

## Vorabdruck

zur Veröffentlichung vorgesehen in  
**info also Heft 5/2003**

**Uwe Berlit**

### Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe

Bemerkungen zu den Gesetzentwürfen von Bundesregierung und hessischer Landesregierung für ein neues SGB II und SGB XII

#### I. Einleitung

Arbeitslosen- und Sozialhilfe werden zum 1. Januar 2004 – mit stufenweisem Inkrafttreten – zusammengeführt werden. Hierüber besteht zwischen (fast) allen im Bundestag vertretenen Parteien Konsens.<sup>1</sup> Die Zusammenlegung ist Bestandteil der Koalitionsvereinbarung der rot-grünen Bundesregierung, der Programmatik der Union und ein wichtiger Baustein des Beschlusses des Sonderparteitages der SPD zur „Agenda 2010“; die kommunalen Spitzenverbände unterstützen das Vorhaben nachhaltig, wenn auch mit unterschiedlichen Ansätzen zur Finanzierungs- und Durchführungsverantwortung,<sup>2</sup> und wähen hier einen wichtigen Beitrag zur Sanierung der maroden kommunalen Finanzen. Die verschiedenen „Modelle“ der Arbeitsgruppe „Arbeitslosen- und Sozialhilfe-recht“ der Kommission Gemeindefinanzreform<sup>3</sup> betreffen allein das „Wie“, nicht das „Ob“. Der Deutsche Verein für die öffentliche und private Fürsorge unterstützt dem Grunde nach das Vorhaben.<sup>4</sup> Auch die Wohlfahrtsverbände erheben bei aller berechtigten Sorge um das „Wie“ keine prinzipiellen Einwendungen. Zu

Recht „skeptischer“ sind die Betroffenenorganisationen.

Der Konsens erstreckt sich bei abstrakter Betrachtung auch auf wesentliche Eckpunkte einer Zusammenführung: aktivierende Leistungen erhalten Vorrang vor Transferleistungen, die teils statt als „passive“ auch als „passivierende“ Leistungen bezeichnet und so nicht als Lösung existentieller Notlagen, sondern als Teil des Problems dargestellt werden, unter dem Schlagwort<sup>5</sup> „Fordern und Fördern“ (schon die Reihenfolge setzt Akzente) wird eine „Aktivierung“ der Selbsthilfekräfte eingefordert, bei der die Gewährung existenzsichernder Leistungen bei erwerbsfähigen Personen an die „Gegenleistung“ eines umfassenden Einsatzes der eigenen Arbeitskraft gekoppelt wird, die Gestaltung und Gewährung aller Leistung „aus einer Hand“, bei der Zuständigkeitsgrenzen überwunden und Synergieeffekte genutzt werden sollen, sowie eine möglichst weitreichende Pauschalierung existenzsichernder Leistungen. Und bei alledem geht es – kurzfristig – um eine Niveauabsenkung zu Lasten der Arbeitslosen,<sup>6</sup> die unter Hinweis auf die mittel- bis langfristig zu erwar-

<sup>1</sup> Die wichtigsten Dokumente einschließlich der Gesetzentwürfe der Bundesregierung sind u.a. abrufbar über die Internetseiten der Arbeitnehmerkammer Bremen, [www.arbeitnehmerkammer.de](http://www.arbeitnehmerkammer.de) (dort im Bereich Sozialpolitik), die aktuell, gut unterrichtet und umfassend auch über den Fortgang der Diskussionen informieren.

<sup>2</sup> Zur im hessischen Gesetzentwurf aufgegriffenen Position des Deutschen Landkreistages Friedrich NDV 2002, 347.

<sup>3</sup> Bericht der Arbeitsgruppe „Arbeitslosenhilfe/ Sozialhilfe“ der Kommission zur Reform der Gemeindefinanzen vom 17. April 2003 (nebst des umfangreichen und instruktiven Datenanhangs abrufbar über [www.arbeitnehmerkammer.de](http://www.arbeitnehmerkammer.de)).

<sup>4</sup> NDV 2002, 238; 2003, 49; Diskussionsbeitrag v. 24.7.2003.

<sup>5</sup> Zur Ambivalenz "Aktivierender Ansätze in der Sozialhilfe" s. Spindler, in: Dahme u.a. (Hrsg.), Soziale Arbeit für den aktivierenden Staat, Opladen 2003, 225 ff.; s.a. Bieback KJ 2003, 25 ff.; Lessenich WSI-Mitt. 2003, 214 ff.

<sup>6</sup> Ein „Haushaltssanierungsbeitrag“ von ca. 5,87 Mrd. (2003 [davon ca. 2,5 Mrd. im Haushalt der Bundesanstalt]) ist insb. den (bisherigen) Arbeitslosenhilfeempfängern bereits durch die zum 1.1.2003 in Kraft getretenen Regelungen des Ersten und Zweiten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, u.a. durch die drastisch verschärfte Vermögensanrechnung (dazu Winkler, info also 2003, 3 [7]), abverlangt worden; das nur in geänderter Fassung in den Regierungsentwurf übernommene Finanzierungstableau des Referentenwurfes SGB II weist infolge der leistungsrechtlichen Veränderungen – bei unveränderter Höhe der Arbeitslosigkeit - zusätzliche Nettoeinsparungen in Höhe von 2,5 Mrd. € aus, bei denen der vorgesehene Kindergeldzuschlag und zusätzliche Wohngeldleistungen bereits gegengerechnet sind. Demgegenüber sind die Einsparungen von 68 Mio € die der Reg SGB XII für die „Restsozialhilfe“ aufweist, finanzpolitisch zu vernachlässigen. Nach den Finanzierungstableaus ist eindeutig, dass die Veränderungen nicht lediglich eine „Umschichtung“ von den passiven zu den aktivierenden Leistungen bringen sollen und die bei passiven Leistungen erzielten Einsparungen gerade nicht in die Verbesserung der aktivierenden Leistungen investiert werden. Der hessische Gesetzentwurf weist den arbeitslosen Erwerbsfähigen abgeforderten „Sanierungsbeitrag“ nicht aus.

tenden positiven Impulse für den Arbeitsmarkt gerechtfertigt wird.

Deutliche Unterschiede zeigen sich bei Umsetzung und Ausgestaltung. Den Systementscheidungen vorgelagert ist die eher wirtschafts- und beschäftigungspolitische Weichenstellung: Ist an dem Grundsatz einer Erwerbsgesellschaft, dass bei vollständigem Einsatz der eigenen Arbeitskraft der eigene Lebensunterhalt und der unterhaltsberechtigter Angehöriger ohne bedarfsabhängige und bedürftigkeitsgeprüfte staatliche Transferleistungen sichergestellt werden können, festzuhalten oder soll der ohnehin schon bestehende Niedriglohnsektor und die Vielfalt unsteter, nicht gesicherter Beschäftigungsverhältnisse aktiv vorangetrieben werden? Die systeminterne Weichenstellung, ob die Existenzsicherung erwerbsfähiger Personen und ihrer Angehöriger in der Durchführungs- und Finanzierungsverantwortung des Bundes (Bundesagentur für Arbeit) oder der Kommunen stehen soll, ist eng mit der Frage nach der Zukunft der Hilfe zum Lebensunterhalt innerhalb der Sozialhilfe verbunden (drei- oder vierstufiges System), bei der dann auch die in der Realität gerade nicht durchweg bedarfsdeckende Grundsicherung als Sicherungssystem für Ältere und Erwerbsunfähige in den Blick zu nehmen ist. Graduelle Unterschiede ergeben sich zur Frage, inwieweit unter dem Schlagwort „Fordern und Fördern“ das Leistungsniveau für die Erwerbsfähigen und ihre Angehörigen abgesenkt wird und rechtlich gesicherte Ansprüche und wehrfähige Verfahrenspositionen ersetzt werden durch „flexibilisierte“, im Ermessen und/ oder unter Finanzierungsvorbehalt stehende Zuweisung von Lebens- und Entwicklungschancen. Entsprechendes gilt für die Frage, inwieweit Strukturprinzipien der Sozialhilfe wie der Bedarfsdeckungs- und Individualisierungsgrundsatz zugunsten typisierender Gestaltungen aufgelöst werden, die unter den Schlagworten von Autonomie- und Freiheitsgewinnen sowie der Aktivierung von Selbstverantwortungspotentialen die Verantwortung für die Bewältigung des Mangels dem Individuum zuschreiben. Für die Rechtspraxis sind die abstrakten konzeptionellen Ziele und Ansätze schließlich so in Gesetzesform zu gießen, dass der Schaden für die gerade bei existenzsichernden Leistungen unabwiesbare Rechtssicherheit begrenzt bleibt und kontraproduktive Nebeneffekte – einschließlich der bei Systemumstellungen erwartbaren gesetzessystematischen „Kollateralschäden“ – beherrschbar bleiben.

Seit Mitte Juli /13. August 2003 liegen nun ausformulierte Gesetzesentwürfe auf dem

Tisch: Gesetzesentwürfe der Bundesregierung für ein SGB II<sup>7</sup> sowie ein SGB XII<sup>8</sup> sowie der hessische Entwurf eines Existenzgrundlagengesetzes,<sup>9</sup> dessen wichtigste Teile ein Existenzgrundlagengesetz (SGB XII) und ein Gesetz zur Aktivierung des Niedriglohnsektors sind. Die politischen Macht- und Mehrheitsverhältnisse stellen nicht sicher, dass sich die Konzeption der Bundesregierung durchsetzen wird.<sup>10</sup> Die Entscheidungsträger aller politischen Kräfte stehen indes unter einem hohen politischen Handlungs- und Erfolgsdruck: Sie können das Projekt nicht scheitern lassen und werden voraussichtlich zum Jahresende im Arkanum des Vermittlungsausschusses einen Kompromiss finden. Die Eigenlogik politischer Kompromissbildungsprozesse lässt unter den obwaltenden politischen Rahmenbedingungen<sup>11</sup> besorgen, dass dieser Kompromiss je-

<sup>7</sup> Regierungsentwurf der Bundesregierung eines „Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt“ (Stand: 13. August 2003), dessen Hauptteil das SGB II – Grundsicherung für Arbeitssuchende – (Art. 1) bildet.

<sup>8</sup> Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Einordnung des Sozialhilferechts in das Sozialgesetzbuch (Stand: 13. August 2003), dessen Art. 1 das bisherige SGB XII in geänderter Form in ein SGB XII – Sozialhilfe – überführt und zahlreiche weitere Änderungen im Sozial(hilfe)recht enthält

<sup>9</sup> Entwurf eines Gesetzes zur Sicherung der Existenzgrundlagen – Existenzgrundlagengesetz (EGG) – der Hessischen Staatskanzlei von Anfang Juli 2003 (Internetabruf über die Seiten der Hessischen Staatskanzlei). Der Gesetzesentwurf greift Elemente von Vorläuferentwürfen („OFFENSIV-Gesetz; BR-Drs. 443/02, BT-Drs. 14/9802; „Fördern-und-Fordern-Gesetz; BR-Drs. 802/02) auf, geht aber deutlich darüber hinaus.

<sup>10</sup> Ein zentrales, aus Betroffenenicht eher nachrangiges Problem sind die Veränderungen bei der Finanzverteilung zwischen den Ebenen (Bund, Länder und Kommunen), die bei den Regierungsentwürfen tendenziell zu einer (relativen) finanzwirtschaftlichen Stärkung des Bundes und zu erheblichen regionalen Unwuchten zwischen den Ländern führen, die durch den Ausschluss von Leistungsbeziehern vom Wohngeld nochmals verstärkt worden sind; hier droht eine Überlagerung des sozialpolitische Diskurs durch finanz(ausgleichs)politische Interessenkonflikte. Der hessische Gesetzesentwurf ist hier zielgenauer und "länderfreundlicher".

<sup>11</sup> Wie schon in der Kommission Gemeindefinanzreform werden hier die finanzpolitischen Aspekte – neben den Gesamtkosten bzw. -einsparungen vor allem deren Verteilung zwischen den Ebenen (Bund, Länder und Gemeinden) und in der regionalen Dimension – die sozialpolitisch-fachlichen Dimensionen wenn nicht verdrängen, so doch überlagern.

denfalls nicht zur Verbesserung der Rechtsstellung der Betroffenen führen, die handwerklichen Mängel der vorliegenden Gesetzentwürfe nicht beheben und den fachlichen Bedenken von Betroffenenorganisation und Wohlfahrtsverbänden auch dann allenfalls als Nebeneffekt Rechnung tragen wird, wenn sich diese nicht gegen die „Generallinie“ wenden.

