

Der staatliche Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit

Zur Refinanzierung von Sozialleistungen über Darlehenslösungen

1. Einführung

Das Thema »Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit durch Darlehenslösungen« sei zunächst an einem aktuellen Beispiel erläutert: den sogenannten nachgelagerten Studiengebühren. Nach den Langzeitstudiengebühren werden in letzter Zeit in den meisten Bundesländern auch Regelstudiengebühren eingeführt.¹ Die Regelstudiengebühren – üblicherweise in der Größenordnung von 500 Euro pro Semester – sind ab dem ersten Studiensemester und grundsätzlich von allen Studierenden zu zahlen. Um zu verhindern, dass Studierwillige und -fähige aus einkommensschwachen Schichten aus finanziellen Gründen vom Studieren abgehalten werden, läge es nahe, wie etwa bei Kostenbeiträgen für Kindertagesstätten², Studierende von der Zahlungspflicht freizustellen, wenn ihnen oder ihren Unterhaltsverpflichteten die finanzielle Zusatzbelastung nicht zumutbar ist. Diesen Vorgang kennt man als Herstellung von sozialer Gerechtigkeit durch Umverteilung von Begünstigten zu weniger Begünstigten auf dem Umweg über den Steuerstaat.

Das Modell der »nachgelagerten« Studiengebühren ist ein anderes: Hier haben alle Studierenden, unabhängig von ihrer oder der Leistungsfähigkeit ihrer Unterhaltsverpflichteten, die Gebühren in vollem Umfang und von Anfang an zu zahlen. Die Sozialverträglichkeit soll dadurch hergestellt werden, dass die erforderlichen Mittel den Studierenden darlehensweise zur Verfügung gestellt werden. Die Rückzahlung erfolgt, sobald die Darlehensnehmer mit Eintritt in die Berufstätigkeit finanziell leistungsfähiger werden.³ Auch hier findet also eine Umverteilung statt, aber die Bedürftigen erhalten die nötige Transferleistung in der Bilanz nun nicht mehr von ihren begünstigteren Mitbürgern, sondern gewissermaßen von ihrem eigenen künftigen Ich. Das verändert das traditionelle Verständnis von Solidarität, von sozialer Gerechtigkeit durch Umverteilung, als eines eigentlich zwischenmenschlichen Vorgangs: Die Solidarität findet jetzt mit sich selbst statt. Der Bedürftige wird auf seine nun diachron erweiterte – also über seine eigene Lebensdauer hinweg gestreckte – Möglichkeit verwiesen, sich selbst zu helfen. Derartige Konstruktionen werden hier »Refinanzierung des Sozialstaates durch Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit« genannt.

1 Überblick unter www.studentenwerke.de/pdf/Uebersicht_Studiengebuehren.pdf (10.03.2007).

2 Vgl. § 90 Abs. 3 SGB VIII.

3 Vgl. z.B. §§ 1, 3, 7, 8 des Hessischen Studienbeitragsgesetzes (HStubeiG) vom 16.10.2006, GVBl. I S. 512.

2. Der Trend zum staatlichen Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit

Das passiert nun bei den »nachgelagerten« Studiengebühren nicht zum ersten Mal, es gibt bekanntlich andere Sozialleistungen, die ganz oder teilweise als Darlehen gewährt werden, z.B. das Studierenden-Bafög.⁴ Insgesamt lässt sich aber ein gewisser Trend ausmachen, bei der Vergabe von Sozialleistungen nicht mehr nur im Sinne des Selbsthilfegrundsatzes auf die gegenwärtige, sondern zunehmend auch auf eine eventuelle künftige Leistungsfähigkeit wirtschaftlich schwacher Bevölkerungsteile zuzugreifen. Ohne Anspruch auf Vollständigkeit seien hier, über die Studiengebührengesetzgebung hinaus, einige Beispiele genannt:

Einen verschärften Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit plant der Gesetzgeber etwa mit dem Prozesskostenhilfebegrenzungsgesetz.⁵ Schon bisher musste die Prozesskostenhilfe ratenweise zurückgezahlt werden, jetzt soll eine Pflicht eingeführt werden, für die Rückzahlung in vollem Umfang auch dasjenige einzusetzen, was man sich in dem betreffenden Prozess erstreitet.⁶ Bei diesem Zugriff soll nicht einmal die Grenze des Existenzminimums respektiert werden.⁷

