



Georg Faude

**Die Sanktionierung
arbeitsunwilliger „1-Euro-Jobber“
und ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit**

Georg Faude

**Die Sanktionierung
arbeitsunwilliger
„1-Euro-Jobber“
und ihre verfassungs-
rechtliche Zulässigkeit**

Georg Faude

**Die Sanktionierung arbeitsunwilliger
„1-Euro-Jobber“ und ihre
verfassungsrechtliche Zulässigkeit**

Tectum Verlag

Georg Faude

Die Sanktionierung arbeitsunwilliger „1-Euro-Jobber“ und ihre verfassungsrechtliche Zulässigkeit.

Zugl. Diss., Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn 2013

Umschlagabbildung: istockphoto.com © jurisam

© Tectum Verlag Marburg, 2014

ISBN 978-3-8288-6036-0

(Dieser Titel ist zugleich als gedrucktes Buch unter der ISBN 978-3-8288-3346-3 im Tectum Verlag erschienen.)

Besuchen Sie uns im Internet

www.tectum-verlag.de

www.facebook.com/tectum.verlag

Bibliografische Informationen der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Angaben sind im Internet über <http://dnb.ddb.de> abrufbar.

Meinen Eltern

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde von Herrn Prof. Dr. Hillgruber bis zum Tag der Dissertation am 17.10.2013 betreut. Aus gleich mehreren Gründen möchte ich Herrn Prof. Dr. Hillgruber auf diesem Wege danken. So wurde mir bei der Themenauswahl und -aufbereitung die nötige Freiheit gelassen, ohne dass es an wertvollen Hinweisen fehlte. Darüber hinaus bin ich dankbar für stets zeitnahe Beantwortung etwaiger Rückfragen und – auch dem Zweitkorrektor Herrn Prof. Dr. Waltermann – für das zügige Korrekturverfahren. Dass diese Hilfestellungen für eine erfolgreiche Dissertation äußerst wichtig, aber nicht selbstverständlich sind, weiß ich aus dem Austausch mit befreundeten Doktoranden. Außerdem gilt mein besonderer Dank für die gewährte moralische Unterstützung und die Möglichkeit zum kritischen Gedankenaustausch Frau Julia und Herrn Dr. Tobias Larisch.

Inhaltsverzeichnis

1	Einführung.....	1
1.1	Historischer Kontext	5
1.2	Gang der Untersuchung.....	9
2	Einfachgesetzliche Rahmenbedingungen des Untersuchungsgegenstandes	11
2.1	Gesetzliche Vorgaben für einen „1-Euro-Job“	11
2.1.1	Ziel der Arbeitsgelegenheit	11
2.1.2	„Zusätzliche“ Arbeitsgelegenheit.....	12
2.1.2.1	Erledigungspflicht	12
2.1.2.2	Keine Erledigungspflicht	13
2.1.3	Arbeitsgelegenheiten im „öffentlichen Interesse“	14
2.1.4	„Wettbewerbsneutrale“ Arbeitsgelegenheit.....	16
2.1.5	Mehraufwandsentschädigung.....	17
2.1.6	„Gelegenheit“ zur Arbeit.....	19
2.1.7	Würdigung und weitere Abgrenzung.....	20
2.1.7.1	Vereinbarkeit mit Art. 9 III GG	21
2.1.7.2	Vereinbarkeit mit Art. 3 I GG.....	23
2.2	Regelung der §§ 31 ff. SGB II.....	24
2.2.1	Tatbestand des § 31 I 1 Nr. 2 SGB II	24
2.2.1.1	Weigerung.....	24
2.2.1.2	Zumutbarkeit.....	26
2.2.1.3	Belehrung	27
2.2.1.4	Wichtiger Grund	28
2.2.2	Zwischenergebnis	30
3	Der verfassungsrechtliche Referenzrahmen	33
3.1	Existenzminimumgrundrecht	33
3.1.1	Anknüpfungspunkte neben der Menschenwürde	33
3.1.1.1	Abgrenzung zu Art. 2 II GG.....	33
3.1.1.2	Abgrenzung zu Art. 2 I GG	35
3.1.1.3	Abgrenzung zu Art. 3 I GG	36
3.1.2	Anknüpfungspunkt Menschenwürde	37

