

Roland Rosenow

Vier Überlegungen zur Debatte um die Sanktionsvorschriften im SGB II

Gelsenkirchen, 2.4.2019

Überarbeitete Fassung eines Referats im Rahmen des Expertenworkshops zum
Thema Sanktionen des SKF

Einleitung

Ich bin davon überzeugt, dass die Sanktionsvorschriften des SGB II verfassungswidrig sind – und zwar nicht deshalb, weil ich diese Vorschriften aus sozialpolitischen (und anderen) Gründen für falsch halte, sondern weil ich mit den Mitteln juristischer Methodik zu diesem Ergebnis gelangt bin. Vor gut zwei Jahren habe ich zusammen mit Harald Thomé und Frank Jäger die Stellungnahme verfasst, die Tacheles e.V. im Verfahren 1 BvL 7/16, in dem das BVerfG prüfen muss, ob und inwieweit die Sanktionsvorschriften gegen die Verfassung verstoßen, als sachverständiger Dritter (§ 27a BVerfGG) vorgelegt hat.¹ §§ 31 ff. SGB II sind nach meiner Überzeugung nicht mit dem Menschenwürdegrundsatz aus Art. 1 Abs. 1 GG vereinbar. Dieses Ergebnis ist keineswegs selbstverständlich (und ich hatte es damals in dieser Klarheit auch nicht erwartet). Doch ich möchte die Überlegungen, die dazu geführt haben, hier nicht wiederholen und verweise stattdessen auf die Ausführungen in der Stellungnahme.

Ich habe am 15.1. dieses Jahres zusammen mit Harald Thomé an der mündlichen Verhandlung, die das Bundesverfassungsgericht in diesem Verfahren durchgeführt hat, teilgenommen. Die Schwerpunkte, die ich heute setzen will, erscheinen mir im Rückblick auf die Verhandlung vom 15.1.2019 relevant. Im Hintergrund des rechtswissenschaftlichen Streits um die Frage nach der Verfassungskonformität der Sanktionsvorschriften stehen sehr unterschiedliche Auffassungen und Prämissen, die Ursachen und Wirkungen von Armut und prekären Lebenslagen sowie Möglichkeiten und Grenzen der Verständigung von Angehörigen unterschiedlicher gesellschaftlicher Sphären betreffen. Mit den vier Überlegungen, die ich im Folgenden vorstellen will, möchte ich mich zunächst solchen im Hintergrund der juristischen Auseinandersetzung liegenden Fragen zuwenden. Die letzte Überlegung hat ein rechtstheoretisches Argument gegen die Zulässigkeit der Sanktionen, die im SGB II normiert sind, zum Gegenstand, das in der Tacheles-Stellungnahme zwar bereits anklingt, aber noch nicht ausformuliert ist, und das ich für so grundlegend wie zwingend halte.

¹ Die Tacheles-Stellungnahme ist online verfügbar unter: http://tacheles-sozialhilfe.de/fa/redakteur/Aktuelles/Tacheles_Stellungnahme_an_BVerfG_25.02.2017_lz2.pdf; ich verantworte die Teile I., II., III. 1., III. 6., III. 7. und IV.

1. Integration ist ein konflikthafte Geschäft

Ich verstehe Armut als mehrdimensionales soziales Phänomen. Ökonomische Armut steht in unheilvoller Wechselwirkung mit sozialer Ausgrenzung und Bildungsarmut. Ein Anspruch auf Leistungen nach dem SGB II wird natürlich auch durch isolierte ökonomische Armut ausgelöst. Dieser Fall interessiert mich hier aber nicht, denn wer hilfebedürftig im Sinne des SGB II, aber hinsichtlich seiner Ausstattung mit kulturellem und sozialem Kapital² nicht benachteiligt ist, erhält zwar Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende, wird aber zumeist weder von einer Sanktion, noch von weitgehender und lang andauernder sozialer Ausgrenzung betroffen sein.