Die – allerdings berechnete - grundsätzliche Kritik an den vorgelegten Gesetzentwürfen kann hier nicht vertieft werden. Einige Kernpunkte sind:

- Die Bekämpfung des Problems Massenarbeitslosigkeit wird verwechselt mit einer Bekämpfung der Arbeitslosen,
- das Kernproblem wird nicht angegangen, dass schlicht – und mit deutlichen regionalen Unterschieden – Arbeitsplätze fehlen, die unter zumutbaren Bedingungen die Existenzsicherung durch marktvermittelten Einsatz der eigenen Arbeitskraft ermöglichen,
- die mit dem Schlagwort des „Forderns“ verbundene Verschärfung der sozialen Kontrolle (nicht nur) erwerbsfähiger Personen unter „Flexibilisierung“ gesicherter (materiell- und verfahrensrechtlicher) Ansprüche in bloße Leistungsmöglichkeiten nach Maßgabe der Entscheidungen der „Fallmanager“ wird Desintegrationsprozesse befördern, deren langfristige Folgen – gerade auf kommunaler Ebene – schwer abschätzbar sind,
- notwendige Systemverbesserungen werden nicht vorgenommen.<sup>12</sup>

In der politischen Diskussion sollte daher auch nicht die Tatsache bestritten werden, dass die

---

<sup>12</sup> Dazu etwa das „Eckpunkte-Papier zur Agenda 2010 – neue Leistungen Arbeitslosengeld I und II / Sozialhilfereform“ der BAG-SHI vom 23.7.2003 ([www.bag-shi.de/downloads/Eckpunkte030723.pdf](http://www.bag-shi.de/downloads/Eckpunkte030723.pdf)); Brühl info also 2003, 16 ff.; Deutscher Verein NDV 2002, 238; s.a. Materialien und Protokoll der Anhörung des Ausschusses für Arbeits- und Sozialordnung des Deutschen Bundestag vom 28.1.2002 (Ausschussdrucksache 14/2050 v. 25.1.2002 [Materialien] und Protokoll Nr. 14/116, abrufbar bei: [www.arbeitnehmerkammer.de](http://www.arbeitnehmerkammer.de)); aus der Zeit vor dem Paradigmenwechsel zur Gegenleistungsideologie, aber immer noch wichtig und anregend Arbeitsgruppe „BSHG-Reform“, Vorschläge zur Fortentwicklung des Sozialhilferechts, Baden-Baden 1991.

Gesetzentwürfe – in unterschiedlichem Maße – im Bereich der Existenzsicherung Sozialabbau betreiben, der in einigen Bereichen die durch das Sozialstaatsprinzip gezogenen Grenzen zumindest streift.

Der Beitrag will – auf einer mittleren Ebene und mit Konzentration auf die sog. passiven Leistungen zur Existenzsicherung – über die Art und Weise informieren, wie der Sozialabbau umgesetzt wird, hierzu die Gesetzentwürfe in den für die Betroffenen wichtigsten Punkten<sup>13</sup> in ihrer immanenten Logik darstellen und die nach erster Durchsicht gravierendsten Mängel der Umsetzung bezeichnen. Ausgespart werden dabei die – in unterschiedlicher Reichweite geplanten – Veränderungen bei der (bisherigen) Hilfe in besonderen Lebenslagen und die unterschiedlichen Folgewirkungen, die sich nach beiden Gesetzentwürfen für die gewachsenen Strukturen kommunaler und gemeinnütziger Hilfe für Arbeitslose und ihre Familien (einschließlich der flankierenden Hilfen) ergeben.<sup>14</sup>

## II. Grundkonzeptionen

### 1. Bundesregierung

Die Bundesregierung setzt im Anschluss an das Hartz-Konzept auf ein weiterhin vierstufiges System. Die eigentumsrechtlich geschützte Versicherungsleistung Arbeitslosengeld wird für erwerbsfähige Hilfebedürftige ergänzt durch ein von der Bundesagentur für Arbeit über die örtlichen Agenturen für Arbeit (nachfolgend zusammenfassend: BAA) administriertes, steuerfinanziertes Arbeitslosengeld II auf Sozialhilfeniveau (mit einem akzessorischen Sozialgeld für die unterhaltsberechtigten Angehörigen); auch die aktiven Leistungen einschließlich der vielfältigen flankierenden Dienst- und Beratungsleistungen werden in der Steuerungs-, nicht der Durchführungsverantwortung bei der BAA gebündelt, die hierfür auf bestehende Einrichtungen und Infrastruktur – gera-

---

<sup>13</sup> Im Gesetzesentwurf eines SGB II werden vielfach dem BSHG entlehnte Regelungen durch Umformulierung, unvollständige Übernahme oder systematisch andere Verortung unklar oder erhalten einen anderen Sinn, z.B. § 11 Abs. 1 BSHG / § 9 RegE SGB I, § 92a BSHG / § 34 RegE SGB II, §§ 77, 78 BSHG / § 11 Abs. 3 RegE SGB II.

<sup>14</sup> Die Bundesregierung setzt hier auf über vereinbarungsgesteuerte Inanspruchnahme bzw. Zusammenarbeit (§§ 17, 18 RegE SGB II), wobei die Steuerungshoheit bei der BAA liegt, während § 10 Entwurf HE nach dem Vorbild der Pflegeversicherung von einem Gleichrang freigemeinnütziger und privater Träger (bis hin zur als möglich vorausgesetzten Beileihung) setzt.

de auch der Kommunen – zurückgreifen. Für die nicht erwerbsfähige Armutspopulation bleibt neben der substantiell unveränderten Grundsicherung nach dem GSIG eine „reformierte“ Hilfe zum Lebensunterhalt erhalten, die im Rahmen des neuen SGB XII für Leistungsberechtigte nach SGB II (neu) ihre bisherige Ergänzungs- und Auffangfunktion weitestgehend indes verliert. Wie im SGB XII werden bis auf wenige, abschließend genannte Ausnahmen die bisherigen einmaligen Leistungen pauschaliert in die Regelleistungen einbezogen. Die Kosten der Unterkunft sind von der obligatorischen Pauschalierung jeweils zugunsten optionaler Pauschalierungsmöglichkeiten ausgenommen; Leistungsempfänger werden vom Wohngeld ausgeschlossen. Die BAA wird zu einer Art „Bundessozialamt“ mit den örtlichen Agenturen für Arbeit (Jobcentern) als zentraler Anlauf- und Organisationsstelle. Von der Forderung nach einer eigenständigen Kindergrundsicherung finden sich mit dem Kindergeldzuschlag<sup>15</sup> Restbestände,<sup>16</sup> die allerdings mehr fiskalpolitischen Erwägungen geschuldet sind und dem – im RegE SGB XII beibehaltenen<sup>17</sup> – Lohnabstandsgebot einen gewissen Restsinn sichern sollen.

## 2. Hessische Landesregierung

Die hessische Landesregierung setzt mit dem „Existenzsicherungsgesetz“ dagegen auf ein dreistufiges System, bei dem die dritte Säule – die bisherige Grundsicherung – trotz ihrer Lebensunterhalt sichernden Funktion systemwidrig als Hilfe in besonderen Lebenslagen in das neue SGB XII integriert wird.<sup>18</sup> Die steuerfinanzierte, bedarfsabhängige und bedürftigkeitsgeprüfte Existenzsicherung wird für alle Berechtigten auf der kommunalen Ebene konzentriert, die bei erwerbsfähigen Personen umfassend für die Vermittlung in marktvermittelte Arbeit

oder die Zuweisung in Beschäftigung in die Pflicht genommen wird. Die – in unklarer Weise gegenüber den örtlichen Sozialhilfeträgern verselbständigten - kommunalen Vermittlungsagenturen sind dezentralisierte „Konkurrenzarbeitsämter“, die auf örtlicher/ regionaler Ebene agieren und mit der BAA zu kooperieren haben. Auch hier werden die einmaligen Leistungen pauschaliert, wobei die konkrete Ausgestaltung dem Landesrecht vorbehalten bleibt; dies gilt auch für die Kosten der Unterkunft.

## 3. Gemeinsamkeiten

Gemeinsam ist beiden Ansätzen, dass sie bei erwerbsfähigen Personen die Verpflichtung zum Einsatz der eigenen Arbeitskraft deutlicher betonen, die Zumutbarkeitsschwellen senken und die – empirisch ohnehin fragwürdige, rechtlich indes wichtige - Hilfefunktion von Leistungskürzungen bei unzureichendem Einsatz der eigenen Arbeitskraft zugunsten von auch als solchen bezeichneten Sanktionsregelungen aufgegeben wird, die sich allerdings in wichtigen Details unterscheiden (dazu III.). Wichtiger Baustein beider Ansätzen ist in „Radikalisierung“ der mit dem Job-Aktivgesetz eingeführten Eingliederungsvereinbarung<sup>19</sup> auch die über „Vereinbarungen“ gesteuerte Konkretisierung der Mitwirkungsobliegenheiten und Leistungen und damit der Gedanke der „Koproduktion“ bei erfolgreicher Erbringungen personenbezogener sozialer Dienstleistungen; der fachliche Kooperationsgedanke wird indes jeweils durch einen sanktionsbewehrten Kontrahierungszwang desavouiert. Die Bemühungen um Arbeit oder Beschäftigung sollen durch in der Ausgestaltung unterschiedliche Einkommensfreilassungsregelungen bei Erwerbseinkommen positiv angereizt werden; der Entwurf HE stellt diesen Ansatz in einen systematischen Zusammenhang mit der staatlichen Förderung eines Niedriglohnssektors.

## III. Ausgewählte Einzelfragen

### 1. Personenkreis

Die Abgrenzung der berechtigten Personenkreise ist ein Problem vor allem für den Regierungsentwurf, weil nach der Konzeption die nachrangige Sozialhilfe erhalten bleibt und die Leistungsvoraussetzungen für die Leistungen nach dem SGB II wegen der unterschiedlichen Trägerschaft zugleich Systemgrenzen bilden. Bei der Bestimmung des berechtigten Personenkreises ist das Augenmerk vor allem

<sup>15</sup> Art. 44 RegE SGB II (Änderung des Bundeskindergeldgesetzes).

<sup>16</sup> Zu den Auswirkungen der Regelungen auf die Kinderarmut s. DPWV/ Kinderschutzbund, Statements und Unterlagen zur Pressekonferenz vom 31.7.2003 (abzurufen über: [www.dpwv.de](http://www.dpwv.de)).

<sup>17</sup> § 29 Abs. 4 RegE SGB XII; § 45 Entwurf HE, der für das Lohnabstandsgebot immerhin auf die Festlegung der – empirisch selten anzutreffenden - Referenzgruppe „Haushaltsgemeinschaft von Ehepaaren mit drei Kindern mit einem alleinverdienenden Vollzeitbeschäftigten“ verzichtet.

<sup>18</sup> Konsequenz wäre nach der Reintegration in ein Existenzsicherungsgesetz allein, die derzeit Grundsicherungsberechtigten von der Erwerbsobliegenheit freizustellen und für diesen Personenkreis den Rückgriff auf Unterhaltsberechtigte zu streichen.

<sup>19</sup> § 6 Abs. 1 iVm § 35 SGB III; dazu Steinmeyer info also 2002, 4 (5 f.).

nenkreises ist das Augenmerk vor allem auf die Hauptleistungsberechtigten selbst (die erwerbsfähigen Hilfebedürftigen) zu legen; den selbst nicht leistungsberechtigten Mitgliedern der Bedarfsgemeinschaft neuen Typs werden lediglich akzessorische Ansprüche eingeräumt.

1.1. Beide Gesetzentwürfe betonen bereits bei den allgemeinen Ziel- und Aufgabenbestimmungen den Nachrang der Leistungen, die Eigenverantwortung der Hilfesuchenden und ihre Mitwirkungspflichten, akzentuieren den Grundsatz des Forderns<sup>20</sup> und betonen die Pflicht aller Erwerbsfähigen, zur Sicherung des Lebensunterhalts ihre Arbeitskraft einzusetzen. Im Regierungsentwurf wird dies im Kapitel 2 (Anspruchsvoraussetzungen) bei der Definition der Hilfebedürftigkeit wieder aufgegriffen.<sup>21</sup>

Dogmatische Sprengkraft entfaltet diese Betonung der Erwerbsobliegenheit auf der Grundlage der zu Recht kritisierten und abzulehnenden,<sup>22</sup> aber praxisrelevanten<sup>23</sup> Rechtsprechung u.a. des OVG Hamburg, nach der dieser allgemeinen Obliegenheit bereits anspruchsbegründende Bedeutung beizumessen ist und sie neben die Bestimmungen über die Leistungskürzung bzw. den Leistungsausschluss bei „Verweigerung“ zumutbarer Arbeit tritt.<sup>24</sup> Sie hatte bislang nur die Wirkung, das bei richtiger Betrachtung vorrangige, weil speziellere, gestaffelte System der Leistungskürzung nach § 25 Abs. 1 BSHG „auszuhebeln“. Im System der Bundesregierung bestimmt dies indes die Systemgrenzen zwischen dem neuen Alg II und der verbleibenden Sozialhilfe,<sup>25</sup> und zwar nicht nur für den hilfesuchenden Erwerbsfähigen selbst.

Nicht selbst nach dem SGB II leistungsberechtigte Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erhalten nämlich Leistungen nach dem SGB II (Sozialgeld) nur dann, wenn sie „mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen“ in einer Bedarfsgemeinschaft leben. Entfällt – bei Übertragung der der Rechtsprechung des OVG Hamburg - bereits die Hilfebedürftigkeit des Erwerbsfähigen, vernichtet dies unmittelbar den Anspruch der Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft auf Sozialgeld; deren Fall ins Leere – nämlich der Ausschluss auch von Leistungen nach dem neuen SGB XII - kann dann nur über eine enge Auslegung der Nachrangregelungen der § 5 Abs. 2 RegE Satz 1 SGB II/ § 21 Satz 1 RegE SGB XII abgewendet werden. Hier bedarf es dringend der Klarstellung, dass die Folgen unzureichender Arbeits- und Mitwirkungsbereitschaft speziell und abschließend in § 31 RegE SGB II geregelt sind. Denn mit der Aufnahme in das Kapitel „Anspruchsvoraussetzungen“ gewinnt der Ansatz des OVG Hamburg an Gewicht.<sup>26</sup> Entsprechende Probleme ergeben sich für den Verweis auf mögliche Unterhaltsansprüche gegen Dritte, die als Definitionsmerkmal der Hilfebedürftigkeit (§ 9 RegE SGB II) nunmehr Systemgrenzen selbst dann definieren, wenn lediglich für den Erwerbsfähigen selbst, nicht aber die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft – zeitnah durchsetzbare – Unterhaltsansprüche im Raum stehen.

