

Sanktions-Urteil: Anerkennung der Möglichkeit von Sanktionen bei Hartz IV, auch der 30-Prozent-Sanktionen, steht auf äußerst tönernen Füßen

Ronald Blaschke, Februar 2020

Zum Beitrag:

Das Bundesverfassungsgericht erkannte Sanktionen genauso wie die Abschaffung der Sanktionen oder die Einführung eines Grundeinkommens zur Gewährleistung des Grundrechts auf ein Existenz- und Teilhabeminimum als verfassungskonform an. Der Ball liegt nun im Feld des Gesetzgebers – letztlich aber der Politik. Das sind auch wir – die Bürger*innen. Teil 2 des Beitrags zum Sanktionsurteil verweist auf die tönernen Füße, auf dem die Anerkennung der Möglichkeit von Sanktionen durch das Bundesverfassungsgericht steht. Das BVerfG scheidet an dem eigenen Maßstab zur Beurteilung der Verfassungskonformität der Sanktionen.

Im [Teil 1 des Beitrages zum Sanktionsurteil des Bundesverfassungsgerichts](#) (Anlass, Gegenstand, gesellschaftspolitische Bedeutung des Urteils, Grundaussagen des Urteils und deren Bewertung) wurde festgestellt: Verfassungsrechtlich ist es dem Gesetzgeber möglich, eine Grundsicherung mit Sanktionen als auch eine sanktionsfreie Grundsicherung oder ein Grundeinkommen zur Gewährleistung des Grundrechts auf ein Existenz- und Teilhabeminimum zu nutzen. Es gibt eine staatliche Existenzsicherungspflicht und ein Grundrecht auf ein Existenz- und Teilhabeminimum. Verfassungsrechtlich gesehen gibt es aber keine Pflicht des Grundrechtsträgers, also des einzelnen Menschen, die eigene Arbeitskraft zur Sicherung des individuellen Existenz- und Teilhabeminimum einzusetzen. Diese Pflicht kann/darf der Gesetzgeber aber festlegen, muss es aber nicht. Und dies auch nur dann, wenn die Pflicht und mglw. daraus folgende Konsequenzen bei nichtpflichtgemäßem Verhalten geeignet, erforderlich und zumutbar sind, das Ziel der Sicherung des Existenz- und Teilhabeminimums durch die eigene Arbeitskraft des Grundrechtsträgers zu erreichen.

Auch für den Teil 2 des Beitrags zum [Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu den Sanktionen bei Hartz IV vom 5. November 2019](#) (1 BvL 7/16) gilt: Es handelt sich im

Folgenden nicht um eine verfassungsrechtliche Abhandlung. Es geht mir darum – hoffentlich allgemeinverständlich – nachzuweisen, auf welchen tönernen Füßen die verfassungsrechtliche Anerkennung der Sanktionsmöglichkeiten durch das Bundesverfassungsgericht steht. Es gilt auch: Teil 2 des Beitrages erhebt ebenso wie auch Teil 1 keinesfalls Anspruch auf die vollständige Abbildung aller Facetten des Urteils und dessen Folgen.

1. Aussagen des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG) zu den bestehenden Mitwirkungspflichten und Sanktionsregelungen bei Hartz IV und deren grundsätzlichen Verfassungskonformität

„Die in diesem Verfahren überprüften Regelungen verstoßen gegen Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 20 Abs. 1 GG, § 31a Abs. 1 Sätze 1, 2 und 3 und § 31b Abs. 1 Satz 3 SGB II sind in den Fällen des § 31 Abs. 1 SGB II mit dem Grundgesetz unvereinbar; sie können jedoch bis zum Inkrafttreten der Neuregelung durch den Gesetzgeber nach *Maßgabe dieses Urteils* angewendet werden.“ (Rz 210, Hervorhebung R. B.) 60-Prozent-Kürzungen der Regelleistungen durch Sanktionen bzw. Totalsanktionen (Ausnahme siehe unten) sind verfassungswidrig (vgl. Rz 158, 189 ff.). Die konkrete Maßgabe für die noch möglichen 30-Prozent-Kürzungen lautet: Zeitlich starr und zwingend anzuwendende Sanktionen von 30 Prozent der Kürzung der Regelleistung sind verfassungswidrig. Das *alles* gilt aber nur nach derzeitigem Erkenntnisstand, auf der „Grundlage derzeitiger Erkenntnisse“ oder „mangels tragfähiger Erkenntnisse“, so die ausdrückliche Formulierung des BVerfG (vgl. zum Beispiel Rz 137, 189, 200, 201, 211, 214). Allerdings gilt auch: Totalsanktionierungen sind verfassungsrechtlich möglich, wenn keine sogenannte wirkliche Bedürftigkeit (vgl. [Teil 1 des Beitrages](#)) vorliegt, also der Betroffene „durch Aufnahme einer ihnen angebotenen zumutbaren Arbeit [...] ihre menschenwürdige Existenz tatsächlich und unmittelbar durch Erzielung von Einkommen selbst zu sichern“ (Rz 209) in der Lage wäre und dies „willentlich verweigert“ (ebenda).

Unter welchen Voraussetzungen sind laut BVerfG die konkreten Möglichkeiten der Mitwirkungsverpflichtung und Sanktionen verfassungskonform?

„Er [der Gesetzgeber, R. B.] hat in seinem weiten Einschätzungs- und Gestaltungsspielraum zu entscheiden, auf welchem Weg und mit welchen Mitteln das soziale Staatsziel verfolgt werden soll [...]. *Eine Grenze findet dies in der Verpflichtung, jedem Menschen ein menschenwürdiges Existenzminimum zu sichern* [...].“ (Rz 125, Hervorhebung R. B.) Wenn der Gesetzgeber nun den Nachranggrundsatz zur Gewährleistung des Grundrechts auf ein Existenz- und Teilhabeminimum wählt, und daraus folgend Mitwirkungspflichten und Sanktionen zur Durchsetzung dieser Pflichten gesetzlich fixiert, muss er aber den *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz* beachten: „Das Grundgesetz steht auch der Entscheidung nicht entgegen, staatliche Leistungen zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nur *nachrangig* zu gewähren und sie deshalb an Mitwirkungspflichten zu binden, die darauf zielen, die Hilfebedürftigkeit zu überwinden, sofern sie gemessen an dieser Zielsetzung verhältnismäßig sind. [...] Dem Gesetzgeber ist es *dann* nicht verwehrt, Instrumente zu schaffen, um derartige Mitwirkungspflichten durchzusetzen; auch *sie müssen* den Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen. Entscheidet er sich hierbei wie mit den vorgelegten Regelungen für das *Durchsetzungsinstrument der Leistungsminderungen*, setzt er also im Bereich der Gewährleistung der menschenwürdigen Existenz selbst an, sind diese *Anforderungen besonders streng*. Bei der Ausgestaltung der Sanktionen sind im Übrigen *weitere Grundrechte* zu beachten, wenn ihr Schutzbereich berührt ist.“ (Rz 117, Hervorhebung R. B.) Was bedeutet Verhältnismäßigkeit genau: „Verfolgt der Gesetzgeber mit Mitwirkungspflichten das *legitime Ziel, dass Menschen die eigene Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Erwerbsarbeit vermeiden oder überwinden, müssen sie den an diesem Ziel ausgerichteten Anforderungen der Verhältnismäßigkeit genügen, dafür also geeignet, erforderlich und zumutbar sein*.“ (Rz 128, Hervorhebung R. B.) Der Einschätzungsspielraum, den der Gesetzgeber bei der Beurteilung hat, ob die Durchsetzung der Mitwirkungspflichten durch Sanktionen hinsichtlich der Zielerreichung geeignet, erforderlich und zumutbar sind, ist im Hinblick auf die Existenzsicherungspflicht des Staates begrenzt, „weil die Leistungsminderung als Mittel zur Erreichung legitimer Zwecke das grundrechtlich geschützte Existenzminimum berührt [...]“. (Rz 166) Leitsatz 3 des Urteils verdeutlicht diese Begrenzung des Einschätzungsspielraums: „Wird eine Mitwirkungspflicht zur Überwindung der eigenen Bedürftigkeit ohne wichtigen Grund nicht erfüllt und sanktioniert der Gesetzgeber das durch den vorübergehenden

Entzug existenzsichernder Leistungen, schafft er eine außerordentliche Belastung. Dies unterliegt strengen Anforderungen der Verhältnismäßigkeit; der sonst weite Einschätzungsspielraum zur Eignung, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit von Regelungen zur Ausgestaltung des Sozialstaates ist hier beschränkt. *Prognosen zu den Wirkungen solcher Regelungen müssen hinreichend verlässlich sein; je länger die Regelungen in Kraft sind und der Gesetzgeber damit in der Lage ist, fundierte Einschätzungen zu erlangen, umso weniger genügt es, sich auf plausible Annahmen zu stützen.*“ (Hervorhebung R. B.)

