

# Das verfassungsrechtliche Existenzminimum im „Hartz IV“-Urteil des Bundesverfassungsgericht

- Leitsätze -

zum Urteil des Ersten Senats vom 9. Februar 2010

1. Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Art. 20 Abs. 1 GG sichert jedem Hilfebedürftigen diejenigen materiellen Voraussetzungen zu, die für seine physische Existenz und für ein Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben unerlässlich sind.
2. Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirkenden Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.
3. Zur Ermittlung des Anspruchsumfanges hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen in einem transparenten und sachgerechten Verfahren realitätsgerecht sowie nachvollziehbar auf der Grundlage verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungsverfahren zu bemessen.
4. Der Gesetzgeber kann den typischen Bedarf zur Sicherung des menschenwürdigen Existenzminimums durch einen monatlichen Festbetrag decken, muss aber für einen darüber hinausgehenden unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen, besonderen Bedarf einen zusätzlichen Leistungsanspruch einräumen.

Prof. Dr. Klaus Ferdinand Gärditz\*

## I. Hintergrund

Das BVerfG hat am 9. Februar 2010 sein lange erwartetes Urteil zur Verfassungsmäßigkeit der Sozialleistungen nach der so genannten „Hartz IV“-Gesetzgebung („Arbeitslosengeld II“)<sup>1</sup> gefällt.<sup>2</sup> Das Urteil hat nicht nur erhebliche politische Resonanz erfahren. Es behandelt auch grundsätzliche verfassungsrechtliche Fragen betreffend die Bestimmung eines menschenwürdigen Existenzminimums.

Prüfungsgegenstand der Entscheidung bildeten die §§ 20, 28 Sozialgesetzbuch Zweites Buch – Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II).<sup>3</sup> Diese Bestimmungen legen die sozialen Regelleistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts für Erwachsene und Kinder fest. Nach § 20 Abs. 1 SGB II erfasst diese Regelleistung insbesondere Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben.<sup>4</sup> Die Höhe der Sozialleistungen wird nicht individuell nach einem fallbezogen festzustellenden Bedarf ermittelt, sondern bestimmt sich nach gesetzlich fixierten Regelleistungen, durch die die verschiedenen zum Existenzminimum zählenden Einzelpositionen pauschal abgedeckt werden sollen.

Die monatliche Regelleistung beträgt nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II für Personen, die alleinstehend oder alleinerziehend sind oder deren Partner minderjährig ist, nach dem gesetzlichen Basissatz 345 Euro. Gemäß § 20 Abs. 2 Satz 2 SGB II beträgt die Regelleistung für sonstige erwerbsfähige Angehörige einer Bedarfsgemeinschaft 80 vom Hundert des in Satz 1 bezeichneten Betrages. Die Regelleistung wird nach § 20 Abs. 4 Satz 1 SGB II jeweils zum 1. Juli ei-

nes Jahres um den Vomhundertsatz angepasst, um den sich der aktuelle Rentenwert in der gesetzlichen Rentenversicherung verändert. Dies ist bislang dreimal geschehen, weshalb die aktuelle Regelleistung abweichend vom in Abs. 2 genannten Nominalwert 359 Euro beträgt.<sup>5</sup>

Nach § 28 Abs. 1 Satz 1 SGB II erhalten nicht erwerbsfähige Angehörige, die mit erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in Bedarfsgemeinschaft leben, grundsätzlich so genanntes Sozialgeld, eine eigenständige<sup>6</sup>, inhaltlich aber strukturgleiche<sup>7</sup> Sozialleistung. Das Sozialgeld beträgt bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres 60 vom Hundert und im 15. Lebensjahr 80 vom Hundert der Regelleistung nach § 20 Abs. 2 Satz 1 SGB II. Mit Wirkung zum 1. Juli 2009 wurde ergänzend § 74 SGB II eingefügt, der das Sozialgeld ab Beginn des 7. Lebensjahres und bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres auf 70 vom Hundert der Regelleistung anhebt.<sup>8</sup>

Ob die hiernach gewährten Sozialleistungen ihrer Höhe nach mit den sich aus der Verfassung ergebenden Mindestanforderungen vereinbar sind, ist umstritten geblieben.<sup>9</sup> Sowohl das Hessische Landessozialgericht als auch das Bundessozialgericht

<sup>5</sup> Die dazugehörigen Bekanntmachungen im BGBl. sind nachgewiesen in Rn. 26 des Urteils.

<sup>6</sup> T. Breikreuz, in: C. Rolfs/R. Giesen/R. Kreikebohm/P. Udsching (Hrsg.), Sozialrecht, 2008, § 28 SGB II, Rn. 1.

<sup>7</sup> U.-A. Birk, in: J. Münder (Hrsg.), SGB II, 3. Aufl. (2009), § 28, Rn. 4.

<sup>8</sup> Art. 8 des Gesetzes zur Sicherung von Beschäftigung und Stabilität in Deutschland v. 2. 3. 2009 (BGBl. I S. 416).