3.1.2.1	Gewährleistungsdimensionen	39
3.1.2.1.1	Subjektive Gewährleistungsdimension.....	39
3.1.2.1.2	Objektive Gewährleistungsdimension	43
3.1.2.2	Gewährleistungsstruktur.....	44
3.1.2.2.1	Negative Konkretisierung	45
3.1.2.2.2	Positive Konkretisierung	46
3.1.2.2.2.1	Wert-/Mitgifttheorie	46
3.1.2.2.2.2	Leistungstheorie.....	47
3.1.2.2.2.3	Kommunikationstheorie	48
3.1.2.3	Zwischenergebnis	48
3.1.2.4	Menschenwürde im Sozialstaat	53
3.1.3	Auswirkung des Sozialstaatsgebots.....	54
3.1.3.1	Grundsätzliche Wirkung des Art. 20 GG	55
3.1.3.2	Das Sozialstaatsgebot im Existenzminimumgrundrecht....	58
3.1.3.2.1	Sozialstaatsgebot in BVerfG - „Hartz IV“	58
3.1.3.2.2	Würdigung.....	59
3.2	Verbot des Arbeitszwangs i.S.d. Art. 12 II GG	62
3.2.1	Schutzbereichsbestimmung.....	62
3.2.1.1	Arbeit	62
3.2.1.1.1	Verfassungsspezifische Auslegung.....	64
3.2.1.1.2	Klassische Auslegung	69
3.2.1.2	Bestimmte Arbeit	73
3.2.1.3	Zwischenergebnis	74
3.2.1.4	Zwang.....	74
3.2.1.4.1	Zwang in der Literatur.....	75
3.2.1.4.2	Lehre vom „engen Gewährleistungsgehalt“	76
3.2.1.4.3	Würdigung.....	78
3.2.2	Zwischenergebnis	81
3.3	Berufsfreiheit i.S.d. Art. 12 I GG	82
3.4	Schutz der Familie und des Elternrechts i.S.d. Art. 6 GG.....	83
3.4.1	Überblick Art. 6 GG.....	83
3.4.2	Elternrecht i.S.d. Art. 6 II GG	84
3.4.3	Mutterschutz i.S.d. Art. 6 IV GG	87

3.5	Gleichheitssatz i.S.d. Art. 3 I GG.....	87
3.5.1	„Tatbestand“ verbotene Ungleichbehandlung.....	87
3.5.2	Alter als Differenzierungskriterium	90
3.5.3	Sozialstaatsgebot und Gleichheitssatz des Art. 3 I GG	91
4	Anwendung des Referenzrahmens.....	95
4.1	Verletzung des Existenzminimumgrundrecht i.S.d. Art. 1 I GG i.V.m. Art. 20 I GG.....	95
4.1.1	Würdeschutz gegen den Willen des Berechtigten.....	95
4.1.1.1	BVerwG – „Peep-Show“	96
4.1.1.2	Würdigung.....	97
4.1.2	Eröffnung des Schutzbereichs.....	98
4.1.2.1	Schutzbereichseröffnung nach der Höhe einer Kürzung	99
4.1.2.2	Bedingtes oder bedingungsloses Existenzminimum	99
4.1.2.2.1	BVerfG zur Bedingungslosigkeit.....	100
4.1.2.2.2	Existenzminimumgrundrecht und Selbstverantwortung.....	102
4.1.3	Zwischenergebnis	106
4.1.4	Sozialstaatsgebot und Bedingungslosigkeit	108
4.1.4.1	Sozialer Rechtsstaat	108
4.1.4.2	Sozialstaatsgebot im sozialen Rechtsstaat.....	109
4.1.5	Abzulehnender Ansatz aus der Literatur	112
4.2	Verstoß gegen den Arbeitszwang i.S.d. Art. 12 II GG.....	113
4.2.1	Exkurs zum Eingriffsbegriff	113
4.2.1.1	Klassischer Eingriffsbegriff	113
4.2.1.2	Weiter Eingriffsbegriff.....	116
4.2.2	Arbeit und Zwang	119
4.2.3	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung i.S.d. Art. 12 II GG.....	121
4.2.3.1	Öffentliche Dienstleistungspflicht.....	122
4.2.3.1.1	Formelles Gesetz	122
4.2.3.1.2	Materielle Voraussetzungen	124
4.2.3.2	Grenze des Dienstleistungsbedarfs.....	129
4.2.3.3	Allgemeine Dienstleistungspflicht.....	130

4.2.3.4	Herkömmliche Dienstleistungspflicht.....	131
4.2.3.5	Gleiche Dienstleistungspflicht	137
4.2.4	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung im Übrigen	138
4.2.4.1	Verfassungsimmanente Schranken.....	139
4.2.4.1.1	Qualifizierter Gesetzesvorbehalt und verfassungsimmanente Schranke.....	139
4.2.4.1.2	Anforderungen an eine verfassungsimmanente Schranke	141
4.2.4.1.3	Normkonflikt.....	142
4.2.4.1.3.1	Rechtsprechung des BVerfG	143
4.2.4.1.3.2	Zwischenergebnis	149
4.2.4.1.4	Weitere Voraussetzungen der Lösung des Verfassungskonflikts	150
4.2.4.2	Vorliegen der Voraussetzungen	151
4.2.4.2.1	Konkreter Normkonflikt.....	152
4.2.4.2.1.1	Literatur.....	152
4.2.4.2.1.1.1	Zum Ansatz von Manssen.....	152
4.2.4.2.1.1.2	Erweiterung bei Breuer	154
4.2.4.2.1.2	Kernbestand des Sozialstaatsgebots	154
4.2.4.2.2	Verhältnismäßigkeit	159
4.2.4.2.2.1	Legitimer Zweck	159
4.2.4.2.2.2	Geeignetheit.....	159
4.2.4.2.2.3	Erforderlichkeit	160
4.2.4.2.2.4	Angemessenheit.....	163
4.2.5	Zwischenergebnis	172
4.3	Verletzung der Berufsfreiheit i.S.d. Art. 12 I GG.....	172
4.4	Verletzung des Art. 6 GG.....	172
4.4.1	Eingriff in das Elternrecht i.S.d. Art. 6 II GG.....	172
4.4.2	Eingriff in Art. 6 GG im Übrigen.....	174
4.5	Vereinbarkeit mit dem Gleichheitssatz i.S.d. Art. 3 I GG	176
4.5.1	Vorliegen einer Ungleichbehandlung.....	177
4.5.1.1	Leistungsberechtigte mit und ohne 1-Euro-Job“	177
4.5.1.2	Unter und über 25-jährige Leistungsberechtigte	177