Zusammenfassung zu 1.:

Gemäß dem durch den Gesetzgeber gewählten (aber nicht durch das Grundgesetz vorgegebenen) Nachranggrundsatz ist es ein *legitimes Ziel*, dass Menschen die Hilfebedürftigkeit insbesondere durch eigene Erwerbsarbeit vermeiden oder überwinden. Daraus konstruierte Mitwirkungspflichten und zu deren Umsetzung gewählte Instrumente, z. B. in Form von Sanktionen, müssen verhältnismäßig gemessen am Grundrecht auf ein staatlich zu gewährleistendes Existenz- und Teilhabeminimum sein. Damit wird aus der Frage, ob grundsätzlich Mitwirkungspflichten und Sanktionen möglich sind ([Teil 1 meines Beitrages](#)), nunmehr die Frage, unter welchen Voraussetzungen Mitwirkungspflichten und Sanktionen möglich sind. Die konkrete Frage lautet jetzt: Sind die gewählten Mitwirkungspflichten und die Sanktionen grundsätzlich *geeignet, erforderlich und zumutbar*, um das Ziel, die Hilfebedürftigkeit (also mangelnde Sicherung des Existenz- und Teilhabeminimums) insbesondere durch eigne Erwerbsarbeit zu überwinden bzw. zu vermeiden? Der Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers darüber, ob eine Geeignetheit, Erforderlichkeit und Zumutbarkeit vorliegt, ist hier aus grundrechtlichen Erwägungen begrenzt, weil die Gewährung eines Existenz- und Teilhabeminimums ein Grundrecht ist – er muss sich dabei auf hinreichend verlässliche Prognosen auf der Grundlage fundierter Einschätzungen stützen. Da die Sanktionsregeln schon länger in Kraft sind und somit die Möglichkeit fundierter Einschätzungen der Wirkungen von Sanktionen gegeben ist, genügen plausible Annahmen zur Einschätzung der Zielerreichung nicht (mehr).

2. Wie das BVerfG die Mitwirkungspflichten im SGB II als verfassungskonform erklärt und dabei reichlich trickst und ignoriert

Die vermeintliche Geeignetheit der Mitwirkungspflichten

„Die Entscheidung des Gesetzgebers, erwerbsfähige Erwachsene nach § 31 Abs. 1 SGB II zu einer nach § 10 SGB II zumutbaren Mitwirkung zu verpflichten, um ihre Hilfebedürftigkeit zu überwinden oder zu verhindern, ist mit dem Grundgesetz vereinbar.“ (Rz 138): weil sie erstens dem legitimen Ziel gemäß Nachranggrundsatz folgen und die konkret genannten Pflichten auf die Überwindung der Hilfebedürftigkeit zielen (vgl. Rz 140 und 141). Mit der folgenden Begründung der Geeignetheit der Mitwirkungspflichten bezüglich des genannten Ziels beginnt das Durchschummeln des BVerfG: „Die in § 31 Abs. 1 SGB II geregelten Mitwirkungspflichten sind im verfassungsrechtlichen Sinne geeignet, das legitime Ziel der Rückkehr in Erwerbsarbeit zu erreichen. Zwar wurde in der mündlichen Verhandlung berichtet, dass die Mitwirkungsmaßnahmen nach § 31 Abs. 1 SGB II *selbst unter Berücksichtigung ihrer langfristigen mittelbaren Effekte nur in einem vergleichsweise geringen Teil der Fälle dazu führen, dass die Betroffenen in dauerhafte reguläre Arbeitsverhältnisse (zurück-)finden* (oben Rn. 62, 66). Dies *scheint jedoch auch daran zu liegen, dass hier vielfach Menschen mit grundlegenden und mehrfachen Beschäftigungshindernissen* betroffen sind. Andere kehren offenbar, auch unterstützt durch die befristeten Leistungen nach dem Sozialgesetzbuch Drittes Buch, häufig in reguläre Beschäftigung zurück, bevor das Sozialgesetzbuch Zweites Buch überhaupt Anwendung findet.“ (Rz 142, Hervorhebung R. B.) Statt nun die objektive Geeignetheit der Mitwirkungspflichten hinsichtlich der Situation auf dem Arbeitsmarkt generell zu problematisieren, wird umgeschwenkt auf *scheinbare* subjektive Beschäftigungshemmnisse bzw. Umstände, die den Einzelfall betreffen: „Ist eine Mitwirkungspflicht hingegen *wegen besonderer Umstände des Einzelfalls* von vornherein ungeeignet, ihr Ziel zu erreichen, muss dies im Rahmen der nach § 31 Abs. 1 Satz 2 SGB II vorzunehmenden Prüfung aufgefangen werden, ob ein ‚wichtiger Grund‘ für die fehlende Mitwirkung vorhanden ist. Aus verfassungsrechtlichen Gründen ist sicherzustellen, dass es den Hilfebedürftigen möglich ist, etwaige besondere Umstände wie familiäre oder gesundheitliche Probleme oder eine Diskriminierung am aufgegebenen Arbeitsplatz darzulegen, die bei objektiver Betrachtung der geforderten Mitwirkung entgegenstanden und auch einer künftigen Mitwirkung entgegenstehen können.“ (Rz 143) Da der Gesetzgeber

den Betroffenen die Möglichkeit geben kann, in der Person liegende oder andere Umstände auch mündlich zu erklären, warum die Mitwirkung nicht möglich sei, ergibt sich letztlich für das BVerfG: „Im Ergebnis steht danach außer Frage, dass die Mitwirkungspflichten nach § 31 Abs. 1 SGB II jedenfalls dazu beitragen, *auch Menschen mit großen Schwierigkeiten wieder an den Arbeitsmarkt heranzuführen. Dies genügt, um diese Mitwirkungspflichten für sich genommen (zu den daran anknüpfenden Sanktionen unten Rn. 154 ff.) im verfassungsrechtlichen Sinne für geeignet zu halten.* Wäre demgegenüber erkennbar, dass die Auferlegung von Pflichten regelmäßig dazu führt, dass der Kontakt zum Jobcenter ganz abbricht, also ein in den empirischen Untersuchungen und Stellungnahmen beschriebener ‚Ausstieg aus dem System‘ bewirkt wird (oben Rn. 65 f.), wären sie zur Durchsetzung legitimer Ziele nicht geeignet und mit der Verfassung nicht zu vereinbaren. *Es ist jedoch nicht zu erkennen, dass dies der Fall ist. Insoweit begegnet § 31 Abs. 1 SGB II keinen verfassungsrechtlichen Bedenken.*“ (Rz 144, Hervorhebung R. B.)

