

# Sozialmodell und Menschenbild in der „Hartz-IV“-Gesetzgebung

ULRICH BECKER\*

- I. Einführung: Sozialmodelle, Menschenbilder und das Sozialrecht
- II. Die Bausteine der „Hartz-IV“-Gesetzgebung
  1. Die Reduzierung der Sicherheit
  2. Die Regelsätze und die Mitwirkungspflichten
  3. Die Eingliederungsvereinbarungen
  4. Die Bedarfsgemeinschaften
  5. Die Arbeitsgemeinschaften
- III. Bewertung der „Hartz-IV“-Gesetzgebung
  1. Zielsetzungen und Leitvorstellungen der „Hartz-IV“-Gesetzgebung
    - a) Die Begründung des Gesetzgebers
    - b) Die soziale Grundregel
    - c) Die ausländischen Vorbilder und europarechtlichen Anstöße
  2. Eigenverantwortlichkeit und ihre Kautelen
    - a) Der eigenverantwortliche und der bedürftige Mensch
    - b) Der eigenverantwortliche und der individuelle Mensch
    - c) Der eigenverantwortliche und der planende Mensch
  3. Gemeinschaftsgebundenheit
    - a) Die Pflicht zur Arbeit
    - b) Die Pflicht zur Bindung
    - c) Grenzen der Gegenseitigkeit?
  4. Der Mensch als Mensch?
- IV. Schluss

## I. Einführung: Sozialmodelle, Menschenbilder und das Sozialrecht

1. Sozialrecht misst zu, was und unter welchen Voraussetzungen der Mensch an Unterstützung durch die Gemeinschaft, in der er lebt, erhalten soll und erwarten darf. Ihm liegen damit bestimmte Vorstellungen vom Menschen und von der Ordnung seines Lebens in einer Gemeinschaft zugrunde, damit auch von Menschenbild und Sozialmodell.

---

\* Der Text wurde Anfang Juli 2007 abgeschlossen. Auf spätere Rechtsänderungen und die zwischenzeitlich ergangene Entscheidung des BVerfG zu den Arbeitsgemeinschaften wird aber hingewiesen.

2. Menschenbild und Sozialmodell sind aufeinander bezogen.<sup>1</sup> Was Menschsein ausmacht und erfordert, bestimmt und begrenzt die Aufgaben der Gemeinschaft. In diesem Sinne erinnert die Unterscheidung von Bild und Modell an die zwischen Betrachter<sup>2</sup> und Schreiner und damit zwischen Rekonstruktion und Konstruktion, wenn auch der Mensch ohne soziale Einbindung nicht lebensfähig ist und die daraus folgende Gemeinschaftsgebundenheit des Menschen erfordert, Menschenbild und Sozialmodell nicht voneinander zu trennen.<sup>3</sup> Auch wenn mit dem Sozialmodell eine soziale Ordnung verbunden wird,<sup>4</sup> lässt sich diese nicht auf sozialpolitische Anliegen reduzieren – wie es allerdings mittlerweile dem Sprachgebrauch der Europäischen Kommission entspricht,<sup>5</sup> die der Europäischen Union vielfach das Etikett eines „Europäischen Sozialmodells“ aufdrückt, offensichtlich um der Befürchtung, die europäische Integration könne als pure Marktintegration und damit als einseitig, wenn nicht gar gefährlich gebrandmarkt werden, zu begegnen, obwohl alles andere als klar ist, worin eigentlich das Modellhafte bestehen soll.<sup>6</sup>

- 
- 1 Zu Bezugsgrößen des Menschenbildes PETER HÄBERLE, Das Menschenbild im Verfassungsstaat, 3. Aufl. 2005, S. 19 ff.; instruktiv zur Bedeutung der Bezüge für das Verständnis BERND SCHÜNEMANN, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Falle der Postmoderne und seine überfällige Ersetzung durch den „homo oecologicus“, in: DERS./JÖRG PAUL MÜLLER/LOTHAR PHILIPPS (Hrsg.), Das Menschenbild im weltweiten Wandel der Grundrechte, 2002, S. 3 ff.
  - 2 Vgl. zum Denken in Bildern PAUL KIRCHHOF, Menschenbild und Freiheitsrecht, in: FS für Starck, 2007, S. 275 ff.
  - 3 In seiner Rechtsprechung hat das BVerfG zwar immer wieder auf das „Menschenbild“ Bezug genommen, vgl. näher ULRICH BECKER, Das „Menschenbild des Grundgesetzes“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 1996, S. 47 ff., wonach die entsprechenden Passagen Selbstwert und Gemeinschaftsgebundenheit betonen und auf eine Formulierung Wintrichs zurückgehen. Offensichtlich weil die Gemeinschaftsgebundenheit darin vorausgesetzt wird, hat das Gericht aber den Begriff „Sozialmodell“ ausdrücklich nur in Verbindung mit dem Kleingartenrecht verwendet, BVerfG 1 BvR 44/92 vom 9.4.1998 (Kammer – kleingartenrechtliche Räumung), Rn. 8: „Der Gesetzgeber steht bei der Erfüllung des ihm in Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG erteilten Auftrags, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen, vor der Aufgabe, das Sozialmodell zu verwirklichen, dessen normative Elemente sich einerseits aus der grundgesetzlichen Anerkennung des Privateigentums durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und andererseits aus dem Sozialgebot des Art. 14 Abs. 2 GG ergeben.“ Ebenso Rn. 9 in BVerfG 1 BvR 207/97 vom 25.2.1998 (Kammer – Pachtzinsbegrenzung im Kleingartenrecht) (Zitate nach [www.bverfg.de](http://www.bverfg.de)).
  - 4 Vgl. FRANZ WIEACKER, Das Sozialmodell der klassischen Privatrechtsgesetzbücher und die Entwicklung der modernen Gesellschaft, 1952, und dazu OKKO BEHREND, Franz Wieacker 5.8.1908–17.2.1994, ZRG (RA) 112 (1995), S. XIII, XXX f.
  - 5 Vgl. etwa KOM (2005) 33 endg. (Sozialpolitische Agenda), S. 2 ff.; zugeschrieben wird die Begriffsbildung dem früheren Kommissionspräsidenten Jacques Delors.
  - 6 Zu den immer noch sehr unklaren Begrifflichkeiten und den Vorstellungen, wie sich Binnenmarkt und soziale Dienstleistungen zueinander verhalten sollen: Mitteilung der

3. Dem Staat kommt die Aufgabe zu, die Grundlagen der Freiheitsausübung zu sichern und diejenigen, die in der eigenverantwortlichen Wahrnehmung ihrer Freiheit beschränkt sind, zu unterstützen. Darauf hat schon Lorenz von Stein hingewiesen: „Die Freiheit ist eine wirkliche erst in dem, der die Bedingungen derselben, den Besitz der materiellen und geistigen Güter, als die Voraussetzungen der Selbstbestimmung, besitzt“<sup>7</sup>, und er hat daraus abgeleitet, der Staat müsse „den wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Fortschritt aller seiner Angehörigen fördern“<sup>8</sup>. Sozialstaatliche Interventionen gewinnen an Bedeutung, wenn die Einbindung des Menschen in gesellschaftliche Einheiten an Verlässlichkeit verliert.

Offen aber bleibt, wie und in welchem Maß der Staat unterstützen und fördern soll.<sup>9</sup> Wenn behauptet wird, es fehle an einer Theorie der Sozialstaatlichkeit,<sup>10</sup> das Sozialstaatsprinzip sei nicht klar konturiert, liegt der Grund dafür auch in dem Umstand, dass es kein spezifisch sozialstaatliches Menschenbild gibt. Bei der Klärung dessen, was als „sozial“ anzusehen ist, mag man zwar nicht unbedingt, wie Hayek anmerkte, in „einen Morast der Verirrung“<sup>11</sup> geraten, wird aber doch auf allgemeine staatsphilosophische und auch anthropologische Überlegungen zurückverwiesen. Das Sozialstaatsprinzip bezieht sich nicht wie das Rechtsstaatsprinzip auf Recht, sondern unmittelbar auf die Ordnung von Lebensverhältnissen. Es bestimmt nicht aus sich heraus, was legitimerweise verteilt werden kann und soll, sondern findet seine eigene Legitimation in den Grundvorstellungen über die Aufgaben einer politischen Gemeinschaft, die allgemein akzeptiert bzw. für richtig gehalten werden.

---

Kommission zur Umsetzung der Lissabon-Strategie auf Sozialdienstleistungen von allgemeinem Interesse, KOM (2006) 77 endg. Vgl. auch ULRICH BECKER, Die soziale Dimension des Binnenmarktes, in: JÜRGEN SCHWARZE (Hrsg.), Der Verfassungsentwurf des Europäischen Konvents, 2004, S. 210 ff.

- 7 Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage, Bd. 3, Das Königtum, die Republik und die Souveränität der französischen Gesellschaft seit der Februarrevolution 1848, 3. Aufl. 1921, S. 104.
- 8 Gegenwart und Zukunft der Rechts- und Staatswissenschaften Deutschlands, 1876, S. 215.
- 9 Wobei gerade auch bei einem liberalen, auf die Freiheitsentfaltung abstellenden Verständnis die Frage, wie viel staatliche Intervention für diese Entfaltung notwendig und wie viel dafür gefährdend ist, immer umstritten war; vgl. etwa LUDWIG BERNHARD, Unerwünschte Folgen der deutschen Sozialpolitik, 1913, S. 116: „[...] eine solche Zeit ist reif dafür, die Bedeutung der Selbständigkeit, in der persönlichen Initiative wieder zu verstehen und gerade diejenigen Leistungen zu würdigen, in denen keine staatliche Macht mit der privaten Organisation wetteifern kann.“
- 10 HANS MICHAEL HEINIG, Paternalismus im Sozialstaat, in: MICHAEL ANDERHEIDEN u. a. (Hrsg.), Paternalismus und Recht, 2006, S. 157; WOLFGANG KERSTING, Theorie der sozialen Gerechtigkeit, 2000, Vorwort S. 1.
- 11 So FRIEDRICH A. V. HAYEK, Recht, Gesetz und Freiheit (Das Trugbild sozialer Gerechtigkeit), 2003, S. 229.

Normativer Maßstab für das Handeln des Sozialrechtsgesetzgebers ist die Verfassung. Sie erübrigt allerdings die Ausrichtung des Gesetzgebers an Leitbildern<sup>12</sup> schon deshalb nicht, weil sie als Rahmenordnung des säkularisierten Staates für verschiedene Menschenbilder offen ist.<sup>13</sup> Sie setzt ihr aber Grenzen. Im Übrigen ist es ein Postulat der Gerechtigkeit, dass der Gesetzgeber die Realität nicht aus dem Blick verliert, die Wirksamkeit der zur Verfolgung seiner Ziele eingesetzten Maßnahmen kontrolliert. Sonst läuft er nicht nur Gefahr, die Erfüllung seiner Aufgaben zu verfehlen, sondern er verschwendet auch die Ressourcen, die er durch seinen Zugriff auf die Ergebnisse gesellschaftlicher Produktion erlangt.

4. „Die wichtige Frage, wie der Armut abzuhelpen sei, ist eine vorzüglich die modernen Gesellschaften bewegende und quälende.“<sup>14</sup> Im Sinne dieser Feststellung Hegels liefert die sog. „Hartz-IV“-Gesetzgebung gutes Anschauungsmaterial für Rückschlüsse auf die Leitvorstellungen, die gegenwärtig dazu dienen, das Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft zu bestimmen (unten, III.). Zunächst aber soll im Folgenden geklärt werden, aus welchen Bausteinen diese Gesetzgebung besteht (unten, II.).

---

12 Im Sinne allgemeiner Vorstellungen in Abgrenzung von im Einzelnen verfolgten Zielen, vgl. die Beiträge von WERNER ENGELHARDT und HORST SANMANN, in: HORST SANMANN (Hrsg.), Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik, 1973, S. 9, 18 und 61, 62.

13 ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Vom Wandel des Menschenbildes im Recht, in: GERDA HENKEL STIFTUNG (Hrsg.), Das Bild des Menschen in den Wissenschaften, 2002, S. 193, 222 f.; vgl. aber auch WILLI GEIGER, Menschenrecht und Menschenbild in der Verfassung der Bundesrepublik Deutschland, in: DEUTSCHE SEKTION DER INTERNATIONALEN JURISTEN-KOMMISSION (Hrsg.), Menschenrecht und Menschenbild in den Verfassungen Schwedens, Deutschlands und Österreichs, 1983, S. 45, 49 ff., wonach der Mensch im Sinne des Grundgesetzes als „vernunftbegabt, sittlich und religiös“ ersehe. Sofern nicht von in sich geschlossenen (und abgeschlossenen) Bildern ausgegangen wird, kann der Grundtatbestand auch so formuliert werden, dass die Verfassung nur Teilaspekte des Menschen erfasst, so HÄBERLE (Anm. 1), S. 37; vgl. zu einer an Zersplitterung grenzenden funktionalen Aufteilung JAN MICHAEL BERGMANN, Das Menschenbild der Europäischen Menschenrechtskonvention, 1995, S. 116 ff.; Überblick zu verschiedenen rechtsphilosophischen Ansätzen bei KARL HEINZ AUER, Das Menschenbild als rechtsethische Dimension der Jurisprudenz, 2005, S. 55 ff.

14 Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 244 (zitiert nach stw 1976, S. 390).

## II. Die Bausteine der „Hartz-IV“-Gesetzgebung

Das Vierte Gesetz für moderne<sup>15</sup> Dienstleistungen am Arbeitsmarkt<sup>16</sup> ist das letzte in einer Reihe von Arbeitsmarktreformgesetzen, die in zwei Paketen Ende 2002 und Ende 2003 verabschiedet wurden.<sup>17</sup> Es ist bekannt geworden unter dem Namen „Hartz-IV“ – und dieser Name wiederum so bekannt, dass er von der Gesellschaft für deutsche Sprache zum „Wort des Jahres 2004“ gewählt worden ist.<sup>18</sup> Das ist nicht mit dem „Unwort des Jahres“<sup>19</sup> zu verwechseln, die Wahl drückt also keine Wertung aus, sondern gesellschaftliche Relevanz. „Hartz-IV“ hat diese Aufmerksamkeit zweifellos verdient. Kaum ein anderes Gesetz hat in der letzten Zeit so stark und so dauerhaft die Gemüter bewegt, sowohl in der politischen Auseinandersetzung, öffentlichen Diskussionsrunden als auch privaten Gesprächen. Dieses zielte und zielt, wie die im Jahre 2003 vorgestellte „Agenda 2010“, darauf ab, „Rahmenbedingungen für mehr Wachstum und für mehr Beschäftigung“<sup>20</sup> zu schaffen – in einem Klima, in dem Klagen über die „deutsche Krankheit“ der Reformunfähigkeit<sup>21</sup> und eine „blockierte Republik“<sup>22</sup> geführt worden waren.

Mit der Einführung des SGB II war eine Reihe von Änderungen und Neuerungen verbunden. Wenn auch der Name des grundlegenden und als Datum den Heiligabend führenden Gesetzes – „moderne Dienstleistungen“ – in erster Linie besseren staatlichen Service erwarten ließ, steckt hinter ihm zugleich eine grundlegende Neuordnung des Sozialleistungsrechts. Sie ist zumindest für viele mit spürbaren Einschnitten verbunden, auch wenn diese einigen Beob-

---

15 Polemisch zu dieser „Modernität“ WOLFGANG SPELLBRINK, Das Einstiegsgeld nach § 29 SGB II – oder von den Aporien „moderner“ Gesetzgebung, NZS 2005, S. 231 f.

16 Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 24. 12. 2003 (BGBl. I, S. 2954).

17 Erstes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23. 12. 2002 (BGBl. I, S. 4607); Zweites Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23. 12. 2002 (BGBl. I, S. 4621); Drittes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 23. 12. 2003 (BGBl. I, S. 2848).

18 Liste im Internet unter <http://www.gfds.de/woerter.html>.

19 Dazu <http://www.unwortdesjahres.org>.

20 Regierungserklärung von Bundeskanzler Schröder am 14. 3. 2003 vor dem Deutschen Bundestag (<http://archiv.bundesregierung.de/bpaexport/regierungserklaerung/79/472179/multi.htm>). Die sog. Arbeitsmarktreformen stellten nach eigenem Verständnis „das umfassende Programm der Bundesregierung zur dauerhaften Sicherung des Sozialstaats, für mehr Arbeit und zur Stärkung des Standorts Deutschland“ dar, vgl. <http://www.bundesregierung.de/Themen-A-Z/-9757/Agenda-2010.htm>.

21 Allgemein zu den zahlreichen das Sozialrecht betreffenden Reformen der letzten Jahre, ihren Motiven und Hintergründen, EBERHARD EICHENHOFER, Sozialreformen zwischen Vision und Wirklichkeit, NZS 2007, S. 57 ff.

22 PAUL NOLTE, Generation Reform, Jenseits der blockierten Republik, 2005.

achtern, insbesondere aus ökonomischer Sicht, noch nicht weit genug gingen.<sup>23</sup> In der Zwischenzeit, den ersten zwei Jahren seit Inkrafttreten, hat die Sozialgerichte eine bis dahin nie gekannte „Klagewelle“ erreicht<sup>24</sup> und der Gesetzgeber nicht weniger als fünfmal nachgebessert.<sup>25</sup> Bestand zunächst „viel Verwirrung um Hartz IV“<sup>26</sup>, brachten einige höchstrichterliche Entscheidungen und die gesetzgeberischen Korrekturen etwas Klärung, ohne die Bausteine, aus denen „Hartz-IV“ besteht, grundlegend zu verändern. Es sind im Wesentlichen fünf, die kurz vorgestellt werden müssen: erstens der Umbau der Leistungen bei Arbeitslosigkeit (unten, 1.), zweitens die Unterstützung, die nun Erwerbssuchenden geleistet wird (unten, 2.), drittens die vertraglichen Absprachen, die diese Unterstützung begleiten (unten, 3.), viertens die Bedarfsgemeinschaften (unten, 4.) und schließlich die Änderungen in der Verwaltungsorganisation, die auch im Zusammenhang mit dem hier behandelten Thema nicht unerwähnt bleiben dürfen (unten, 5.).