1.2. Berechtigte des neuen Alg II sollen sein erwerbsfähige Hilfebedürftige im Alter von 15 bis 65 Jahren<sup>27</sup>, die sich nicht in Ausbildung an einer Schule oder Hochschule befinden und ihren gewöhnlichen Aufenthalt in der Bundesrepublik Deutschland haben.<sup>28</sup> Für den eigenständigen Leistungsanspruch problematisch ist zunächst das Erfordernis eines gewöhnlichen Inlandsaufenthalts; um einen unerwünschten „Sozialleistungsexport“ auszuschließen, hätte die Anknüpfung an den tatsächlichen Inlandsaufenthalt ausgereicht. Sie verweist zunächst erwerbsfähige Nichtsesshafte auf die nachrangige Sozialhilfe. Für die Gruppe der erwerbsfähigen Ausländer, die nicht dem Leistungsausschluss für Leistungsberechtigte nach dem Asylbewerberleistungsgesetz unterfallen,<sup>29</sup>

<sup>20</sup> Explizit § 2 Entwurf HE; s.a. §§ 11 ff. Entwurf HE.

<sup>21</sup> § 9 Abs. 1 RegE SGB II, nach dem hilfebedürftig ist, „wer seinen Lebensunterhalt, seine Eingliederung in Arbeit und den Lebensunterhalt der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, vor allem nicht 1. durch Aufnahme einer zumutbaren Arbeit ... sichern kann ...“.

<sup>22</sup> Zur Kritik Berlitz, Hilfe zur Arbeit, in: Deutscher Verein (Hrsg.), Sozialhilfe. Eine Einführung, Frankfurt/M. 1999, 43 (56 f.); Spindler info also 2001, 63 (64, 66 ff.).

<sup>23</sup> S. nur VG Schwerin, in diesem Heft; zu den Auswirkungen in der Kölner Praxis s. Spindler info also 1999, 170; 2001, 63 (68 f.).

<sup>24</sup> OVG HH FEVS 49, 44; st. Rspr. OVG HH.

<sup>25</sup> Auch § 2 RegE SGB XII verweist für den Nachrang darauf, dass Sozialhilfe nicht erhält, „wer sich vor allem durch Einsatz seiner Arbeitskraft, seines Einkommens und seines Vermögens selbst helfen kann ...“.

<sup>26</sup> Auch durch den als § 3 Abs. 3 RegE SGB II aufgenommenen Leistungsgrundsatz: „Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts dürfen nur erbracht werden, soweit die Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig beseitigt werden kann.“

<sup>27</sup> Die Formulierung „15 Jahre alt sind“ ist unnötig unklar.

<sup>28</sup> § 7 Abs. 1, 4 RegE SGB II

<sup>29</sup> § 7 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz RegE SGB II.

wird immerhin<sup>30</sup> abweichend von § 30 Abs. 3 Satz 3 SGB I bei legaler Zugangsmöglichkeit zum Arbeitsmarkt ein gewöhnlicher Aufenthalt unabhängig vom Aufenthaltsstatus angenommen. Die Gruppe der nicht nach dem Asylbewerberleistungsgesetz Leistungsberechtigten, die nach den ausländer- und arbeitserlaubnisrechtlichen Regelungen keinen unbeschränkten legalen Zugang zum Arbeitsmarkt haben oder erhalten können, wird der Sozialhilfe zugewiesen. Indem die Definition der Erwerbsfähigkeit auch darauf abstellt, ob eine Person erwerbstätig sein kann,<sup>31</sup> bestimmt künftig das Arbeitserlaubnisrecht über die Systemgrenzen.

Der Leistungsausschluss an sich erwerbsfähiger Personen in Schul- oder Hochschulausbildung von der Hauptleistungsberechtigung ist mit Blick auf das BAföG auf den ersten Blick konsequent. Mangels eines – im SGB XII beibehaltenen - § 26 BSHG vergleichbaren Leistungsausschlusses erstreckt er sich wenigstens nicht auf Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft, die indes – soweit nach Alter und Gesundheitszustand erwerbsfähig – ihrerseits zum umfassenden Einsatz ihrer Arbeitskraft zur Einkommenserzielung angehalten sein dürften. Bei näherem Hinsehen wird sowohl im SGB II als auch im SGB XII dem wachsenden Problem auch diskontinuierlicher, vom BAföG nicht unterstützter Ausbildungsverläufe nicht Rechnung getragen.<sup>32</sup>

Mit der Beschränkung auf „erwerbsfähige“ Hilfebedürftige wird die Feststellung, ob eine Person im Sinne des § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI erwerbsunfähig ist,<sup>33</sup> zum Problem. Die hier der BAA eingeräumte Feststellungsbefugnis mit nachgeschaltetem Schiedsstellenverfahren bei Dissens mit dem bei Erwerbsunfähigkeit zuständigen Leistungsträger lässt den Hilfebedürftigen außen vor und erscheint auch sonst verbesserungsbedürftig; sachgerechter erscheint, bereits das Feststellungsverfahren selbst gemeinsam zu führen oder an eine be-

reits getroffene Entscheidung des zuständigen Rentenversicherungsträgers abzustellen.

1.3. Einen Systemwandel bewirkt die Wiedereinführung einer Bedarfsgemeinschaft<sup>34</sup> neuen Typs,<sup>35</sup> bei der der jeweils individuelle Anspruch jeder einzelnen Person,<sup>36</sup> der sich weiterhin in einigen Gesetzesformulierungen wiederfindet, an anderen Stellen zugunsten einer in den Details unklaren gemeinschaftlichen, haushalts- bzw. bedarfsgemeinschaftsbezogenen Berechnung aufgegeben zu werden scheint.<sup>37</sup> Ein überzeugender Grund für diesen Systemwechsel, der beim Einkommens- oder Vermögenseinsatz zudem zu einer weiteren Verschärfung gegenüber der "Einsatzgemeinschaft" nach § 11 BSHG führt, erschließt sich aus den Begründungen nicht. Die auf den ersten Blick hiermit verbundene Vereinfachung kann im Streitfall zu erheblichen Problemen bei der Bestimmung der anspruchsberechtigten Personen bzw. der Höhe eines Anspruchs führen.

Die akzessorische Stellung der selbst nicht leistungsberechtigten Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft wird durch eine Vollmachtsvermutung weiter geschwächt. Der erwerbsfähige Hilfebedürftige soll hiernach als Vertreter der mit ihm in einer Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen gelten, soweit "Anhaltspunkte nicht entgegenstehen".<sup>38</sup> Diese, gegenüber dem Referentenentwurf abgeschwächte<sup>39</sup> Vertre-

<sup>30</sup> Anders noch § 7 Abs. 1 in der Fassung des Referentenentwurfes vom 25. Juli 2003.

<sup>31</sup> § 8 Abs. 1, 3 RegE SGB II.

<sup>32</sup> Nur eine „typische“ Fallgruppe ist der in der Rechtsprechung weiterhin umstrittene Fall der Fortsetzung des Studiums durch eine nicht (mehr) BAföG-berechtigte junge Mutter, die wegen des Alters des Kindes (noch) nicht wieder erwerbsverpflichtet ist; s. etwa OVG SL info also 2002, 173.

<sup>33</sup> § 8 Abs. 1 RegE SGB II lehnt sich in spiegelbildlich positiver Formulierung an § 43 Abs. 2 Satz 2 SGB VI an, lässt aber auch eine Erwerbsfähigkeit innerhalb der nächsten sechs Monate ausreichen und übernimmt nicht § 43 Abs. 2 Satz 3 SGB VI.

<sup>34</sup> Sie tritt neben die aus § 16 BSHG (nunmehr: § 37 RegE SGB XII) übernommene, schon dort nicht bewährte Figur der "Haushaltsgemeinschaft", die durch den engeren Begriff des "Hilfebedürftigen" verändert wird und bei der § 16 Satz 2 BSHG (nunmehr: § 37 Satz 2 SGB XII) nicht übernommen ist.

<sup>35</sup> § 7 Abs. 2, 3 RegE SGB II; s.a. § 9 Abs. 1, § 19 Abs. 1 RegE SGB XII.

<sup>36</sup> Dazu jüngst Schoch info also 2003, Heft 4/2003.

<sup>37</sup> Nach der Begründung zu § 19 RegE SGB XII soll der Hinweis auf die gemeinsame Berücksichtigung von Einkommen und Vermögen bewirken, „dass künftig einheitlich die Leistungsberechnung für diese Familien in der Regel gemeinsam erfolgt und die Leistungsberechnung nur dann für einzelne Familienmitglieder durchgeführt wird, wenn zum Beispiel minderjährigen Kindern ausreichend eigenes Einkommen und Vermögen zur Verfügung steht“, was wiederum durch die in § 77 Abs. 1 Satz 2 und 3 RegE SGB XII vorgesehene Zuordnung des Kindergeldes wahrscheinlicher wird.

<sup>38</sup> § 38 RegE SGB II; das SGB XII enthält keine vergleichbare Regelung.

<sup>39</sup> § 38 RefE SGB II vom 25.7.2003 hatte noch eine mit Art. 2 Abs. 1 GG unvereinbare Zwangsvertretungsfiktion vorgesehen,

tungsmacht ist auch keine Nebensache: Denn in der mit dem hilfeschuchenden Erwerbsfähigen abzuschließenden Eingliederungsvereinbarung „kann auch festgelegt werden, welche Leistungen die Personen erhalten, die mit dem Erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in einer Bedarfsgemeinschaft leben“,<sup>40</sup> wobei für diesen der sanktionsbewehrte Kontrahierungszwang<sup>41</sup> nicht auf die Soll-Bestandteile der Eingliederungsvereinbarung beschränkt ist und hiervon auch selbst leistungsberechtigte Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft erfasst sind.<sup>42</sup> Der unbestimmte Rechtsbegriff "Anlass zu Zweifeln" ist bei getroffenen Vereinbarungen mangels Einwilligungsvorbehalts streitanfällig und als Maßnahme der Verwaltungsvereinfachung nur bei geringen, in der Praxis auch beachteten Anforderungen mit Art. 2 Abs. 1 GG vereinbar.

## 2. Abgrenzung SGB II / SGB XII

Der Ansatz der Bundesregierung erfordert klare Systemgrenzen zur fortbestehenden Sozialhilfe, auf die der hessische Entwurf wegen der Zusammenführung in einem Existenzgrundlagengesetz in einheitlicher Finanzierungs- und Durchführungsverantwortung verzichten kann. Das Ziel der Reform, „Verschiebepunkte“ zu vermeiden, erfordert aber ein wirklich „armutsfestes“ SGB II; diese Voraussetzung wird partiell verfehlt.

2.1. Im Ansatz konsequent ist, dass „ein Anspruch auf Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts [...] einen Anspruch auf Leistungen nach dem Dritten Kapitel des Zwölften Buches aus[schließl]“ (Hilfe zum Lebensunterhalt),<sup>43</sup> die Sozialhilfe – ausgenommenen einmalige Leistungen in besonderen Situationen (§ 32 Abs. 1, § 35 RegE SGB XII) - als zusätzliches „letztes Auffangnetz“ mithin entfällt. § 21 Reg SGB XII klärt dabei eine nach § 5 Abs. 2 Satz 1 RegE SGB II offene Frage dahin, dass bereits die Anspruchsberechtigung dem Grunde nach, also die Zuordnung zum nach dem

---

die nur bei Darlegung "berechtigter Interessen" aufhebbar sein sollte.

<sup>40</sup> § 15 Abs. 2 RegE SGB II.

<sup>41</sup> § 2 Abs. 1 Satz 2 2. Halbsatz iVm § 31 Abs. 1 Nr. 1 lit. a RegE SGB II.,

<sup>42</sup> In der Begründung zu § 15 Abs. 2 RegE SGB II heißt es lapidar: „In die Eingliederungsvereinbarung können auch die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft einbezogen werden, wenn sie nicht ein berechtigtes Interesse darlegen, ihre Rechte und Pflichten gegenüber der Agentur für Arbeit selbst wahrzunehmen“.

<sup>43</sup> § 5 Abs. 2 Satz 1 RegE SGB II; § 21 Satz 1 RegE SGB XII enthält eine „Korrespondenznorm“.

SGB II grundsätzlich leistungsberechtigten Personen ausreicht, und nicht auch – nach Grund und Höhe - ein Anspruch tatsächlich im Einzelfall bestehen, also durchsetzbar sein muss, löst nicht aber das zu III. 1.1. behandelte Problem;<sup>44</sup> nach beiden Regelungen ist offen, wie mit Leistungen zu verfahren ist, bei denen ein Anspruch allein auf eine ermessensfehlerfreie Entscheidung besteht. Die mitunter „handwerklich“ unklaren Formulierungen des RegE SGB II lassen oft im Vagen, ob sich Regelungen auf die Anspruchsentstehung selbst oder – bei gegebenem Anspruch – lediglich auf dessen Höhe beziehen, und werfen insbesondere Abgrenzungsprobleme hinsichtlich der im Kapitel 2 unter der Überschrift „Anspruchsvoraussetzungen“ zusammengefassten Regelungen auf, in die – systematisch verfehlt, aber über § 9 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 RegE SGB II verkoppelt – auch die Bestimmungen über die Zumutbarkeit (§ 10 RegE SGB II), das zu berücksichtigende Einkommen (§ 11 RegE SGB II) und Vermögen (§ 12 RegE SGB II) aufgenommen sind, die nicht hinreichend mit denen des SGB XII abgestimmt sind. Restbestände einer Auffangfunktion der Sozialhilfe bleiben, da die im Achten Kapitel SGB XII vorgesehenen Hilfen (bis hin zu den Bestattungskosten) nicht vom Ausschluss erfasst sind.