Man muss sich auf der Zunge zergehen lassen, wie das BVerfG argumentiert: Insoweit Betroffene der Umstand der Mitwirkungspflichten (und daran geknüpfter Folgen) *regelmäßig* nicht davon abhält, Leistungen zur Sicherung des Existenz- und Teilhabeminimums einzufordern bzw. überhaupt Kontakt zum Jobcenter zu halten, kann geschlussfolgert werden, dass die Mitwirkungspflicht grundsätzlich geeignet erscheint, das Ziel der Heranführung an den Arbeitsmarkt zwecks Vermeidung oder Überwindung der Hilfebedürftigkeit zu erreichen. Wie wäre aber die andere Lesart des Sachverhalts? Die Betroffenen sind existenziell gezwungen, die Mitwirkungspflichten in Kauf zu nehmen, also auch Kontakt zum Jobcenter zu halten und nicht „aus dem System auszusteigen“, weil ihnen ansonsten die Mittel für ein menschenwürdiges Leben nicht zur Verfügung stehen: Faktische materielle Erpressbarkeit ist dem BVerfG Grund genug, den Mitwirkungspflichten eine Geeignetheit zur Sicherung eines würdevollen Lebens zu attestieren. Würden dagegen sehr viele im Elend und in Ausgrenzung, ohne Wohnung usw. leben, weil sie nicht die staatlichen Institutionen aufsuchen, um das Existenz- und Teilhabeminimum zu erlangen, wären gemäß der Logik des BVerfG die Mitwirkungspflichten ungeeignet, das Ziel der Existenz- und Teilhabesicherung durch eigene Erwerbsarbeit zu erreichen. Voraussetzung dafür, dass das BVerfG eine Ungeeignetheit erkennen könnte, wäre also die massenhafte („regelmäßige“) Verelendung und Wohnungslosigkeit von Menschen. Dazu kann man sagen:

zynisch. Das kann auch ohne moralische Bewertung formuliert werden: Das BVerfG unterstellt dem Grundrechtsträger eine Eigenverantwortlichkeit bei der Wahl seines Verhaltens, die dieser aber entweder gar nicht oder nur eingeschränkt hat: Denn nur bei Strafe des Verlustes bzw. großer Einschränkung seiner (Über-)Lebensfähigkeit und damit der Möglichkeit, würdevoll zu leben, kann der Grundrechtsträger „eigenverantwortlich“ entscheiden, ob er sich einem staatlichen Zwangsregime unterwirft oder nicht. Eigenverantwortlichkeit des Subjekts in einem Gemeinwesen mit gesellschaftlich bzw. politisch erzeugten *existenziellen* Zwängen ist vom Grundsatz her nicht oder nur sehr eingeschränkt möglich. Das BVerfG argumentiert anhand einer Trennung der Würde und Eigenverantwortlichkeit von den materiellen Voraussetzungen einer würdevollen und eigenverantwortlichen Lebensführung ([vgl. Teil 1 des Beitrages](#)).

Den Richtenden des BVerfG kann man aber nicht nur ein problematisches, formales Verständnis von Würde und Eigenverantwortung attestieren, sondern auch Unwissenheit oder schlimmstenfalls Ignoranz: Ist dem BVerfG nicht bekannt, dass ca. 56 Prozent der Anspruchsberechtigten die ihnen zustehenden, größtenteils eher geringen, Leistungen zur Sicherung des Existenz- und Teilhabeminimums nicht in Anspruch nehmen ([vgl. Teil 1 des Beitrages](#))? Ist dem BVerfG bekannt, warum viele dieser in sogenannter verdeckter Armut Lebenden aufstockende Grundsicherungsleistungen nicht in Anspruch nehmen, insofern also aus dem „System aussteigen“? Vielleicht weil sie die Mitwirkungspflichten und daran im SGB II geknüpften Sanktionen nicht akzeptieren? Wäre es nicht mglw. doch erkennbar, dass für sehr viele Betroffene „die Auferlegung von Pflichten regelmäßig dazu führt, dass der Kontakt zum Jobcenter ganz abbricht, also ein in den empirischen Untersuchungen und Stellungnahmen beschriebener ‚Ausstieg aus dem System‘ bewirkt wird“? Die Betroffenen von verdeckter Armut verelenden oder verlieren zwar ihre Wohnung in der Regel nicht, leben aber z. T. mit Einkommen mehr oder weniger knapp unterhalb des Existenz- und Teilhabeminimums, sind vielleicht auf der Suche nach Einkommenszuwächsen unterhalb der Schwelle des Legitimen oder halten sich anderweitig irgendwie über Wasser. Insofern sind sie nicht der Gegenbeweis für meine These zum Thema Eigenverantwortlichkeit. Sie sind aber sehr wohl ein Beweis für einen regelmäßigen, systemisch bedingten Rückzug, besser für eine regelmäßige Ausgrenzung von Bedürftigen per Gesetz aus dem Sozialsystem, welches das Existenz- und Teilhabeminimum sichern soll.

Eine weitere Problemstellung hinsichtlich der grundsätzlichen Geeignetheit von Mitwirkungspflichten wurde vom BVerfG überhaupt nicht in Betracht gezogen – ein Trick im Sinne von Nichtproblematisieren: Wie können Mitwirkungspflichten mit dem Ziel der Vermeidung oder Überwindung der Hilfebedürftigkeit, insbesondere durch Erwerbsarbeit, grundsätzlich geeignet sein, wenn der Erreichung des Ziels im hohen Maße *objektive, nicht im Einzelfall sondern im Arbeitsmarkt bzw. im herrschenden ökonomischen System begründete Schranken* gegenüberstehen – nämlich nicht ausreichend und nicht ausreichend bezahlte Erwerbsarbeit, die die Hilfebedürftigkeit vermeidet oder überwindet? Es besteht eine große Diskrepanz zwischen der Anzahl offiziell registrierter Arbeitsloser im Bereich von Hartz IV , im Jahr 2018 durchschnittlich 1,5 Millionen, und der Anzahl offener Stellen, im Jahr 2018 durchschnittlich rund 796 Tausend (hierbei wird nicht berücksichtigt, inwieweit diese Arbeitsplätze geeignet sind, Hilfebedürftigkeit zu vermeiden bzw. zu überwinden). Diese rund 800 Tausend offenen Stellen müssen sich die 1,5 Millionen Arbeitslosen im Hartz-IV-Bereich mit rund 800 Tausend Arbeitslosen im Bereich des Sozialgesetzbuch III (Arbeitslosenversicherung) „teilen“ (vgl. [Statistik der Bundesagentur für Arbeit](#)). Unterstellt man, dass die Arbeitslosen im SGB-III-Bereich günstigere Zugänge zum Arbeitsmarkt, „arbeitsmarktnähere“ Qualifizierungen usw. haben, bleibt für die 1,5 Millionen Arbeitslosen bei Hartz IV rein rechnerisch keine offene Stelle übrig. Darüber hinaus: Für rund 45 Prozent der alleinstehenden Hartz-IV-Beziehenden, die 2018 eine Erwerbsarbeit aufgenommen hatten, reichte das Erwerbseinkommen nicht aus, um aus dem Hartz-IV-Bezug rauszukommen – das galt auch für die Jahre zuvor (vgl. Antwort der Bundesregierung unter [Bundestagsrucksache 19/12568](#) auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katja Kipping u. a. der Fraktion DIE LINKE.)

Die vermeintliche Erforderlichkeit der Mitwirkungspflichten

Auch hinsichtlich der Bewertung der Erforderlichkeit der Mitwirkungspflichten fehlt das BVerfG. Es erklärt: „Der Gesetzgeber überschreitet mit § 31 Abs. 1 SGB II nicht seinen Einschätzungsspielraum zur Erforderlichkeit. Es ist nicht evident, dass weniger belastende Mitwirkungshandlungen oder positive Anreize dasselbe bewirken könnten wie die dort geregelten Maßgaben.“ (Rz 145) Nicht evident heißt, es ist nicht augenscheinlich, es liegt nicht auf der Hand. Begründet wird diese Behauptung durch