Wer hingegen nicht nur auf Leistungen nach dem SGB II angewiesen, sondern auch schlecht oder gar nicht ausgebildet ist oder gar nicht einen Schulabschluss verfügt, befindet sich in einer multiplen Benachteiligungslage.³ Ich habe mehr als zehn Jahre Empfängerinnen und Empfänger von Leistungen nach dem SGB II beraten. Die allermeisten Klienten, die über einen Zeitraum von mehr als drei Jahren Leistungen Arbeitslosengeld II bezogen, hatten keine Berufsausbildung, oft auch keinen Schulabschluss. Wenn jemand eine Lehre abgeschlossen oder Abitur hat und länger als zwei Jahre ALG II bezieht, liegen nach meiner Erfahrung oft spezifische Probleme vor, z.B. eine psychische Erkrankung oder ein posttraumatisches Belastungssyndrom.

Armut in diesem Sinne ist ein gesellschaftlicher Disqualifizierungsprozess. Gesellschaftlich heißt: Sie ist kein individuelles Problem, sondern eine Situation, die sozial erzeugt ist. Disqualifizierungsprozess heißt: Sie bewirkt eine umfassende Disqualifizierung der Betroffenen im doppelten Sinne des Wortes (Entzug von Kompetenzen und Ausschluss). Daher spricht der Soziologe Serge Paugam in seiner grundlegenden Untersuchung von der „disqualifizierenden Armut“. Der Begriff bezeichnet einen Typus des „gesellschaftlichen Umgangs mit Armut“⁴, der in Deutschland, Frankreich und Großbritannien vorherrscht.⁵ Wer von disqualifizierender Armut betroffen ist, erfährt „tagtäglich [...] eine ganze Reihe von kleinen und großen Demütigungen“.⁶ Dieses „diffuse wie auch vielschichtige Phänomen“ ist schwer zu fassen und jedenfalls durch rein monetäre Messung von Armut nicht dingfest zu machen.⁷

² Die Unterscheidung von ökonomischem, kulturellem und sozialen Kapital wurde von Pierre Bourdieu (Die feinen Unterschiede) entwickelt.

³ „Arbeitslosigkeit wurde oft als Prozess zunehmender Kumulation von Benachteiligungen beschrieben.“ (Paugam, Serge: Die elementaren Formen der Armut, Hamburg 2008, S. 246)

⁴ aaO S. 214

⁵ aaO S. 248

⁶ aaO S. 246

⁷ ebd

Identität – die Antwort auf die Frage „Wer bin ich?“ – ist kein privates Geschäft des Individuums, sondern eine soziale Konstruktion. Identität wird in der Interaktion des Individuums und seines sozialen Umfeldes erzeugt. Wenn die negativen Zuschreibungen – all die kleinen und großen Demütigungen sind negative Zuschreibungen – überhand nehmen, gerät das Individuum in Not. Es bleibt ihm nichts anderes übrig, als mit den Mitteln, über die es nun einmal verfügt, Strategien der Notwehr zu entwickeln, um den Anschlag auf das Selbstwertgefühl (ich verstehe Selbstwert als einen Aspekt von Identität), den die Erfahrung disqualifizierender Armut bedeutet, zu überleben.

Diese Strategien sind vielfältig. Sie können laut oder leise sein, sich direkt oder nur sehr indirekt äußern. Sie könne als Unterwerfung, als Konzession, als frontaler Widerstand, als Verhandlungsangebot in Erscheinung treten. In jedem Fall sind sie absolut notwendig und zielen auf Abwehr des Anschlags auf die Identität.⁸ Diese Notwendigkeit gehört zum Kern der Erfahrung der disqualifizierenden Armut. Der Frage nach der Anerkennung dieser Notwendigkeit werde ich in meiner zweiten Überlegung nachgehen.