Bei der Hilfe zum Lebensunterhalt wurden schon unter der Geltung des Bundessozialhilfegesetzes Tatbestände eingeführt, die in Ausnahmefällen eine darlehensweise Unterstützung als Leistungsform erlauben. Das beschränkte sich aber noch auf Fälle, in denen der Wiedereintritt in die Leistungsfähigkeit konkret absehbar war⁸, sowie auf Fälle, in denen das Darlehen nicht zu einer Verschuldung, sondern lediglich zu einem die akute Notlage des Hilfeempfängers behobenden Gläubigerwechsel führte⁹. Mit dem Übergang zum SGB II und SGB XII sind vergleichbare Tatbestände beibehalten worden¹⁰, und es ist, im Zusammenhang mit der stärkeren Pauschalierung, ein neuer Tatbestand hinzugekommen: Der Sozialstaat erstreckt seinen Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit jetzt auf Fälle, in denen ein Bedarf eigentlich mit der Regelleistung als abgegolten gilt, im Einzelfall aber real nicht gedeckt ist, sondern unabweisbar hervortritt.¹¹ Jedenfalls bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende¹² kommt es dabei nicht darauf an, ob die Bedarfsunterdeckung auftritt, weil der Leistungsempfänger die Regelleistung »verschleudert« hat, statt Teilbeträge für gelegentlich anfallende größere Ausgaben anzusparen, oder deshalb, weil die Fiktion der individuellen Bedarfsdeckung durch die Regelleistung eben eine Fiktion ist, die selbst dann, wenn sie im

4 Derzeit zur Hälfte als Darlehen und zur Hälfte als verlorener Zuschuss, § 17 Abs. 2 BAföG.

5 Gesetz zur Begrenzung der Aufwendungen für die Prozesskostenhilfe (PKHBegrenzG), Entwurf in BT-Drs. 16/1994.

6 Mit dem geplanten § 120a ZPO.

7 Verfassungsrechtliche Bedenken erhebt deshalb *Fölsch*, NJW-Editorial, Heft 25/2006.

8 § 15 b BSHG, s. a. § 89 BSHG.

9 § 15 a BSHG, typischerweise bei drohender Wohnungsnot wegen Mietschulden.

10 §§ 9 Abs. 4, 22 Abs. 5, 23 Abs. 4 SGB II und §§ 34 Abs. 1, 38, 91 SGB XII.

11 § 37 Abs. 1 SGB XII und § 23 Abs. 1 SGB II.

12 Das SGB XII sieht immerhin vor, bei im Einzelfall unabweisbar erheblich überdurchschnittlichem Bedarf eine höhere als die Regelunterstützung festzusetzen, § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII.

Regelfall tatsächlich zutrifft¹³, in Einzelfällen eben auch nicht zutrifft. Man denke etwa an einen wiederkehrend erhöhten Bedarf wegen nicht von der Krankenkasse getragener Pflegeprodukte bei Hautkrankheiten oder wegen Umgang mit entfernt lebenden Kindern.¹⁴ Mit den neuen Darlehenstatbeständen wird ein unabweisbar gebotener Bedarf nur leihweise abgedeckt und damit eine Verschuldung herbeigeführt, ohne dass ein Wiedereintritt in eigene Leistungsfähigkeit konkret absehbar wäre. Stattdessen kann¹⁵ bzw. muss¹⁶ die Tilgung durch partielles Einbehalten der weiteren Regelsatzleistungen erfolgen. Das ist eine bislang ungekannte Möglichkeit der Refinanzierung existenzsichernder Leistungen durch Zugriff auf die künftige »Leistungsfähigkeit« von Fürsorgeempfängern.

Ein Beispiel dafür, dass nicht nur der Gesetzgeber, sondern auch die Behörden zwecks Schonung finanzieller Ressourcen zu Darlehenslösungen tendieren, ist folgender Fall¹⁷: Eine Studentin wollte sich mangels finanzieller Belastbarkeit von der Rundfunkgebührenpflicht befreien lassen. Ihren Lebensunterhalt hatte sie über ihr BAföG-Einkommen hinaus durch zunehmende Ausschöpfung eines Dispositionskredits bestritten, so dass sie mittlerweile nicht unerheblich verschuldet war. Die Gebührenbefreiung wurde ihr unter Hinweis darauf verweigert, dass sie unter Berücksichtigung der ihr aus dem Kredit zur Verfügung stehenden Mittel oberhalb der für die Befreiung maßgeblichen Einkommensgrenze versorgt gewesen sei. Hier wurden also lediglich darlehensweise zur Verfügung stehende Mittel zum Anlass genommen, eine bei mangelnder wirtschaftlicher Belastbarkeit vorgesehene Abgabenbefreiung zu verweigern.