das BVerfG nicht, sie wird auch nicht problematisiert. Folgende Fragen stehen im Raum: Wieso können positive Anreize, zum Beispiel im Sinne von Gratifikationen bei Mitwirkungshandlungen, also Leistungen, die über das Existenz- und Teilhabeminimum hinausgehen, wenn Bewerbungs-, Fortbildungsbemühungen etc. erfolgen nicht die gleichen oder sogar höhere Mitwirkungshandlungen bewirken? Oder attraktive Erwerbsarbeits- und Fortbildungsangebote? Oder geringere Anrechnungen des Erwerbseinkommens auf die Grundsicherung? Welche Theorien, welche Beispiele, Experimente und Forschungsergebnisse gibt es dazu, in Deutschland und in anderen Ländern? Wurde diesen Fragen durch das BVerfG überhaupt nachgegangen? Nein! Die Behauptung des BVerfG hinsichtlich der Nichtevidenz ist auch vor dem Hintergrund einer anderen Aussage des BVerfG bemerkenswert: „Das Grundgesetz steht der Entscheidung nicht entgegen, nicht nur positive Anreize zu setzen oder reine Obliegenheiten zu normieren.“ (Rz 130) Der Gesetzgeber könnte aber solche positiven Anreize setzen, er könnte sogar *nur* solche setzen. Wenn der Gesetzgeber aber entscheidet, keine oder so gut wie keine positiven Anreize für Mitwirkungshandlungen im o. g. Sinne zu setzen, sondern nur Mitwirkungspflichten verbunden mit Strafandrohungen und Strafen (also negative Anreize) anwendet, dann kann auch die Wirkung positiver Anreize nicht nachgewiesen werden. Und der Gesetzgeber hat keine oder nur geringe positive Anreize gesetzt: Es gibt keine zusätzlichen Leistungen über das Existenz- und Teilhabeminimum für aktives Bewerben, Qualifizieren bzw. für eine Erwerbsarbeitsaufnahme. Die Übernahme von [Bewerbungskosten aus dem Vermittlungsbudget](#) oder der [Absetzbetrag](#) bei der Anrechnung von Einkommen infolge der Aufnahme einer Erwerbsarbeit sind keine Gratifikationen, die über das Existenz- und Teilhabeminimum hinausgehen, sondern lediglich die Entschädigung für höhere Aufwendungen, also Ausgabenersatz. Die im Urteil gegebene Begründung der Erforderlichkeit von Mitwirkungsverpflichtungen und deren Durchsetzung durch Sanktionen ignoriert einfach andere Möglichkeiten, das Ziel der Vermeidung oder Überwindung der Hilfebedürftigkeit zu erreichen. Die im BVerfG-Urteil behauptete Verhältnismäßigkeit der Mitwirkungspflichten inkl. deren Durchsetzung im SGB II steht auch daher auf äußerst tönernen Füßen.

Die vermeintliche Zumutbarkeit von Mitwirkungsverpflichtungen

Das BVerfG meint: „Die Ausgestaltung der Mitwirkungspflichten in § 31 Abs. 1 SGB II trägt den Anforderungen der Zumutbarkeit als Maßgabe der Verhältnismäßigkeit Rechnung.“ (Rz 146) Das BVerfG listet eine Menge von Gründen auf, warum die Mitwirkungsverpflichtungen zumutbar seien. Ich möchte nur auf zwei verweisen, einer davon spielte schon im [Teil 1 des Beitrages](#) zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts eine Rolle. Das BVerfG ist folgender Auffassung: „Darüber hinaus ist nicht erkennbar, dass, wie das vorlegende Gericht meint, eine der in § 31 Abs. 1 SGB II benannten Mitwirkungspflichten gegen das in Art. 12 Abs. 2 GG verankerte Verbot der Zwangsarbeit verstoßen würde. Gleichermaßen steht Art. 12 Abs. 1 GG einer Mitwirkungspflicht nicht entgegen, die eigene Hilfebedürftigkeit durch eine Erwerbstätigkeit zu überwinden, die nicht dem eigenen Berufswunsch entspricht.“ (Rz 150) Wie schon im Teil 1 des Beitrages dargelegt, bezieht sich das Verbot von Zwangsarbeit nicht auf die Mitwirkungspflichten an sich, sondern auf daran möglicherweise geknüpfte Folgen, nämlich Sanktionen – insofern irrt das BVerfG mit seiner Argumentation. Da im Sozialgesetzbuch II aber diese Verknüpfung stattfindet, kann an dieser Stelle von mir gegen die Zumutbarkeit der mit Sanktionen verknüpften Mitwirkungsverpflichtungen (damit natürlich auch gegen die Zumutbarkeit von Sanktionen selbst) argumentiert werden. Denn im Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) 29 von 1930 zum Verbot der Zwangsarbeit wird im Artikel 2, 1 festgehalten: „Als ‚Zwangs- oder Pflichtarbeit‘ gilt jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat.“ Max Kern, der langjährige Leiter der Sektion Zwangsarbeit der Hauptabteilung Normen in der IAO, kommt in einer [Studie für die Hans-Böckler-Stiftung](#) (S. 76 f.) zu folgendem Schluss: „Auf der Ebene des Völkerrechts erfüllen die Sanktionen des § 31 SGB II [...] das in Art. 1 Abs. 2 des Übereinkommens Nr. 29 aufgeführte Kriterium der ‚Androhung irgendeiner Strafe‘“. Diese Studie wird vom BVerfG ignoriert. Sonst hätte es die Zumutbarkeit von Mitwirkungsverpflichtungen mit Sanktionsandrohung problematisieren müssen. M. E. kann das, was gegen das völkerrechtliche Verbot von Zwangsarbeit verstößt, nicht verfassungsrechtlich zumutbar sein: Deutschland hat das Übereinkommen der IAO zum Verbot der Zwangsarbeit [1956](#) ratifiziert. Ein anderer Trick im Sinne von Nichtproblematisieren

und -begründung wird hinsichtlich des Schutzes der Berufsfreiheit benutzt. Nach Aussage des BVerfG gilt: „Weitere grundrechtliche Maßgaben sind [...] zu beachten, wenn deren Schutzbereich berührt ist. Insoweit müssen Sanktionen zur Durchsetzung von Mitwirkungspflichten, die auf die eigenständige Existenzsicherung gerichtet sind, etwa dem Schutz der Familie aus Art. 6 GG, dem Schutz der Berufsfreiheit nach Art. 12 Abs. 1 GG und dem Schutz der Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG Rechnung tragen.“ (Rz 135) *Ohne jegliche Begründung und ohne Problematisierung* wird aber vom BVerfG grundsätzlich geurteilt: „Gleichermaßen steht Art. 12 Abs. 1 GG einer Mitwirkungspflicht nicht entgegen, die eigene Hilfebedürftigkeit durch eine Erwerbstätigkeit zu überwinden, die nicht dem eigenen Berufswunsch entspricht.“ (Rz 150) Wie kann eine sanktionsbewehrte Mitwirkungspflicht zumutbar sein, wenn der Schutzbereich der Berufsfreiheit berührt wird, weil – bis auf geringe Ausnahmen, die es vom Grundsicherungsbeziehenden zu begründen gilt – jegliche Erwerbsarbeit zumutbar ist? M. E. kann das, was gegen das Grundrecht der Berufsfreiheit verstößt, nicht verfassungsrechtlich zumutbar sein.

Zusammenfassung zu 2.:

Aus dargelegten Gründen steht die vom BVerfG behauptete Verhältnismäßigkeit der Mitwirkungspflichten aus meiner Sicht auf äußerst tönernen Füßen, damit auch die grundsätzliche Verfassungskonformität der Mitwirkungspflichten und der damit verbundenen Sanktionen. Es ist m. E. aus genannten Gründen keineswegs so, dass die Mitwirkungspflichten, erst recht nicht, wenn sie mit der Ahndung von Pflichtverletzungen durch Leistungsminderungen (Sanktionen) verbunden sind, geeignet, erforderlich oder zumutbar sind, um das vom Gesetzgeber wählbare Ziel der Vermeidung oder Überwindung der Hilfebedürftigkeit, insbesondere durch Erwerbsarbeit, zu erreichen.

3. Wie das BVerfG die Sanktionen bis zu 30 Prozent der Regelleistung im SGB II als generell verfassungskonform erklärt und dabei reichlich trickst und ignoriert

Das BVerfG ist folgender Auffassung: „Die Entscheidung des Gesetzgebers, im Grundsicherungsrecht nicht nur zumutbare Mitwirkungspflichten vorzusehen, um die Bedürftigkeit zu überwinden und insbesondere Menschen wieder in Arbeit zu bringen, sondern diese Pflichten in §§ 31a, 31b SGB II mit Sanktionen

durchzusetzen, ist verfassungsrechtlich *im Ausgangspunkt* nicht zu beanstanden, weil er damit ein legitimes Ziel verfolgt (a). Die derzeitige Ausgestaltung dieser Sanktionen in §§ 31a, 31b SGB II genügt allerdings den hier strengen verfassungsrechtlichen Maßgaben nicht (b).“ (Rz 153, Hervorhebung R. B). Das Ziel und die Mitwirkungspflichten sind legitim im Sinne von verfassungsrechtlich möglich. Die Sanktionen zur Durchsetzung der Mitwirkungspflichten sind ebenfalls legitim, im Sinne von verfassungsrechtlich möglich. Allerdings gilt: Nach dem derzeitigen Erkenntnisstand sind nur die 30-Prozent-Sanktionen, die zudem nicht zeitlich starr und nicht zwingend anzuwenden sind, verfassungsrechtlich möglich (Ausnahme: Totalsanktionen bei nicht wirklicher Bedürftigkeit, siehe oben).

