

# Absenkung und Entzug des ALG II – ein Lehrstück zur Verfassungsferne des Gesetzgebers

Wolfgang Däubler\*

## I. Die Regelung des § 31 SGB II

Unter der Überschrift »Absenkung und Wegfall des Arbeitslosengeldes II« enthält § 31 SGB II eine eingehende Regelung, die hier zunächst im Einzelnen dargestellt werden soll. Dabei werden die Durchführungshinweise der Bundesagentur für Arbeit zum SGB II auf dem Stand vom 3. Februar 2005 berücksichtigt.<sup>1</sup>

### 1. Der Tatbestand: Pflichtverletzungen

Die Absätze 1 und 2 benennen eine bestimmte Anzahl von Pflichtverletzungen, denen Abs. 4 eine Reihe weiterer Fälle gleichstellt. Im Einzelnen sind in § 31 Abs. 1 Satz 1 SGB II folgende Situationen erfasst:

- Der erwerbsfähige Hilfebedürftige weigert sich, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen, nachdem die Verhandlungsphase abgeschlossen ist und ein »letztes Angebot« auf dem Tisch liegt<sup>2</sup> (Nr. 1a);
- der erwerbsfähige Hilfebedürftige schließt zwar eine Eingliederungsvereinbarung ab, erfüllt die dort festgelegten Pflichten jedoch schuldhaft nicht, kann insbesondere nicht in ausreichendem Umfang Eigenbemühungen um eine neue Arbeit nachweisen (Nr. 1b);
- der erwerbsfähige Hilfebedürftige weigert sich, eine zumutbare Arbeit, Ausbildung oder Arbeitsgelegenheit aufzunehmen oder fortzuführen (Nr. 1c); unter »Arbeitsgelegenheit« sind in diesem Zusammenhang ABM-Maßnahmen nach dem SGB III zu verstehen;<sup>3</sup>
- der erwerbsfähige Hilfebedürftige weigert sich, eine Tätigkeit nach § 16 Abs. 3 Satz 2 SGB II (»Ein-Euro-Job«) anzunehmen und fortzuführen (Nr. 1d);
- der erwerbsfähige Hilfebedürftige bricht eine zumutbare Maßnahme zur Eingliederung in Arbeit ab oder gibt Anlass für deren Abbruch durch den Träger, weil er beispielsweise den Unterricht gestört oder wiederholt unentschuldigt gefehlt hat (§ 31 Abs. 1 Satz 1 Nr. 2 SGB II).<sup>4</sup>

Außer diesen arbeitsbezogenen Pflichten sind in § 31 Abs. 2 SGB II auch Meldepflichten erfasst. Wer sich trotz Aufforderung nicht beim zuständigen Träger meldet oder bei einem ärztlichen oder psychologischen Untersuchungstermin nicht erscheint, muss gleichfalls mit Sanktionen rechnen.

In allen diesen Fällen ist eine vorherige Belehrung über die Rechtsfolgen vorgeschrieben. Außerdem liegt keine Pflichtverletzung vor, »wenn der erwerbsfähige Hilfebedürftige einen wichtigen Grund für sein Verhalten nachweist«. (So § 31 Abs. 1 Satz 2 und ähnlich § 31 Abs. 2.) Dabei ist nach den Durchführungshinweisen ein »strenger Maßstab« anzulegen.<sup>5</sup> Nur in »begründeten Einzelfällen«, z.B. bei einer Arbeit, die den religiösen Überzeugungen oder dem Gewissen des Arbeitsuchenden widerspricht, soll die Pflichtwidrigkeit entfallen.

§ 31 Abs. 4 stellt eine Reihe von Fällen gleich.