Hier kommt es mir auf einen anderen Aspekt an: Die Strategien, die von disqualifizierender Armut Betroffene entwickeln, müssen mit den Strategien der gesellschaftlichen Agenturen, denen Verantwortung für die Reintegration der Betroffenen (= Armutsbekämpfung) übertragen ist – hier also der Jobcenter – keineswegs harmonieren. Von disqualifizierender Armut Betroffene befinden sich in einem verzweifelten Kampf gegen den Anschlag auf ihre Identität. Dies kommt in berührender Weise in dem Satz einer Empfängerin von Leistungen nach dem SGB II zum Ausdruck, die eine Sanktion erlitten hatte und im Interview mit der Süddeutschen Zeitung sagte: „Ich habe dem Staat gekündigt.“⁹

Wir können daher nicht erwarten, dass die Reintegration von von disqualifizierender Armut Betroffenen ein konfliktfreier Prozess wäre. Die Bemühungen um Reintegration (in den Arbeitsmarkt, in soziale Zusammenhänge, in jedwede Form von gesellschaftlicher Verantwortung wie der Beteiligung an Wahlen oder der Übernahme eines Ehrenamtes) treffen auf ein erfahrungsgesättigtes Misstrauen. Es kann nicht ausbleiben, dass dieses Misstrauen sich in Abwehr von Bemühungen äußert, die von ihren Akteuren als Hilfsangebot intendiert sind.

Das ist ein zentraler, aber nicht der einzige Aspekt des Verhältnisses zwischen Jobcentern (Reintegrationsagenturen) und „Kunden“ (von disqualifizierender Armut Betroffenen), der zeigt, dass dieses Verhältnis von strukturellen Konflikten geprägt sein muss. Einen weiteren möchte ich ganz kurz ansprechen. Wir können von Menschen, die über lange Zeit Demütigungen unterschiedlichster Art erlebt haben, nicht erwarten, dass sie das auf einen

⁸ Die allermeisten Klientinnen und Klienten, die ich im Laufe von mehr als zehn Jahren wegen Leistungen nach dem SGB II beraten habe, erklärten mir zu Anfang des Gesprächs, warum sie – obwohl sie doch eigentlich gar nicht zu diesem Personenkreis gehörten – Leistungen nach dem SGB II benötigten.

⁹ Süddeutsche Zeitung 28.09.2016, online unter: <http://www.sueddeutsche.de/wirtschaft/ungleichheit-die-recherche-ich-wuerde-zuschlagen-wenn-ich-koennte-1.3182808>

Schlag vergessen und sich dankbar allem fügen, wenn wir ihnen z.B. eine Weiterbildungsmaßnahme anbieten. Wir müssen zur Kenntnis nehmen, dass Demütigungen Wut erzeugen, und akzeptieren, dass diese Wut denjenigen gegenüber zum Ausdruck kommen kann, die sich als Unterstützer der Betroffenen verstehen.

Mit dieser ersten Überlegung bezwecke ich zweierlei. Zum ersten möchte ich die Perspektive derjenigen, die Sanktionen für erforderlich halten, insoweit anerkennen, als ich sage: Ja, die Beziehung zwischen Reintegrationsagentur und Armutsbetroffenen ist oft konflikthaft. (Und ich ergänze: Sie muss das auch sein.) Ich glaube nicht, dass die Abschaffung der Sanktionen für sich genommen alle Probleme der Reintegration löst (auch wenn sie einen wichtigen Beitrag leisten würde).

Zum zweiten möchte ich dazu beitragen, dass der Boden bereitet wird für die Debatte, auf die es meinen Augen wirklich ankommt: die Debatte um die Frage, wie mit dem strukturellen Konflikt zwischen von disqualifizierender Armut Betroffenen und Reintegrationsagentur besser umzugehen ist. Konflikte sind, für sich genommen, weder gut noch schlecht. Sie lassen sich verschieden, z.B. als Last oder als Chance, interpretieren. Es kommt darauf an, sie zu bewältigen. Damit bin ich bei meiner zweiten Überlegung, die einen im Grunde trivialen, aber ganz offensichtlich erforderlichen Beitrag zu dieser Debatte leisten soll.