Die vermeintliche generelle Geeignetheit von Sanktionen in Höhe von 30 Prozent der Regelleistung

Das BVerfG behauptet: „Die Regelung einer Leistungsminderung in Höhe von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs in § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II im Fall einer Pflichtverletzung nach § 31 Abs. 1 SGB II ist im verfassungsrechtlichen Sinne *vom Ausgangspunkt* her hier nicht ungeeignet, den gewünschten Erfolg der Mitwirkung an der Beseitigung der eigenen Hilfebedürftigkeit und der Integration in den Arbeitsmarkt im Recht der Grundsicherung zu fördern.“ (Rz 164, Hervorhebung R. B.) Danach folgt eine längere Betrachtung über mehrere Randziffern (Rz) hinweg mit folgendem Ergebnis: „Im Ergebnis [der Betrachtungen des BVerfG, R. B.] ist der Regelung in § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II eine *generelle Eignung* zur Erreichung ihres Zieles nicht abzusprechen. Die Entscheidung für diese Ausgestaltung des Sozialrechts beruht auf einer *prognostischen Einschätzung* einer Vielzahl von Fällen, in denen Sanktionen vor allem ex ante-Wirkung entfalten sollen, um Menschen in sehr unterschiedlichen Lebenslagen schon von vornherein zur Mitwirkung an der Beseitigung der eigenen Hilfebedürftigkeit zu bewegen. *Dies genügt angesichts der sonstigen Vorkehrungen* (oben Rn. 171 ff.), *um eine Sanktion in der nach § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II vorgegebenen Höhe von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs hinreichend tragfähig zu begründen.*“ (Rz 175, Hervorhebung R. B.) Die starre Regelung zum Minderungszeitraum als auch die zwingende Vorgabe der Leistungsminderung ohne ausreichende Einzelfallprüfung, wie sie derzeit gegeben sind, sind hingegen nicht verfassungskonform (vgl. Rz 176 und 177).

Wie verläuft nun die Argumentation des BVerfG zwischen Behauptung und Ergebnis der Betrachtungen? Das wird eigentlich schon im genannten Ergebnis deutlich: Eine prognostische Einschätzung einer ex ante-Wirkung (also einer Wirkung, die aus einem vorhergehenden Sachverhalt resultiert) reicht aus, um die generelle Geeignetheit der Sanktionen in Höhe von 30 Prozent der Regelleistung „hinreichend tragfähig zu begründen“. Die Wirkung der Sanktionsandrohung sei so, dass Menschen in sehr unterschiedlichen Lebenslagen schon von vornherein zur Mitwirkung an der Beseitigung der eigenen Hilfebedürftigkeit bewegt werden. Das BVerfG muss bei dieser Argumentation auf eine sogenannte „Einschätzungsprärogative“ zurückgreifen, über die ein Gesetzgeber bei der Einschätzung der Eignung von gesetzlichen Regelungen verfügt: „Der Gesetzgeber verfügt in der Beurteilung der Eignung einer Regelung über eine Einschätzungsprärogative. Verfassungsrechtlich genügt grundsätzlich, wenn die *Möglichkeit der Zweckerreichung* besteht [...]“ (Rz 166, Hervorhebung R. B.) Warum muss das BVerfG auf ein solches [Einschätzungsvorrecht](#) des Gesetzgebers verweisen, das auf eine *Möglichkeit* einer gewünschten Wirkung abstellt? Ganz einfach – die Geeignetheit, selbst der 30-Prozent-Kürzung, ist nämlich *derzeit* empirisch nicht abzusichern: „Es ist ausweislich der derzeit vorliegenden Erkenntnisse (oben Rn. 57 ff.) zweifelhaft, ob mit der Leistungsminderung tatsächlich in größerem Umfang erreicht wird, dass Menschen die in § 31 Abs. 1 SGB II benannten Pflichten erfüllen und letztlich wieder Arbeit suchen und finden. Schon die Mitwirkungspflichten an der Überwindung der eigenen Hilfebedürftigkeit in § 31 Abs. 1 SGB II führen nur eingeschränkt dazu, dass die Hilfebedürftigen wieder dauerhaft in Arbeit finden; die Erfolgsquote ist teilweise sehr begrenzt. Damit ist auch die Effektivität der zur Durchsetzung dieser Maßnahmen gedachten und letztlich auf Wiedereingliederung in Erwerbstätigkeit zielenden Sanktionen von vornherein begrenzt. [...] Ungewiss ist darüber hinaus die unmittelbare Lenkungswirkung der Sanktion selbst. *Ob und in welchem Maße die in § 31a SGB II vorgesehenen Leistungsminderungen überhaupt bewirken, dass die Betroffenen ihren Pflichten aus § 31 Abs. 1 SGB II nachkommen, ist auch nicht durch differenzierte Daten belegt.* Dargelegt sind hingegen negative Effekte von Leistungsminderungen (ausführlich oben Rn. 65 f.).“ (Rz 167, Hervorhebung R. B.) Weiter heißt es aber: „Der Gesetzgeber *kann* sich auf Studien stützen, nach denen die *Beschäftigungswahrscheinlichkeit* bei Personen, denen gegenüber eine erste

Leistungsminderung in dieser begrenzten Höhe ausgesprochen wurde, jedenfalls grundsätzlich erhöht sei, *auch wenn über die Qualität der Beschäftigung etwa in Hinblick auf Dauer, Entlohnung oder Ausbildungsadäquanz keine klaren Aussagen getroffen werden können* (ausführlich oben Rn. 60 ff.). In der mündlichen Verhandlung wurde teilweise vorgetragen, dass Minderungen in einer Höhe von 30 % eine Lenkungswirkung entfaltet; es handele sich für die Jobcenter um ein wichtiges Instrument, um auf die Mitwirkungsbereitschaft der Betroffenen an der Überwindung ihrer Hilfebedürftigkeit hinwirken zu können.“ (Rz 169, Hervorhebung R. B.) Unter der hier vom BVerfG angegebenen Randziffer 60 steht aber anderes: „Derzeit liegen ausweislich der in dieses Verfahren auf konkrete Nachfragen eingebrachten Stellungnahmen und der mündlichen Verhandlung *keine eindeutigen empirischen und nach der Höhe der Leistungsminderung differenzierenden Erkenntnisse zu den Wirkungen der in §§ 31a, 31b SGB II normierten Sanktionen vor.* [...] Die vorliegenden Studien und Untersuchungen trennen zudem weitgehend nicht nach der verletzten Pflicht, auf die sich eine Sanktion bezieht, und umfassen vielfach auch die Pflichten nach § 31 Abs. 2 SGB II sowie die Meldeversäumnisse nach § 32 SGB II [also auch Mitwirkungspflichten und Folgen von Pflichtverletzungen die nicht Gegenstand des Urteil sind, siehe [Teil 1 des Beitrags](#), R. B.]. Sie differenzieren weitgehend auch nicht nach dem Alter der Betroffenen. Zur Praxis der ergänzenden Sachleistungen nach § 31a Abs. 3 SGB II fehlen jedwede Daten.“ (Rz 60, Hervorhebung, R. B.) Weiter führt das BVerfG daher aus: „So lasse sich eine Kausalität zwischen Leistungsminderung und der Arbeitssuche und dem Übergang in Beschäftigung nicht belegen [...]. Ob verhängte Sanktionen die Mitwirkungsbereitschaft durch eine Intensivierung der Arbeitssuche erhöhen, ist *bislang empirisch nicht belegt. Ebenso ist bislang nicht untersucht und aufgrund der ubiquitären* [allgegenwärtigen, überall verbreiteten, R. B.] *Wirkung auch kaum verifizierbar, wie hoch die sogenannte ex ante-Wirkung von Sanktionen, also der Effekt schon aufgrund ihrer Existenz oder Androhung, auf die Mitwirkungsbereitschaft einzuschätzen ist.*“ (Rz 61, Hervorhebung R. B.) Hier wird also dargelegt, dass keine empirischen Belege für die Geeignetheit weder für 30-Prozent-Sanktionen noch für andere Sanktionen/Sanktionsandrohungen existieren bzw. dass solche Belege tlw. auch nicht existieren können. Es gibt allerdings Studien, so das BVerfG, die „positive“ Wirkungen von Sanktionen im Sinne einer „erhöhten Wahrscheinlichkeit“ der Erwerbsarbeitsaufnahme benennen. Es gibt auch in Studien „Hinweise“ darauf, dass