<sup>9</sup> Stellvertretend hierzu K.-J. Bieback, Probleme des SGB II – Rechtliche Probleme des Konflikts zwischen Existenzsicherung und Integration in den ersten Arbeitsmarkt, NZS 2005, S. 337 ff.; Breikreuz (Fn. 6), § 20, Rn. 11 ff.; W. Däubler, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, NZS 2005, S. 225 ff.; T. Hebler, Die verfassungsrechtliche Einordnung der pauschalierenden Leistungsgestaltung im SGB II, SGB 2008, S. 8 ff.; A. Lenze, Kinderrechte und Sozialrecht – Die Verfassungsmäßigkeit der Regelleistung für Kinder, Schriftenreihe des deutschen Sozialrechtsverbandes 58 (2009), S. 29 ff.; E. Ockenga, Regelleistung des SGB 2 und Verfassungswidrigkeit, ZFSH/SGB 2006, S. 143 ff.; D. O’Sullivan, Verfassungsrechtliche Fragen des Leistungsrechts der Grundsicherung für Arbeitsuchende, SGB 2005, S. 369 ff.; U. Wenner, Bundesverfassungsgericht zur Höhe der ALG-II-Regelsätze – Fast alle Fragen bleiben offen, SozSich 2008, S. 36 ff.

\* Der Autor hat einen Lehrstuhl für Öffentliches Recht an der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn inne.

<sup>1</sup> Zur Gesetzgebungsgeschichte im Überblick W. Spellbrink, in: W. Eicher/ders. (Hrsg.), SGB III, 2. Aufl. (2008), § 20, Rn. 8 ff.

<sup>2</sup> Urteil des Ersten Senats v. 9. 2. 2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09.

<sup>3</sup> Zweites Buch Sozialgesetzbuch – Grundsicherung für Arbeitsuchende – v. 24. 12. 2003 (BGBl. I S. 2954), heute gültig in der Fassung, die zuletzt durch Art. 14b des Gesetzes v. 17. 7. 2009 (BGBl. I S. 1990) geändert worden ist.

<sup>4</sup> Siehe zu den Einzelrubriken H. Herold-Tews, in: M. Löns/ders. (Hrsg.), SGB II, 2. Aufl. (2009), § 20, Rn. 7 ff.

hielten Teile der Regelleistungen der Höhe nach für verfassungswidrig und haben die gesetzliche Regelung daher dem BVerfG nach Art. 100 Abs. 1 GG zur Entscheidung vorgelegt. Auf diese Richtervorlagen ist nunmehr das hier besprochene Urteil ergangen.

## II. Die Entscheidung

Das BVerfG hält die gesetzlichen Regelleistungen nach §§ 20, 28 SGB II für verfassungswidrig, allerdings nicht ihrer absoluten Höhe nach, sondern wegen der Unzulänglichkeit ihrer Berechnungsgrundlagen.

### 1. Der Anspruchsgrund der Sicherung des sozialen Existenzminimums

Prüfungsmaßstab des Urteils bildet das – schon früher anerkannte<sup>10</sup> – „Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums“, das sich aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG ergebe. Art. 1 Abs. 1 GG begründe diesen Anspruch, während das Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG wiederum dem Gesetzgeber den letztlich mit der bekannten Schutzpflichtdimension der Menschenwürde verknüpften<sup>11</sup> Auftrag erteile, „jedem ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern“. <sup>12</sup> Dem Gesetzgeber komme hierbei ein Gestaltungsspielraum bei den unausweichlichen Wertungen zu, die die Höhe des Existenzminimums zu bestimmen.<sup>13</sup> Dies ist bemerkenswert, denn hier wird letztlich aus einer absolut verstandenen Garantie, der Menschenwürde, ein zwar noch dem Grunde nach absoluter Anspruch abgeleitet, der seinem Inhalt nach jedoch höchst relativ ist. Das sieht auch das BVerfG so, löst die darin liegende Friktion aber letztlich weniger im Grundsätzlichen als durch schlichten Pragmatismus auf: „Dieses Grundrecht aus Art. 1 Abs. 1 GG hat als Gewährleistungsrecht in seiner Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG neben dem absolut wirken-

den Anspruch aus Art. 1 Abs. 1 GG auf Achtung der Würde jedes Einzelnen eigenständige Bedeutung. Es ist dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden, bedarf aber der Konkretisierung und stetigen Aktualisierung durch den Gesetzgeber, der die zu erbringenden Leistungen an dem jeweiligen Entwicklungsstand des Gemeinwesens und den bestehenden Lebensbedingungen auszurichten hat. Dabei steht ihm ein Gestaltungsspielraum zu.“

### 2. Der Anspruchsinhalt des sozialen Existenzminimums

Dem Inhalt nach ist der so begründete Anspruch auf ein Existenzminimum gerichtet, das „zur Aufrechterhaltung eines menschenwürdigen Daseins unbedingt erforderlich“ ist. Das einheitlich verstandene Existenzminimum sichert zunächst vor allem „die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit“. <sup>14</sup> Darüber hinaus sieht das Gericht aber auch ein soziokulturelles Existenzminimum als gewährleistet an, das namentlich „die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben umfasst“. <sup>15</sup> Die an sich triviale<sup>16</sup> und an eine alte eigene Rechtsprechungslinie anknüpfende<sup>17</sup> Bezugnahme des Gerichts auf die notwendige Einbindung des Menschen in seine sozialen Bezüge<sup>18</sup> gewinnt hier insoweit Relevanz, als das Gericht die materiellen Voraussetzungen, in relevantem Umfang am gesellschaftlichen Leben teilzunehmen und soziale Bindungen zu knüpfen, zum Gegenstand eines staatlichen Leistungsanspruchs macht. Namentlich geht es in der vorliegenden Entscheidung anlassbedingt nicht nur, aber doch in besonderem Maße um Leistungen an *Minderjährige*, deren soziale Integration