4.5.2	Verfassungsrechtliche Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen.....	178
4.5.2.1	„Willkürformel“	178
4.5.2.2	„Neue Formel“	179
4.5.2.3	Ungleichbehandlung und Sozialrecht	182
4.5.2.3.1	Anknüpfungspunkt der ersten Ungleich- behandlung	183
4.5.2.3.2	Verhältnismäßigkeit der ersten Ungleich- behandlung	184
4.5.2.3.3	Anknüpfungspunkt der zweiten Ungleich- behandlung	190
4.5.2.3.4	Verhältnismäßigkeit der zweiten Ungleich- behandlung	191
4.5.3	Zwischenergebnis	196
5	Schlussbetrachtung	197

Abkürzungsverzeichnis

a.a.O.	am angegebenen Ort
ABM	Arbeitsbeschaffungsmaßnahme
a.F.	alte Fassung
ALG II	Arbeitslosengeld II
ArbG	Arbeitsgericht
AO	Abgabenordnung
AsylbLG	Asylbewerberleistungsgesetz
Az.	Aktenzeichen
BA	Bundesagentur für Arbeit
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
bspw.	beispielsweise
BT-Drucks.	Bundestags-Drucksache
Bzgl.	bezüglich
ff.	fortfolgende
FIRG	Flaggenrechtsgesetz
GG	Grundgesetz
Grds.	grundsätzlich
GS	Gedächtnisschrift
Hdb.	Handbuch
i.S.d.	im Sinne des/der
i.V.m.	in Verbindung mit
LPK	Lern- und Praxiskommentar
n. F.	neue Fassung
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift
NS	Niedersachsen
NW	Nordrhein-Westfalen
Rz.	Randziffer
SGB	Sozialgesetzbuch
u.a.	unter anderem
vgl.	vergleiche
wg.	wegen
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

Im Übrigen richten sich die Abkürzungen nach *Kirchner, Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache*, 7. Auflage, Berlin 2013.

1 Einführung

Im August des Jahres 2002 legte die so genannte Hartz-Kommission, unter Vorsitz des früheren Personalvorstands der Volkswagen AG Peter Hartz, ihren Bericht mit Vorschlägen für eine neue Arbeitsmarktpolitik in Deutschland vor.¹ Bald darauf kündigte der damalige Bundeskanzler Gerhard Schröder basierend auf diesen Empfehlungen zu den anstehenden Sozialreformen an: „Wir werden Leistungen des Staates kürzen, Eigenverantwortung fördern und mehr Eigenleistung von jedem Einzelnen abfordern müssen.“²

Ein Ergebnis der gesetzgeberischen Reformbemühungen war, dass im Rahmen des am 01.01.2005 in Kraft getretenen vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt die Arbeitslosen- und die Sozialhilfe in einem neuen Sozialgesetzbuch, dem SGB II zusammengeführt wurden.³ Die in diesem SGB II fortan geregelte Grundsicherung für Arbeitssuchende bzw. die mit der Grundsicherung verbundenen Leistungen werden auch als Arbeitslosengeld II (ALG II) oder umgangssprachlich als „Hartz IV“ bezeichnet.

Leistungen aus dieser Grundsicherung erhalten nach § 7 I 1 SGB II „Personen, die

1. das 15. Lebensjahr vollendet und die Altersgrenze nach § 7a (Anm. d. Verfassers: je nach Geburtsjahrgang zwischen dem 65. und 67. Lebensjahr) noch nicht erreicht haben,
2. erwerbsfähig sind,
3. hilfebedürftig sind und
4. ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben (erwerbsfähige Leistungsberechtigte).“

Gemäß § 8 I SGB II ist erwerbsfähig, „wer nicht wegen Krankheit oder Behinderung auf absehbare Zeit außerstande ist, unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig zu sein“. Und hilfebedürftig ist nach § 9 I SGB II, „wer seinen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend

¹ Moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt – Vorschläge der Kommission zum Abbau der Arbeitslosigkeit und zur Umstrukturierung der Bundesanstalt für Arbeit v. 16.08.2002.

² Stenographischer Bericht der 32. Sitzung des Deutschen Bundestags v. 14.03.2003, BT-Drucks. 15/32, S. 2479.

³ Von Maydell/Ruland/Becker/Hänlein/Tennstedt, § 2, Rn. 105; zum vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt s. BGBl. I 2003, 2954.

aus dem zu berücksichtigenden Einkommen oder Vermögen sichern kann und die erforderliche Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen oder Trägern anderer Sozialleistungen, erhält“.