2. Anerkennung statt Augenhöhe

Das Verhältnis der Beteiligten dieses Konflikts, den ich hier „Reintegrationskonflikt“ nennen möchte, zueinander ist von einer extremen Machtasymmetrie geprägt: Die Reintegrationsagentur verfügt über die Macht, den von disqualifizierender Armut Betroffenen ihre Existenzgrundlage zu entziehen. Sanktionen nach §§ 31 ff. SGB II sind der Versuch, den Konflikt unter Ausnutzung dieser Macht durch die Unterwerfung der unterlegenen Seite zu lösen. Das kann nicht gut gehen. Noch einmal Serge Paugam: Der Typ der disqualifizierenden Armut – also ein Typ des *Umgangs der Gesellschaft* mit Armut – zeichnet sich unter anderem durch einen Wohlfahrtsstaat aus, „der zwar vielen Menschen ein hohes Niveau an Sicherheit gewährleistet, dessen Interventionsformen gegenüber benachteiligten Bevölkerungsgruppen sich jedoch zum großen Teil als unangemessen erweisen“.¹⁰ Das ist zurückhaltend formuliert, meint aber genau das: Der Wohlfahrtsstaat wählt bestimmten Gruppen gegenüber Strategien, die nicht zu den Ergebnissen führen können, die sie angeblich zeitigen sollen.

Die Strategie der Unterwerfung (also die Sanktionen) ist nicht nur verfassungswidrig (dazu unter 4.), sondern auch irrational. Gesellschaftliche Integration kann nur *gemeinsam* mit denjenigen gelingen, die integriert werden sollen. Das bedeutet, dass die Reintegrationsagenturen ihre Klienten für das gemeinsame Projekt der Integration – z.B. in den Arbeitsmarkt – *überzeugen* müssen. Es ist unmöglich, Menschen durch Unterwerfung zu

¹⁰ aaO S. 215

überzeugen. Es ist unmöglich, Menschen langfristig in den Arbeitsmarkt zu integrieren, wenn dieser Prozess so gestaltet wird, dass die Betroffenen ihn als Zwang erleben. Das ist einerseits trivial, andererseits ist es ganz offensichtlich nicht selbstverständlich.

Ich möchte mich an dieser Stelle auf eine – allerdings grundlegende – Bedingung dafür beschränken, dass der strukturelle Reintegrationskonflikt bewältigt werden kann: Voraussetzung für gelingende Reintegrationsprozesse ist, dass die zu Integrierenden anerkannt werden. Ihre Situation ist von einem verheerenden Entzug von Anerkennung geprägt. Die Bearbeitung des Reintegrationskonfliktes muss mit der Anerkennung der Benachteiligten *beginnen*.

Anerkennung hat viele Ebenen. Ich möchte eine basale Ebene herausgreifen: die Anerkennung der grundlegenden Bedürfnisse des anderen. Die Beschränkung auf die grundlegenden Bedürfnisse heißt auf der einen Seite, dass ich keineswegs jedes Bedürfnis des anderen ungeprüft und uneingeschränkt anerkennen muss, um einen Konflikt zu bewältigen. Wenn ich aber seinen existenziellen Bedürfnissen die Anerkennung verweigere, kommt das einer Kriegserklärung gleich, die die Grundlage des gemeinsamen Prozesses der Integration in die Luft sprengt.

Das Mindestmaß dieser a priori anzuerkennenden grundlegenden Bedürfnisse lässt sich nach der Rechtsprechung des BVerfG zur Höhe des soziokulturellen Existenzminimums¹¹ sehr leicht bestimmen: Es ist das soziokulturelle Existenzminimum, das durch den Grundsicherungsbedarf nach dem SGB II beziffert wird. Das heißt nicht, dass das in jedem Fall ausreichen muss. Die Kritik der Wohlfahrtsverbände und anderer an der Bemessung der Regelsätze und die Problematik der Begrenzung der Kosten der Unterkunft auf letztlich willkürlich festgesetzte „Mietobergrenzen“¹² will ich hier nur erwähnen. Der Bedarf nach dem SGB II ist also nicht unbedingt ausreichend, aber er markiert jedenfalls die Untergrenze der mindestens anzuerkennenden Bedürfnisse von Leistungsberechtigten Personen.

