

Anne Lenze

Das gesellschaftliche Existenzminimum auf dem Prüfstand

Anmerkung zu den Vorlagebeschlüssen des BSG und des Hessischen LSG wegen Rüge der Verfassungsmäßigkeit der Regelsätze in der Sozialhilfe

Die Höhe der Regelleistung der Grundsicherung – populär: Hartz-IV – ist für fast jeden Menschen in Deutschland von existentieller Bedeutung. Offensichtlich zunächst jene ca. 6,5 Millionen Menschen, die von dem Betrag von derzeit maximal 351 Euro leben müssen.¹ Dies sind im Sozialrecht die erwerbsfähigen Arbeitssuchenden im SGB II- und die nicht erwerbsfähigen Personen im SGB XII-Bezug, alte Menschen, die aufstockend zu ihrer geringen Rente Grundsicherung im Alter beziehen sowie Flüchtlinge, die noch niedrigere Leistungen nach dem Asylbewerberleistungsgesetz erhalten. Seit den 1990er Jahren orientiert sich außerdem der Gesetzgeber an den Regelsätzen der Sozialhilfe, um das steuerrechtlich zu verschonende Existenzminimum zu bestimmen. Seitdem markiert die Höhe der Regelleistung für die Steuerpflichtigen den Teil ihres Einkommens, in den der Staat nicht mit Steuern eingreifen darf. Mittlerweile ist selbst der Mindestunterhaltsbetrag, den getrennt lebende Elternteile für ihre Kinder zahlen, an die Höhe der Regelleistung der Kinder gekoppelt. Der Gesetzgeber ist stolz darauf, dass das gesellschaftliche Existenzminimum nun im Steuer-, Sozial- und Unterhaltsrecht vereinheitlicht ist. Vereinheitlichung ist allerdings nur so lange eine schöne Sache, so lange das Niveau, auf dem angeglichen wird, sachgerecht ist. Daran bestehen nicht erst seit den Vorlagebeschlüssen des Hessischen Landessozialgerichts vom 29.10. 2008² und des Bundessozialgerichts vom 27.01. 2009³ erhebliche Zweifel.

Es gibt wohl zurzeit kaum ein anderes Thema von solch verfassungsrechtlicher Brisanz wie die Frage, ob das Verfahren zur Ermittlung des sozialrechtlichen Existenzminimums den Vorgaben der Verfassung entspricht. Dies umso mehr, als im Zuge der Banken- und Wirtschaftskrise, der Verschärfungen des nachehelichen Unterhaltsrechts und der absehbar wachsenden Zahl armer RentnerInnen sich der Kreis der LeistungsbezieherInnen zukünftig erheblich ausweiten dürfte.

Der Vorlagebeschluss des BSG vom 27. Januar 2009

Einleitend knüpft der 14. Senat an die gefestigte Rechtsprechung der anderen Senate des BSG an, die die Höhe der Regelleistung für alleinstehende Erwachsene verfassungsrechtlich nicht beanstandet hatten. Es sei nicht möglich, das verfassungsrechtlich Gebotene und aus Art. 1 iVm Art. 20 GG abgeleitete subjektiv-öffentliche Recht auf Gewährung des Existenzminimums exakt zu beziffern. Hinzu komme, dass die Regelleistung nicht isoliert betrachtet werden dürfe. Sie sei eingebettet in ein „Gesamtleistungssystem“, zu dem auch die Eingliederung in Arbeit, die Ein-Euro-Jobs und die Einbeziehung der Hilfebedürftigen in den Schutz der gesetzlichen Sozialversicherung gehörten. Schließlich sei der Gesichtspunkt des Lohnabstandsgebots zu beachten, insbesondere, weil die gegenwärtige Situation durch die Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten und durch Einkommenseinbußen in breiten Bevölkerungskreisen geprägt ist.

Jedoch hält der Senat die Festsetzung der Regelleistung für Kinder für verfassungswidrig, weil der Gesetzgeber den für Kinder notwendigen Bedarf nicht ermittelt und definiert habe. Nach Auffassung des Senats wäre der Gesetzgeber gehalten gewesen, in dem grundrechtssensiblen Bereich der Sicherung des Existenzminimums von Kindern den Regelsatz auf der Basis einer detaillierten normativen Wertung des Kinder- und Jugendlichenbedarfs festzusetzen. Der Gesetzgeber habe den Grundsatz der Folgerichtigkeit verletzt, als er sein Konzept zur Bestimmung des Existenzminimums auf Grund der Daten der Einkommens- und Verbrauchsstatistik mit jeweils werten Abschlüssen bei einzelnen Positionen nicht auch bei den verfassungsrechtlich besonders geschützten Kindern (Art. 6 Abs. 2 GG) angewandt habe; stattdessen habe er Kindern bis 14 Jahren 60 vH und ab Vollendung des 14. Lebensjahres 80 vH der Regelleistung eines alleinstehenden Erwachsenen zuerkannt, ohne die Höhe des prozentualen Anteils zu

1 Februar 2009, FAZ vom 10.03.2009, S. 13.

2 Hessisches Landessozialgericht, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008, Az L 6 AS 336/07, unten in diesem Heft, vollständig unter www.hessenrecht.hessen.de.