erstens die Androhung von Sanktionen davon abschrecken, Mitwirkungspflichten zu verletzen, und dass zweitens ohne ein System von Androhungen davon auszugehen sei, dass „sich Menschen anders verhielten, nämlich *höhere Anspruchslöhne* [sic!] *sowie eine geringere Suchintensität* aufweisen würden [...]“. (Rz 62, Hervorhebung R. B.) Die Sprache, die das BVerfG nutzt, ist zu beachten: Wahrscheinlichkeit, Hinweise – es wird nicht von Bestätigung gesprochen. Und dann führt das BVerfG noch weitere Studien an, die sogar „negative Wirkungen der Sanktionen auf Betroffene dar[legen]. Dazu gehören der soziale Rückzug und Isolation, Obdachlosigkeit, schwerwiegende psychosomatische Erkrankungen oder Kriminalität zur Erschließung alternativer Einkommensquellen“ (Rz 65), was also letztlich hinsichtlich des Ziels der Sanktionen, die Hilfebedürftigkeit insbesondere Erwerbsarbeit zu vermeiden oder zu überwinden, genau das Gegenteil bewirkt. Im Klartext: Die Empirie liefert dem Gesetzgeber überhaupt keine Bestätigung der generellen Geeignetheit von Sanktionen. Der Rest der Argumentation pro Geeignetheit durch das BVerfG beruft sich auf „Hinweise“ und „Wahrscheinlichkeiten“. Daraus kann man m. E. keine Eignung von Sanktionen zur Erreichung des Ziels ableiten. Trotz dieser Sachlage gilt, so nun der erste verfassungsrechtliche Trick des BVerfG, dass der Gesetzgeber sich auf Studien stützen kann, die seine Auffassung bestätigen (vgl. Rz 169 oben) – obwohl genau entgegengesetzte Aussagen treffende Studien oder keine differenzierte Aussagen treffende Studien existieren. Das BVerfG zieht sich damit auf einen Standpunkt zurück, der kurz und knapp so qualifiziert werden kann: Der Gesetzgeber hat das Recht, sich aus einer Vielzahl von Studienergebnissen das rauszusuchen, was ihm in seinen Kram passt. Er kann sogar ohne empirischen Nachweise „Wahrscheinlichkeiten“ und „Hinweise“ als Begründungszusammenhang nutzen. Dem BVerfG ist natürlich klar, dass das ein ganz, ganz dünnes Eis ist, auf das es sich da begibt. Ein Einbruch auf diesem Eis würde bedeuten, dass selbst die 30-Prozent-Sanktionen für ungeeignet, somit für unverhältnismäßig, somit für verfassungswidrig gelten. Das würde fast die gesamte bestehende Sanktionspraxis bei Hartz IV aushebeln. Deswegen muss das BVerfG auf o. g. „Einschätzungsvorrecht“ des Gesetzgebers als Argument zurückgreifen: „Der Gesetzgeber kann auch von einer ex ante-Wirkung der Leistungsminderungen ausgehen. Er kann insofern als *Indiz* werten, dass die überwältigende Mehrheit der Leistungsberechtigten ihre Mitwirkungspflichten erfüllt.“ (Rz 170, Hervorhebung R.

B.). Hier wird vom BVerfG derselbe Argumentationshintergrund bemüht, den wir schon bei der Begründung der Geeignetheit von Mitwirkungspflichten erlebten: Weil die Menschen auf eine Sicherung des Existenz- und Teilhabeminimums existenziell angewiesen sind, wollen sie nicht verelenden oder erhebliche Einbußen an Möglichkeiten eines würdevollen Lebens hinnehmen, müssen sie spüren – also zum Jobcenter gehen und mitwirken. Und dies ist letztlich das einzig wirklich verbleibende und äußerst fragwürdige Argument des BVerfG dafür, dass Sanktionen in Höhe von 30 Prozent geeignet wären, das Ziel (der Mitwirkung bei) der Vermeidung bzw. Überwindung der Hilfebedürftigkeit, insbesondere durch eigene Erwerbsarbeit, zu erreichen.

Damit ist aber die Kritik an der vom BVerfG behaupteten Geeignetheit von 30-Prozent-Sanktionen noch nicht am Ende: Denn das BVerfG hat sowohl in den Leitsätzen des Urteils als auch unter einer bestimmten Randziffer Folgendes deutlich gemacht: Im Leitsatz 3 steht, dass „*Prognosen zu den Wirkungen solcher Regelungen hinreichend verlässlich sein [müssen]; je länger die Regelungen in Kraft sind und der Gesetzgeber damit in der Lage ist, fundierte Einschätzungen zu erlangen, umso weniger genügt es, sich auf plausible Annahmen zu stützen.*“ (Hervorhebung R. B.) Unter der Rz 134 wird sich sogar direkt bezogen auf *plausible Annahmen* zur Wirkung von Durchsetzungsmaßnahmen, also Sanktionen: „Je länger eine Minderungsregel in Kraft ist und der Gesetzgeber damit in der Lage, fundierte Einschätzungen zu erlangen, *umso weniger genügt es, sich auf plausible Annahmen zur Wirkung der Durchsetzungsmaßnahmen zu stützen.* Umso tragfähigerer Erkenntnisse bedarf es dann, um die Eignung, Erforderlichkeit und Angemessenheit dieser Sanktionen zu belegen (zur abnehmenden Einschätzungsprärogative des Gesetzgebers: BVerfGE 143, 216 <245 Rn. 71>).“ (Hervorhebung R. B.) Nun ist Hartz IV mit den Sanktionen bereits 14 Jahre in Kraft und es gab auch schon vor Hartz IV in der Sozialhilfe eine jahrzehntelange Sanktionspraxis (vgl. [Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestages 2019](#)). Minderungsregeln im Allgemeinen und im Speziellen (im SGB II), waren/sind also schon sehr lange in Kraft. Und trotzdem schreibt das BVerfG im Gegensatz dazu: „Nur die in § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II normierte Höhe einer Leistungsminderung von 30 % ist derzeit auf der Grundlage *plausibler Annahmen* hinreichend tragfähig begründbar.“ (Rz 158, Hervorhebung R. B.) Oder: „Hier kann sich der Gesetzgeber jedoch auf *plausible Annahmen zu ihrer Eignung* stützen [...].“ (Rz 159, Hervorhebung R. B.) Dieser

Bruch mit eigenen Leitsätzen, nämlich sich nicht auf plausible Annahmen stützen zu können, erfolgt auch direkt bezogen auf die Problematik der Eignung der 30-Prozent-Sanktionen: „Zwar ist schon die Belastungswirkung einer Minderung um 30 % des Regelbedarfs außerordentlich (1) und die Anforderungen an ihre Verhältnismäßigkeit sind entsprechend hoch. Hier kann sich der Gesetzgeber jedoch auf *plausible Annahmen zu ihrer Eignung* stützen.“ (Rz 159, Hervorhebung R. B.) Damit trickst das BVerfG nicht nur im Sinne, dass sich der Gesetzgeber jede in den Kram passende Studie aussuchen, andere ignorieren kann. Es trickst auch noch damit, eigene Leitsätze bzgl. der Grenzen der Einschätzungsspielraums des Gesetzgebers über Bord zu werfen. Tricksen ist diesbezüglich sehr zurückhaltend formuliert.

