

Das Existenzminimum – auf dem Weg wohin?

Prof. Dr. Ernst-Wilhelm Luthé, Institut für angewandte Rechts- und Sozialforschung (IRS)

erschienen in jM 2016, 249- 253

Die derzeitige Rechtsprechung des BVerfG zum Existenzminimum hinterlässt einen unentschiedenen Eindruck, insbesondere was die Kontrolldichte des Gerichts gegenüber dem Gesetzgeber anbetrifft. Es erscheint daher angebracht, die einschlägigen Entscheidungen der letzten Jahre im Lichte der Gesamtentwicklung der Existenzminimumgarantie zu würdigen und im Zuge dessen weitere Optionen für die künftige Rechtsentwicklung zu verdeutlichen.

A. Die ältere Rechtsprechung

I. Die Problemkreise

Die Frage verfassungsrechtlicher Mindestsicherung („Existenzminimum“) wurde über Jahrzehnte hinweg von drei Grundproblemen beherrscht. Zunächst ging es um das Bestehen einer objektiven rechtlichen Verpflichtung, also darum, ob der Staat „überhaupt“ verpflichtet ist, eine soziale Mindestsicherung der Bevölkerung zu gewährleisten. Zudem wurde danach gefragt, ob der objektiven Rechtspflicht ein subjektiv einklagbarer Verfassungsrechtsanspruch korrespondiert. Schließlich ging es um die Reichweite derartiger Rechte und Pflichten vor dem Hintergrund einer grundsätzlichen Primärverantwortlichkeit des Gesetzgebers in gesellschaftlichen Verteilungsfragen. Das BVerfG gab sich diesbezüglich stets zurückhaltend: Gemäß dem Bekenntnis des Grundgesetzes zum Sozialstaat (Art. 28, 20 GG) könne ein verfassungsmäßiges Recht auf Fürsorge zwar nicht gänzlich ausgeschlossen werden. Das Wesentliche seiner Verwirklichung sei jedoch dem Gesetzgeber aufgegeben. Erst wenn der Gesetzgeber seiner Pflicht zu sozialer Aktivität willkürlich nicht nachkomme, könne dem Einzelnen „möglicherweise“ ein verfassungsrechtlicher Anspruch erwachsen.¹ Auch wenn der verfassungsunmittelbare Leistungsanspruch damit bis auf Weiteres als erledigt betrachtet werden konnte,² so findet die objektiv-rechtliche Dimension staatlicher Schutz- und Fürsorgepflichtigkeit in einer späteren Entscheidung gleichwohl deutliche Bestätigung: Demnach gehöre die Fürsorge für Hilfsbedürftige zu den selbstverständlichen Pflichten des Sozialstaats. Die staatliche Gemeinschaft müsse diesen „die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern“ und sich „darüber hinaus“ bemühen, sie soweit wie möglich in die Gesellschaft einzugliedern, ihre angemessene Betreuung in der Familie oder durch Dritte zu fördern sowie die notwendigen Pflegeeinrichtungen zu schaffen.³

II. Die Schutzpflicht

Das BVerfG hat das Existenzminimum stets mit dem sozialen Schutzpflichtgedanken verbunden.⁴ Auch wenn die Reichweite und Qualität einer solchen sozialen Schutzpflicht weitestgehend im Ungewissen bleiben und die Entscheidungen keine Hinweise auf einen

„negativen Interventionspunkt“ für das Einsetzen staatlicher Aktivitätspflichten enthalten,⁵ so lässt das Gericht immerhin einen unumstößlichen Kernbereich staatlicher Existenzsicherungspflichten erkennen, der dem Zugriff des Gesetzgebers entzogen ist und prinzipiell sämtliche Staatsorgane zu sozialer Aktivität verpflichtet. „Darüber hinaus“ und namentlich bei der Frage notwendiger Eingliederung, Betreuung und sozialer Infrastrukturgestaltung aber kann die Hilfe von den vorhandenen Mitteln und den jeweiligen politischen Prioritäten abhängig gemacht werden.⁶ Grds. sei der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung notwendiger Versorgungsbedarfe enger als bei Regelungen, die die gesellschaftliche Teilhabe des Grundrechtsträgers betreffen.⁷

Diese Abstufung allerdings, die noch heute im Rechtsprechungsgebrauch ist (s.u.), überzeugte schon damals nicht. Es dürfte unmittelbar einleuchten, dass etwa einer behinderten Person, die unfähig ist, selbstständig Nahrung aufzunehmen, geschweige denn diese zuzubereiten und zu beschaffen, mit einem Anspruch auf gesundheitserhaltende Ernährung ohne eine flankierende Einrichtungsbetreuung nicht geholfen ist. Vollends verschwimmen die Konturen in Anbetracht der Forderung, dass die Sicherung des Existenzminimums „wohl mehr sein muss als die bloße Rettung vor dem Verhungern“,⁸ vielmehr das historisch variable Versorgungsniveau einer Gesellschaft zu berücksichtigen habe⁹ und deshalb als das über das Unerlässliche hinausgehende „Angemessene“ der Versorgung begriffen werden müsse.¹⁰ Ganz auf dieser etwas verschwommenen Linie bewegt sich auch das BVerfG, wenn es im Kontext des steuerrechtlichen Existenzminimums unvermittelt vom „in der Rechtsgemeinschaft anerkannten Mindestbedarf“ spricht, sodass man sich fragen muss, von welcher Rechtsgemeinschaft hier eigentlich die Rede ist.¹¹