2.2. Die Abgeltungswirkung der Leistungen nach dem SGB II setzt auch deren Armutsfestigkeit voraus. Sie ist für den Regelfall hinsichtlich des Leistungsniveaus – auch der Pauschalen - gesondert anzusprechen (s.u. III.4.). Die wie im RegE SGB XII mit Abgeltungswirkung in den Regelsatz integrierten Leistungen umfassen nach der nicht abschließenden Aufzählung des § 20 Abs. 1 Satz 1 RegE SGB XII alle sozialhilferechtlich derzeit einmaligen Leistungen zugeordneten Bedarfe mit Ausnahme der Leistungen für die Erstbeschaffung von Hausrat und Bekleidung sowie mehrtägige Klassenfahrten (§ 32 Abs. 1 RegE SGB XII) und der Schuldenübernahme zur Sicherung der Unterkunft sowie zur Behebung vergleichbarer Notlagen (§ 35 RegE SGB XII). Anders als noch im Referentenentwurf ist die Abgeltungswirkung nicht auf solche Bedarfe beschränkt, die a) pauschalierbar und b) nicht laufend sind, und erfasst auch - mehr oder minder - laufende Bedarfe, wie sie etwa als besonderer, nicht

---

<sup>44</sup> Der ausdrückliche Ausschluss ergänzender Leistungen der Sozialhilfe bei Kürzung des Alg II (§ 31 Abs. 4 Satz 2 RegE SGB II) soll nur klarstellende Bedeutung haben und spricht für einen Ausschluss bei Bestehen eines SGB-II-Anspruchs dem Grunde nach.

durch die Regelsätze abgegoltener Bedarf für die Wahrnehmung des Umgangsrechts anerkannt sind,<sup>45</sup> oder solche Bedarfe, die aus fachlicher Sicht nicht sinnvoll "pauschalierbar" sind. Darlehensweise Sach- und Geldleistungen sind für den Fall vorgesehen, dass "im Einzelfall ein von den Regelleistungen umfassender und nach den Umständen unabweisbarer Bedarf zur Sicherung des Lebensunterhalts" weder durch das zur Deckung einmaliger Bedarfe freigelassene Vermögen noch auf andere Weise gedeckt werden kann.<sup>46</sup> Diese Regelung des SGB II anerkennt – ihren Wortlaut ernst genommen –, im Bereich der einmaligen Leistungen nicht armutsfest im Sinne von bedarfsdeckend zu sein, indem besondere laufende und nicht pauschalierbare nicht laufende Bedarfe nicht erfasst und Situationen vorausgesetzt werden, in denen die monatliche Pauschale „im Einzelfall“ nicht zur Deckung der an sich umfassten Bedarfe ausreicht, hierfür aber keine zusätzlichen Leistungen als Zuschuss bereitstellt. Die vorgesehenen Regelungen des SGB XII füllen – ungeachtet der „Abgrenzungsklausel“ – diese Lücken nicht aus.

### 3. Leistungsniveau

3.1. Für das Alg II wird im Regierungsentwurf das Leistungsniveau der Regelleistungen – mit einer Ost/ West-Differenzierung - auf der Basis der derzeit jeweils höchsten Eckregelsätze und einen Zuschlag von 16 v.H. für die einmaligen Leistungen auf 331 € bzw. 345 € festgesetzt. Damit wird die fragwürdige<sup>47</sup> „Regelsatzdeckung“ der vergangenen Jahre festgeschrieben. Die Fortschreibung erfolgt – wie im SGB XII – in Anlehnung an § 22 Abs. 6 Satz 2 BSHG nach Maßgabe der Veränderung des aktuellen Rentenwertes in der GRV und nicht orientiert am Bedarfsdeckungsprinzip. Neben den im wesentlichen § 23 BSHG entsprechenden Mehrbedarfszuschlägen ist zur Milderung von Härten beim Übergang aus dem Arbeitslosengeld ein auf zwei Jahre befristeter, degressiv gestaffelter Zuschlag vorgesehen, dessen Deckelung eine „Familienkomponente“ enthält.<sup>48</sup> Bei zwei Leistungsberechtigten in der Bedarfsgemeinschaft beträgt die Regelleistung 90 v.H. der „Eckregelleistung“, bei weiteren Leistungsberechtigten über 18 Jahren und Sozialgeldberechtigten ab Beginn des 15. Lebensjahres 80 v.H.; bis zur Vollendung des 14.

Lebensjahres beträgt das Sozialgeld 60 vH der „Eckregelleistung“. Für das SGB II wird – ersichtlich wegen der Festlegung im Gesetz selbst – auf die im SGB XII beibehaltene Benennung von Kriterien zur Bestimmung der Leistungshöhe und ein ausdrückliches Lohnabstandsgebot verzichtet – allerdings auch auf die dringend gebotene und nicht zuletzt auch aus fiskalischen Gründen immer wieder verschobene Neufestsetzung der Regelsätze auf der Grundlage eines Statistikmodells und einer aktuellen, methodisch sauber aufbereiteten Einkommens- und Verbrauchsstichprobe.

Dass diese Regelleistungen in Höhe und Abstufung dem auch sozialstaatlich gebotenen Bedarfsdeckungsprinzip entsprechen, wird in der Begründung schlicht vorausgesetzt; die Orientierung am derzeitigen Regelsatzniveau ersetzt wegen dessen Reformbedürftigkeit die erforderliche<sup>49</sup> Begründung nicht. Im Vergleich zur auf den Eckregelsatz bezogenen Stufung des § 2 Abs. 3 RegelsatzVO stellt die vereinfachte Stufung des Sozialgeldes Kinder bis zur Vollendung des 7. Lebensjahres um 5 bzw. 10 v.H.-Punkte relativ besser,<sup>50</sup> was indes durch die Inkorporation der einmaligen Leistungen partiell wieder aufgezehrt wird, und vom Beginn des 8. Lebensjahres an um 5 bzw. 10 v.H.-Punkte relativ schlechter, wobei nur die Verschlechterung für die Gruppe der 15- bis 18jährigen um 10 v.H.-Punkte ansatzweise begründet wird.<sup>51</sup> All dies entspricht nicht den Anforderungen, die nach der Rechtsprechung<sup>52</sup> an das Verfahren der Pauschalbildung zu stellen sind.

3.2. Auch der RegE SGB XII differenziert grundsätzlich nicht mehr zwischen laufenden und einmaligen Leistungen, die – mit Ausnahme von drei Bedarfsfällen<sup>53</sup> - in einem einheitlichen, von den Ländern festzusetzenden Re-

<sup>45</sup> BVerfG info also 1995, 44; BVerwG FEVS 46, 89.

<sup>46</sup> § 23 Abs. 1 Satz 1 RegE SGB II.

<sup>47</sup> LPK-BSHG, 6.Aufl., § 22 Rn. 54.

<sup>48</sup> §§ 20 bis 22 RegE SGB II.

<sup>49</sup> BVerwGE 94, 326; 102, 366.

<sup>50</sup> § 28 Abs. 1 RefE SGB II hatte für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres noch eine pauschalierte Abgeltung einmaliger Leistungen in Höhe von 20 v.H. der Regelleistung vorgesehen, was bei einer rechnerischen Umsetzung der Pauschalierung eine Regelleistung von 62 v.H. statt 60 v.H. erfordert hätte.

<sup>51</sup> „Es ist aber nicht nachvollziehbar, dass Personen dieses Alters einen höheren Bedarf haben als Personen ab Beginn des 19. Lebensjahres“.

<sup>52</sup> S. – m.w.N. – Rothkegel ZfSH/ SGB 2002, 585 (591).

<sup>53</sup> Gegenüber § 32 Abs. 1 RefE SGB XII vom 28.7.2003 soll nunmehr auch die einmalige Leistung für besondere Aufwendungen anlässlich des Weihnachtsfestes in den Regelsatz "hinreingerechnet" werden.

gelsatz aufgehen, der nach aus § 22 Abs. 3 und 4 BSHG übernommenen Grundsätzen zu bestimmen ist. Die ganze Brisanz des neuen „Einheitsregelsatzes“ zeigt sich hier in einem Vorentwurf zu einer neuen Regelsatzverordnung, die zur Errechnung eines Basisbetrages aus den Verbrauchsangaben der untersten 20 v.H. der nach ihrem Nettoeinkommen geschichteten Haushalte (nach Herausnahme der Empfänger von Leistungen der Sozialhilfe) aus ausgewählten Abteilungen der EVS bestimmte v.H.-Sätze vorgibt, den Regelsatz aufspaltet in einen Personen- und in einen nach der Haushaltsgröße differenzierenden Haushaltsanteil (der allein dem jeweiligen Haushaltsvorstand zuzurechnen sein mag), und – vor allem – den im Vorentwurf nachrichtlich mitgeteilten Daten. Für die alten Länder ergäbe sich hiernach ein – einmalige Leistungen abdeckender – Eckregelsatz von 340 € (gegenüber derzeit 337 € [inkl. einmalige Leistungen]), für die neuen Bundesländer nach den regionalisierten Daten ein Eckregelsatz von 304 € (gegenüber derzeit 326 € [inkl. einmalige Leistungen]);<sup>54</sup> die hiernach rechnerisch zu rechtfertigende Absenkung des Leistungsniveaus in den neuen Ländern um etwa 7 v.H.<sup>55</sup> wird allein durch die sozialpolitisch zwingende, indes systemwidrige Regelung ausgeschlossen, dass bis zum Jahre 2010 die Regelsätze in den ostdeutschen Flächenländern nicht mehr als 14 € unter dem durchschnittlichen Eckregelsatz in den anderen Ländern liegen darf.<sup>56</sup>

Mit der Orientierung der im SGB II festgesetzten Beträge an den Werten, die sich nach einer neuen RegelsatzVO (für die westdeutschen Länder) ergäben, wird die Diskussion um eine neue Regelsatzstruktur und die methodischen Probleme einer "sauberen", nicht verzerrenden Auswertung der EVS als Basis einer Festlegung des soziokulturellen Existenzminimums politisch beendet. Ob sich die Festlegungen im Ergebnis noch im Rahmen des Gestaltungsspielraumes halten, der dem Gesetz- bzw. Verordnungsgeber zuzubilligen ist, erscheint angesichts der Diskussionen der vergangenen

Jahre fraglich.<sup>57</sup> Die mitgeteilten Gesetzesmotive erlauben indes noch keine abschließende Beurteilung, bei der neben den Daten der EVS und ihrer methodischen Belastbarkeit auch die "Vertretbarkeit" der Setzungen zu den berücksichtigungsfähigen Verbrauchsausgaben der einzelnen Abteilung der EVS zu berücksichtigen ist.

3.3. Der hessische Entwurf lässt keine klaren Aussagen zum konkret angestrebten Leistungsniveau zu. Er lehnt sich in §§ 44, 45 Entwurf HE teilweise an § 22 BSHG an, enthält für die Festlegung der „allgemeinen Vorschriften über Inhalt, Bemessung und Fortschreibung der Pauschbeträge“ eine Verordnungsermächtigung für das zuständige Bundesministerium<sup>58</sup> und sieht im übrigen Verordnungsermächtigungen für die Länder vor, wobei die Verordnungsermächtigungen jeweils nicht den Anforderungen des Art. 80 GG entsprechen. Festzuhalten ist, dass immerhin sozialstaatswidrige Vorschläge einer generellen Absenkung der Regelsatzleistungen für erwerbsfähige Personen auf oder unter das absolute Existenzminimum mit der als „anreizender Förderung“ bezeichneten Chance, sich bei hinreichend nachgewiesenen Arbeits(suche)bemühungen auf das soziokulturelle Existenzminimum „hochzudienen“, nicht aufgegriffen werden; dessen bedarf es indes bei den in diesem Gesetzentwurf vorgesehenen Sanktionsregelungen auch nicht.

3.4. Bei Übernahme der Ist-Werte liegen Sozialhilfe und Alg II auf gleichem Niveau. Der im Hartz-Konzept noch vorgesehene allgemeine Zuschlag zum Alg II ist im SGB II gestrichen. Aufwendungen für die Kosten der Arbeitssuche<sup>59</sup> oder sonstiger „aktivierender Maßnahmen“, die nach der neuen Konzeption als besonderer Bedarf vermehrt entstehen werden, werden im Alg-II-System nicht gesondert abgegolten.<sup>60</sup> Das frei verfügbare, gesicherte Einkommen Arbeitsloser wird faktisch weiter, und zwar unter das derzeitige Sozialhilfeniveau abgesenkt, ohne dass sichergestellt wird, dass die in § 45 Satz 2, § 46 SGB III vorgesehenen

<sup>54</sup> Unter Berücksichtigung der Überführung der einmaligen Leistungen für besondere Aufwendungen anlässlich des Weihnachtsfestes ergeben sich hieraus auch die in § 20 Abs. 2 RegE SGB II festgesetzten Werte.

<sup>55</sup> Der Gesetzesantrag des Landes Sachsen-Anhalt v. 5. März 2003 (BR-Drs. 154/03) zielt nur auf eine Kappung der Regelsatzerhöhung nach § 22 Abs. 6 BSHG in Sachsen-Anhalt und Brandenburg auf das Niveau der anderen neuen Länder.

<sup>56</sup> § 29 Abs. 2 Satz 2 RegE SGB XII.

<sup>57</sup> S.a. Schneider SF 2001, 239.

