

Knut Hinrichs

## Leistungen und Sanktionen – zur Neudefinition der Menschenwürde durch die »Hartz IV-Gesetze«

### 1. Einleitung

Gleich zu Anfang mag sich der Leser fragen, ob die Hartz IV-Gesetze die Menschenwürde neu zu definieren überhaupt in der Lage sind, wie es im Titel dieses Beitrags formuliert wurde. Schließlich heißt es doch in Art. 1 Abs. 1 GG, dass die Menschenwürde »unantastbar« sei. Daher können die neuen Hartz IV-Gesetze hier eigentlich nichts neu definieren; die Menschenwürde ist vielmehr, betrachtet man die Sache streng dogmatisch, mit Verabschiedung des Grundgesetzes 1949 abschließend definiert.

Andererseits sind die dogmatischen Grenzen des Begriffes der Menschenwürde selber unscharf, ja bisweilen mehrdeutig. Und dass es Abstufungen der Betroffenheit dieses Grundrechtes gibt und ganz unterschiedliche Verständnisse des Begriffes existieren, liegt auf der Hand: Während etwa Guido Westerwelle den »Respekt vor der Menschenwürde des Schwächeren« als liberale Form der Solidarität »jeder Umverteilungsmechanik« entgegensetzt,<sup>1</sup> sich also zur *Kürzung von Sozialleistungen* auf die Menschenwürde beruft, ruft der Deutsche Gewerkschaftsbund die deutschen Arbeiter mit dem Slogan: »Du bist mehr. Mehr als eine Nummer. Mehr als ein Kostenfaktor. Du hast Würde. Zeig sie!«<sup>2</sup> zum 1. Mai auf die Straßen – zumindest mit dem Anspruch, die *sozialen Sicherungssysteme* irgendwie gegen den Zeitgeist zu *verteidigen*. Und die Linke.PDS zieht mit dem Slogan »Lohnarbeit ja, Billigjobs nein« in den Wahlkampf und macht damit deutlich, dass sie erstere für menschenunwürdig, letztere für würdig hält. Eines wird an den Hartz IV-Gesetzen und ihren Wirkungen auf die Lebensbedingungen nicht nur von 5 Mio. Arbeitslosen, sondern auch von den übrigen lohnabhängig Beschäftigten jedenfalls durchaus deutlich: Was der Inhalt des staatlichen Schutzes der Menschenwürde ist und was er nicht ist. Hartz IV wird hier durchaus deutliche Spuren hinterlassen.

Vergleicht man den Status vor Einführung mit dem Status nach Einführung der Reformen, ist auf der einen Seite eine erhebliche Akzentverschiebung zu registrieren – ein solcher Paradigmenwechsel bleibt auch im verfassungsrechtlichen Umfeld nicht folgenlos; auf der anderen Seite aber zeigt sich auch eine Kontinuität des Menschenwürdebegriffes, die man wohl so nicht vermuten würde. Was hier also etwas provokativ mit der »Neudefinition der Menschenwürde« bezeichnet wurde, erweist sich so vielleicht auch als eine Klarstellung ihres Sinngehalts.

»Wir haben Rechte und Pflichten der Arbeitssuchenden in ein neues Gleichgewicht gebracht«,<sup>3</sup> sagte *Bundeskanzler Schröder* in seiner Regierungserklärung zur Ankündigung der Agenda 2010. Diese Rechte und Pflichten, oder die Leistungen und Sanktionen, wie es im Gesetz heißt, möchte ich im Folgenden genauer unter die Lupe nehmen. Dies soll aus der verfassungsrechtlichen Perspektive der Menschenwürdegarantie geschehen. Denn Art. 1 Abs. 1 GG gilt als der eigentliche Rechtsgrund dafür, dass es überhaupt so etwas gibt wie Sozial-

1 FDP-Bundesvorsitzender *Guido Westerwelle* am 06.01.2004 in Stuttgart.

2 Vgl. [http://www.dgb.de/dgb/geschichte/erstermai/mai2005/index\\_html](http://www.dgb.de/dgb/geschichte/erstermai/mai2005/index_html).

3 *Schröder, Gerhard*, Regierungserklärung: »Mut zum Frieden und zur Veränderung«, in: Deutscher Bundestag, Plenarprotokoll 15/32 vom 14.03.2003, S. 2479-2551, 2484.

hilfe in der uns bekannten Form. Insofern muss sich das vom Kanzler angesprochene und angestrebte »Neue Gleichgewicht« vor allem in der inhaltlichen Füllung des Begriffs der Menschenwürde zeigen.

Hierzu sollen zunächst die verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere also das sog. »soziokulturelle Existenzminimum« erläutert werden und wie es sich auf die Rechtslage vor dem 01.01.2005 ausgewirkt hat, also dem Datum, zu dem das Bundessozialhilfegesetz außer Kraft und die neuen Sozialgesetzbücher II und XII – Kernbestand von Hartz IV – in Kraft traten.

Sodann soll beleuchtet werden, wie die neuen Gesetze wirken und wo Modifikationen von Leistungen und Sanktionen vorgenommen wurden, die die Betroffenen zu spüren bekommen. Hier wird es auf die Begriffe Leistungshöhe, Zumutbarkeit, Sanktionen und Pauschalierung und ihr jeweiliges Verhältnis zur Menschenwürde ankommen.

Schließlich wird sich im Ergebnis zeigen, dass der staatliche Schutz der Menschenwürde zwar alles andere als eine »Leerformel« darstellt, wie es der Rechtsphilosoph Norbert Hoerster einmal formuliert hat,<sup>4</sup> aber andererseits mit einem Schutz der Lebensverhältnisse der Hilfebedürftigen auch nicht zu verwechseln ist.

## 2. Menschenwürde und Sozialhilfe – das soziokulturelle Existenzminimum

### a) Die Fürsorgeentscheidung, BVerwGE 1, 159 ff.

Der BSHG-Gesetzgeber von 1962 hat den Rechtsgrund für die Gewährung von Sozialhilfe in einem eigenen Paragraphen festgehalten: Nach § 1 Abs. 2 S. 1 BSHG ist es Aufgabe der Sozialhilfe, den Empfängern ein Leben zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Der Gesetzgeber folgte damit der sog. Fürsorgeentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts aus dem Jahre 1954,<sup>5</sup> in der das Gericht diese Aufgabe in das bis dahin geltende Fürsorgerecht »hineingelesen« hatte. Es formulierte:

»Der Einzelne ist zwar der öffentlichen Gewalt unterworfen, aber nicht Untertan, sondern Bürger. Darum darf er in der Regel nicht lediglich Gegenstand staatlichen Handelns sein. Er wird vielmehr als selbstständige sittlich verantwortliche Persönlichkeit und deshalb als Träger von Rechten und Pflichten anerkannt. Dies muss besonders dann gelten, wenn es um seine Daseinsmöglichkeit geht. (...) Die unantastbare, von der staatlichen Gewalt zu schützende Würde des Menschen (Art. 1) verbietet es, ihn lediglich als Gegenstand staatlichen Handelns zu betrachten, soweit es sich um die Sicherung des »notwendigen Lebensbedarfs«, (...) also seines Daseins überhaupt, handelt.«<sup>6</sup>

»Hineingelesen« ist dies deshalb, weil sich in dem seinerzeit geltenden Recht<sup>7</sup> Rechtsansprüche auf Fürsorge nicht finden ließen, dies aber mit Blick insbesondere auf die Menschenwürdegarantie des Art. 1. Abs. 1 GG als zwingend angesehen wurde.

Bereits an dieser Stelle ist allerdings anzumerken, dass das *Bundesverwaltungsgericht* in dieser Entscheidung nicht, wie häufig angenommen wird, einen Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums als solchen postuliert hat. Denn es hat nicht ausgeführt, dass *Armut unwürdig* sei und insofern durch Fürsorgeleistungen be-

<sup>4</sup> Hoerster, Norbert, Zur Bedeutung des Prinzips der Menschenwürde, JuS 1983, 93, 96.