### 1. Die Reduzierung der Sicherheit

a) Die Leistungen bei Arbeitslosigkeit sind durch die Zusammenführung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe zu der neuen Sozialleistung „Grundsicherung für Arbeitsuchende“ grundlegend umgestaltet worden. In der gesetzgeberischen Begründung ist in diesem Zusammenhang von „Synergieeffekten“<sup>27</sup> die Rede: Das „Nebeneinander zweier Fürsorgeleistungen“ sei „insgesamt wenig effizient, verwaltungsaufwendig und intransparent“<sup>28</sup> gewesen. Das ist bemerkenswert.

23 Vgl. statt vieler HANS WERNER SINN, *Ist Deutschland noch zu retten?*, 2003.

24 So die Einschätzung des Präsidenten des BSG, NJW 2006, H. 11, S. XVI; in 2006 stieg die Zahl der neuen Verfahren von 57.000 auf knapp 100.000 Fälle, FAZ v. 2.2.2007, S. 11.

25 Gesetz zur Neufassung der Freibetragsregelungen für erwerbsfähige Hilfebedürftige (Freibetragsneuregelungsgesetz) v. 14.8.2005 (BGBl. I, S. 2407); Erstes Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch v. 22.12.2005 (BGBl. I, S. 3675); Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 24.3.2006 (BGBl. I, S. 558); Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v. 20.7.2006 (BGBl. I, S. 1706); Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und des Finanzausgleichsgesetzes v. 22.12.2006 (BGBl. I, S. 3376); vgl. überblicksartig zum Inhalt dieser Gesetzesänderungen UWE BERLIT, *Neuregelungen im Leistungsrecht des SGB II zum 1. April/1. Juli 2006*, info also 2006, S. 51 ff.; HANS-ULRICH WETH, *Neuregelungen im SGB II und SGB XII 2006/2007*, info also 2007, S. 93 ff.; ausführlicher zum SGB II-Fortentwicklungsgesetz JONATHAN FAHLBUSCH/IMME MÜLLER/STEPHAN RIXEN, *Das SGB II-Fortentwicklungsgesetz*, NDV 2006, S. 411 ff.; eine Bewertung der Gesetzesänderungen durch das zum 1.8.2008 in Kraft getretene Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende findet sich auch bei WOLFGANG SPELLBRINK, *Viel Verwirrung um Hartz IV*, JZ 2007, S. 28 ff.

26 So der Titel eines Aufsatzes von SPELLBRINK (Anm. 25), JZ 2007, S. 28 ff.

27 BT-Drucks. 15/1516, S. 42.

28 BT-Drucks. (Anm. 27).

Denn lässt man das mehr als fragwürdige Argument der Intransparenz beiseite, so fällt die einseitige Hervorhebung einer ökonomischen Zielsetzung ins Auge. Dabei ging es doch zugleich um mehr als eine bessere Verwaltung, nämlich die Gleichbehandlung von Personen, die sich in einer vergleichbaren Situation befinden, weil sie mangels eigener Erwerbstätigkeit auf Unterstützung angewiesen sind.<sup>29</sup>

Zuvor kamen alle, die erwerbstätig gewesen waren, aber ihren Arbeitsplatz verloren hatten, auf Dauer in den Genuss einer Geldleistung, deren Höhe an dem zuletzt bezogenen Entgelt bemessen war. Sie erhielten in der Regel zunächst Arbeitslosengeld, eine auf Beitragszahlung beruhende Versicherungsleistung, nach dessen Auslaufen Arbeitslosenhilfe, die allerdings steuerfinanziert und bedürftigkeitsabhängig war. Das bedeutete, dass ihnen – wenn auch auf einem relativ niedrigen Niveau von 57 bzw. 53 %<sup>30</sup> – eine Sicherung des einmal erreichten Einkommensstandards gewährt wurde. Diejenigen, die hingegen nie oder nur für sehr kurze Zeit<sup>31</sup> erwerbstätig waren, mussten sich mit der Sozialhilfe begnügen, d. h. einer nach Bedürftigkeit bemessenen Unterstützung, die das Ziel hat, die Existenz zu sichern. Das SGB II sieht nun vor, dass alle Erwerbsuchenden unabhängig von ihrer Vorgeschichte eine einheitliche Geldleistung erhalten, das sogenannte Arbeitslosengeld II, das um die Kosten für die Unterkunft ergänzt wird.

b) Gleichzeitig wurde die Bezugsdauer des Arbeitslosengeldes verkürzt, nämlich von früher maximal 32 auf 12 Monate. Lediglich ältere Arbeitnehmer besitzen einen Anspruch auf eine längere Bezugszeit.<sup>32</sup> Diese Regelung ist mit Rücksicht auf die schlechten Vermittlungschancen älterer Arbeitnehmer getroffen worden. Man kann sich nur fragen, ob die Altersgrenze hier richtig

---

29 Vgl. zu diesem Aspekt JOHANNES MASING, Umbau des Doppelregimes von Sozial- und Arbeitslosenhilfe, DVBl. 2002, S. 7 ff.; WINFRIED BOECKEN, Förderung der Eigenverantwortung in der Sozialhilfe und Zusammenführung von Sozialhilfe und Arbeitslosenhilfe (Konvergenz), 2003.

30 Die Sätze waren zum 1. 1. 1994 von 58 % und 56 % abgesenkt worden durch das Erste Gesetz zur Umsetzung des Spar-, Konsolidierungs- und Wachstumsprogramms (1. SKWPG) vom 21. 12. 1993 (BGBl. I, S. 2353).

31 Vgl. zu den früheren Voraussetzungen der originären Arbeitslosenhilfe (fünf bzw. acht Monate Beschäftigungs- oder Anwartschaftszeit) § 191 I Nr. 2 SGB III a.F. Diese Form der ALHi war allerdings seit dem 1. 1. 1994 auf einen Bezugszeitraum von 12 Monaten begrenzt, vgl. § 315a AFG und § 197 SGB III a.F.

32 Zunächst für über 55-Jährige maximal 18 Monate, so § 127 SGB III; Voraussetzung war die Erfüllung einer Anwartschaftszeit von 36 Monaten (bei 30 Monaten Anwartschaft beträgt die Bezugsdauer 15 Monate). Die Bezugsdauer für über 50-jährige Arbeitslose wurde – entgegen dem hier unterbreiteten Vorschlag – zwischenzeitlich verlängert durch das Siebte Gesetz zur Änderung des Dritten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 8. 4. 2008 (BGBl. I, S. 681): Nach Vollendung des 50. Lebensjahrs beträgt sie nun 15 Monate; nach Vollendung des 58. Lebensjahrs 24 Monate.

gesetzt ist. Offensichtlich haben heute schon um die 50 Jahre alte Arbeitslose Schwierigkeiten, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Der Ermessensspielraum des Gesetzgebers ist aber durch die gewählte Festlegung angesichts der mit der Reform verfolgten Ziele und der vorhandenen statistischen Daten nicht überschritten, und das Gemeinschaftsrecht<sup>33</sup> fordert hier, anders als bei den arbeitsrechtlichen Befristungsregelungen,<sup>34</sup> keine Überprüfung einer möglichen Altersdiskriminierung.<sup>35</sup>

## 2. Die Regelsätze und die Mitwirkungspflichten

Das SGB II setzt die monatliche Regelleistung für einen allein stehenden<sup>36</sup> Erwerbsfähigen<sup>37</sup> auf 345 Euro<sup>38</sup> (§ 20 II SGB II) fest.<sup>39</sup> Dieser Satz gilt seit dem 1.7.2006 einheitlich im gesamten Bundesgebiet.<sup>40</sup> Insgesamt setzt der Gesetzgeber auf eine Pauschalierung von Leistungen. Der Regelsatz dient im umfassenden Sinn zur Deckung der Bedarfe einschließlich der Teilnahme am kulturellen Leben (vgl. § 20 I SGB II).<sup>41</sup> Die Idee der Konzeption ist, zumindest im Vergleich zu den früheren Sozialhilfesätzen die pauschalierte Leistung etwas höher anzusetzen<sup>42</sup> und den Beziehern damit einen kleinen Spielraum zum eigenständigen Wirtschaften zu lassen.<sup>43</sup> Dem entspricht auch die Verschonung von Freibeträgen für notwendige Anschaffungen in Höhe von 750 Euro (§ 12 II Nr. 4 SGB II). Einmalige Leistungen sind weitgehend aus dem Sozialhilferecht sowohl des SGB II als im Übrigen auch des SGB XII verbannt worden. Nur in geringem Umfang werden sie noch gesondert erbracht, als Mehrbedarfe für

33 Art. 3 III RL 2000/78/EG vom 27.11.2000.

34 § 14 III 3 TzBfG.

35 Vgl. dazu die rechtsdogmatisch höchst umstrittene Entscheidung des EuGH v. 22.11.2005, Rs. C-144/04 (Mangold).

36 Zu dem Begriff (hier: Kinder über 25 Jahre, die mit ihren Eltern zusammenwohnen) BSG v. 07.11.2006, B 7b AS 6/06 R.

37 Zum Begriff der Erwerbsfähigkeit STEPHAN RIXEN, Erwerbsfähigkeit als Schlüsselbegriff der Arbeitsmarktreform, insbesondere im SGB II, info also 2006, S. 153 ff.

38 Ab 1.07.2007: 347 Euro. Die Steigerung erklärt sich mit der ebenfalls zu diesem Zeitpunkt vorgenommenen Anpassung der Renten, vgl. auch unten, III. 2. a).

39 Vgl. zur Absenkung innerhalb von Bedarfsgemeinschaften § 20 III SGB II.

40 Zuvor in den sog. neuen Ländern 331 Euro. Die Änderung erfolgte durch das Gesetz zur Änderung des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze v. 24.03.2006 (BGBl I, S. 558).

41 Was durch die Erweiterung des § 3 III 1 durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende vom 20.07.2006 (BGBl. I, S. 1706) unterstrichen wird.

42 Im Vergleich zu den Regelsätzen von 2003 um ca. 16%, CHRISTIAN BRÜNNER, in: LPK-SGB II, 2. Aufl. 2006, § 20, Rn. 4.

43 Vgl. in diesem Zusammenhang auch die Erbringung von Sachleistungen im Falle des § 23 I SGB II.



werdende Mütter, Personen, die Kinder erziehen, behindert oder krank sind (§ 21 SGB II), ferner für die Erstausrüstung von Wohnung und Bekleidung bzw. mehrtägige Klassenfahrten (§ 23 III SGB II).

### 3. Die Eingliederungsvereinbarungen

Im SGB II ist vorgesehen, dass die Agentur für Arbeit „im Einvernehmen mit dem kommunalen Träger mit jedem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen die für seine Eingliederung erforderlichen Leistungen vereinbaren soll“ (§ 15 Abs. 1 S. 1). Diese Eingliederungsvereinbarungen sollen Rechte und Pflichten von Träger und Leistungsbezieher regeln: was zur Eingliederung erbracht wird, welche Bemühungen dafür geschuldet werden und welche Leistungen Dritter zu beantragen sind.<sup>44</sup> Ihre Qualifizierung war vor allem unter Sozialrechtlern sehr umstritten. Handelt es sich um einen Vertrag oder nur vorbereitendes Verwaltungshandeln, und welche Rechtsform sollte er haben?<sup>45</sup>

Zunächst kann es sich nur um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handeln, weil er sich auf Rechte und Pflichten aus dem SGB II bezieht,<sup>46</sup> und nach der im Verfahrensrecht enthaltenen Systematik um einen subordinationsrechtlichen<sup>47</sup> Austauschvertrag (§ 55 SGB X). Nun ist aber die Vertragsnatur bestritten worden<sup>48</sup>, und zwar mit Argumenten, die sich sowohl auf den Inhalt als auch auf das Zustandekommen beziehen. Inhaltlich gesehen bestehen an dem verbindlichen Charakter der Eingliederungsvereinbarung keine Zweifel. Denn im SGB II legt erst die Eingliederungsvereinbarung rechtlich verbindlich für jeden Einzelnen fest, welche Leistungen dieser zur Eingliederung (vgl. § 16 SGB II) erhält, und im Gegenzug konkretisiert sie dessen Verpflichtung, seinerseits das

---

44 § 15 I 2 SGB II, zur Dauer § 15 I 3 SGB II und zur Einbeziehung anderer Personen aus einer Bedarfsgemeinschaft § 15 II SGB II.

45 Vgl. zur dogmatischen Einordnung der Eingliederungsvereinbarung des SGB II, insbesondere auch bzgl. ihrer Abgrenzung zu ähnlichen Instrumenten im SGB III und SGB XII, MARKUS SCHÖN, *Forderndes Fördern: Die Eingliederungsvereinbarung des SGB II im Lichte der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG*, SGB 2006, S. 290, 292 ff.

46 Vor dem Hintergrund der sog. Gegenstandslehre, zur beschränkten Aussagekraft der hergebrachten Kategorisierungen EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, 2. Aufl. 2004, S. 343 f.

47 Zu den Voraussetzungen nur HANS GÜNTER HENNEKE, in: HANS-JOACHIM KNACK (Hrsg.), *VwVfG*, 8. Aufl. 2000, § 54, Rn. 9.

48 WOLFGANG SPELLBRINK, *Eingliederungsvereinbarung nach SGB II und Leistungsab-sprache nach dem SGB XII aus der Sicht der Sozialgerichtsbarkeit*, Sozialrecht aktuell 2006, S. 52, 54 ordnet sie wegen der „pseudokonsensualen Form“ als hoheitliches Handeln sui generis ein. DANIEL O’SULLIVAN, *Verfassungsrechtliche Fragen des Leistungsrechts der Grundsicherung*, SGB 2005, S. 369, 372 bezeichnet sie als Mischform; für PHILIPP STARK, in: MARTIN ESTELMANN (Hrsg.), *SGB II*, Stand 2005, § 15, Rn. 19 ff. ist sie eine bloß unverbindliche Absichtserklärung.

zur Eingliederung Erforderliche zu unternehmen.<sup>49</sup> Insofern handelt es sich um eine rechtlich erhebliche Ausgestaltung des Rechtsverhältnisses zwischen der Arbeitsagentur und dem Hilfebedürftigen.

Auch an dem auf beiden Seiten erforderlichen Rechtsbindungswillen<sup>50</sup> fehlt es nicht. Weder sind die gegenseitigen Verpflichtungen nicht durchsetzbar noch hindert die Befugnis der Agentur, bei Nichtzustandekommen der Eingliederungsvereinbarung einen Verwaltungsakt zu erlassen (§ 15 I 6 SGB II),<sup>51</sup> die Annahme einer rechtlichen Bindung. Im Gegenteil: Es zeichnet gerade den subordinationsrechtlichen Vertrag aus, dass im Übrigen eine Verwaltungsaktbefugnis besteht.<sup>52</sup> Die gesetzliche Ausgestaltung stellt aber den Vorrang einer vertraglichen Absprache unmissverständlich klar. Aus ihr folgt zugleich: Jeder Hilfebedürftige hat einen Anspruch auf Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung, bis zum Scheitern der Vertragsverhandlungen besteht ein Verbot, in Form eines Verwaltungsakts zu handeln.

#### 4. Die Bedarfsgemeinschaften

Wie im allgemeinen Sozialhilferecht besteht bei der Grundsicherung für Arbeitsuchende der Vorrang der Selbsthilfe<sup>53</sup>, wobei für die Bestimmung des Bedarfs und der Bedürftigkeit nicht nur auf die einzelne Person, sondern auf die Gemeinschaft, in der diese lebt, abgestellt wird (§ 9 II SGB II).

Die Bedarfsgemeinschaft erfasst unter dem unpräzisen Begriff des „Partners“<sup>54</sup> die (nicht dauernd getrennt lebenden) Ehegatten und Lebenspartner<sup>55</sup>,

49 Anders und unabhängig von der gleichlautenden Vereinbarung im Arbeitsförderungsrecht (§ 35 IV SGB III: Eingliederungsvereinbarung zur Bestimmung der Vermittlungsbemühungen des Trägers und der „Eigenbemühungen des Arbeitslosen“), anders und für Vergleichbarkeit aber JÜRGEN KRUSE, in: DERS./REINHARD/WINKLER, SGB II, 2005, § 15, Rn. 3.

50 KOPP/RAMSAUER, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 54, Rn. 25.

51 Krit. dazu wegen der Unbestimmtheit der Eingriffsbefugnisse INGWER EBSEN, Der Arbeitslose als Sozialbürger und Klient, in: FS zum 50-jährigen Bestehen des BSG, 2004, S. 725, 735.

52 Vgl. zum Verhältnis von subordinationsrechtlichem Vertrag und Verwaltungsakt auch INGWER EBSEN, VwVfG, 9. Aufl. 2005, § 54, Rn. 48. Richtig NILS LEHMANN-FRANSEN, Unangemessene Eigenbemühungen und die Nichtigkeit der Eingliederungsvereinbarung, NZS 2005, S. 519, 521.

53 Ständige Rspr. seit BVerwGE 27, S. 58 (zum früheren Sozialhilferecht). In diesem Sinne wird auch der Gestaltungsauftrag aus Art. 20 I GG gedeutet, so KARL-PETER SOMMERMANN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Hrsg.), GG, 5. Aufl. 2005, Bd. 2, Art. 20, Rn. 106.