<sup>58</sup> Die Abkehr vom Bedarfsdeckungsprinzip und den Konnex zum steuerrechtlichen Existenzminimum unterstreicht, dass dieser „im Einvernehmen mit dem für die Finanzen zuständigen Bundesminister“ zu handeln hat.

<sup>59</sup> S. dazu Behrens info also 2001, 78.

<sup>60</sup> In ihrem Eckpunktepapier (Fn. 12) schlägt die BAG-SHI hier einen „Arbeitssuchenden-Mehrbedarfs von 10 v.H. des Eckregelsatzes vor.

Möglichkeiten, Arbeitssuchekosten zu übernehmen, ausgeschöpft werden.

#### 4. Pauschalierung

4.1. Wichtiger Topos der Reformdebatte ist, Leistungen – auch einmalige Leistungen – so weit wie möglich zu pauschalieren. Die Gründe sind vielfältig: Stärkung von Autonomie und Eigenverantwortung der Hilfebedürftigen, Verzicht auf verwaltungsaufwändige und mitunter entwürdigende, auf einzelne Bedarfsgegenstände bezogene Prüfungen und Einsparinteressen. Die Experimentierklausel (§ 101a BSHG) sollte hier weiterführende Erkenntnisse bringen, wie das sozialstaatlich verankerte Bedarfsdeckungsprinzip sowie der Individualisierungsgrundsatz, aus denen gerade auch ein lebens- und bedarfslagenbezogenes Differenzierungsgebot folgt, und – wie auch immer – an Durchschnittswerten orientierte Typisierungsinteressen in Einklang zu bringen sind,<sup>61</sup> wobei sich unter den Bedingungen defizitärer Haushalte die Probleme bei knapp bemessenen Pauschalen mit – mehr oder minder scharfer – Abgeltungswirkung und ohne hinreichende individuelle Öffnungsklauseln deutlich verschärfen. Der „gordische Knoten“ der schwierigen Pauschalierungsdebatte wird in den Gesetzentwürfen nun vor Abschluss der Experimentierphase<sup>62</sup> und ohne hinreichende Auswertung der bislang gewonnenen Erkenntnisse<sup>63</sup> auf unterschiedliche Weise durchgetrennt.

4.2. Bei den Kosten der Unterkunft verzichten alle drei Gesetzentwürfe auf eine gesetzlich zwingende Pauschalierung und knüpfen in sprachlicher Anlehnung an § 3 RegelsatzVO an die angemessenen tatsächlichen Aufwendungen für die Unterkunft an, die in jedem Fall zu übernehmen sind. Sachlich ist damit klargestellt, dass die Angemessenheit allein auf die

Aufwendungen bezogen<sup>64</sup> und jede Zusatzprüfung, ob auch die Unterkunft selbst „angemessen“ sei, ebenso ausgeschlossen ist; auch die Debatte um eine bloße Teilkostenerstattung<sup>65</sup> ist endgültig beendet.

Der RegE SGB II enthält eine Art. 80 Abs. 1 GG nicht genügende, weil wesentliche Gestaltungsparameter nicht hinreichend bestimmt regelnde Verordnungsermächtigung<sup>66</sup> nicht nur zur Frage, unter welchen Voraussetzungen Kosten für Unterkunft und Heizung pauschaliert werden können, sondern auch zur Frage, „welche Aufwendungen für Unterkunft und Heizung angemessen sind“, und vertagt damit das Problem in der anzunehmenden Absicht, zur Verwaltungsvereinfachung solche Regelungen auch zu erlassen. Der hessische Gesetzentwurf geht offenbar von einer vollständigen Pauschalierung auch der Kosten der Unterkunft aus<sup>67</sup> und ordnet sie der schon für einmalige Leistungen, angesichts der offenkundigen Regelungsprobleme erst recht für die Kosten der Unterkunft am Maßstab des Art. 80 GG unzureichenden Verordnungsermächtigung an Bundesregierung<sup>68</sup> und die Landesregierungen<sup>69</sup> zu; lediglich bei der ins Gesetz integrierten bisherigen Grundsicherung wird auf die tatsächlichen angemessenen Kosten der Unterkunft abgestellt.

§ 30 Abs. 2 Reg SGB XII sieht eine Pauschalierungsbefugnis mit Abgeltungswirkung für den (örtlichen) Träger der Sozialhilfe vor, die an die Zumutbarkeit im Einzelfall und hinreichend freien angemessenen Wohnraum auf dem örtlichen Wohnungsmarkt voraussetzt; bei der Bemessung der Pauschale sind zwingend „die tatsächlichen Gegebenheiten des örtlichen Wohnungsmarkts sowie die familiären Verhält-

<sup>61</sup> Eingehend dazu Rothkegel ZfSH/ SGB 2002, 585 ff., 657 ff..

<sup>62</sup> Sie musste 2002 noch dafür herhalten, dass die Weiterentwicklung des Regelsatzsystems erneut verschoben wurde; s. BT-Drs. 14/7280.

<sup>63</sup> S. dazu die Papiere aus dem Evaluationsprojekt PASO (Pauschalierung von Sozialhilfe), abrufbar über [www.paso.nrw.de](http://www.paso.nrw.de), insb. die Zwischenberichte und die Zwischeninformationen in den PASO-Briefen; zu – scheinbar nur Details betreffenden – Problemen s. aus jüngerer Zeit HessVGH info also 2002, 229; BayVGH info also 2002, 265; HessVGH info also 2003, 32 (mit Anm. Putz); VG Augsburg info also 2003, 82; VG Sigmaringen info also 2003, 84; HessVGH info also 2003, 122 (mit Anm. Putz); zum Entwurf einer MusterrechtsVO zu § 101a Putz info also 2000, 5

<sup>64</sup> A.A. etwa Rothkegel ZfSH/ SGB 2002, 657 (663, 665 f.).

<sup>65</sup> S. dazu Berlitz info also 1999, 63.

<sup>66</sup> Auch hier muss das BMWA Einvernehmen mit dem BMF herstellen.

<sup>67</sup> Nach § 35 Abs. 1 Entwurf HE werden „die“, also alle laufenden Leistungen zur Existenzsicherung nach Pauschbeträgen gewährt, wobei die notwendige Hilfe zur Existenzsicherung u.a. auch Unterkunft und Heizung umfasst.

<sup>68</sup> § 44 Abs. 5 Entwurf HE (für die allgemeinen Vorschriften über Inhalt, Bemessung und Fortschreibung der Pauschbeträge)

<sup>69</sup> § 44 Abs. 1 und 2 Entwurf HE (für die konkrete Festsetzung); nicht einmal die Berücksichtigung „bedarfsbeeinflussende(r) Faktoren, wie Haushaltsgröße oder Haushaltstyp sowie Alter der Personen“ ist zwingend; sie „sollen“ nur berücksichtigt werden.

nisse des Leistungsberechtigten zu berücksichtigen“. Diese materiellrechtlichen Vorgaben erscheinen tauglich, wenn sie zusätzlich verfahrensrechtlich durch eine zwingende Beteiligung von Mietvereinen, von Betroffenenvereinigungen und den sozial erfahrenen Personen (§ 114 BSHG) flankiert werden.<sup>70</sup>

4.3. Bei den derzeit von § 21 BSHG erfassten einmaligen Leistungen gehen nunmehr beide Gesetzentwürfe von einer abgeltenden Inkorporation einmaliger Bedarfe in die Regel(satz)leistungen aus. Hierdurch erhält der an § 12 Abs. 1, 21 Abs. 1a BSHG angelehnte Wortlaut der § 23 Abs. 1 RegE SGB II/ § 28 Abs. 1 RegE SGB XII, die jeweils die in § 21 Abs. 1 a Nr. 7 BSHG erfassten "besonderen Anlässe" weglassen, einen anderen Sinn: In § 21 Abs. 1a BSHG öffnete das Wort „insbesondere“ die Möglichkeit, Individualisierungs- und Bedarfsdeckungsgrundsatz zu entsprechen; in § 23 Abs. 1 RegE SGB II erweitert er den Abgeltungsbereich, sperrt damit auch Leistungen für unbenannte Bedarfe und nimmt den positiv hervorgehobenen Bedarfen den Sinn. Eine Öffnungs- oder Härteklausel fehlt. Die nach § 23 Abs. 1 RegE SGB II/ § 38 Abs. 1 RegE SGB XII bei nicht bedarfsdeckender Pauschale möglichen darlehensweisen Leistungen, die mit bis zu 10 v.H. (RegE SGB II) bzw. zu 5 v.H. (SGB XII) der Regel(satz)leistung durch Aufrechnung zu tilgen sind, verschieben die Probleme nur auf der Zeitachse und helfen allenfalls, aktuell bestehende Bedarfe vor Ablauf einer Ansparphase decken zu können, nicht aber, von der Pauschalierung nicht erfassten Bedarfsunterschieden Rechnung zu tragen. Mangels Entscheidungsspielraum für abweichende Bedarfslagen im Einzelfall werden Individualisierungs- und Bedarfsdeckungsgrundsatz verletzt, ohne dass der Höhe nach die vorgesehenen Pauschalen auf einen finanziellen „Puffer“ weisen, der regelmäßig auch atypische Bedarfslagen auffängt.<sup>71</sup> Dies berührt die Zulässigkeit der Pauschalierung

<sup>70</sup> So – für die Angemessenheitsgrenze – Eckpunktepapier BAG-SHI (Fn.12), 6.

<sup>71</sup> Im Gegenteil: Sie scheinen, wie die Erfahrungen mit dem Zuschlag von 15 v.H. nach § 3 Abs. 1 GSIG erhellen, mit 16 vH eher „auf Kante genäht“ und an den aktuell durchschnittlichen einmaligen Leistungen orientiert. Bei einer anzunehmenden, nicht geringen Streubreite der in diese Durchschnittsbildung einfließenden Werte ist eine Vielzahl von Verletzungen des Bedarfsdeckungsgrundsatzes vorprogrammiert, die nicht dadurch gemildert werden, dass in einer Vielzahl anderer Fälle die pauschalier-ten Leistungen den notwendigen Bedarf übersteigen.

selbst, schließt jedenfalls eine strikte Abgeltungswirkung der Pauschale aus und wirft allein die Frage auf, ob Wortlaut sowie Sinn und Zweck noch eine verfassungskonforme Auslegung zulassen.

Für drei abschließend genannte Bedarfsfälle<sup>72</sup> werden zusätzliche Leistungen der Sozialhilfe, die auch SGB-II-Leistungsberechtigten offen stehen, erbracht, wobei für die Erstausrüstung Wohnung und Bekleidung Pauschalbeträge festgesetzt werden können. Nicht berücksichtigt wird das im SGB II erkannte Problem, dass nicht alle Hilfebedürftigen fähig sind, mit der Pauschale Vorsorge für die Deckung einmaliger Bedarfe zu treffen. Mit der Verlagerung der bislang einmaligen Leistungen in die Regelsätze<sup>73</sup> erstreckt sich die nur im RegE SGB XII vorgesehene Möglichkeit, die Bedarfe anders festzusetzen, wenn im Einzelfall ein Bedarf „unabweisbar seiner Höhe nach erheblich von einem durchschnittlichen Bedarf abweicht“,<sup>74</sup> im Ansatz zwar auch auf einmalige Bedarfe. Einer Verletzung von Bedarfsdeckungs- und Individualisierungsgrundsatz durch das Regelungssystem im übrigen kann dies aber nur bei einer Auslegung entgegenwirken, die die Anforderungen an „Unabweisbarkeit“ und „Erheblichkeit“ im Rahmen einer nach dem Sozialstaatsprinzip gebotenen verfassungskonformen Auslegung niedrig angesetzt, von der restriktiven Rechtsprechung zu § 22 Abs. 1 Satz 2 BSHG abgerückt und eine abweichende Regelsatzbemessung wegen atypisch einmaliger Bedarfe auch für nur einen Monat – den der Bedarfsdeckung – zulässt wird.<sup>75</sup> Nach dem Wortlaut möglich, widerspricht dies indes erkennbar der Intention des Gesetzgebers. Die Asymmetrie unterstreicht, dass nur für eine

<sup>72</sup> § 32 Abs. 1 RegE SGB XII: Erstausrüstung für die Wohnung einschließlich Haushaltsgeräte (mithin wohl: keine Ersatzbeschaffungen), Erstausrüstung für Bekleidung einschließlich bei Schwangerschaft und Geburt (also ohne sonstige Babyausstattung bis hin zum Kinderwagen [dazu VG Augsburg info also 2003, 82]), und mehrtägige Klassenfahrten im Rahmen schulrechtlicher Bestimmungen (mithin nicht: sonstiger besonderer Schulbedarf oder Schulveranstaltungen).

<sup>73</sup> Die Forderung nach „Freiwilligkeit“ bei der Pauschalierung (dazu Eckpunkte BAG-SHI [Fn. 12], 6), die dem Autonomiegedanken und der sozial ungleich verteilten Fähigkeit zum langfristig planenden Umgang mit Geld entspräche, wird nicht aufgegriffen.

<sup>74</sup> § 29 Abs. 1 Satz 2 RegE SGB XII.

<sup>75</sup> Einem Rückgriff auf die nach § 68 RegE SGB XII möglichen Leistungen "in sonstigen Lebenslagen" stehen systematische Gründe und der Bezug auf sonstige "Lebenslagen" entgegen.