<sup>5</sup> BVerwG, Urteil vom 24.06.1954, Az. 5 C 78.54, in: BVerwGE 1, 159-163 = FEVS 1, 55 = NDV 1954, 380.

<sup>6</sup> BVerwGE 1, 159-163, 161.

<sup>7</sup> Fürsorgepflicht-VO vom 13.02.1924, RGBl. I S. 100 sowie Reichsgrundsätze der öffentlichen Fürsorge vom 24.12.1924, RGBl. I S. 756.

kämpft werden müsse. Vielmehr hat es argumentiert, dass die Subjektsqualität des Einzelnen nicht hinnehmbar verletzt werde, wenn der Staat zwar *sich* zu Leistungen verpflichte, auf die der Einzelne dann aber keinen Rechtsanspruch habe. Es geht also in der Entscheidung nur um die *Art und Weise* der Gewährung; diese werde durch die Menschenwürdegarantie dahingehend bestimmt, dass sie *als einklagbarer Rechtsanspruch* existieren müsse, weil anderenfalls der Bedürftige nur »Gegenstand staatlichen Handelns« sei. Genau so behandelte das bis dahin geltende Recht den Hilfebedürftigen: als Störung der öffentlichen Ordnung, der mit armenpolizeilichen Mitteln abzuhelpen sei.<sup>8</sup> Hier zeigt sich, dass die Menschenwürde einen eigentümlich formellen Charakter aufweist. Sie verpflichtet den Staat nicht dazu, *bestimmte Rechte* zu gewähren, und schon gar nicht, *bestimmte Bedürfnisse* zu befriedigen, sondern nur, *überhaupt Rechte* zu gewähren. Sie ist ein »*Recht auf Rechte*«<sup>9</sup> und insofern die Selbstverpflichtung des Staates, seine »Untertanen« als Bürger anzuerkennen. Bezeichnenderweise ging das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts auch nicht zu Gunsten des seinerzeit klagenden Hilfebedürftigen aus, sondern wurde wegen eines vorrangigen Anspruchs auf Mieteinnahmen des Hilfebedürftigen gegen seine im gleichen Haushalt lebende Haushälterin abgewiesen. Wer Rechte zuerkennt, kann auch ihren Inhalt bestimmen. Und dieser Inhalt ist durchaus nicht wesensverschieden von der alten armenpolizeilichen Fürsorge. Auch heute noch begründet etwa Obdachlosigkeit eine Störung der öffentlichen Sicherheit (und Ordnung), der sowohl mit den Mitteln der Sozialhilfe als auch denen des Polizeirechts begegnet wird.<sup>10</sup>

### b) Die Menschenwürde als Wertentscheidung des Grundgesetzes

Tastet man sich noch ein wenig weiter zurück, stellt sich die Frage, was den Verfassungsgeber bewogen hat, die Menschenwürde überhaupt in sein Verfassungsprogramm aufzunehmen; in der Weimarer Reichsverfassung etwa war sie nicht enthalten.<sup>11</sup>

Hier gibt es im Wesentlichen zwei Begründungsstränge. Auf der einen Seite wird vertreten, mit dem Begriff der Menschenwürde werde an ein *christliches Menschenbild* angeknüpft, näher an die imago-dei-Lehre, also der Lehre vom Menschen als dem Ebenbild Gottes. Hier ist vieles im Detail umstritten.<sup>12</sup> Tatsache ist aber, dass es im Parlamentarischen Rat eine ganze Reihe von Versuchen gab, gerade in Art. 1 GG einen stärkeren Gottesbezug zu verankern, als er sich letztlich im Text wiederfindet.<sup>13</sup>

Auf der anderen Seite erinnert der Begriff der Menschenwürde nicht zufällig an das Postulat eines Kritikers der christlichen Religion, *Immanuel Kants* nämlich, der die Würde des Menschen in der »Grundlegung zur Metaphysik der Sitten« aus der Vernunft des Menschen abzuleiten sucht. Diese besteht nach seiner Auffassung darin, dass der Mensch in Ansehung seiner Würde – und nicht um prak-

<sup>8</sup> Vgl. hierzu insbesondere *Neumann, Volker*, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, 426-432, 427 mit weiteren Einzelheiten zum historischen Kontext.

<sup>9</sup> *Enders, Christoph*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung: zur Dogmatik des Art. 1 GG, Tübingen 1997, S. 501 f.

<sup>10</sup> Vgl. *Sunder, Ellen*, Rechtslage bei Obdachlosigkeit - Kostentragung bei Unterbringung von Obdachlosen in Pensionen und Hotels, NDV 2002, 21-28 mit umfangreichen weiteren Nachweisen; kritisch zu der Praxis, Obdachlose unter Berufung auf eine Gefährdung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung per Polizeiverordnung der Innenstädte zu verweisen: *Sartorius, Ulrich*, Das Existenzminimum im Recht, Baden-Baden 2000, S. 29.

<sup>11</sup> Auch in den Verfassungsdokumenten des Vereinigten Königreichs, der USA und der französischen Republik wird sie nicht genannt; wohl aber in Art. 1 der UN-Menschenrechtsdeklaration.

<sup>12</sup> Vgl. die instruktive Darstellung bei *Enders (Fn. 9)*, S. 5 ff. u. 404 ff.

<sup>13</sup> Vgl. hierzu sehr umfassend *Bieritz-Harder, Renate*, Menschenwürdig leben, Berlin 2001, S. 216 ff., 227 ff.

tischer Beweggründe oder künftiger Vorteile willen – nur Gesetzen gehorche, die er sich selbst gegeben habe. »Also ist Sittlichkeit und die Menschheit, so fern sie derselben fähig ist, dasjenige, was allein Würde hat.«<sup>14</sup>

Diese beiden Auffassungen standen sich im Parlamentarischen Rat gegenüber: auf der einen Seite das christliche Menschenbild im Sinne eines Ebenbildes Gottes und auf der anderen Seite der Mensch, der kraft seiner Vernunft die eigentümliche Leistung vollbringt, sich eigenen Gesetzen zu unterwerfen und gerade darin – als Mensch eben – Gegenstand der Verehrung wird.

Wie passt das zusammen? Die Auflösung ist relativ schlicht. Sie besteht darin, dass die Menschenwürde die *Kompromissformel* darstellt, mit der beide Auffassungen zum Ausdruck bringen konnten, dass der neu zu gründende Staat nicht auf dem Materialismus wirklicher Menschen basieren sollte, sondern auf der Achtung vor dem Wert »des Menschen«. Dies wird schön illustriert durch das Zitat von *Süsterhenn*, einem Mitglied des Parlamentarischen Rates: »Der eine sieht die Menschenwürde begründet in der Humanität, der andere in der christlichen Auffassung von der Gottähnlichkeit des Menschen. Aber in dem Begriff der Menschenwürde als dem in der Diesseitigkeit höchsten Wert stimmen wir überein.«<sup>15</sup>

Hiermit wird deutlich zum Ausdruck gebracht, dass da etwas Jenseitiges ins Diesseits gebracht wird, wenn der Mensch als solcher, als Mensch der vom Menschen stammt,<sup>16</sup> zum Gegenstand der Wertschätzung und der Verehrung gemacht wird.

Nur mit dieser Verwandlung wirklicher Menschen in eine Idee von ihnen ist auch zu erklären, warum der Verfassungsgeber auf der einen Seite vom *Gewaltmonopol* des Staates so selbstverständlich ausgeht, dass er es in Art. 20 Abs. 2 GG sogleich als *Gewaltenteilung* setzt, auf der anderen Seite aber formulierte: »Der Staat ist um des Menschen willen da, nicht der Mensch um des Staates willen.« – So noch die frühere Fassung des Art. 1 Abs. 1 GG, dem sog. Herrenchiemseentwurf. Der Widerspruch zwischen der *Unterwerfung der Bürger* unter die staatliche Gewalt und ihrer Setzung als *höchstem Zweck* löst sich so in ein Verhältnis von praktiziertem Realismus und gepflegtem Idealismus auf: Der Wert der Menschenwürde hat nach *Kant* »keinen Preis«,<sup>17</sup> kann sich also durch Unterwerfung unter die staatliche Gewalt auch nicht blamieren. Dieses Verhältnis entspricht damit durchaus der Gründung eines demokratischen Staates: Unter dem Eindruck und zur Abgrenzung von der gerade untergegangenen nationalsozialistischen Herrschaft verbeugt sich die junge Staatsgewalt vor ihren »Untertanen« und begibt sich formell auf die gleiche Augenhöhe mit ihnen; sie räumt ihnen ein »Recht auf Rechte« ein und adelt sie so zum Bürger.