<sup>10</sup> Siehe weiterführend *BVerfGE* 40, 121 (133); 45, 187 (228); 82, 60 (85); 99, 246 (259); 110, 412 (433 f.); 113, 88 (108 f.); 120, 125 (154); *A. von Arnould*, Das Existenzminimum, in: ders./A. Musil (Hrsg.), Strukturfragen des Sozialverfassungsrechts, 2009, S. 251 ff.; *M. Herdegen*, in: T. Maunz/G. Dürig (Hrsg.), GG, Stand: 2009, Art. 1 Abs. 1, Rn. 114; *H. Dreier*, in: ders. (Hrsg.), GG, Bd. I, 2. Aufl. (2004), Art. 1, Rn. 158; *W. Höfling*, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 5. Aufl. (2009), Art. 1, Rn. 48; *W. G. Leistner*, Existenzsicherung im öffentlichen Recht, 2007; *V. Neumann*, Das medizinische Existenzminimum, NZS 2006, S. 393 ff.; *J. Martínez Soria*, Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2005, S. 644 ff.; *E. Riehle*, Notwendige Existenzbedingungen oder Existenzminimum, ZFSH/SGB 2006, S. 643 ff.

<sup>11</sup> Rn. 134 des Urteils (Fn. 2).

<sup>12</sup> Rn. 133 des Urteils (Fn. 2).

<sup>13</sup> Rn. 133 des Urteils (Fn. 2). Siehe auch *F. Brünner*, in: J. Münder (Hrsg.), SGB II, 3. Aufl. (2009), § 20, Rn. 36.

<sup>14</sup> Vgl. für das steuerrechtliche Existenzminimum bereits *BVerfGE* 120, 125 (155 f.).

<sup>15</sup> Rn. 135 des Urteils (Fn. 2).

<sup>16</sup> Kritisch *E. Forsthoff*, Zur heutigen Situation der Verfassungslehre, in: Festg. f. Carl Schmitt, Bd. I, 1968, S. 184 (192); *M.-E. Geis*, Kulturstaat und kulturelle Freiheit, 2000, S. 174 f.; *W. Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, S. 112; *J. Kersten*, Das Klonen von Menschen, 2004, S. 472.

<sup>17</sup> Grundlegend hierzu war bereits das Investitionshilfeurteil, vgl. *BVerfGE* 4, 7 (15 f.). Siehe ferner etwa *BVerfGE* 35, 202 (220 f.), sowie die Nachweise des BVerfG bei Rn. 135 des Urteils (Fn. 2). Zwischen Pathos und Polemik jüngst auch das Lissabon-Urteil, vgl. *BVerfG*, NJW 2009, 2267, Rn. 220: „Das Grundgesetz schützt individuelle Freiheit – als Selbstbestimmung des Einzelnen – nicht mit dem Ziel, bindungslose Selbstherrlichkeit und rücksichtslose Interessendurchsetzung zu fördern.“

<sup>18</sup> Rn. 135 des Urteils (Fn. 2): „denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen“.

in einer Reifungsphase von maßgeblichem Einfluss darauf ist, ob es den Leistungsempfängern später als Erwachsene gelingt, ein eigenverantwortliches und selbstbestimmtes Leben zu führen, so dass dem Anspruch auf soziale, kulturelle und politische Teilhabe hier besondere Bedeutung zukommt.

Ob der Gesetzgeber das Existenzminimum durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen sichert, bleibt, wie das Gericht mit Recht betont, grundsätzlich ihm überlassen. Dem Gesetzgeber „kommt zudem Gestaltungsspielraum bei der Bestimmung des Umfangs der Leistungen zur Sicherung des Existenzminimums zu.“<sup>19</sup> Das bestehende Geldleistungssystem beruht maßgeblich auf dem Gedanken, dass der Sozialleistungsempfänger mit den erhaltenen Mitteln eigenverantwortlich umgeht, seine eigenen Bedürfnisse selbst definiert und seinen Bedarf an Gütern und Dienstleistungen am Markt deckt. Dieses gleichsam liberale Element im sozialen Leistungssystem kann freilich zu gegenstandsspezifischen Fehlentwicklungen führen und ist, wie das Gericht zutreffend hervorhebt, auch dem Gesetzgeber nicht zwingend vorgeschrieben. Dies ist gerade für eine künftige Ausgestaltung von Leistungen an Minderjährige nicht unbedeutend. Geldleistungen fließen hier zwangsläufig zunächst den Erziehungsberechtigten zu. Der bedarfsgerechte Mitteleinsatz ist dann aber eine Frage des strukturellen Vertrauens in das Verantwortungsbewusstsein der erziehungsberechtigten Mittelverwalter. Der Gesetzgeber ist hingegen nicht verpflichtet, den Leistungsempfängern dieses Vertrauen entgegenzubringen. Wenn ihm etwa das – kaum von der Hand zu weisende – Risiko einer unsachgerechten Verwendung nicht akzeptabel erscheint, kommen auch andere – bislang freilich kaum erprobte – Ausgestaltungen des Anspruchs in Frage, etwa Gutscheine<sup>20</sup> oder Sachleistungsmodelle (z. B. Schulmaterialien). Die Entscheidung des BVerfG lässt jedenfalls keinen Zweifel daran, dass die sozialpolitischen Gestaltungsmöglichkeiten des Gesetzgebers in instrumenteller Hinsicht keineswegs ausgeschöpft sind, sich Reformoptionen also nicht in (eher einfalllosen) Debatten über die Höhe gesetzlicher Regelleistungen erschöpfen müssen.

### 3. Der Vorbehalt des Gesetzes

Das BVerfG stellt den Anspruch auf das Existenzminimum bewusst unter einen strikten Vorbehalt des

<sup>19</sup> Rn. 138 des Urteils (Fn. 2).

