 26.12.2007 (B 14/7b AS 62/06 R) vom 27.2.2008 (B 14/7b AS 32/06) vom 15.4.2008 (B 14/11b AS 41/07 B) sowie der 1. Senat des BSG vom 22.4.2008 (B 1 KR 10/07 R.)

21 Für den gleichen Prüfungsmaßstab wie für den Ordnungsgeber: Utz Kramer, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz-IV-Gesetze (SGB II und SGB XII), in: ZfF 2004, S. 178, Wolfgang Däubler, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, in: NZS 2005, S. 225, 228; Ralf Rothkegel, Ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Sozialhilfe durch Hartz IV überholt?, in: SGB 2006, S. 74, 76. Für formelle Mindestanforderungen entsprechend der Rechtsprechung des BVerfG zum Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren: Karl-Jürgen Bieback, Probleme des SGB II, in: NZS 2005, S. 337, 338. Für ein „rationalitäts-verbürgendes Verfahren: U. Berlitz, info also 2005, S. 181.

22 BSG, Vorlagebeschluss vom 27.1.2009, B 14 AS 5/08 R, 3.c)

23 Jedoch setzte sich das BSG hier in Widerspruch zu seinem eigenen Vorlagebeschluss, der ein Verfahren zur Feststellung des Bedarfes von Kindern verlangte. Es ist nicht erklärlich, warum dies überhaupt erforderlich sein soll, wenn die „Rechnung“ des Gesetzgebers sich ohnehin jeglicher Überprüfung entzieht.

normativen Wertungen, was dem Einzelnen von der Gesellschaft als existentiell zur Verfügung gestellt werden muss, müssen offengelegt werden und es müssen Begründungen dafür gegeben werden, wann zu Lasten der Betroffenen Kürzungen von regelsatzrelevanten Ausgaben vorgenommen werden. Wir werden uns daran gewöhnen, dass über die Frage öffentlich debattiert wird, ob den Hilfeempfängern bestimmte Ausgaben, die von den untersten 20% der Bevölkerung typischerweise getätigt werden, vorenthalten werden können, wie z.B. Ausgaben für Tabak und Alkohol. Damit wird eine der wichtigsten Fragen des Gemeinwesens zukünftig von einer aufmerksamen Öffentlichkeit verfolgt werden können. Denn in der Tat kann die Frage des gesellschaftlichen Existenzminimums niemanden in dieser Gesellschaft unberührt lassen. Es geht nicht nur um die Zahlungen an die 6,7 Millionen LeistungsbezieherInnen. Das sozialhilferechtliche Existenzminimum dient auch der Bestimmung des steuerfreien Existenzminimums und entscheidet darüber, wie viel dem Einzelnen steuerfrei von seinem Einkommen belassen wird. Ist das sozialrechtliche Existenzminimum im SGB II und XII zu niedrig, zahlen die Steuerpflichtigen, vor allem solche mit Kindern, zu hohe Steuern. Auch die Unterhaltsansprüche der Kinder getrennt lebender Eltern sind (in der untersten Einkommensstufe) zwischenzeitlich an das sozialrechtliche Existenzminimum angekoppelt worden, so dass auch diese von einer zu niedrigen Regelleistung betroffen sind²⁴.

2.2 Höhe der Regelsätze und Abschläge

Im Zweiten Teil der Urteilsbegründung steigt das BVerfG in die Prüfung ein, ob die Berechnung des Gesetzgebers den oben aufgestellten verfassungsrechtlichen Grundsätzen der Ermittlung der Re-

gelleistung entspricht. Dabei stellt es wiederholt fest, dass die in den Ausgangsverfahren geltenden Regelleistungen von gerundet 345, 311 und 207 Euro zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums **nicht evident unzureichend**²⁵ seien. Hier verweist das Gericht auf eine Untersuchung des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, die für den erwachsenen Alleinstehenden ergeben habe, dass die angesetzten Beträge für „Nahrungsmittel, Getränke, Tabakwaren“ sowie für „Beherbergungsdienstleistungen, Gaststättenbesuche“ die Ernährung eines Alleinstehenden mit Vollkost decken könnten. Schließlich orientiere sich die Regelleistung von 345 Euro an den Regelsätzen des BSHG, die von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht beanstandet worden seien. Auch die Kürzung auf 90% des Eckregelsatzes bei zwei zusammenlebenden Partnern wegen der Ersparnisse des gemeinsamen Wirtschaftens aus einem Topf sei verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Das Gleiche gelte für die Pauschalierung der einmaligen Leistungen mit Ansparkonzept. Der zeitliche Ablauf – erst die ziffernmäßige Festlegung der Regelleistung in § 20 SGB II und ein halbes Jahr später der Erlass der RSV – der den Eindruck vermitteln könne, der Gesetzgeber sei schon auf die Endsumme von 345 Euro festgelegt gewesen, sei irrelevant. Es komme allein darauf an, dass die vom Gesetzgeber festgelegten Sätze auf der „Grundlage belastbarer Zahlen und vertretbarer Wertungen“ im Ergebnis verfassungsrechtlich gerechtfertigt seien (D.II.3.a)bb)).

Das nach § 28 Abs. 3 SGB XII und § 2 RSV 2005 maßgebliche **Statistikmodell**, das auf die tatsächlichen, statistisch ermittelten Verbrauchsausgaben von Haushalten in unteren Einkommensgruppen“ abstelle (§ 28 Abs. 3 SGB XII und § 2 RSV), sei eine verfassungsrechtlich zulässige, weil vertretbare Methode zur realitätsnahen Bestimmung des Existenzminimums für eine allein-

24 Anne Lenze, Das neue Unterhaltsrecht aus sozialrechtlicher Perspektive, in: FamRZ 2009, S. 1724 ff.

25 Eine Beschränkung auf eine Evidenzkontrolle ist auch bei der Berücksichtigung des steuerrechtlichen Existenzminimums üblich: Dort heißt es: Wie in anderen Fällen, in denen die Erfüllung grundrechtlicher Pflichten des Gesetzgebers von der Beurteilung tatsächlicher Verhältnisse abhängt, kann das Gericht die gesetzliche Regelung „nur beanstanden, wenn der Gesetzgeber die maßgeblichen Pflichten entweder überhaupt außer acht gelassen oder ihnen offensichtlich nicht genügt hat (BVerfGE 82, 60, 90f.).“

stehende Person (C.II.3.b)). Gegenüber dem alten Warenkorbmodell habe das Statistik-Modell sogar den Vorteil, dass die „neben dem physischen Existenzminimum zusätzlich erforderlichen Aufwendungen zur Gewährleistung eines Minimums an gesellschaftlicher Teilhabe am tatsächlichen Ausgabeverhalten gemessen werde (C.II. 3b)). Die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe liefere eine realitätsgerechte Ermittlungsgrundlage. Auch sei die Auswahl der Referenzgruppe – die Einpersonen-Haushalte der untersten 20% der nach ihrem Nettoeinkommen geschichteten Haushalte verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden. Die Bedenken des Hess. LSG, wonach Bezieher von aufstockender Grundsicherung sowie Haushalte, die in versteckter Armut leben bzw. ihre Ausgaben durch das Auflösen ihrer Vermögen und durch Zuwendungen Dritter bestreiten, nicht hinreichend aus der Referenzgruppe ausgeschlossen werden, teilte das BVerfG nicht. Empirisch verlässliche Daten über die versteckte Armut existierten nicht. Allerdings treffe den Gesetzgeber eine Verpflichtung, „bei der Auswertung künftiger Einkommens- und Verbrauchsstichproben darauf zu achten, dass Haushalte, deren Nettoeinkommen unter dem Niveau der Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch und dem Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch inklusive der Leistungen für Unterkunft und Heizung liegt, aus der Referenzgruppe ausgeschieden werden.“ (C. II. 3. b) bb)).