- Wer nach Vollendung seines 18. Lebensjahres sein Einkommen oder Vermögen in der Absicht mindert, die Voraussetzungen für die Gewährung oder Erhöhung des ALG II herbeizuführen, muss gleichfalls mit einer Absenkung rechnen (Abs. 4 Nr. 1). Praktische Bedeutung kann dies etwa dann gewinnen, wenn ein Arbeitsloser eine Teilzeitbeschäftigung aufgibt, weil er sie wegen der weitgehenden Anrechnung des Entgelts auf das ALG II nach § 30 SGB II nicht mehr als akzeptabel ansieht.<sup>6</sup>
- Gleichgestellt ist weiter der Fall, dass ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger trotz Belehrung über die Rechtsfolgen ein unwirtschaftliches Verhalten fortsetzt (Abs. 4 Nr. 2), beispielsweise weiterhin hohe Telefonrechnungen produziert.<sup>7</sup>
- Praktisch wichtig sind die Fälle des § 31 Abs. 4 Nr. 3 SGB II. Hat die Agentur für Arbeit den Eintritt einer Sperrzeit oder das Erlöschen der Ansprüche nach den Vorschriften des SGB III festgestellt, so kann zwar ALG II bezogen werden (sofern die allgemeinen Voraussetzungen wie fehlendes Einkommen und Vermögen vorliegen), doch ist dieses nach Nr. 3a zunächst gemindert. Dasselbe gilt nach Nr. 3b für die Fälle der sog. fiktiven Sperrzeit: Der Arbeitslose verwirklicht einen Tatbestand, der nur deshalb nicht zur Verhängung einer Sperrzeit führt, weil er (beispielsweise wegen Nichterfüllung der Anwartschaftszeit) überhaupt keinen Anspruch auf Arbeitslosengeld besitzt.<sup>8</sup>

## 2. Rechtsfolgen

Liegt eine Pflichtverletzung nach Abs. 1 vor, wird die Regelleistung des § 20 SGB II um 30 % gekürzt. § 25 Abs. 1 BSHG sah bis Ende 2004 in solchen Fällen lediglich eine Kürzung um mindestens 25 % des maßgebenden Regelsatzes vor, der überdies einmaligen Bedarf nicht umfasste; insoweit ist die Sanktion über den Prozentsatz hinaus verschärft worden. Ist ein Zuschlag nach § 24 SGB II zu

\* Der Verfasser ist Professor an der Universität Bremen.

1 Abrufbar im Internet u.a. unter [www.tacheles-sozialhilfe.de](http://www.tacheles-sozialhilfe.de).

2 Berlitz, in: Münder (Hrsg.), SGB II, Lehr- und Praxiskommentar (im Folgenden: LPK-SGB II) 2005, § 31 Rn. 25.

3 So Abschnitt 2.1.1 der Durchführungshinweise der BA Abs. 3.

4 Durchführungshinweise der BA Abschnitt 2.1.1 Abs. 4.

5 Abschnitt 2.1.2 Abs. 1.

6 Durchführungshinweise Abschnitt 2.4 Abs. 2.

7 Durchführungshinweise Abschnitt 2.4 Abs. 4.

8 Einzelheiten in den Durchführungshinweisen Abschnitt 2.5.2.

bezahlen, weil der Betroffene bisher ALG I erhielt und deshalb seinen Lebenszuschnitt noch nicht voll an die neuen Umstände angepasst hat (»Armutsgewöhnungsprämie«), fällt auch dieser weg.

Wird lediglich der Meldepflicht nach § 31 Abs. 2 zuwider gehandelt, wird die Regelleistung nur um 10 % abgesenkt. Der Zuschlag nach § 24 SGB II entfällt jedoch auch hier zur Gänze.

Da sich der Prozentsatz auf die Regelleistung als solche bezieht, der Auszahlungsbetrag aber (z.B. wegen anrechenbaren Einkommens) niedriger liegen kann, ist der Fall denkbar, dass der Absenkungsbetrag höher als die bisherige Zahlung liegt. Wie die Durchführungshinweise deutlich machen, bleibt es dabei beim Wegfall der Leistung.<sup>9</sup> Dass dies extra hervorgehoben wird, soll wohl verhindern, dass ein eifriger Mitarbeiter der Arbeitsagentur auf die Idee kommt, in Höhe des nicht ausgeschöpften Absenkungsbetrags könne der Arbeitslose zur Kasse gebeten werden.

Ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger zwischen 15 und 25 Jahren wird in den Fällen von Abs. 1 und 4 schon bei einem einmaligen Verstoß vor die Situation gestellt, dass er nur noch Mittel für Unterkunft und Heizung erhält. Alle übrigen Leistungen werden nach § 31 Abs. 5 SGB II eingestellt. Verletzungen von Meldepflichten nach Abs. 2 führen auch bei dieser Personengruppe nur zu einer Absenkung um 10 %.