Der im typischen und im einzelnen Fall zu ermittelnde Grad der Schutzbedürftigkeit¹² hat als allein statthaftes Gestaltungskriterium vielmehr „vor“ der Klammer gebotener weiterer Differenzierung zu stehen. Seine Bedeutung reicht über das Verständnis einer statischen Grundversorgungspflicht indes weit hinaus. Neben der rein materiellen Sicherung der physischen Existenz geht es vor allem um einen dynamisch zu verstehenden Schutz vor sozialer Ausgrenzung,¹³ wie er mittlerweile auch innerhalb der Politikziele der EU zum Ausdruck gelangt ist (Art. 2, 136, 137 EGV, Art. 3 Abs. 3 EUV). Grds. bedeutet dies: Nicht nur das „Ob“, sondern auch das „Wie“ staatlicher Mindestsicherung unterliegt verfassungsrechtlicher Bindung. Der unumstößliche Kernbereich jener Mindestvoraussetzungen der Existenzsicherung besitzt Ausstrahlungswirkung bezogen auf den Bereich politischer Gestaltung, fungiert hier jedoch nur noch als abwägungsrelevanter Gesichtspunkt neben anderen im Rahmen politischer Gesamtabwägung.

B. Die neuere Rechtsprechung

I. Die Position des BSG: die Verfassungsmäßigkeit der SGB II-Leistungen

Das BSG hat in seiner Entscheidung vom 23.11.2006¹⁴ die Verfassungsmäßigkeit des gesetzlichen Leistungsniveaus im Kontext des SGB II bestätigt: Die genaue Bestimmung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Leben begegne angesichts sich ständig ändernder gesellschaftlicher und wirtschaftlicher Verhältnisse erheblichen Schwierigkeiten.

Demgemäß habe der Gesetzgeber in den jeweiligen Gesetzen, die sich mit der Bestimmung des Existenzminimums befassen (z.B. WoGG, EStG), keineswegs eine einheitliche Definition gewählt.¹⁵ Erschwerend müsse in Rechnung gestellt werden, dass die staatliche Gewährleistungspflicht nicht nur auf die bloße Sicherung der physischen Existenz beschränkt ist,¹⁶ sondern auch die Gewährleistung eines „soziokulturellen Existenzminimums“ sowie einen Schutz vor Stigmatisierung und sozialer Ausgrenzung umfasst.

Insbesondere habe der Gesetzgeber bei der Festsetzung der Regelleistung ausreichende Erfahrungswerte zugrunde gelegt und diese in einem hinreichend transparenten Gesetzgebungsverfahren zur Geltung gebracht.¹⁷ Ohnehin aber sei der dem Gesetzgeber zuzubilligende Einschätzungsspielraum bei der Festlegung gesetzlicher Regelleistungen ungleich größer als derjenige des Ordnungsgebers nach alter BSHG-Rechtslage. Zudem müsse der gegenwärtig zu beobachtenden Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten unter dem Gesichtspunkt des Lohnabstandsgebotes Rechnung getragen werden.¹⁸

In einer weiteren Entscheidung wurde diese Rechtsprechung fortentwickelt, indem das Gericht einen differenzierten Kontrollmaßstab bei der legislativen Festsetzung existenzsichernder Leistungen zugrunde legt.¹⁹ Unter Anknüpfung an das im Kontext von Schutzpflichten entwickelte Untermaßverbot gilt: Je stärker der Gesetzgeber mit einer Regelung darauf abzielt, sich der verfahrensrechtlichen Untergrenze des Existenzminimums zu nähern, desto zuverlässiger müssen seine Ermittlungsergebnisse sein. Bewegt sich das Leistungsniveau im Bereich der physischen Existenzsicherung, folgt die Kontrolle einem engen Maßstab, „oberhalb“ dagegen beschränkt sie sich auf eine Evidenzkontrolle.

Die Primärverantwortung des Gesetzgebers für Inhalt und Höhe des Existenzminimums blieb auf diese Weise unangetastet; lediglich das legislative Verfahren wurde gewissen Rationalitätsanforderungen

- 250 -Luthe, jM 2016, 249- 251 -

unterstellt. Das Gericht rückt gleichwohl ab von der allgemeinen staatsrechtlichen Sichtweise, wonach der Gesetzgeber nicht mehr als das Gesetz schulde und hierfür keine weiteren Gründe anzugeben brauche.

II. Die Relativierung der Primärverantwortung des Gesetzgebers durch das BVerfG

In seiner Entscheidung vom 09.02.2010²⁰ hat das BVerfG unter Aufgabe seiner bisherigen Rechtsprechung erstmals einen (allerdings nicht näher begründeten) verfassungsunmittelbaren Leistungsanspruch im Bereich des Existenzminimums anerkannt.