54 Zum Begriff LSG Baden-Württemberg v. 02.12.2005, L 8 AS 4496/05 ER-B; LSG Berlin-Brandenburg v. 18.01.2006, L 5 B 1362/05 AS ER; LSG Niedersachsen-Bremen v. 03.08.2006, L 9 AS 349/06 ER.

55 Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (LPartG) v. 16.02.2001 (BGBl. I, S. 266); zur Verfassungskonformität BVerfGE 105, S. 313.

ferner die unverheirateten Kinder<sup>56</sup> bis zur Vollendung des 25. Lebensjahres<sup>57</sup> sowie nach einer Neufassung<sup>58</sup> jede „Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einem Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen“ (§ 7 III SGB II).<sup>59</sup> Die letztgenannte Voraussetzung knüpft an die Rechtsprechung des BVerfG zur Berücksichtigung eheähnlicher Gemeinschaften im Arbeitsförderungsrecht<sup>60</sup> an und beendet verfassungsrechtliche Diskussionen um die Einbeziehung partnerschaftsähnlicher Lebensgemeinschaften<sup>61</sup>. Die „verständige Würdigung“ wird durch eine gesetzliche Vermutung geleitet<sup>62</sup>.

In diesem Zusammenhang wurde der Neuregelung ganz allgemein vorgehalten, sie erweise sich als familienfeindlich. Jedoch ist sie Ausdruck dessen, dass Bedürftigkeit Leistungsvoraussetzung ist und staatliche Leistungen gegenüber den – auch rechtlich durch Unterhaltspflichten abgesicherten – Leistungen im Rahmen kleinerer Gemeinschaften subsidiär sind.<sup>63</sup> Wenn Ehe und Familie

56 Vgl. jedoch LSG Hamburg v. 02.08.2005, L 5 B 186/05: keine Unterhaltsverpflichtung für eheähnlichen Partner gegenüber „Stiefkindern“.

57 Für einen Verstoß gegen Art. 3 GG aufgrund der Einbeziehung volljähriger Kinder unter 25 Jahren FRIEDRICH PUTZ, Verfassungswidrige, nicht beabsichtigte Kürzung der Regelleistung durch Einbeziehung von volljährigen Kindern in eine Bedarfsgemeinschaft mit einem Elternteil, info also 2006, S. 107 f.

58 Durch das Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v. 20.07.2006 (BGBl. I, S. 1706). Vgl. dazu auch MARIA WERSIG, Die Neudefinition der „eheähnlichen Gemeinschaft“ im SGB II, info also 2006, S. 246 ff.

59 Zur Abgrenzung von einer bloßen Wohngemeinschaft LSG Baden-Württemberg v. 02.12.2005, L 8 AS 3441/05 ER-B: keine Haushaltsgemeinschaft i.S.d § 9 SGB II bei einem wirksamen Untermietvertrag, da das für Hausgemeinschaften kennzeichnende „Wirtschaften aus einem Topf“ nicht angenommen werden kann, wenn ein Bewohner dem anderen Mietzins zahlen muss.

60 Zum Begriff BVerfGE 87, S. 234, 264: „Gemeint ist also eine Lebensgemeinschaft zwischen einem Mann und einer Frau, die auf Dauer angelegt ist, daneben keine weitere Lebensgemeinschaft gleicher Art zulässt und sich durch innere Bindungen auszeichnet, die ein gegenseitiges Entstehen der Partner füreinander begründen, also über die Beziehungen in einer reinen Haushalts- und Wirtschaftsgemeinschaft hinausgehen.“

61 Die schon sehr früh die Gerichte beschäftigten, vgl. SG Düsseldorf v. 16.02.2005, S 35 SO 28/05 ER; ferner LSG Nordrhein-Westfalen v. 21.04.2005, L 9 B 6/05 SO ER; LSG Sachsen v. 14.04.2005, L 3 B 30/05 AS-ER.

62 § 7 IIIa SGB II: „Ein wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen, wird vermutet, wenn Partner  
1. länger als ein Jahr zusammenleben,  
2. mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben,  
3. Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgen oder  
4. befugt sind, über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen.“

63 Zur Subsidiarität staatlicher Leistungen zu familiären Unterhaltsleistungen, vgl. BVerfGE 103, S. 242; BSG SozR 4–4300 § 193 Nr. 2; BSGE 94, S. 121.

trotz aller gewandelten gesellschaftlichen Verhältnisse auch weiterhin als gegenseitige Einstandsgemeinschaft verstanden werden, dies auch im Steuerrecht nachvollzogen wird,<sup>64</sup> dann ist deren Berücksichtigung im SGB II nur konsequent.<sup>65</sup> Allerdings wird eine rechtliche Verantwortung mittlerweile weit über die eigentlichen familienrechtlichen Beziehungen hinausgehend begründet.<sup>66</sup> Da es aber um die Gewährung von Sozialleistungen geht, scheidet eine enge, an Unterhaltsbeziehungen anknüpfende Umschreibung der Einstandspflicht aus, zumal damit wiederum vielfache Abgrenzungs- und Gleichbehandlungsprobleme verbunden wären. Dass der Gesetzgeber mit der Bezeichnung als „Bedarfsgemeinschaft“ (§ 7 II 1, III SGB II) Anklänge an eine im Sozialhilferecht überkommen geglaubte Bedarfszusammenführung und -kollektivierung weckt,<sup>67</sup> ist angesichts der gesetzlichen Ausgestaltung, insbesondere der Einführung des Sozialgelds (§ 28 SGB II),<sup>68</sup> zu verschmerzen.<sup>69</sup>

Das Hauptproblem der gesetzlichen Ausgestaltung besteht vielmehr in der Art und Weise, in der jeder Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft in das SGB II einbezogen wird. Anders als im früheren Sozialhilferecht wird nämlich nicht nur ein gemeinsamer Bedarf bestimmt, sondern besitzen darüber hinaus die einzelnen Mitglieder eigene Rechte, aber ebenso Pflichten – und zwar auch die Personen, die, ohne selbst hilfebedürftig zu sein, mit Hilfebedürftigen zusammenleben (§ 7 II SGB II). Diese Konstruktion führt zu Verwerfungen<sup>70</sup> und ist, zumindest ohne verfahrensrechtliche Flankierung, wie es das BSG vorsichtig ausgedrückt hat, „objektiv der Verwaltungspraktikabilität und Verfahrensökonomie nicht dienlich“<sup>71</sup>. Das selbstgesteckte Ziel, Verfahrenserleichterungen vorzusehen, hat der Gesetzgeber damit verfehlt.<sup>72</sup>

64 Vgl. BVerfGE 107, S. 27 ff.; PAUL KIRCHHOF, Ehe- und familiengerechte Gestaltung der Einkommenssteuer, NJW 2000, S. 2792, 2793.

65 Vgl. im Rahmen der Arbeitslosenhilfe auch BVerfGE 75, S. 382, 395.

66 Krit. dazu DIETER SCHWAB, FAZ v. 23.11.2006, S. 8.

67 Vgl. zur Diskussion um die Begrifflichkeit mit angenehmer Nüchternheit nur ALBRECHT BRÜHL, in: LPK-SGB II (Anm. 42), § 7, Rn. 29 f.

68 Vgl. dazu PETER MROZYNSKI, Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter, bei voller Erwerbsminderung und die Sozialhilfereform, ZfSH/SGB 2004, S. 198, 203 f.

69 Jedenfalls solange keine Kollektivhaftung der Mitglieder im Falle von Sanktionen erfolgt, vgl. zu dieser Befürchtung und einen „Systemwandel“ befürchtend UWE BERLIT, Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe, info also 2003, S. 195, 198 f.

70 Näher dazu WOLFGANG SPELLBRINK, Die Bedarfsgemeinschaft gemäß § 7 SGB II eine Fehlkonstruktion?, NZS 2007, S. 121 ff.

71 BSG v. 7.11.2006, B 7b AS 8/06 R, Rn. 29; beispielsweise ist die Bedarfsgemeinschaft als solche nicht klagebefugt, BSG v. 7.11.2006, B 7b AS 8/06 R, Rn. 13; zu den im Urteil geäußerten Folgerungen des BSG CAREN PETERS/ANTJE WRACKMEYER, Erste Entscheidungen des Bundessozialgerichts zum SGB II, NDV 2007, S. 145, 151 ff.; vgl. ebenfalls die Urteilsanmerkungen von VOLKER WAHRENDORF, SGB 2007, S. 314 ff., und PAUL FEUCHTE, NZS 2007, S. 131 f.

72 Zu dieser Zielsetzung BT-Drucks. 15/1516, S. 63 zu § 38.

## 5. Die Arbeitsgemeinschaften

Nicht unerwähnt bleiben soll die Verwaltung des SGB II. Die hier erfolgten Reformen sind bemerkenswert, auch wenn sie nicht unmittelbar die Stellung der Leistungsbezieher betreffen. Der sog. „Vermittlungsskandal“ führte zu organisatorischen Änderungen bei der früheren Bundesanstalt für Arbeit,<sup>73</sup> deren Dienststellen nun im für moderner gehaltenen Gewand der Agenturen erscheinen. Die „öffentliche Behörde“ sollte und soll sich, wie ein Beobachter bemerkte, in „eine Dienstleistungsinstitution mit privatwirtschaftlichen Führungsstrukturen“ verwandeln.<sup>74</sup> Die Bundesagentur ist zuständig für die arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen und die Zahlung des Arbeitslosengeldes. Weil sich die Länder erwartungsgemäß dagegen sträubten, ihr die gesamte Verwaltungstätigkeit zu überlassen, sind zugleich die kreisfreien Städte zuständig für die Gewährung der Betreuungs- und Beratungsleistungen, der Leistungen für Unterkunft und Heizung und von Sachleistungen.<sup>75</sup>

Mit der geteilten Zuständigkeit<sup>76</sup> wurde das ursprüngliche Ziel, Leistungen aus einer Hand zu gewähren,<sup>77</sup> verfehlt. Im Vermittlungsverfahren fand der Gesetzgeber aber eine Lösung in Form der grundsätzlich verpflichtenden Schaffung von Arbeitsgemeinschaften (§ 44b SGB II), mit denen erreicht werden soll, dass regelmäßig trotz gespaltener Trägerschaft<sup>78</sup> für die Leis-

73 Durch das Dritte Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt (Anm. 17). Vgl. auch STEFAN SELL, Vom Vermittlungsskandal der Bundesanstalt für Arbeit zu Hartz IV, in: DOMINIK HAUBNER/ERIKA MEZGER/HERMANN SCHWENGEL (Hrsg.), Agenda-setting und Reformpolitik, 2005, S. 285 ff.

74 GÜNTHER SCHMID, Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt: Strategie und Vorschläge der Hartz-Kommission, Aus Politik und Zeitgeschichte B 06–07/2003 (im Internet unter [http://www.bpb.de/publikationen/AQ0T8O,0,0,Moderne\\_Dienstleistungen\\_am\\_Arbeitsmarkt:Strategie\\_und\\_Vorschlaege\\_der\\_HartzKommission.html](http://www.bpb.de/publikationen/AQ0T8O,0,0,Moderne_Dienstleistungen_am_Arbeitsmarkt:Strategie_und_Vorschlaege_der_HartzKommission.html)).

75 Vgl. zur Aufteilung § 6 I SGB II. Zu verfassungsrechtlichen Fragen im Zusammenhang mit diesen Finanzierungszuständigkeiten des SGB II THOMAS OPPERMAN, Verfassungsrechtliche Fragen zur Finanzierung der Grundsicherung für Arbeitsuchende, DVBl 2005, S. 1008 ff.

76 Die bei den sog. Optionskommunen vermieden wird, vgl. § 6a SGB II, eingefügt durch das Gesetz zur optionalen Trägerschaft der Kommunen nach dem SGB II (KOG) v. 30.07.2004 (BGBl. I, S. 2014); dazu HANS GÜNTER HENNEKE, Gesetzgeber läßt Wettbewerb der Systeme bei Grundsicherung für Arbeitsuchende zu, Der Landkreis 2004, S. 467 ff. Zur Zeit (Stand Januar 2006) existieren 69 Optionskommunen.

77 BT-Drucks. 15/1516, S. 42; Bericht der Hartz-Kommission, S. 27.

78 Allerdings „sollen“ nur die Kommunen ihre Aufgaben auf die Arbeitsgemeinschaft übertragen, § 44b III 2 SGB II. Tatsächlich gibt es gegenwärtig (Stand Januar 2006) noch in 19 Kommunen eine getrennte Trägerschaft (BA, SGB II Kennzahlen für interregionale Vergleiche, Jan. 2007, abrufbar unter <http://www.pub.arbeitsamt.de>).

tungsempfänger<sup>79</sup> ein einziger Ansprechpartner existiert.<sup>80</sup> Positiv formuliert sind die darauf bezogenen Vorschriften im SGB II Ausdruck großer Experimentierfreude, die aber mit verfassungsrechtlichen Zweifeln<sup>81</sup> verbunden ist. Auffällig ist vor allem, was im Gesetz nicht geregelt wurde: Offen bleiben nicht nur Rechtsform und Rechtspersönlichkeit, sondern auch die Organstruktur.<sup>82</sup> Geregelt ist nur, dass Arbeitsgemeinschaften einen Geschäftsführer haben (§ 44b II SGB II) und durch Vertrag zu gründen sind, wobei dieser aber entweder zivilrechtlich<sup>83</sup> oder öffentlich-rechtlich<sup>84</sup> sein kann (§ 44b I 1 SGB II), schließlich, dass sie der staatlichen Aufsicht unterliegen (§ 44b III 4 SGB II)<sup>85</sup>. Offensichtlich ist es Absicht des Gesetzgebers, weit über die Arbeitsgemeinschaften nach dem SGB X<sup>86</sup> und die bisherige Kooperation zwischen Arbeits-

79 Nach HANS GÜNTER HENNEKE, Aufgabenwahrnehmung und Finanzlastverteilung im SGB II als Verfassungsproblem, DÖV 2005, S. 177, 187 f., handelt es sich um eine „Aufspaltung“ von Aufgabenträgerschaft und -wahrnehmung.

80 Vgl. auch die Übergangsvorschriften in §§ 65a ff. SGB II; dazu TILMAN BREITKREUZ, Die Leistungsträger nach dem SGB II im System des Sozialverwaltungsrechts, SGB 2005, S. 141, 143 f.

81 Zur Zeit der Abfassung des Texts waren beim BVerfG (Az. 2 BvR 2433 und 2 BvR 2434/04) Kommunalverfassungsbeschwerden von elf Kreisen anhängig gegen § 6 I 1 Nr. 2, § 44b, § 46 I, V bis X SGB II und § 19a II SGB I zur Frage der verfassungsrechtlichen Anforderungen an den bundesgesetzlichen Durchgriff auf die kommunale Ebene. Näher zu diesen Verfahren HANS GÜNTER HENNEKE, Kommunale Verfassungsbeschwerden von elf Landkreisen gegen Hartz IV-Regelungen, Der Landkreis 2005, S. 3 ff. Vgl. zu den diesbezüglichen verfassungsrechtlichen Zweifeln schon HANS LÜHMANN, Verfassungswidrige Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe im SGB?, DÖV 2004, S. 677, 679 ff. Am 20.12.2007 hat das BVerfG entschieden, dass § 44b SGB II verfassungswidrig ist, weil Arbeitsgemeinschaften dem Grundsatz eigenverantwortlicher Aufgabenwahrnehmung widersprechen; der Gesetzgeber muss bis zum 31.12.2010 eine andere Regelung treffen ([http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20071220\\_2bvr243304.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rs20071220_2bvr243304.html) mit abw. Meinung).

82 Umfassender Problemaufriss bei JAN RUGE/IRENE VORHOLZ, Verfassungs- und verwaltungsrechtliche Fragestellungen bei der Arbeitsgemeinschaft nach § 44b SGB II, DVBl 2005, S. 403 ff.

83 Vgl. jedoch MICHAEL QUAAS, Die Arbeitsgemeinschaft nach dem neuen SGB II: Ungelöste Rechtsfragen zur Rechtsnatur der Einrichtung, SGB 2004, S. 723, 726, der wegen des öffentlichen Zwecks die Alternative der Privatrechtsform von vornherein für unzulässig hält. Auch für RUGE/VORHOLZ (Anm. 82), DVBl 2005, S. 409 ff. kommen privatrechtliche Rechtsformen nicht in Betracht, und zwar neben den kommunalhaftungsrechtlichen Bedenken auch aus Gründen der fehlenden Beleihung.

84 Vgl. die grds. Bedenken bei RUGE/VORHOLZ (Anm. 82), DVBl 2005, S. 415 gegen jegliche öffentlich-rechtliche Rechtsform auf vertraglicher Grundlage.

85 Vgl. dazu näher MICHAEL KNOBLAUCH/INGRID SCHNEIDER-HÜTHER, Arbeitsgemeinschaften – (k)ein Königsweg für die Umsetzung von Hartz IV, SächsVBl. 2004, S. 276, 278.