Ein auch von den Fachgerichten mitgetragenes Beispiel der Erweiterung behördlicher Refinanzierungsmöglichkeiten durch Darlehenslösungen ist der Elternunterhaltsfall¹⁸: Ein Sozialhilfeträger hatte erhebliche Aufwendungen für den Pflegebedarf einer Hilfeempfangenerin gemacht. Der Versuch, sich auf dem üblichen Weg durch Regress bei unterhaltspflichtigen Angehörigen schadlos zu halten, scheiterte. Die Tochter der Hilfeempfangenerin besaß zwar Grundeigentum, war aber dennoch nicht unterhaltspflichtig, denn es handelte sich um im Interesse ihrer eigenen Altersvorsorge geschütztes Vermögen. Im Streit vor den Fachgerichten wurde die Tochter auf Antrag der Sozialhilfebehörde dazu verurteilt, in Höhe der Pflegeaufwendungen ein Darlehen der Sozialhilfebehörde anzunehmen und sicherungshalber eine Grundschuld auf ihr

13 Das wird bezweifelt, vgl. *Rothkegel*, Sozialhilferecht im Umbruch, ZfSH/SGB 2004, S. 404 ff.; *Däubler*, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und SGB II, NZS 2005, S. 225 ff.; *Ockenga*, Regelleistung des SGB II und Verfassungswidrigkeit, ZfSH/SGB 2006, S. 144 ff. Das Bundessozialgericht hatte in einer ersten Entscheidung zu den SGB II-Regelleistungen keine durchgreifenden verfassungsrechtlichen Bedenken, vgl. BSG, Entsch. vom 23.11.2006, Az. B 11b AS 1/06 R.

14 *O'Sullivan*, Verfassungsrechtliche Fragen des Leistungsrechts der Grundsicherung für Arbeitsuchende, SGB 2005, S. 372, nimmt »Sonderbedarfe« vom Anwendungsbereich des § 20 SGB II aus; auf der Grundlage welcher Vorschrift sie dann zu befriedigend sind, bleibt offen. Näher zur Diskussion um diese Fälle unten 3.c).

15 § 37 Abs. 2 SGB XII mit Reduktion bis zu 5 % des Regelsatzes.

16 § 23 Abs. 1 S. 3 SGB II mit Reduktion bis zu 10 % des Regelsatzes.

17 VG Braunschweig, Entsch. vom 12.09.2002, Az. 3 A 168/01.

18 BVerfGE 113, 88.

Grundeigentum eintragen zu lassen. Um die Altersversorgung der Tochter nicht zu gefährden, sollte der Zugriff auf das Grundeigentum zwecks Tilgung des Darlehens erst nach dem Tod der Tochter möglich sein. Hier reichte der Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit also über das Grab hinaus.

Dass nun der Staat in Zeiten leerer Kassen die Tendenz hat, Lasten in die Zukunft zu verschieben, ist aus der Sozialversicherung als Problem der Generationengerechtigkeit ein bekannter Vorgang. Bei den hier genannten Darlehenslösungen geht es aber um das Verschieben von Lasten nicht in die kollektive Zukunft, sondern in die individuelle Zukunft ohnehin wirtschaftlich schwacher Bevölkerungsteile. Das führt nicht zu sozialem Ausgleich, sondern vergrößert tendenziell die Schere zwischen Arm und Reich.

3. Grenzen des staatlichen Zugriffs auf künftige Leistungsfähigkeit

Juristisch lässt sich nicht argumentieren, dass solche Darlehenslösungen generell unzulässig wären. Es kommt vielmehr auf den Einzelfall an. Eine generelle Unzulässigkeit ergibt sich auch nicht aus dem Sozialstaatsprinzip, mit dem wir uns immerhin zur Herstellung von sozialer Gerechtigkeit verpflichtet haben, denn das Bundesverfassungsgericht lässt dem Gesetzgeber einen weiten Gestaltungsspielraum in der Frage, wie weit die zwischenmenschliche Solidarität und wie weit die individuelle Eigenverantwortung geht.¹⁹ Es lassen sich aber doch Grenzen des Zugriffs auf künftige Leistungsfähigkeit ausmachen.

a) Keine Konstruktion belastbarkeitsabhängiger Zahlungspflichten durch Darlehen

In diese Kategorie gehören Fälle, in denen Zahlungspflichten aus Gründen der Sozialverträglichkeit eine hinreichende wirtschaftliche Belastbarkeit voraussetzen. Die für das Entstehen der Zahlungspflicht nötige Belastbarkeit kann nicht dadurch hergestellt werden, dass die betreffende Person mithilfe eines Darlehens gegenwärtig zahlungsfähig gemacht und mit der Darlehensrückzahlungspflicht dann auf eine künftig eintretende wirtschaftliche Belastbarkeit zugegriffen wird.