### c) Die Menschenwürde in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung

Das Bundesverfassungsgericht hat sich immer wieder zur Auslegung des Art. 1 GG geäußert, war hierbei allerdings durchaus zurückhaltend. Dies mag der folgende kursorische Überblick veranschaulichen.

Wenige Jahre vor der oben wiedergegebenen Fürsorgeentscheidung des Bundesverwaltungsgerichts hatte das Bundesverfassungsgericht bereits ausgeführt, dass

<sup>14</sup> *Kant, Immanuel*, Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in: Werke in zehn Bänden, Bd. 6: Schriften zur Ethik und Religionsphilosophie, hrsg. v. Wilhelm Weischedel, Darmstadt 1968, S. 67 f.

<sup>15</sup> *Der Parlamentarische Rat, 1948-1949*, Akten und Protokolle, Band 5 Teil 2, Boppard am Rhein 1993, S. 915.

<sup>16</sup> *Bieritz-Harder (Fn. 13)*, S. 250 ff.

<sup>17</sup> *Kant (Fn. 14)*, S. 68: »Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes, als Äquivalent, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde.«

ein »Anspruch auf angemessene Versorgung durch den Staat«<sup>18</sup> durch die Menschenwürde nicht gewährt werde, weil es sich bei ihr allenfalls um ein Abwehrrecht handeln könne, nicht aber um ein Leistungsrecht; darüber hinaus bestehe der Schutzanspruch gem. Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG auch nur gegen »Erniedrigung, Brandmarkung, Verfolgung, Ächtung usw.«

Der Topos der sog. *Objektformel*, die auf den Verfassungsrechtler Dürig zurückgeht,<sup>19</sup> zieht sich konsistent durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts. Mit dem Begriff der Menschenwürde ist danach »der soziale Wert- und Achtungsanspruch des Menschen verbunden, der es verbietet, den Menschen zum bloßen Objekt des Staates zu machen oder ihn einer Behandlung auszusetzen, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt. Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen.«<sup>20</sup> Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch schon in der Abhör-Entscheidung aus dem Jahre 1970 die Formulierung, wonach der Mensch nicht zum bloßen Objekt der Staatsgewalt herabgewürdigt werden dürfe, eingeschränkt und gemeint, sie könne nur die Richtung andeuten, in der Fälle von Würdeverletzung gefunden werden könnten; denn »der Mensch ist nicht selten bloßes Objekt nicht nur der Verhältnisse und der gesellschaftlichen Entwicklung, sondern auch des Rechts. (...) Hinzukommen muß, daß er einer Behandlung ausgesetzt wird, die seine Subjektqualität prinzipiell in Frage stellt, oder daß in der Behandlung im konkreten Fall eine willkürliche Missachtung der Würde des Menschen liegt. Die Behandlung (...) muß also, wenn sie die Menschenwürde berühren soll, Ausdruck der Verachtung des Wertes, der dem Menschen kraft seines Personseins zukommt, also in diesem Sinne eine »verächtliche Behandlung« sein.«<sup>21</sup>

Wenn also die Menschenwürde Rechtsgrund der Sozialhilfe ist, heißt dies zugleich, dass dies nicht deckungsgleich mit der Verhinderung von Armut und Not ist. Armut und Not werden von der Sozialhilfe nur soweit bekämpft, wie sie den Mensch als Menschen »verächtlich« machen.

Wann ist dies der Fall? Jedenfalls dann, wenn der Einzelne aus dem Leben in der Gemeinschaft durch seine Mittellosigkeit ausgeschlossen wird oder zu werden droht. Wenn die übrigen Gesellschaftsmitglieder den Armen verspotten und gewissermaßen »mit dem Finger auf ihn zeigen« und ihn ob seiner Armut verachten.

Vom Staat zu sichern ist also nicht einfach ein wie knapp auch immer bemessenes Existenzminimum, sondern das sog. »soziokulturelle« Existenzminimum, welches sich auf die Teilhabemöglichkeit des Einzelnen an der Gesellschaft bezieht.<sup>22</sup> Der Rechtsgrund dieses soziokulturellen Existenzminimums besteht jedoch nicht allein in der Menschenwürde, sondern nur i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG, für das das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber einen sehr weiten Gestaltungsspielraum einräumt.<sup>23</sup>

Damit sind die verfassungsrechtlichen Vorgaben für den Schutz der Menschenwürde im Hinblick auf die materielle Ausgestaltung des Existenzminimums klar

18 BVerfG, Beschluss vom 19.12.1951, Az. 1 BvR 220/51, BVerfGE 1, 97-108, 104 f.

19 Vgl. *Maunz, Theodor/Dürig, Günter/Herzog, Roman/Scholz, Rupert*, Grundgesetz - Kommentar, Loseblattsammlung, 41. Lfrg., München Oktober 2002 (Dürig), Art. 1 Rdnr. 7.

20 BVerfG, Beschluss vom 20.10.1992, Az. 1 BvR 698/89, BVerfGE 87, 209-233, 228.

21 BVerfG, Urteil vom 07.07.1970, Az. 2 BvF 1/69, 2 BvR 629/68 und 308/69 - Abhörurteil, BVerfGE 30, 1-47, 25.

22 BVerfG, Beschluss vom 29.05.1990, Az. 1 BvL 20, 26, 184 und 4/86 - Steuerfreies Existenzminimum, BVerfGE 82, 60-105, 85; BVerfG, Beschluss vom 18.06.1975, Az. 1 BvL 4/74 - Waisenrente II, BVerfGE 40, 121-140, 133.

23 BVerfGE, 40, 121-140; BVerfG, Urteil vom 21.06.1977, Az. 1 BvL 14/76 - Lebenslange Freiheitsstrafe, BVerfGE 45, 187-271, 228.

definiert: Der Staat hat sich darum zu kümmern, dass seine Bürger trotz Armut als Bürger anerkannt bleiben.

Die Menschenwürde hat aber noch einen weiteren Inhalt. Sie unterstellt nämlich den privatautonom handelnden Bürger, der selbstständig von einer Erwerbsarbeit lebt: »Die staatliche Gemeinschaft muss (...) jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern und sich darüber hinaus bemühen, sie soweit möglich in die Gesellschaft einzugliedern (...)«,<sup>24</sup> formuliert das Bundesverfassungsgericht zur Höhe der staatlichen Waisenrente. Es geht von dem Gedanken aus, dass die Gesellschaft es eigentlich jedem ermöglichen müsste, einer Erwerbsarbeit nachzugehen, die einen Menschen auch ernähren kann. Menschenwürde hat danach eine innere Ausrichtung auf Lebensumstände, in denen der Einzelne sich frei dazu entschließt, Geld zu verdienen. Sie ist die Voraussetzung der Freiheit des Einzelnen,<sup>25</sup> sich mittels Verträgen am Wirtschaftsleben zu beteiligen. Umgekehrt ausgedrückt: Privatautonome Betätigung des freien Willens setzt den staatlichen Hoheitsakt der Positivierung von Menschenwürde voraus, weil in ihr die Herrschaft des Rechts für den Einzelnen verbürgt ist.<sup>26</sup>

Damit entsteht ein Spannungsverhältnis zwischen der materiellen Hilfe für den Bedürftigen und der Zweckrichtung, um derentwillen diese Hilfe geleistet wird: Dem Hilfebedürftigen geht es um erstere, weil er in seiner Not auf die Hilfe angewiesen ist; dem Gesetz geht es um die Sicherung des Rechts – auch an den Rändern seiner Geltung – als dem Gestaltungsprinzip einer Gesellschaft, der es um die rechtlich selbstständige und wirtschaftlich abhängige Erwerbsarbeit zu tun ist.<sup>27</sup>

Jetzt wird auch § 1 Abs. 2 S. 2 BSHG verständlich: »Die Hilfe soll ihn soweit wie möglich befähigen, unabhängig von ihr zu leben; hierbei muß er nach seinen Kräften mitwirken.« Sozialhilfe will eben seit je keine bloße Wohltat sein, sondern wesentlich Verpflichtung auf die Aufnahme einer Erwerbsarbeit – dieser Umstand wird heute im Eifer des Gefechts gern übersehen und die vergangene Sozialhilfe auf diese Weise in ein gutwilliges, aber nicht mehr zeitgemäßes staatliches Geschenk umgedeutet. Zu Unrecht, wie sich zeigte. Schutz des Rechts durch Schutz seiner »persönlichen« Grundlagen sowie Verpflichtung auf Erwerbsarbeit – einschließlich des mit ihr verbundenen Grundes von Armut: der Arbeitslosigkeit – sind kein Geschenk.