Und um das gleich klarzustellen: Im Verhältnis Jobcenter – leistungsberechtigte Person heißt Anerkennung nicht etwa, dass der Sachbearbeiter zartfühlend Verständnis für das Bedürfnis nach Existenzsicherung zeigt. Die Anerkennung des basalen Bedürfnisses nach Existenzsicherung taugt nur als handfeste Anerkennung, die das ökonomische Minimum zuverlässig zur Verfügung stellt.

¹¹ BVerfG, 9.2.2010, 1 BvL 1/09; BVerfG, 12.7.2012, 1 BvL 10/10; BVerfG, 23.7.2014, 1 BvL 10/12

¹² Die sogenannten „Mietobergrenzen“ weisen keinerlei Korrelation zu den regionalen Mietniveaus auf; IWU - Institut für Wohnen und Umwelt : Ermittlung der existenzsichernden Bedarfe für die Kosten der Unterkunft und Heizung in der Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem Zweiten Buch Sozialgesetzbuch (SGB II) und in der Sozialhilfe nach dem Zwölften Buch Sozialgesetzbuch (SGB XII), 2017, https://www.bmas.de/SharedDocs/Downloads/DE/PDF-Publikationen/Forschungsberichte/fb-478-niedrigere-aufloesung.pdf?jsessionid=B87E4156F6204E42F46AF61AA599AC1F?__blob=publicationFile&v=4, Abfrage am 14.4.2019

Ich möchte Anerkennung scharf von dem in diesem Zusammenhang ubiquitären Gerede von der Augenhöhe abgrenzen. Die Rede von der Augenhöhe will glauben machen, eine äquivalente Ausgangsbasis für die Bewältigung des Integrationskonfliktes lasse sich irgendwie herstellen. Aber das ist einfach falsch. Diejenigen, die das Wort von der Augenhöhe im Munde führen, sagen ja nie dazu, wie sie diese sogenannte Augenhöhe denn herstellen wollen. Sie können das nicht sagen, weil es nicht möglich ist. Das Verhältnis zwischen Reintegrationsagenturen und von disqualifizierender Armut Betroffenen kann von der extremen Machtasymmetrie nicht befreit werden. Das Problem des Geredes von der Augenhöhe ist, dass die Machtasymmetrie zu Lasten der Betroffenen verleugnet wird.

Das ist nicht nur Augenwischerei. Denn damit wird denjenigen, die in diesem Verhältnis die Unterlegenen sind, bereits ein wichtiger Aspekt von Anerkennung verweigert: die Anerkennung ihrer misslichen Lage in einem asymmetrischen Machtverhältnis.

Anerkennung ist die ehrliche Schwester der Augenhöhe. Sie ist das Aschenputtel unter den beiden. Augenhöhe ist eine falsche Prinzessin.

Anerkennung steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem Menschenwürdegrundsatz aus Art. 1 GG. Das BVerfG hat zur näheren Bestimmung des Begriffs der Menschenwürde die sogenannte „Objektformel“ entwickelt.¹³ In einer jüngeren Entscheidung hat das BVerfG so gefasst: „Schlechthin verboten ist damit jede Behandlung des Menschen durch die öffentliche Gewalt, die dessen Subjektqualität, seinen Status als Rechtssubjekt, grundsätzlich in Frage stellt [...], indem sie die Achtung des Wertes vermissen lässt, der jedem Menschen um seiner selbst willen, kraft seines Personseins, zukommt.“¹⁴

Die „Achtung des Wertes eines Menschen kraft seines Personseins“ ist ohne die Anerkennung seiner grundlegenden (existenziellen) Bedürfnisse nicht vorstellbar. Verweigere ich diese Anerkennung aus einer Position heraus, in der der andere die wirtschaftlichen Mittel zur Deckung seiner existenziellen Bedürfnisse nur von mir erhält, mache ich ihn zum Objekt absoluter Machtausübung. Ich komme mit meiner vierten Überlegung auf diesen Gedanken zurück. Zunächst will ich mit der dritten Überlegung die Frage nach der kulturellen Verwurzelung der Sanktionssysteme wenigstens streifen.