3 BSG, Entscheidung vom 27.01.2009, B 14 AS 5/08 R, veröffentlicht unter www.bundessozialgericht.de

begründen. Es liege der Verdacht nahe, dass er letztlich auf einer „willkürlich gegriffenen Größe“ beruhe. Insbesondere stellt das BSG an mehreren Stellen fest, dass die Kosten der Bildung nicht in der Regelleistung der Kinder enthalten seien.

Die zwischenzeitlich vom Gesetzgeber eingefügte Leistung des § 24a SGB II, wonach Schüler im SGB II-Bezug bis zur Jahrgangsstufe 10 einen zusätzlichen Betrag von 100 Euro im Jahr für Schulbedarf erhalten sowie die geplante Wiedereinführung der mittleren Altersstufe der 6 bis 13-Jährigen mit einem prozentualen Anteil von 70 vH. in § 28 Abs. 1 Satz 3 Nr. 1 SGB II, die im Rahmen des Konjunkturprogramms am 12.01.2009 beschlossen worden sei, könne den aufgezeigten Verfassungsverstoß nicht heilen, sondern unterstreiche dessen Vorliegen. Das BSG weist darauf hin, dass es dem Gesetzgeber unbenommen bleibe, die Deckung existenzsichernder Bedarfe auch dadurch zu erreichen, dass er die Leistungen für Kinder auf andere Weise – etwa in Form der Gewährung von Sachleistungen für schulische Materialien etc. ergänze.

Der Vorlagebeschluss des Hessischen Landessozialgerichts vom 29. Oktober 2008

Der Vorlagebeschluss des 6. Senats des Hessischen LSG vom 29. Oktober 2008 geht sehr viel weiter als der des Bundessozialgerichts. Während das BSG lediglich bestimmte Standards des Verfahrens zur Ermittlung des Bedarfs von Kindern einfordert, um überhaupt prüfen zu können, ob der kindliche Bedarf gedeckt ist, hat das LSG grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedenken auch in Hinblick auf das Verfahren zur Ermittlung der Regelleistung für Erwachsene formuliert. Das Gericht nimmt die in der Literatur seit langem vorgetragene Kritik⁴ auf und legt – unter Umgehung des Bundessozialgerichts, das die Höhe der Regelleistung für Erwachsene bislang in verschiedenen Entscheidungen für verfassungsmäßig erklärt hat – diese Frage nun direkt dem BVerfG vor.

Die Vorfestlegung des Gesetzgebers auf die Höhe der Regelleistung im SGB-II von 345 Euro im Dezember 2003 und die erst nachträgliche Definition und Ermittlung durch den Ordnungsgeber im SGB XII vom 3. Juni 2004 mit genauer Punktlan-

dung auf der gesetzgeberischen Vorgabe verstoße gegen das Rechtsstaatsprinzip. Es sei „nicht einmal der Anschein eines ordnungsgemäßen Verfahrens gewahrt“ worden. Dies verletze die Gebote der Normenklarheit und der Folgerichtigkeit und verstoße gegen das Willkürverbot. Das Gericht weist außerdem darauf hin, dass selbst der federführende Ausschuss für Arbeit und Sozialpolitik sowie der Ausschuss für Frauen und Jugend dem Bundesrat am 4. Mai 2004 empfohlen habe, der Verordnung nicht zuzustimmen, da „die Ableitung des Regelsatzes nicht hinreichend transparent“ sei und es sich bei den Festlegungen der Vorphundertanteile an den einzelnen Verbrauchsausgabenanteilen „offensichtlich um willkürliche Setzungen“ handle.⁵ Die Unterscheidung in regelsatzrelevante und nicht relevante Positionen sei nicht nachvollziehbar. Zudem habe der Ordnungsgeber seinen eigenen Anspruch nicht erfüllt, jeden Leistungsbezieher so zu stellen wie das unterste Fünftel der Gesamtbevölkerung in Deutschland – „ohne Haushalte von Hilfeempfängern“ –, weil er die Bezieher von ergänzenden Leistungen nach dem SGB II nicht herausgenommen und auch die versteckte Armut nicht berücksichtigt habe. Auch sei die Kopplung der Erhöhung der Regelsätze in dem Zeitraum zwischen den im Turnus von fünf Jahren erhobenen Einkommens- und Verbrauchsstichproben an die Entwicklung der Renten nicht sachgerecht, da diesen jeder Bezug zu einer Bedarfs- und Bedürftigkeitsprüfung fehle.