Das Gericht bezieht den Rechtsanspruch jedoch vorrangig auf die Sicherstellung eines transparenten und sachgerechten Verfahrens der Leistungsermittlung mit dem Ziel einer realitätsgerechten Feststellung der Lebensbedingungen des in Betracht zu ziehenden Adressatenkreises, nicht aber auf die konkrete Leistungshöhe. In dieser Hinsicht aber geht das Gericht ungewöhnlich weit: Der Gesetzgeber habe nicht nur das Ziel der

Existenzsicherung genau zu erfassen, sondern für dessen Umsetzung auch ein taugliches Berechnungsverfahren zu wählen. Ferner seien die erforderlichen Tatsachen vollständig zu ermitteln und schließlich müsse der Gesetzgeber in sämtlichen Berechnungsschritten den Nachweis führen können, dass man sich mit einem nachvollziehbaren Zahlenwerk im Rahmen des Vertretbaren bewegt habe.²¹

Allerdings sei der Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum des Gesetzgebers bei der Bestimmung notwendiger Versorgungsbedarfe enger als bei Regelungen, die die gesellschaftliche Teilhabe des Grundrechtsträgers betreffen.²² Wie die beiden Bereiche der Versorgung und der Teilhabe allerdings im Einzelnen abzugrenzen sind, lässt das Gericht offen. Das überkommene duale Schema mit einem Kernbereich der Mindestsicherung und darüber hinausgehenden Mindestsicherungserfordernissen im Bereich aktivierender Leistungen mitsamt der ihm immanenten Zuordnungsprobleme wird somit als ungelöstes Problem fortgesetzt (s.o.).

Zur Verfassungswidrigkeit des SGB II wurde angeführt: Die Regelleistung sei nicht in korrekter Weise ermittelt worden, weil der Gesetzgeber unter Missachtung gebotener Konsistenz seine eigenen Verfahrensanforderungen nicht eingehalten habe (insofern bezogen auf das Statistikmodell und bei der Hochrechnung des Rentenwertes). Überdies erlaube die Anknüpfung an den Rentenwert bei der Bestimmung der Regelleistung keine realitätsgerechte Fortschreibung des Existenzminimums. Schließlich müsse der Leistungsbedarf für Kinder stärker an den kindlichen Entwicklungsphasen, namentlich für Kinder und Jugendliche im schulpflichtigen Alter, ausgerichtet werden; hierzu habe der Gesetzgeber keinerlei Ermittlungen angestellt. Beanstandet wurde neben der Regelversorgung aber auch, dass im SGB II eine Einzelfallregelung für laufende atypische Sonderbedarfe fehlt, die eine Abweichung vom statistischen Durchschnittsfall erlaubt. Denn das Recht auf Sicherung des Existenzminimums gebiete, auch einen unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarf zu decken, wenn dies im Einzelfall für ein menschenwürdiges Existenzminimum erforderlich sei.

III. Von der Verfahrens- zur Ergebniskontrolle?

Das BVerfG hat seine neue Linie (subjektiver Leistungsanspruch, Verstärkung des Teilhabegedankens, Rücksichtnahme auf den Einzelfall-Sonderbedarf, verstärkte Begründungsanforderungen bei der Regelleistungsfestsetzung) in nachfolgenden Entscheidungen vor dem Hintergrund einer lebhaften Literaturkritik allerdings nur teilweise weiter verfolgt.²³ Zusammengefasst ergibt sich folgendes Bild:

1. Erfordernis einer tragfähigen Begründung

Der Gesetzgeber hat einen Entscheidungsspielraum bei der Beurteilung der tatsächlichen Verhältnisse ebenso wie bei der wertenden Einschätzung des notwendigen Bedarfs. Abgerückt aber ist das Gericht hierbei vom Erfordernis einer intensiven Verfahrenskontrolle: Ausreichend ist, dass der Gesetzgeber seine Entscheidung an den konkreten Bedarfen der Hilfebedürftigen ausrichtet und die Leistungen zur Konkretisierung des grundrechtlich

fundierten Anspruchs tragfähig begründet werden können.²⁴

2. Verzicht auf Folgerichtigkeit

Die sich aus der Verfassung ergebenden Anforderungen an die methodisch sachgerechte Bestimmung grundrechtlich garantierter Leistungen beziehen sich, wie das Gericht jetzt betont, nicht auf das Verfahren der Gesetzgebung, sondern auf dessen Ergebnisse.²⁵ Das verfassungsrechtliche Existenzminimum bringt für den Gesetzgeber mithin keine spezifischen Pflichten im Verfahren mit sich. Entscheidend sei, ob sich die Höhe existenzsichernder Leistungen durch realitätsgerechte, schlüssige Berechnungen sachlich differenziert begründen lässt.²⁶ Es komme allein darauf an, dass das Existenzminimum

- 251 -Luthe, jM 2016, 249- 252 -

gedeckt werden kann. Der Rechtsgrund etwaiger Einkünfte oder die subjektive Verwendungsabsicht des Hilfebedürftigen spiele hierbei insofern keine Rolle.²⁷

Trotz der Konzentration auf das Bedarfsdeckungsergebnis aber wird man kaum davon ausgehen können, dass es auf Verfahrensaspekte überhaupt nicht mehr ankommen soll,²⁸ schon weil ein „Ergebnis“ mitsamt der geforderten „tragfähigen Begründung“ (s.o.) kaum kontrolliert werden kann, ohne hierbei auch einzelne Verfahrensaspekte mit zu erfassen. Mit der Ergebniskontrolle dürfte das Gericht vielmehr zweierlei bezwecken: Erstens die gebotene Achtung der parlamentarischen Primärverantwortung für die Details der Bedarfsermittlung und zweitens die Absicherung der Option einer auch inhaltlichen Korrektur des Gesetzgebers selbst dann, wenn es trotz einer transparenten und methodisch sachgerechten Herangehensweise gleichwohl nicht zu einer gemessen an gesellschaftlich vorherrschenden Lebensführungsstandards ausreichenden Bedarfsdeckung kommt.