Die Sanktionen sind nach § 31 Abs. 6 Satz 2 SGB II auf drei Monate befristet. Wie Satz 3 deutlich macht, kann während dieser Zeit auch keine ergänzende Hilfe zum Lebensunterhalt nach dem SGB XII geltend gemacht werden. Dies folgt an sich bereits aus § 5 Abs. 2 SGB II.

Nach Abschnitt 3 Abs. 1 der Durchführungshinweise der BA wird die Dauer der Absenkung nicht davon beeinflusst, dass die Pflichtverletzung in der Zwischenzeit beendet wurde, der Betroffene sich beispielsweise bereit erklärte, den ihm angebotenen Ein-Euro-Job zu akzeptieren.

Die Sanktionen sind an jeden einzelnen Fall der Pflichtverletzung geknüpft. Dies kann dazu führen, dass eine Absenkung auf Null eintritt.

Beispiel: Innerhalb eines Monats hat sich der arbeitsfähige Hilfebedürftige drei Mal einer zumutbaren Arbeit verweigert (= 90 %) und ist einmal nicht zu einer psychologischen Untersuchung erschienen (10 %). In den folgenden drei Monaten wird keine Leistung mehr erbracht, wobei es keine Rolle spielt, ob bei jeder Pflichtverletzung ein separater Bescheid erging oder ob alle zusammen mit einem einzigen Verwaltungsakt sanktioniert werden.

Bei mehr als einmaliger Pflichtverletzung können auch die Mehrbedarfe zum Lebensunterhalt (z.B. bei Schwangeren und Alleinerziehenden) nach § 21 SGB II, die Leistungen für Unterkunft und Heizung nach § 22 SGB II und die Gewährung von Zusatzleistungen als Darlehen nach § 23

SGB II gekürzt werden. Nach den Durchführungshinweisen<sup>10</sup> sind dabei zunächst die Mehrbedarfe, dann die Leistungen nach § 23 und erst am Ende die Kosten für Unterkunft und Heizung zu kürzen. Auch insoweit gilt die Drei-Monats-Frist des § 31 Abs. 6 Satz 2 SGB II.

Wird um mehr als 30 % gekürzt, so »kann« der zuständige Träger in angemessenem Umfang ergänzende Sachleistungen oder geldwerte Leistungen erbringen (§ 31 Abs. 3 Satz 3 SGB II). Bei der hier zu treffenden Ermessensentscheidung darf der Betroffene nach Abschnitt 2.3.1 Abs. 4 der Durchführungshinweise der BA nicht auf sein Schonvermögen oder auf nicht anrechenbares Einkommen verwiesen werden. Die Leistungen »sollen« erbracht werden, wenn der Hilfebedürftige mit minderjährigen Kindern in Bedarfsgemeinschaft lebt (§ 31 Abs. 3 Satz 4 SGB II). Nur in ganz atypischen Fällen kann nach Abschnitt 2.3.2 der Durchführungshinweise die Leistung verweigert werden, da die Kinder durch die Kürzung nicht übermäßig belastet werden sollen.

### 3. Sozialgeld

Wer nach § 28 SGB II Sozialgeld bezieht, ist nicht erwerbsfähig, so dass von vorneherein Sanktionen auf der Grundlage des § 31 Abs. 1 SGB II ausscheiden. Denkbar sind jedoch Verstöße gegen Meldepflichten nach § 31 Abs. 2 oder wirtschaftlich unvernünftiges Verhalten im Sinne von § 31 Abs. 4 Nr. 1 und 2 SGB II; für diese Fälle sieht § 32 SGB II eine entsprechende Absenkung des Sozialgelds vor.