86 § 94 SGB X; dazu Kommentierung von OTFRIED SEEWALD, in: Kasseler Kommentar, § 94 SGB X, Rn. 1 ff., insbes. Rn. 4 zur dogmatischen Anwendung auf andere Ar-

ämtern und Sozialhilfebehörden hinausgehend, die Errichtung neuer Behörden, die nach außen hin gegenüber dem Bürger handeln, zu ermöglichen. Ein Hintergrund dafür ist wohl auch, dass die Unbestimmtheit die Einhaltung kommunalrechtlicher Vorschriften für die Errichtung von und Beteiligung an privatrechtsförmigen Einrichtungen erlaubt, die sich mittlerweile nicht mehr nur auf wirtschaftliche Tätigkeiten der Kommunen beziehen<sup>87</sup> und für deren Änderung der Bund keine Gesetzgebungskompetenz besitzt.<sup>88</sup>

In welcher Form Arbeitsgemeinschaften errichtet werden können, soll den Trägern überlassen bleiben. In der Praxis existieren sowohl privatrechtliche GmbHs<sup>89</sup> als auch öffentlich-rechtliche Einrichtungen<sup>90</sup>. Die Offenheit des Gesetzes hat im Übrigen zu verfahrensrechtlichen<sup>91</sup> Problemen geführt. Wer ist

---

beitsgemeinschaften; vgl. zu den Arbeitsgemeinschaften im System des Sozialverwaltungs- und Organisationsrechts auch BREITKREUZ (Anm. 80), SGB 2005, S. 142 f.

- 87 Vgl. Art. 86 ff. BayGO; dazu ULRICH BECKER, Bayerisches Kommunalrecht, in: DERS./DIRK HECKMANN/BERNHARD KEMPE/GERRIT MANSSEN, Öffentliches Recht in Bayern, 3. Aufl. 2005, Rn. 493 ff.
- 88 Zur Kompetenz der Länder für das Kommunalrecht vgl. Art. 30, 70 GG; BSG v. 7.11.2006, B 7b AS 6/06 R, Rn. 14. Daran hat auch die am 1.9.2006 in Kraft getretene Föderalismusreform nichts geändert.
- 89 Nach THOMAS BLANKE/RALF TRÜMMER, Die Bildung von Arbeitsgemeinschaften gemäß § 44b SGB II, 2006, S. 49, kommt im Bereich des Privatrechts daneben auch die Gesellschaft bürgerlichen Rechts in Betracht. A.A. unter Verweis auf das kommunalrechtliche Verbot, sich als unbegrenzt haftender Gesellschafter an einer Gesellschaft zu beteiligen, mit der Konsequenz, dass neben der GbR auch OHG und KG ausscheiden müssen und nur die GmbH als zulässige privatrechtliche Rechtsform der Arbeitsgemeinschaft verbleibt, BREITKREUZ (Anm. 80), SGB 2005, S. 142 f. Hingegen kommen für QUAAS (Anm. 83), SGB 2004, S. 726 neben der GmbH auch die GbR, der rechtsfähige und nicht-rechtsfähige Verein, die Stiftung des Privatrechts und auch die AG in Betracht.
- 90 Deren genaue öffentlich-rechtliche Rechtsform ist jedoch in Rspr. und Schrifttum umstritten, vgl. SG Hannover v. 25.01.2005, S 5 AL 32/05 ER (öffentlich-rechtliche Einrichtung eigener Art); LSG Baden-Württemberg v. 30.06.2005, L 8 AS 2374/05 ER-B (rechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts); ausdrücklich offengelassen vom BSG v. 07.11.2006, B 7b AS 8/06 R, Rn. 30; BREITKREUZ (Anm. 80), SGB 2005, S. 142 f. (jedenfalls teilrechtsfähige Anstalt des öffentlichen Rechts); BLANKE/TRÜMMER (Anm. 89), S. 49, wonach „als Zielformen je nach Zulassung durch das maßgebliche Landesrecht der rechtsfähige Zweckverband oder (bislang nur in Niedersachsen) die Anstalt des öffentlichen Rechts in Betracht“ kommen. Für QUAAS (Anm. 83), SGB 2004, S. 726 scheiden jedoch Anstalt und Stiftung öffentlichen Rechts sowie der Zweckverband aus, da sich diese nicht auf vertraglicher Grundlage errichten ließen. Er plädiert daher auch für eine „Gesellschaft des öffentlichen Rechts (GöR)“ sui generis, unter analoger Anwendung der §§ 705 ff. BGB.
- 91 Zu verfahrensrechtlichen Problemen im Widerspruchsverfahren bei SGB II-Bescheiden HANS LÜHMANN, Wer schreibt, der bleibt – Zum Widerspruchsverfahren bei SGB II-Bescheiden, SGB 2005, S. 326 ff. und RUGE/VORHOLZ (Anm. 82), DVBl 2005, S. 413 f.

zu verklagen, wer beizuladen, wer vertretungsberechtigt?<sup>92</sup> Das BSG hat sich dafür entschieden, die Arbeitsgemeinschaften unabhängig von einer eigenen Rechtspersönlichkeit für beteiligungsfähig<sup>93</sup> und auch für den richtigen Klagegegner zu halten. Es sei „nicht nachvollziehbar“, dass diese nach der gesetzlichen Konzeption alle maßgeblichen Entscheidungen treffen sollen, dann aber die Leistungsträger gemeinsam verklagt werden müssten.<sup>94</sup> Tatsächlich erfordert die Konzeption des SGB II, dass möglichst ein Behördenvertreter als Ansprechpartner für alle Leistungen fungiert. Weil aber hinter den Arbeitsgemeinschaften zwei verschiedene Träger stehen, stößt die Kooperation auf große Schwierigkeiten. Werden diese gelöst, funktioniert also die Zusammenarbeit in befriedigender Weise<sup>95</sup>, droht das Verdikt der unzulässigen Mischverwaltung<sup>96</sup>. Denn die erforderliche klare Zurechnung der Verantwortung ist dann kaum mehr möglich.

---

92 Vor dem Hintergrund, dass die Arbeitsgemeinschaften Verwaltungsakte und Widerspruchsbescheide erlassen (§ 44b III 3 SGB II), obwohl sie nicht selbst Leistungsträger sind; zum Teil wurde hier von einer Organleihe ausgegangen, so QUAAAS (Anm. 83), SGB 2004, S. 727, nach allgemeinen verwaltungsrechtlichen Kategorien handelt es sich eher um eine Beleihung, wobei allerdings die Befugnisübertragung sehr offen formuliert ist. Besondere Schwierigkeiten ergeben sich, wenn die Arbeitsgemeinschaften über keine eigene Rechtspersönlichkeit verfügen. Vgl. zu den Voraussetzungen und zur Entwicklung der Beleihung BIRGIT SCHMIDT AM BUSCH, Die Beleihung: Ein Rechtsinstitut im Wandel, DÖV 2007, S. 533 ff.

93 Gemäß § 70 Nr. 2 SGG, sofern nicht aufgrund landesrechtlicher Regelung § 70 Nr. 1 SGG anwendbar ist.

94 BSG v. 07.11.2006, B 7b AS 8/06 R, Rn. 30.

95 Zu bisherigen Erfahrungen mit der Verwaltungsstruktur auch unter Bezugnahme auf den Zwischenbericht des Ombudsrats und den daraus gezogenen gesetzgeberischen und politischen Schlüssen HANS GÜNTER HENNEKE, Hartz IV in der „Überholung“: Die Suche nach klarer Verantwortungszuordnung in den Arbeitsgemeinschaften geht weiter, DÖV 2006, S. 726 ff.

96 Vgl. dazu die Leitentscheidung BVerfGE 63, S. 1 (Schornsteinfegergesetz), wonach die grds. unzulässige Mischverwaltung nur dann zuzulassen ist, wenn eine Notwendigkeit zur Mischverwaltung besteht und Zuordnungen und Verantwortlichkeiten der daran Beteiligten klar voneinander abzugrenzen sind. Für eine verfassungsrechtlich unzulässige Mischverwaltung FRAUKE BROSIUS-GERSDORF, Hartz IV und die Grundsicherung für hilfebedürftige erwerbsfähige Arbeitssuchende – Public-Public-Partnership als Organisationsmodell für die Ausführung des SGB II, VSSR 2005, S. 335, 373 ff. Vgl. zur Unzulässigkeit der Mischverwaltung auch im Bereich der Sozialversicherung PETER AXER, Verfassungsrechtliche Fragen einer Organisationsreform in der Rentenversicherung, DRV-Schriften 24 (2000), S. 49 ff.; KARL-JÜRGEN BIEBACK, Rechtliche Probleme der Kooperation und Ausgliederung von Funktionsbereichen der Sozialversicherungsträger, insbesondere der Krankenkassen, VSSR 1998, S. 177, 185 ff.



### III. Bewertung der „Hartz-IV“-Gesetzgebung

Lässt man die kurz angesprochenen Punkte Revue passieren, betrachtet das aus den „Hartz-IV“-Bausteinen errichtete Gebäude als Ganzes, fragt sich, welche Folgerungen damit für Sozialmodell und Menschenbild in der deutschen Gesellschaft verbunden sind. Auf welchen Leitvorstellungen beruht die „Hartz-IV“-Gesetzgebung bzw. welche Vorstellungen können als hinter ihr stehende identifiziert werden? Welche Bedeutung kommt bei der Ordnung der gesellschaftlichen Verhältnisse der zunehmenden Internationalisierung und Europäisierung zu? Schließlich und vor allem: Wie passt das vom Gesetzgeber zugrunde gelegte Bild in die verfassungsrechtliche Ordnung?

#### 1. Zielsetzungen und Leitvorstellungen der „Hartz-IV“-Gesetzgebung

##### a) Die Begründung des Gesetzgebers

Die Zielsetzung der „Hartz-IV“-Gesetzgebung ergibt sich schon aus dem amtlichen Titel des Gesetzes: Es ging und geht um Verbesserungen am Arbeitsmarkt. Etwas gewunden heißt es im zugrunde liegenden Gesetzentwurf<sup>97</sup>, die „Entwicklung bei der Arbeitslosigkeit“ sei „gegenwärtig nicht zufriedenstellend“.<sup>98</sup> Längerfristiges Ziel sei es, „wieder Vollbeschäftigung zu erreichen“<sup>99</sup>. Zur Umsetzung sollte auch die Abschaffung der Arbeitslosenhilfe dienen. Auf diese Maßnahme bezogen setzt die Begründung zunächst an der verschlechterten „kommunalen Finanzsituation“ an, an „strukturellen Problemen bei den kommunalen Einnahmen und Ausgaben“, um dann etwas camouflierend von der „Zusammenführung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe für Erwerbsfähige“ zu sprechen. Deren „zentrale Zielsetzung“ soll darin bestehen, „die Eingliederungschancen der Leistungsempfängerinnen und Leistungsempfänger in ungeforderte Beschäftigung zu verbessern, insbesondere durch besonders intensive Beratung und Betreuung und Einbeziehung in die Maßnahmen der

---

97 Dieser lehnte sich eng an Vorschläge der sog. Hartz-Kommission an, die laut einer öffentlichen Anweisung des damaligen Bundeskanzlers Schröder „eins zu eins“ (vgl. Der Tagesspiegel vom 11.09.2002, <http://www.tagesspiegel.de/politik/art771,2025842>) umgesetzt werden sollten. Deshalb entzündete sich bzgl. des Gesetzgebungsverfahrens auch hier wieder eine Kritik an der Rolle des Parlaments, wie schon bei einigen anderen jüngeren Sozialrechtsreformen, vgl. dazu PAUL KIRCHHOF, Demokratie ohne parlamentarische Gesetzgebung?, NJW 2001, S. 1332, 1333. Ferner ließ Schröders Ankündigung Zweifel an der Offenheit des parlamentarischen Verfahrens durch weitgehende Vorbereitung des Gesetzeswerkes in außerparlamentarischen Sachverständigenkommissionen aufkommen, dazu RUDOLF VIERHAUS, Sachverstand als Vierte Gewalt?, NVwZ 1993, S. 36, 39 ff.; HANS-JÜRGEN PAPIER, Reform an Haupt und Gliedern, ZfSH/SGB 2003, S. 67, 69 ff.

98 BT-Drucks. 15/1516, S. 1.

99 BT-Drucks. 15/1516, S. 44.

aktiven Arbeitsmarktpolitik, die anders als die kommunalen Aktivitäten überörtlich ausgerichtet ist.<sup>100</sup>

Die Rede ist also von einer Förderung der Arbeitslosen, zunächst weniger vom Fordern, obwohl das SGB II beide Grundsätze als Überschrift des ersten Kapitels nebeneinander setzt. Genannt wird immerhin noch die Formel „Arbeit statt passiver Leistung“<sup>101</sup>. Hier scheint auf, was aus den Regelungen des SGB II, insbesondere zur Zumutbarkeit jeder Arbeit (§ 10 SGB II)<sup>102</sup> und der Verpflichtung, aktiv an allen Maßnahmen zur Eingliederung in Arbeit mitzuwirken (§ 2 I 2 SGB II), erkennbar wird: Nämlich dass die staatliche Unterstützung nur im Gegenzug zu eigenen Bemühungen der Leistungsbezieher gewährt wird. Zwar ist das an sich nicht neu. Auch das BSHG hatte schon den Grundsatz der „Beschaffung des Lebensunterhalts durch Arbeit“ enthalten.<sup>103</sup> Aber die Herausstellung des Grundsatzes „Fördern und Fordern“, der Zwang, die zur Eingliederung im konkreten Fall zu ergreifenden Schritte in einer Vereinbarung festzuschreiben und die Sanktionierung von Verstößen verleihen der Verzahnung von Rechten und Pflichten oder zumindest Obliegenheiten eine neue Qualität. Es ist insofern, bei aller Skepsis gegenüber schlagwortartiger Verkürzung, richtig, das SGB II als Teil einer Aktivierungsstrategie<sup>104</sup> zu sehen.<sup>105</sup>

Mit dieser Strategie sind bestimmte Grundvorstellungen verbunden. Die wesentliche hat denn der Gesetzgeber selbst an einer Stelle der Begründung,

---

100 BT-Drucks. 15/1516, S. 41.

101 BT-Drucks. 15/1516, S. 44.

102 Vgl. in diesem Zusammenhang zu Schwierigkeiten mit der Subsidiarität der Grundsicherung (§ 3 III SGB II) THOMAS KORENKE, Das neue SGB II: Grundsicherung für Arbeitsuchende (Hartz IV), SGB 2004, S. 525, 529. Zum Verhältnis zwischen Definition der Hilfebedürftigkeit (fehlt bei Selbsthilfe durch Aufnahme einer Arbeit, § 9 I Nr. 1 SGB II) und den Sanktionen gem. § 31 SGB II UTZ KRAHMER, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz IV Gesetze (SGB II und SGB XII): Insbesondere das Beispiel ungedeckten Bedarfs der Hilfe zum Lebensunterhalt bei nicht angespartem oder abhanden gekommenem Arbeitslosengeld II – zugleich ein Beitrag zu § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II sowie zu § 21 Satz 1 SGB XII, ZfF 2004, S. 178.

103 § 18 BSHG, insbesondere Abs. 2 S. 2: „Hilfesuchende, die keine Arbeit finden können, sind zur Annahme einer für sie zumutbaren Arbeitsgelegenheit nach § 19 oder § 20 verpflichtet.“

104 Näher dazu THORSTEN KINGREEN, Rechtliche Gehalte sozialpolitischer Schlüsselbegriffe: Vom daseinsvorsorgenden zum aktivierenden Sozialstaat, in: Aktivierung und Prävention – Chancen für Effizienzsteigerung in den Sozialleistungsbereichen, SDSRV Bd. 52 (2004), S. 7 ff.; ferner zum aktivierenden Sozialstaat vor dem Hintergrund einer Abkehr vom paternalistischen Fürsorgedenken, HEINIG (Anm. 10), S. 173 ff. m.w.N. und UTE KLAMMER/FRANK SCHULZ-NIESWANDT, Logik des Sozialstaats und „Arbeit am Menschenbild“, Sozialer Fortschritt 2006, S. 157, 158. Für einen größeren Zusammenhang WULF DAMKOWSKI/ANKE RÖSENER, Auf dem Weg zum Aktivierenden Staat, 2003.

105 Zur Konzeption nur JOHANNES MÜNDE, Das SGB II – Die Grundsicherung für Arbeitsuchende, NJW 2004, S. 3209, 3210.

über Beschreibungen des status quo und konkrete Zielsetzungen hinausgehend, folgendermaßen zusammengefasst: „Der Gesetzentwurf baut auf dem Grundgedanken auf, dass jeder Mensch grundsätzlich selbst dafür verantwortlich ist, seinen Bedarf und den Bedarf seiner Angehörigen zu sichern. Nur soweit er dazu nicht in der Lage ist, hat der Staat die entsprechende Verantwortung. In diesem Fall ist dem Betroffenen und den mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Angehörigen ein der Würde des Menschen entsprechendes Leben zu ermöglichen und der Lebensunterhalt im Rahmen des soziokulturellen Existenzminimums zu sichern.“<sup>106</sup>

## b) Die soziale Grundregel

Mit einem Mehr an Eigenverantwortlichkeit soll die Selbstbestimmung des Menschen betont werden. Auch wenn man bezweifeln wollte, ob Sozialhilfeempfänger „lebenstüchtiger“ werden, wenn sie anstelle von Sach- Geldleistungen erhalten<sup>107</sup> – größere Spielräume für eigene Entscheidungen erhöhen zugleich die Möglichkeiten der Freiheitsbetätigung<sup>108</sup> und entsprechen in diesem Sinne der Achtung der Menschenwürde<sup>109</sup> und der Anerkennung von Freiheitsrechten.<sup>110</sup> Der Mensch muss, das impliziert die Selbstbestimmung, auch

106 BT-Drucks. 15/1516, S. 44 f.

107 So GERD ROELLECKE, Eine Apologie des Sozialstaates, in: ANDERHEIDEN u. a. (Anm. 10), S. 189. Das ist i.Ü. verkürzend, denn es geht nicht um eine Ersetzung von Geld- durch Sachmittel, sondern um eine Verminderung der Zweckbindung von Geldmitteln.