Dass diese Grenze des Zugriffs auf künftige Leistungsfähigkeit sich offenbar nicht von selbst versteht, zeigt der oben²⁰ beschriebene Elternunterhaltsfall: Die Tochter war mangels nach den Regeln des Unterhaltsrechts ausreichender finanzieller Leistungsfähigkeit eigentlich nicht unterhalts- und somit auch nicht regresspflichtig. Statt nun die Refinanzierungshoffnungen zu begraben, wurden die Regressmöglichkeiten der Behörde durch Zugriff auf die posthume Zukunft der Tochter erweitert: Die gegenwärtig nicht leistungsfähige Tochter zahlt mit von der Behörde geliehenem Geld, das rückzahlbar ist, sobald der Grund für die mangelnde Leistungsfähigkeit entfällt. Das Bundesverfassungsgericht²¹ hat dem zu Recht einen Riegel vorgeschoben: Nach

19 Vgl. BVerfGE 59, 231 (263); 82, 60 (80); 98, 169 (204).

20 Bei Fn. 18.

21 S. Fn. 18.

Elternunterhaltsrecht nicht gegebene Unterhaltspflichten könnten nicht sozialhilfe-rechtlich konstruiert werden.

Etwas anders liegt der erwähnte Rundfunkgebührenfall. Hier wurde die für die Abgabepflicht erforderliche Leistungsfähigkeit nicht durch ein aufgedrängtes Darlehen konstruiert, sondern wegen freiwillig aufgenommenen Mittel unterstellt. Das VG Braunschweig hat dazu zu Recht entschieden, dass lediglich darlehensweise zur Verfügung stehende Mittel jedenfalls dann nicht als Einkommen anzurechnen sind, wenn eine Tilgung nicht konkret in Aussicht steht: Ein Darlehen beseitige regelmäßig nicht die wirtschaftliche Notlage, sondern verschleierte sie nur.²²

Auch der eingangs beschriebene Fall der »nachgelagerten« Studiengebühren gehört in die Kategorie der über Darlehenslösungen unzulässig konstruierten Zahlungspflichten, allerdings nur in Hessen. Denn die Hessische Verfassung enthält als einzige Landesverfassung ein Recht auf Unterrichtsgeldfreiheit an allen öffentlichen Schulen, Art. 59 Abs. 1 S. 1 HV. Dieses Recht wird durch die sogenannte Studiengeldoption in Art. 59 Abs. 1 S. 4 HV eingeschränkt: Durch Gesetz kann ein angemessenes Schuldgeld erhoben werden, »wenn die wirtschaftliche Lage des Schülers, seiner Eltern oder sonst Unterhaltspflichtigen es erlaubt«. Auch hier wird also eine Zahlungspflicht von wirtschaftlicher Belastbarkeit abhängig gemacht. Dass der hessische Gesetzgeber mit dem Studienbeitragsgesetz die Entgelte dennoch für alle Studierenden einführt, rechtfertigt er mit der »Nachlagerung«: Dem Zweck des Art. 59 HV sei dadurch genügt, dass durch die Darlehenslösung jeder unabhängig von seiner wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit in die Lage versetzt werde zu studieren.²³

Die Argumentation übersieht, dass die Aussage des Art. 59 HV sich nicht auf das Ziel der Bildungschancengleichheit reduzieren lässt, so dass der Gesetzgeber in der Mittelwahl frei wäre. Der Verfassungsgeber hat sich vielmehr selbst auf ein Mittel festgelegt, nämlich den personellen Anwendungsbereich der Studiengeldoption auf wirtschaftlich belastbare Schichten zu beschränken. Der Verstoß gegen diese Grenze macht die mit dem Hessischen Studienbeitragsgesetz beschlossenen allgemeinen Studiengebühren landesverfassungswidrig. Daran ändert auch die »Nachlagerung« nichts: Wie im Elternunterhaltsfall taugt der durch die Darlehenslösung bewirkte Zugriff auf künftige Leistungsfähigkeit nicht, um die ja keineswegs nachgelagerte, sondern ganz gegenwärtige Studienentgeltzahlungspflicht wirtschaftlich nicht belastbarer Studierender doch noch zu konstruieren.²⁴

b) Herstellung von Chancengleichheit durch Darlehen?

Hierher gehören etwa die Prozesskostenhilfe, bei der es um die Herstellung von Rechtsschutzgleichheit geht, sowie zum Thema Bildungschancengleichheit das Stu-

²² S. Fn. 17.

²³ Begründung zum HStubeiG, LT-Drs. 16/5747, S. 11 f.