Zu der wichtigen Frage der **Abschläge** von den einzelnen Positionen der EVS führt das Gericht aus, dass es verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist, dass die in den einzelnen Abteilungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe erfassten Ausgaben des untersten Einkommens-Quintils „nicht vollständig, sondern als regelleistungsrelevanter Verbrauch nur zu einem bestimmten Prozentsatz in die Bemessung der Regelleistung einfließen. Allerdings muss der **jeweilige Abschlag sachlich gerechtfertigt** sein. Weiter heißt es: „Die wertende Entscheidung, welche Ausgaben zum Existenzminimum zählen, hat der Normgeber sachgerecht und vertretbar zu treffen. Kürzungen von Ausgabepositionen in den Abteilungen der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe bedürfen zu ihrer **Rechtfertigung einer**

empirischen Grundlage. Der Gesetzgeber darf Ausgaben, welche die Referenzgruppe tätigt, nur dann als nicht relevant einstufen, wenn feststeht, dass sie anderweitig gedeckt werden oder zur Sicherung des Existenzminimums nicht notwendig sind“ (C.II.3.b)cc)). Hier setzt jetzt im Folgenden eine harsche Kritik an, weil das BVerfG dem Gesetzgeber vorhält, bei der Auswertung der EVS 1998 Abschlüsse für Pelze, Maßkleidung, Kunstgegenstände, Segelflugzeuge etc.) „ins Blaue hinein“ geschätzt und abgezogen zu haben, obwohl in der EVS nicht nachweisbar war, ob die Referenzgruppe diese Ausgaben überhaupt tätigt. Insofern kann „von einer schlüssigen Ermittlung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs insoweit keine Rede sein“. Es handele sich dabei um „freihändige Schätzungen“. Auch nachdem der Verordnungsgeber bei der Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2003 einen anderen Weg eingeschlagen habe, blieben Kürzungen in den einzelnen Abteilungen, die „zu ihrer Rechtfertigung einer empirischen Grundlage“ bedürften: So sei die Höhe der Abschlüsse in der Abteilung 04 (Wohnen, Wasser, Strom, Gas und andere Brennstoffe) nicht empirisch belegt. Der Ausgabenpositionen „Ersatzteile und Zubehör für Privatfahrzeuge“ liege zwar die vertretbare Wertung zugrunde, dass ein Kraftfahrzeug zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht erforderlich sei. Der so begründete Abschlag berücksichtige aber nicht, dass bei Einsparung der Kosten eines Autos die Kosten des Hilfebedürftigen für den **öffentlichen Nahverkehr** ansteigen könnten. Der Abschlag sei daher nicht nachvollziehbar und ungerechtfertigt. Ebenfalls beanstandete das BVerfG die vollständig unbegründete Nichtberücksichtigung der Abteilung 10 (Bildungswesen) und die in der Abteilung 09 enthaltenen Ausgaben für „Außerschulischen Unterricht in Sport und musischen Fächern“. Diese Abweichung vom Statistikmodell hätte seiner Auffassung nach einer besonderen Begründung bedurft (C.II.4.a)cc)). Die nachgeschobene Begründung der Bundesregierung, dass die Länder für das Bildungswesen zuständig seien, sei nicht „tragfähig“, denn der Bund trage die Verantwortung für die Sicherstellung des gesamten menschenwürdigen Existenzminimums. Aus der

Gesetzgebungsbefugnis der Länder nach Art. 104a GG für das Schul- und Bildungswesen folge „keine fürsorgerechtliche Pflicht, hilfebedürftige Personen, die Schulen besuchen und sonstige Bildungseinrichtungen benutzen, mit den dafür notwendigen Mitteln auszustatten. Zudem würde erst ein anderweitiger „gesetzlicher Anspruch auf Leistungen zum Lebensunterhalt“ die Pflicht des Bundes mindern“. Dies ist eine sehr wichtige Klarstellung. Erst wenn flächendeckend Ganztagschulen vorhanden sind und die bedürftigen Kinder einen gesetzlichen Anspruch auf kostenloses Mittagessen und Hausaufgabenbetreuung, Sport-AGs und außerschulischen Musikunterricht etc. haben, könnte der Bund einen Teil seiner Verpflichtung, das sozio-kulturelle Existenzminimum zu garantieren, zurücknehmen. Von diesem Zustand sind wir allerdings noch sehr weit entfernt. Den Bildungsbedarf von Kindern muss der Bund zukünftig abdecken.

Wenn man die ganzen Posten berücksichtigt, bei denen das BVerfG die vorgenommenen Abschläge von den Verbrauchsausgaben der untersten 20% für nicht nachvollziehbar und nicht gerechtfertigt hält, dann fällt es schwer zu verstehen, warum es fast schon beschwörend immer

wieder betonen kann, dass die Höhe der Regelleistung *nicht evident unzureichend* ist. Dann müsste ja an anderer Stelle nachvollziehbar und gerechtfertigt so viel gespart werden können, dass die Berücksichtigung der Beanstandungen ausgeglichen wird. Wo das sein soll – außer bei Tabak und Alkohol – ist nicht ersichtlich.

Ebenso wichtig für die Höhe der Regelleistung ist die Feststellung des Gerichtes, dass die **regelmäßige Anpassung der Regelleistung** in dem 5-Jahres-Zeitraum zwischen den jeweiligen Verbrauchsstichproben entsprechend der Anpassung der **Renten** nach § 68 SGB VI ein „sachwidriger Maßstabswechsel“ darstellt. Denn der aktuelle Rentenwert diene nicht dazu, die zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums notwendigen Leistungen zu quantifizieren und entsprechend der Veränderung des Bedarfs jährlich fortzuschreiben. Er sei zur realitätsgerechten Fortschreibung des Existenzminimums nicht tauglich. Ein sachgerechterer Anpassungsmechanismus wäre nach Auffassung des BVerfG eine Hochrechnung anhand der Preisentwicklung in den Ausgabepositionen, aus denen sich der regelleistungsrelevante Verbrauch zusammensetzt (C.II. 4.b) bb)).

3. Teilhabebegründrecht für Kinder

Erst auf den letzten Seiten des Urteils wendet sich das Gericht den Regelungen des Sozialgeldes für Kinder zu. Zum einen genüge das Sozialgeld nach § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 1. Altern. a.F. in Höhe von 207 Euro nicht Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG, da es von der bereits beanstandeten Regelleistung für Erwachsene abgeleitet sei. Der Gesetzgeber habe das Existenzminimum von Kindern nicht ermittelt, obwohl „schon Alltagserfahrungen auf einen besonderen Kinder- und altersspezifischen Bedarf hindeuten“. Ihr Bedarf, der zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums gedeckt werden muss, „hat sich an kindlichen Entwicklungsphasen auszurichten und an dem, was für die Persönlichkeitsentfaltung eines Kindes erforderlich ist. Der Gesetzgeber hat jegliche Ermittlungen hierzu unterlassen“ (C.II.6.a)).