<sup>20</sup> Die eher praktische Problematik an Gutscheinelösungen dürfte vor allem in ihrer potentiell stigmatisierenden Wirkung liegen, soweit der Leistungsempfänger seine Gutscheine auf dem freien Markt einlösen und sich insoweit als „Sozialfall“ zu erkennen geben muss.

Gesetzes. „Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert sein. Dies verlangt bereits unmittelbar der Schutzgehalt des Art. 1 Abs. 1 GG.“<sup>21</sup> Hierfür sprechen mehrere Gründe: Da sich ein konkreter Anspruch, wie das BVerfG wiederholt betont, nicht unmittelbar aus der Verfassung herleiten lässt, sondern der gesetzlichen Gestaltung obliegt, bedarf es notwendigerweise eines Gesetzes. Ansonsten verbliebe vom Anspruch auf die Sicherung des Existenzminimums nur eine leere Hülse. Eine rein objektive Gewährleistung, der kein gesetzlicher Anspruch des Bedürftigen korrespondiert, würde sich in Widerspruch zu den Grundlagen des vom Gericht entwickelten Existenzminimums setzen, das als Derivat der Menschenwürde dazu dient, den Einzelnen in die Lage zu versetzen, ein Leben in Selbstbestimmung zu führen. Der Gedanke individueller Selbstbestimmung verweist aber auf ein Subjekt, das selbst Träger von Rechten und nicht bloß Adressat staatlicher Wohlfahrtspflege ist.<sup>22</sup>

Vor allem aber ist ein gesetzlicher Anspruch aus Gründen demokratischer Wesentlichkeit (Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 Satz 2 GG) erforderlich.<sup>23</sup> Der Gesetzgeber muss die für die Verwirklichung grundrechtlicher Freiheit maßgeblichen Regelungen selbst treffen. Was für Eingriffe in Freiheitsrechte anerkannt ist, erstreckt das BVerfG hier mit Recht auch auf Leistungsansprüche. Dies trägt letztlich dem existenziellen Charakter des in Rede stehenden Leistungsanspruchs Rechnung. Die Wesentlichkeit der Regelung ergibt sich aber nicht nur aus der Grundrechtsrelevanz, sondern auch aus dem Umfang der Haushaltswirksamkeit, was das Gericht ebenfalls zutreffend hervorhebt. Denn Geldleistungsansprüche sind „auch mit erheblichen finanziellen Auswirkungen für die öffentlichen Haushalte verbunden. Derartige Entscheidungen sind aber dem Gesetzgeber vorbehalten. Dafür reicht das Haushaltsgesetz nicht aus, weil der Bürger aus ihm keine unmittelbaren Ansprüche herleiten kann.“

Man darf ergänzen: Haushaltsbelastungen berühren nicht nur den Staat, sondern mittelbar letztlich auch die Freiheit der Bürger. Denn die Ausgaben müssen durch staatliche Einnahmen und damit letztlich vor

<sup>21</sup> Rn. 136 des Urteils (Fn. 2).

<sup>22</sup> Hiervon scheint auch das Gericht auszugehen, wenn es feststellt (Rn. 136 des Urteils [Fn. 2]): „Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist.“

<sup>23</sup> Siehe im Einzelnen zu den folgenden Zitaten immer noch Rn. 136 des Urteils (Fn. 2).

allem durch Steuererhebung refinanziert werden, was anderenorts ökonomische Freiheitseinbußen begründet. Bei der gegenwärtigen Finanzierung des Haushalts durch Aufnahme von Staatsschulden werden Leistungen letztlich auf Kosten künftiger Generationen finanziert, was nur die Finanzierungslasten in einer sozial besonders fragwürdigen Weise auf künftige Lastenträger verschiebt, die von den gegenwärtigen Leistungen nicht oder nur begrenzt profitieren, ihrerseits aber durch die Schuldenlast fiskalpolitisch in ihrer demokratischen (und damit auch sozialstaatlichen) Handlungsfähigkeit drastisch eingeschränkt werden.<sup>24</sup> Staatsschuldenrechtliche Folgeprobleme (vgl. Art. 109, 109a, 115 GG) können hier nicht vertieft werden. Jedenfalls setzt die Finanzierung von Geldleistungsansprüchen (ob mit oder ohne Kreditaufnahme) auf Grund der Beladenheit mit politischen Verteilungskonflikten einen vielschichtigen politischen Interessenausgleich voraus, in den die Teilhabeinteressen potentieller Leistungsempfänger ebenso eingehen werden wie die Interessen gegenwärtiger und künftiger Steuerbürger, nicht unverhältnismäßig belastet zu werden, und wie die gesamtwirtschaftlichen Auswirkungen oder grundlegende gesellschafts-, sozial- sowie arbeitsmarktpolitische Folgenbeurteilungen. Eine solche grundlegende politische Entscheidung über die Allokation erheblicher Finanzmittel kann funktional letztlich nur der parlamentarische Gesetzgeber treffen.