Bezogen auf die Regelleistung für Kinder weist das LSG unter Hinzuziehung von Gutachtern deziidiert nach, dass sich der Bedarf von Alleinstehenden und Familien fundamental unterscheidet und dass die Praxis des Gesetzgebers, Kindern einen prozentualen Anteil am Erwachsenen-Regelsatz zuzuweisen, zu einer systematischen Unterversorgung von Kindern gerade in den Bereichen Ernährung, Bekleidung, Verkehr und Bildung führt. Große Defizite sah das Gericht auch hinsichtlich des vom BVerfG für alle Kinder im Steuerrecht festgestellten Erziehungs- und Betreuungsbedarfes, der bei Kindern im Grundsicherungsbezug in keiner Weise gedeckt sei. Die systematische Untererfassung des Familienexistenzminimums verstoße gegen Art. 1 und 3 Abs. 1 in Verbindung mit Art. 6 Abs. 1 GG. Es sah ferner – ebenso

4 Gerd Wenzel, Zur Festsetzung der Regelsätze nach der Reform des Sozialhilferechts, in: NDV 1996, S. 306; Helga Spindler, Die neue Regelsatzverordnung – Das Existenzminimum stirbt in Prozentschritten, in: info also 2004, S. 147; Utz Kramer, Verfassungsrechtliche Bedenken gegen die Hartz-IV-Gesetze (SGB II und SGB XII), in: ZfR 2004, S. 178; Matthias Frommann, Warum nicht 627 Euro?, in: NDV 2004, S. 246, 248 ff.; Britta Köneemann, Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum, 2005, S. 152 f.; Karl-Jürgen Bieback, Probleme des SGB II, in: NZS 2005, S. 337, 338; Wolfgang Däubler, Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, in: NZS 2005, S. 225, 228;

Edzard Ockenga, Regelleistung des SGB II und Verfassungswidrigkeit, in: ZFSH/SGB 2006, S. 143, 145., Ralf Rothkegel, Ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zur Sozialhilfe durch Hartz IV überholt?, in: SGB 2006, S. 74, 76; Johannes Münder, Linderung der Familien- und Kinderarmut durch das Jugendhilfe- und Grundsicherungsrecht, in: SDSRV 57, 2007, S. 113; Maximilian Wallerath, Zur Dogmatik eines Rechts auf Sicherung des Existenzminimums, in: JZ 2008, S. 157 ff.; Anne Lenze, Die Verfassungsmäßigkeit der Regelleistung für Kinder, in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes (58) 2009, S. 29 ff.

5 BR-Drucks. 206/1/04 vom 4. Mai 2004, S. 2.

wie das BSG – einen Verstoß gegen Art. 3 Abs. 1 GG darin, dass die Kinder der Leistungsbezieher des SGB XII aufgrund der Öffnungsklausel des § 28 I S. 2 SGB II in Hinblick auf individuell abweichende Bedarfe höhere Leistungen erhalten können als die Kinder der Bezieher von Leistungen nach dem SGB II, bei denen dies ausgeschlossen ist.

Einschätzung

Es darf mit Spannung erwartet werden, wie das BVerfG diese beiden sehr unterschiedlichen Vorlagebeschlüsse beurteilen wird, vor allem, ob es die vom LSG aufgeworfenen Bedenken hinsichtlich der Verfassungsmäßigkeit der Regelleistung für Erwachsene aufgreifen wird, denn bislang hat es hierzu explizit noch nicht entschieden.⁶ Die Argumentation des BSG, wonach es nicht möglich sei, das verfassungsrechtlich gebotene und aus Art. 1 i.V.m. Art. 20 GG abgeleitete subjektiv-öffentliche Recht auf Gewährung des Existenzminimum exakt zu beziffern, muss zurückgewiesen werden. Denn dies würde – konsequent zu Ende gedacht – den vollständigen Verzicht auf eine verfassungsrechtliche Überprüfung des gesellschaftlichen Existenzminimums bedeuten – zu-

mindest bis zu dem Punkt, an dem die ersten Leistungsbezieher verhungern.