#### d) Umsetzung der verfassungsrechtlichen Vorgaben im BSHG

Das bis zum Ende des Jahres 2004 geltende BSHG war die einfachgesetzliche Umsetzung dieser verfassungsrechtlichen Vorgaben. Mit dem *Regelsatz* wurde der sozialhilferechtlich anzuerkennende regelmäßige *Bedarf* befriedigt. Dass dieser Bedarf als Rechtsbegriff etwas anderes darstellt, als das *Bedürfnis* der Bedürftigen, ist nach dem oben gesagten klar. Denn die Bedarfsfestsetzung verdankt sich der hoheitlichen Zuteilung, die sich am Zweck der Sozialhilfe orientiert: Schutz der Menschenwürde durch Schutz der Bedürftigen vor sozialer Ausgrenzung einerseits und Verpflichtung der Bedürftigen auf Erwerbsarbeit

<sup>24</sup> BVerfGE, 40, 121-140, 133.

<sup>25</sup> Enders (Fn. 9), S. 163 ff. spricht von Menschenwürde als einer »Anlage zur Freiheit«.

<sup>26</sup> Auch Staaten, die die Menschenwürde in ihren Verfassungsdokumenten nicht ausdrücklich erwähnen (vgl. Fn. 11), berufen sich doch auf ihre Geltung.

<sup>27</sup> Der Gesetzgeber trägt diesem Umstand Rechnung: Das Arbeitsrecht gilt nur zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern. Letztere zeichnen sich dadurch aus, dass sie von ersteren »wirtschaftlich abhängig« und diesen gegenüber weisungsgebunden (allgemeine Auffassung) sind, vgl. § 5 Abs. 1 ArbGG.

einschließlich pädagogisch motivierter Arbeitsmöglichkeiten bzw. -pflichten andererseits. Sozialhilferechtlich heißt dieser Zusammenhang *Nachranggrundsatz*, oder genauer: *Selbsthilfeegrundsatz*;<sup>28</sup> aus ihm wächst das *Lohnabstandsgebot*<sup>29</sup> geradezu selbstverständlich hervor. Dieses stellt sicher, dass der Bedürftige sich nicht so verhält, wie es ihm von Seiten einer moralisierenden Öffentlichkeit gern vorgeworfen wird: sich mit seiner Bedürftigkeit abzufinden und auf Kosten des Staates zu faulenz.

Die Höhe des Regelsatzes und insbesondere ihre Errechnung war stets Gegenstand auch verfassungsrechtlicher Auseinandersetzung; das Bundesverfassungsgericht hat sich hierzu in den 80er Jahren einmal geäußert, indem es eine Verfassungsbeschwerde gegen die Regelsatzhöhe unter Hinweis auf den weiten Gestaltungsspielraum des Sozialstaatsgebotes mangels Erfolgsaussichten nicht zur Entscheidung angenommen hat.<sup>30</sup> Das *Bundesverwaltungsgericht* hat in diesem Zusammenhang immer wieder betont, dass die Regelsatzbemessung transparent zu erfolgen hat, die letzte Höhe aber nicht ernstlich in Zweifel gezogen.<sup>31</sup>

Durch die Übernahme der tatsächlichen, aber angemessenen Wohnkosten nach § 12 Abs. 1 BSHG und die Gewährung einmaliger Leistungen wurde sichergestellt, dass der Bedürftige den ihm zugestandenen Bedarf tatsächlich befriedigen konnte; mit dem *Bedarfsdeckungsgrundsatz*, dem *Faktizitäts-*, und *Gegenwärtigkeitsprinzip* sowie dem *Individualisierungsgrundsatz* betonte das *Bundesverwaltungsgericht* die Garantiefunktion der Sozialhilfe als dem wichtigsten Netz der sozialen Sicherung. Gleiches suchte der *Kenntnisgrundsatz* zu erreichen, der den Sozialhilfeträger verpflichtete, mit der Leistung nicht erst auf einen Antrag des Bedürftigen zu warten, sondern bereits ab Kenntnis der Bedarfslage von sich aus auf den Bedürftigen zuzugehen und ihm bedarfsgerechte Hilfe anzubieten. Mit dem *Gesamtfallgrundsatz* schließlich wurde sichergestellt, dass der Rechtsanspruch auf Sozialhilfe entsprechend seiner nur nachrangigen Natur durch das Vorhandensein von Einkommen und Vermögen bereits im Ausgangspunkt verneht wird.

Als Sanktion sah das BSHG in § 25 eine Kürzung der Regelsatzleistungen um 25% vor, bzw. »auf das zum Lebensunterhalt Unerlässliche«, wobei stets fraglich war, wie dies mit der Menschenwürdegarantie in Einklang zu bringen sei. Wie konnte es sein, dass man mit 25% Leistungskürzung noch menschenwürdig lebt, wenn doch die 100% keinem anderen Zweck geschuldet sind als der Menschenwürde? Ich erinnere an meine vorherigen Überlegungen zum Inhalt der Menschenwürde: Sie schützt den Mensch als Menschen, als ein autonomes Subjekt, nicht jedoch den aus Fleisch und Blut bestehenden wirklichen Menschen; oder genauer: den letzteren nur, insofern ersterer durch Mittellosigkeit in Mitleidenschaft gezogen wird – und nach unten hin war da offenbar noch Spiel. Todesfälle wegen gekürzter Sozialhilfeleistungen hat es jedenfalls meines Wissens nicht gegeben.

<sup>28</sup> Rothkegel, Ralf (Hrsg.), Sozialhilferecht - Handbuch, 1. Aufl., Baden-Baden 2005 (Rothkegel), Teil II, Kap. 7, 5. Orientierungssatz: »Sozialhilfe als Hilfe zur Selbsthilfe (Selbsthilfeegrundsatz) und Bedarfsdeckung durch aktivierende Hilfe (Bedarfsdeckungsgrundsatz) sind komplementär.«, sowie weiter Rdnr. 10 ff.

<sup>29</sup> Vgl. hierzu Rothkegel (Fn. 28) (Rothkegel), Teil II, Kap. 3, Rdnr. 38 ff.; zu Inhalt und – insbesondere verfassungsrechtlichen – Grenzen vgl. ebd. (Bieritz-Harder), Teil III, Kap. 9, Rdnr. 1 ff. u. 11 ff.

<sup>30</sup> BVerfG, Beschluss vom 03.06.1986, Az. 1 BvRL 24-85; vgl. hierzu Sartorius (Fn. 10), S. 118.

<sup>31</sup> BVerwG, Urteil vom 18.12.1996, Az. 5 C 47,95, BVerwGE 102, 366-372 = NDV-RD 1997, 49-51; BVerwG, Urteil vom 29.10.1997, Az. 5 C 34,95, info also 1998, 24-26 = NJW 1998, 738. Vgl. hierzu ausführlich Sartorius (Fn. 10), S. 75 ff.; sowie Rothkegel (Fn. 28) (Rothkegel/Sartorius), Teil III, Kap. 8, 6. Orientierungssatz: »Das derzeitige Verfahren zur Ermittlung des Regelsatzbetrages ist methodisch fragwürdig und bewirkt eine tendenziell zu niedrige Bedarfsfestlegung.« sowie Rdnr. 19 ff.