Neben einer finanziellen Unterstützung für Leistungsberechtigte i.S.d. §§ 7, 8 SGB II bietet das SGB II die Möglichkeit, dass die Bundesagentur für Arbeit (BA) als Träger der Grundsicherung (vgl. § 6 I Nr. 1 SGB II) Leistungen zur Eingliederung in Arbeit erbringt⁴, sofern der erwerbsfähige Leistungsberechtigte nicht erwerbstätig ist.⁵ Zu diesen Leistungen zur Eingliederung in Arbeit gehören auch Arbeitsgelegenheiten i.S.d. § 16d I SGB II, die landläufig als so genannte „1-Euro-Jobs“ bekannt geworden sind.⁶ Das lässt sich dadurch erklären, dass diese „Jobs“ zu keiner Zahlung von Arbeitsentgelt, sondern einer bloßen Entschädigungszahlung für entstandenen Mehraufwand in Folge der Tätigkeit führen.⁷ Dieser wird häufig mit einem Euro pro Arbeitsstunde berechnet.⁸ Regelmäßig bedient sich der Grundsicherungsträger bei der Bereitstellung der „1-Euro-Jobs“ Dritter.⁹ Diese Dritten können sowohl juristische Personen des öffentlichen Rechts, als auch natürliche oder juristische Personen des Privatrechts sein¹⁰, so dass ein sozialrechtliches Dreiecksverhältnis entsteht. Dessen Akteure sind dann der erwerbsfähige Leistungsberechtigte i.S.d. §§ 7, 8 SGB II, der Grundsicherungsträger als Leistungsträger i.S.d. §§ 6 I 1 f. SGB II und der Dritte als Maßnahmeträger i.S.d. §§ 6 I 2, 17 I SGB II.¹¹

⁴ Die BA ist grundsätzlich Träger der Grundsicherung, da ihr zunächst nur in den in § 6 I Nr. 2 SGB II genannten Fällen nicht die Trägerschaft zufällt. Nach § 6a ist es aber darüber hinaus möglich, dass die Trägerschaft trotz Finanzierung durch den Bund insgesamt auf eine Kommune übergeht. Unabhängig davon, ob eine gemischte Trägerschaft i.S.d. § 6 I Nr. 1 u. Nr. 2 oder eine „Optionsträgerschaft“ (auch „Optionskommune“) nach § 6a SGB II vorliegt, führen die Einrichtungen nach § 6d SGB II die Bezeichnung „Jobcenter“.

⁵ Klarzustellen ist, dass auch Personen Leistungen nach dem SGB II beziehen können, die so ein geringes Erwerbseinkommen haben, dass sie ihren Lebensunterhalt ohne Sozialleistung nicht bestreiten können oder einen so geringen Anspruch auf Arbeitslosengeld (ALG I) haben, dass sie mit dem erhaltenen ALG I das Niveau der Grundsicherung i.S.d. SGB II nicht erreichen.

⁶ Stahlmann/*Stahlmann*, „Ein-Euro-Jobs“, S. 24; ausführlich dazu im Folgenden.

⁷ LPK-SGB II/*Thie*, § 16d, Rn. 29.

⁸ Stahlmann/*Stahlmann*, a.a.O.

⁹ Zunächst § 17 SGB II und vgl. erläuternd, zum in § 17 SGB II enthaltenen, umfassenden Subsidiaritätsgebot der Agentur für Arbeit, den Gesetzentwurf der Fraktionen SPD/Bündnis 90/Die Grünen zum vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 05.09.2003, BT-Drucks. 15/1516, S. 55.

¹⁰ LPK-SGB II/*Thie*, § 16d, Rn. 37.

¹¹ Ähnlich zur Begrifflichkeit Eicher/*Spellbrink*/*Eicher*, § 16, Rn. 239 ff.

Das SGB II gewährt den Leistungsberechtigten, die Sozialleistung aber nicht bedingungslos, sondern beinhaltet auch ein Sanktionssystem, das die Möglichkeit der Absenkung bzw. Streichung von Leistungen vorsieht, wenn bestimmte Anforderungen vom Leistungsberechtigten nicht erfüllt werden. Dieses Sanktionssystem ist im Unterabschnitt 5, in den §§ 31 – 32 des SGB II kodifiziert. Anknüpfungspunkt einer Sanktion sind Meldeversäumnisse i.S.d. § 32 SGB II oder eine so genannte Pflichtverletzung i.S.d. § 31 SGB II. Die Regelung des § 31 SGB II bestimmt, wann „unzureichende Bemühungen, die eigene Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhaltes“ einzusetzen, eine Sanktion provozieren.¹² In diesem Zusammenhang kommen verschiedene Pflichtverletzungen in Betracht. So bestimmt § 31 I 1 Nr. 2 SGB II im Hinblick auf einen arbeitsunwilligen „1-Euro-Jobber“:

„Erwerbsfähige Leistungsberechtigte verletzen ihre Pflichten, wenn sie trotz schriftlicher Belehrung über die Rechtsfolgen oder deren Kenntnis

1. ...