²⁴ Zum Streit um die Auslegung des Art. 59 Abs. 1 S. 4 HV ausführlich Lübke, Zur Landesverfassungswidrigkeit allgemeiner »nachgelagerter« Studiengebühren in Hessen, DÖV, i.E.; Schmehl, Studiengebühren in Hessen – verfassungsgemäß?, NVwZ 2006, S. 883 ff; Pestalozza, Landesverfassungsrechtliche Fragen eines Hochschulgeldes in Hessen, 2006.

dierenden-Bafög und – nun nicht nur in Hessen, sondern bundesweit – die darlehensweisen Transferleistungen bei »nachgelagerten« Studiengebühren.

Ein klares Verbot von Darlehenslösungen wie in der vorhergehenden Fallgruppe lässt sich hier nicht ausmachen. Die Grenze, an der diese Zugriffe auf die künftige Leistungsfähigkeit wirtschaftlich schlechtergestellter Bevölkerungsteile scheitern können, ist weicher. Sowohl die Rechtsschutzgleichheit als auch die Bildungschancengleichheit sind verfassungsrechtlich vorgegebene Ziele; die Rechtsschutzgleichheit ist in Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Rechtsstaatsprinzip²⁵ zu verorten, die Bildungschancengleichheit in Art. 12 Abs. 1, Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip²⁶. Anders als bei den hessischen Studiengebühren ist dem Gesetzgeber aber hier kein bestimmtes Mittel verfassungsrechtlich²⁷ vorgegeben. Dass etwa die BAföG-Leistungen als verllorener Zuschuss zu zahlen wären, ist nirgends festgelegt, Hauptsache, das Ziel der Bildungschancengleichheit wird *irgendwie* erreicht. An die Grenze der Verfassungswidrigkeit stößt der Gesetzgeber mit lediglich darlehensweisen Transferleistungen also dann, wenn sie ungeeignet sind, um die vorgeschriebenen Ziele zu erreichen.²⁸ Weich ist diese Grenze, weil dem Gesetzgeber hinsichtlich der Eignungsbeurteilung eine Einschätzungsprärogative zukommt.²⁹

Mit der Feststellung der Eignung darf der Gesetzgeber es sich allerdings nicht zu einfach machen. Die Bildungschancengleichheit erschöpft sich nicht darin, dass auch wirtschaftlich Schwache die Möglichkeit haben, ein Studium aufzunehmen. Herstellung von Bildungschancengleichheit kann nur heißen, dass Studieren insgesamt nicht mit Belastungen verbunden sein darf, die dazu führen, dass Studierwillige und -fähige aus wirtschaftlich schwachen Schichten ein Studium seltener entweder aufnehmen oder erfolgreich beenden, als es ihrem Anteil an den Studierwilligen und -fähigen insgesamt entspricht. Wenn also wirtschaftlich Schwache bei gleicher Begabung infolge von Ausweichbewegungen in studienbegleitende Erwerbstätigkeit ihr Studium regelmäßig erst in höherem Alter oder mit schlechteren Noten beenden, ist auch das ein Thema der Bildungschancengleichheit. Die Herstellung völliger, »formaler« Gleichheit wird man dabei in Anlehnung an die Rechtsprechung zur Prozesskostenhilfe³⁰ wohl nicht verlangen können. Und gewiss sind die Auswirkungen von studienbezoge-

25 Vgl. BVerfGE 81, 347 (356).

26 Vgl. BVerfGE 112, 226 (245); völkerrechtlich außerdem in Art. 13 Abs. 2 lit. c IPwskR (BGBl. 1973 II S. 1569).

27 Bzgl. der Studiengebühren aber möglicherweise völkerrechtlich, vgl. zum aus Art. 13 IPwskR sich ergebende Rückschrittsverbot *Lorenzmeier*, Völkerrechtswidrigkeit der Einführung von Studienbeiträgen und deren Auswirkung auf die deutsche Rechtsordnung, NVwZ 2006, S. 759 ff.

28 Zur Frage des Normbestandsschutzes beim Abbau von Sozialstandards, der dogmatisch nicht nur eine Eignungs-, sondern wie bei der Eingriffsabwehr eine Verhältnismäßigkeitsprüfung zur Folge hätte, vgl. *Neumann*, Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen in Zeiten der Finanznot, NZS 1998, S. 408; grundlegend *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 136 ff.