Ein „zusätzlicher Bedarf“ sei vor allem bei schulpflichtigen Kindern zu erwarten, weswegen auch der Verzicht auf die dritte Altersstufe der 7–14-Jährigen nicht nachvollziehbar sei. Notwendige Aufwendungen zur Erfüllung schulischer Pflichten gehören zu ihrem existenziellen Bedarf. „Ohne Deckung dieser Kosten droht hilfebedürftigen Kindern der Ausschluss von Lebenschancen, weil sie ohne den Erwerb der notwendigen Schulmaterialien, wie Schulbücher, Schulhefte oder Taschenrechner, die Schule nicht erfolgreich besuchen können“. Das Gericht sieht die Gefahr, dass ohne „hinreichende staatliche Leistungen ihre Möglichkeiten eingeschränkt werden, später ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften bestreiten zu können. Dies ist mit Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art 20 Abs. 1 GG nicht vereinbar“. Solange die Bundesländer noch nicht Rechtsansprüche auf

„einrichtungsbezogene Gewährung von Leistungen“ vorsehen, z.B. für „die Beschaffung von Lernmitteln oder für ein kostenloses Angebot von Nachhilfeunterricht“, müsse mit dem Sozialgeld „dieser zusätzliche Bedarf eines Kindes hinreichend abgedeckt“ sein.

Die Verfassungswidrigkeit werde auch nicht durch die spätere Einführung von § 24a SGB II geheilt, die als zusätzliche Leistung jährlich 100 Euro für Schulbedarf vorsieht. Hierzu weist das BVerfG darauf hin, dass der Bedarf wiederum nicht ermittelt worden sei. Aber auch darauf, dass diese Leistung voraussetze, dass mindestens einer der Eltern Anspruch auf SGB-II-Leistungen haben müsse, „der schulische Bedarf selbst kann als Hilfebedürftigkeit nach dem Sozialgesetzbuch Zweites Buch nicht auslösen“ (C.III.2.b)). Im Umkehrschluss bedeutet dies aber, dass zukünftig allein durch den Schulbedarf von Kindern Hilfebedürftigkeit ausgelöst werden kann. Wenn Eltern z.B. sich selber durch ihr Einkommen unterhalten können und zusätzlich auch noch für das sächliche Existenzminimum ihrer Kinder aufkommen können, können sie zukünftig dennoch für den schulischen Bedarf ihrer Kinder, für Nachhilfe, Schulmaterialien etc. Hilfen nach SGB-II beziehen. (Der Gesetzgeber wird klären müssen, ob dieser Anspruch über das SGB-II oder über den Kinderzuschlag nach § 6a BKGG realisiert werden wird.) Dass auch Kinder von Nicht-Leistungsbeziehern einen ungedeckten Schulbedarf haben, ist durchaus realistisch, denn viele Eltern im Niedrigeinkommensbereich sind finanziell nicht in der Lage, ihre Kinder schulisch zu fördern. Auch im Bereich des „prekären Wohlstands“ – knapp die Hälfte aller Kinder in Deutschland lebt in Familien, die mit bis zu 75% des äquivalenz-

gewichteten Durchschnittseinkommens auskommen müssen²⁶ – ist der Förderbedarf wohl besonders hoch. NRW z.B. testet regelmäßig alle Kinder im Alter von 4 Jahren und stellte dabei zuletzt bei 24% der Kinder einen Sprachförderbedarf fest²⁷. Hinzu kommt, dass in den letzten Jahren die durch die Schulen verursachten Zusatzkosten erheblich gestiegen sind. Manche Bundesländer halten die Lernmittelfreiheit nur noch formal aufrecht. Veraltete Schulbücher, z.B. in Geographie, führen dazu, dass Eltern mehr oder weniger freiwillig zustimmen, neue Bücher zu kaufen, in vielen Fächern werden zusätzliche Arbeitsbücher angeschafft, in die die Kinder hineinschreiben können, hinzu kommen Kopierkosten, Lektüren für den Deutschunterricht, Wörterbücher für die Fremdsprachen, Atlanten für den Erdkundeunterricht, Materialien für den Kunstunterricht sowie Kosten für Klassenausflüge und Besuche von Museen, Theater etc. An Haupt- und Realschulen können viele dieser an Gymnasien als Standard geltenden Kosten von den Eltern

nicht eingezogen werden, so dass der Bildungsauftrag dort auf niedrigstem Niveau erfüllt werden muss.

Fazit: Der Regelsatz für Kinder muss steigen, weil er den Bildungsbedarf abdecken muss. Das BVerfG bringt sogar den Nachhilfeunterricht ins Spiel, der wohl zukünftig vom SGB-II-Träger übernommen werden muss. Dass eine Förderung bei Legasthenie/Dyskalkulie verlässlich gewährleistet werden muss und nicht in Zuständigkeitsstreitigkeiten zwischen Schule und Jugendamt untergehen darf, versteht sich dann von selbst. In den Ausführungen des BVerfG zum Bedarf von Kindern kündigt sich ein **Teilhabegrundrecht für Kinder** an, weil die staatliche Grundsicherungsleistung auch die **Persönlichkeitsentfaltung** des Kindes ermöglichen soll und erstmalig festgestellt wurde, dass zur Menschenwürde des Kindes auch gehört, dass es eine realistische Chance haben muss, seinen **Platz in der Arbeitswelt** zu finden, um ein Leben in Unabhängigkeit von staatlicher Alimentierung führen zu können.

26 Statistisches Bundesamt, Datenreport 2002, S. 587, 591.

27 FAZ vom 1.10.2009, S. 8.

4. Rückkehr zum Individualisierungsgrundsatz

Zuletzt hält das BVerfG die strikte Pauschalierung und das Fehlen einer Härtefallregelung für unvereinbar mit dem Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums, da im SGB-II eine Regelung fehle, „die einen Anspruch auf Leistungen zur Sicherstellung eines zur Deckung des menschenwürdigen Existenzminimums unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarfs vorsieht“ (C.IV). Aus der Einkommens- und Verbrauchsstatistik ließe sich allein der Durchschnittsbedarf ableiten. Die Menschenwürde des Art. 1 Abs. 1 GG verlange jedoch, „dass das Existenzminimum in jedem Einzelfall sichergestellt wird“. Wenn das Statistikmodell entsprechend den verfassungsrechtlichen Vorgaben angewandt und der Pauschalbetrag insbesondere so bestimmt worden ist, dass ein Ausgleich zwischen verschiedenen Bedarfspositionen möglich ist, kann der Hilfebedürftige in der Regel sein individuelles Verbrauchsverhalten so gestalten, dass er mit dem Festbetrag auskommt; vor allem hat er bei besonderem Bedarf zuerst auf das Ansparpotenzial zurückzugreifen. Trete aber in Sondersituationen ein höherer, überdurchschnittlicher Bedarf auf, erweise sich die Regelleistung als unzureichend. Einmalige oder kurzfristige Spitzen könnten durch ein Darlehen nach § 23 Abs. 1 SGB II abgedeckt werden. „Bei einem längerfristigen, dauerhaften Bedarf ist das indessen nicht mehr möglich“. Dieser zusätzliche Anspruch dürfte angesichts seiner engen und strikten Tatbestandsvoraussetzungen nur in seltenen Fällen entstehen. Der Gesetzgeber habe hier eine Härtefallregelung in Form eines Anspruchs auf

Hilfeleistungen zur Deckung dieses besonderen Bedarfs für die nach § 7 Leistungsberechtigten vorzugeben. (Anders als bei dem Schulbedarf von Kindern soll damit dieser Bedarf wohl nur bei bereits Leistungsberechtigten gedeckt werden.)