## II. Die verfassungsrechtliche Problematik

Die Sanktionen des § 31 SGB II greifen sehr weitgehend in die Lebensführung des Betroffenen ein. Sie haben den Charakter einer »Lebensstandardstrafe«<sup>11</sup> und können dazu führen, dass der Betroffene nur noch von Lebensmittelgutscheinen leben muss. Dies tangiert möglicherweise das verfassungsrechtlich gebotene Existenzminimum.<sup>12</sup> Dieses verlangt, dass der Betroffene ein »ähnliches« Leben wie Personen mit niedrigem Einkommen führen kann,<sup>13</sup> dass er insoweit nicht »auffällig« wird. Erhält er weniger als die unteren 20 % in der Einkommenshierarchie, so muss es ihm möglich sein, durch sparsames Wirtschaften die dadurch geschaffenen wirtschaftlichen Defizite auszugleichen. Er darf den Anschluss an die Übrigen nicht verlieren, er darf nicht »ausgegrenzt« werden.<sup>14</sup> Zwar kann nach § 31 Abs. 2 Satz 3 und 4 SGB II durch Sach- und Geldleistungen ein gewisser Ausgleich geschaffen werden, doch entsteht dadurch ein sehr hohes Maß an Abhängigkeit von dem zuständigen Träger, da es sich zumindest dem Gesetzeswortlaut nach um reine Ermessensleistungen handelt.

<sup>10</sup> Abschnitt 2.3 Abs. 5.

<sup>11</sup> Gegen die Annahme einer Strafform im traditionellen Sinn gleichwohl mit Recht Berlitz, in: LPK-SGB II, § 31 Rn. 2.

<sup>12</sup> Zu diesem insbesondere BVerfGE 40, 121, 135; 82, 60, 85.

<sup>13</sup> So das entscheidende Kriterium in BVerwGE 36, 256, 258; 102, 366, 369.

<sup>14</sup> Eingehend dazu Däubler NZS 2005 (im Erscheinen).

<sup>9</sup> Abschnitt 2.1 Abs. 3.

In der Literatur sind gegen die Regelung des § 31 SGB II zahlreiche verfassungsrechtliche Bedenken erhoben worden. Dabei sollen zunächst eine Reihe von Einzelfragen behandelt werden, ehe das Grundsatzproblem angegangen wird, wo die von der Verfassung noch tolerierten Grenzen der Absenkung liegen.

### III. Bedenken gegen die Art und Weise der Sanktionierung

#### 1. Keine Differenzierungsmöglichkeit

Die in § 31 vorgesehenen Sanktionen haben einen ungewöhnlich schematischen Charakter. So wird etwa im Rahmen des Abs.1 nicht danach differenziert, ob es sich um eine schwere oder eine leichtere Pflichtverletzung handelt. So würde es ersichtlich einen Unterschied machen, ob ein erwerbsfähiger Hilfebedürftiger jede Arbeit demonstrativ als »Zwangsmaloch« ablehnt oder ob er in einem Grenzfall »nein« sagt, in dem vertretbare Gründe gegen die Zumutbarkeit nach § 10 SGB II sprechen. Nach dem Wortlaut des Gesetzes hat der zuständige Träger keine Möglichkeit zur Differenzierung; anders als in den übrigen Teilen des Verwaltungsrechts und im Strafrecht ist das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht anzuwenden. Dies ist mit Recht als Verfassungsverstoß gewertet worden.<sup>15</sup> Eine entsprechende Regelung in dem früheren § 120 AFG, wonach die Verletzung der Meldepflicht unabhängig vom Verschuldensgrad den Anspruch auf Arbeitslosengeld automatisch für zwei Wochen zum Erlöschen brachte, ist vom Bundesverfassungsgericht u.a. mit dem Argument für verfassungswidrig erklärt worden, es liege ein unverhältnismäßiger Eingriff in Art. 14 Abs.1 GG vor, der auch die Anwartschaft auf Arbeitslosengeld schützt.<sup>16</sup> Zudem steht der Schematismus des § 31 SGB II in eklatantem Gegensatz zur Regelung des § 39 SGB XII, der in vergleichbaren Situationen eine flexible Reaktion ermöglicht.<sup>17</sup> Gründe, die diese Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten, sind nicht ersichtlich, so dass auch Art. 3 Abs.1 GG verletzt sein dürfte.