#### 4. Die Bemessung des Existenzminimums als Kernproblem

Auch wenn das BVerfG dem Gesetzgeber weitreichende Gestaltungsspielräume bei der Bestimmung des Existenzminimums zugesteht, ist letzterer bei der Ausgestaltung der relevanten Sozialleistungsansprüche auch nicht völlig frei. So postuliert das Gericht, dass das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) den Gesetzgeber darauf verpflichtet, „die soziale Wirklichkeit zeit- und realitätsgerecht im Hinblick auf die Gewährleistung des menschenwürdigen Existenzminimums zu erfassen, die sich etwa in einer technisierten Informationsgesellschaft anders als früher darstellt.“ Was unter „Wirklichkeit“ verstanden werden kann, ist freilich bereits erkenntnistheoretisch problembehaftet. „Die‘ Wirklichkeit gibt es ebenso wenig wie ‚die‘ Wahrheit, ‚die‘ Gerechtigkeit oder ‚das‘ Gemeinwohl. Was als wirklich zu gelten hat, ist gerade auch bei hochkomplexen Makrophänomenen (hier also der sozialen Verfassung einer Gesellschaft) eine politische Wertungsfrage. In einem demokratischen Rechtsstaat kommt es daher vor allem darauf

an, welche Institution zur Beurteilung berufen ist,<sup>25</sup> was als wirklich zu gelten hat, also letztlich: *Quis iudicabit?* So macht es einen erheblichen Unterschied, ob der parlamentarische Gesetzgeber selbst die notwendigen Feststellungen inzident im Gesetzgebungsverfahren trifft, diese der Verwaltung überlässt und/oder ob ggf. das BVerfG sich der Realitätsgerechtigkeit durch Beweiserhebung versichert. Das Gericht übt im vorliegenden Urteil mit Recht Zurückhaltung, schon um sein eigenes Verfahrensrecht mit der Ermittlung und Bewertung von komplexen sozialen Makrophänomenen nicht zu überfordern:<sup>26</sup> „Die hierbei erforderlichen Wertungen kommen dem parlamentarischen Gesetzgeber zu. Ihm obliegt es, den Leistungsanspruch in Tatbestand und Rechtsfolge zu konkretisieren.“<sup>27</sup>

#### a) Der Kontrollmaßstab

Diese konsequente Grundhaltung würde allerdings, wenn es hierbei bliebe, erkennbar die Gefahr in sich bergen, dass der eigene und mühevoll gerade erst entwickelte verfassungsrechtliche Prüfungsmaßstab praktisch bedeutungslos wird. Ein Verzicht auf jede Kontrolle gesetzlicher Prognosen und Tatsachenfeststellungen würde dazu führen, dass das BVerfG seinen verfassungsrechtlich vorgesehenen Kontrollauf-

<sup>25</sup> Vgl. zur Kontingenz und damit Verfahrensabhängigkeit von Gemeinwohlanforderungen im demokratischen Rechtsstaat nur *H. Dreier*, Demokratische Repräsentation und vernünftiger Allgemeinwille, AöR 113 (1988), S. 450 (457 ff.); *C. Engel*, Offene Gemeinwohldefinitionen, Rechtstheorie 32 (2001), S. 23 (25 ff.); *P. Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 2. Aufl. (2006), S. 60, 208 ff., 499 ff., 709 f., 771; *G. F. Schuppert*, Gemeinwohl im kooperativen Staat, in: H. Münkler/K. Fischer (Hrsg.), Gemeinwohl und Gemeinsinn im Recht, 2002, S. 67 (74 f.).

<sup>26</sup> Zur Problematik der Beweiserhebung und hierbei namentlich der Feststellung genereller Tatsachen im Verfassungsprozess siehe nur *S. Brink*, Tatsachengrundlagen verfassungsgerichtlicher Judikate, in: H. Rensen/ders. (Hrsg.), Linien der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, 2009, S. 3 ff.; *B.-O. Bryde*, Tatsachenfeststellungen und soziale Wirklichkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: P. Badura/H. Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Erster Band, 2001, S. 533 ff.; *W. Kluth*, Beweiserhebung und Beweiswürdigung durch das Bundesverfassungsgericht, NJW 1999, S. 3513 ff.; *F. Ossenbühl*, Die Kontrolle von Tatsachenfeststellungen und Prognoseentscheidungen durch das Bundesverfassungsgericht, in: Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichts, Bd. I, 1976, S. 458 ff.; *K. J. Phillippi*, Tatsachenfeststellungen des Bundesverfassungsgerichts, 1971; *H.-W. Rengeling*, Zur konkreten Normenkontrolle beim „Schnellen Brüter“, DÖV 1978, S. 277 (279 ff.).

<sup>27</sup> Rn. 138 des Urteils (Fn. 2).

<sup>24</sup> Eingehend und stellvertretend *M. Möstl*, Nachhaltigkeit und Haushaltsrecht, in: W. Kahl (Hrsg.), Nachhaltigkeit als Verbundbegriff, 2008, S. 569 (574 ff.).

trag verfehlt, der nach dem Grundgesetz eben auch gegenüber dem Gesetzgeber zu operationalisieren ist (vgl. Art. 93 Abs. 1 Nr. 2, 2a, 4a, Art. 100 Abs. 1 GG).<sup>28</sup> Wenn nun eine unmittelbare Inhaltskontrolle aus den bezeichneten Gründen nicht möglich ist, so muss an deren Stelle zumindest eine *Kohärenzkontrolle* treten, durch die mittelbar auch Inhalte einer Überprüfung zugänglich werden. Das gesetzliche Regelungskonzept muss also transparent sowie aus sich heraus schlüssig begründbar sein und darf keine strukturellen Widersprüche<sup>29</sup> aufweisen.<sup>30</sup> Gerade bei sozial sensiblen und wirkungsabhängigen Wertungen ist das BVerfG zudem nicht selten dazu übergegangen, dem Gesetzgeber Beobachtungs- und Anpassungspflichten aufzuerlegen.<sup>31</sup>

So verfährt das Gericht letztlich auch hier: „Zur Konkretisierung des Anspruchs hat der Gesetzgeber alle existenznotwendigen Aufwendungen folgerichtig in einem transparenten und sachgerechten Verfahren nach dem tatsächlichen Bedarf, also realitätsgerecht, zu bemessen [...]. Das Grundgesetz schreibt ihm dafür keine bestimmte Methode vor [...]“. Der Gesetzgeber dürfe „sie vielmehr im Rahmen der Tauglichkeit und Sachgerechtigkeit selbst auswählen. Abweichungen von der gewählten Methode bedürfen allerdings der sachlichen Rechtfertigung.“<sup>32</sup> Zudem müsse der Gesetzgeber das so gewonnene Ergebnis unter Berücksichtigung von rechtlichen oder gesellschaftlichen Veränderungen fortwährend überprüfen

<sup>28</sup> Wie hier etwa A. Voßkuhle, in: H. von Mangoldt/F. Klein/C. Starck (Hrsg.), GG, 5. Aufl. (2005), Art. 93, Rn. 44.