Während der Gesetzgeber nicht verpflichtet wird, die Höhe der Regelleistung und des Sozialgeldes *rückwirkend* ab 1.1.2005 neu festzusetzen, sondern eine verfassungsgemäße Neuregelung erst ab 1.1.2011 vorlegen muss²⁸, kann das Fehlen einer Härtefallregelung laut BVerfG „auch nicht vorübergehend hingenommen werden“. Das Gericht ordnete deshalb an, dass dieser Bedarf der nach § 7 SGB II Leistungsberechtigten bis zu einer Neuregelung von der Bundesagentur für Arbeit erbracht werden muss und der Bund dafür die Aufwendungen zu tragen hat (D.II.).

So hat das Bundesarbeitsministerium am 16.02.2010 bereits eine Liste mit vier Härtefällen veröffentlicht, in denen die Regelleistung erhöht werden kann. Dabei geht es um Kosten für nicht verschreibungspflichtige Medikamente, für Haushaltshilfen von Rollstuhlfahrern, für Nachhilfeunterricht sowie für Fahrt- und Übernachtungskosten für getrennt lebende Eltern, die ihr Umgangsrecht mit ihren Kindern wahrnehmen. Diese Liste sei aber noch nicht abschließend²⁹. Es zeichnet sich aber bereits ab, dass es nicht so einfach ist, einen unabweisbar laufenden von einem unabweisbar einmaligen (nicht zusätzlich zu deckenden) Bedarf abzugrenzen. So hat das BSG in einer Entscheidung vom 18.02.2010 mit Hinweis auf das Urteil des BVerfG vom 9.02.2010 einer stark gehbehinderten Frau die Kosten für

28 Falls der Gesetzgeber nicht rechtzeitig zum 1.1.2011 die Regelleistung reformiert hat, würde ein später erlassenes Gesetz rückwirkend ab 1.1.2011 gelten, das bedeutet, die Erhöhung müsste nachgezahlt werden (C.4.b).

29 FAZ vom 17.02.2010, S. 9.

kostspielige Spezialschuhe zugesprochen³⁰. Dies sind aber wohl eher einmalige Kosten, die aber dennoch von der Regelleistung offensichtlich nicht abgedeckt sind. Es ist zu vermuten, dass das BVerfG mit der Rückkehr zum Individualisierungsgrundsatz eine Schleuse geöffnet hat und nun durch entsprechende Klagen erst sichtbar

wird, in wie vielen Fällen der Bedarf von Grundversicherungsempfängern seit 1.1.2005 nicht gedeckt war. Man kann sich nur fragen, wie gehbehinderte Hilfebedürftige in den letzten 5 Jahren seit Inkrafttreten des SGB-II sich die Spezialschuhe beschafft haben, die an die mehrere 100 Euro kosten.

30 FAZ vom 19.02.2010, S. 11.

5. Einschätzung des Urteils und Schlussfolgerungen

1. Politik und Medien beschäftigt vor allem die Frage, ob die Eckregelsätze erhöht werden müssen oder nicht. Dies ist aber eher eine vordergründige Frage, denn ob die gegenwärtige Höhe der Regelleistung ausreichend ist, kann erst beantwortet werden, wenn die Regierung ein transparentes, sachgerechtes und folgerichtiges Verfahren installiert hat. Hier wird **Fortschritt durch Verfahren** realisiert. Die Regelsätze müssten meiner Meinung nach nur dann *nicht* erhöht werden, wenn die Bundesregierung nachweisen kann, dass die vielen, vom BVerfG kritisierten Abschläge (Wohnnebenkosten, Verkehr, Bildung) durch andere begründete Kürzungen (Tabak, Alkohol...) kompensiert werden können. Ob dies gelingt, kann noch nicht festgestellt werden. Wichtig ist: Solange eine transparente, begründete Berechnungsmethode fehlt, ist der Regelsatz unvereinbar mit der Verfassung. Das ist sehr radikal und setzt die Politik unter großen Rechtfertigungszwang. Das BVerfG hat zwar einerseits – gebetsmühlenartig – wiederholt, dass nicht festgestellt werden könne, dass die jetzige Höhe der Regelleistung „evident unzureichend“ sei. Andererseits hat es die Anforderungen an den Gesetzgeber derartig hoch gesetzt, dass hier alles andere als lediglich eine Evidenzkontrolle angesprochen ist³¹. Gefordert sind nun ein realitätsgerecht ermittelter Bedarf, der in jedem Einzelfall das Existenzminimum deckt und auf belastbaren Daten beruht, die in einem konsequent durchgehaltenen Verfahren zustande gekommen sind und jede Abweichung zu Lasten der Leistungsberechtigten begründen. Last but not least muss das Ganze im Parlament offen gelegt und beschlossen werden. Die Aufregung, die dieses Urteil bei den PolitikerInnen verursacht hat, spricht Bände.
2. Der neu entdeckte **Bildungsbedarf der Kinder** im Sozialgeldbezug wird mit großer Sicherheit zu höheren Staatsausgaben führen. Als Steuerentlastungsbetrag ist er im Steuerrecht schon seit 1999 anerkannt in Form des Betreuungs- und Erziehungsfreibetrags, der allerdings über das Kindergeld hinaus nur bei Eltern wirksam ist, die über ein Einkommen oberhalb des Durchschnittsverdienstes verfügen. Ich selber hatte in einem Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung die Auffassung vertreten, dass der Staat aus Art. 3 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG verpflichtet ist, Kindern im Grundsicherungsbezug, für die er die finanzielle Verantwortung trägt³², mindestens den Betrag für Bildung zukommen lassen muss, den er den Kindern einkommensstarker Eltern zusätzlich zum Kindergeld über die Kinderfreibeträge gewährt³³. Das wäre im Jahr 2010 bei einem Kinderfreibetrag von 7.008 Euro und einem Spitzensteuersatz von 42% ein Betrag von jährlich 735 Euro³⁴. In seinem Urteil vom 9.2.2010 stellt das BVerfG aber fest, dass die Regelleis-

31 Das BVerfG unterscheidet verschiedene Kontrolldichten: ausgehend von einer bloßen Evidenzkontrolle über eine Vertretbarkeitskontrolle bis hin zu einer intensivierten inhaltlichen Kontrolle (BVerfGE, 50, 290).

32 Das BVerfG leitet aus dem staatlichen Wächteramt des Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG die Verpflichtung des Staates ab, in Unterstützung der Eltern für die Existenzsicherung des Kindes Sorge zu tragen, wenn Eltern die Existenz des Kindes finanziell nicht sicherstellen könnten (BVerfGE 108, S. 52, 72; 103, S. 194, 207; 68, S. 256, 267).

33 Anne Lenze, Kindergeld-Gutachten für die Hans-Böckler-Stiftung, Arbeitspapier Nr. 151.

34 42% von 7.008 Euro abzüglich das jährliche Kindergeld für das 1. und 2. Kind in Höhe von 2.208 Euro ergibt den Betrag von 735,36 Euro. Rechnet man mit dem Spitzensteuersatz der Reichensteuer von 45%, so macht dies einen Betrag von 945,60 Euro aus.

tung für Kinder nicht „deshalb evident unzureichend“ sei, weil dieser Betrag nicht der einkommenssteuerlichen Berücksichtigung von Aufwendungen für Kinder nach § 32 Einkommenssteuergesetz entspreche. Denn der staatliche Steuerzugriff finde seine verfassungsrechtlichen Leitlinien in Art. 3 Abs. 1 und Art. 6 Abs. 1 und 2 GG. Der Anspruch auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums beruhe hingegen auf Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG und stehe jedem Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft – auch Kindern – „individuell zu und gehe vom absolut notwendigen Bedarf aus. Deswegen können steuerlich zu berücksichtigende Aufwendungen und bedürftigkeitsabhängige Sozialleistungen unterschiedliche Höhe erreichen“ (C.II. 2 b) bb)). Das bedeutet, dass im Fall von Kindern das steuerliche und das sozialrechtliche Existenzminimum auseinanderfallen. Dies ist zu kritisieren, denn um benachteiligte Kinder wirklich so fördern zu können, dass sie später unabhängig von staatlicher Unterstützung ihr Leben meistern können, genügt die Orientierung an einem „absolut notwendigen Bedarf“ nicht, sondern es bedarf eine Ausrichtung an den Bildungsausgaben der Mittelschicht.