Dies legt ja tatsächlich das Diktum des 1. Senats des BSG nahe, wonach der Staat – zumindest in „einer von Überfluss an materiellen Gütern geprägten Gesellschaft verfassungsrechtlich verpflichtet ist, in Würdigung der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und des Schutzgebotes aus Art. 2 Abs. 2 GG im Inland lebenden Bedürftigen jedenfalls das zur physischen Existenz Unerlässliche – neben immaterieller Achtung – zu gewähren. Zu diesem „nackten Überleben“ sichernden „physischen Existenzminimum“ gehören jedenfalls ausreichende Nahrung, Kleidung und Obdach sowie auch ausreichende medizinische Versorgung.⁷ Den KritikerInnen entgegnet der 14. Senat nun, dass „es keinen Rechtsanspruch auf eine statistisch-mathematisch nachvollziehbare Berechnungsmethode der Regelleistung gibt“. Bei der Ermittlung der Höhe der Regelleistung verbleibe immer ein Wertungsspielraum. Dies verkenne das Hessische Landessozialgericht, das glaube, aus dem Grundgesetz lasse sich die Höhe der Regelleistung eindeutig ableiten, wenn man nur „richtig“ rechne.⁸

Hier liegt eine fehlerhafte Interpretation des Beschlusses des Hessischen LSG vor. Denn dieses hat keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf eine bestimmte Rechenmethode anerkannt, sondern lediglich überprüft, ob der Gesetzgeber das von ihm gewählte Verfahren folgerichtig umgesetzt hat. Es hat dabei festgestellt, dass der Gesetz-/und Verordnungsgeber seinen eigenen Vorgaben nicht gerecht geworden ist, die SGB-II-Bezieher so zu stellen wie die untersten Fünftel der Bevölkerung, es hat bezweifelt, dass die Abschlüsse von den einzelnen Positionen der EVS sachgerecht sind, und dass die Anpassung der Regelleistung anlog der Entwicklung der Renten sich vernünftig begründen lässt. Würde sich die Auffassung des BSG durchsetzen und würden diese Fragen von den Gerichten nicht überprüft werden können, dann wäre der Gesetz- und Verordnungsgeber in der Lage, vollkommen freihändig über die Höhe des sozialrechtlichen Existenzminimums zu bestimmen. Gleichzeitig würde er damit die steuerrechtliche Grenze verschieben, die dem Einzelnen und den Familien ein steuerfreies Existenzminimum belässt.

Außerdem leuchtet nicht ein, warum das BSG überhaupt ein Konzept einer realitätsbezogenen Bedarfsermittlung für Kinder fordert, wenn es dann im Folgenden nicht nachprüfen will, ob der Gesetzgeber das gewählte Verfahren folgerichtig durchgeführt hat. Das BSG ist auch dort nicht überzeugend, wo es die Kritik in der Literatur an der Höhe der Regelleistung damit zu entkräften versucht, dass es der „Fi-

6 BVerfG vom 7. 11. 2007 – 1 BvR 1840/07.

7 BSG-Urteil vom 22.4.2008 – B 1 KR 10/07 R, Rdnr 31

8 BSG, Entscheidung vom 27.01.2009, B 14 AS 5/08 R, Rdnr. 29

xierung“ auf die Regelleistung eine Gesamtbetrachtung entgegen hält und auf die Eingliederungsleistungen und die Einbeziehung der Hilfebedürftigen in den Schutzbereich der Sozialversicherung verweist. Das eine kann das andere nicht kompensieren, denn den Sozialversicherungsschutz und die berufliche Qualifikation kann man nicht essen und den Ein-Euro-Job zur Aufstockung eines zu geringen Regelsatzes gibt es nicht für jeden Leistungsbezieher und auch nicht auf Dauer.

Das Hessische LSG hat dagegen überzeugend darauf abgestellt, dass gerade im Wechsel vom BSHG zum SGB II die Anforderungen an eine gerichtliche Überprüfung der Regelleistung erheblich gestiegen seien. Durch die mit dem SGB II erfolgte Abkehr vom Individualisierungsgrundsatz im Rahmen der Pauschalierung der Leistungen sei die verfassungsrechtliche Überprüfung des Existenzminimums besonders wichtig geworden: „Die Frage, ob im Einzelfall das Existenzminimum gewährleistet ist, verlangt nun unmittelbar die Prüfung des Gesetzes selbst. Dabei gilt: Je mehr Raum für eine Individualisierung eröffnet ist, desto größere Freiheit hat der Gesetzgeber im Hinblick auf eine Pauschalierung; je umfassender aber die Pauschalierung ist, desto höher sind die Anforderungen an diese“⁹.