### 3. Die Hartz IV-Reformen

»Wir werden Leistungen des Staates kürzen, Eigenverantwortung fördern und mehr Eigenleistung von jedem Einzelnen abfordern müssen. (...) Der Umbau des Sozialstaates und seine Erneuerung sind unabweisbar geworden. Dabei geht es nicht darum, ihm den Todesstoß zu geben, sondern ausschließlich darum, die Substanz des Sozialstaates zu erhalten. Deshalb brauchen wir durchgreifende Veränderungen. (...) Diese [Strukturreformen] werden Deutschland bis zum Ende des Jahrzehnts bei Wohlstand und Arbeit wieder an die Spitze bringen.«<sup>32</sup>

#### *Aber wie wirken diese Reformen?*

Mit der Verabschiedung von zwei Gesetzen ist die Zusammenlegung von Arbeits- und Sozialhilfe vollzogen worden. Das SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende – gilt für arbeitsuchende, also auch arbeitsfähige Bedürftige zwischen 15 und 65. Das SGB XII – Sozialhilfe – gilt für alle übrigen Bedürftigen. Im Folgenden soll vor allem das SGB II thematisiert werden, weil dort die eigentlichen Neuerungen vorgenommen wurden.

#### *a) Leistungshöhe und Anrechnung*

Als erstes zur Leistungshöhe. Sie entspricht mit den 345 € (West) bzw. 331 € (Ost) Arbeitslosengeld II sowie 311 € (West) bzw. 298 € (Ost) Sozialgeld für Personen, die mit dem arbeitsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben (vgl. § 20 Abs. 2 SGB II), sowie den Kosten für angemessenen Wohnraum und Heizung (vgl. § 22 SGB II) in etwa der alten Sozialhilfe einschließlich gezahltem Wohngeld, welches künftig für arbeitsfähige Hilfeempfänger nicht mehr gezahlt wird (§ 1 Abs. 2 Ziff. 1 WoGG). Für die meisten Betroffenen bedeutet dies eine erhebliche Absenkung des Leistungsniveaus, weil sie zuvor zu den Berechtigten der alten Arbeitslosenhilfe gehörten.<sup>33</sup> Diese wurde zwar auch aus Steuermitteln gezahlt, bezog sich aber noch auf den zuletzt verdienten Nettolohn (53 % bzw. 57 % bei Familien mit Kindern).

Insbesondere durch die gegenüber der alten Arbeitslosenhilfe verschärften Vorschriften zur Anrechnung von Einkommen und Vermögen stellen sich die Empfänger von Arbeitslosengeld II – im Schnitt – heute schlechter als früher. Sie befinden sich auf dem Niveau der alten Sozialhilfe.

Nun wird vertreten, die Leistungshöhe entspreche nicht den verfassungsrechtlichen Vorgaben, insbesondere also der aus der Menschenwürde und dem Sozialstaatsgebot folgenden Garantie des soziokulturellen Existenzminimums. Vor allem wird auf Mängel in der Begründung der Höhe verwiesen: Es sei kein gesichertes empirisches Material verwendet worden, sodass es notwendig an einer sachgerechten Wertung des Gesetzgebers fehlen müsse.<sup>34</sup> In der Tat sind die rechnerisch fragwürdigen, alten Regelsätze der RegelsatzVO offenbar einfach übernommen worden. Der Deutsche Verein geht sogar davon aus, dass diese Regelsätze die ersten seien, die »freihändig festgesetzt« wurden.<sup>35</sup> Darüber hin-

<sup>32</sup> Bundeskanzler Schröder, Plenarprotokoll 15/32 vom 14.03.2003, S. 2479-2551, S. 2481.

<sup>33</sup> Berlitz, Uwe, Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe, info also 2003, 195-208 (200 f.).

<sup>34</sup> Berlitz, ebd.

<sup>35</sup> Deutscher Verein, Empfehlungen zum Entwurf einer Verordnung zur Durchführung des § 28 des Zwölften Buches Sozialgesetzbuch (RSV), NDV 2004, 109-110.

aus sei eine falsche Verbrauchskomponente innerhalb der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) zur Errechnung verwendet worden.<sup>36</sup>

Die Internetseite *www.tacheles-sozialhilfe.de* ist voll von empörten Stellungnahmen von Betroffenen über die Regelsatzhöhe. Dabei wird immer wieder auch damit argumentiert, hier sei die Menschenwürde verletzt worden. Nun ist den Betroffenen in der Tat ein höherer Regelsatz zu wünschen. Nur kann sich diese Forderung nicht auf die Garantie der Menschenwürde berufen. Aus ihr folgt nämlich nicht eine bestimmte Höhe der Grundsicherung. Sie ist, wie *Kant* bereits richtig bemerkt hat,<sup>37</sup> inkommensurabel mit materiellen Bedürfnissen. Ihr Inhalt ist, insofern sie sich auf die Idee des Menschen als Menschen bezieht, so abstrakt, dass sie ein Leben in bitterster Armut gerade einschließt, soweit die Betroffenen sich noch als Rechtssubjekte wahrnehmen. Der Rechtsanspruch aus solcher wird den Betroffenen nicht genommen, und sie können ihn auch einklagen – sofern seine Anspruchsvoraussetzungen vorliegen.

Rechtlich ist die Regelsatzhöhe eine Frage des Sozialstaatsgebots des Art. 20 GG.<sup>38</sup> Hier hat der Gesetzgeber einen weiten Handlungsspielraum. Soweit die Festsetzung des Regelsatzes inhaltlich nicht transparent ist, ergibt sich zwar durchaus ein rechtlicher Handlungsbedarf. Nur ist darauf hinzuweisen, dass dieser Bedarf bereits seit dem Ende der 80er Jahre besteht, als die Bindung an das Warenkorbmodell aufgehoben und durch das Statistikmodell ersetzt wurde. Offenbar sind – seit nunmehr 15 Jahren – weder das Bundesverfassungsgericht noch das Bundesverwaltungsgericht gewillt, die zweifelhafte Datenlage und ihre Darstellung zum Argument dafür zu nehmen, die RegelsatzVO »zu kippen«. Das Bundesverwaltungsgericht lässt es im Ergebnis genügen zu überprüfen, ob die Regelsätze es einem Hilfeempfänger ermöglichen, in der Umgebung von Nicht-Hilfeempfängern ähnlich wie diese zu leben.<sup>39</sup> Da man sich gegenwärtig so erfolgreich daran macht, einen Niedriglohn-Sektor zu etablieren und auszuweiten, dass schon über einen gesetzlichen Mindestlohn nachgedacht wird, wird es in Zukunft nicht schwierig sein, diesen Maßstab – sei es auf Grund eines aktualisierten und transparenter gestalteten, sei es auf Grund einfach nur eines schlicht verfügbaren Regelsatzes – einzuhalten.

### b) Zumutbarkeit und 1-€-Jobs

Die in § 10 SGB II geregelte Zumutbarkeit ist einfach und griffig: jede Arbeit ist zumutbar; das ist der Stand des alten BSHG. Ausnahmen bestehen in der Unfähigkeit zu bestimmten Arbeiten, wesentliche Erschwernis künftiger Arbeit, Erziehungsgefährdung eines Kindes, Angehörigenpflege, sowie einem Auffangtatbestand, der allerdings restriktiv anzuwenden ist.<sup>40</sup> Im Ergebnis fällt damit ein Besitzstand weg, auf den sich der alte Sozialstaatskonsens einst mit einem gewissen Stolz bezog: Arbeitslose, die einmal gearbeitet haben, wurden mit der alten Arbeitslosenhilfe am Maßstab ihrer früheren Tätigkeit im Erwerbsleben gemessen. Das war ein gewisser Bestandsschutz für die lohnabhängig Beschäftigten, der davon zeugte, dass man sich in der Diagnose der ökonomischen Ursachen für Arbeitslosigkeit einig war: Sie gehörte zum normalen Berufsleben eines abhängig

<sup>36</sup> *Frommann, Matthias*, Warum nicht 627 Euro?, NDV 2004, 246-254.