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip ist auch dann nicht beachtet, wenn sich der Betroffene beispielsweise zwei Wochen nach Erlass der Absenkungsverfügung arbeitsbereit zeigt oder die vorgeschlagene Eingliederungsvereinbarung akzeptieren will. Ihn gleichwohl noch zweieinhalb Monate auf dem Status eines Sozialhilfeempfängers zweiter Klasse zu belassen, ist nicht zu rechtfertigen, da das Ziel der Maßnahme – die Mitwirkung bei der Eingliederung in das Arbeitsleben – bereits erreicht ist.<sup>18</sup>

Der völlige Wegfall jeder Unterstützung (von Wohnung und Heizkosten einmal abgesehen) gegenüber Personen zwischen 15 und 25 Jahren stellt einen noch sehr viel stärkeren und in die persönliche Sphäre intensiver eingreifen-

den Schematismus dar. Eine solche »Verlustautomatik« ist erst recht unverhältnismäßig, weil sie auch bei typisierender Betrachtung (und nicht nur im Einzelfall) in keinem angemessenen Verhältnis zu der begangenen Pflichtverletzung steht.<sup>19</sup> Dies gilt erst recht dann, wenn die Agentur für Arbeit ihrerseits ihrer Pflicht aus § 3 Abs. 2 SGB II nicht nachgekommen ist und keine Arbeit, Ausbildung oder Arbeitsgelegenheit nachgewiesen hat.<sup>20</sup> Als Rechtfertigung kann auch nicht die Überlegung dienen, dass typischerweise die Familie die Versorgungslücke schließen würde.<sup>21</sup> Bei Personen unter 18 Jahren steht die Regelung außerdem im Gegensatz zu dem ansonsten in der ganzen Rechtsordnung durchgehaltenen Minderjährigenschutz, so dass in der Literatur für eine entsprechende Anwendung von § 31 Abs.4 Nr. 1 SGB II plädiert wird, die nur auf Fehlverhalten Volljähriger abstellt.<sup>22</sup>

#### 2. Beweislast beim »wichtigen Grund«

Die Position des erwerbsfähigen Hilfebedürftigen ist auch insoweit in verfassungswidriger Weise beschnitten, als er nach dem Gesetzeswortlaut den »wichtigen Grund« beweisen muss, mit dem allein er eine Kooperationsverweigerung rechtfertigen kann. Eine solche Verteilung der Beweislast ist unproblematisch, wenn Umstände in Rede stehen, die wie z.B. Gewissensentscheidungen in seiner Person liegen. Die Situation ist jedoch eine völlig andere, wenn es um Vorgänge im Bereich des Trägers oder des Einsatzbetriebes geht, wo dem Einzelnen Informationen – wenn überhaupt – eher zufällig zu Ohren kommen.

Beispiel: Unter den »Arbeitsgelegenheiten« (Ein-Euro-Jobs) gibt es eine, die angesichts der Vorqualifikation des Arbeitslosen für diesen sehr gut geeignet ist. Stattdessen wird er zu einer Einfachstätigkeit abgestellt. Er weigert sich mit dem Argument, der Träger hätte auch angemessenere Jobs zu vergeben. Wie will er dies im Einzelnen beweisen, auch wenn die Lebenserfahrung dafür spricht?

Im Bereich des Kündigungsschutzrechts kann dieselbe Fragestellung auftreten, wenn über das Vorliegen eines Kündigungsgrundes gestritten wird. Insoweit hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt:<sup>23</sup>

»Die Verteilung der Darlegungs- und Beweislast muss dem Umstand gerecht werden, dass der Arbeitnehmer eine bestehende Rechtsposition verteidigt, wenn er die Voraussetzungen (für die Maßnahme des Arbeitgebers) bestreitet. Schon von diesem Ausgangspunkt her liegt es zumindest nahe, dem Arbeitgeber Darlegung und Nachweis für die Tatsachen aufzuerlegen, die die Abwicklung einer Einrichtung (und damit die Voraussetzung für die Maßnahme) begründen sollen. Jedenfalls aber verbietet es sich, dem Ar-

15 Berlit info also 2003, 206; Mroczynski ZFSH/SGB 2004, 219; Rothkegel, in: Ders. (Hrsg.), Sozialhilferecht. Handbuch, 2005, Teil II Kap. 3 Rn. 51.