Auch wenn das BSG mit seinem Vorlagebeschluss erkennbar darauf abzielt, die materielle Situation von Kindern zu verbessern, so verkennt es doch, dass die Höhe der Regelleistung für Erwachsene und die für Kinder auf verschiedene Weise zusammenhängen. Es ist kaum vorstellbar, dass sich die Situation von Kindern verbessern ließe, ohne auch die dazu gehörigen Erwachsenen besserzustellen. Eltern und Kinder im SGB II Bezug sind eine Schicksalsgemeinschaft. Wenn die Eltern knapp bei Kasse sind, wird sich die Situation der Kinder kaum verbessern, wenn ihre Regelleistung um ein paar Euro steigt. Es ist bekannt, dass die Regelsätze seit den 1990er Jahren enorm unter Druck geraten sind, weil jede Erhöhung nicht nur sozialstaatliche Mehrausgaben auf der einen Seite, sondern auch Steuermindereinnahmen auf der anderen Seite verursacht.¹⁰ Seit Jahren wird von den Wohlfahrtsverbänden vorgetragen, dass die Regelsätze aufgrund eines „manipulierten und unseriösen Umgangs mit den statistischen Grundlagen“ zu niedrig bemessen sind.¹¹ Ausschlaggebend ist aber, dass sich seit Mitte der 1990er Jahren die aus der angelsächsischen Sozialpolitik stammende Auffassung durchge-

setzt hat, wonach die Höhe der Sozialleistungen direkten Einfluss auf die Dauer der Arbeitslosigkeit haben soll: Je besser die finanzielle Ausstattung der Arbeitslosen, desto geringer die Motivation sich eine Arbeit zu suchen, und desto länger das Verharren in Arbeitslosigkeit und desto schwerer die Vermittlung in Arbeit.¹²

Kinder arbeitsloser Eltern sind die Kollateralschäden dieses common sense, den alle staatstragenden Parteien zumindest bis vor Kurzem geteilt haben. Obwohl bei Kindern der Aspekt des Forderns völlig verfehlt ist, sie stattdessen eine besondere Förderung benötigten, damit zumindest ihnen das Schicksal lebenslanger Abhängigkeit von Sozialleistungen erspart bleibt, müssen auch sie finanziell kurz gehalten werden, damit sich Arbeit für ihre Eltern „wieder lohnt“. Sozialrechtlich kodifiziert ist dieser Grundsatz im Lohnabstandsgebot des § 28 Abs. 4 SGB XII. Danach soll die Regelsatzbemessung gewährleisten, dass das über Sozialleistungen zur Verfügung zu stellende Einkommen eines Ehepaares mit drei Kindern

9 Hessisches LSG, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008, oben Fn 2.

10 Volker Neumann, „Menschenwürde und Existenzminimum, in: NVwZ 1995, S. 426.

11 Paritätischer Wohlfahrtsverband, ALG II und Sozialhilfe um 19 Prozent zu niedrig, in: Soziale Sicherheit 12/2004, S. 419.

12 In dem 1993 erschienenen Weißbuch der Europäischen Kommission über „Wachstum, Wettbewerbsfähigkeit und Beschäfti-

gung“ war der Konflikt zwischen dem angelsächsischen und dem skandinavischen Modell zur Frage der Höhe der Lohnersatzleistungen und der Existenz eines Niedriglohnsektors zwar schon angelegt, aber noch nicht entschieden (Anne Lenze, Europäische Perspektiven einer Reform des Arbeitsförderungsrechts, 1996, S. 85 ff.)

unter dem Betrag liegen soll, den eine alleinverdienende vollzeitbeschäftigte Person in der unteren Lohn- und Gehaltsgruppe mit einer fünfköpfigen Familie netto durchschnittlich erzielt.

Das Lohnabstandsgebot wird zwar nur als sozialpopulistischer Erinnerungsposten bezeichnet, gegen dessen Anwendung bereits die zahlreichen systematischen Schwierigkeiten sprechen, die Berechnungen und den Vergleich durchzuführen.¹³ Aber auch wenn das Lohnabstandsgebot bislang noch nicht explizit vom Gesetz- oder Verordnungsgeber aktiviert wurde, um die Regelsätze zu kürzen, so hat es doch bereits im Vorfeld der Regelsatzbestimmung implizit eine Leitbildfunktion. Auch das BSG hat in seiner Entscheidung vom 23. November 2006 zur Frage der Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Regelleistung für Erwachsene darauf abgestellt, dass bei der Vertretbarkeitsprüfung auch zu bedenken sei, „dass die gegenwärtige Situation durch die Zunahme niedrig entlohnter Tätigkeiten und durch Einkommenseinbußen in breiten Bevölkerungskreisen geprägt ist, weshalb dem Gesichtspunkt des Lohnabstandsgebots maßgebliche Bedeutung zukommen muss“.¹⁴ Dies ist ein Teufelskreislauf, mit dem sich immer weitere Kürzungen vertreten lassen: Weil die Hartz-IV-Gesetzgebung einen Niedriglohnbereich ermöglicht hat und immer mehr Menschen so geringe Einkommen beziehen, dass sie aufstockend SGB-II-Leistungen beziehen müssen, darf und soll das Leistungsniveau weiter gesenkt werden, damit der Abstand zu dem Niedriglohnbereich gewahrt bleibt. Andererseits erhöht jede Erhöhung der Regelleistung automatisch die Zahl der sog. Aufstocker.