Absenkung der Regelsätze wegen anderweitiger Bedarfsdeckung wird auf eine Erheblichkeitsschwelle verzichtet.<sup>76</sup>

Die Höhe der zur pauschalisierten Abgeltung in die Regel(satz)leistungen hineingerechneten Beträge lässt nicht erkennen, dass sie auf ausreichenden Erfahrungswerten gründen.<sup>77</sup> Die Ansätze sind auch nicht so differenziert ausfallen, dass sie die jeweils wesentlichen personen- und sachbezogenen Bedarfsmerkmale erfassen;<sup>78</sup> die aus § 12 Abs. 2 BSHG übernommene Vorgabe, dass bei Kindern und Jugendlichen der notwendige Lebensunterhalt auch den besonderen, insbesondere den durch ihre Entwicklung und ihr Heranwachsen bedingten Bedarf erfasst, findet in dem grobstufigen Pauschalssystem keinen Niederschlag.<sup>79</sup> Der aus dem normativ beibehaltenen Bedarfsdeckungsprinzip folgende Individualisierungsgrundsatz wird mit der Folge weitgehend aufgegeben, dass das auf die Sicherung des sozialstaatlich gebotenen Existenzminimums jedes Einzelnen bezogene Bedarfsdeckungsprinzip in einer durch anzuerkennende Typisierungsbelange nicht mehr gedeckten Vielzahl von Fällen durch eine statistische Überformung verletzt wird; die normative Vorsorge für atypische und Härtefälle ist unzureichend. Durch die Zusammenführung mit den laufenden Leistungen wird zudem eine (verfassungs)gerichtliche Überprüfung der Setzungen selbst auf der Basis der bislang hierzu in der Rechtsprechung entwickelten Ansätze<sup>80</sup> erschwert, weil die einzelnen Bestandteile der in die Gesamtleistung eingeflossenen Teilelemente verschmolzen und damit bislang einzeln beurteilbare Teilelemente "wechselseitig deckungsfähig" werden. Der bislang durch die Trennung von Regelsatzleistungen und einma-

lige Leistungen verhinderte Verweis auf die Regelsatzleistungen zur Deckung namentlich nach Art, Umfang oder Zeitpunkt atypischer Leistungen wird unter dem Deckmantel erweiterter Autonomie und Selbstverantwortung zum Prinzip.

## 5. Asymmetrie von Fordern und Fördern

### 5.1. Klare Forderung, vage Förderung

Alle Gesetzentwürfe stehen unter dem Schlagwort „Fordern und Fördern“, das ebenso plakativ und auf den ersten Blick einsichtig wie in der Umsetzung ambivalent ist.<sup>81</sup>

Nach dem Konzept der Bundesregierung sollen nunmehr unterschiedslos alle erwerbsfähigen Arbeitssuchenden zur Eingliederung in das Erwerbsleben Zugang zu Maßnahmen aktiver Arbeitsmarktförderung erhalten und konzeptionell anspruchsvoll angelegte,<sup>82</sup> qualitätsgesicherte und „passgenaue“ Beratungs- und Unterstützungsdienstleistungen erhalten können, die sich auch auf flankierende Problembereiche erstrecken.<sup>83</sup> Dies kann und sollte niemand kritisieren. Kehrseite sind deutlich verstärkte, sanktionsbewehrte Mitwirkungsobligationen bei unklaren Rechten. Leistungen zur Eingliederung in Arbeit stehen fast durchweg im Ermessen der BAA und haben die Grundsätze von Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit zu berücksichtigen; das Ermessen der BAA greift auch dann, wenn Leistungen zur Eingliederung „zur Vermeidung oder Berücksichtigung, Verkürzung oder Verminderung der Hilfebedürftigkeit für die Eingliederung erforderlich sind“;<sup>84</sup> nur erwerbsfähige Hilfebedürftige, die das 25. Lebensjahr noch nicht vollendet haben, „sind“ in eine Beschäftigung, eine Ausbildung oder eine Arbeitsgelegenheit zu vermitteln, wobei für Personen ohne Berufsabschluss die Vermittlung in Arbeit oder Arbeitsgelegenheit auch eine Qualifizierungskomponente enthalten soll.

Der hessische Gesetzentwurf ist hier „konsequenter“: Er gibt den örtlichen Vermittlungsagenturen – unabhängig von ihrer Leistungs-

---

<sup>76</sup> Für den Fall, dass „im Einzelfall ein Bedarf ganz oder teilweise anderweitig gedeckt ist“, ein Leistungsberechtigter von dritter Seite etwa unentgeltliches Essen erhält. Vor skurrilen Ergebnissen, etwa bei einer Einladung eines Hilfeempfängers zum Essen, schützt diese asymmetrische Abweichungsregelung nur durch die präventive Wirkung des Nichtwissens.

<sup>77</sup> Dazu BVerwGE 69, 146 [158, 160 f.]; 94, 326 [331]; 108, 221 [227].

<sup>78</sup> BVerwG Buchholz 436.0 § 88 BSHG Nr. 28; BVerwGE 69, 146 [160]; 72, 354 [360 f.].

<sup>79</sup> Dies verdeutlichen allein schon die nach Klassenstufen und Schultypen erheblich variierenden Aufwendungen für den Schulbesuch, die zudem auf sehr unterschiedliche landesrechtliche Regelungen zur Lern- und Lehrmittelfreiheit stoßen.

<sup>80</sup> Zur Kritik s. Sartorius, Das Existenzminimum im Recht, Baden-Baden 2000, 96 ff.

---

<sup>81</sup> Dazu knapp Reis, Beratung. Entscheidungsfreiheit oder Aktivitätszwang, in: Deufel/ Wolf (Hrsg.), Ende der Solidarität?, Freiburg/Br. 2003, 63 (66 f.); Spindler (Fn. 5).

<sup>82</sup> Zu den fachlichen Anforderungen s. etwa Berlit/ Fuchs/ Schulze-Böing, Thesen zu einem fachpolitischen Leitbild der Hilfe zur Arbeit, NDV 1999, 28.

<sup>83</sup> § 16 RegE SGB II.

<sup>84</sup> § 3 Abs. 1 RegE SGB II; s.a. § 16 Abs. 1 und 2 SGB II.

fähigkeit - auf, dass jeder Hilfe suchenden Person nach Maßgabe der umgehend abzuschließenden Eingliederungsvereinbarung eine Erwerbstätigkeit, Beschäftigung oder Hilfen zur Verbesserung der Beschäftigungsfähigkeit anzubieten sind<sup>85</sup> und nimmt hierfür auch – unter bewusstem Verzicht auf die Gemeinnützigkeit und Zusätzlichkeit – kommunal- und wettbewerbsrechtlich umstrittene<sup>86</sup> Einbrüche in Arbeits- oder Gütermärkte bis hin zur häuslichen Pflege<sup>87</sup> in Kauf.<sup>88 89</sup>

## 5.2. „Arbeit um jeden Preis“

Bei näherem Hinsehen geht es – bei aller Betonung der Integration in den sog. ersten Arbeitsmarkt – um Beschäftigung um (nahezu) jeden Preis. Die Zumutbarkeitsanforderungen sind so definiert, dass nahezu jede Arbeit oder Beschäftigung anzunehmen ist; außer bei der Betreuung von Kindern unter drei Jahren oder bei Fehlen vorrangig bereitzustellender Betreuungsplätze sind kaum Tätigkeiten denkbar, die nicht zumutbar sein könnten. Deutlicher als der Gesetzentwurf der Bundesregierung verzichtet der hessische Entwurf, der explizit auch auf die Förderung eines Niedriglohnssektors zielt, auf eine Lohnuntergrenze.<sup>90</sup>

---

<sup>85</sup> § 17 Entwurf HE.

<sup>86</sup> S. – m.w.N. – Berlitz, Hilfe zur Arbeit im Kontext aktueller sozialpolitischer Entwicklungen, in: Fuchs/ Schulze-Böing, Hilfe zur Arbeit und kommunale Beschäftigungspolitik, Frankfurt/M. 1999, 15 (32 ff.); s.a. Löwer, Organisationsrechtliche und materielle Grenzen kommunaler konkurrenzwirtschaftlicher Betätigung, Bonn (Gutachten) September 1997; OLG Hamm DVBl. 1998, 792; Faber DVBl. 2003, 761 (764 f.).

<sup>87</sup> § 66 Entwurf HE; häusliche Pflege – so die Begründung – sei ein wichtiger Bereich, in dem kommunale Beschäftigung zu vertretbaren Kosten (Existenzsicherungsleistungen ohne den bisherigen Mehrbedarfszuschlag) die den Pflegebedürftigen nahe stehenden Personen bei der Pflege und insbesondere der hauswirtschaftlichen Versorgung entlasten kann, wobei dies auch durch Zuweisung Beschäftigungssuchender an (auch private) ambulante Pflegedienste soll erfolgen können. Dass Pflege und Versorgung Pflegebedürftiger Qualifikation und außerhalb sozialer Nahbeziehungen ein Mindestmaß an Professionalität erfordert, wird vernachlässigt.

<sup>88</sup> Begründung zu § 18 Entwurf HE.

<sup>89</sup> § 16 Abs. 2 Satz 2 Nr. 6 RegE SGB II nennt die Förderung von Gelegenheiten für im öffentlichen Interesse liegende zusätzliche Arbeiten, bei denen dann zum Alg II eine Mehraufwandsentschädigung zu zahlen ist, lediglich als zusätzliche Möglichkeit.

<sup>90</sup> Zur Unzumutbarkeit von Arbeit bei Niedriglöhnen und Lohnwucher s. Spindler info al-

Da beide Ansätze, wenn auch ohne eine strikte Bindung an die Eignung zur Reintegration in den ersten Arbeitsmarkt, an öffentlich-rechtlich geordneter Beschäftigung festhalten, im hessischen Gesetzentwurf hier sogar die Zuweisung an Dritte erfolgen kann, werden die auch im ersten Arbeitsmarkt „flexibilisierten“ Arbeitsstandards ebenso weiter unterlaufen wie die Regelungen zur Leiharbeit; § 121 SGB III kann allenfalls über die „sonstigen wichtigen Gründe“ auf die Zumutbarkeit einwirken, was – außer bei den anzuwendenden Bestimmungen über den Arbeitsschutz – mangels betrieblicher oder tariflicher Regelungen nur geringe Schutzwirkung entfaltet. Die Ausgestaltung öffentlich-rechtlicher Beschäftigung – allzumal wenn ihre Durchführung durch Zuweisung oder in der dogmatischen Struktur im Detail unklare Übertragungs- oder beleihungsähnliche Verhältnisse organisiert ist – wird zunehmend zu einem rechtsstaatlich problematischen Feld, dessen Regulierungsgrad weit hinter dem deregulierten „normalen“ Arbeitsrecht zurückbleibt.<sup>91</sup> Ein „Arbeitsgesetzbuch für öffentlich-rechtlich geordnete Beschäftigung“, das Mindeststandards setzt, erscheint mittelfristig umso nötiger, als hier die ordnende Kraft der Tarifpartner nicht greift.

## 5.3. Chancenzuweisung durch Fallmanager statt Rechte

Der erwerbsfähige Hilfebedürftige, der aktiv an allen Maßnahmen zur Eingliederung mitzuwirken hat, wird so in erheblichem Umfang von den Entscheidungen seines „persönlichen Ansprechpartners“<sup>92</sup> bzw. „Fallmanagers“ abhängig. Bei den Leistungen zur Eingliederung in Arbeit sind zwar die Eignung, die individuelle Lebenssituation, insbesondere die familiäre Situation, die voraussichtliche Dauer der Hilfebedürftigkeit und die Dauerhaftigkeit der Eingliederung der erwerbsfähigen Hilfebedürftigen zu berücksichtigen; kein gesetzliches Kriterium sind die Wünsche und Vorstellungen des Erwerbslosen. Der erwerbsfähige Hilfebedürftige kann die Beachtung der gesetzlichen Vorgaben nicht wirksam in gesicherten Verfahren durchsetzen. Die Gründe, die „Unzumutbarkeit“ ausschließen, sind so weit gefasst, dass

---

so 2003, 56 ff.; s.a. VG Schwerin, in diesem Heft.

<sup>91</sup> Adomeit (NJW 2003, 2356 ff.) wendet denn auch die „Sozialphilosophie“ der Agenda 20-10 gegen das geltende Arbeitsrecht, das vom Schutz in der Arbeit zum Schutz vor Arbeit mutiert sei und seine „Anmaßung, durchweg als geltendes Recht zu gelten, nach und nach aufgeben“ müsse.

<sup>92</sup> § 14 Satz 3 RegE SGB II,

auch objektiv willkürliche, fachlich sinnwidrige oder solche Eingliederungsleistungsangebote, die vertretbare und erfolgversprechende Eigenplanungen konterkarieren, zumutbar sind. Gerät er an einen fachlich nicht hinreichend qualifizierten oder „überforderten“ „Fallmanager“, trägt allein der erwerbsfähige Hilfebedürftige das Risiko. Der hessische Gesetzentwurf weist ihm ausdrücklich die Beweislast für eine „Unzumutbarkeit“ zu, die auch der RegE birgt.<sup>93</sup>

Dass die BAA – auch – ein Problem mit der Qualifikation(sstruktur) ihrer Mitarbeiter hat, es sich also nicht um ein zu vernachlässigendes Problem handelt, ist Alltagserfahrung vieler Arbeitsloser. Dies war einer der Gründe für die Beschleunigung der Debatte um ihre Restrukturierung. Dass dieses Problem mit dem neuen Recht schlagartig beseitigt sei, können auch Optimisten nicht annehmen. Auch ohne die Übernahme der bislang von den Kommunen betreuten Klientel steckt die BAA in einem schwierigen und komplexen Umstrukturierungsprozess,<sup>94</sup> der zumindest kurz- bis mittelfristig auch bei unterstellt optimaler Führung der BAA und bruchlosem Funktionieren der vorgesehenen Qualitätssicherungsmechanismen die Personal(qualitäts)probleme – bei erheblich erweiterten „Machtbefugnissen“ – noch verschärfen wird. „Gegenrechte“ der betroffenen Arbeitslosen – vor allem im Verfahren – fehlen. Sie dokumentierten kein Misstrauen in die BAA und ihr Personal, sondern reagierten auf ein in einer Organisation dieser Größenordnung schlicht erwartbares und real vorhandenes Problem. Einzufügen sind ein ausdrückliches „Mitwirkungsverweigerungsrecht“ bei qualitativ schlechter Beratung und Hilfeleistung und einen Unzumutbarkeitsgrund "fachlich schlechte Betreuung"; zu denken ist gar – den Kürzungsmöglichkeiten bei unzureichender Mitwirkung korrespondierend – an erhöhte Transferleistungen bei „Schlechtleistung“ der BAA oder der kommunalen Vermittlungsagentur.