<sup>29</sup> Zur Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung als verfassungsrechtlichen Topos siehe BVerfGE 98, 83 (97 f.); 98, 106 (118 ff.); H. Sodan, Das Prinzip der Widerspruchsfreiheit der Rechtsordnung, JZ 1999, 864 ff. Insgesamt kritisch aber F.-J. Peine, Systemgerechtigkeit, 1985, S. 208 ff., 284 ff.

<sup>30</sup> Mit zahlr. w. Nachw. zu rechtsstaatlichen Rationalitätsanforderungen an die Gesetzgebung K. F. Gärditz, Hochschulorganisation und verwaltungsrechtliche Systembildung, 2009, S. 192 ff.

<sup>31</sup> BVerfGE 25, 1 (12 f.); 49, 89 (130 ff.); 50, 290 (335); 56, 54 (78 f.). Eingehend hierzu P. Badura, Die verfassungsrechtliche Pflicht des Gesetzgebers zur Nachbesserung von Gesetzen, in: Festschr. f. Kurt Eichenberger, S. 481 ff.; P. Gerber, Die Rechtssetzungsdirektiven des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1989, S. 698 ff.; S. Huster, Die Beobachtungspflicht des Gesetzgebers, ZfRSoz 24 (2003), S. 3 ff.; C. Mayer, Die Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers, 1996, S. 52 ff., 82 ff.; A. Roßnagel, Nachbesserungspflichten des Gesetzgebers im Atomrecht, JZ 1985, S. 714 ff.; R. Steinberg, Verfassungsgerichtliche Kontrolle der „Nachbesserungspflicht“ des Gesetzgebers, Der Staat 26 (1987), S. 161 (164 ff.).

<sup>32</sup> Rn. 139 des Urteils (Fn. 2).

und weiter entwickeln, weil der elementare Lebensbedarf eines Menschen grundsätzlich nur in dem Augenblick befriedigt werden könne, in dem er bestehe.<sup>33</sup> Um den Anforderungen an eine wirklichkeitsgerechte Erfassung der sozialen Bedürfnisse gerecht zu werden, müsse sich das gesetzliche Regelungskonzept überhaupt auf geeignete Daten stützen lassen,<sup>34</sup> was Schätzungen „ins Blaue hinein“ ausschließe.<sup>35</sup>

#### b) Keine evidente Unterschreitung des Existenzminimums

Zunächst geht das BVerfG unter wiederholter und konsequenter Hervorhebung der Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers davon aus, dass die gesetzlich festgesetzten Leistungen zur Sicherstellung eines menschenwürdigen Existenzminimums nicht evident unzureichend seien.<sup>36</sup> Hierbei nimmt das Gericht an, dass die gewährten Leistungen zur Sicherung der *physischen* Seite des Existenzminimums ersichtlich ausreichend seien, hinsichtlich der *soziokulturellen* Seite des Existenzminimums indes ohnehin weitere Gestaltungsspielräume des Gesetzgebers bestehen.<sup>37</sup> Dieser Differenzierungsansatz erscheint plausibel. Soweit die (weiter verstandene) physische Existenz (sprich: Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit<sup>38</sup>) betroffen ist, begrenzen die schlichten Lebensnotwendigkeiten den Spielraum des Gesetzgebers. Was hingegen zur soziokulturellen Mindestteilhabe zählt, hängt in viel stärkerem Maße von gesellschaftlichen Rahmenbedingungen und politischen Wertungen ab, die im parlamentarischen Gesetzgebungsverfahren zu treffen sind. Diese Wertungen lassen sich nicht durch Empirie ersetzen. Etwa die Frage, ob ein Mobiltelefon oder Farbfernseher kommunikative Grundbedürfnisse deckt, die dem soziokulturellen Existenzminimum zuzuordnen sind, lässt sich nicht allein mit einer statistischen Erhebung beantworten, sondern erfordert eine Wertung und damit letztlich eine politische Entscheidung.

Ein Beispiel für die Ausübung dieses legislativen Gestaltungsspielraums ist das Asylbewerberleistungsgesetz<sup>39</sup>, das reduzierte sozialhilferechtliche Leistungen für Asylbewerber vorsieht, was sich vor allem damit rechtfertigen lässt, dass die Leistungen das physische Existenzminimum abdecken, das soziale Existenz-

<sup>33</sup> Rn. 140 des Urteils (Fn. 2).

<sup>34</sup> Rn. 167 des Urteils (Fn. 2).

<sup>35</sup> Rn. 171 des Urteils (Fn. 2).

<sup>36</sup> Rn. 146 ff. des Urteils (Fn. 2).

<sup>37</sup> Rn. 152 des Urteils (Fn. 2).

<sup>38</sup> Rn. 135 des Urteils (Fn. 2).