3. Für den Bildungsbedarf der Kinder im SGB-II-Bezug stellte das BVerfG ausdrücklich fest, dass der Gesetzgeber diesen Bedarf in Form von **Sachleistungen oder in Geldleistungen** decken kann. Auf den ersten Blick scheint es sinnvoll, den Bildungsbedarf der Kinder in Sachleistungen zu befriedigen, so dass – wie es so oft heißt – gewährleistet ist, dass das „Geld bei den Kindern wirklich ankommt“. Gegen diesen eingängigen (auch von Frau von der Leyen präferierten) Weg ist allerdings Folgendes einzubringen: Zunächst geht er von der durch nichts zu belegenden Annahme aus, dass nämlich Eltern auf Kosten ihrer Kinder leben und Geldleistungen, die für diese be-

stimmt sind, für eigene Bedürfnisse zweckentfremden. Untersuchungen legen aber vielmehr nahe, dass Eltern eher bei ihren eigenen Bedürfnissen sparen und versuchen, ihre Kinder die Armut nicht spüren zu lassen³⁵. Wenn der Bildungsbedarf der Kinder aus SGB-II-Haushalten vor allem über Sachleistungen gedeckt wird, heißt das, eine Minderheit von Eltern zum Maßstab für alle zu nehmen. Ein jahrzehntelanger Begleiter und Mitstreiter bundesdeutscher Sozialpolitik hat dazu einmal treffend festgestellt: Soziale Maßnahmen, nach denen echter Bedarf besteht, dürften nicht wegen der Gefahr ihres möglichen Missbrauchs unterbleiben; ein gewisses Maß von Missbrauch muss als unvermeidbare „Kosten“ in Kauf genommen werden³⁶. Für die Eltern bedeutet dies, dass ihre Elternkompetenz, die durch das fehlende eigene Erwerbseinkommen ohnehin schon eingeschränkt ist, noch weiter untergraben wird, wenn ihre Kinder Ranzen, Hefte, Bücher, Stifte, Sportutensilien, Taschenrechner u.ä. von einer staatlichen Ausgabestelle ausgehändigt bekommen. Damit schrumpft ihre in Art 6 Abs. 2 GG gewährte **Elternautonomie** noch weiter. Dies ist verfassungsrechtlich bedenklich, denn es sind die Eltern, die die Leitlinien der Erziehung bestimmen sollen und nicht der Staat. Für die Kinder bedeutet die staatliche Zuteilung eine **Stigmatisierung**. Bei der Anschaffung des Ranzens ist leicht vorstellbar, dass der Staat nicht – wie die Eltern dies tun – die individuellen Vorlieben einzelner Kinder berücksichtigen kann. Stattdessen wird vermutlich einheitliche Massenware angeschafft, so dass schon das äußere Erscheinungsbild auf dem Schulhof Zeugnis darüber ablegen wird, welche Kinder aus einer Hartz-IV-Familie stammen. Der Anspruch des Gesetzes, dass Leistungsbezieher leben können müssen, ohne sogleich als Leistungsempfänger aufzufallen, wäre nicht erfüllt. Außerdem ist anzunehmen, dass die staatliche Verwaltung des Schulbedarfs zu einem sehr ho-

35 Margot Münnich, Thomas Krebs, Ausgaben für Kinder in Deutschland, Statistisches Bundesamt, Wirtschaft und Statistik 12/2002, S. 1096.

36 Oswald von Nell-Breunig, Was „kostet“ der Sozialstaat?, in: Sozialer Fortschritt 1982, S. 25, 28.

hen Verwaltungsaufwand führen würde, der die SGB-II-Aufwendungen noch weiter in die Höhe treiben würde.

Vorzuziehen wäre meiner Meinung nach folgende **Alternative**: Der neu zu deckende Bildungsbedarf für Kinder im SGB-Bezug wird von dem sächlichen Existenzminimum für Nahrung, Kleidung etc. abgesetzt und in Form einer Pauschale mit dem Sozialgeld zusammen an die Eltern ausgezahlt. Sollte sich herausstellen, dass die Eltern diesen Betrag nicht für ihre Kinder verwenden (wie heute schon werden sich LehrerInnen an das Jugendamt wenden, wenn bestimmte Kinder weiterhin ohne Hefte, Stifte und Turnschuhe in die Schule kommen oder das Mittagessen in der Schule nicht bezahlen können), so liegt der Tatbestand der Kindeswohlgefährdung gem. § 1666 BGB vor. In diesem Fall müsste das Familiengericht das Jugendamt, das ohnehin schon in vielen dieser Familien aktiv ist, beauftragen, die Bildungspauschale für das Kind zu verwalten. So würden nur die Eltern „entmündigt“, die ihren Kindern den für Bildungsausgaben vorgesehenen Teil des Sozialgeldes vorenthalten.

4. Eine wichtige Konsequenz aus dem Urteil ist, dass das in der Öffentlichkeit viel diskutierte **Lohnabstandsgebot obsolet ist**. Das Lohnabstandsgebot ist in § 28 Abs. 4 SGB XII verankert und bestimmt, dass die Bemessung des Regelsatzes gewährleisten soll, dass das über Sozialleistungen zur Verfügung zu stellende Einkommen eines Ehepaares mit drei Kindern unter dem Betrag liegt, den eine alleinverdienende vollzeitbeschäftigte Person in der unteren Lohn- und Gehaltsgruppe mit einer fünfköpfigen Familie netto durchschnittlich erzielt. Da die Familien mit drei Kindern sowohl in der Gesellschaft als auch in Sozialhilfehaushalten absolut in der Minorität sind,

drängte sich ohnehin der Eindruck auf, dass hier eine Referenzfamilie gewählt worden war, bei der sich ein Lohnabstandsproblem überhaupt erst ergibt³⁷. Aber auch wenn das Lohnabstandsgebot bislang noch nicht vom Gesetz- oder Ordnungsgeber explizit aktiviert wurde, um die Regelsätze zu kürzen, so besitzt es bereits im Vorfeld der Regelsatzbestimmung implizit eine Leitbildfunktion³⁸. So hatte z.B. der 11. Senat des BSG in seiner Entscheidung vom 23. November 2006 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Regelleistung maßgeblich darauf abgestellt, dass bei der Vertretbarkeitsprüfung auch zu bedenken sei, „dass die gegenwärtige Situation durch die Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten und durch Einkommenseinbußen in breiten Bevölkerungskreisen geprägt ist, weshalb dem Gesichtspunkt des Lohnabstandsgebots maßgebliche Bedeutung zukommen muss“³⁹.