Das Lohnabstandsgebot berührt allerdings thematisch zentral die Kinderfrage, denn bei Alleinstehenden oder Paaren besteht gar nicht die Gefahr, dass die Sozialleistungen höher liegen als die Einkommen im Niedriglohnbereich. Nur wenn mehrere Kinder vorhanden sind, wird diese Grenze touchiert, was aber nicht daran liegt, dass die Sozialleistungen insgesamt zu hoch sind, sondern dass die Kinderkosten in Deutschland privatisiert sind. Gäbe es ein existenzsicherndes Kindergeld für alle Familien, wäre ein Lohnabstandsgebot hinfällig. Da die Familien mit drei Kindern sowohl in der Gesellschaft als auch in Sozialhilfehaushalten absolut in der Minorität sind, drängt sich der Eindruck auf, hier sei eine Referenzfamilie gewählt worden, bei der sich ein Lohnabstandsproblem

überhaupt erst ergibt.¹⁵ Das Lohnabstandsgebot würde bewirken, dass der nach dem in § 27 SGB XII aufgeführten Bedarf ermittelte Eckregelsatz abgesenkt würde, bis der vorgeschriebene Abstand zwischen den addierten Regelsätzen einer vollständigen fünfköpfigen Sozialhilfe-Familie zum Einkommen einer gleich großen Familie eines Alleinverdieners im Niedriglohnbereich hergestellt ist. Damit würde nicht nur das Haushaltseinkommen der 5-köpfigen Leistungsbezieher-Familie geschmälert, sondern die durch die Anwesenheit von Kindern bedingte Kürzung würde sich auf alle Bezieher von Sozialhilfe und Grundsicherung auswirken.¹⁶ Die Existenz von Kindern wäre dafür verantwortlich, dass die Regelsätze sinken, was wiederum die Kinderarmut erhöht und auch den Steuern zahlenden Familien noch mehr von ihrem Einkommen nimmt, so dass Teilhabechancen und Zukunftsaussichten von allen Kindern in Deutschland sinken. Es ist allerdings schwer vorstellbar, dass das BVerfG dies absegnen würde, da es seit den 1990er Jahren immer wiederholt, dass der Staat an die Existenz von Kindern keine Nachteile anknüpfen kann.¹⁷ Seit dem 1.1.2008 sind von zu niedrigen Kinder-Regelsätzen auch die Kinder betroffen, die Unterhalt von ihrem getrennt lebenden Elternteil erhalten. Somit gilt: Spart der Staat bei den Hartz-IV-Kindern, dann spart er bei allen anderen auch.

Das Existenzminimum im Unterhaltsrecht

Zum 1.1.2008 sind die Regelbeträge abgeschafft und durch den Mindestunterhalt des neuen § 1612 a BGB ersetzt worden.¹⁸ Die Gesetzesbegründung führte hierzu aus, dass sich bislang die Regelbeträge entsprechend der Entwicklung der durchschnittlich verfügbaren Arbeitsentgelte und nicht nach dem existenzsichernden Bedarf eines Kindes gerichtet hätten. Inzwischen würden die Regelbeträge das im Steuerrecht frei zu stellende Existenzminimum eines Kindes bereits deutlich übersteigen. Im Zuge der vielerorts erhobenen Forderung nach einer Vereinheitlichung des Unterhaltsrechts mit dem Steuer- und Sozialrecht sei daher nunmehr Anknüpfungspunkt für den Kindesunterhalt das steuerliche Existenzminimum eines Kindes, das alle zwei Jahre von der Bundesregierung in einem Existenzminimumbericht auf der Grundlage der durchschnittlichen Aufwendungen für Wohn- und Heizkosten in den alten Bundes-

13 Roscher in LPKL-SGB XII, § 28, Rz. 28.

14 BSG vom 23. 11. 2006 (B 11b AS 1/06R) unter Punkt 3c bb), Rz. 53.

15 Gerd Wenzel, Zur Festsetzung der Regelsätze nach der Reform des Sozialhilferechts, in: NDV 1996, S. 306.

16 Britta Könemann, Der verfassungsunmittelbare Anspruch auf das Existenzminimum, 2005, S. 111 f.; Renate Bieritz-Harder, Menschwürdig leben, 2001, S. 25 ff.