29 BVerfGE 65, 182 (193 f); 71, 66 (80); 90, 145 (172 f).

30 BVerfG, st.Rspr., zuletzt Entsch. vom 14.06.2006, Az. 2 BvR 626/06, 2 BvR 656/06, m.w.N.

nen Abgaben auf Bildungsverhalten und -ergebnisse nicht leicht zu objektivieren, zumal das messbare Bildungsverhalten nicht nur von finanziellen Erwägungen abhängt. Die allgemein zugänglichen Daten³¹ zur geringen Bildungsbeteiligung sozial Schwächergestellter lassen aber Zweifel aufkommen, ob nicht bereits ohne Einführung allgemeiner Studienentgelte eine Situation besteht, in der verschärfte Zugriffe auf die künftige Leistungsfähigkeit wirtschaftlich benachteiligter Schichten an die genannte Eignungsgrenze stoßen.³²

c) *Darlehensweise Beseitigung existenzieller Bedürftigkeit?*

Ähnlich liegt der Fall, wenn der Gesetzgeber im Sozialhilfe- oder Grundsicherungsrecht auf einen existenziellen Fürsorgebedarf mit darlehensweisen Leistungen reagiert. Auch hier gibt es ein verfassungsrechtlich vorgeschriebenes Ziel – die Gewährung des für eine menschenwürdige Existenz erforderlichen Minimums³³ –, und ein bestimmtes Mittel ist nicht von vornherein vorgeschrieben. Die Grenze liegt also wieder in der Eignung, das vorgegebene Ziel zu erreichen.

Wie es um diese Eignung bei lediglich darlehensweise gewährten Leistungen bestellt ist, hängt davon ab, was die Menschenwürdigkeit von Sozialhilfe- und Grundsicherungsleistungen ausmacht. Nach inzwischen verfestigter Meinung gehört dazu über das für das nackte Überleben Erforderliche hinaus ein Standard, der eine gesellschaftliche Ausgrenzung verhindert (soziokulturelles Existenzminimum).³⁴ Kann man deshalb den existenziellen Fürsorgebedarf theoretisch komplett durch Darlehen decken, solange die Leistungshöhe das soziokulturelle Existenzminimum garantiert? Die Frage lässt erkennen, worum es bei Gewährleistung einer menschenwürdigen Existenz durch das Sozialhilfe- und Grundsicherungsrecht auch noch geht: die Hilfe so zu gestalten, dass dem Empfänger nicht die Aussicht auf Rückkehr in die Selbsthilfe verbaut wird. Der Gesetzgeber stößt deshalb bei der Wahl fürsorgerechtlischer Leistungsformen an die Eignungsgrenze, wenn die gewählte Form den Hilfeempfänger in eine Situation bringt, in der Selbsthilfebereitschaft, -mut und -chancen durch die Aussicht auf trotz bester Bemühungen ansteigende Schuldenlasten beschädigt werden; insoweit dürften verschärfte Zugriffe auf künftige Leistungsfähigkeit im Sozialhilfe- und Grundsicherungsrecht auch dem staatlichen Interesse an einer sparsamen Verwendung finanzieller Ressourcen nur bei sehr kurzsichtiger Betrachtungsweise dienlich sein. Zur Begründung dieser Eignungsgrenze braucht man nicht die umstrittene Auffassung zu bemühen, dass die Menschenwürde auch das Recht umfasse, vom Staat aktiv ent-

31 Aus den Erhebungen des Deutschen Studentenwerks, www.sozialerhebung.de/results_17/kap/03.%20Bildungsbeteiligung_Soz17.pdf (10.03.2007).

32 Vgl. auch *Lieb*, Kann es überhaupt »sozialverträgliche« Studiengebühren geben?, Referat auf dem DSW-Workshop »Wirtschaftsentwicklung und Bildungsbeteiligung« am 10. Februar 2005, www.nachdenkseiten.de/cms/upload/pdf/050211_v_d_hrsg_01.pdf (10.03.2007).

33 BVerfGE 40, 121 (133); 44, 353 (375); 82, 60 (80); 100, 271 (284).

34 Vgl. BVerwGE 36, 256 (258); 80, 349 (353); 87, 212 (214); 94, 326 (333 f); *Armborst/Birk in Münder et al.*, SGB XII, Kommentar, 7. Aufl. 2005, § 1 Rdn. 4 f; *Wahrendorf in Grube/Wahrendorf*, SGB XII, Kommentar, 2005, § 1 Rdn. 8.

schuldet zu werden.³⁵ Denn hier geht es nicht, wie bei der Restschuldbefreiung im Insolvenzrecht, um die Beseitigung einer vorgefundenen Verschuldung, sondern um das Vermeiden sozialstaatlicher Fürsorgeformen, die erst zu einer Verschuldung führen.