108 Vgl. auch PAUL KIRCHHOF, Armut und Freiheit, in: FS für Zacher, 1998, S. 323, 329.

109 Vgl. in diesem Zusammenhang zur Konzeption der früheren Sozialhilfe BVerwGE 27, S. 58, 63: Verfügt jemand über „einen Beruf, der seinen Lebensunterhalt sichert, so würde es dem dem Fürsorgerecht innewohnenden Gedanken des Vorrangs der Selbsthilfe widersprechen, wenn er nicht auf die Möglichkeit verwiesen würde, durch Anspannung seiner eigenen Kräfte den beruflichen Aufstieg zu suchen. Gerade hierin finden Freiheit und Würde der Person deutlichen Ausdruck“. Zu diesem Gedankengang auch VOLKER NEUMANN, Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, S. 426, 428.

110 Vgl. in diesem Zusammenhang zum Menschenbild in der Rechtsprechung des BVerfG: BVerfGE 108, S. 282 (Kopftuchverbot für Lehrkräfte), 300: „Der freiheitliche Staat des Grundgesetzes ist gekennzeichnet von Offenheit gegenüber der Vielfalt weltanschaulich-religiöser Überzeugungen und gründet dies auf ein Menschenbild, das von der Würde des Menschen und der freien Entfaltung der Persönlichkeit in Selbstbestimmung und Eigenverantwortung geprägt ist (vgl. BVerfGE 41, 29, 50).“

Ferner: BVerfGE 115, S. 118 (Luftsicherheitsgesetz), 158 f.: „Mit dem Menschenbild des Grundgesetzes und der Vorstellung vom Menschen als einem Wesen, das darauf angelegt ist, in Freiheit sich selbst zu bestimmen (vgl. BVerfGE 45, 187 <227>), und das deshalb nicht zum reinen Objekt staatlichen Handelns gemacht werden darf, lässt sich dies nicht vereinbaren.“

Minderheitsvotum RENATE JAEGER und CHRISTINE HOHMANN-DENNHARDT, BVerfGE 109, S. 279 (Wohnraumüberwachung), 391: „Wenn aber selbst die persönliche Intimsphäre, manifestiert in den eigenen vier Wänden, kein Tabu mehr ist, vor dem das

für die Sicherung deren wirtschaftlicher Voraussetzungen zunächst selbst sorgen,<sup>111</sup> er muss seinen Lebensunterhalt in einer marktwirtschaftlich ausgerichteten Gesellschaft durch Vermögen oder durch den Einsatz seiner Arbeitskraft decken. Das lässt sich als „sozialrechtliche Grundregel“ formulieren, von der das Sozialrecht ausgeht,<sup>112</sup> deren Gefährdungen und Durchbrechungen es aber entgegenzuwirken versucht.<sup>113</sup>

### c) Die ausländischen Vorbilder und europarechtlichen Anstöße

Der Versuch, verstärkt auf Eigenverantwortung zu setzen und die sozialrechtliche Grundregel, die nicht aus allgemeinen normativen Vorgaben, sondern einer vergleichenden Analyse bestehender Sozialrechtsordnungen abgeleitet worden war, zu stärken, wurde auch deshalb in Angriff genommen, weil für ähnliche Umbaumaßnahmen auf ausländische Vorbilder verwiesen werden kann. Nationale Sozialpolitik liegt im internationalen Trend.<sup>114</sup>

Die Aktivierungsstrategie spielte und spielt in den USA eine große Rolle, wo unter dem Stichwort von „Welfare“ zur „Workfare“ bzw. von „Welfare to work“

---

Sicherheitsbedürfnis Halt zu machen hat, stellt sich auch verfassungsrechtlich die Frage, ob das Menschenbild, das eine solche Vorgehensweise erzeugt, noch einer freiheitsrechtsstaatlichen Demokratie entspricht.“

- 111 Allgemein zum Zusammenhang zwischen Selbstbestimmung und Selbstverantwortung ERWIN MURER, Vom Schutz des Starken im Schwachen, oder das Bild des Schwachen im Sozialversicherungsrecht, in: *L'Image de l'Homme en Droit*, 1990, S. 359, 368 f.
- 112 Allerdings über die Zeit gesehen in durchaus unterschiedlicher Ausprägung; zur deutschen Sozialpolitik bis in die 1970er Jahre H. WINTERSTEIN, Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik in der Republik Deutschland, in: SANMANN (Hrsg.) (Anm. 12), S. 77, 95, wonach die Regierungserklärung von 1961 prägend war, in der ein bestimmtes Menschenbild als leitend erschien: das von einem Menschen, der „als frei entfaltete Persönlichkeit, seinen Kräften vertrauend, sein Lebensziel zu erreichen sucht und der dazu nur von Fall zu Fall und hilfsweise der Sozialpolitik bedarf.“
- 113 Grundl. HANS F. ZACHER, Sozialrecht, in: *Staatslexikon*, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 61; DERS., Grundtypen des Sozialrechts, in: *FS für Zeidler*, Bd. 1, 1987, S. 571 ff.: Der Mensch könne durch Arbeitskraft ein Einkommen erzielen, das ausreiche, um seinen Bedarf und den seiner Familie zu decken; da die Grundregel in verschiedener Hinsicht durch soziale Gefährdungen und soziale Defizite durchbrochen werde, diene das Sozialrecht dazu, den Gefährdungen entgegenzuwirken und die Defizite auszugleichen; ähnlicher Ansatz bei ULRICH MÜCKENBERGER, Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, *KJ* 1976, S. 341 ff., der allerdings von einem engeren, ideologisch vorgeprägten Verständnis ausgeht und Sozialrecht als „bewußte gesellschaftliche Veranstaltung zur individuellen und kollektiven Reproduktion der Ware Arbeitskraft“ umschreibt, a.a.O., S. 345.
- 114 Überblick bei LOTHAR FUNK, Weniger Arbeitslosigkeit in Deutschland: Lehren ausgewählter Erfolgsländer, *Sozialer Fortschritt* 2006, S. 70 ff.

die Verpflichtungen des Einzelnen betont werden.<sup>115</sup> In Europa ist vor allem auf Schweden und Dänemark<sup>116</sup> sowie die Niederlande zu verweisen, bei denen ein anderer, stärker auf Einbeziehung ausgerichteter beschäftigungspolitischer Ansatz im Hintergrund steht.<sup>117</sup> Besondere Vorbildfunktion hat in Deutschland die Politik des Vereinigten Königreichs<sup>118</sup> entfaltet. Dort wurden mit dem *Jobseekers Act 1995*<sup>119</sup> ebenfalls zwei systemisch unterscheidbare Leistungen, nämlich Versicherungs- und Hilfeleistungen, zusammengeführt. Die *Jobseeker's Allowance* wird allerdings nach wie vor in zwei Formen erbracht. Zum einen als eine einkommens- (*income based*) und bedürftigkeitsabhängige (*means tested*) Leistung, die dem Arbeitslosengeld II ähnelt; zum anderen als Versicherungsleistung. Ziel der Arbeitsmarktreforment war und ist es, erwerbsfähige Arbeitslose individueller zu fördern, aber auch stärker zu Eingliederungsanstrengungen zu verpflichten.<sup>120</sup>

Dabei ist bemerkenswert, dass im Vereinigten Königreich zwar wohl im Ansatz eine Beschäftigungsstrategie verfolgt wird, die der US-amerikanischen vergleichbar ist,<sup>121</sup> die aber durchaus als in europäische Wertvorstellungen eingebunden gelten kann.<sup>122</sup> Denn immerhin trägt in Europa der Staat, wenn auch auf sehr unterschiedlichem Niveau, eine gewisse Mitverantwortung für die materielle Absicherung des Individuums, während in den USA Hilfeleistungen auf einen bestimmten Zeitraum für ein ganzes Leben begrenzt werden können.

---

115 Vgl. nur ANDREAS CEBULLA/DAVID GREENBERG, *The Effects of Welfare-to-work Programs in the United States: Findings from a Meta-analysis*, Sozialer Fortschritt 2006, S. 139 ff.

116 Vgl. zu Dänemark THORSTEN BRAUN, *Erfolgreiche arbeitsmarktpolitische Konzentrierung: Dänemarks Reformweg „vom Rande des Abgrundes“ zum Flexicurity-Modell*, Sozialer Fortschritt 2006, S. 133 ff.; DERS., *Ein neues Modell für Flexicurity – der dänische Arbeitsmarkt*, WSI Mitteilungen 2/2003, S. 92 ff.

117 Vgl. zu verschiedenen „Beschäftigungssystemen“ bzw. „Beschäftigungsregimen“ und deren Leistungsfähigkeit GÜNTHER SCHMID, *Wege in eine neue Vollbeschäftigung, Übergangsarbeitsmärkte und aktivierende Arbeitsmarktpolitik*, 2002, S. 71 ff.

118 Vgl. diesbezüglich JOCHEN CLASEN/HEINER GANSSMANN, *Non-employment and the welfare state: the United Kingdom and Germany compared*, Journal of European Social Policy 2006, S. 135 ff.

119 Abrufbar im Internet unter [http://www.hmrc.gov.uk/nicmanual/volume\\_1/jsa\\_1995.pdf](http://www.hmrc.gov.uk/nicmanual/volume_1/jsa_1995.pdf).

120 Vgl. näher dazu NICK WIKOLEY/ANTHONY OGUS, *The Law of Social Security*, 5. Aufl. 2002, S. 336 ff.

121 So SCHMID (Anm. 117), S. 122: „Regime der liberalen Marktwirtschaft“.

122 Vgl. dazu LUTZ LEISERING/BERNHARD HILKERT, „New Britain“, „New Labour“, „New Deal“ – Innovation oder Rhetorik? Das Beispiel aktivierender Sozialhilfepolitik unter Blair, in: CHRISTINE STELZER-ORTHOFFER (Hrsg.), *Zwischen Welfare und Workfare. Zur Neukonzeption sozialer Leistungen in der wissenschaftlichen und politischen Diskussion*, 2001, S. 193–228.

Bei alledem ist zu bedenken, dass innerhalb der EU die nationale Arbeitsmarktpolitik zunehmend um eine europäische Ebene ergänzt wird, zwar nicht in der Form bindender rechtlicher Vorgaben, aber doch im Sinne einer Abstimmung der mitgliedstaatlichen Politiken. Mit ihr erfahren gewisse Herangehensweisen und Bewertungen, bezogen auf die Festlegung politischer Ziele und der zur Erreichung geeigneten Instrumente, eine Fixierung – und durch die Rückwirkung auf die nationale Ebene wohl auch zugleich eine erhöhte Legitimationskraft. Grundlage ist das durch den Amsterdamer Vertrag<sup>123</sup> in den EGV aufgenommene Kapitel über die Beschäftigungspolitik (Art. 125 ff. EGV). Es sieht keine Harmonisierung, aber die Einigung auf Leitlinien vor, eine gemeinschaftliche Strategie, die aus der Währungspolitik bekannt war<sup>124</sup> und jetzt zunehmend in Form der offenen Methode der Koordinierung (OMK)<sup>125</sup> auch in anderen sozialpolitischen Feldern angewendet wird.<sup>126</sup>

In den beschäftigungspolitischen Leitlinien von 1998 wird bereits der Grundsatz betont, aktiven Maßnahmen Vorrang vor passiven einzuräumen und auf individuelle Bedarfe der Arbeitslosen gezielt zu reagieren.<sup>127</sup> Diese Strategie der Individualisierung wird auch in den Leitlinien von 2003<sup>128</sup> fortgeführt, verbunden mit der Aufforderung, bei drohender Langzeitarbeitslosigkeit Be-

---

123 ABl. C 340/1997, S. 1 ff.

124 Art. 98–104 EGV, eingeführt durch den Vertrag von Maastricht (AbI. C 191/1992).

125 Ihren Ausgangspunkt nahm die OMK wohl im „Weißbuch über Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäftigung“, das die Kommission im Jahr 1993 unter ihrem damaligen Vorsitzenden Jacques Delors veröffentlichte, vgl. KOM (93) 700 endg. Zur Anwendung kam sie jedoch vor allem auch im Bereich der Wirtschafts- und Währungsunion. Vgl. zur Entwicklung der Lissabon-Strategie: Schlussfolgerungen des Vorsitzes: Europäischer Rat (Lissabon) 23.–24. März 2000, SN 100/00; Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Bericht für die Frühjahrstagung des Europäischen Rates. Die Lissabon Strategie realisieren – Reformen für die erweiterte Union, KOM (2004) 29 endg.; Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Mitteilung für die Frühjahrstagung des Europäischen Rates. Zusammenarbeit für Wachstum und Arbeitsplätze. Ein Neubeginn für die Strategie von Lissabon, KOM (2005) 24 endg. Vgl. jetzt auch die Beiträge von BEATRIX KARL und RUDOLF STREINZ in: Offene Methode der Koordinierung im Sozialrecht, SDSRV 53 (2005), S. 7 ff. und 29 ff.

126 KOM (2005) 141 endg., Integrierte Leitlinien für Wachstum und Beschäftigung 2005–2008; beachte auch aus dem zumindest vorläufig gescheiterten Vertrag über eine Verfassung für Europa (EU-VV), ABl. C 310/2004, S. 1: Art. I-3 Abs. 3 S. 1 EU-VV (soziale Marktwirtschaft), Art. I-3 Abs. 3 S. 2 EU-VV (Bekämpfung von sozialer Ausgrenzung und Diskriminierungen, Förderung sozialer Gerechtigkeit und sozialem Schutz, Gleichstellung von Frauen und Männern, Solidarität zwischen den Generationen und dem Schutz der Rechte des Kindes), Art. I-15 Abs. 3 EU-VV (ausdrückliche Rechtsgrundlage für die Methode der offenen Koordinierung).

127 ABl. C 30/1998, S. 1, 5 – Leitlinie 1, Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit.

128 ABl. L 197/2003, S. 13–21.

schäftigungsmaßnahmen anzubieten<sup>129</sup> und durch finanzielle Anreize eine Arbeitsaufnahme zu fördern<sup>130</sup>.

## 2. Eigenverantwortlichkeit und ihre Kautelen

Es fällt auf, dass die in der „Hartz-IV“-Gesetzgebung vorgesehene Eigenverantwortung spürbar relativiert wird. Denn von den Leistungsempfängern wird erwartet, dass sie arbeiten<sup>131</sup>, sich in den Arbeitsmarkt integrieren. Und sie sollen die dafür erforderlichen Qualifikationen erwerben, sich nötigenfalls an den Arbeitsprozess gewöhnen, und sei es durch Erfüllung gemeinnütziger Arbeit. Wer auf Hilfeleistungen angewiesen ist, muss Einschränkungen seiner Selbstbestimmung hinnehmen. Kritik ist von unterschiedlicher Seite sehr prononciert geäußert worden: Ein auf dem Gebiet des Verfassungsrechts ausgewiesener Anwalt sprach von einem „mensenverachtenden Projekt“<sup>132</sup>, ein erfolgreicher Unternehmer von einer „Beraubung von Freiheitsrechten“ – „Hartz-IV“ gleiche dem „offenen Strafvollzug“<sup>133</sup>.

Diese Kritik – so überzogen sie formuliert sein mag, weist auf die offensichtlich bestehende Ambivalenz der Eigenverantwortlichkeit im Sinne von „Hartz-IV“ und die Eingebundenheit der Leistungsrechte in der Gemeinschaft gegenüber bestehenden Pflichten hin.

### a) Der eigenverantwortliche und der bedürftige Mensch

Der erste hier anzusprechende Punkt betrifft die wirtschaftliche Basis der Eigenverantwortung. Kritik wurde an der Festlegung der Leistungen für Erwerbsuchende geäußert, und zwar sowohl bezogen auf deren Höhe als auch auf das Verfahren deren Festlegung. 345 Euro genügten nicht zur Vermeidung von Armut, zumindest hätte der Gesetzgeber – wie es das BVerwG zu den Regelsätzen der Sozialhilfe gefordert hatte<sup>134</sup> – die Leistungshöhe in einem methodisch konsistenten und empirisch abgesicherten Verfahren bestimmen müs-

129 ABl. L 197/2003, Leitlinie 1b und Leitlinie 4 bzgl. des lebenslangen Lernens und einer damit verbundenen Ausgestaltung in Form der Differenzierung zwischen Jugendlichen und Erwachsenen; vgl. auch Leitlinie 5 zur Förderung des aktiven Alterns.

130 ABl. L 197/2003, Leitlinie 8.

131 Vgl. zur Zumutbarkeit des § 10 SGB II KARL-HEINZ FELDHOFF, „Nicht jede Arbeit ist zumutbar“ – Lohnwucher als Zumutbarkeitsgrenze im SGB II, SGB 2006, S. 701 ff.; STEPHAN RIXEN, „Hartz IV“: Ist jede Arbeit zumutbar?, SGB 2005, S. 509 ff.

132 RÜDIGER ZUCK, Hartz IV: Alg II = GG Null?, NJW 2005, S. 649, 651.

133 So dm-Chef GÖTZ WERNER, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/0,1518,411921,00.html>; vgl. in diesem Zusammenhang auch DERS, Ein Grund für die Zukunft: das Grundeinkommen, 5. Aufl. 2006; DERS, Einkommen für alle, 2007.