Das Lohnabstandsgebot berührt thematisch zentral die Kinderfrage, denn bei Alleinstehenden oder Paaren besteht überhaupt keine Gefahr, dass die Sozialleistungen höher liegen als die Einkommen im Niedriglohnbereich. Nur wenn mehrere Kinder vorhanden sind, wird diese Grenze touchiert, was aber nicht daran liegt, dass die Sozialleistungen insgesamt zu hoch sind, sondern die Einkommen zu niedrig und vor allen die *Kinderkosten privatisiert sind*. Gäbe es ein existenzsicherndes Kindergeld für alle Familien, wäre ein Lohnabstandsgebot hinfällig. Die zumindest implizite Ausrichtung am Lohnabstandsgebot schmälert nicht nur das Haushaltseinkommen der 5-köpfigen Leistungsbezieher-Familie, sondern wirkt sich auf alle Bezieher von Grundversicherung aus⁴⁰. Die Existenz von Kindern wäre dafür verantwortlich, dass die Regelsätze sinken, was wiederum die Kinderarmut erhöht

37 Gerd Wenzel, Zur Festsetzung der Regelsätze nach der Reform des Sozialhilferechts, in: NDV 1996, S. 306.

38 Frommann, in: NDV 2004, S. 250; 253.

39 BSG vom 23. 11. 2006 (B 11b AS 1/06R) unter Punkt 3c bb), Rz. 53.

40 Britta Könemann, Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum, 2005, S. 111 f.; Renate Bieritz-Harder, Menschwürdig leben, 2001, S. 25 ff.

und auch den Steuern zahlenden Familien noch mehr von ihrem Einkommen nimmt, so dass Teilhabechancen und Zukunftsaussichten nicht nur der Sozialgeld beziehenden Kinder in Deutschland sinken. Es war schwer vorstellbar, dass das BVerfG dies mittragen würde, da es seit den 1990er Jahren immer wieder darauf hinweist – zumindest im Steuerrecht und im Rahmen der Beamtenbesoldung – dass der Staat an die Existenz von Kindern keine Nachteile anknüpfen darf⁴¹.

Die Idee, dass das Transfereinkommen einer fünfköpfigen Familie unter dem Einkommen einer fünfköpfigen Alleinverdiener-Familie im Niedriglohnbereich liegen muss, wird auch – worauf das Hess. LSG in seinem Vorlagebeschluss zutreffend hinweist⁴² – schon dadurch ad absurdum geführt, dass der Gesetzgeber mit seinem Konzept des Kinderzuschlages⁴³ selber inzwischen davon ausgeht, dass der Bedarf schon einer nur dreiköpfigen Familie durch Erwerbstätigkeit nicht mehr ohne weiteres gedeckt ist⁴⁴.

Obwohl das BVerfG in seiner Entscheidung vom 9.2.2010 mit keinem Wort auf das Lohnabstandsgebot eingeht und auch nicht eingehen musste, weil diese Frage nicht entscheidungsrelevant war, ist nach dem Urteil eindeutig geklärt, dass das Lohnabstandsgebot die Höhe der Regelleistung in keiner Weise beeinflussen kann. Denn dort heißt es wörtlich: „Der gesetzliche Leistungsanspruch muss so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt. Wenn der Gesetzgeber seiner verfassungsmäßigen Pflicht zur Bestimmung des Existenzminimums nicht hinreichend nachkommt, ist das einfache Recht im Umfang seiner defizitären Gestaltung verfassungswidrig“ (C I. 1.c)). Das bedeutet, dass eine (ausdrückliche oder unausgesprochene) Anwendung des Lohnabstands-

gebotes, die zur Folge hätte, dass der individuelle existenznotwendige Bedarf nicht mehr gedeckt wäre, verfassungswidrig ist. Dies erklärt auch meiner Einschätzung nach die provokanten Vorstöße von Herrn Westerwelle, der sehr genau weiß, dass sich die Grundsicherungsbezüge im Lichte dieses Urteils nicht derartig drücken lassen, dass sich Steuergeschenke für die Einkommensstarken der Gesellschaft unter den gegebenen Bedingungen durchsetzen ließen. Frau von der Leyen dagegen hat die Bedeutung erkannt, wenn sie zu bedenken gibt: „Wir brauchen uns gar nicht in solche Debatten zu verbeißen. Karlsruhe hat bekräftigt, dass das Existenzminimum gesichert werden muss“⁴⁵.

Es ist festzuhalten: Ein Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums und das Lohnabstandsgebot schließen einander aus. Dass gerade die Existenz von Kindern das Lohnabstandsgebot berührt und zu einem Kürzen der Regelleistung für alle führen soll (inklusive der Folgen für das Steuer- und Unterhaltsrecht), ist umso abwegiger, als die Gesellschaft auf den gesamten Nachwuchs dringend angewiesen ist, und zwar auch auf jene 20% der benachteiligten Kinder, die heute mit so schlechten Kenntnissen die Schulen verlassen, dass ungewiss ist, ob sie jemals dauerhaft erwerbstätig sein können.

5. Kinder standen in der öffentlichen Diskussion im Vordergrund. Im Vorfeld verbreiteten die Medien sogar den Eindruck, als ob es in der anstehenden Entscheidung des BVerfG allein um die Kinderregelsätze ginge. Spätestens seit der mündlichen Verhandlung des BVerfG vom 20.10.2009 war aber klar, dass dies nicht der Fall war. Die Fokussierung auf Kinder machte es den Medien leichter, den Hartz-IV-Komplex in der Öffentlichkeit darzustellen. Jedem „billig und gerecht Denkenden“ leuchtet es ein,

41 BVerfGE 82, 60, 87; 99, S. 246, 261; 44, S. 249, 267 f.; 81, S. 363, 376; 99, S. 300, 315.

42 6. Senat des Hessischen LSG, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008 (B.VI. 5. a)).

43 § 6a Bundeskindergeldgesetz.

44 BT-Drucks. 15/1516, S. 1 f.; 48.

45 FAZ vom 15.02.2010, S. 1.

dass Kinder an der Armut unschuldig sind und dass für sie etwas getan werden muss. Der Umkehrschluss allerdings lautet, dass die dazugehörenden Erwachsenen ihre Armut selbst verschuldet haben und man ihnen Misstrauen entgegenbringen muss. Auch deshalb liegt den nun diskutierten Hilfsangeboten für Kinder häufig die Vorstellung zugrunde, dass man Kinder am besten **an den Eltern vorbei fördert**. Dies kann jedoch nicht gelingen, da Bildung eng einhergeht mit Bindung. Wenn die Kinder die einzigen sind, die morgens aufstehen und das Haus verlassen müssen, und wenn Kinder von ihren Eltern keinen Bildungsauftrag bekommen, werden sämtliche staatlichen Integrationsbemühungen verpuffen. Langfristig verändern wird man nur dann etwas an dem Schicksal armer Kinder, wenn auch die Situation der Eltern verbessert wird – durch ihre Integration in den Arbeitsmarkt, und sei es in einem öffentlich geförderten Sektor. Auch die anderen derzeit gängigen Rezepte zum Schutz und zur Förderung der Kinder (oder zur Rettung des deutschen Humanvermögens) sind alle durch eine Tendenz gekennzeichnet, dass sie sich gegen die Eltern richten, weil man diese bereits aufgegeben hat: verpflichtende Vorsorgeuntersuchungen, frühe Ganztagsbetreuung für Unterschichtenkinder, frühe Einschaltung der Familiengerichte bei leicht devianten Erziehungsmethoden der Eltern usw. Ich aber wage zu bezweifeln, dass diese Strategie funktionieren wird. Es wäre schön, wenn Kindertagesstätten und Schulen ein „Ort der Schicksalskorrektur“ werden könnten⁴⁶, aber es spricht vieles dafür, dass die Familien derart überwältigend wichtig für die Sozialisation der Kinder sind und bleiben⁴⁷, dass alle Anstrengungen und alles Geld vergeblich sind, wenn nicht gleichzeitig die Bedingungen der Eltern mit verbessert werden.