2. sich weigern, eine ... Arbeitsgelegenheit nach § 16d ... aufzunehmen, fortzuführen, oder deren Anbahnung durch ihr Verhalten verhindern,

3. ... “

Hat man eine Pflichtverletzung i.S.d. § 31 I 1 Nr. 2 SGB II festgestellt, so regelt sich die Rechtsfolge für einen arbeitsunwilligen „1-Euro-Jobber“ wie in allen anderen Fällen des § 31 SGB II nach § 31a SGB II.¹³ Die Norm des § 31a I 1 SGB II verlangt die Herabsetzung des Regelbedarfs um zunächst 30 %. Sofern die Pflichtverletzung wiederholt wird, ist der Regelsatz¹⁴ nach § 31a I 2 SGB II um 60 % und bei weiterer Wiederholung nach § 31a I 3 SGB II um 100 % zu kürzen. Hat der leistungsberechtigte „1-Euro-Jobber“ das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet, führt nach § 31a II 2 SGB II schon die erste Wiederholung einer Pflichtverletzung zu einer Kürzung der Regelleistung um 100 %. Beginn und Dauer einer Kürzung des ALG II bei Pflichtverletzungen i.S.d. § 31 SGB II bestimmen sich nach § 31b SGB II.¹⁵ Die einfach gesetzli-

¹² LPK-SGB II/*Berlit*, § 31, Rn. 1.

¹³ Diese Rechtsfolge tritt auch bei anderen Pflichtverletzungen in Kraft und ist nicht auf arbeitsunwillige „1-Euro-Jobber“ beschränkt.

¹⁴ Vgl. zur Bestimmung des Regelsatzes § 20 SGB II.

¹⁵ Die Norm des § 31b SGB II regelt hinsichtlich der für diese Arbeit maßgeblichen Pflichtverletzung i.S.d. § 31 I 1 Nr. 2 SGB II: (1) „Der Auszahlungsanspruch mindert sich mit Beginn des Kalendermonats, der auf das Wirksamwerden des Verwaltungsaktes folgt, der die Pflichtverletzung und den Umfang der Minderung der

che Grundlage der Sanktionierung arbeitsunwilliger „1-Euro-Jobber“ ergibt sich demnach aus §§ 31a, 31 I 1 Nr. 2 SGB II i.V.m. § 16d I SGB II. Die Sanktionsregelungen des SGB II werden insgesamt als Ausfluss eines „Forderkonzepts“ bewertet, das wesentlicher Bestandteil des SGB II ist.¹⁶

Dementsprechend ist nach verbreiteter Ansicht mit Einführung des SGB II ein grundsätzlicher Wandel in der Arbeitsmarktpolitik der Bundesrepublik verfestigt worden, der mit dem Wechsel von der aktiven Arbeitsmarktpolitik zum aktivierenden Sozialstaat umschrieben wird.¹⁷ Die Dimension dieses Wandels wird zwar unterschiedlich eingeordnet. Allerdings besteht weitgehend Einigkeit darin, dass weniger der Arbeitsmarkt im Ganzen als das Individuum zum Anknüpfungspunkt aktivierender Arbeits- und Sozialpolitik geworden ist.¹⁸ Diese Deutung lässt sich nur aus historischer Perspektive erklären.

Leistung feststellt. ... Der Minderungszeitraum beträgt drei Monate. Bei erwerbsfähigen Leistungsberechtigten, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, kann der Träger die Minderung des Auszahlungsanspruchs in Höhe der Bedarfe nach den §§ 20 und 21 unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles auf sechs Wochen verkürzen. Die Feststellung der Minderung ist nur innerhalb von sechs Monaten ab dem Zeitpunkt der Pflichtverletzung zulässig. (2) Während der Minderung des Auszahlungsanspruchs besteht kein Anspruch auf ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach den Vorschriften des Zwölften Buches.“

¹⁶ LPK-SGB II/Berlit, § 31, Rn. 1.

¹⁷ Bieback/Fuchsloch/Kohte/Knickrehm, Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht 2011, S. 68; LPK-SGB II/Münder, Einleitung, Rn. 7 ff.; Eicher/Spellbrink/Spellbrink, Vor § 1, Rn. 1, in Rn. 6 außerdem zur Möglichkeit aus dem SGB II ein Aktivitätsprinzip abzuleiten; von Koppenfeld-Spies, NZS 2011, 1, 3; Eichenhofer, NZS 2007, 57, 60; Lang, NZS 2006, 176; zum „Widerspruch“ im SGB II, Bieback, NZS 2005, 337; zur Begründung des Konzepts vom aktivierenden Sozialstaat, Dahme/Spindler, Soziale Arbeit für den aktivierenden Sozialstaat 2003, die aber das Problem aktivierender Sozialpolitik vor allem darin sieht, dass diese oft mit unterschiedlichen Interessen von Trägern und Empfängern der Sozialhilfe konfrontiert ist, S. 230 f.; deshalb steht Spindler einer aktivierenden Sozialpolitik kritisch gegenüber, die Sanktionen als Teil der Aktivierung begreift, S. 233. Giddens, Der Dritte Weg – die Erneuerung der sozialen Demokratie 1999, S. 142 f., der den aktivierenden Sozialstaat als richtigen Weg zwischen Staatssozialismus und freier Marktwirtschaft sieht und aktivierende Arbeitsmarktpolitik als Investition in (Weiter-) Bildung und als Verhinderung von unbegrenztem Sozialleistungsbezug wahrnimmt.