134 BVerwGE 94, S. 326, 331; 102, S. 366, 368.

sen.<sup>135</sup> Das BSG hat diese Kritik in einer Leitentscheidung vom November 2006 zurückgewiesen.<sup>136</sup>

Die verfassungsrechtliche Basis für die Gewährung der Grundsicherung ist umstritten. Zum Teil wird alleine auf Art. 20 I GG abgestellt mit dem Argument, der Schutz der Menschenwürde umfasse keinen Leistungsanspruch.<sup>137</sup> Zum Teil wird angenommen, aus der Menschenwürde folge nur ein Anspruch auf das physische Existenzminimum, jener auf das sog. soziokulturelle Minimum hingegen aus dem Sozialstaatsprinzip.<sup>138</sup> Diese Aufteilung überzeugt nicht. Sie widerspricht der auch vom BVerfG betonten Gemeinschaftsbezogenheit des Menschen<sup>139</sup>, der Vorstellung, das Menschenbild des Grundgesetzes gehe von einer „eigenverantwortlichen Person innerhalb der sozialen Gemeinschaft“<sup>140</sup> aus, womit die Möglichkeit einer Teilhabe an der Gesellschaft<sup>141</sup> verbunden ist. Allerdings ist viel wichtiger als die Frage nach der verfassungsrechtlichen Basis – und angesichts der gesetzlichen Grundlage auch wichtiger als die nach der Ableitung subjektiver Rechte –, welche Höhe denn die Grundsicherung haben soll. Was folgt insofern aus dem Sozialstaatsprinzip und der Menschenwürde? Das BSG sah sich außerstande, die bestehenden Regelungen für verfassungswidrig zu halten, und ihm ist darin recht zu geben. Denn weil sich aus offen formulierten Verfassungsbestimmungen kein für die Sicherung erforderlicher Leistungsanspruch ausrechnen lässt, muss die Bestimmung der

135 KARL-JÜRGEN BIEBACK, Probleme des SGB II – Rechtliche Probleme des Konflikts zwischen Existenzsicherung und Integration in den ersten Arbeitsmarkt, NZS 2005, S. 337, 338; RALF ROTHKEGEL, Ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Sozialhilfe durch Hartz IV überholt?, SGB 2006, S. 74, 76.

136 BSG v. 23.11.2006, B 11b AS 1/06 R, Rn. 46 ff.; dazu DIRK BIERESBORN, Arbeitslosengeld II vor dem BSG: Vereinbarkeit von Regelleistung und Grundgesetz, Sozialrecht aktuell 2007, S. 88 ff.

137 CHRISTOPH ENDERS, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2005), S. 7, 39; vgl. dazu auch DERS., Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997. A.A. HANS-JÜRGEN PAPIER, Die Würde des Menschen ist unantastbar, in: FS für Starck, 2007, S. 371, 378 f.

138 So JOSÉ MARTÍNEZ SORIA, Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2005, S. 644 ff.

139 BVerfGE 4, S. 7, 15; 8, S. 274, 329; 27, S. 1, 7; 27, S. 344, 351 f.; 33, S. 303, 334; 50, S. 290, 353; 56, S. 37, 49; 65, S. 1, 44.

140 BVerfGE 107, S. 104 (Elternbeteiligung im Jugendgerichtsverfahren), 117: „[...] das Kind, das der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Person innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie sie dem Menschenbild des Grundgesetzes entspricht, hat insoweit Anspruch auf den Schutz des Staates (vgl. BVerfGE 24, 119, 144; 60, 79, 88).“

141 Vgl. HANS F. ZACHER, Das soziale Staatsziel, in: HStR II, 3. Aufl. 2004, § 28, Rn. 53 ff.



Leistungshöhe dem parlamentarischen Gesetzgeber überlassen bleiben<sup>142</sup>. Zwar spricht nicht schon die Relativität von Armut und Existenzminimum<sup>143</sup> gegen die Annahme einer gemeinschaftsbezogenen Untergrenze. Diese kann aber auf verschiedenen Wegen gedeckt werden,<sup>144</sup> und wer etwa die Leistungen für die Unterkunft vergisst einzurechnen,<sup>145</sup> erfasst nicht den Umfang der tatsächlich gewährten Unterstützung. Die bestehenden, auf den Sozialhilfesätzen aufbauenden Regelungen sind deshalb verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden<sup>146</sup>. Dass aber die Leistung den sich ändernden Verhältnissen angepasst werden muss, sei hinzugefügt<sup>147</sup>, ebenso, dass die im Gesetz vorgesehene Ausrichtung der Anpassung an die Veränderung des aktuellen Rentenwerts der gesetzlichen Rentenversicherung (§ 20 IV SGB II) nicht sachgerecht ist.<sup>148</sup>

---

142 Darüber besteht Einigkeit, vgl. BVerfGE 1, S. 97, 104; 18, S. 257, 273; 25, S. 307, 317; 94, S. 241, 263; MARTÍNEZ SORIA (Anm. 138), JZ 2005, S. 649; NEUMANN (Anm. 109), NVwZ 1995, S. 430 m.w.N.

143 KIRCHHOF (Anm. 108), S. 323, 325 ff.; HANS MICHAEL HEINIG, Menschenwürde und Sozialstaat, in: PETRA BAHR/DERS. (Hrsg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 2006, S. 251, 277; vgl. RICHARD HAUSER, „Armut“ bzw. „Existenzminimum“, in: DEUTSCHER VEREIN FÜR ÖFFENTLICHE UND PRIVATE FÜRSORGE (Hrsg.), Fachlexikon der sozialen Arbeit, 5. Aufl. 2002, S. 69, 70 (Armut) bzw. 302 (Existenzminimum); ausf. zu verschiedenen Ansätzen ORTRUD LESSMANN, Konzeption und Erfassung von Armut, 2007.

144 Dazu KIRCHHOF (Anm. 108), S. 325 ff.

145 Vgl. WOLFGANG DÄUBLER, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, NZS 2005, S. 225, 228 ff.

146 Dies wird zum Teil bzgl. deren Ermittlung behauptet, vgl. EDZARD OCKENGA, Regelleistung des SGB II und Verfassungswidrigkeit, ZFSH/SGB 2006, S. 143, 144 ff.

147 Aufgrund unterschiedlicher Lebenshaltungskosten sind im Hinblick auf die Funktion des Arbeitslosengelds II regionale Differenzierungen des Regelsatzes geboten. So stellt etwa ein Bericht unter dem Titel „Extreme Armut und Härtefälle von Armut in München“ des Sozialreferates der Bayerischen Landeshauptstadt München (Stadtrats-Sitzungsvorlage Nr. 02–08 / V 09766), der im Internet unter [http://www.muenchen.de/Rathaus/politik\\_str/ris/117521/beschluesse.html](http://www.muenchen.de/Rathaus/politik_str/ris/117521/beschluesse.html) abrufbar ist, fest, dass die Höhe des Regelsatzes in München unzureichend ist. Dies hat eine kommunalpolitische Diskussion über die Erhöhung des Regelsatzes in München von 345,- € auf 410,- € hervorgerufen, vgl. SZ vom 25.06.2007, S. 53 und SZ vom 26.06.2007, S. 38. Dabei sei auch erwähnt, dass das Existenzminimum nicht nur in der Dimension der Zeit, sondern auch im Raum wandelbar ist, vgl. NEUMANN (Anm. 109), S. 428.

148 Weil nämlich der aktuelle Rentenwert – systemkonform wegen der Beitragsfinanzierung – an die Entwicklung der Gehälter anknüpft, nicht aber – wie es für Leistungen zum Lebensunterhalt richtig wäre – an die Entwicklung der Lebenshaltungskosten; zudem wird der Rentenwert künftig durch den Nachhaltigkeitsfaktor mittelbar (über die Entwicklung der Beitragssummen) an die demographische Entwicklung angekoppelt, vgl. § 68 I 2 Nr. 3, IV SGB VI. In der Praxis allerdings ergeben sich derzeit kaum Unterschiede zu der sozialhilferechtlich allein relevanten Bedarfsdeckung, vgl. BRÜNNER, in: LPK-SGB II (Anm. 42), § 20, Rn. 37; OCKENGA (Anm. 146), ZFSH/SGB 2006, S. 144 ff.

## b) Der eigenverantwortliche und der individuelle Mensch

Wie ausgeführt, soll der Regelsatz pauschal bedarfsdeckend sein. Die Schwierigkeit mit diesem Ansatz besteht darin, dass die Leistung genügen muss, um alle tatsächlich relevanten Bedarfe in ausreichendem Maße zu erfassen.<sup>149</sup> Deshalb liegt die Kritik nahe, die Konzeption verstoße gegen den Individualisierungsgrundsatz<sup>150</sup>, der sich zwar entgegen mancher Stimmen nicht unmittelbar aus der Verfassung, aber aus der Erkenntnis ableiten lässt, dass die Bedarfe der Menschen verschieden sind.<sup>151</sup>

Jedoch ist es grundsätzlich richtig, ein für alle Erwerbsfähigen einheitliches Leistungsniveau vorzusehen. Anders als bei Sozialversicherungsleistungen, die auf individueller Vorsorge beruhen<sup>152</sup> und deshalb eine Ausrichtung am individuellen Lebensstandard grundsätzlich zulassen,<sup>153</sup> gerät ein steuerfinanziertes System<sup>154</sup> in einen Rechtfertigungsbedarf, wenn es nach Besitzständen bzw. einer Vorgeschichte differenziert.<sup>155</sup> Ebenso ist es richtig, die Höhe der Transferleistungen wegen ihrer fehlenden rechtlichen Verbindung zu Vorleistungen auf geringem Niveau zu halten. Auszugleichen sind nur jene Unterschiede in den Bedarfen, die entweder zum Ausgleich vor allem krankheits- oder behinderungsbedingter Nachteile erforderlich oder einem Erziehungsaufwand geschuldet sind. Dem dient grundsätzlich die schon erwähnte Anerkennung von Mehrbedarfen, deren Höhe allerdings gedeckelt ist.<sup>156</sup>

149 Vgl. dazu, der Rechtsprechung des BVerwG zum BSHG und zu Zweifeln an einer ausreichenden statistischen Grundlage MÜNDER (Anm. 105), NJW 2004, S. 3212; BERLIT (Anm. 69), info also 2003, S. 202 f.; OCKENGA (Anm. 146), ZFSH/SGB 2006, S. 144 ff.; zur Rechtsprechung auch RALF ROTHKEGEL, Bedarfsdeckung durch Sozialhilfe – ein Auslaufmodell?, ZFSH/SGB 2003, S. 643, 648. Für ein Verfehlen des Minimums und eine Verfassungswidrigkeit des § 5 II SGB II MROZYSKI (Anm. 68), ZFSH/SGB 2004, S. 219.

150 Kritisch ANGELA BUSSE, Fürsorge zwischen Gleichheit und Freiheitsverwirklichung, NDV 2004, S. 339, 346, wonach die Standardisierung die Gefahr erhöht, „durch das Fürsorgerecht [...] die (dauerhafte) Abhängigkeit von Sozialleistungen“ zu fördern.

151 Vgl. zu den Durchbrechungen der Individualisierung nach den Reichsgrundsätzen über Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge von 1924 und dem Fürsorgeänderungsgesetz von 1953 HANS BRAUN, Motive sozialer Hilfeleistungen, Ein Beitrag zur Entwicklung und Kritik der sozialen Sicherung in Deutschland, 1955, S. 114 ff.

152 Vgl. ZACHER, Grundtypen des Sozialrechts (Anm. 113), S. 583 f.

153 Zum Spannungsverhältnis gegenüber dem Gleichheitssatz ZACHER (Anm. 141), § 28, Rn. 39 ff., insbes. 43 ff.

154 Jedenfalls solange am Nonaffektationsprinzip festgehalten und nicht versucht wird, auch zwischen Steuerzahlungen und der Gewährung staatlicher Leistungen Äquivalenzbeziehungen herzustellen.

155 Ein Umstand, der auch die Einführung eines steuerfinanzierten Erziehungsgeldes mit Entgeltersatzfunktion als problematisch erscheinen lässt.

156 Vgl. im Einzelnen § 21 SGB II.

In einer Hinsicht sind aber die bestehenden Regelungen nicht sinnvoll angelegt und können gerade wieder das Ziel eigenverantwortlicher Lebensführung beeinträchtigen. Denn Sonderleistungen bei „unabweisbarem Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts“ können nur in Form von Darlehen (§ 23 I 1 SGB II)<sup>157</sup> erbracht werden. Diese Regelung, die angesichts des mit ihr verbundenen Verwaltungsaufwands keinem Einsparzweck dienen kann, ist verfehlt.<sup>158</sup> Ist nämlich eine individuelle Abweichung unerlässlich, so besteht keinerlei Veranlassung, den ohnehin geringen Spielraum zur Betätigung von Eigenverantwortung für die Zukunft zu beschneiden. Eine Darlehensgewährung erfüllt einen guten Sinn als Sozialleistung, wenn sie Möglichkeiten eröffnet, die wiederum die Position des Einzelnen in der Gesellschaft verbessern hilft und ihn in die Lage versetzt, eigenverantwortlich zu handeln (und auf diese Weise auch das Darlehen zurückzuzahlen).<sup>159</sup> Im Übrigen ist sie sinnlos. Das BSG hat sie allerdings mittlerweile im Grundsatz akzeptiert, sah sich aber genötigt, zumindest im Fall von Dauerbedarfen festzustellen, dass eine Darlehensgewährung gar nicht praktikabel wäre. Es hat ein Schlupfloch gefunden, um insbesondere die verfassungsrechtlich gebotene Deckung der Umgangskosten bei Bedürftigkeit zu erlauben, nämlich den Rückgriff auf eine besondere Leistung der allgemeinen Sozialhilfe (Erbringung von Hilfen in sonstigen Lebenslagen, § 73 SGB XII), der durch das SGB II nicht ausgeschlossen ist.

### c) Der eigenverantwortliche und der planende Mensch

Eigenverantwortung hat auch eine zeitliche Dimension. Der Mensch soll planen und er soll, wenn er eigenverantwortlich handelt, sich auch zunächst um seine Zukunft sorgen und dafür vorsorgen. Das erfordert, dass nicht nur der Rechtsstaat, sondern auch der Sozialstaat Rahmenbedingungen für den Erhalt von Sicherheit schafft. Ist er dieser Verpflichtung durch die Hartz-IV-Gesetzgebung in ausreichendem Maße nachgekommen?

aa) Verlierer der Reform sind in erster Linie alle, die über längere Zeit bereits einmal erwerbstätig gewesen sind und sich einen bestimmten Lebensstandard erarbeitet haben. Bezieht man die gegenwärtige Arbeitsmarktsituation in die Betrachtung mit ein, so sind es in erster Linie die älteren Arbeitnehmer und Arbeitnehmerinnen.<sup>160</sup> Deren Chance, nach dem Verlust ihres Arbeits-

---

157 Dazu CHRISTIAN ARMBORST, *Leben auf Pump: Darlehen im SGB II*, info also 2006, S. 58 ff.; KRAHMER (Anm. 102), *ZfF* 2004, S. 180 ff.

158 In diesem Sinne auch OCKENGA (Anm. 146), *ZFSH/SGB* 2006, S. 146 f.

159 Das ist der Sinn der Gewährung von BAföG als Darlehen und wäre auch der Sinn einer Darlehensgewährung für eventuell erhobene Studiengebühren.

160 Vgl. zu dieser Personengruppe, deren Anteil an den Langzeitarbeitslosen besonders hoch ist, MARKUS MAYER, *Fordern statt Fördern – ältere Arbeitslose unter Hartz IV*, *NZS* 2005, S. 568 ff.

platzes einen neuen zu erhalten, ist relativ gering. Es kann zwar davon ausgegangen werden, dass sich an dieser Situation, die wesentlich durch die ab den achtziger Jahren in vielen europäischen Staaten durchgeführte Frühverrentungspolitik mitverursacht worden ist, in den nächsten Jahren einiges ändern wird. Denn angesichts der derzeitigen demographischen Entwicklung liegt eine höhere Erwerbsbeteiligung der älteren Bevölkerung nicht nur im gesellschaftlichen, sondern zunehmend auch im Interesse der Unternehmen. Das allerdings ist für die gegenwärtig Betroffenen kein Trost. Für sie sind die mittlerweile verbreitet artikulierten „Abstiegsängste“ durchaus begründet.

bb) Angesichts dieser Neuregelung und der völligen Streichung der Arbeitslosenhilfe ist behauptet worden, mittlerweile stünden Beitrag und Gegenleistung in der Arbeitslosenversicherung in einem derart krassen Missverhältnis, dass die zwangsweise Absicherung als verfassungswidrig anzusehen sei; eine Eigenvorsorge erweise sich als der Zwangsmitgliedschaft weit überlegen.<sup>161</sup> Die Argumentation knüpft zwar nicht unmittelbar an einer behaupteten Individualäquivalenz an, also einer weitgehenden Entsprechung von Beitrag und Leistung,<sup>162</sup> sondern an dem Gedanken, eine Sozialversicherung setze Schutzbedürftigkeit voraus.<sup>163</sup> Sie schlägt dann aber zu dessen Beurteilung unversehens den Bogen zu Äquivalenzberechnungen zurück, weil der Schutzbedürftigkeit tatsächlich begegnet werden müsse und dafür entscheidend sein soll, ob der staatlich gewährte Schutz besser ist als der, den ein Privatunternehmen anbieten könnte. Die Einwände sind nicht überzeugend. Für die Bestimmung einer Äquivalenz darf schon deshalb nicht ohne weiteres von einer über 20-jährigen oder gar längeren Beitragszahlung ausgegangen werden, weil ein Anspruch nach Erreichen jeder weiteren Anwartschaftszeit wieder neu entstehen kann. Dass die Arbeitslosenversicherung auf überschaubare Zeiträume abstellt, ist ihrer Funktion geschuldet. Sie ist keine Ansparversicherung, die auf Dauer die Aufrechterhaltung des Lebensstandards sichern soll. Ihr Zweck ist vielmehr, beschränkte Zeiträume eines Einkommensverlustes zu überbrücken. Natürlich bleibt die Frage, wie diese Zeiträume bemessen sein sollen. Leider hat sich der Gesetzgeber in der Vergangenheit bei ihrer Beantwortung nicht immer von der Funktion des Sicherungssystems leiten lassen. Auch im Zuge der Hartz-Reformen hat er auf eine schlüssige Begründung verzichtet. Denn der erwähnte Abbau der Früh-

161 So mit näherer Begründung WOLFGANG SPELLBRINK, Ist die Beitragspflicht der gesetzlichen Arbeitslosenversicherung verfassungsrechtlich noch zu rechtfertigen?, JZ 2004, S. 538, 543 f.; vgl. auch STEPHAN RIXEN, in: WOLFGANG EICHER/WOLFGANG SPELLBRINK (Hrsg.), SGB II, 2005, § 24, Nr. 1: „verfassungsrechtlich höchst bedenklich“.