16 BVerfG NJW 1987, 1930.

17 Grube/Wahrendorf, SGB XII. Kommentar, 2005, § 39 Rn. 7.

18 Ebenso Mroczynski, ZFSH/SGB 2004, 219.

19 Ebenso im Ergebnis Berlit, info also 2004, 206 und in: LPK-SGB II, § 31 Rn. 17; ähnlich Kraher ZfF 2004, 178, 179.

20 Ebenso Kraher, ZfF 2004, 179; Mroczynski, ZFSH/SGB 2004, 217.

21 Berlit, in: LPK-SGB II, § 31 Rn. 17.

22 Herold-Tews, in: Löns/Herold-Tews, SGB II. Kommentar, 2005, § 31 Rn. 81.

23 BVerfG NZA 2000, 110, 111.

beitnehmer Darlegung und Nachweis solcher Umstände in vollem Umfang aufzubürden, die nicht in seiner Sphäre liegen und deren vollständige Kenntnis bei ihm infolgedessen nicht erwartet werden kann, während der Arbeitgeber über sie ohne Weiteres verfügt.«

Angesichts des vergleichbaren Informationsgefälles zwischen Träger und Einsatzbetrieb auf der einen und Arbeitslosem auf der anderen Seite sind auch im vorliegenden Zusammenhang diese Vorgaben zu beachten. Die Durchführungshinweise tragen dem in Abschnitt 2.1.2 Abs. 2 nur teilweise Rechnung, wo es heißt:

»Die Vorschrift (des § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II) geht davon aus, dass es berechtigt ist, dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen insoweit eine Nachweispflicht aufzuerlegen, als er sich auf Tatbestände aus seinem persönlichen Bereich be ruht, die er leichter nachweisen kann als der Träger. Gleiches gilt, wenn der Hilfebedürftige nachträglich Gründe geltend macht, für deren Aufklärung seitens des Trägers mangels entsprechender zeitnaher Angaben zunächst kein Anlass bestand.«

Eine verfassungskonforme Interpretation muss die Nachweispflicht des Arbeitslosen auf Umstände beschränken, die in seiner Sphäre liegen.<sup>24</sup>

### 3. Bedenken gegen Einzelregelungen

Bei einzelnen Sanktionstatbeständen entstehen weitere verfassungsrechtliche Bedenken.

Ein zusätzlicher Verstoß gegen das Verhältnismäßigkeitsprinzip liegt in der Absenkung um 30 % in den Fällen, in denen sich der Betroffene weigert, eine Eingliederungsvereinbarung abzuschließen: Das mit dieser verfolgte Ziel kann auf einfachere Weise dadurch erreicht werden, dass nach § 15 Abs.1 Satz 6 SGB II entsprechende Inhalte durch Verwaltungsakt festgesetzt werden können.<sup>25</sup> Außerdem wird ein unzumutbarer Eingriff in die Vertragsfreiheit gerügt.<sup>26</sup>

Soweit bei mehrfacher Obliegenheitsverletzung auch in den Mehrbedarf bei Schwangeren und Alleinerziehenden (§ 21 SGB II) eingegriffen oder dieser überhaupt nicht mehr berücksichtigt wird, ist Art. 6 Abs.1 und 4 GG tangiert; der insoweit angeordnete staatliche Schutz hat zwingenden Charakter und kann nicht wegen mangelnden Wohlverhaltens eines Elternteils auf dem Arbeitsmarkt entzogen werden.<sup>27</sup> Im Interesse der Kinder kann lediglich im Extremfall die sorgeberechtigte Person durch eine andere ersetzt, nicht aber für das Kindeswohl nur noch notdürftig gesorgt werden.

24 Herold-Tews, a.a.O., § 31 Rn. 34; ähnlich Kraher ZfP 2004, 179, der wohl für eine entsprechende Anwendung des § 144 Abs. 1 Satz 2 SGB III plädiert.

25 Herold-Tews, a.a.O., § 31 Rn. 6.

26 Berlit, in: LPK-SGB II § 31 Rn. 14. Dazu auch der Kommentar von Däubler NJW 2005, 403.

27 Ebenso im Ergebnis Berlit, in: LPK-SGB II, § 31 Rn. 18.

Betroffenheit löst die durch § 31 Abs. 3 SGB II eröffnete Möglichkeit aus, auch Leistungen für kostenaufwendige Ernährung zu kürzen oder einzustellen, die aus medizinischen Gründen erforderlich ist (§ 21 Abs. 5 SGB II). Erfasst können etwa Personen sein, die an Diabetes oder an Neurodermitis leiden oder die sich regelmäßig einer Dialyse unterziehen müssen.<sup>28</sup> Ihnen das Geld oder die Gutscheine für die ärztlich verordnete Ernährung zu entziehen, wäre ein nicht zu rechtfertigender Eingriff in das Recht auf Leben und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG. Ein Verfassungsverstoß könnte nur dadurch vermieden werden, dass nach § 31 Abs. 3 Satz 3 SGB II die notwendigen Mittel als ergänzende Leistung bewilligt würden. Dies bedeutet allerdings, dass das mit der einen Hand Entzogene mit der andern zurückgewährt würde, so dass es sinnvoller wäre, von vorneherein auf entsprechende Anordnungen zu verzichten.