6. **Abgehängte Unterschichten durch Anwendung der Statistik-Methode:** Das BVerfG hat die Anwendung des Statistik-Modells bei der Berechnung des Existenzminimums grundsätzlich für sachgerecht erklärt und sogar Vorteile gegenüber der Berechnung nach der Warenkorbmethode hervorgehoben. Dazu möchte ich Folgendes zu bedenken geben: Die Statistik-Methode orientiert sich an den Einnahmen und Ausgaben der untersten Einkommenssegmente der Bevölkerung, so wie sie im Abstand von 5 Jahren durch die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) erhoben wird. Sie hat den Anspruch, einen Leistungsempfänger so zu stellen „wie etwa ein Viertel der Gesamtbevölkerung in Deutschland, so dass er, orientiert an den herrschenden Lebensgewohnheiten und Erfahrungen ein Leben führen kann, ohne als Sozialhilfeempfänger aufzufallen“⁴⁸. An dem bisherigen Verfahren ist vieles ausgesetzt worden; dies wird zukünftig im Mittelpunkt der öffentlichen Auseinandersetzung stehen. Grundsätzlich sollte jedoch bedacht werden, dass die Orientierung am Ausgabeverhalten der untersten 20% der Bevölkerung eine nach unten führende Abwärtsspirale in Gang setzen kann. Bei Ausbreitung des Niedriglohnsektors und Zunahme der verdeckten Armut wird auch das Grundsicherungsniveau auf diese Weise immer weiter sinken, *ohne dass ein objektiver Maßstab für eine menschenwürdige Existenzsicherung zur Verfügung stehen würde*. So waren zwischen den beiden Einkommens- und Verbrauchsstichproben 1998 und 2003 die Ausgaben der untersten 20 vom Hundert der nach dem Nettoeinkommen geschichteten Ein-Personen-Haushalte so weit zurückgegangen, dass die Regelsätze hätten gekürzt werden müssen. Nur weil man gleichzeitig auf bestimmte Abschläge verzichtet hat (wegen Maßkleidung, Segelflugzeugen etc.), musste die Regelleistung

46 Heribert Prantl, Kein schöner Land. Die Zerstörung der sozialen Gerechtigkeit, 2005, S. 152.

47 Thomas Rauschenbach, Im Schatten der formalen Bildung. Alltagsbildung als Schlüsselfrage der Zukunft, in: Diskurs Kindheits- und Jugendforschung, 4/2007, S. 439 ff.

48 BT-Drucks. 206/04, S. 10.

49 BT-Drucks. 16/2448, S. 3.

nicht gesenkt werden⁴⁹. Bei der Warenkorb-Methode war dies ausgeschlossen, weil sie von einem, für eine menschenwürdige Existenz unverzichtbaren, festgelegten Ensemble von Waren und Dienstleistungen ausging, deren Verteuerung regelmäßig zu einer Erhöhung der Regelsätze führen musste. Es spricht vieles dafür, dass diese Methode zu teuer wurde und dass die Gründe für den Wechsel zur Statistik-Methode – die Schwierigkeit normativ-wertend den Warenkorb festzulegen sowie die Bevormundung des Hilfeempfängers, was dieser als existenznotwendig zu betrachten habe etc. – wohl eher vorgeschoben waren. Wichtig ist festzustellen, dass die Statistik-Methode zu einem Niedergang des Grundsicherungsniveaus führt, solange es in Deutschland **keine flächendeckenden Mindestlöhne** gibt.

7. Interessant sind nicht zuletzt einige der vom 6. Senat des Hess. LSG aufgeworfenen Fragen, auf die das BVerfG nicht eingegangen ist. Nämlich insbesondere die in Bezug auf das Lohnabstandsgebot und die Statistik-Methode zu erörternde „sozialstaatliche elementare **Verteilungsfrage**“. Da die EVS aus statistisch-technischen Gründen nur Nettoeinkommen bis zu einer „Abschneidegrenze“ von 18.000 Euro erfasst habe, bleibe, so das LSG, der Umstand im Dunkeln, dass den Einkommenseinbußen breiter Schichten durch die Ausbreitung eines Niedriglohnbereichs im gleichen Zeitraum sehr hohe Einkommenszuwächse bei den oberen Einkommenschichten gegenüber ständen – und dies bei einem gleichzeitig von 53 % auf 45 % gesunkenen Spitzensteuersatz. Diese Entwicklung hielt das LSG verfassungsrechtlich für problematisch. Es wies dazu auf eine Entscheidung des BVerfG hin, das

festgestellt hatte: „Gerade bei wachsendem staatlichem Finanzbedarf und einer ihm entsprechenden steigenden Steuerbelastung ist der Gesetzgeber gehalten, eine gerechte Verteilung der Lasten zu gewährleisten“ (BVerfGE 87, 153, 172 f.)⁵⁰.

Zwar ist das BVerfG in seiner Entscheidung vom 09.02.2010 nicht auf diese Ausführungen eingegangen, jedoch könnte das Urteil dennoch eine Wende in Hinblick auf die Interpretation des Sozialstaatsprinzips markieren. Denn dieses war bislang in der Rechtsprechung des BVerfG durchaus unzuverlässig und konturenlos geblieben. So hatte Zacher schon früh festgestellt: In welchen Fällen sich das BVerfG des Sozialstaatsprinzips erinnert oder nicht, unterliegt einem „undurchdringlichen Gesetz des Zufalls“⁵¹. Die Verfassungsrichterin *Rupp-von Brünneck* hatte in einem Sondervotum aus dem Jahr 1973 festgestellt, dass die Rechtsprechung des BVerfG eine gewisse Scheu kennzeichne, das Sozialstaatsprinzip für die verfassungsrechtliche Prüfung nutzbar zu machen, obwohl dieser Grundsatz zu den tragenden Verfassungsgrundsätzen gehöre. Ihre Aussage, dass das Sozialstaatsprinzip unmittelbar bei der Prüfung von Art. 3 Abs. 1 GG zum Zuge kommen müsse, wurde seinerzeit als Abzielen auf „neue Ufer“ empfunden⁵². Für die Behandlung des Sozialstaatsprinzips in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung waren bislang knappe Verwerfungen am Anfang⁵³ oder kurze Abhandlungen am Ende der Entscheidungsbegründungen⁵⁴ typisch, wonach es „offensichtlich“ nicht einschlägig sei oder die angegriffenen Entscheidungen „im Übrigen“ auch nicht gegen das Sozialstaatsprinzip verstießen. Zwischen BVerfG und

50 6. Senat des Hessischen LSG vom 28.10.2008, juris.

51 *Hans F. Zacher*, Soziale Gleichheit, in: AöR 93 (1968), S. 341, 370.

52 *Christian Starck*, Die Anwendung des Gleichheitssatzes, in: Der Gleichheitssatz im modernen Verfassungsstaat, hrsg. von Christoph Link, 1981, S. 51, 68.

53 Typisch ist zum Beispiel der obligatorische Hinweis am Beginn der verfassungsrechtlichen Prüfung, dass sich aus der Wertentscheidung des Art. 6 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip zwar die allgemeine Pflicht des Staates zu einem Familienlastenausgleich entnehmen lässt, nicht aber die Entscheidung darüber, in welchem Umfang und in welcher Weise ein solcher sozialer Ausgleich vorzunehmen sei (BVerfGE 103, S. 242, 259; 87, S. 1, 36).