<sup>39</sup> Asylbewerberleistungsgesetz in der Fassung der Bekanntmachung v. 5. August 1997 (BGBl. I S. 2022), das zuletzt durch Art. 2e des Gesetzes v. 24. 9. 2008 (BGBl. I S. 1856) geändert worden ist.

minimum auf Grund des bis zur Entscheidung über den Asylantrag nur *vorübergehenden* Charakters des Aufenthalts und damit der Hilfgewährung<sup>40</sup> aber Abstriche gegenüber Bedürftigen mit dauerhaftem Aufenthaltsrecht erlaubt.<sup>41</sup>

### c) Inkohärenz der Bewertungsmaßstäbe

Das Regelungskonzept der „Hartz IV“-Gesetzgebung scheiterte letztlich an der mangelnden Kohärenz der Bewertungsansätze. Das BVerfG stellt hierzu eine Reihe an Defiziten fest, die die Berechnung der Regelleistungen insgesamt als nicht mehr tragfähig erscheinen ließen. Bei der Bestimmung der Geldleistungsbeträge seien von den empirisch ermittelten Verbrauchswerten prozentuale Pauschalbeträge abgezogen worden, ohne dass sich die in Anschlag gebrachte Höhe der Abzüge auf einen erkennbaren empirischen Zusammenhang zur sozialen Bedarfsituation der untersuchten Referenzgruppe stützen ließ.<sup>42</sup> Hier wurden mit anderen Worten ins Blaue hinein pauschale Schätzungen vorgenommen, die sich vermutlich zwar noch an fiskalpolitischen Erwägungen, nicht aber an dem hier in Rede stehenden Existenzminimum orientiert haben.

Für nicht plausibel hält es das BVerfG ferner, dass Ausgaben für die (schulische und sonstige) Bildung keinen Eingang in die Berechnung der Regelleistung gefunden haben. Zwar legt sich das Gericht nicht dezidiert darauf fest, dass diese Leistungen zum sozialen Existenzminimum gehören. Seine nachfolgenden Ausführungen lassen aber erkennen, dass das Gericht vorbehaltlich besonderer Gründe – die praktisch kaum beizubringen sein werden – notwendige Bildungsausgaben vor allem Minderjähriger dem Gesamtexistenzminimum zurechnet.<sup>43</sup> Nun hatte sich die Bundesregierung darauf berufen, dass für die Bedarfsdeckung im Bildungswesen ohnehin die Länder zuständig seien. Träfe dies zu, hätte dies zur Folge, dass der Leistungsanspruch nach SGB II unvollständig bliebe und die Länder diesen im Bildungsbereich zu ergänzen hätten. Die Sicherstellung des Existenzminimums wäre dann Bund und Ländern zur gesamten Hand anvertraut, was zwar zu regelungstechnischen Schwierigkeiten führen, aber keine grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Probleme bereiten würde. Das BVerfG weist diesen Einwand

<sup>40</sup> Vgl. K. Hailbronner, Asyl- und Ausländerrecht, 2. Aufl. (2008), Rn. 510.

<sup>41</sup> Eingehend hierzu S. Horrer, Das Asylbewerberleistungsgesetz, die Verfassung und das Existenzminimum, 2001. Zu Unrecht für verfassungswidrig erachtet dies etwa F. Ekhardt, Würde und Existenzminimum – nur eingeschränkt für Asylbewerber?, ZAR 2004, S. 142 ff.

<sup>42</sup> Rn. 175 ff. des Urteils (Fn. 2).

<sup>43</sup> Vgl. Rn. 180 f. des Urteils (Fn. 2).

jedoch mit der Begründung zurück, der Bund habe im Rahmen seiner Bundesgesetzgebungskompetenz nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG das Existenzminimum *abschließend* gesichert.<sup>44</sup> Dies ist zwar richtig, jedoch kann das von SGB II bundesrechtlich abschließend geregelte Existenzminimum nur Gegenstände erfassen, die unter die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG fallen. Inwiefern sozialen Bedürfnissen von finanziell nicht leistungsfähigen Schülern *innerhalb* der Schulen und sonstigen Bildungseinrichtungen Rechnung zu tragen ist, ist – ungeachtet des weiten Anwendungsbereichs des Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG<sup>45</sup> – nicht öffentliche Fürsorge, sondern bestimmt sich nach dem allgemeinen Bildungs- und Schulrecht, das in die Zuständigkeit der Länder fällt. Besteht beispielsweise Lernmittelfreiheit<sup>46</sup> oder enthalten die Schulgesetze soziale Härtefall- oder Förderregelungen,<sup>47</sup> wird hierdurch durchaus ein sozialer Bedarf gedeckt, der (gerade für Minderjährige) dem kulturellen Existenzminimum zugerechnet werden kann. Überzeugender wäre es daher gewesen, die Regelung des SGB II nur insoweit als abschließend (und dann in der Tat unzureichend) anzusehen, soweit das *außerschulische* Existenzminimum im Bereich der Bildung tangiert ist.

Überzeugend ist demgegenüber die verfassungsrechtliche Kritik des BVerfG an zwei weiteren Faktoren, die in die Berechnung der Regelleistungen Eingang gefunden haben. „Die Orientierung an der Entwicklung des aktuellen Rentenwerts nach § 68 SGB VI stellt einen sachwidrigen Maßstab dar.“ Denn die Rentenentwicklung orientiert sich maßgeblich an der Entwicklung der Bruttolöhne und -gehälter. Für die Frage des Existenzminimums kann es, so das BVerfG mit Recht, nur auf die Nettolöhne ankommen. Und auch die Lohnentwicklung lässt keine Aussagen über die Entwicklung des unabdingbaren Existenzminimums zu.<sup>48</sup> Schließlich beanstandet das BVerfG, dass die prozentualen und pauschalen Abzüge für Minderjährige nicht plausibel seien, weil es bereits an vertretbaren methodischen Prämissen zur Bestimmung des Existenzminimums von Kindern und Jugendlichen fehle.<sup>49</sup> Das Gericht verweist darauf, dass „schon Alltagserfahrungen auf einen besonderen kin-

<sup>44</sup> Rn. 181 des Urteils (Fn. 2).