162 Vgl. dazu aber ANNEGRET BERNE, Die Aufgaben der Arbeitslosenversicherung aus sozialverfassungsrechtlicher Sicht, 2000; allg. JOACHIM BECKER, Transfergerechtigkeit und Verfassung, 2001, S. 144 ff.

163 Bezugnehmend auf FRIEDHELM HASE, Versicherungsprinzip und sozialer Ausgleich, 2000.

verrentung ist zwar sicher ein wichtiges sozialpolitisches Ziel,<sup>164</sup> das aber vor allem in der Rentenversicherung gelöst werden muss. Dennoch ist das hinter der Reform stehende Ziel erkennbar und im Grundsatz nachvollziehbar. Das Arbeitslosengeld soll die Suche nach einem neuen Arbeitsplatz solange finanziell absichern, wie mit der Aufnahme einer neuen Beschäftigung regelmäßig gerechnet werden kann. Insofern bedarf es einer zeitlichen Begrenzung. Diese kann typisierend funktionsadäquat nur nach der durchschnittlichen Vermittlungsdauer erfolgen und darauf abstellen, dass ein Zustand der Dauerarbeitslosigkeit<sup>165</sup> vermieden werden soll. Die daraus folgenden Einsparungen müssen unmittelbar zur Senkung der Beiträge für die Arbeitslosenversicherung führen. Nur das ist der richtige und mit dem Gleichheitssatz<sup>166</sup> vereinbare Weg zur Herstellung einer Äquivalenz.

c) Wie aber müsste dann der Staat seiner Sicherungsfunktion nachkommen? Eine systemkonforme Lösung gerade für ältere Arbeitnehmer besteht darin, zwar Anreize für eine weitere Erwerbstätigkeit zu setzen, aber ein stärkeres Gewicht auf die Wahrung der Besitzstandsgerechtigkeit durch höhere Verschonung von Vermögen<sup>167</sup> zu legen. Anzusetzen wäre also sozusagen auf der Negativseite der Leistungen. Hingegen ist die jetzt diskutierte Verlängerung des Bezugs von Arbeitslosengeld abzulehnen, zumal sie an festen Grenzen, wahrscheinlich Altersgrenzen ansetzen müsste, deren Kraft zur Legitimation von Unterscheidungen mehr als zweifelhaft ist. Systemkonsistent wäre höchstens, wie in den Niederlanden, die Gewährung eines Zuschlags nach langen Zeiten der Arbeitslosigkeit, weil – jedenfalls wenn vorher ernsthaftes Bemühen sichergestellt worden ist – das als Zeichen einer objektiv nicht bestehenden Vermittelbarkeit betrachtet werden könnte.

Der hier favorisierte Vorschlag hat aber den großen Vorteil, eine vorausschauende Lebensplanung zu honorieren, ohne mit einem völlig anderen Voraussetzungen folgenden Leistungsanspruch die Ungleichbehandlung über das gebotene Maß hinaus zu verstärken. Er stärkt Eigenverantwortung in ihrer zeitlichen Dimension, während die bestehenden Regelungen, indem sie den Zugriff auf das zur Deckung späterer Bedarfe Angesparte wie Lebensversiche-

---

164 Vgl. auch FRITZ RIEGE, Sozialleistungskürzung im Sozialstaat, ZfS 2004, S. 142, 146.

165 Zum Begriff der Langzeitarbeitslosigkeit als Arbeitslosigkeit von einem Jahr und länger § 18 I SGB III, anknüpfend an den international üblichen Sprachgebrauch, etwa in der IAO (Key Indicators of the Labour Market, <http://www.ilo.org/public/>), in den Zielvorgaben der europäischen Beschäftigungsstrategie und der Definition in Eurostat; z. T. wird davon auch schon bei einer Arbeitslosigkeit von über sechs Monaten gesprochen (so in Österreich mit einer Differenzierung zwischen Langzeit- und Dauerarbeitslosigkeit).

166 Allgemein zu möglichen Gleichheitsproblemen im SGB II ERNST-WILHELM LUTHE, Gleichheitsprobleme mit Hartz IV, SGB 2004, S. 729 ff.

167 Zur Abgrenzung von Vermögen und Einkommen WOLFGANG CONRADIS, Einkommen und Vermögen im SGB II – Probleme der Abgrenzung, info also 2007, S. 10 ff.

rungen weitgehend erlauben, selbst die Sicherung verfehlen, die der Staat den Menschen, die mit marktwirtschaftlich begründeten Unsicherheiten ohnehin leben müssen, gewähren könnte.

### 3. Gemeinschaftsgebundenheit

Der Eigenverantwortung stehen weitgehende Pflichten der Leistungsbezieher gegenüber. Ziel des SGB II ist die Eingliederung in den Arbeitsmarkt, und diese Eingliederung wird von jedem, der Leistungen in Anspruch nehmen kann, erwartet. Das betrifft sowohl die Aufnahme einer Erwerbstätigkeit als auch den Erwerb der dafür erforderlichen Qualifikationen. Welche Maßnahmen im Einzelnen für die Eingliederung zu treffen sind und welche Hilfen gewährt werden, ist durch eine Eingliederungsvereinbarung festzulegen. Wenn auch das SGB II keine unmittelbare Koppelung zwischen Leistung und Eingliederungspflicht vorsieht, insbesondere auch anders als in Großbritannien der Leistungsanspruch nicht von dem Abschluss der Eingliederungsvereinbarung abhängig ist,<sup>168</sup> ergibt sich ein Gegenseitigkeitsverhältnis doch mittelbar aus den Sanktionen, die im Falle des Verstoßes gegen die vielfältigen Pflichten<sup>169</sup> vorgesehen sind. Nach der mittlerweile verschärfte Bestimmung ist der Regelsatz in einer ersten Stufe um 30 % zu kürzen, bei der ersten wiederholten Pflichtverletzung um 60 %, bei jeder weiteren wiederholten Pflichtverletzung völlig. Für unter 25-Jährige sind die Folgen der Pflichtverletzung noch strenger, weil der Gesetzgeber hier die Verfolgung erzieherischer Ziele für besonders wichtig und aussichtsreich hält.

#### a) Die Pflicht zur Arbeit

Es wird behauptet, ein mittelbarer Zwang sei als Arbeitszwang i.S.v. Art. 12 II GG zu qualifizieren,<sup>170</sup> wenn auch die Weite des verwendeten Eingriffsverständnisses durch ein ebenso weites Schrankenverständnis kompensiert werden soll.<sup>171</sup> Nach etwas engerem Verständnis besteht ein Arbeitszwang nur, wenn

168 Vgl. zur allgemeinen Vorbildfunktion für Großbritannien KATRIN MOHR, Pfadabhängige Restrukturierung oder Konvergenz? Reformen der Arbeitslosenversicherung und der Sozialhilfe in Großbritannien und Deutschland, ZSR 2004, S. 283 ff.

169 § 31 SGB II; vgl. aber bspw. auch §§ 32, 43, 63, 64 SGB II; allgemein zu den Sanktionsregelungen des SGB II UWE BERLIT, Das neue Sanktionensystem, ZFSH/SGB 2005, S. 707 ff.; ZFSH/SGB 2006, S. 11 ff.

170 GERRIT MANNSSEN, in: v. MANGOLDT/KLEIN/STARCK (Anm. 53), Art. 12, Rn. 296; grds. ebenso, aber sehr allgemein RUPERT SCHOLZ, in: MAUNZ/DÜRIG u. a., Art. 12, Rn. 483. A. A. MANFRED GUBELT, in: v. MÜNCH/KUNIG (Hrsg.), GG, Bd. 1, 5. Aufl. 2000, Art. 12, Rn. 80, wonach statt Art. 12 II GG die Handlungsfreiheit des Art. 2 I GG berührt sein soll.

171 MANNSSEN (Anm. 170), Rn. 303.

dem Betroffenen kein Ausweichen möglich ist.<sup>172</sup> Jedoch ist schon der Ansatz abzulehnen, und zwar ganz unabhängig von der aktuellen rechtsdogmatischen und -theoretischen Debatte um eine stärkere Konturierung der Gewährleistungsgehalte von Grundrechten.<sup>173</sup> Denn es geht im hier interessierenden Zusammenhang nicht um eine abwehr-, sondern eine leistungsrechtliche Funktion der Grundrechte. Die Grundsicherung kann aber von vornherein jedenfalls grundsätzlich von der Bereitschaft, selbst erwerbstätig zu werden, abhängig gemacht werden. Der Sozialstaat bestimmt nicht die Wirtschaftsordnung, er ist in seiner ausgleichenden Funktion in diese eingebettet.<sup>174</sup> Er kann nur das verteilen, was erwirtschaftet worden ist. Und in diesem Sinne kann er verlangen, dass Anstrengungen unternommen werden, um den Hilfebedarf möglichst weitgehend zu vermindern.<sup>175</sup> Dagegen wird wiederum eingewandt, eine Vollbeschäftigung sei heutzutage in Deutschland gar nicht mehr erreichbar. Zudem ist ein „Adhäsionseffekt“, d. h. die Erwartung, eine Tätigkeit im Niedriglohnssektor würde mit der Zeit zu einem Aufstieg in sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnisse führen, sehr fraglich.<sup>176</sup> Selbst wenn diese Annahme stimmte, bildet sie kein tragfähiges Gegenargument. Denn weder lässt sich berechnen, wie viele Arbeitsplätze in einer Volkswirtschaft bereitgestellt werden können, noch und vor allem, wer diese Arbeitsplätze erhält.

---

172 HELMUT RITTSTIEG, in: AK-GG, 3. Aufl. 2001, Art. 12, Rn. 151.

173 Dazu ERNST-WOLFGANG BÖCKENFÖRDE, Schutzbereich, Eingriff, verfassungsimmanente Schranken. Zur Kritik gegenwärtiger Grundrechtsdogmatik, *Der Staat* 42 (2003), S. 165 ff.; WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Enge oder weite Gewährleistungsgehalte der Grundrechte?, in: MICHAEL BÄUERLE u. a. (Hrsg.), *Haben wir wirklich Recht?*, 2004, S. 53 ff.; WOLFGANG KAHL, Vom weiten Schutzbereich zum engen Gewährleistungsgehalt. Kritik einer neuen Richtung der deutschen Grundrechtsdogmatik, *Der Staat* 43 (2004), S. 167 ff.; UWE VOLKMANN, Veränderungen in der Grundrechtsdogmatik, *JZ* 2005, S. 261 ff.; DIETRICH MURSWIEK, Grundrechtsdogmatik am Wendepunkt?, *Der Staat* 45 (2006), S. 473 ff.; KARL-HEINZ LADEUR, Risiko Sozialstaat – Expansion des Sozialstaats ohne verfassungsrechtliche Schranken, *Der Staat* 46 (2007), S. 61, 68 ff.; RENATA MARTINS, Grundrechtsdogmatik im Gewährleistungsstaat: Rationalisierung der Grundrechtsanwendung, *DÖV* 2007, S. 456 ff.

174 Vgl. zum Zusammenhang zur Marktwirtschaft ZACHER, Grundtypen des Sozialrechts (Anm. 113), S. 577 ff.

175 Dies ergibt sich auch aus dem sozialhilferechtlichen Nachrang- und Selbsthilfegrundsatz, vgl. MARTÍNEZ SORIA (Anm. 138), *JZ* 2005, S. 651; dazu grundlegend BVerwGE 27, S. 58.

176 Vgl. Nachweise zur diesbezüglichen empirischen Forschung bei BIEBACK (Anm. 135), *NZS* 2007, S. 342.

## b) Die Pflicht zur Bindung

Wahrscheinlich sind viele Eingliederungsmaßnahmen weit davon entfernt, ausreichend wirksam zu sein. Dennoch ist die grundlegende Überlegung, individuelle Qualifikation helfe regelmäßig für die Eingliederung in den Arbeitsmarkt, ebenso wenig zu beanstanden wie der Versuch, Qualifikationsmöglichkeiten anzubieten. Wichtig ist jedoch, die im Einzelfall geeigneten Maßnahmen nach den individuellen Lebensumständen und Fähigkeiten von Leistungsbeziehern zu bestimmen. Hier kommt die Eingliederungsvereinbarung ins Spiel. Sie setzt das allgemeine Gegenseitigkeitsverhältnis in ein konkretes um. Weil die ohne wichtigen Grund<sup>177</sup> erfolgende Weigerung<sup>178</sup>, eine angebotene Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, mit Sanktionen<sup>179</sup> verbunden ist, wird ein nicht unerheblicher Druck auf den Bürger ausgeübt. Das allerdings hindert die Wirksamkeit des Vertragsschlusses nicht, auch wenn von einem „Vertrag auf Unterwerfung“ die Rede war.<sup>180</sup> Wie im Zivilrecht, hat sich im Verwaltungsrecht die Figur des „unfreiwilligen Vertrags“ nicht durchsetzen können, weil nicht jeder Zwang eine vertragliche Bindung ausschließt.<sup>181</sup> Sonst wäre ein Kontrahierungszwang widersinnig. Eventuell wegen eines strukturellen Machtungleichgewichts notwendige Korrekturen sind über Anfechtungs- und Nichtigkeitsregeln vorzunehmen.<sup>182</sup>

Der Einwand, die entsprechenden Regelungen verstießen gegen die aus Art. 2 I GG ableitbare Vertragsabschlussfreiheit,<sup>183</sup> ist angesichts der Erforderlichkeit einer Konkretisierung der gegenseitigen Rechte und Pflichten also nicht

---

177 Nach SG Hamburg v. 27.01.2006, S 56 AS 10/06 ER liegt ein solcher wichtiger Grund immer dann vor, wenn das Vertragsangebot des Leistungsträgers auf den Abschluss einer nicht in allen Punkten rechtmäßigen Eingliederungsvereinbarung gerichtet ist. A.A. ERNST-WILHELM LUTHE/MARKUS TIMM, Die Eingliederungsvereinbarung des SGB II, SGB 2005, S. 261, 263, wonach ein zwar rechtswidriger, jedoch nicht nichtiger Vertrag keinesfalls einen wichtigen Grund darstellen kann.

178 Allerdings stellt der Vorschlag eines eigenen Entwurfs einer Eingliederungsvereinbarung noch keine Weigerung ihres Abschlusses dar, vgl. LSG Hessen v. 05.09.2006, L 7 AS 107/06 ER.

179 Zu den Sanktionen ERNST-WILHELM LUTHE, Sanktionen, Mindestbedarf und die Sozialpflichtigkeit des Hilfebedürftigen, SGB 2006, S. 637 ff.

180 KARL-JÜRGEN BIEBACK, Umbau der Arbeitsförderung nach den Vorschlägen der Hartz-Kommission – Analyse und Würdigung der Reformen, SDSRV Bd. 52 (2004), S. 59, 74 f.

181 Man kann das als Gegenstück zu den Begrenzungen der Vertragsfreiheit zugunsten einer „sozialen Vertragsfreiheit“ sehen, zu letzterem GUSTAV RADBRUCH, Rechtsphilosophie, 5. Aufl. 1956, S. 247 (§ 19).

182 HEINZ JOACHIM BONK, in: PAUL STELKENS/HEINZ JOACHIM BONK/MICHAEL SACHS (Hrsg.), VwVfG, 6. Aufl. 2001, § 54, Rn. 32.

183 So BERLIT (Anm. 69), info also 2003, S. 205.



überzeugend.<sup>184</sup> Schwerer wiegt die Kritik, die sich auf die Durchführung von Eingliederungsvereinbarungen bezieht. Einige ausländische Autoren berichten von Beobachtungen, nach denen es an Verhandlungsfähigkeit einerseits und Verhandlungsbereitschaft andererseits oft mangle.<sup>185</sup>

Dahinter steht die Befürchtung, Individualregelungen über öffentlich-rechtliche Verträge führten zu einer „Verflüchtigung“ sozialer Rechte.<sup>186</sup> Die Einräumung subjektiver Rechte sei eine rechtsstaatliche Errungenschaft, und sie war in der Geschichte der Bundesrepublik<sup>187</sup> zweifellos ein wichtiger Schritt gerade für die menschenwürdige Behandlung Hilfesuchender.<sup>188</sup> Wenn nun tatsächlich gar keine Verhandlungsmöglichkeiten bestünden, könne von Freiheitsausübung nicht die Rede sein. Es werde dann die angestrebte Akzeptanz verfehlt, die mit dem Vertragsabschluss angenommene Zustimmung sei eine Fiktion, die lediglich zu einer Verkürzung der Rechte von Leistungsbeziehern führe. Bedenkt man aber, dass Zweckmäßigkeit Gesichtspunkte bei der Auswahl der geeigneten Eingliederungsmaßnahmen eine Rolle spielen müssen, die Alternative zur Eingliederungsvereinbarung ein im Ermessen stehender Verwal-

---

184 Im Ergebnis ebenfalls einen Verstoß gegen Art. 2 I GG ablehnend KAI-HOLMGER KRETSCHMER, „Sozialhilfe“ durch Vertrag, DÖV 2006, S. 893, 896 ff. und SCHÖN (Anm. 45), SGB 2006, S. 294, die jedoch beide verfassungsrechtliche Bedenken im Hinblick auf Rechtsschutzmöglichkeiten im Zusammenhang mit Eingliederungsvereinbarung und Sanktionsmöglichkeiten vor dem Hintergrund des Art. 19 IV GG vorbringen. Ausführlich zur Verfassungsmäßigkeit der Eingliederungsvereinbarung im Lichte von Art. 2 I GG HEINRICH LANG, Die Eingliederungsvereinbarung zwischen Autonomie und Bevormundung, NZS 2006, S. 176 ff., der zur Wahrung der Vertragsfreiheit eine einschränkende Auslegung der Sanktionsvorschrift des § 31 I 2 SGB II vorschlägt.