3. Keine bestimmte Methode

Das Grundgesetz schreibt auch keine bestimmte Methode vor, wodurch der dem Gesetzgeber zustehende Gestaltungsspielraum begrenzt würde. Der Gesetzgeber darf die Methode zur Ermittlung der Bedarfe selbst auswählen, zumal die hierfür zur Verfügung stehenden Methoden die zugrunde liegenden komplexen gesellschaftlichen Verhältnisse weithin nur grob und annäherungsweise abbilden können.²⁹ Die Berechnung des Existenzminimums anhand eines „Warenkorbes“ notwendiger Güter und Dienstleistungen mit anschließender Ermittlung und Bewertung der dafür zu entrichtenden Preise ist in gleicher Weise wie der Einsatz einer „Verbrauchsstatistik“ für die Berechnung der Leistungshöhe zulässig.³⁰ Auch ein Methodenmix kommt in Betracht: Soweit es erforderlich ist, die mittels des Statistikmodells gewonnenen Ergebnisse etwa aufgrund offensichtlich bedarfsrelevanter Entwicklungen zu überprüfen, kann der Gesetzgeber mithilfe der Warenkorbmethode zudem kontrollierend sicherstellen, dass der existenzielle Bedarf tatsächlich gedeckt ist. Desgleichen kann er auf einzelne Waren bezogene Überlegungen nutzen, um die Verbrauchsdaten der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe (EVS) an die

Ermittlung der Bedarfe anzupassen. Der existenzsichernde Regelbedarf muss jedoch entweder insgesamt so bemessen sein, dass Unterdeckungen intern ausgeglichen oder durch Ansparen gedeckt werden können, oder er ist durch zusätzliche Leistungsansprüche zu sichern.³¹

4. Evidenzprüfung

Die materielle Kontrolle der Höhe von Sozialleistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz beschränkt sich darauf, ob die Leistungen evident unzureichend sind.³²

5. Beschränkung auf den „Nachvollzug“ der gesetzgeberischen Entscheidung

Jenseits dieser Evidenzkontrolle überprüft das BVerfG, ob Leistungen jeweils aktuell auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren im Ergebnis zu rechtfertigen sind. Das BVerfG setzt sich dabei nicht mit eigener Sachkompetenz an die Stelle des Gesetzgebers, sondern überprüft lediglich die gesetzgeberischen Festlegungen zur Berechnung von grundgesetzlich nicht exakt bezifferbaren, aber grundrechtlich garantierten Leistungen.³³ Grds. müssen sich die Ermittlungen auf geeignete empirische Daten stützen können.³⁴ Das Gericht gibt im Vergleich zur früheren Entscheidung aus 2010 somit insgesamt eine vermehrte Fehlertoleranz in empirischer Hinsicht und eine größere Enthaltensamkeit bei der Kontrolle der Konsistenz von Begründungen zu erkennen. Unklar aber bleibt, worin der Unterschied bestehen soll zwischen einer Nachvollzugskontrolle und der jetzt im Hintergrund stehenden Verfahrenskontrolle. Denn auch eine Nachvollzugskontrolle, wird sie ordnungsgemäß betrieben, wird auf die Überprüfung einzelner Verfahrensschritte nicht gänzlich verzichten können.³⁵

6. Zeitnahes Reagieren

Der Gesetzgeber kommt seiner Pflicht zur Aktualisierung von Leistungsbeträgen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums nach, wenn er die Entwicklung der tatsächlichen Lebenshaltungskosten zur Deckung des existenznotwendigen Bedarfs durch regelmäßige Neuberechnungen und Fortschreibungen berücksichtigt.³⁶ Auf Änderungen der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen wie auf Preissteigerungen oder auf die Erhöhung von Verbrauchssteuern muss zeitnah reagiert werden, um sicherzustellen, dass der aktuelle Bedarf gedeckt wird.³⁷

7. Existenzminimum als Menschenrecht und Differenzierungsverbot bei bestimmten Personengruppen

Falls der Gesetzgeber bei der Festlegung des menschenwürdigen Existenzminimums die Besonderheiten bestimmter Personengruppen (hier Asylbewerber) berücksichtigen will, darf er bei der konkreten Ausgestaltung existenzsichernder Leistungen nicht pauschal nach dem Aufenthaltsstatus differenzieren. Das Existenzminimum als Menschenrecht³⁸ steht vielmehr allen zu. Eine Differenzierung ist nur möglich, sofern der jeweilige Bedarf an existenznotwendigen Leistungen von dem anderer Bedürftiger signifikant abweicht und dies