<sup>45</sup> Siehe nur R. Stettner, in: H. Schulze-Fielitz (Hrsg.), GG, Bd. II, Art. 74, Rn. 44.

<sup>46</sup> Etwa Art. 21 Abs. 1 SchulfinanzierungsG BY; § 94 SchulG BW; § 96 SchulG NW; § 70 SchulG RP; für den Schulweg etwa SchulwegkostenfreiheitsG BY; § 97 SchulG NW.

<sup>47</sup> Vgl. etwa Art. 21 Abs. 2 Satz 2 SchulfinanzierungsG BY; § 95 SchulG BW; § 96 Abs. 3 Satz 3 SchulG NW.

<sup>48</sup> Rn. 184 des Urteils (Fn. 2).

<sup>49</sup> Rn. 190 des Urteils (Fn. 2).

der- und altersspezifischen Bedarf“ hindeuteten.<sup>50</sup> Das Gericht musste sich mit anderen Worten nicht auf das Glatteis begeben, selbst und am Gesetzgeber vorbei empirische Befunde zu erheben. Es konnte vielmehr mit allgemeinen Plausibilitätsannahmen operieren, offensichtliche Kohärenzdefizite feststellen und den Ball an den Gesetzgeber zurückspielen.

### III. Würdigung und Folgerungen

Insgesamt handelt es sich bei dem hier besprochenen Urteil um eine nicht nur sozial- und haushaltspolitisch brisante, sondern auch verfassungsrechtsdogmatisch bemerkenswerte Entscheidung. Das Urteil überzeugt durch seinen behutsamen Umgang mit dem parlamentarischen Gesetzgeber, dessen Gestaltungsspielräume das Gericht wiederholt hervorhebt, der aber auch als die primäre demokratische Gestaltungsinstanz in die Pflicht genommen wird. Das Gericht beschränkt seinen inhaltlichen Kontrollumfang aus funktionalen Gründen in sachgerechter Weise, ohne aber zugleich – wie aus überzogener Rücksichtnahme auf den Gesetzgeber oftmals der Fall – auf eine angemessene und ausbalancierte Kohärenzkontrolle gegenüber dem gesetzlichen Regelungskonzept zu verzichten.

Das Urteil trägt dazu bei, die bisweilen opaken Bezüge von Demokratie, Sozialstaatlichkeit und Menschenwürde etwas aufzuhellen. Zur Verkoppelung von Würdeschutz, Sozialstaatlichkeit und Demokratie bedient sich das Gericht eines eleganten Kunstgriffs: Das maßgeblich aus der Menschenwürde abgeleitete Existenzminimum ist nicht in erster Linie auf Leistungen in einer bestimmten Höhe gerichtet, sondern auf eine rationale und ‚wirklichkeitsgerechte‘ Darstellung der Berechnungsgrundlagen. Die Menschenwürde erhält insoweit unausgesprochen eine sozialstaatliche Verfahrensdimension. In Verknüpfung mit dem demokratischen Vorbehalt des Gesetzes kraft (grundrechtlicher und finanzpolitischer) Wesentlichkeit obliegt es hierbei maßgeblich dem parlamentarischen Gesetzgeber, eine rationale Begründung (oder zumindest die Begründbarkeit) der von ihm gewählten Berechnung des Existenzminimums sicherzustellen.

Welcher Handlungsbedarf folgt nun aus dem Urteil, das bis zum 31. 12. 2010 durch Neuregelung umzusetzen ist? Zunächst einmal betrifft die Entscheidung – entgegen einer bisweilen verzerrenden Darstellung in der politischen Folgediskussion – nicht nur Sozialleistungen an Minderjährige, sondern die „Hartz IV“-Regelleistungen insgesamt, da bereits die Be-

rechnung der Basisregelleistung nach § 20 SGB II für unvereinbar mit der Verfassung erklärt wurde. Entsprechendes wird man wohl auch für die sozialhilfrechtlichen Regelsätze nach § 28 SGB XII<sup>51</sup> annehmen müssen, auf denen die Leistungen nach SGB II strukturell gründen. Der Entscheidung lassen sich jedoch keine Forderungen entnehmen, die bisherigen Regelleistungen zwingend zu erhöhen. Erforderlich ist es allein, Sozialleistungen zur Sicherung des Existenzminimums auf eine transparente und kohärente Grundlage zu stellen, die den Anforderungen des Gerichts an die ‚Realitätsgerechtigkeit‘ entspricht. Ob die Bezugnahme auf belastbare Daten oder die Korrektur der bestehenden Unstimmigkeiten tatsächlich zu höheren Leistungen führt, ist nicht abzusehen und verbleibt im Wesentlichen in den Händen des Gesetzgebers.

<sup>50</sup> Rn. 191 des Urteils (Fn. 2).

<sup>51</sup> Sozialgesetzbuch Zwölftes Buch – Sozialhilfe – v. 27. 12. 2003 (BGBl. I S. 3022), das zuletzt durch Art. 4 des Gesetzes zur Regelung des Assistenzpflegebedarfs im Krankenhaus v. 30. 7. 2009 (BGBl. I S. 2495) geändert worden ist.