¹⁸ Zimmermann, NJ 2012, 139; Knickrehm, FG Bieback 2010, S. 34: „Im aktivierenden Sozialstaat werden politische Abläufe nicht mehr nur im Hinblick auf den Staat betrachtet, sondern auf den Zustand, die Leistungsfähigkeit und das Aktivierungspotenzial gesellschaftlicher Akteure.“ Während Knickrehm aber kritisch anmerkt, dass nunmehr teilweise eine Arbeitspflicht begründet werde, um Transferleistungen überhaupt zu erhalten (sog. Workfare-Element), S. 36 (allerdings noch unter Geltung des § 16d SGB II a.F.), erkennt Bieback an, dass die Anknüpfung an das Individuum auch i.R.d. SGB II letztlich zu dessen Eingliederung in den ersten Arbeits-

1.1 Historischer Kontext

Ihren Ursprung haben die heutigen Sozialleistungen in Deutschland ganz allgemein in der Armenfürsorge, die zunächst als Ausdruck christlicher Nächstenliebe Aufgabe der Kirche war und ungefähr ab dem 19. Jahrhundert allmählich auch als Staatsaufgabe anerkannt wurde.¹⁹ Beginnend mit dem Allgemeinen Preußischen Landrecht (ALR) von 1794, über das bayerische Gesetz von 1862, die öffentliche Armen- und Krankenpflege betreffend, bis zum Gesetz des Norddeutschen Bundes über den Unterstützungswohnsitz von 1870 wurde die Armenfürsorge als staatliche Aufgabe vermehrt kodifiziert.²⁰ Die 1881 eingeleitete Bismarck'sche Sozialgesetzgebung hatte 1883 die Einführung einer Krankenversicherung, 1884 einer Unfallversicherung und 1889 einer Invaliditätsversicherung zur Konsequenz.²¹ Erst etwas später wurde 1927 mit dem Gesetz über Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung vom 16.07.1927 eine Arbeitslosenversicherung in Deutschland eingeführt.²² Bereits zuvor hatte sich die Erwerbslosenfürsorge als eigenständiger Bereich innerhalb der Armenfürsorge etabliert. Mit der so genannten Reichsfürsorgeverordnung (RFV, Verordnung über die Fürsorgepflicht vom 13.02.1924) und den konkretisierenden Reichsgrundsätzen (RGr, Reichsgrundsätze über Voraussetzungen, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 04.12.1924) bestand bereits eine Art Grundsicherung, die in § 19 Alt. 2 RFV die Möglichkeit vorsah, die Unterstützungsleistung nur bei Erfüllung der Gegenleistungspflicht (Arbeit) zu gewähren.²³ Diese Reichsfürsorgeverordnung und die Reichsgrundsätze blieben bis zur Einführung des Bundessozialhilfegesetzes (BSHG) zum 01.06.1962 in Kraft.²⁴

Auch wenn das BSHG wesentliche Elemente des alten Fürsorgerechts übernahm, bedeutete es letztlich doch eine grundlegende Veränderung in der Arbeits- und Sozialpolitik. Denn mit dem neuen BSHG wurde erstmals aus-

markt führen soll, Bieback, ZFSH/SGB 2009, 259, 268; differenziert, aber den „1-Euro-Job“ i.S.d. § 16 III SGB II a.F. ebenso als Workfare-Element bezeichnend Spellbrink, SGB 2008, 445, 449.

¹⁹ Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland 2003, S. 13 ff.

²⁰ Schnapp, NZS 2010, 136, 137.

²¹ Stolleis, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland 2003, S. 75 ff.; Waltermann, Sozialrecht, § 3, Rn. 45 bezeichnet die Bismarck'sche Sozialgesetzgebung als „Wende zu einem modernen Sozialrecht“.

²² Bieback/Fuchsloch/Kohte/*Knickrehm*, Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht 2011, S. 71.

²³ Sachße/Tennstedt, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland 1988, S. 94 f.; Schulz, ZSR 1986, 104, 107 beschreibt den Zeitraum zwischen 1890 bis 1918 als „Weiterentwicklung tradierter Formen der Fürsorge zur gesetzlichen Sozialversicherung“.

²⁴ Zur Gesetzesentwicklung im Sozialrecht Schulte, NVwZ 1995, 1066.