Schließlich ist mit Recht ein Gleichheitsverstoß darin gesehen worden, dass Empfänger eines Zuschlags nach § 24 SGB II diesen während der Dauer von drei Monaten völlig verlieren, also einer härteren Sanktion als andere ALG-II-Empfänger ausgesetzt sind.<sup>29</sup> Dafür, dass bestimmte Leistungen zu 100 % (statt zu 30 % oder zu 10 %) entfallen, ist kein sachlicher Grund ersichtlich.

## IV. Verfassungsrechtliche Grenzen der Absenkung

### 1. Vertretbare Sanktionen

Vom Grundsatz her ist nichts dagegen einzuwenden, dass derjenige, der Leistungen der Allgemeinheit in Anspruch nimmt, im Gegenzug seine Arbeitskraft zur Verfügung stellen muss, soweit dies möglich und zumutbar ist. Die grundlose Kooperationsverweigerung kann daher auch mit Sanktionen belegt werden. Allerdings ist dabei das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu wahren, was – wie unter III ausgeführt – zu Korrekturen der gesetzlichen Regelung führen muss. Die auf drei Monate begrenzte Absenkung des Regelsatzes um 30 % erscheint als noch hinnehmbar, da sie ihres vorübergehenden Charakters wegen nicht zu einer definitiven Ausgrenzung des Betroffenen führt, also ihm die Möglichkeit offen lässt, in Zukunft wieder in einer Weise zu leben, die nach verbreiteter Sicht der der Bezieher unterer Einkommen »ähnlich« ist.

### 2. Erhöhte Gefahr der Ausgrenzung und Totalreglementierung des Lebens

Auch wenn man entgegen allen Bedenken die Regelleistung für durchaus akzeptabel erklärt, stellt sich das Problem, dass eine länger dauernde Absenkung um 30 % oder mehr effektiv zu einer Ausgrenzung führt; »ähnlich wie andere« zu leben und nicht wegen der eigenen wirtschaftlichen Situation aufzufallen, ist auf einem solchen Niveau nicht möglich. Damit ist den Vorgaben des Art. 1 Abs. 1 GG in

28 S. den Überblick bei Hofmann, in: LPK-SGB II, § 21 Rn. 28.  
29 Berlit, in: LPK-SGB II § 31 Rn. 18.

Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip nicht mehr Rechnung getragen; der Betroffene würde ausgegrenzt. Zum selben Ergebnis führt der weitere Gesichtspunkt, dass es zu einem menschenwürdigen Leben gehört, dem Einzelnen die Möglichkeit zu lassen, im Rahmen der ihm zustehenden Mittel seine Bedarfsdeckung frei zu gestalten.<sup>30</sup> Eine solche Auswahlfreiheit ist demjenigen weitestgehend genommen, der von Lebensmittelgutscheinen leben muss und der von Obdachlosigkeit bedroht ist, weil die Mietkosten nicht mehr übernommen werden.

### 3. Verstoß gegen Art. 12 Abs. 2 GG und fehlende Wertungskonsistenz mit dem Strafrecht

Gegen eine Sanktionierung, die den Einzelnen über längere Zeit unter das Existenzminimum herabdrückt, sprechen weitere Gesichtspunkte.