17 BVerfGE 82, 60, 87; 99, S. 246, 261; 44, S. 249, 267 f.; 81, S. 363, 376.

18 Vgl. hierzu ausführlicher: Frank Klinkhammer, Die Düsseldorfer Tabelle nach der Unterhaltsreform (Stand 1.1.2008), FamRZ 2008, 193, 194.

ländern ermittelt werde.¹⁹ Der Mindestunterhalt, den ein minderjähriges Kind von dem Elternteil, mit dem es nicht in einem Haushalt lebt, verlangen kann, entspricht nun gem. § 1612a Abs. 1 BGB n.F. der Höhe des sächlichen Existenzminimums eines Kindes, das im Steuerrecht vom Einkommen der Eltern freizustellen ist. Damit hätten die Unterhaltsbeträge für Kinder ab dem 1. Januar 2008 auf breiter Front sinken müssen, wenn nicht mit § 36 Nr. 4 EGZPO eine Niveausicherungsklausel eingearbeitet worden wäre, die Bestandsschutz gewährt, bis das regelmäßig anzupassende steuerliche Existenzminimum die Höhe der alten Regelbeträge erreicht.²⁰

Wenn nun der familienrechtliche Mindestunterhalt von Kindern, die Leistungen an Kinder im Grundsicherungsbezug und das im Steuerrecht freizustellende Existenzminimum eines Kindes sich an ein und demselben Maßstab orientieren, dann scheint dies auf den ersten Blick in hohem Maße den Anforderungen von Transparenz und Gerechtigkeit zu entsprechen. Dies wäre wohl auch der Fall, wenn der gewählte gemeinsame Bezugspunkt dem tatsächlichen Mindestbedarf von Kindern entspräche, weil er nach einem anerkannten Verfahren in bestimmten Abständen empirisch ermittelt würde. Auch der zweijährlich zu erstellende Existenzsicherungsbericht der Bundesregierung erhebt nicht – wie zu erwarten wäre – statistisch den sich verändernden Bedarf von Erwachsenen und Kindern, sondern zeichnet nur nach, wie sich die Regelsätze und die berücksichtigungsfähigen Kosten der Unterkunft im Betrachtungszeitraum verändert haben.²¹ Hier ist ein selbstreferentielles System geschaffen worden, das die Frage, die das BVerfG im Steuerrecht umtreibt, nicht mehr stellt: Ob nämlich die Regelsätze der Sozialhilfe nach dem tatsächlichen Bedarf realitätsgerecht berücksichtigt werden und ob diese in möglichst allen Fällen den entsprechenden Bedarf abdecken.²²

Gegen Ende seiner Begründung weist das Hessische LSG zu Recht darauf hin, dass die Ankopplung des Unterhaltsrechts an das Steuer- und Sozialrecht gerade nicht „Ausdruck eines durchdachten Kon-

zepts des Kinderexistenzminimums (ist), sondern genau das Gegenteil, weil nämlich die hier nachgewiesenen schweren – von den zitierten Fachausschüssen längst und der Bundesregierung zumindest inzwischen erkannten Fehler – bei der Ermittlung des soziokulturellen Existenzminimums von Kindern unbeschrieben im Maßstab eins zu eins in andere Rechtsgebiete übertragen wurden.“²³ Durch die Verknüpfung der Mindestbedarfssätze im Kindesunterhalt nach § 1612 a BGB mit den Kinderfreibeträgen für das „sächliche Existenzminimum“ des § 32 EStG wurde deutlich, dass die so errechneten Beträge die im Unterhaltsrecht anerkannten Mindestbedarfe deutlich unterschreiten, obwohl letztere noch nicht einmal den im EStG zusätzlich freigestellten „Betreuungs- und Erziehungsbedarf“ einschließen.²⁴ Deshalb wurde in § 36 Nr. 4 EGZPO eine Art „Besitzstandswahrung“ festgeschrieben. Aufgrund des 7. Existenzminimumsberichts der Bundesregierung vom 21.11.2008 wurde das sächliche Existenzminimum nach § 32 EStG ab 01.09.2009 an den bisher geltenden Eckregelsatz im Kindesunterhaltsrecht angepasst.²⁵ Eine realitätsbezogene Neuberechnung der Bedarfssätze von Kindern müsste jedoch zu einer deutlichen Erhöhung des Kindesunterhalts führen.²⁶