drücklich ein einklagbarer Rechtsanspruch auf Sozialhilfeleistungen für jeden Einzelnen eingeführt (§ 4 BSHG) und insbesondere mit den Hilfen in besonderen Lebenslagen (§ 27 BSHG) sollte den gewandelten, weil gestiegenen, gesellschaftlichen und sozialen Verhältnissen entsprochen werden.²⁵ Nicht mehr nur der notwendige Lebensunterhalt, sondern auch besondere Bedarfssituationen konnten fortan im Rahmen der Leistungen nach dem BSHG Berücksichtigung finden.²⁶ Das insgesamt erhöhte Wohlstandsniveau der Gesellschaft ließ es zu, dass bei der politischen Bestimmung des sozialrechtlich zu sichernden Lebensunterhalts Aspekte wie die gesellschaftliche und kulturelle Teilhabe der Leistungsbezieher zum Diskussionsgegenstand wurden.²⁷ Auch das BSHG sah aber nicht nur Wohltaten, sondern ebenso Pflichten für die Leistungsbezieher vor. So enthielt es ähnlich zum heute geltenden § 16d SGB II schon die Möglichkeit, Arbeitsgelegenheiten mit einer Mehraufwandsentschädigung zu schaffen, vgl. § 19 II 1 Alt. 2 BSHG. Anders als noch unter Geltung der RFV und der RGr wurde die geleistete Arbeit aber nicht mehr als Gegenleistung für den Erhalt der Sozialleistung verstanden.²⁸ Das ergab sich schon daraus, dass die gezahlte Mehraufwendung unabhängig von der geleisteten Arbeit und vielmehr abhängig vom tatsächlich wegen der Ausübung der Arbeit entstandenen Mehrbedarf des Leistungsbeziehers festzulegen war.²⁹ Hinsichtlich der Orientierung am tatsächlich entstandenen Mehrbedarf stimmten die Arbeitsgelegenheiten i.S.d. § 19 II 1 Alt. 2 BSHG mit den Arbeitsgelegenheiten i.S.d. heute geltenden § 16d I SGB II (den so genannten „1-Euro-Jobs“) überein.³⁰ In § 25 I BSHG sah das Gesetz zudem vor, dass die Weigerung, einer zumutbaren Maßnahme i.S.d. §§ 19, 20 BSHG nachzukommen, zu einer 25%-igen Kürzung des Regelsatzes führen müsse.

Aber schon bezüglich der Anwendung des § 25 I BSHG war umstritten, ob die Kürzung zwingend vorzunehmen sei oder ein Ermessensspielraum des

²⁵ LPK-BSHG/*Krahmer*, Einleitung, Rn. 2; Schellhorn, BSHG, Einführung, Rn. 6.

²⁶ Schellhorn, a.a.O.

²⁷ Vgl. von Maydell/Ruland/Becker/*Hänlein/Tennstedt*, § 2, Rn. 75.

²⁸ LPK-SGB II/*Thie*, 3. Auflage, § 16d, Rn. 2.

²⁹ LPK-BSHG/*Krahmer*, § 19, Rn. 14 f; im Vorgriff auf noch folgende Ausführungen wird hier darauf hingewiesen, dass „Mehrbedarf“ vor allem entstandene Aufwendungen meint, die wegen der Ausübung einer Arbeit erst entstehen (z.B. Fahrtkosten oder Kosten für eine spezielle Arbeitskleidung)

³⁰ Vgl. für die mittelbare Anknüpfung des § 16d SGB II an § 19 II 2 Alt. 2 BSHG den Gesetzentwurf der Fraktionen SPD/Bündnis 90/Die Grünen zum vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 05.09.2003, BT-Drucks. 15/1516, S. 54 – noch zu § 16 III SGB a.F. Dieser Gesetzentwurf ist insoweit auch nicht mehr durch die Beschlussempfehlung des Vermittlungsausschusses BT-Drucks. 15/2259 geändert worden.

Leistungsträgers verbleibe.³¹ Würde die Arbeitsgelegenheit i.S.d. § 19 II 1 Alt. 2 BSHG ferner für einen Leistungsbezieher i.S.d. § 20 I BSHG geschaffen, also eine Person, die an eine berufliche Tätigkeit erst gewöhnt oder deren Bereitschaft für eine Arbeit erst überprüft werden musste, sollte § 25 I BSHG „in der Regel“ sogar überhaupt nicht anwendbar sein.³² Und die Tatsache, dass § 25 BSHG als Hilfsnorm für den sich weigernden Leistungsbezieher aufzufassen sein sollte³³, führte teilweise zu der Auffassung, dass § 25 BSHG grundsätzlich eng auszulegen sei und seiner Anwendung andere Versuche vorausgehen müssten, um die Eigenmotivation des Leistungsbeziehers zu animieren.³⁴ Dabei habe der Leistungsträger gegebenenfalls mehrere Angebote für eine Arbeitsgelegenheit zu unterbreiten und müsse überprüfen, ob es sich um eine „ernste Arbeitsverweigerung“ bei dem Betroffenen handle.³⁵ Neben den Unklarheiten im Hinblick auf die Anwendungsvoraussetzungen des § 25 I BSHG ist zu berücksichtigen, dass gerade um die 1990er Jahre weniger Arbeitsgelegenheiten in der Mehraufwandsvariante i.S.d. § 19 II Alt. 2 BSHG als solche in der Entgeltvariante nach § 19 II Alt. 1 BSHG³⁶ zur Verfügung gestellt wurden.³⁷ Dies wurde unter anderem damit erklärt, dass die Tätigkeit in Arbeitsgelegenheiten nach § 19 II Alt. 1 BSHG zu Ansprüchen aus der Arbeitslosenversicherung führte und die Sozialhilfe damit zumindest kurzfristig entlastet werden konnte.³⁸ Denn nach Beendigung der öffentlich geförderten Tätigkeit in der Entgeltvariante des § 19 II Alt. 1 BSHG bestand dann zunächst der Anspruch auf Unterstützung durch die Arbeitslosenversicherung. In letzter Konsequenz haben vor allem diese Verwaltungspraxis und die rechtlich umstrittenen Anwendungsvoraussetzungen dazu beigetragen, dass die Bedeutung des § 25 BSHG in der öffentlichen Wahrnehmung weniger intensiv gewesen ist, als dies seit Geltung der Sanktion des § 31 SGB II a.F.³⁹ bzw. der §§ 31 ff. SGB II n. F.⁴⁰ zu konstatieren ist.