Ich glaube, dass das BVerfG sich permanent der eigenen Unfähigkeit, wirklich ein sicheres Urteil zu fällen, und deswegen trickreich urteilen zu müssen, sehr bewusst ist: Denn immer wieder wird folgende Formel bei der Beurteilung von der Verhältnismäßigkeit von Sanktionen in verschiedenen Höhen (30 Prozent, siehe Rz 167, 214; 60 Prozent, siehe Rz 189, 193, 215; Totalsanktion, siehe Rz 201, 205, 215) bemüht: nach derzeitiger Erkenntnis(lage), nachzeitigem Erkenntnisstand, mangels tragfähiger Erkenntnisse. Das Bemühen des BVerfG, dass selbst gesteckte Normativ der gesicherten Erkenntnis über die Wirkung von Sanktionen zu erreichen, ist angesichts der mangelnden Erkenntnislage nicht erreichbar. Damit wäre eigentlich schon alles zu den behandelten Sanktionen in ihrer ganzen Bandbreite gesagt – sie sind verfassungswidrig. Aber wenigstens die 30-Prozent-Kürzung mussten, so meine Annahme, mit den genannten „Tricks“ gerettet werden. Ohne diese wäre nämlich fast die gesamte Sanktionspraxis bei Hartz IV im verfassungsrechtlichen Eimer. Denn es besteht die ungesicherte Erkenntnislage hinsichtlich aller behandelten Sanktionen und damit wäre für alle Sanktionsgrade, die Gegenstand des Urteils waren, das „Aus“ zwangsläufig – auch für die 30-Prozent-Sanktionen. Der Trick des BVerfG mit der „prognostischen Einschätzung“ und der „plausiblen Annahme“ hinsichtlich der 30-Prozent-Sanktionen wird auch deswegen schnell erkennbar, bedenkt man, dass diese „prognostische Einschätzung“ bzw. „plausible Annahme“ genauso auf die 60-Prozent- und die totale Sanktion anwendbar wäre – was das BVerfG aber unterlässt: Denn es könnte behauptet werden, dass es prognostizierbar und die Annahme plausibel ist, dass die schärferen Sanktionen einer wiederholte Pflichtverletzung vorbeugen und Betroffene zum Mitwirken bewegen – nehmen doch massenhaft Betroffene, die schon eine Sanktion mit 30 Prozent Minderung der Regelleistung

erhalten haben, Abstand davon, eine wiederholte Pflichtverletzung mit der Folge der 60-Prozent-Sanktion oder gar der Totalsanktion zu begehen. Auch kann argumentiert werden, dass die 60-Prozent-Sanktionen sogar generell einer Pflichtverletzung vorbeugen, also geeignet sind, weil sie aufgrund der antizipierten Schärfe schon einem ersten Versuch der Pflichtverletzung vorbeugen, dem die zweite, schärfere Sanktion bei wiederholter Pflichtverletzung auf dem Fuße folgt – also mit der angedrohten schärferen Sanktionierung im Wiederholungsfall schon der ersten Pflichtverletzung vorgebeugt wird.

Dieses Vorgehen des BVerfG, nicht gemäß der Verhältnismäßigkeit begründbare Sanktionen vorliegen zu haben und trotzdem zumindest ein bisschen Sanktionen zu retten, zeigt sich auch weiter unten bei der Diskussion der behaupteten Erforderlichkeit und Zumutbarkeit von 30-Prozent-Sanktionen.

Es gibt ein weiteres Argument gegen die Geeignetheit von Sanktionen – und zwar grundsätzlicher Natur, nicht nur bezogen auf das Ziel der Vermeidung bzw. Überwindung der Hilfebedürftigkeit insbesondere durch Erwerbsarbeit: 38,3 Prozent aller Widersprüche gegen die Sanktionen bei Hartz IV waren im Jahr 2017 vollständig oder teilweise erfolgreich, 38,5 Prozent aller Klagen. Im Jahr 2018 waren 38,6 Prozent der Widersprüche und 36,2 Prozent der Klagen gegen Sanktionen bei Hartz IV vollständig bzw. teilweise erfolgreich (vgl. diese und weitere Jahreszahlen ab 2013 in der Antwort der Bundesregierung unter [Bundestagsdrucksache 19/13116](#) auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Katja Kipping u. a. der Fraktion DIE LINKE). Das heißt, dass die Möglichkeit von Sanktionen bei Hartz IV in sehr hohem Maße, nämlich in fast 2/5 der Fälle, die vor Gericht verhandelt werden, zu deren rechtswidrigen Anwendung, damit zur Verletzung der Existenzsicherungspflicht des Staates und des Grundrechts auf ein Existenz- und Teilhabeminimums führen. Dabei bleibt unbeachtet, dass die *tatsächliche Anzahl* der rechtswidrigen Anwendung von Sanktionen unbekannt ist, weil nicht bekannt ist, wie viele Betroffene sich nicht rechtlich gegen rechtswidrig verhängte Sanktionen zur Wehr setzen. Die Anzahl rechtswidriger Sanktionen kann noch viel höher sein.

Alle diese genannten Fakten und Argumente wurden im Urteil des BVerfG nicht ausgeführt bzw. berücksichtigt, auch nicht bezüglich der hier diskutierten 30-Prozent-Sanktionen.

Die vermeintliche generelle Erforderlichkeit von Sanktionen in Höhe von 30 Prozent der Regelleistung

Das BVerfG erklärt: „Hinsichtlich der Erforderlichkeit der Sanktionsregelung in § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II erscheint zwar im Hinblick auf Einzelfälle fraglich, ob es sich hier um das mildeste unter gleich geeigneten Mitteln handelt, um die angestrebten Ziele zu erreichen. Das steht jedoch der *generellen Erforderlichkeit* im verfassungsrechtlichen Sinn nicht entgegen.“ (Rz 178) Und weiter heißt es: „Auch in der Einschätzung der Erforderlichkeit besteht grundsätzlich ein Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers; was erforderlich ist, um legitime Ziele zu erreichen, ist durch die Verfassung nicht vollständig determiniert. *Erforderlich ist ein Gesetz im verfassungsrechtlichen Sinne daher bereits, wenn der Gesetzgeber nicht ein anderes, gleich wirksames, aber ein Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkendes Mittel hätte wählen können [...].*“ (Rz 179. Hervorhebung R. B.)

Weiterhin sagt das BVerfG: Da Einzelfalleinschränkungen bzgl. der Sanktionsanwendungen möglich sind bzw. vom BVerfG auch verstärkt angemahnt werden (keine zeitlich starren bzw. zwingenden Sanktionen, mehr Einzelfallabwägungen), wäre eine generelle Erforderlichkeit nicht zu beanstanden. Eine andere Frage ist aber wichtig: Hätte der Gesetzgeber ein „anderes, gleich wirksames Mittel“ wählen können, dass ein Grundrecht nicht oder weniger stark einschränkt? Diese Frage wird vom BVerfG überhaupt nicht diskutiert. Es behauptet lediglich und zieht sich bei dieser Behauptung auf den oben bereits kritisierten Einschätzungsspielraum und auf gemäß eigenen Leitsätzen nicht tragfähige Plausibilitätsannahmen des Gesetzgebers zurück: *„Die Einschätzung des Gesetzgebers, dass eine Sanktion zur Durchsetzung von Mitwirkungspflichten erforderlich ist, und die Entscheidung in § 31a Abs. 1 Satz 1 SGB II für eine Leistungsminderung in Höhe von 30 % halten sich noch in seinem Einschätzungsspielraum. Hinsichtlich der Sanktion als solcher wie auch im Hinblick auf diese Höhe ist die gesetzgeberische Annahme hinreichend tragfähig, dass mildere, aber gleich wirksame Mittel nicht zur Verfügung stehen. Hinsichtlich einer Minderung in dieser Höhe erscheint jedenfalls plausibel, dass eine spürbar belastende Reaktion die Betroffenen dazu motivieren kann, ihren Pflichten nachzukommen, und eine geringere Sanktion oder positive Anreize keine generell gleichermaßen wirksame Alternative darstellen.“* (Rz 180, Hervorhebung R. B.) Mit keinem Wort wird auf einen möglichen empirischen Nachweis oder eine plausible Annahme, dass mildere Sanktionen oder positive Anreize statt Sanktionen eine gleichsam wirksame Alternative sein könnten, eingegangen. Das ist nun nicht nur nicht mehr nur als ein Trick zu bezeichnen, sondern ist schon als (absichtliche oder unabsichtliche) Nachlässigkeit zu werten. Es wird einfach die übliche Formel benutzt:

„Hier kann sich der Gesetzgeber jedoch auf *plausible Annahmen* zu ihrer Eignung stützen [...] und davon ausgehen, *dass mildere Mittel nicht ebenso effektiv wären* [...]“ (Rz 159, Hervorhebung, R. B.) Die weitere Kommentierung dieser Argumentationsweise des BVerfG erübrigt sich angesichts des oben Dargelegten. Es wäre eine Wiederholung.