#### 5.4. Eingliederungsvereinbarung

<sup>93</sup> Begründung zu § 31 Abs. 1: „Der erwerbsfähige Hilfebedürftige muss die einen wichtigen Grund begründenden Tatsachen nachweisen, die sich aus seiner Sphäre oder seinem Verantwortungsbereich ergeben“.

<sup>94</sup> Dazu Beratungslage 112/2003 (neu) v. 9.7.2003 des Vorstands der BAA „Reform der Bundesanstalt für Arbeit – Grundzüge der Reform – erweitertes Konzept“ (Abruf [www.arbeitnehmerkammer.de](http://www.arbeitnehmerkammer.de)).

Diese Asymmetrie von Fordern und Fördern wird durch den Zwang verstärkt, eine Eingliederungsvereinbarung abschließen zu müssen. Der Arbeitssuchende muss bis zu deren von ihm darzulegenden Unzumutbarkeit diese Vereinbarung abschließen, will er Leistungskürzungen vermeiden; dieser Kontrahierungszwang folgt aus seinen „Mitwirkungspflichten“. Obwohl idealtypisch am fachlichen Gedanken der Koproduktion, der Aktivierung von Selbsthilfekräften durch Konsens, orientiert, handelt es sich um „Vereinbarungen“ im Schatten der Macht: Mangels realer Wahlmöglichkeit wird die freiheits- und sicherheitsstiftende Wirkung von Vereinbarungen in ihr Gegenteil verkehrt. Dies schließt bei problembewussten und fair agierenden „Fallmanagern“, die in der konkreten Beratungs- und „Verhandlungs“situation die Asymmetrie in den Hintergrund rücken können, sinnvolle und nutzbringende Vereinbarungen nicht aus. Diese Voraussetzung ist aber weder gesetzlich gesichert noch lässt sie sich sichern.

Dogmatisch sind die Eingliederungsvereinbarungen des SGB II<sup>95</sup> öffentlich-rechtliche Verträge iSd §§ 53 ff. SGB X,<sup>96</sup> abweichend von § 53 Abs. 2 SGB X soll der Vertrag wohl auch über Anspruchsleistungen geschlossen werden dürfen. Der Vertragsinhalt ist auf die Leistungen zur Eingliederung in Arbeit beschränkt und erfasst damit nicht die Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts. Von der Eingliederungsvereinbarung nach § 35 SGB III unterscheidet sich dieser Vertrag durch die sanktionsbewehrte gesetzliche Kontrahierungspflicht für den erwerbslosen Hilfebedürftigen.

<sup>95</sup> Die Rechtsnatur der Eingliederungsvereinbarung nach § 35 SGB III, die der Arbeitslose nicht abzuschließen hatte (GK-SGB I-II, § 35 Rn. 69, 77; wohl auch Niesel, SGB III, 2. Aufl., § 35 Rn. 30) ist unklar; nach der Gesetzesbegründung sollte jedenfalls kein neues Rechtsverhältnis zwischen Arbeitslosen und Arbeitsamt begründet werden (BT-Drs. 14/6944, 31), was gegen einen Vertragsverhältnis ins Feld geführt werden kann.

<sup>96</sup> Eindeutig § 15 Abs. 1 Satz 4 RegE SGB II, nach dem bei Nichtzustandekommen einer Eingliederungsvereinbarung für den Regelfall die für diese vorgesehenen Festlegungen durch Verwaltungsakt zu treffen sind; unklarer, in der Sache indes wegen der verbindlichen Gestaltung der wechselseitigen Rechte und Pflichten § 16 Entwurf HE. Die Leistungsabsprache nach § 12 RegE SGB XII ist der Sache nach etwas offener gestaltet und soll – so die Entwurfsbegründung – durch die Bezeichnung „klarstellen, dass es sich nicht um einen öffentlich-rechtlichen Vertrag handelt, um eine einfache und flexible Handhabung zu erreichen“.

gen;<sup>97</sup> auch sind die Sanktionen für "Vertragsverletzungen" umgestaltet.<sup>98</sup> Kein echter Austauschvertrag iSd § 55 Abs. 1 SGB X, erweitert die Vertragsform wegen der zurückgenommenen Inhaltskontrolle bei öffentlich-rechtlichen Verträgen (§ 58 SGB X) den Handlungsspielraum der BAA; konzeptionell wird unterstellt, dass trotz des sanktionsbewehrten Kontrahierungszwanges der Vertrag nicht schon – wie sich für Verträge zwischen Privatpersonen aufdrängte - nach § 58 Abs. 1 SGB X iVm § 138 Abs. 2 BGB wegen der Ausnutzung der durch Arbeitslosigkeit bedingten Zwangslage nichtig ist.

Der sanktionsbewehrte Kontrahierungszwang greift unverhältnismäßig in die durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützte Vertragsfreiheit<sup>99</sup> ein. Für einen Eingriff in die Vertragsabschlussfreiheit durch Abkehr vom Freiwilligkeitsprinzip beim Abschluss einer Eingliederungsvereinbarung als fachlicher Erfolgsvoraussetzung gelungener Koproduktion sozialer Dienstleistungen gibt es auch bei gewollter Verstärkung der Mitwirkungspflichten keinen rechtfertigenden Grund. Er vermischt hoheitlichen Eingriff und soziale Dienstleistung.<sup>100</sup> Der Rückgriff auf die Vertragsform trotz fehlender rechtsgeschäftlicher Abschlussfreiheit ist ein Formenmissbrauch des Gesetzgebers, der die Befugnis zur einseitigen Anordnung durch den sanktionsbewehrten Zwang zur rechtsgeschäftlichen Selbstunterwerfung ersetzt. Diesem Formenmissbrauch steht auch Art. 20 Abs. 1 GG entgegen.

Wegen der deutlich geringeren Rechtsschutzmöglichkeiten ist auch Art. 19 Abs. 4 GG berührt.<sup>101</sup> Der Einzelne darf nicht durch einen

sanktionsbewehrten gesetzlichen Kontrahierungszwang zur Gestaltung seiner Rechtsbeziehungen zur öffentlichen Gewalt – und solche wird unstreitig durch die BAA ausgeübt – in einer Form gezwungen werden, bei der sich an klare Verfahrensstrukturen gebundene Mitwirkungsobliegenheiten in vertragliche fixierte, verbindliche „Selbstverpflichtungen“ ohne effektiven Rechtsschutz auflösen und bei dem ihm für die Inhaltskontrolle die Zustimmung zum Vertrag entgegengehalten werden kann. Dies gilt umso mehr, als die Verfahrensrechte des erwerbslosen Hilfebedürftigen in der „Verhandlungssituation“, also beim Zustandekommen der Eingliederungsvereinbarung, nicht ausgeformt sind; die wegen der Beweislastverteilung riskante Berufung auf einen entgegengesetzten „wichtigen Grund“ bietet keinen wirksamen Schutz gegen unqualifizierte, überforderte oder gar „böswillige“ Fallmanager, die "Verhandlungssituation" selbst ist wirksamer gerichtlicher Kontrolle nicht zugänglich.

Insgesamt: Das Konzept konsensualer, koproduktiver Arbeit am sozialen Problem „Arbeitslosigkeit“ und das Instrument der Eingliederungsvereinbarung sind im Ansatz gut und richtig. Die Einbettung in eine Zwangsstruktur ist bereits fachlich verfehlt. Rechtlich verstößt der sanktionsbewehrte Kontrahierungszwang gegen das Grundgesetz und ist zu streichen.

## 5.5. Sanktionsregelung

Kernstück des „Forderns“ ist die Verschärfung der nun auch als solcher bezeichneten Sanktionen bei unzureichender Arbeitsbereitschaft und Mitwirkung.

Der Regierungsentwurf mischt das gestufte System des § 25 BSHG mit dem Sperrzeitenregime des SGB III, indem die Kürzungen unabhängig von einer Verhaltensänderung auf (jeweils) strikt drei Monate festgesetzt werden.<sup>102</sup> Der Kreis der Pflichtverletzungen mit der zwingenden Rechtsfolge einer Kürzung der Regelleistungen um 30 vH<sup>103</sup> bei „Ersttätern“ erstreckt sich – jeweils unter dem Vorbehalt vom Hilfebedürftigen nachzuweisender wichtiger Gründe – auf den Nichtabschluss einer Eingliederungsvereinbarung oder die Nichterfüllung hierin festgelegter Pflichten (inkl. Nachweis von Eigenbemühungen), die Aufnahme oder Fortführung zumutbarer Arbeit (einschließlich zusätzlicher Arbeiten im öffent-

<sup>97</sup> § 2 Abs. 1 Satz 1, § 30 Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 a).

<sup>98</sup> Die Möglichkeit des Arbeitsamts, bei Nichterfüllung eingliederungsvertraglicher Obliegenheiten die Vermittlung einzustellen (§ 38 Abs. 2 SGB III), führt zwar über § 119 SGB III zum Anspruchswegfall, lässt aber Raum für flexible Reaktionen.

<sup>99</sup> S. nur – m.w.N. – MK-GG, Art. 2 I Rn. 94; s. insb. BVerfGE 81, 242 (255), wonach "Privatautonomie auf dem Prinzip der Selbstbestimmung beruht, also voraussetzt, dass auch die Bedingungen freier Selbstbestimmung tatsächlich gegeben sind. Hat einer der Vertragsteile ein so starkes Übergewicht, dass er vertragliche Regelungen faktisch einsetzen kann, bewirkt dies für den anderen Teil Fremdbestimmung".

<sup>100</sup> S. Spindler (Fn. 5), 232 ff.

<sup>101</sup> Dogmatisch mag allein darüber gestritten werden, diese Verkürzung der Rechtsdurchsetzung und –verteidigung allein Art. 20 Abs. 1, 3 GG zuzuordnen.

<sup>102</sup> § 31 Abs. 1 Satz 1, Abs. 5 RegE SGB III

<sup>103</sup> Wegen des Einbezuges der Pauschale für einmalige Leistungen entspricht dies ca. 35 vH der Leistungen für den laufenden Bedarf.

lichen Interesse) sowie den Abbruch sonstiger zumutbarer Maßnahmen zur Eingliederung; erstmalige Meldeverstöße und Nichtwahrnehmung angeordneter Untersuchungstermine ziehen eine Kürzung von „nur“ 10 v.H. der Regelleistungen nach sich. Bei weiteren Pflichtverletzungen innerhalb des Dreimonatszeitraums sind weitere Kürzungen in gesetzlich vorgegebenen Stufungen möglich,<sup>104</sup> die sich dann auch auf Mehrbedarfzuschläge und Unterkunftskosten beziehen können. Bei einer Kürzung um mehr als 30 vH können ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen, etwa Lebensmittelgutscheine, erbracht werden, die nur bei Mitbetroffenheit minderjähriger Kinder erbracht werden sollen. Erwerbsfähigen Hilfebedürftigen im Alter von 15 bis 25 Jahren wird bei jeder Pflichtverletzung, und zwar auch den bei älteren Erwachsenen als minder schwer eingestuften Meldeverstößen, sofort für drei Monate das Alg II – bis auf die Leistungen für die Unterkunft, die dann direkt an den Vermieter und andere Empfangsberechtigte zu zahlen sind - vollständig gestrichen; in angemessenem Umfang können auch hier ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen gewährt werden. Rechtsbehelfe gegen Entscheidungen über Leistungen der Grundsicherung für Arbeitssuchende und damit sowohl gegen Heranziehungs- oder Kürzungsentscheidungen haben keine aufschiebende Wirkung.<sup>105</sup>

Die „helfende Sanktion“ des § 25 Abs. 1 BSHG ermöglicht bereits heute eine flexible und nachhaltige leistungsrechtliche Reaktion auf unzureichende Arbeitsbereitschaft,<sup>106</sup> die nach bestrittener,<sup>107</sup> wenn auch herrschender Meinung selbst die völlige Leistungseinstellung ermöglichen soll. Wirklicher Bedarf nach einer drastischen Verschärfung, wie sie jetzt vorgesehen ist, besteht nicht. Im Gegensatz zu den bisherigen Sanktionen nach SGB III, bei denen die Sozialhilfe als differenziertes Auffangnetz bereitstand, schlagen die Sanktionen wegen des ausdrücklichen Ausschlusses jeglicher ergänzender Sozialhilfe nunmehr unmittelbar auf die Lebenslagen durch und erhalten hierdurch mit Blick auf das Sozialstaatsprinzip eine neue Qualität. Hierfür sind sie – allzumal jenseits der ersten Stufe – schon für ältere Erwachsene im Zugriff auf das Existenzminimum

zu undifferenziert und in der Zeitdauer zu strikt, weil auch bei umgehender Verhaltensänderung vom Grad der Pflichtverletzung und der "Einsichtsfähigkeit der Betroffenen unabhängig, angelegt. Die Pflichten zur vorherigen Belehrung bieten keinen hinreichenden Schutz, weil an eine hinreichende Belehrung nach inzwischen überwiegender Ansicht nur geringe Anforderungen zu stellen sind.