³¹ LPK-BSHG/*Krahmer*, § 25, Rn. 3 m.w.N.

³² ausdrücklich LPK-BSHG/*Krahmer*, a.a.O.

³³ So schon BVerwGE 67, 1, 6.

³⁴ Münder, NVwZ 1984, 206, 210.

³⁵ Münder, a.a.O.

³⁶ An Stelle des bloßen Mehraufwands wurde ein Arbeitsentgelt gezahlt.

³⁷ Jenak, Arbeitsgelegenheiten 2009, S. 29.

³⁸ Mendermann, „Hilfe zur Arbeit“ 1991, S. 93.

³⁹ Eingeführt in der Fassung des Gesetzentwurfs der Fraktionen SPD/Bündnis 90/Die Grünen zum vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt v. 05.09.2003, BT-Drucks. 15/1516, S. 16.

⁴⁰ Die in den §§ 31 ff. SGB II dargestellte Unterscheidung zwischen Pflichtverletzung und Rechtsfolge ist eingeführt worden in der Fassung des Gesetzentwurfs der Fraktionen CDU/CSU und FDP zum Gesetz zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur

Im Jahr 2011 sind insgesamt 912.185 Sanktionen neu festgesetzt worden.⁴¹ Auch wenn der Statistik nicht entnommen werden kann, wie häufig die Sanktionen ausgesprochen wurden, weil gerade eine Arbeitsgelegenheit i.S.d. § 16d SGB II a.F. nicht wahrgenommen wurde, veranschaulicht die Zahl die immense praktische Bedeutung des Sanktionssystems im SGB II. Auch in der politischen Diskussion spielt das Sanktionssystem des SGB II als Teil der oben erwähnten Hartz – Reformen weiterhin eine wichtige Rolle. So hat die Fraktion „Die Linke“ erst vor kurzem einen Antrag zur Abschaffung der Sanktionen im SGB II in den Bundestag eingebracht.⁴² Dieser wurde zwar am 26.04.2012 abgelehnt, aber auch von Mitgliedern der Fraktionen SPD und Bündnis 90/Die Grünen unterstützt.⁴³ Die Fraktion „Die Linke“ begründete das Einbringen ihres Antrags insbesondere mit verfassungsrechtlichen Bedenken, indem u.a. ausgeführt wurde: „Mit dem Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum ist eine gesetzliche Regelung unvereinbar, die zu einer Unterschreitung des Existenzminimums führt. Diese Konsequenz wird aber durch die Sanktionsregelungen in den Grundsicherungssystemen billigend in Kauf genommen ... Das Sanktionsrecht verbreitet Angst und Existenznot unter den Leistungsberechtigten der Grundsicherungssysteme. Es untergräbt ihre Würde, indem sie zu Objekten der staatlichen Bürokratie degradiert werden.“⁴⁴ Der Antrag belegt, dass die Verfassungsmäßigkeit der Sanktionsmöglichkeiten i.S.d. §§ 31 ff. SGB II auch gut acht Jahre nach Inkrafttreten der so genannten „Hartz IV“-Gesetze zum 01.01.2005 weiterhin nicht geklärt ist. Auch die in den letzten Jahren häufig vorgenommenen SGB II-Novellen (zuletzt zum 01.04.2012) haben nicht dazu geführt, dass

Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch v. 26.10.2010, BT-Drucks. 17/3404, S. 21.

⁴¹ S. dazu den Jahresbericht 2011, „Amtliche Nachrichten der Bundesagentur für Arbeit, 59. Jahrgang, Sondernummer 2“, S. 111.

⁴² Antrag der Abgeordneten Katja Kipping, Diana Golze, Matthias W. Birkwald, Heidrun Dittrich, Klaus Ernst, Jutta Krellmann, Caren Lay, Cornelia Möhring, Jens Petermann, Yvonne Ploetz, Jörn Wunderlich, Sabine Zimmermann und der Fraktion „Die Linke“: „Sanktionen im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und Leistungseinschränkungen im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch abschaffen“ v. 22.03.2011, BT-Drucks. 17/5174.

⁴³ Zum Abstimmungsergebnis vgl. das Amtliche Protokoll, 175. Sitzung des Deutschen Bundestages am Donnerstag, dem 26. April 2012 und zu der Aussprache über den Antrag den stenographischen Bericht zur 175. Sitzung des Deutschen Bundestags v. 26.04.2012, BT-Drucks. 17/175, S. 20626 ff.

⁴⁴ Antrag der Abgeordneten Katja Kipping, Diana Golze, Matthias W. Birkwald, Heidrun Dittrich, Klaus Ernst, Jutta Krellmann, Caren Lay, Cornelia Möhring, Jens Petermann, Yvonne Ploetz, Jörn Wunderlich, Sabine Zimmermann und der Fraktion „Die Linke“: „Sanktionen im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch und Leistungseinschränkungen im Zwölften Buch Sozialgesetzbuch abschaffen“ v. 22.03.2011, BT-Drucks. 17/5174, S. 1 ff.