Die vermeintliche generelle Zumutbarkeit von Sanktionen in Höhe von 30 Prozent der Regelleistung

Das BVerfG meint: „Zumutbar ist eine Leistungsminderung in Höhe von 30 % des maßgebenden Regelbedarfs jedoch nur, wenn in einem Fall außergewöhnlicher Härte von der Sanktion abgesehen werden kann und die Minderung nicht unabhängig von der Mitwirkung der Betroffenen starr andauert.“ (Rz 159) Erläuternd heißt es: „Der Gesetzgeber hat mehrere Möglichkeiten, die Zumutbarkeit einer Sanktion im konkreten Einzelfall zu sichern. So kann er die Sanktion in das Ermessen der zuständigen Behörde stellen, die dann von ihr absehen kann, wenn die Sanktion erkennbar ungeeignet ist. [...] Er kann die Zumutbarkeit der Sanktion im Einzelfall aber auch durch eine Härtefallregelung sicherstellen, die es der Behörde ermöglicht, von einer unzumutbaren Sanktion abzusehen.“ (Rz 185) Eine andere Möglichkeit, die Zumutbarkeit zu sichern, wäre: „Da der Gesetzgeber an die Eigenverantwortung der Betroffenen anknüpfen muss, wenn er existenzsichernde Leistungen suspendiert, weil zumutbare Mitwirkung ohne wichtigen Grund verweigert wird (oben Rn. 130), ist eine Leistungsminderung in der Gesamtbetrachtung nur zumutbar, wenn sie grundsätzlich endet, sobald die Mitwirkung erfolgt.“ (Rz 186) Da die Zumutbarkeit der Sanktionen grundsätzlich streng der Norm der Verhältnismäßigkeit unterworfen werden muss, muss das BVerfG sich hinsichtlich der generellen, also nicht wie hier einzelfallbezogenen, Zumutbarkeit der 30-Prozent-Sanktionen ebenfalls in schon bekannter Weise auf den Spielraum des Gesetzgebers zurückziehen, um die generelle Verfassungskonformität der 30-Prozent-Sanktionen zu begründen: „Die Verhältnismäßigkeit im engeren Sinne verlangt, dass bei der Gesamtabwägung zwischen der Schwere der Belastung, dem Gewicht und der Dringlichkeit der sie rechtfertigenden Gründe die Grenze der Zumutbarkeit gewahrt wird [...]. Der Gesetzgeber verfügt auch hier über einen – wenn auch nicht unbeschränkten – Einschätzungs- und Entscheidungsspielraum. Es ist jedenfalls auch bei der Ausgestaltung des Sozialrechts nicht Aufgabe des

Bundesverfassungsgerichts, von zahlreichen Faktoren abhängige Wertungen selbst vorzunehmen, sondern dem Gesetzgeber überantwortet, eine solche Entscheidung zu treffen (oben Rn. 122). Der Gesetzgeber kann sich danach *trotz der großen Belastung der Betroffenen aufgrund der zumindest plausiblen Annahmen zur Wirkung spürbarer Sanktionen* (oben Rn. 180) für eine vorübergehende Leistungsminderung um 30 % als Durchsetzungsinstrument einer legitimen Mitwirkungspflicht entscheiden.“ (Rz 182, Hervorhebung, R. B.)

Auch hier kann angesichts des oben Dargestellten auf eine Kommentierung der Argumentationsweise des BVerfG entgegen eigener Leitsätze im Urteil verzichtet werden.

Zusammenfassend kann man auf die Frage *Wie wird vom BVerfG die Sanktionen bis zu 30 Prozent der Regelleistung (und darüber hinaus) im SGB II als generell verfassungskonform erklärt?* antworten: Das BVerfG hält sich faktisch von der endgültigen Beantwortung dieser Frage weitgehend zurück: *Erstens* wird auf einen derzeitigen Kenntnisstand verwiesen, der eine endgültige Antwort nicht möglich macht. Dazu gehört *zweitens*, dass das BVerfG dem Gesetzgeber zugesteht, sich beim Einschätzen auf passende Studienergebnisse hinsichtlich der Verfassungskonformität zu berufen und unpassende zu ignorieren. *Drittens* wird auf den Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers hinsichtlich der Verfassungskonformität verwiesen, dabei allerdings mit den verfassungsrechtlichen Normen und Leitsätzen des BVerfG gebrochen. Das BVerfG arbeitet bei dieser faktischen Nichtbeantwortung der Frage trickreich, in dem es a) dem Gesetzgeber weitgehend überlässt, einzuschätzen und zu entscheiden, in dem es b) kritische Nachprüfungen und Begründungen eigener Leitsätze bzw. eigener Behauptungen unterlässt, ebenso die Prüfung von Alternativen, und in dem es c) andere Grundrechte bzw. Verbote, die im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf die staatliche Gewährleistung eines Existenz- und Teilhabeminimum stehen (zum Beispiel dem Verbot der Zwangsarbeit und dem Recht auf Berufsfreiheit) nicht diskutiert, sondern ignoriert.

Im Ergebnis der Betrachtungen ist aus meiner Sicht festzuhalten, dass das Urteil des BVerfG zu den Sanktionen, auch zu den 30-Prozent-Sanktionen, bei Hartz IV auf

äußerst tönernen Füßen steht. Das BVerfG scheidet an dem eigenen Maßstab zur Beurteilung der Verfassungskonformität der Sanktionen.

Schlussfolgerung aus Teil 1 und Teil 2 des Beitrags zum Sanktionsurteil des BVerfG und Abschluss

Man kann und soll sich am Urteil des BVerfG zu den Hartz-IV-Sanktionen abarbeiten, man kann und soll Fakten zur Untersetzung der These, dass Mitwirkungspflichten und Sanktionen verfassungswidrig sind, sammeln und verfassungsrechtlich nutzen. Mindestens genauso wichtig, wenn nicht gar wichtiger ist es aber aus meiner Sicht, für [die Abschaffung der Sanktionen und darüber hinaus für ein Grundeinkommen politisch zu streiten.](#)

Warum ist die politische Arbeit gegen Sanktionen mindestens genauso wichtig, wenn nicht sogar wichtiger? Weil das BVerfG sich *erstens* in dieser Frage meiner Meinung nach immer auf die Entscheidungsmacht des Gesetzgebers berufen wird und *zweitens* sich mit seinem rechtsphilosophischen Standpunkt von der angeblichen Eigenverantwortlichkeit des Subjekts in einer Welt voll von gesellschaftlich erzeugten existenziellen Zwängen festgefahren hat. Aus dieser Sackgasse kommt es nicht mehr raus, ohne sein Gesicht zu verlieren. *Drittens* haben Sanktionen eine immense gesellschaftspolitische Bedeutung – sie konstituieren Gewaltherrschaft. Mit Erich Fromm gesprochen geht es letztlich um die „Anwendung von Gewalt von seiten der Herrschenden“, die neben der ökonomischen Gewalt herrschender Lohnarbeitsverhältnisse die staatliche Gewalt mittels des Sozialsystems einsetzt, und zwar so, dass „alle vom Hungertod bedroht waren [sind], die nicht bereit waren [sind], die ihnen auferlegten Bedingungen in bezug auf ihre Arbeit und ihre soziale Existenz zu akzeptieren. Jeder, der nicht bereit war [ist], diese Bedingungen anzunehmen, sah [sieht] sich der Gefahr, verhungern zu müssen, ausgesetzt, und zwar sogar dann, wenn keine anderen Gewaltmaßnahmen gegen ihn angewandt wurden [werden]“ (vgl. [Teil 1 des Beitrages zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts](#)).

Der ökonomische und staatliche Zwang zur Lohn-/Erwerbsarbeit ist eine herrschaftskonstituierende Säule des gegenwärtigen Gesellschaftssystems – und diese Säule zu schleifen, ist eine zutiefst politische Angelegenheit und für ein im

gesellschaftlichen System verwurzelten Bundesverfassungsgericht eine Nummer zu groß.