3. Kulturwandel

Die fixe Idee, dass es eine relevante Zahl von Personen gebe, die gewissermaßen böswillig in Armut leben und um keinen Preis arbeiten wollen, ist offenbar tief in unserer Kultur verwurzelt. Es reicht aus, das mit ein paar Schlaglichtern zu illustrieren, denn es ist

¹³ Pieroth / Schlink / Kingreen / Poscher: Grundrechte. Staatsrecht II, 31. Aufl. Heidelberg 2015, S. 92

¹⁴ BVerfG, 15.2.2006, 1 BvR 357/05, Rn 119

vollkommen offensichtlich. Man muss nicht belegen, dass diese fixe Idee ubiquitär grassiert, sondern man muss erklären, dass es eine fixe Idee ist.

Benachteiligte Gruppen tragen immer ein hohes Risiko, dass die Verantwortung für die Benachteiligung auf die von ihr Betroffenen projiziert und ihnen als Schuld angelastet wird. Für die Gruppe der von disqualifizierender Armut Betroffenen realisiert sich dieses Risiko auf vielen Ebenen und in weitreichender Art und Weise. Bereits der bloße Bezug von Leistungen nach dem SGB II wirkt in schockierendem Ausmaß stigmatisierend.

In den ersten drei Jahren nach Inkrafttreten des SGB II¹⁵ kam es zu einer regelrechten Kampagne gegen Empfänger von Leistungen nach dem SGB II, für die insbesondere die SPD-Politiker Clement und Müntefering standen. Müntefering verstieg sich zu dem Satz „Nur wer arbeitet, soll auch essen.“¹⁶ Er zitierte damit den Satz „Wer nicht arbeitet, soll auch nicht essen“ aus dem 2. Tessalonicher-Brief des Paulus, der in der Kommentierung der Neuen Jerusalem Bibel als „goldene Regel der christlichen Arbeit“ apostrophiert wird¹⁷ – auch das eine Formulierung, der man einmal nachgehen sollte.

Ungeachtet dessen, dass und wie der Begriff des „Arbeitsscheuen“ während der nationalsozialistischen Herrschaft gebraucht worden war, griff das Bundessozialhilfegesetz (BSHG) vom 30.6.1960 den Begriff auf und schuf eine Rechtsgrundlage zum Freiheitsentzug wegen „Arbeitsscheu“ in sogenannten „Arbeitshäusern“.¹⁸ Das BSHG schuf daneben mit § 73 BSHG, der sogenannten Gefährdetenhilfe, einen weiteren Tatbestand, der mit Freiheitsentzug geahndet werden sollte: Danach konnte ein „Gefährdeter“ eingesperrt werden, wenn er als „besonders willensschwach oder in seinem Triebleben besonders hemmungslos“ galt und weitere Voraussetzungen erfüllt waren.¹⁹ Diese Vorschrift hob das BVerfG im Jahr 1967 auf.²⁰

¹⁵ Das SGB II trat zum 1.1.2005 in Kraft.

¹⁶ Er sagte das am 9.5.2006 im Rahmen der parlamentarischen Debatte zum Fortentwicklungsgesetz vom 20.7.2006; <https://www.zeit.de/online/2006/20/Schreiner>. Mit dem Fortentwicklungsgesetz wurden die Sanktionen im SGB II drastisch verschärft.