folgerichtig in einem inhaltlich transparenten Verfahren anhand des tatsächlichen Bedarfs gerade dieser Gruppe belegt werden kann.³⁹ Zwar hängt der Verfassungsanspruch auf Existenzsicherung „von den gesellschaftlichen Anschauungen über das für ein menschenwürdiges Dasein Erforderliche, der konkreten Lebenssituation der Hilfebedürftigen sowie den jeweiligen wirtschaftlichen und technischen Gegebenheiten ab und ist danach vom Gesetzgeber konkret zu bestimmen ...“. Ob der Bedarf an existenznotwendigen Leistungen für Menschen mit nur vorübergehendem Aufenthaltsrecht in Deutschland gesetzlich abweichend vom Bedarf anderer Hilfebedürftiger bestimmt werden kann, hänge allein davon ab, ob wegen eines nur kurzfristigen Aufenthalts konkrete Minderbedarfe gegenüber Hilfsempfängern mit Daueraufenthaltsrecht nachvollziehbar festgestellt und bemessen werden können. „Eine Beschränkung auf ein durch etwaige Minderbedarfe für Kurzaufenthalte geprägtes Existenzminimum ist unabhängig vom jeweiligen Aufenthaltsstatus und ohne Rücksicht auf die Berechtigung einer ursprünglich gegenteiligen Prognose jedenfalls dann nicht mehr gerechtfertigt, wenn der tatsächliche Aufenthalt die Spanne eines Kurzaufenthalts deutlich überschritten hat“.⁴⁰ Eine Relativierung des Existenzminimums nach Maßgabe externer Gründe, die nicht fürsorgerechtstypisch sind – wie dies etwa bei migrationspolitischen Gründen der Fall wäre – ist grds. nicht mehr möglich. Verfassungswidrig wäre damit eine allein mit dem Ziel der Minimierung von Migrationsanreizen begründete Leistungsbeschränkung.⁴¹ Allerdings sollte klar gesehen werden, dass das Existenzminimum angesichts seiner engen Verbindung mit dem Nachrangprinzip keinen von allgemeinen Mitwirkungspflichten des Hilfsbedürftigen (wie der Möglichkeit zur Ausreise) losgelösten und allein aus der tatsächlichen Bedürftigkeit resultierenden Anspruch beinhaltet. ⁴²

IV. Geringerer Verpflichtungsgehalt des Leistungsrechts gegenüber einer sozialen Schutzpflicht

Das BVerfG hat sich für ein reines Leistungsrecht entschieden.⁴³ Der Schutzgedanke wird – anders als beim BSG (s.o.) – deshalb konstruktiv nicht weiter genutzt. Hierdurch aber bleiben die originär teilhaberechtlichen Bestandteile des Existenzminimums rechtsdogmatisch in der Schwebel:

Schutzpflichten lassen sich in zweierlei Richtung diskutieren, zum einen als positive Leistungspflicht, zum anderen als Pflicht zur Abwehr privat verursachter Störungen des Grundrechtsträgers. Gemessen am Niveau verfassungssystematischer Erfassung wurde die Leistungsdimension in den letzten Jahrzehnten von der abwehrenden Dimension staatlicher Schutzpflichten überholt – sowohl was ihre subjektiv-rechtliche Ausformulierung als auch ihre inhaltliche Ausgestaltung nach Maßgabe eines vorausschauenden staatlichen Vermeidungshandelns anbetrifft. Allerdings lässt sich der vielerorts behauptete kategoriale Unterschied zwischen sozialer und abwehrender Schutzpflicht kaum aufrechterhalten.⁴⁴ Vor allem die präventive Dimension abwehrender Schutzpflichten lässt die Grenzen zwischen Abwehr- und Leistungshandeln des Staates weitgehend verschwimmen, so etwa, wenn zum Schutz des Kindeswohls im Vorfeld repressiver Ausspielung des staatlichen Wächteramtes eine Förderverpflichtung angenommen wird oder der Schutz des

ungeborenen Lebens in der Verpflichtung gipfelt, der Staat möge sich „fördernd vor das Leben“ stellen.⁴⁵ Die sozialrechtliche Schutzpflicht erscheint in dieser Weise als wesentliche Vorbedingung für die Wirkungsweise rechtsstaatlicher Abwehrverpflichtung zum Schutz der Grundrechte. Die bei Versagen des gebotenen sozialen Schutzes hervorgebrachte Randgruppenexistenz unterliegt vergleichsweise hohen Risiken, zum wehrlosen Opfer von Übergriffen aus der gesellschaftlichen Sphäre zu werden. Dann aber vermag es nicht mehr zu überzeugen, hinlänglich bekannte soziale Risiken der modernen Industriegesellschaft (Arbeitslosigkeit, Wohnungslosigkeit, Krankheit usw.) von heutigen Anforderungen der Schutzkategorie auszunehmen.

- 253 -Luthe, jM 2016, 249- 254 -

Ohne flankierende Schutzkategorie und als reines Leistungsrecht aber bleibt das Existenzminimum in seinem Verpflichtungsgehalt hinter einem Recht des Einzelnen auf abwehrenden Sozialschutz zurück. Worin also liegen die Unterschiede? Im Kern liegen sie in den Unzulänglichkeiten des reinen Leistungsrechts zur Gewährleistung eines ebenso vorsorgenden wie teilhabeorientierten Sozialschutzes: Das Recht auf Sozialschutz ist – trotz seiner leistungsrechtlichen Folgen – abwehrrechtlicher Natur. Vor allem ist es kein Minimalleistungsrecht wie das soziale Existenzminimum, sondern ein Vollrecht auf präventiv-abwehrenden Schutz unter Einbeziehung sozialer Teilhabebedingungen. Minimalleistungsrechte nehmen den Staat in seiner sozialen Umverteilungsfunktion in Anspruch; Ansprüche auf Schutz dagegen in seiner rechtsstaatlichen Gewährleistungsfunktion.