<sup>37</sup> *Kant* (Fn. 14), S. 68. Das betreffende Zitat findet sich in Fn. 17; *Neumann* (Fn. 8), 429 spricht zu Recht davon, dass eine »Quantifizierung der Würde zu ihrer Banalisierung führt«.

<sup>38</sup> So auch *Neumann, Volker*, Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen in Zeiten der Finanznot, NZS 1998, 401-411, 410.

<sup>39</sup> *BVerwGE* 102, 366-372.

<sup>40</sup> So ausdrücklich die Gesetzesbegründung (BT-Drucks. 15/1516, S. 53).

Beschäftigten hinzu, galt aber grundsätzlich als überwindbar. Dieser Konsens wird nun bestritten. Die Konkurrenz der auf den Arbeitsmarkt drängenden Arbeitslosen wird ohne Rücksicht auf den in ihr erreichten Stand genutzt, um einerseits Sozialausgaben zu senken und andererseits den Lohn der Beschäftigten zu drücken, also den Niedriglohnssektor zu etablieren und auszuweiten.<sup>41</sup>

Gerechtfertigt wird dieser rechtlich bezweckte Zwang zur Arbeitsaufnahme – auch von sog. 1-€-Jobs – mit dem bereits genannten Selbsthilfeprinzip sowie einem in dieser Form neuen *Gegenseitigkeitsprinzip*.<sup>42</sup> Ein solches Gegenseitigkeitsprinzip hat es bis zur Reform so nicht gegeben. Wohl existierten Gerechtigkeitsvorstellungen, wonach nur derjenige von der Gemeinschaft etwas fordern dürfe, der auch eine Gegenleistung erbringe. Sie blieben aber bezogen auf den ersten Arbeitsmarkt, also den eigentlichen Bereich ökonomisch/sozialer Teilhabe. Der alte sozialdemokratische Wahlspruch »Ein gerechter Lohn für ein gerechtes Tagewerk« entspricht einer solchen Sichtweise, die mit einem angemessenen Lohn eine Teilhabe am gesellschaftlichen Leben erkämpfen will.

Nun aber bekommt diese moralische, rechtlich also zunächst einmal nicht geltende Gerechtigkeitsvorstellung auch rechtliches Gewicht. Dies dokumentiert sich etwa darin, dass die Leistungen, also das Fördern, nunmehr unter dem Vorbehalt des Forderns stehen, vgl. § 2 SGB II, und darüber hinaus auch darin, dass die Auffassungen in der Rechtswissenschaft sich hier wandeln. Im Anfang 2005 erschienenen Handbuch Sozialhilferecht leitet *Rothkegel* – in sich durchaus konsistent, wenngleich vorsichtig – aus dem Menschenwürdegebot und dem Sozialstaatsprinzip ab, dass die Inanspruchnahme von staatlicher Fürsorge, die aus Steuermitteln finanziert werde, sich am Maßstab auch solcher Gerechtigkeitsvorstellungen zu legitimieren habe.<sup>43</sup> Andererseits nimmt er seinem Argument auf rechtlicher Ebene die Spitze, indem er Maßnahmen der Hilfe zur Arbeit nicht als Gegenleistung, sondern als Obliegenheit klassifiziert.<sup>44</sup> Dies ändert freilich nichts an dem Ergebnis, dass der Grundsicherungsträger mit Verweis darauf, dass das »Fordern« nicht fruchtet, das »Fördern« einstellen oder kürzen darf. Damit hängt die »Leistung« von einer »Gegenleistung« ab. Zivilrechtliche Tauschverhältnisse zum Maßstab für staatliche Fürsorgeleistungen zu machen, erscheint allerdings durchaus fraglich, da der Hilfeempfänger gar nicht in der Lage ist, die »gestörte Gegenseitigkeit«<sup>45</sup> – dies ist seine Armut – mit ihm zu Gebote stehenden Mitteln aus dem Weg zu räumen.

Dies ist einer der Punkte, an denen man wohl daran erinnern kann, dass das Menschenbild des Grundgesetzes eigentlich ein anderes war; dass es nämlich gebot, die Teilhabe der ganzen Bevölkerung am ökonomisch/sozialen Leben sozialpolitisch zu ermöglichen, und zwar auch dann, wenn »der Markt«, genauer der Arbeitsmarkt, dieses Resultat gerade nicht hervorbrachte. Das Gegenseitigkeitsverhältnis, das hier auf diese Weise ins Spiel gebracht wird, ähnelt eher einem Arbeitsdienst, der schon unter der Herrschaft des deutschen Faschismus als sog. *Dienst am Gemeinwesen* klassifiziert wurde. In diese Richtung geht auch

41 Dieser Zusammenhang ist von der Bundesregierung auch in der Gesetzesbegründung (vgl. BT-Drucks. 15/1516) nie so deutlich ausgesprochen worden. Auch in seiner Rede vom 14.03.2003 zur Agenda 2010 spricht der Bundeskanzler nur von der »Senkung der Lohnnebenkosten«. Die damalige Opposition war in dieser Frage ehrlicher, vgl. den Antrag der CDU/CSU-Fraktion »Für eine nationale Kraftanstrengung – Pakt für Deutschland umsetzen«, BT-Drucks. 15/5322 vom 19.04.2005. Dass diese Wirkung vom Gesetz bezweckt wird, unterliegt keinem Zweifel.

42 *Rothkegel (Fn. 28)* (Rothkegel), Teil III, Kap. 11, Rdnr. 26 f.

43 *Rothkegel (Fn. 28)* (Rothkegel), Teil III, Kap. 11, Rdnr. 24, 29.

44 *Rothkegel (Fn. 28)* (Rothkegel), Teil III, Kap. 11, Rdnr. 8.

45 *Neumann (Fn. 8)*, 430.

die Überlegung, der so begründete Arbeitszwang verstoße gegen das grundlegende Verbot der Zwangsarbeit.<sup>46</sup> Diese Parallele ist jüngst von einer anderen Autorin gezogen worden, die daran erinnert, dass die 1-€-Jobs im Wesentlichen eine sozialpädagogische Ausrichtung hätten.<sup>47</sup>

Soweit das *Bundesverwaltungsgericht* mit dem Gegenseitigkeitsprinzip schon früher die »Hilfe zur Arbeit« als sozialnützlich rechtfertigte,<sup>48</sup> ist anzumerken, dass auch diese Hilfsmaßnahme sich auf die im Grundsatz bestehende *Möglichkeit der Erwerbsarbeit* im ersten Arbeitsmarkt durch eine sozialpädagogisch motivierte Inszenierung derselben bezog. Angesichts der weitgehenden Chancenlosigkeit vieler auf Arbeitslosengeld II angewiesener Personen, irgendwann wieder einen Arbeitsplatz zu finden, trennt sich diese Inszenierung immer weiter von ihrem Gegenstand und mutiert unter der Hand zu einem abstrakten Dienst am Gemeinwesen.