Fazit

Es ist zu hoffen, dass das BVerfG nicht nur die Verfassungsmäßigkeit der Höhe der Regelleistung für Kinder, sondern auch für Erwachsene überprüfen wird. Beides gehört zentral zusammen. Zu armen Kindern gehören in der Regel immer auch arme Erwachsene. (Wohingegen manche Erwachsene ohne Kinder nicht mehr arm wären, wie es die Konstruktion des Kinderzuschlags verdeutlicht.) Falls die Politik – eventuell gedrängt durch die Rechtsprechung des BVerfG – sich dazu durchringen würde, die Regelleistung für Kinder – und nur für diese – zu erhöhen, würde sich die Frage stellen, ob dies ihre Situation grundlegend verbessern könnte. Mit anderen Worten, ist es überhaupt möglich, Kinder an ihren Eltern vorbei zu fördern? Da das Leistungsniveau der Eltern

19 Bt-Drucks. 16/1830, S. 27.

20 Hans-Ulrich Maurer, Der nacheheliche Unterhalt nach dem UÄndG 2007 – ein Zwischenbericht, FamRZ 2008, S. 2157, 2160.

21 BT-Drucks. 16/11065, Bericht über die Höhe des Existenzminimums von Erwachsenen und Kindern für das Jahr 2010 (Siebenter Existenzminimumbericht).

22 BVerfG-Beschluss vom 13. 02. 2008, 2 BvL 1/06, Rdnr. 105, BVerfGE 82, S. 60, 88; 99, S. 246, 260; 112, S. 268, 280 f.

23 Hessisches LSG, Vorlagebeschluss vom 29.10.2008, Az L 6 AS 336/07, C.5.b, RN 134.

24 Dazu Marianne Breithaupt: Das Prokrustesbett der Kinderbedarfssätze der Düsseldorfer Tabelle, in STREIT 4/2008, S. 147-156.

25 Der 7. Existenzminimumbericht der Bundesregierung, BTDr. 16/11065 vom 21.11.2008, für das Steuerjahr 2010 führte zum Familienleistungsgesetz vom 22.12.2008.

26 Eine aktuelle Berechnung des Existenzminimums von Kindern auf Basis der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe von 2003 unter Berücksichtigung der Preiserhöhungen bis 2008 erfolgte durch Dr. Rudolf Martens u.a.: Expertise zur Bestimmung eines bedarfsgerechten Existenzminimums für Kinder nach dem Statistikmodell gemäß § 28 SGB XII (Sozialhilfe), Der PARITÄTISCHE Gesamtverband Hg, September 2008, unter www.der-paritaetische.de – Veröffentlichungen – Expertise Kinderregelsatz. Errechnet wurden folgende Mindestbedarfsätze (einschließlich 8-11% pauschalierter „einmaliger Bedarfe“ – wobei darauf hingewiesen wird, dass sich größere Anschaffungen und z.B. Kosten für Nachhilfestunden u.ä. nicht sinnvoll pauschalieren lassen): für Kinder bis unter 6 Jahren 276 Euro, für Kinder von 6 bis unter 14 Jahren 332 Euro, für über 14- bis unter 18-Jährige 358 Euro und für Erwachsene 440 Euro – jeweils zuzüglich Miete und ggf. Mehrbedarfe, insbesondere für größere Anschaffungen und Ausgaben wie z.B. für Musikunterricht.

in den letzten Jahren außerdem durch Inflation, Mehrwertsteuererhöhung und Zuzahlungen im Gesundheitswesen empfindlich abgesenkt wurde, ist es schwer vorstellbar, dass der erhöhte Regelsatz für Kinder diesen überhaupt zugute kommen würde und dass sie folglich im Sportverein angemeldet, besser ernährt und ihre Schulmaterialien erhalten würden. Auch die anderen derzeit gängigen Rezepte zum Schutz und zur Förderung der Kinder (oder zur Rettung des deutschen Humanvermögens) sind alle durch eine Tendenz gekennzeichnet, dass sie sich gegen die Eltern richten, weil man diese bereits aufgegeben hat: Verpflichtende Vorsorgeuntersuchungen, frühe Ganztagsbetreuung für Unterschichtenkinder, frühe Einschaltung der Familiengerichte bei leicht devianten Erziehungsmethoden der Eltern usw. Ich wage aber zu bezweifeln, dass diese Strategie funktionieren wird. Es wäre schön, wenn Kindertagesstätten und Schulen ein „Ort der Schicksalskorrektur“ werden könnten,²⁷ aber es spricht vieles dafür, dass die Familien derart überwältigend wichtig für die Sozialisation der Kinder sind und bleiben²⁸, dass alle Anstrengungen und alles Geld verpuffen, wenn nicht gleichzeitig die Bedingungen der Eltern mit verbessert werden.

27 Heribert Prantl, Kein schöner Land. Die Zerstörung der sozialen Gerechtigkeit, 2005, S. 152.

28 Thomas Rauschenbach, Im Schatten der formalen Bildung. Alltagsbildung als Schlüsselfrage der Zukunft, in: Diskurs Kindheits- und Jugendforschung, 4/2007, S. 439 ff.