185 Vgl. etwa JOEL F. HANDLER, Myth and Ceremony in Workfare: Rights, Contracts and Client Satisfaction, *The Journal of Socio Economics* 34 (2005), S. 101 ff.

186 So EBSEN (Anm. 51), S. 728. Vgl. dazu UTE KLAMMER/FRANK SCHULZ-NIESWANDT, Logik des Sozialstaats und „Arbeit am Menschenbild“, *Sozialer Fortschritt* 2006, S. 157, 158 f., die auf die Gefahr einer Beendigung des paternalistischen staatlichen Fürsorgeprinzips und einer neuen Asymmetrie zwischen Gewährung und Folgebereitschaft hinweisen, wobei der Hilfsbedürftige nur mehr als „homo telos contractus“, also als Zielvereinbarungsmensch gesehen wird.

187 Grundl. BVerwGE 1, S. 159; vgl. im Gegensatz dazu den damals noch konträren Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts, das im ersten Band seiner Entscheidungssammlung aus Art. 1 I GG nur den Schutz durch positives Tun vor staatlichen Übergriffen auf die Menschenwürde folgerte, nicht jedoch den Schutz vor materieller Not, BVerfGE 1, S. 97, 104. Allerdings änderte das Gericht später seine Auffassung, indem es aus Art. 1 I GG i.V.m. dem Sozialstaatsgebot ein Recht auf Sicherung eines materiellen Existenzminimums folgerte. Vgl. zu dieser Entwicklung der Rspr. des BVerfG PAPIER (Anm. 137), S. 378 f.

188 Vgl. dazu MICHAEL STOLLEIS, *Geschichte des Sozialrechts in Deutschland*, Stuttgart 2003, S. 216 ff.; NEUMANN (Anm. 109), NVwZ 1995, S. 427.

tungsakt<sup>189</sup> wäre, so werden die rechtsstaatlichen Bedenken auf die Forderung nach einer effektiven Kontrolle des Verwaltungshandelns reduziert. Das geltende Prozessrecht enthält dafür Vorkehrungen, die bei richtiger Handhabung einen Rückfall in Zeiten der Rechtlosigkeit nicht befürchten lassen<sup>190</sup>.

### c) Grenzen der Gegenseitigkeit?

Angesichts der drastischen Sanktionen bei Verstößen gegen die vorgenannten Verpflichtungen stellt sich eine ganz grundsätzliche Frage: Wie weit darf die Erwartung des Staates, der Einzelne solle für sich selbst sorgen, reichen? Wie verhält sie sich zu der selbstverständlich klingenden Annahme, der Staat dürfe niemanden verhungern lassen?<sup>191</sup> Das BVerfG hat in zwei zum Strafrecht ergangenen Entscheidungen einerseits die Gemeinschaftsgebundenheit der Person besonders betont,<sup>192</sup> andererseits angenommen, niemand könne sich durch gemeinschaftswidriges Verhalten so weit außerhalb der Rechtsordnung stellen, dass seine Menschenwürde keine Achtung mehr verdiene.<sup>193</sup> Jedoch ist es gerade Ausdruck der Menschenwürde, dass grundsätzlich jeder die Konsequenz seines Handelns selbst tragen muss – wenn auch in einer Reihe von Entscheidungen

---

189 Zur Rechtswidrigkeit eines solchen Eingliederungs-Verwaltungsakts gem. § 15 I 6 SGB II vgl. SG Berlin v. 12.05.2006, S 37 AS 11713/05. Danach ist Rechtswidrigkeit bei starrer Festlegung einer Mindestanzahl von Bewerbungen, rigider Residenzpflicht und Teilnahmeverpflichtungen an lediglich abstrakt bezeichneten Arbeitsgelegenheiten gegeben.

190 Vgl. zum einstweiligen Rechtsschutz nach § 86b I SGG gegen einen Verwaltungsakt zur Feststellung einer Leistungsabsenkung LSG Baden Württemberg v. 12.04.2006, L 7 AS 1196/06 ER-B. Dabei stellt das Gericht fest, dass die Auslegung der Vorschrift des § 31 VI 1 SGB II im Hinblick auf ihren Wortlaut und den rechtssystematischen Zusammenhang Schwierigkeiten bereitet und die Gesetzesmaterialien nicht aufschlussreich sind. Siehe zum einstweiligen Rechtsschutz auch WOLFGANG SPELLBRINK, Einstweiliger Rechtsschutz in Grundsicherungsstreitigkeiten nach dem SGB II, Sozialrecht aktuell 2007, S. 1 ff.

191 ENDERS (Anm. 137), VVDStRL 64 (2005), S. 40.

192 BVerfGE 109, S. 133 (Sicherheitsverwahrung), 151: „Das Grundgesetz hat die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden, ohne dabei deren Eigenwert anzutasten (vgl. BVerfGE 4, 7, 15). Vor diesem Menschenbild ist die Sicherungsverwahrung auch als Präventivmaßnahme zum Schutz der Allgemeinheit mit dem Grundgesetz vereinbar. Hierdurch wird der Betroffene nicht zum Objekt staatlichen Handelns; er wird nicht zu einem bloßen Mittel oder zu einer vertretbaren Sache herabgewürdigt.“

193 BVerfGE 72, S. 105 (lebenslange Freiheitsstrafe), 115: „Nach dem Grundgesetz ist es vornehmste Pflicht des Rechtsstaates, die Würde des Menschen, die zu den tragenden Konstitutionsprinzipien gehört, und die freie menschliche Persönlichkeit als oberste Werte zu achten (vgl. BVerfGE 6, 32, 36; 7, 377, 405; 50, 166, 175). Das Recht auf Achtung seiner Würde kann auch dem Straftäter nicht abgesprochen werden, mag er sich in noch so schwerer und unerträglicher Weise gegen alles vergangene haben, was die Wertordnung der Verfassung unter ihren Schutz stellt (BVerfGE 64, 261, 284).“

die Frage, inwieweit der Mensch gegenüber sich selbst<sup>194</sup> unter Berufung auf die Unverzichtbarkeit der Menschenwürde geschützt werden muss,<sup>195</sup> entgegen einer Selbstbestimmung beantwortet worden ist. Richtigerweise wird bei den Sanktionen des SGB II aber nicht die Menschenwürde berührt, weil die Betroffenen nicht einer Notsituation unentrinnbar ausgesetzt sind, sondern diese selbst herbeiführen. Dem ließe sich entgegengehalten, dass zwar der Verstoß gegen die Verpflichtung zur Aufnahme von Arbeit gewollt ist, aber gerade nicht die damit verbundene Folge der Nichtgewährung von Leistungen. Wenn es aber richtig ist, dass Leistungsgewährung und Eingliederungspflichten miteinander rechtlich zulässigerweise verknüpft werden dürfen, so erweist sich dieser Einwand als unbeachtlich. Der zum Ausgangspunkt genommene Satz ist dann ebenso sehr oder ebenso wenig selbstverständlich wie ein Recht auf Selbstmord<sup>196</sup> oder auf passive Sterbehilfe. Bei näherem Hinsehen stellt sich damit unausweichlich in letzter Konsequenz die Frage nach der Verfügbarkeit des menschlichen Lebens, oder anders herum formuliert, nach der Pflicht des Staates zum Schutz des Lebens auch bei entgegenstehendem Willen des Betroffenen.

Es wäre aber falsch anzunehmen, der Gesetzgeber habe sich in dieser Hinsicht letztendlich gegen ein christliches Menschenbild bzw. gegen eine unbedingte, von einer Gegenleistung unabhängige und nur der Person geschuldete Unterstützung entscheiden wollen. Das SGB II sieht selbst bei hartnäckiger Verweigerung der in ihm enthaltenen Pflichten von Erwerbsfähigen die Gewährung von Sachleistungen vor<sup>197</sup> und beugt damit letztendlich existenziellen Notlagen vor.

#### 4. Der Mensch als Mensch?

Es bleibt, insbesondere bei radikaler Zuspitzung, eine ganz grundsätzliche Kritik an dem in der Hartz-Gesetzgebung zum Ausdruck kommenden Menschenbild. Denn das SGB II scheint die mit der Gewährung von Sozialleistungen insgesamt verbundene Tendenz, das Menschenbild funktional zu reduzieren, zu verstärken. Der Mensch, so lautet der schon zuvor geäußerte Befund, sei nicht mehr Freiheitssubjekt um seiner selbst willen, sondern nur noch als Funkti-

194 CHRISTIAN HILLGRUBER, *Der Schutz des Menschen vor sich selbst*, 1992.

195 Wie in den Entscheidungen zu Peep-Shows, dem Zwergerweitwurf und den sog. Laserdromes, vgl. BVerwGE 64, S. 274, 277 ff. (Peep-Show); 84, S. 314, 317 (Peep-Show); 115, S. 189 (Laserdrome); VG Neustadt, NVwZ 1993, S. 98 ff. (Zwergerweitwurf).

196 Vgl. KLAUS STERN, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Band IV – Die einzelnen Grundrechte/1. Halbband – Der Schutz und die freiheitliche Entfaltung des Individuums, 2006, S. 148 f.

197 § 31 III 6 und § 31 V 6 SGB II.

onsträger.<sup>198</sup> Dazu passt die mittlerweile verbreitete Kritik an der Ökonomisierung der Lebensverhältnisse. Mit der dem SGB II zugrunde liegenden Gegenseitigkeitskonstruktion wird dieser Effekt verstärkt<sup>199</sup> – zumal gerade nicht davon ausgegangen wird, der Mensch werde sich kraft seiner Einsichtsfähigkeit selbst um die Integration in die Erwerbsgesellschaft kümmern, sondern müsse durch Druck und ökonomische Anreize dazu getrieben werden. Wird er damit auf ein Rädchen in der Maschinerie zur Erzeugung des Bruttoinlandsprodukts reduziert? Und werden in der weiteren Folge die Schwächsten der Schwachen, die oft Vergessenen<sup>200</sup>, die nicht erwerbsfähig sind und deshalb nicht in das Leistungssystem des SGB II, sondern in das der allgemeinen Sozialhilfe fallen, ausgegrenzt?

Diese Annahmen sind aus zwei grundsätzlichen Überlegungen heraus und vor allem auch mit Blick auf die konkrete Ausgestaltung des SGB II nicht zu teilen. Zunächst sollte erwartet werden, dass ein Mensch seine Interessen verfolgt und in diesem Sinne auf ökonomische Anreize reagiert. Der Gesetzgeber hat das nicht überbetont, sondern eher unterschätzt, wie die notwendigen Nachbesserungen für die Unterkunftsleistungen an Jugendliche zeigen. Bedenken wecken kann deshalb eher, dass er zugleich alle Leistungsbezieher zu wirtschaftlich produktiver Lebensführung anhalten, notfalls erziehen will. Aber es darf nicht vergessen werden, dass die darin zweifellos liegende funktionale Beschränkung einen direkten Zusammenhang zur Gewährung der Sozialleistung hat. Auch deren Grundlagen müssen erst erwirtschaftet werden.

Letztendlich geht es dem SGB II darum, den Menschen zur Einhaltung der sozialen Grundregel nicht nur anzuhalten, sondern auch zu befähigen.<sup>201</sup> Anders als bei den Geldleistungen setzt hier das Gesetz auf Individualisierung. Zu-

198 Vgl. zu diesem „sekundären System“ allgemein und im Sozialleistungsrecht BÖCKENFÖRDE (Anm. 13), S. 217, 220 unter Bezugnahme auf HANS FREYER, *Theorie des gegenwärtigen Zeitalters*, 1956.

199 Weil sie konkret auf die Erwirtschaftung der Lebensgrundlagen zugeschnitten ist; vgl. zu einer allgemeinen Gegenseitigkeitskonstruktion GÖRG HAVERKATE, *Verfassungslehre, Verfassung als Gegenseitigkeitsordnung*, München 1992. Dazu auch, unter Bezugnahme auf die Freiheitsrechte, nicht aber das Sozialstaatsprinzip HASSO HOFMANN, *Grundpflichten als verfassungsrechtliche Dimension*, VVDStRL 41 (1983), S. 42, 74 f.

200 HANS ACHINGER, *Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik*, 1971, S. 144: „die Liste der Vergessenen“; gemeint war damit der lange beschränkte Fokus der Sozialpolitik, in den Worten Achingers „so wie sich die etablierte Sozialpolitik vielen Problemen jenseits des Arbeitslebens verschlossen hat [...]“ (S. 143).

201 Mittlerweile liegen erste Ergebnisse der arbeitsmarktpolitischen Maßnahmen vor, insbesondere zu den jeweils erzielten Eingliederungsquoten, die angeben, wieviele der Teilnehmer sechs Monate nach Austritt aus einer Maßnahme sozialversicherungspflichtig beschäftigt sind, vgl. Jahresbericht 2006 der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II, abrufbar unter: <http://doku.iab.de/externe/2007/k070416p03.pdf>. Allerdings sind die Zahlen erst für einen relativ kurzen Zeitraum erhoben, zudem ist zu berücksichtigen, dass in ihnen ein Prozess verstärkter Selektion zum Ausdruck kommt.

mindest bei richtiger Handhabung werden individuelle Fähigkeiten ebenso berücksichtigt wie tatsächlich bestehende Eingliederungschancen. Auch das bezieht sich zugegebenermaßen auf die Verwertbarkeit der Arbeitskraft. Erwartet man aber vom Staat, dass er Arbeitslosigkeit als Missstand ansieht und diese zu verhindern sucht, gibt es keinen Ausweg. Nur wenn man von ihm weniger verlangen wollte, dürfte er seinerseits nicht auf die Förderung von Funktionalität setzen.

#### IV. Schluss

Nicht richtig ist die Annahme, der Sozialstaat habe nur noch den Menschen im Blick, der sich weitgehend selbst zu helfen weiß, das schöne Bild der Eigenverantwortung werde lediglich vorgeschoben, um den Rückzug des Staates aus seiner Verantwortung zu kaschieren. Das SGB II ist zwar weder durch Großzügigkeit noch durch Mildtätigkeit gekennzeichnet, es bietet jedoch vielfältige Möglichkeiten einer auf die individuellen Kenntnisse und Fähigkeiten von Leistungsbeziehern zugeschnittenen Förderung an. Es ist auch deshalb ein durchaus ambitioniertes Projekt,<sup>202</sup> das allerdings noch nicht ausreichend umgesetzt ist. Es mag die Vermutung nahe liegen, dass der Gesetzgeber möglicherweise mehr auf Einsparungen als auf die Stärkung der Eigenverantwortung gesetzt hat, weil Bemühungen zur Herstellung von Verteilungsgerechtigkeit die größte Konjunktur haben, wenn es wenig zu verteilen gibt. Das erschwert die Akzeptanz der Reformen, desavouiert aber nicht das Projekt. Sollte im Übrigen bei einigen an der Gesetzgebung Beteiligten tatsächlich das Motiv, schnelle Einsparungen zu erzielen, im Vordergrund gestanden haben, wären sie durch die Kostenentwicklung eines Besseren belehrt worden.

Die erzieherische Funktion des Gesetzes hält sich grundsätzlich in den Grenzen, in denen der Staat die Schaffung einer wirtschaftlichen Basis für die tatsächliche Inanspruchnahme von Freiheitsrechten fördern darf. Es ist aber zu erwarten, dass selbst bestes Bemühen auf beiden Seiten nicht reichen wird, um allen Erwerbslosen eine volle Ein- oder Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt zu ermöglichen. Angesichts dessen darf der Sozialstaat auch bei der Gewährung einer Grundsicherung sein Ziel, vor Gefährdungen durch Lebensrisiken zu schützen, nicht außer Acht lassen. Eigenverantwortung in der Zeit erfordert den planenden Menschen und deshalb, denjenigen, die dauerhaft vom Arbeitsmarkt verdrängt werden, zumindest das Ersparte weitgehend zu belassen.

---

202 Dessen Verfolgung grundsätzlich zum Teil für geboten gehalten wird; vgl. zur Annahme, Arbeitslosigkeit stelle ein moralisches Unrecht dar und der Staat sei zu dessen Beseitigung verpflichtet, GESINE RÖHRIG, Arbeitslosigkeit und Gerechtigkeit, 2003.

Schließlich bleibt der gewichtige Einwand, die Hartz-IV-Gesetzgebung führe zu einer funktionellen Verengung des Menschenbildes. Es kann aber ein Sozialstaat, der die Notwendigkeit, das zur Verteilung Erforderliche erwirtschaften zu können, ernst nimmt, auf die Einbeziehung der funktionalen Zusammenhänge nicht verzichten, wenn er dauerhaft in der Lage sein soll, seinen Bürgern die notwendigen Unterstützungsleistungen bereitzustellen. Auch das hat schon Hegel auf den Punkt gebracht: „Weil die bürgerliche Gesellschaft schuldig ist, die Individuen zu ernähren, hat sie auch das Recht, dieselben anzuhalten, für ihre Subsistenz zu sorgen.“<sup>203</sup>

---

203 Grundlinien der Philosophie des Rechts, 1821, § 240 (zitiert nach stw 1976, S. 387).