In den Fällen des § 31 Abs. 1 SGB II (die in der Praxis voraussichtlich die wichtigsten sein werden) kommt eine Sanktion dieser Intensität einer Maßnahme des Arbeitszwangs gleich. Es macht keinen Unterschied, ob zur Erzwingung von Arbeit »Lebensstandardstrafen« verhängt werden oder ob eine »Dienstleistungsverpflichtung« im Wege des Verwaltungszwangs mit Hilfe von Ordnungsgeldern durchgesetzt wird. Insoweit wäre Art. 12 Abs. 2 GG verletzt.<sup>31</sup>

Zum zweiten ist die Wertungskonsistenz mit dem Strafrecht nicht mehr gewahrt. Selbst den schlimmsten Straftätern, deren Verhalten in keiner Weise mit der »Unangepasstheit« oder »Renitenz« bei § 31 Abs. 1 SGB II vergleichbar ist, muss der Staat im Rahmen des Möglichen den Weg zur Wiedereingliederung in die Gesellschaft ebnen. So führte das Bundesverfassungsgericht aus, der Strafvollzug könne nur die Grundlage für die Resozialisierung des Täters schaffen; die Gesellschaft müsse auch »ihrerseits bereit sein, ihn wieder aufzunehmen.«<sup>32</sup> Weiter wird mit Recht betont:

»Verfassungsrechtlich entspricht diese Forderung (nach Wiederaufnahme) dem Selbstverständnis einer Gemeinschaft, die die Menschenwürde in den Mittelpunkt ihrer Wertordnung stellt und dem Sozialstaatsprinzip verpflichtet ist. Als Träger der aus der Menschenwürde folgenden und ihren Schutz gewährleistenden Grundrechte muss der verurteilte Straftäter die Chance erhalten, sich nach Verbüßung seiner Strafe wieder in die Gesellschaft einzuordnen. Vom Täter aus gesehen erwächst dieses Interesse an der Resozialisierung aus seinem Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 1 GG. Von der Gemeinschaft aus betrachtet verlangt das Sozialstaatsprinzip staatliche Vor- und Fürsorge für Gruppen der Gesellschaft, die aufgrund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozi-

alen Entfaltung behindert sind; dazu gehören auch die Gefangenen und Entlassenen.«

Zumindest dasselbe Maß an Vor- und Fürsorge wie Straffällige müssen Arbeitslose genießen, die den gesellschaftlichen Konsens unvergleichlich weniger als Straftäter verletzt haben. Sie über längere Zeit oder auf Dauer in die Situation des »Ausgegrenzten« oder des »Außenseiters« zu verbannen, wäre das exakte Gegenteil des Verhaltens, das der Staat gegenüber straffällig Gewordenen praktizieren muss. Dies kann nicht rechtens sein. Davon ganz abgesehen, würde eine dauerhafte Absenkung des ALG II die Begehung von Straftaten aus Not aller Voraussicht nach wahrscheinlicher machen.

### V. Zusammenfassung

§ 31 SGB II ist insoweit verfassungskonform zu handhaben, als die Schwere und Dauer der Pflichtverletzung bei der Sanktion zu berücksichtigen ist. Auch darf dem Hilfebedürftigen nur insoweit die Beweislast für das Vorliegen eines wichtigen Grundes auferlegt werden, als es sich um Vorgänge in seiner Sphäre handelt. Der Mehrbedarf für Schwangere und Alleinerziehende sowie für Krankenkost darf unter keinen Umständen angetastet werden. Auch stellt der Entzug des Zuschlags nach § 24 SGB II eine gleichheitswidrige Benachteiligung dar.

Die Absenkung der Regelleistung auf 70 % ist nur für einen begrenzten Zeitraum von nicht mehr als sechs Monaten tolerabel. Wo die zeitliche Grenze im Einzelnen verläuft, wird die Rechtsprechung zu entscheiden haben. Eine weitere Reduzierung ist unzulässig. Um einen Verfassungsverstoß zu vermeiden, müssen Sach- und Geldleistungen entsprechend § 31 Abs. 4 Satz 3 SGB II erbracht werden. Insoweit steht dem Träger kein Ermessen zu, da es um die Realisierung von elementaren Lebensbedürfnissen des Betroffenen geht.<sup>33</sup>

30 BVerwGE 72, 354, 357.

31 Ebenso Rothkegel, a.a.O., Teil 2 Kap. 3 Rn. 45: »Aushungern« ist unzulässiger Arbeitszwang. Ähnlich Berlit, in: LPK-SGB II, § 31 Rn. 13 (zumindest für den Fall der Verweigerung eines Ein-Euro-Jobs).

32 BVerfGE 35, 202, 235, auch zum Folgenden.

33 Ähnlich Mrozynski ZFSH/SGB 2004, 214.