Aber auch wenn man daran zweifeln mag, dass ein solches Prinzip mit dem *Menschenbild des historischen Grundgesetzes* vereinbar sei, so stellt sich doch die Frage, ob es nicht doch mit der Menschenwürde, so wie sie heute zu verstehen ist, vereinbar wäre. Das Auslegungsinstrument, das ein solches Kunststück ermöglicht, ist der lange anerkannte<sup>49</sup> sog. »Bedeutungs-« oder »Verfassungswandel«. Leitender Gedanke ist der Umstand, dass die juristische Auslegung nicht am Wortlaut einer Norm haften bleiben darf, sondern den Sinngehalt einer Norm nur in ihrem konkreten Verhältnis zum zu beurteilenden Sachverhalt entfalten kann. Das Stichwort heißt »Normative Kraft des Faktischen«.<sup>50</sup> Ist es nun noch irgendwie möglich, diese neue Auffassung mit der Menschenwürde, gewissermaßen aus ihr selbst heraus und vor geänderten gesellschaftlichen Rahmenbedingungen, kompatibel zu machen? Da muss man schon sagen: ausgeschlossen ist dies nicht! *Rothkegel* und *Neumann* beweisen es.<sup>51</sup> Ein Schutz, der dem Menschen als Menschen zusteht, weil er vom Menschen stammt, weil er also ein Gattungswesen ist, schließt die *Gesellschaftsabhängigkeit des Menschen* ein. Und wenn diese Gesellschaft mit ihren Sachzwängen<sup>52</sup> sich die Unterstützung von Hilfebedürftigen nicht mehr leisten will? So lautet schließlich die Begründung der Reformen. Es zeigt sich danach, dass die Arbeitsmarktreformen durchaus mit der Garantie der Menschenwürde zu vereinbaren sind, wenn man der letzteren einen neuen Inhalt als ihren eigentlichen Kern zuschreibt.<sup>53</sup> Worauf die

46 Vgl. *Berlit* (Fn. 33), S. 206 und zuvor bereits *Berlit, Uwe*, Verpflichtung zur Selbsthilfe, Verbot der Zwangsarbeit, RsDE 33 (1996), 30.

47 *Bieritz-Harder, Renate*, »Ein-Euro-Jobs« - Die Arbeitsgelegenheiten des § 16 Abs. 3 S. 2 SGB II, ZfSH/SGB 2005, 259-263.

48 *BVerwGE*, Urteil vom 31.01.1968, Az. 5 C 22.67, *BVerwGE* 29, 99-108; vgl. hierzu auch *Neumann* (Fn. 8), 431.

49 Vgl. hierzu grundsätzlich *Hesse, Konrad*, Grenzen der Verfassungswandlung, in: Festschrift für Ulrich Scheuner, hrsg. v. Ehmke u.a., 1973, S. 123 ff.

50 *Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre, 7. Nachdruck der 3. Aufl. 1914, 1960 Kap. XI. II. 1.1 (S. 337).

51 *Neumann* (Fn. 8), 430 f.; *Rothkegel* (Fn. 28), (Rothkegel), Teil III, Kap. 11, Rdnr. 24, 29.

52 Diese Sachzwänge (»Wachstum und Beschäftigung«) gebieten es z.B. auch, Besserverdienende durch die faktische Aussetzung der Körperschaftsteuer im Jahr 2001 in den Genuss weiterer Steuerentlastungen kommen zu lassen. Vgl. hierzu *Perels, Joachim*, Die Würde des Menschen ist unantastbar. Entstehung und Gefährdung einer Verfassungsnorm, in: Zivilecht im Sozialstaat. Festschrift für Peter Derleder, S. 635-649, Baden-Baden 2005, S. 644 f.

53 *Perels* (ebd.) sucht die materielle Wirkung der Hilfe für die Betroffenen durch eine Berufung auf die Unantastbarkeit der Menschenwürde zu retten. Ich bezweifle, dass die Menschenwürdegarantie diese materielle Wirkung der Hilfe *bezwackt*. Sie nimmt sich der materiellen Bedürftigkeit nur insoweit an, als sie der Anerkennung des Menschen als Rechtssubjekt dient. Sie erhebt die formelle Anerkennung des Menschen als eines mit freiem Willen begabten Lebewesens zum Wert (»Recht auf Rechte«) und sieht damit gerade von seiner Bedürftigkeit ab. Dies zeigt die Sozialhilfe seit je durch die Differenzierung von Bedürfnis und Bedarf; vgl. hierzu *Maas, Udo*, Soziale Arbeit als Verwaltungshandeln, 2. Aufl., Weinheim/München 1996.

Reformer ferner verweisen können ist der Umstand, dass der Rechtsanspruch auf Hilfe als solcher, das Recht, Rechte zu haben, nicht angetastet wird. Insofern ist zu bezweifeln, dass die Verfassungsbeschwerden, die in den letzten Monaten in Karlsruhe eingegangen sind und dort noch eingehen werden, den Kern der Zumutbarkeitsregeln beiseite zu räumen vermögen. Etwas anderes mag gelten für die individuelle Anwendung der sehr restriktiv gefassten einzelnen Bestimmungen, die natürlich dem Verhältnismäßigkeitsprinzip unterliegen.<sup>54</sup> Von der Menschenwürde als solcher erwarte ich allerdings keine wirkliche Hilfe für die Betroffenen.

#### c) Ersetzung der Eingliederungsvereinbarung durch Verwaltungsakt

In § 15 SGB II ist vorgesehen, dass eine Eingliederungsvereinbarung zwischen dem Leistungsträger in Person des Fallmanagers und dem Bedürftigen geschlossen werden soll. In ihr soll alles Wesentliche über die Leistungsart und -höhe sowie die Anstrengungen geregelt werden, die der Bedürftige »im Gegenzug« zu erbringen hat. Der oben geschilderte Gedanke eines quasivertraglichen Verhältnisses wird also aufgenommen. Eine solche sozialpädagogisch motivierte Vereinbarung unterliegt allerdings dem gleichen Widerspruch wie etwa ein »auszuhandelnder Hilfeplan« in der Jugendhilfe: Die Betroffenen haben nämlich, nimmt man die Vertragsform ernst, die Möglichkeit, ihre Willenserklärung zu verweigern, um auf diesem Wege der vom Fallmanager vorgeschlagenen Arbeitsgelegenheit, den Eingliederungsbemühungen usw. zu entgehen. Um dies zu unterbinden, eröffnet § 15 Abs. 1 S. 5 SGB II die Möglichkeit, die Vereinbarung durch Verwaltungsakt zu ersetzen. Dieses repressive Mittel wird von einzelnen Autoren ebenfalls für verfassungswidrig gehalten, etwa von *Berlit*, der argumentiert, hier werde der Betroffene zum Vertragsschluss genötigt.<sup>55</sup> Das Argument ist überzeugend. In der Tat erscheint es mit dem Grundsatz der allgemeinen Handlungsfreiheit nicht vereinbar, wenn der Betroffene nur deshalb eine Eingliederungsvereinbarung unterzeichnet, weil ihm ansonsten ein belastender Verwaltungsakt droht. Hinzu kommt der Umstand, dass der Betroffene im Falle des Zustandekommens der Vereinbarung der Wirksamkeit nicht mehr entgegenhalten kann, die Arbeitsgelegenheit wolle er gar nicht annehmen; denn er hätte dann ja bereits unterschrieben. Schon nach zivilrechtlichen Grundsätzen läge hier eine wegen Drohung anfechtbare Willenserklärung vor. Es sollen hier keine Prognosen abgegeben werden; aber eine Änderung dieser Bestimmung scheint mir in der Tat durch die Menschenwürde sowie das allgemeine Persönlichkeitsrecht geboten. De facto würde sich allerdings hierdurch für die Betroffenen der Druck, unter den sie gestellt sind, nicht ernsthaft lösen. Denn die Eingliederungsvereinbarung steht ohnehin unter der Sanktionsdrohung des § 31 SGB II.

#### d) Sanktionen

§ 31 SGB II enthält Regelungen zu den Sanktionen, die den Betroffenen drohen, wenn sie Eingliederungsvereinbarungen nicht abschließen, sich nicht an sie halten sowie zumutbare Arbeit – im Grundsatz also jede – ablehnen, abrechnen usw. In einem ersten Schritt *muss* die Leistungshöhe um 30% gesenkt werden, es besteht also *kein Ermessen*. Diese Regelung dürfte einer verfassungsrechtlichen Prüfung nicht standhalten, weil sie eine zu holzschnittartige Prüfung durch den

<sup>54</sup> Vgl. etwa i.d.S. Münder, Johannes (Hrsg), Sozialgesetzbuch II – Lehr- u. Praxiskommentar, Baden-Baden 2005 (Berlit), § 2, Rdnr. 15.

<sup>55</sup> *Berlit* (Fn. 33), S. 205 f.