Die Anforderungen des sozialen Existenzminimums werden vom Gesetzgeber innerhalb der rein leistungsrechtlichen Kategorie streng genommen bereits dann erfüllt, wenn eine ausgezahlte Geldsumme die Sicherung der physiologischen Versorgung und sozialen Teilhabe ermöglicht. Weitere Anstrengungen sind verfassungsrechtlich nicht gefordert. Deshalb hätte der Gesetzgeber im engen Rahmen des Leistungsrechts bereits dann ausreichend vorgesorgt, wenn es, bildlich gesprochen, eine Auszahlungsstelle gibt. Hierfür braucht zumindest infrastrukturell an sich nicht viel getan zu werden. Anders ist dies beim Recht auf abwehrenden Schutz. Die soziale Schutzpflicht erschließt sich nicht in Kategorien abstrakter Ergebnisrichtigkeit, sondern aktiviert, insofern zeigen sich durchaus Parallelen zu den verfassungsrechtlichen Entscheidungen der letzten Jahre, vor allem die Prozesskomponente staatlichen Handelns – so etwa im verfahrensmäßig gelenkten Aufgreifen von Ordnungsvorstellungen anderer Wissenschaftsdisziplinen oder in der abwägenden Beurteilung des der politischen Entscheidung zugrunde liegenden Faktenmaterials.⁴⁶ Die Ermittlung und Bewertung sozialer Defizite erfordern einen hochgradig flexiblen Anforderungsrahmen. Dieser kann sich – je nach Situation – zu Nachbesserungs-, Prüf-, Planungs-, Koordinations- sowie Informationspflichten des Staates verdichten.⁴⁷ Unzuträglichkeiten notwendiger Typisierung und Pauschalierung hat er im Zuge ausreichender Absicherung auch unvorhersehbarer Notlagen zu begegnen. Organisations- und Verfahrensgestaltungen sind zu treffen, die den Herausforderungen

gewachsen sind. Insofern erforderliche Planungs-, Koordinierungs-, Bereitstellungs- und Partizipationspflichten hinterlassen Räume für ein gesetzlich nur begrenzt strukturierbares administratives Realhandeln, welches nicht selten in enger Kooperation mit privaten Hilfsorganisationen wahrgenommen wird und jedenfalls auf funktionierende Informationssysteme zur Effizienzkontrolle (Monitoring), zur Entwicklung klientenbezogener Hilfsangebote (Case Management) sowie zur Ermittlung der sozialen Problemlagen vor Ort (Sozialplanung/Sozialberichterstattung) angewiesen ist. Insofern besteht das Gebot der Erzielung einer größtmöglichen Wirksamkeit des Schutzes, dem ein schutzpflichtentypisches Untermaßverbot korrespondiert. So wächst der Rechtfertigungszwang bei offenkundiger Untätigkeit des Staates. Dann ist über die formelle Pflicht zu normativ ausgewogener und sachlich korrekter Berücksichtigung von Schutzbedürfnissen hinaus eine Ermessensschumpfung denkbar, und ein materielles subjektives Recht auf eine bestimmte Schutzmaßnahme rückt (erst jetzt ...) in Reichweite.

Gleichwohl kann auf solche Maßnahmen nur ein relatives Recht bestehen, insofern dieses aus einer Abwägung widerstreitender Ziele erwächst. Gemeint ist die Abwägung zwischen gesetzgeberischen Gestaltungszielen und dem finanziell Möglichen (s.u.). Trotz seines relationierenden Charakters ist ein solches Recht per se jedoch nicht auf einen Minimalgehalt beschränkt, sondern zielt als Vollrecht auf dasjenige, was nach vollzogener Abwägung von seinem abstrakten Gehalt konkret übrig bleibt.

V. Der Finanzierungsvorbehalt

Das demokratische Recht zu politischer Prioritätenbildung wird gestützt durch das Bestimmungsrecht über das finanziell Mögliche „im Sinne dessen, was der Einzelne in vernünftiger Weise von der Gesellschaft beanspruchen kann“.48 Wegen der Austauschbarkeit der Finanzmittel für verschiedene Zwecke ist der Finanzierungsvorbehalt zweifellos konturenarm und ohne demokratischen Legitimationsrückhalt für sich genommen nicht in der Lage, das Argument der Verschiebbarkeit von Haushaltsmitteln auszubremsen. Als Obergrenze finanzstaatlichen Handelns im Haushaltsgesetz und bei der abwägenden Begründung staatlicher Leistungspflichten ist er indes strikt handhabbar und als legitimes Allgemeininteresse an notwendiger Sanierung und Konsolidierung der Staatsfinanzen ([Art. 109 Abs. 3 und 5 GG](#) i.V.m. Art. 104 EGV) – auch in der Gesetzesanwendung – von prinzipieller Rechtsbedeutung.49