Bedenken werfen vor diesem Hintergrund eben jene neuen Darlehenstatbestände des Sozialhilfe- und Grundsicherungsrechts auf, bei denen ein unabweisbarer Bedarf auf eine zur Verschuldung führende Weise gedeckt wird, ohne dass eine Deckungsmöglichkeit aus eigener Kraft konkret in Aussicht steht³⁶, denn genau hier öffnet sich die demotivierende Spirale nach unten für Menschen, die ohnehin weit unten sind: War man bisher nur arm, so ist man jetzt arm und verschuldet, und zwar mit guter Aussicht auf fortschreitende Verschuldung, soweit das Auge reicht, denn der Regelsatz, der offenbar schon bisher den Bedarf irgendwie nicht gedeckt hat, ist nun zwecks Schuldentilgung für unter Umständen lange Zeit um bis zu 10% gekürzt und soll dennoch Ansparleistungen ermöglichen, ohne die sonst weitere Bedarfsunterdeckungen drohen, die weitere Schulden nach sich ziehen usw.

Die genannten Tatbestände haben deshalb auch Kritik auf sich gezogen.³⁷ Im SGB XII bieten sich immerhin Spielräume für eine verfassungskonforme Handhabung, indem § 37 SGB XII die Tilgung durch Abzüge ins Ermessen stellt und bei erheblich überdurchschnittlichem Bedarf dem Individualisierungsgrundsatz durch § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII ohne Verschuldung Rechnung zu tragen ist.³⁸ Keine solchen Möglichkeiten finden sich im Grundsicherungsrecht für Arbeitsuchende. Dort wird dem Gebot der Deckung individuell höherer Bedarfe, also der nicht nach Schema, sondern im Einzelfall tatsächlich für eine menschenwürdige Existenz ausreichenden Unterstützung, nur noch mit darlehensweisen Leistungen entsprochen. Eine § 28 Abs. 1 S. 2 SGB XII entsprechende Vorschrift enthält das SGB II nicht, und sowohl die Leistungsform des Darlehens als auch die Tilgung durch Abzüge von den weiteren Regelleistungen sind in § 23 Abs. 1 SGB II zwingend vorgeschrieben. Zwar ist die Höhe des abzuziehenden Prozentsatzes anheimgestellt, Raum für die Begrenzung der Abzugsdauer lässt die Vorschrift aber nicht, so dass auch ein sehr niedriger Prozentsatz nichts an der Aussicht auf langfristig zunehmende Verschuldung bei wiederholten individuellen Bedarfsunterdeckungen ändert.³⁹

35 Vgl. zum Streit *Foerste*, Insolvenzrecht, 3. Aufl. 2006, Rn. 526 ff, m.w.N.

36 § 37 Abs. 1 SGB XII und § 23 Abs. 1 SGB II, s.o. bei Fn.11.

37 Vgl. *Rothkegel* (Fn. 13), S. 406 f; *Krahmer*, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz-IV-Gesetze (SGB II und SGB XII), ZfF 2004, S. 178 ff; *Ockenga* (Fn. 13), S. 146 f; *Däubler* (Fn. 13), S. 231; *Armborst*, Leben auf Pump: Darlehen im SGB II, info also 2006, S. 58 ff; *Knickrehm*, Kosten des Umgangsrechts und Realleistungen nach dem SGB II, Sozialrecht aktuell 2006, S. 159 ff; *Voelzke* in *Hauck/Noftz*, SGB II, Grundsicherung für Arbeitsuchende, Kommentar (Stand Dez. 2006), Einf. Rdn. 179b ff; *Herold-Tews* in *Löns/Herold-Tews*, SGB II, 2005, § 23 Rdn. 11.

38 Ebenso *Brünner* in *Münder et al.* (Fn. 34), § 20 Rdn. 23. Siehe aber die Bedenken von *Rothkegel* (Fn. 13), S. 406, unter dem Gesichtspunkt der mangelnden Bestimmbarkeit von Bedarfsunterdeckungen bei Gesamtpauschalen; vgl. auch *Mrozynski*, Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter, bei voller Erwerbsminderung und die Sozialhilfereform, ZfSH/SGB 2004, S. 199 f.

39 Eine verfassungskonforme Handhabung über die Begrenzung der Abzugshöhe schlagen dennoch vor *Fahlbusch/Müller/Rixen*, Das SGB II-Fortentwicklungsgesetz, NDV 2006, S. 412; *Lang* in *Eicher/Spellbrink*, SGB II, Kommentar, 2005, § 23 Rdn. 66 f; *Krahmer* (Fn. 37), S. 182.