Grundsicherungsträger hervorruft. Dies gilt umso mehr für die besondere Verschärfung bei Personen zwischen 15 und 25 Jahren: Hier soll bis auf die Gewährung der Kosten für Wohnraum und Heizung jegliche Leistung entfallen. Andererseits muss in Rechnung gestellt werden, dass der Gesetzgeber sich der Problematik des Lebensalters dieser Personengruppe durchaus bewusst war, jugendliche Erwerbslose aber gerade unter diesen Druck setzen *wollte*. Die Regelung ist also kein Versehen und kein handwerklicher Fehler, sondern bezweckt. Der Impetus dieser Regelung fasst sich zusammen in dem Wahlspruch der Union, die Deutschland im Wahlkampf »Arbeit, Arbeit, Arbeit«<sup>56</sup> gewünscht hat. Bundesverfassungsgericht und Bundesverwaltungsgericht werden diesen Beitrag zu neuen Sitten im Land durchaus zu würdigen wissen. Im Klartext wird es, ich wage noch eine Prognose, um eine verfassungskonforme Auslegung gehen, die den Grundsicherungsträger zu einer eingeschränkten Ermessensbetätigung unter strikter Wahrung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes verpflichtet.<sup>57</sup>

### e) Pauschalierung und Antragsabhängigkeit, Bedarfsdeckungsgrundsatz

Der Bedarfsdeckungsgrundsatz gehörte für das *Bundesverwaltungsgericht* zum quasi sakrosankten Kernbestand des Sozialhilferechts. Das Gericht lässt in seinen Entscheidungen<sup>58</sup> keinen Zweifel daran, dass man hiervon nicht abrücken werde, weil man diesen Grundsatz für »verfassungsfest« hält. Diese Auffassung ist auch – soweit ersichtlich – unbestritten.<sup>59</sup> Die Anwendung der Regelungen des neuen SGB II, die hiermit zu kollidieren drohen, wird durch die jetzt zuständig gewordenen Sozialgerichte genau beobachtet werden. Dabei gilt allerdings, dass die Regelsätze, die nun die früheren einmaligen Bedarfe pauschal mit abgelen, im Grundsatz nicht in die Kritik geraten. Wohl aber wird sich der Grundsicherungsträger auch weiterhin darum kümmern müssen, dass der faktisch bestehende Bedarf befriedigt bzw. Leistungen auch in Anspruch genommen werden. Dies wird ggf. über die Möglichkeiten der Gewährung von Darlehen nach § 23 SGB II hinaus erforderlich werden, wenn etwa bereits so viele Darlehen gewährt worden sind, dass sie vom Betroffenen nicht mehr abgetragen werden können, er also unter solcher Schuldenlast zu ersticken droht.

Dass die Grundsicherung nunmehr gem. § 37 SGB II von einem Antrag – anders als im BSHG und SGB XII – abhängt, ist vor dem Hintergrund des Bedarfsdeckungsgrundsatzes problematisch. Der das frühere Sozialhilferecht beherrschende Kenntnisgrundsatz, der den Sozialhilfeträger früher zwang, einem bestehenden Hilfebedarf nachzugehen, wird jedoch teilweise für nicht verfassungsfest gehalten, weil er nicht aus dem Schutz der Menschenwürde abzuleiten sei.<sup>60</sup> Das kann man durchaus auch anders sehen. Immerhin sind auf Basis des neuen Rechts Fallgestaltungen denkbar, bei denen der Grundsicherungsträger die Notsituation eines Hilfebedürftigen kennt, aber wegen fehlender Antragstellung nichts unternimmt. Es ist kein Geheimnis, dass viele Hilfebedürftigen sich ihrer Armut schämen und den nun erforderlichen Antrag zu stellen unterlassen. Damit *lohnt sich Untätigkeit* für den Grundsicherungsträger – ohne dass er befürchten muss, von einem Gericht zur Hilfgewährung für die

<sup>56</sup> Für den stellvertretenden Fraktionsvorsitzenden der CDU/CSU-Fraktion *Wolfgang Bosbach* sind dies die »drei Megathemen« im Wahlkampf (»Berlin Mitte« vom 23.06.2005) – Er sollte Recht behalten.

<sup>57</sup> So auch LPK-SGB II (Berlitz) (Fn. 54), § 2 Rdnr. 15.

<sup>58</sup> Vgl. insbesondere *BVerwG*, Urteil vom 22.04.1977, *BVerwGE* 52, 339-346.

<sup>59</sup> Vgl. insbesondere *Rothkegel*, *Ralf*, Die Strukturprinzipien des Sozialhilferechts - Bestand, Bedeutung, Bewertung, Baden-Baden 2000, S. 109 und *Rothkegel* (Fn. 28) (Rothkegel), Teil III, Kap. 1, Rdnr. 8.

<sup>60</sup> *Rothkegel* (Fn. 28) (Rothkegel), Teil III, Kap. 4, Rdnr. 26.

Vergangenheit verpflichtet zu werden.<sup>61</sup> Aber auch hier gilt: Den Beitrag des Gesetzgebers zu einer umfassenden Änderung der gesellschaftlichen Mentalität, also der Änderung der Perspektive weg von dem wohlfahrtsabhängigen Hilfeempfänger hin zu einem Verhältnis, bei dem der Betroffene mehr an seiner Gemeinschaftswilligkeit gemessen wird, diesen Perspektivwechsel werden die Sozialgerichte mitmachen.

#### 4. Fazit

Zusammengefasst lässt sich damit über die Neudefinition der Menschenwürde durch die Hartz IV-Gesetze Folgendes sagen:

Die Menschenwürde des Grundgesetzes stellt ein Recht auf Rechte dar, das den Menschen als Menschen, also als Gattungswesen in abstrakter Form schützt. Sie fasst den Menschen als »Diesseitiges Jenseitiges« und ist damit als Wert gesetzt. Eben deshalb ist sie »unantastbar«, kann dem Menschen nicht genommen werden, was durch die Unveränderbarkeitsklausel des Art. 79 Abs. 3 GG unterstrichen wird. Eine »Leerformel« ist sie gleichwohl nicht, weil sie spiegelbildlich zu Art. 20 GG konstituierend für die Demokratie ist: Menschenwürde und Rechtsstaatsprinzip verbürgen die Herrschaft des Rechts.

Zusammen mit dem Sozialstaatsprinzip ist sie Rechtsgrund für die Gewährung des sog. soziokulturellen Existenzminimums, welches die Teilhabe aller Gesellschaftsmitglieder am Leben in der Gemeinschaft sicher stellen und Ausgrenzung verhindern will.

Der Kern der Reformen der Hartz IV-Gesetze, also eine Absenkung des Leistungsniveaus arbeitsloser Hilfeempfänger auf dasjenige der alten Sozialhilfe, sowie die Verschärfung der Zumutbarkeitsregeln und Sanktionen ist mit der Menschenwürde vereinbar. Alles das, was in der Öffentlichkeit unter »handwerklichen Fehlern« behandelt wird, insbesondere formale Ungereimtheiten und zu starre Entscheidungsvorgaben, sind durch verfassungskonforme Auslegung zu lösen.

Einerseits wird damit der Inhalt der Menschenwürde durchaus neu definiert, insofern die Akzentverschiebung innerhalb der Existenzsicherung einen fordernderen Charakter und ein Mehr an Armut einschließt. Andererseits stellen die Hartz IV-Gesetze klar, dass die Menschenwürdegarantie nie mehr umfasste als ein Leben mit dem Mangel und der Bemühung, die Betroffenen nicht im Abseits stehen zu lassen.

Ein *gutes Leben* wird vom Grundgesetz eben nicht versprochen.

<sup>61</sup> Diese Sanktionsmöglichkeit dürfte das *BVerwG* dazu bewogen haben, bei Säumigkeit des Sozialhilfeträgers oder rechtswidriger Leistungsablehnung Ausnahmen vom Grundsatz »Keine Hilfe für die Vergangenheit« zuzulassen, vgl. *Rothkegel (Fn. 28)* (Rothkegel), Teil II, Kap. 5 m.w.N.