54 BVerfGE 75, S. 348, 359; 69, S. 272, 315.

Rechtswissenschaft war konsentiert, dass es primäres Ziel des Sozialstaates ist, Hilfe gegen Not und Armut zu gewähren und ein menschenwürdiges Existenzminimum für jeden zu gewähren⁵⁵ und dass das Sozialstaatsprinzip den Auftrag an den Gesetzgeber enthalte, für mehr Gleichheit durch den Abbau von Wohlstandsdifferenzen und insgesamt für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen⁵⁶. Bezeichnenderweise blieb jedoch sogar der rechtswissenschaftliche Minimalkonsens über das Sozialstaatsprinzip bei näherem Hinsehen für die Beurteilung brennender politischer Fragen folgenlos. Wenn aus dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG folgt, dass der Staat „nur“ die Pflicht hat, für einen Ausgleich der sozialen Gegensätze und damit für eine gerechte Sozialordnung zu sorgen, so wurde daraus noch lange nicht der Schluss gezogen, dass eine Politik, die die *sozialen Gegensätze vergrößert*, wie z. B. die Einführung der privaten Altersvorsorge, gegen das Sozialstaatsprinzip verstößt.

In diesem verfassungsrechtlichen *mainstream* könnte sich jedoch nun eine Wende abzeichnen. Offensichtlich haben sich durch die Politik der letzten Jahre die sozialen Gegensätze in Deutschland derart vergrößert – während auf der einen Seite die Zahl der Grundsicherungsempfänger (auch über Phasen konjunktureller Belebung) ständig gewachsen und ein Niedriglohnssektor entstanden ist, konnten auf der anderen Seite vor allem die reichsten Mitglieder der Gesellschaft große Wohlstandsgewinne verzeichnen – dass das BVerfG die Zeit für gekommen sieht, das Sozialstaatsgebot zu aktivieren. In der Legierung mit dem Menschenwürdepostulat kommt ihm für das neue Grundrecht auf Existenzsicherung die Bedeu-

tung zu, die Teilhabe der Ärmsten an der gesellschaftlichen Wohlstandsentwicklung zu sichern. So heißt es, dass das Sozialstaatsprinzip den Gesetzgeber anhalte, die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen „die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt“. Auch schimmert in dem Urteil, meiner Einschätzung nach, die Sorge des Gerichts durch, dass das ökonomische Auseinanderdriften der Gesellschaft die Demokratie beschädigen könnte, weil es immer wieder darauf hinweist, dass das menschenwürdige Existenzminimum auch die kulturelle und politische Teilhabe eines jeden Hilfeempfängers gewährleisten müsse.

Zuletzt soll darauf hingewiesen werden, dass auch ein rechtsstaatlich einwandfreies Verfahren zur Ermittlung des gesellschaftlichen Existenzminimums und letztlich sogar die Erhöhung der Regelleistung nichts an dem eigentlichen Problem ändert – dem Ausschluss von Millionen von Menschen aus der Erwerbsarbeit. Denn der privatautonome Bürger, der selbstständig von einer Erwerbstätigkeit lebt, lebt damit eine wichtige Dimension der Menschenwürde⁵⁸. Und auch für die Kinder, um die es in der Öffentlichkeit vorwiegend geht, macht es einen gewaltigen Unterschied, ob ihre Eltern einer Arbeit nachgehen, die ihren Tagesablauf strukturiert, oder ob diese zu den stillgestellten Dauerarbeitslosen gehören, die die Hoffnung auf eine reguläre Beschäftigung aufgegeben haben⁵⁹. Eine Umverteilung der Arbeit in einer Gesellschaft, die vermutlich keine nennenswerten Wachstumsraten mehr erzielen wird, steht deshalb nach wie vor auf der Tagesordnung.

55 BVerfGE 1, S. 97, 105; 40, S. 121, 133; 44, S. 353, 375; 45, S. 187, 228 f.; 82, S. 60, 80; BVerwGE 82, S. 364, 368; BSG, NJW 1987, S. 463 ff.

56 BVerfGE 22, S. 180, 204; 35, S. 202, 235 f.; 69, S. 272, 314; BSGE 55, S. 224, 231.

57 BVerfGE 22, S. 181, 204.

58 Knut Hinrichs, Leistungen und Sanktionen – zur Neudefinition der Menschenwürde durch die Hartz IV-Gesetze, in: Kritische Justiz 2006 oder 07, S. 195, 200.

59 Heinz Bude, Die Ausgeschlossenen. Das Ende vom Traum einer gerechten Gesellschaft, 2008, S. 47 ff.

Die Autorin

Prof. Dr. jur. Anne Lenze

Hochschule Darmstadt
Fachbereich Gesellschaftswissenschaften und Soziale Arbeit



Neuere Veröffentlichungen der Abteilung Wirtschafts- und Sozialpolitik

Projekt Zukunft 2020

Deutschland 2020

Aus der Krise in eine soziale Zukunft

WISO Diskurs

Projekt Zukunft 2020

Zukunft 2020 – ein Modell für ein soziales

Deutschland

WISO Diskurs

Projekt Zukunft 2020

Eine soziale Zukunft für Deutschland –

Strategische Optionen für mehr Wohlstand für alle

WISO Diskurs

Wirtschaftspolitik

Die Zukunft der Landesbanken – Zwischen

Konsolidierung und neuem Geschäftsmodell

WISO Diskurs

Wirtschaftspolitik

Staatsschulden und Schuldenstaaten –

Europa braucht ein neues Wachstumsmodell

WISO direkt

Wirtschaftspolitik

Die offenen Grenzen des Wachstums

WISO direkt

Wirtschaftspolitik

Ressourceneffizienz –

Zukunftsstrategie für nachhaltiges Wirtschaften

WISO direkt

Steuerpolitik

Welche Steuerpolitik gehört zum

„sozialdemokratischen Modell“?

WISO direkt

Arbeitskreis Mittelstand

Fachkräftemangel im Mittelstand:

Was getan werden muss

WISO Diskurs

Gesprächskreis Verbraucherpolitik

Flächenkonkurrenz zwischen Tank und Teller

WISO direkt

Arbeitskreis Innovative Verkehrspolitik

Eckpfeiler einer zukünftigen nachhaltigen

Verkehrspolitik

WISO Diskurs

Gesprächskreis Sozialpolitik

Kurzfristige Auswirkungen der Finanzmarktkrise

auf die sozialen Sicherungssysteme und mittel-

fristiger Handlungsbedarf

WISO Diskurs

Gesprächskreis Sozialpolitik

Grundstruktur eines universellen

Alterssicherungssystems mit Mindestrente

WISO Diskurs

Gesprächskreis Arbeit und Qualifizierung

Gute Arbeit und lebenslanges Lernen –

das Versagen der Weiterbildung in Deutschland

WISO Diskurs

Arbeitskreis Arbeit-Betrieb-Politik

Mehr Demokratie wagen – auch in der Wirtschaft

WISO direkt

Arbeitskreis Dienstleistungen

Arbeitsplatz Hochschule

Zum Wandel von Arbeit und Beschäftigung in

der „unternehmerischen Universität“

WISO Diskurs

Gesprächskreis Migration und Integration

Objekte politischer Fürsorge oder gleichberechtigte

Akteure? – Zur politischen Partizipation junger

Menschen mit Migrationshintergrund

WISO direkt

Frauen- und Geschlechterforschung

Geschlechterkampf von rechts –

Wie Männerrechtler und Familienfundamentalisten

sich gegen das Feindbild Feminismus radikalisieren

WISO Diskurs

Volltexte dieser Veröffentlichungen finden Sie bei uns im Internet unter