Unter dem Druck prinzipiell knapper Ressourcen müssen Prioritäten gebildet werden, ist das Interesse anderer Nachfrager nach Staatsleistungen zu wahren und sind schließlich die Erfordernisse des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts ([Art. 109 Abs. 2 GG](#)) sowie der Wahrung von Haushaltsdisziplin (Art. 126 AEUV) mit zu berücksichtigen. Angesichts stark angestiegener Abgabenlasten gibt die freiheitliche Dimension des Transferzahlers überdies unmissverständlich zu erkennen, dass der Gesetzgeber heute mehr denn je für ein ausgeglichenes Verhältnis zwischen Geber- und Nehmerseite zu sorgen hat. Zudem ist zu bedenken, dass es zur Wahrung der Funktionsfähigkeit der sozialen Marktwirtschaft auch auf einen ausreichenden Abstand zwischen Erwerbs- und Transfereinkommen ankommen kann.50 Dies hatte das BSG seinerzeit dazu bewogen, bei der Frage der Vertretbarkeit des

zu überprüfenden Leistungsniveaus auch zu berücksichtigen, dass die gegenwärtige Situation durch die Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten und durch Einkommenseinbußen in breiten Bevölkerungskreisen geprägt ist.⁵¹

Allerdings hat das BVerfG dem Finanzierungsaspekt innerhalb seiner neueren Rechtsprechung keinerlei eigenständige, d.h., rechtsprinzipielle Bedeutung beigemessen. Er taucht lediglich als unselbstständiger Haushaltsaspekt zur Bekräftigung der gesetzgeberischen Gestaltungsverantwortung, die eben auch die Verantwortung für das Haushaltsgeschehen umfasst, auf.⁵² Insbesondere wenn man in herkömmlicher Weise davon ausgeht, dass das Existenzminimum in seinem verfassungsunmittelbaren Verpflichtungsgehalt nicht mehr sein kann als eine Minimalgarantie physiologischer Existenzsicherung und sozialer Teilhabe, hätte sich eine Stärkung des Möglichkeitsvorbehalts in der Argumentation geradezu aufgedrängt. Der Gedanke existenzieller Bedarfsdeckung aber bleibt ohne diese in der Sache an sich stets mitlaufende, gleichwohl seitens des Verfassungsgerichts vernachlässigte Grundkategorie verfügbarer Ressourcen freischwebend in der Luft hängen, wird weder „von unten“ noch „von oben“ rechtsgrundsätzlich limitiert. Damit droht die Verfassung, ein Versprechen abzugeben, das sie in Zeiten finanzieller Krisen nicht halten kann.

C. Schluss

Vorstehend wurde der Versuch unternommen, die mit Rücksicht auf das Demokratieprinzip zu beachtende Gestaltungsverantwortung des Gesetzgebers und die sozialstaatliche Verpflichtung zu teilhaberechtlicher Optimierung des Existenzminimums in ein dogmatisch tragfähiges Gesamtkonzept menschenwürdiger Existenzsicherung einzubinden, welches insbesondere die Schutzpflichtenkategorie und den Finanzierungsvorbehalt als sinnvolle Ergänzungen bisheriger Anforderungen an die Ergebnis- und Verfahrensrichtigkeit verfassungsrechtlicher Mindestsicherungsaktivitäten begreift.

[↑ zum Seitenanfang](#)

☐ Fußnoten

1)

BVerfG, Beschl. v. 19.12.1951 - [1 BvR 220/51](#).

2)

Vgl. demgegenüber Alexy, Theorie der Grundrechte, 2. Aufl. 1994, S. 454; Breuer in: Festgabe für das Bundesverwaltungsgericht, 1978, S. 89, 97.

3)

BVerfG, Beschl. v. 18.06.1975 - [1 BvL 4/74](#).

4)

BVerfG, Beschl. v. 18.06.1975 - [1 BvL 4/74](#) - [BVerfGE 40, 121, 133](#); [BVerfG, Urt. v. 18.07.1967 - 2 BvF 3/62](#) u.a.

5)

Stolleis, [NDV 1981, 99](#); Neumann, DVBl. 1997, 92, 94.

6)

BVerfG, Beschl. v. 18.06.1975 - [1 BvL 4/74](#) - [BVerfGE 40, 121](#), 133.

7)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#).

- 249 -Luthe, jM 2016, 249- 250 -

8)

Murswiek in: Isensee/Kirchhof, HStR, Band 5, 1992, § 112 Rn. 100.

9)

Rüfner, VVDStRL 28 (1970), 191 f.; Rüfner, NDV 1993, 365.

10)

Lerche, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band 9, 1972, S. 94, 100.

11)

BVerfG, Beschl. v. 25.09.1992 - [2 BvL 5/91](#).

12)

BVerfG, Beschl. v. 26.11.1964 - [1 BvL 14/62](#); [BVerfG, Beschl. v. 24.05.1977 - 2 BvR 988/75](#); [BVerfG, Beschl. v. 29.05.1990 - 1 BvL 20/84](#) u.a.; [BVerfG, Beschl. v. 08.04.1987 - 2 BvR 909/82](#) u.a.

13)

So auch BVerwG, Urt. v. 25.11.1993 - [5 C 8/90](#).

14)

BSG, Urt. v. 23.11.2006 - [B 11b AS 1/06 R](#).

15)

Hierzu auch Wunder/Diehm, [SozSich 2006, 195](#), 197.

16)

Unter Bezugnahme auf BVerwG, Urt. v. 13.12.1990 - [5 C 17/88](#).

17)

Insofern entgegen Berlit, [info also 2005, 181](#)-182; Frommann, NDV 2004, 248, 252; Rothkegel, ZfSH/SGB 2004, 396, 403 f.; Däubler, [NZS 2005, 225, 228](#); Ockenga, [ZfSH/SGB 2006, 143, 144](#) ff.

18)

Dazu LSG Berlin-Brandenburg, Urt. v. 09.05.2006 - [L 10 AS 1093/05](#).