Die Suche nach Lösungen für dieses strukturelle Defizit des SGB II treibt teilweise seltsame Blüten: So wird vorgeschlagen, die zwingende Leistungsform des § 23 Abs. 1 SGB II in der Weise (formal) einzuhalten, dass ein Darlehen gewährt und die Rückzahlung über § 44 SGB II erlassen wird.⁴⁰ Die Umgehungskonstruktion über eine – als Ausnahmegesetz ohnehin nicht zur Lösung struktureller Defizite taugende – Härteklausele soll also erlaubt sein, wo eine direkte Beihilfe verboten ist?⁴¹ Für die weiter diskutierte analoge Anwendung von Öffnungsklauseln des SGB XII⁴² fehlt es an einer planwidrigen Regelungslücke⁴³, und der direkte Rückgriff auf Lebensunterhaltsleistungen der Sozialhilfe als »Netz unter dem Netz« ist durch § 5 Abs. 2 S. 1 SGB II verschlossen. Bleibt schließlich die Anwendung des auch Arbeitslosengeld-II-Berechtigten offenstehenden § 73 SGB XII, auf den die Suche der Rechtsprechung, welche mit den Konsequenzen der fehlenden Öffnungsklausel bereits vielfach konfrontiert ist, nach einer verfassungskonformen Lösung hinauslaufen scheint.⁴⁴ Die Verwendung des § 73 SGB XII als Notnagel für Bedarfsunterdeckungen im SGB II führt zu dem seltsamen Ergebnis, dass Fallgestaltungen, auf die bei Sozialhilfeempfängern § 73 SGB XII keine Anwendung findet, weil sie über systemimmanente Öffnungsklauseln des Dritten Kapitels bewältigt werden⁴⁵, für Arbeitslosengeld-II-Empfänger auf einmal zu besonderen Lebenslagen werden.⁴⁶

Mag man auch mit dem einen oder anderen dieser Vorschläge in Einzelfällen verfassungskonforme Ergebnisse herbeizwingen, systemisch stimmig ist keiner und alle umgehen den Willen des Gesetzgebers. Denn es handelt sich hier um einen klaren und gewollten Systembruch: Über die Regelleistungen und die ausdrücklich normierten Mehrbedarfe hinaus soll es für Arbeitslosengeld-II-Empfänger eben weitere Leistungen für den Lebensunterhalt allenfalls noch über die Darlehensklausel geben.⁴⁷ Indem damit Leistungen für individuell höhere Bedarfe durch Zugriff auf die künftige »Leistungsfähigkeit« der Bedürftigen refinanziert werden, hat der Gesetzgeber im SGB II unter dem Deckmantel der Pauschalierung die Budgetierung eingeführt. Das ist im Hinblick auf die darin liegende Benachteiligung von Arbeitslosengeld-II-Empfängern

40 Vgl. *Eicher* in *Eicher/Spellbrink* (Fn. 39), § 44 Rdn. 12; LSG Berlin/Brandenburg, Entsch. vom 9.05.2006, Az. L 10 AS 1093/05; LSG Niedersachsen/Bremen, Entsch. vom 28.04.2005, Az. L 8 AS 57/05 ER.

41 Gegen § 44 SGB II auch *Fahlbusch/Müller/Rixen* (Fn. 39), S. 412, sowie BSG, Entsch. vom 23.11.2006, Az. B 11b AS 1/06 R.

42 Vgl. *Armborst* (Fn. 37), S. 61; LSG Niedersachsen/Bremen, Entsch. vom 28.04.2005, Az. L 8 AS 57/05 ER; SG Dresden, Entsch. vom 5.11.2005, Az. S 23 AS 982/05 ER.

43 Vgl. *Knickrehm* (Fn. 37), S. 161.

44 Vgl. BSG, Entsch. vom 23.11.2006, Az. B 11b AS 1/06 R, zum Fall des erhöhten Fahrtkostenbedarfs wegen Umgangsrecht.

45 Vgl. *Wahrendorf* (Fn. 34), § 28 Rdn. 13, ebenfalls zum Fall des erhöhten Fahrtkostenbedarfs wegen Umgangsrecht; *Schlette* in *Hauck/Noftz*, SGB XII, Kommentar (Stand Nov. 2006), K § 73 Rdn. 5.

46 Gegen § 73 SGB XII auch *Voelzke* (Fn. 37), Einf. Rdn. 179 d.

47 Vgl. die inzwischen eingefügten Klarstellungen in § 3 Abs. 3 S. 1 2. Halbs., S. 2 und § 23 Abs. 1 S. 4 SGB II sowie dazu Beschlussempfehlung und Bericht des Ausschusses für Arbeit und Soziales zum Entwurf eines Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, BT-Drs. 16/1696, S. 26.

gegenüber Sozialhilfeempfängern vor Art. 3 Abs. 1 GG nicht zu rechtfertigen und überschreitet mit der ins Fürsorgerecht erstmals eingebauten Möglichkeit der Induktion von Verschuldungsspiralen die hier entwickelten, dem staatlichen Zugriff auf die finanzielle Zukunft von Fürsorgeempfängern aus Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsprinzip gesetzten Grenzen.