An den differenzierten Lebenssituationen und Integrationsproblemen Jugendlicher, Heranwachsender und junger Erwachsener völlig vorbei geht die für diesen Personenkreis vorgesehene Streichungsautomatik. Sie kann auch nicht als Kehrseite der Verpflichtung<sup>108</sup> gerechtfertigt werden, diesen Personenkreis in Beschäftigung, Ausbildung oder Arbeitsgelegenheiten zu vermitteln. Unterstellt wird für alle Jugendlichen und junge Heranwachsende einen Integrationsgrad und ein Vernunftpotential, das die differenzierenden Regelungen des SGB VIII mit seinen Unterstützungsmöglichkeiten auch für junge Erwachsene zu Recht nicht annehmen. Hier besteht dringender „Änderungsbedarf“. Die verschärften Sanktionsregelungen lassen zudem die Frage wieder virulent werden, ob leistungsrechtliche Sanktionen bei unzureichendem Einsatz der eigenen Arbeitskraft zumindest dann eine – nach Art. 12 Abs. 2 und 3 GG beachtliche – Zwangswirkung entfalten, wenn die Arbeitskraft nicht zu markt-nahen Bedingungen eingesetzt werden soll.<sup>109</sup>

Denselben Bedenken begegnet die anders aufgebaute Sanktionsregelung des hessischen Gesetzentwurfes. Nach ihr entfällt bei Pflichtverstößen einschließlich der wiedereingeführten monatlichen Meldepflicht sofort der Leistungsanspruch; bei entsprechender Belehrung in der Eingliederungsvereinbarung sind Leistungen lediglich für die Unterkunft sowie für sonstige Bedarfe Wertgutscheine oder Sachleistungen vorgesehen. Da hier allen Arbeitslosen sofort irgendeine Beschäftigung angeboten werden soll, besteht keine Notwendigkeit für Sonderregelungen für Jugendliche. Eine stufenweise Kürzung (in der ersten Stufe hier „nur“ 10 v.H.) ist lediglich bei Verstoß gegen die in der Eingliederungsvereinbarung übernommenen Mitwirkungspflichten vorgesehen.

## 5.6. Ökonomische Anreize

<sup>104</sup> So die Begründung zu § 31 Abs. 5 RegE SGB II.

<sup>105</sup> § 39 RegE SGB II.

<sup>106</sup> S. nur VG Schwerin, VG Braunschweig und VG Frankfurt/M., in diesem Heft.

<sup>107</sup> Berlit RsDE 33 (1996), 30 (67 ff.).

<sup>108</sup> § 3 Abs. 2 RegE SGB II; so aber die Begründung zu § 31 Abs. 3 RegE SGB II.

<sup>109</sup> Dazu – m.w.N. - Berlit RsDE 33 (1996), 30 (61 ff.).

Nach neoökonomischer Glaubenslehre<sup>110</sup> sind existenzsichernde Sozialleistungen nicht sozialstaatlich gebotene Hilfe in existenzbedrohender Notlage, sondern Ursache des Problems, weil sie den marktvermittelten Einsatz der eigenen Arbeitskraft unattraktiv machten. Beide Gesetzentwürfe folgen in unterschiedlicher Konsequenz dem Gedanken, dass die „Anreize“ zur Aufnahme oder Fortführung nicht bedarfsdeckender Erwerbstätigkeit zu verstärken seien, sich „Arbeit lohnen“ müsse.

Der Regierungsentwurf sieht bei der Einkommensanrechnung<sup>111</sup> Freibeträge für Erwerbstätigkeit vor, die sich im Kern an den vom BVerwG<sup>112</sup> verworfenen Empfehlungen des Deutschen Vereins<sup>113</sup> orientieren und diese für die Höchstgrenze um eine „Familienkomponente“ ergänzen.<sup>114</sup> Von einer weiteren Erhöhung ist wegen der drohenden deutlichen Erweiterung des berechtigten Personenkreises und der Gefahr einer Dauersubvention von Löhnen abgesehen worden.<sup>115</sup>

Auf den ersten Blick „ambitionierter“ ist hier der hessische Gesetzentwurf, der bei einem Einkommen von über 400 € aus sozialversicherungspflichtiger Beschäftigung bis 1.100 € 50 v.H. des 400 € übersteigenden Nettolohnes

und bei einem Einkommen zwischen 1.100 € bis 2.200 € weitere 15 v.H. des Einkommens freistellen will; eine „Familienkomponente“ ist hier nicht vorgesehen. Im Vergleich zum RegE ergeben sich – Hilfebedürftigkeit jeweils unterstellt – höhere Leistungen für Alleinstehende ab einem Nettoeinkommen von 710 €, bei zwei Haushaltsangehörigen ab ca. 745 € und bei drei Haushaltsangehörigen ab ca. 815 € Nettoeinkommen. Mit dem „Gesetz zur Aktivierung des Niedriglohnssektors“ mit korrespondierenden Freistellungsregelungen für Personen, die nach ihrem Bedarf keinen Anspruch auf Leistungen nach dem SGB XII haben, wird die beschäftigungspolitische Zielsetzung unterstrichen, niedrigentlohnte sozialversicherungspflichtige Beschäftigung zu fördern; die von der Hilfebedürftigkeit unabhängige Gewährung eines Lohnzuschlages soll den öffentlichen Leistungen den Charakter einer faktischen Lohnuntergrenze nehmen, die eine „marktgerechte Lohnspreizung für gering qualifizierte Arbeit“ bislang verhindert habe;<sup>116</sup> nicht ausgewiesen sind die fiskalischen Kosten und die Mitnahmeeffekte, die sich bei der gewollten politischen Intervention in den Niedriglohnbereich ergeben. Der Abstand zu Personen, die sich in kommunaler Beschäftigung befinden und lediglich Hilfe zur Existenzsicherung erhalten, wird dadurch verstärkt, dass für diesen Personenkreis der bisherige Mehraufwandszuschlag entfällt.<sup>117</sup>

## 6. Ausgewählte Einzelaspekte

6.1. Empfänger von Alg II, Sozialhilfe sowie von Leistungen nach dem Grundsicherungsgesetz werden künftig vom Wohngeldbezug ausgeschlossen; ihr Unterkunftsbedarf wird ausschließlich über die Leistungen nach § 22 RegE SGB II, § 30 RegE SGB XII und § 3 Abs. 1 Nr. 2 GSIG abgegolten.<sup>118</sup> Im Ansatz richtiges Ziel ist, Verwaltungsaufwand einzusparen. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, nach der Sozialhilfeempfänger nicht vom Wohngeldbezug ausgeschlossen werden dürfen,<sup>119</sup> soll jeweils dadurch Rechnung getragen werden, dass ein bestimmter Anteil der Kosten der Unterkunft von der Erstattung bei Rückforderung ausgenommen wird. Dies wird indes nicht konsequent durchgehalten und vernachlässigt zudem, dass in Grenzbereichen der Hilfebedürftigkeit wegen der unterschiedli-

<sup>110</sup> Exemplarisch dazu Sinn u.a., Aktivierende Sozialhilfe. Ein Weg zu mehr Beschäftigung und Wachstum, ifo Schnelldienst 9/2002.

<sup>111</sup> Im übrigen entspricht die Regelung des § 11 RegE SGB II mit der Maßgabe §§ 76, 77 BSHG, dass Kindergeldzuschlag und Kindergeld in der Regel dem Kind zugerechnet werden und systemgerecht die befristete Nichtanrechnung eines Teilbetrages des Kindergeldes gestrichen wird.

<sup>112</sup> BVerwG info also 2002, 177 (mit krit. Anm. Spindler).

<sup>113</sup> Deutscher Verein für die öffentliche und private Fürsorge, Inhalt und Bemessung des gesetzlichen Mehrbedarfs nach dem Bundessozialhilfegesetz, Frankfurt/M. 1976, der in Nr. 23 seiner Empfehlungen vom Mai 2002 gegen die Entscheidung des BVerwG an der nun vom Regierungsentwurf übernommenen Linie festhält.

<sup>114</sup> § 30 RegE SGB II. Die Nominalsätze unterscheiden sich durch den Einbezug der Pauschale für die einmalige Leistung, wobei der RegE im Vergleich zum RefE die Höchstgrenze für Allstehende um fast 5 vH senkt und erst ab vier Haushaltsangehörigen zu einer relativen Besserstellung führt.

<sup>115</sup> Begründung zu § 30 RegE SGB II, die allerdings die Gefahr einer Dauersubvention bereits „mittlerer“ Löhne sieht; damit wird – ungewollt – die Beibehaltung des Lohnabstandsgebotes im SGB XII mit dem Verfassungsgebot bedarfsdeckender Sozialleistungen zugestanden.

<sup>116</sup> Allgemeine Begründung Entwurf HE

<sup>117</sup> S. Begründung zu § 18 Entwurf HE.

<sup>118</sup> § 1 Abs. 2 Satz 1 RegE WoGG (Art. 25 RegE 4. Gesetz ...).

<sup>119</sup> BVerfGE 27, 220.

chen Regelungen zum Einkommens- und Vermögenseinsatz und zum Rückgriff auf Unterhaltsverpflichtete gleichheitswidrige Ergebnisse nicht vermieden werden.

6.2. Bei stationären, einrichtungsbezogenen Leistungen entfällt der bisherige Zusatzbarbetrag bei eigenen Einkünften.<sup>120</sup> Künftig ist hier der gesamte notwendige Lebensunterhalt (inkl. Bekleidung) abzudecken. Unklar ist, ob dies durch die Einrichtung selbst zu erfolgen hat oder hier einmalige Leistungen in Betracht kommen.<sup>121</sup>

6.3. Die Aufrechnungsmöglichkeit bis zur Grenze des jeweils Unerlässlichen bei zu Unrecht erbrachten Leistungen wird auf Fälle pflichtwidriger Unterlassung von Angaben ausgedehnt, der Aufrechnungszeitraum wird auf drei Jahre ausgedehnt. Was das zum Lebensunterhalt Unerlässliche ist, wird hier nicht definiert. Die in § 40 RegE SGB XII vorgesehene, an § 25 Abs. 1 BSHG angelehnte Regelung zur Leistungseinschränkung bei Ablehnung eines Unterstützungsangebotes um bis zu 25 vH des maßgeblichen Regelsatzes gibt hier einen gewissen Anhalt. Der genannte Satz von 25 vH vernachlässigt indes den pauschalierten Einbezug der einmaligen Leistungen und bewirkt so eine weitere Verschärfung gegenüber der geltenden Rechtslage

6.4. Die Bestimmungen zur Einkommensanrechnung sind – mit Ausnahme des Betrags bei Erwerbstätigkeit – weitgehend § 76 BSHG nachgebildet. Allerdings sind künftig Beiträge für Versicherungen, die nicht der Vorsorge für den Fall der Krankheit oder der Pflegebedürftigkeit bzw. der Altersvorsorge dienen (z.B. Hausrats- oder Haftpflichtversicherung), nicht mehr abzusetzen.

## 7. Schlussbemerkung

Die Zusammenführung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe ist ein sozialpolitisches Großvorhaben. In der Übergangsphase wird es unabhängig davon, ob sich für die Durchführungsverantwortung der Ansatz der Bundesregierung oder der des hessischen Gesetzentwurfes durchsetzt, zu erheblichen Friktionen organisatorischer Art und Unsicherheiten bei der Rechtsauslegung kommen. Sie werden – über

die jeweils gewollten Verschlechterungen hinaus – vor allem die Arbeitslosen und ihre Familien treffen.

In den Gesetzentwürfen fehlen Öffnungsgeneralklauseln, die für eine befristete Übergangsphase in Härtefällen Abweichungen von den vorgesehenen Regelungen in Bezug auf die Begrenzungen von Geld- und Sachleistungen, die Mitwirkungsobliegenheiten sowie von den Sanktionsregelungen ermöglichen. Sie ändern nichts an den strukturellen Verschlechterungen, könnten aber wenigstens nicht gewollte Härten abmildern. Die Betroffenen können die bei einer Systemumstellung dieser Größenordnung – auch bei sorgfältigerer Vorarbeit als etwa in dem RegE SGB II – erwartbaren „Nachbesserungen“ nicht abwarten. Bei der „Bundeslösung“ gilt dies bei allem nachvollziehbaren Interesse der Kommunen an einer zügigen und gründlichen Entlastung (und Entlassung aus ihrer Verantwortung) für die Abgrenzungsregelungen zwischen SGB II und SGB XII: Der Anspruch auf eine so auch bezeichnete Sozialhilfe als „letztes Sicherungsnetz“ darf erst entfallen, wenn sich das vorgelegte Netz als hinreichend trag- und funktionsfähig erwiesen hat, mithin der Sache nach unter anderer Gesetzesbezeichnung alle (verfassungsrechtlich gebotenen) Funktionen der Sozialhilfe unter Wahrung von Bedarfsdeckungsgrundsatz und Individualisierungsgrundsatz erfüllt.

---

<sup>120</sup> § 36 RegE SGB XII.

<sup>121</sup> Dies legt die Differenzierung zwischen dem in der Einrichtung erbrachten und dem weiteren notwendigen Lebensunterhalt nahe, der neben dem angemessenen Barbetrag insbesondere Kleidung umfasst.