19)

BSG, Urt. v. 22.04.2008 - [B 1 KR 10/07 R](#); hierzu Blüggel, [jurisPR-SozR 22/2008, Anm. 3](#).

20)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#), [1 BvL 3/09](#), [1 BvL 4/09](#).

21)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#) u.a.

22)

So auch das BSG, Urt. v. 22.08.2008 - [B 1 KR 10/07 R](#).

23)

Nolte, Der Staat 52 (2013), 245, 252; Ebsen in: Bieback u.a., Arbeitsmarktpolitik und Sozialrecht, 2011, S. 17, 21; Rixen, Sozialrecht Aktuell 2010, 81; Hebel, [DÖV 2010, 754](#), 760.

24)

BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#).

25)

BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#), [1 BvL 2/11](#); vgl. hierzu die Kritik von Lenze, ZfSH/SGB 2014, 746 und zu [BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - 1 BvL 10/12](#) von Borchert, [SGB 2015, 655](#) ff.

26)

BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - [1 BvL 10/12](#).

27)

BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 07.07.2010 - [1 BvR 2556/09](#); [BVerfG, Nichtannahmebeschl. v. 16.03.2011 - 1 BvR 591/08](#), [1 BvR 593/08](#).

28)

In diese Richtung geht Borchert, [SGb 2015, 655](#) ff.

29)

BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - [1 BvL 10/12](#) u.a.

30)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#); [BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - 1 BvL 10/12](#) u.a.

31)

BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - [1 BvL 10/12](#) u.a.

32)

BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - [1 BvL 10/12](#); auch [BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - 1 BvL 10/10](#) u.a.; Kirchhoff, [NZS 2015, 1](#), 4.

33)

BVerfG, Beschl. v. 23.07.2014 - [1 BvL 10/12](#) u.a.; [BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - 1 BvL 10/10](#).

34)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#) u.a.

35)

Ähnlich Borchert, [SGb 2015, 661](#).

36)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#) u.a.; [BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - 1 BvL 10/10](#).

37)

BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#).

- 252 -Luthe, jM 2016, 249- 253 -

38)

Kirchhoff, [NZS 2015, 1](#), 4.

39)

BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#) u.a.

40)

BVerfG, Urt. v. 18.07.2012 - [1 BvL 10/10](#) u.a.

41)

So SG Berlin, Beschl. v. 04.01.2016 - S 128 AS 25271/15 R unter Bezugnahme auf [BSG, Urt. v. 03.12.2015 - B 4 AS 44/15 R](#); zur Frage ist, ob einfaches Gesetzesrecht mit Rücksicht auf den Willen des Gesetzgebers zu einer Relativierung des Verfassungsanspruchs bei EU-Ausländern führen kann vgl. [SG Berlin, Urt. v. 11.12.2015 - S 149 AS 7191/13](#).

42)

So SG Dortmund, Beschl. v. 11.02.2016 - [S 35 AS 5396/15 ER](#).

43)

Zur Unterscheidung zwischen (Minimal-)Leistungsrecht und Vollrecht im Bereich des Existenzminimums vgl. Luthé in: Luthé/Meyerholt/Wolf (Hrsg.), Der Rechtsstaat zwischen Ökonomie und Ökologie, 2014, S. 87, 96 f., 101.

44)

So allerdings etwa Isensee in: Handbuch des Staatsrechts, Band V, 1992, § 111 Rn. 132; zutreffend aber Sachs in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band III/1, 1977, § 67.

45)

BVerfG, Urt. v. 16.10.1977 - [1 BVQ 5/77](#); [BVerfG, Urt. v. 25.02.1975 - 1 BvF 1/74](#).

46)

Zur Verfahrensdimension der Grundrechte etwa BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979 - [1 BvR 385/77](#).

47)

Etwa BVerfG, Beschl. v. 20.12.1979 - [1 BvR 385/77](#); [BVerfG, Beschl. v. 14.01.1981 - 1 BvR 612/72](#); vgl. hierzu auch Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, E 010, Rn. 345.

48)

BVerfG, Urt. v. 25.04.1969 - [1 BvL 32/70](#), [1 BvL 25/71](#).

49)

BVerfG, Beschl. v. 09.02.1982 - [2 BvL 6/78](#), [2 BvL 8/79](#); [BVerfG, Urt. v. 07.07.1982 - 2 BvL 14/78](#) u.a.; [BVerfG, Urt. v. 17.05.1983 - 2 BvL 8/82](#); Kirchhof in: Isensee/Kirchhof, HStR, Band III, 1988, § 59 Rn. 80 f.; [BVerwG, Urt. v. 22.10.1992 - 5 C 11/89](#); [BSG, Urt. v. 29.02.1984 - 8 RK 27/82](#); [BSG, Urt. v. 25.10.1990 - 7 Rar 14/90](#); [VGH München, Urt. v. 21.03.1983 - 7 B 82 A.1162](#); [VGH Baden-Württemberg, Urt. v. 01.02.1983 - 10 S 1346/82](#).

- 254 -Luthe, jM 2016, 249- 255 -

50)

Zutreffend Voelzke in: Hauck/Noftz, SGB II, E 010, Rn. 349.

51)

BSG, Urt. v. 23.11.2006 - B 11 b AS 1/06 R.

52)

BVerfG, Urt. v. 09.02.2010 - [1 BvL 1/09](#) u.a.