¹⁷ Neue Jerusalem Bibel, Stuttgart 1980

¹⁸ § 26 BSHG idF vom 30.6.1960

¹⁹ § 73 Abs. 2 BSHG idF 30.6.1960

²⁰ BVerfG, 18.7.1967, 2 BvF 3/62 u.a.; das BVerfG führte aus: „Der Staat hat aber nicht die Aufgabe, seine Bürger ‚zu bessern‘ und deshalb auch nicht das Recht, ihnen die Freiheit zu entziehen, nur um sie zu ‚bessern‘, ohne dass sie sich selbst oder andere gefährdeten, wenn sie in Freiheit blieben. Da der Zweck der Besserung eines Erwachsenen als gewichtiger Grund für die Entziehung der persönlichen Freiheit nicht ausreichen kann, tastet § 73 Abs. 2 und 3 BSHG das Grundrecht der persönlichen Freiheit in seinem Wesensgehalt an.“

Davon abgesehen ist auch deren Rechtsstaatsprinzip wurzelnder Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt. Den Gefährdeten wird seine Freiheit entzogen, obwohl er weder eine strafbare Handlung begangen noch durch sein Verhalten die allgemeine Ordnung empfindlich gestört hat. Das Gesetz eröffnet die Möglichkeit, die Unterbringung für unbestimmte Zeit andauern zu lassen.

Schließlich formuliert das Gesetz die Voraussetzungen für die Unterbringung zu unbestimmt. Es genügt daher auch insoweit nicht den strengen Anforderungen, die in einem Rechtsstaat an Vorschriften zu stellen sind, die die öffentliche Gewalt zu einem Eingriff in die Freiheit der Person ermächtigen.“ (Rn. 129-131)

Danach war zu erwarten, dass das BVerfG auch § 26 BSHG, die Vorschrift über die Arbeitshäuser, verwerfen würde. Doch es kam anders. Am 15.12.1970 erklärte das BVerfG, Freiheitsentzug wegen „Arbeitsscheu“ verstoße nicht gegen das Grundgesetz. Denn das Einsperren von „Arbeitsscheuen“ diene dem Schutz der Allgemeinheit.²¹

Die Arbeitshäuser und mit ihnen der in jeder Hinsicht inakzeptable Begriff der „Arbeitsscheu“ wurden erst durch das Dritte Gesetz zur Änderung des Bundessozialhilfegesetzes vom 25.3.1974 abgeschafft.

Aber das Schreckgespenst des „Arbeitsscheuen“, vor dem die Allgemeinheit geschützt werden müsse, blieb ein beherrschender Topos und gewann mit der Einführung der „Hartz-IV-Gesetze“ enorm an Bedeutung. Wolfgang Clement sprach in seinem Papier „Vorrang für die Anständigen – gegen Missbrauch, ‚Abzocke‘ und Selbstbedienung im Sozialstaat“²² aus dem August 2005 nicht von „Arbeitsscheuen“. Er ging noch weiter und verglich Hilfebedürftige mit Parasiten. Der erhebliche Widerstand, den Clement damit auslöste, trug sicher dazu bei, dass Klassismus im politischen Diskurs heute nicht mehr ganz so ungeschminkt daherkommt.

Wie gesagt: Schlaglichter. Alleine die politischen Diskussionen um die Sanktionsvorschriften nach dem früheren BSHG und dem SGB II würden, wollte man sie darauf untersuchen, meine Behauptung von der fixen Idee wohl eindrucksvoll belegen.

Man kann Armut und Arbeitslosigkeit nicht verstehen (und auch nicht erfolgreich „bekämpfen“), wenn man sie als individuelles Problem der Betroffenen interpretiert. Armut ist ein gesellschaftliches Problem, also nicht nur ein Problem der Armen, sondern eines der gesamten Gesellschaft.²³ Armut ist, jedenfalls in Deutschland, kein absolutes, sondern ein relatives Phänomen, also ein Problem, das aus einer ungleichen Verteilung des Wohlstandes resultiert.²⁴ Diese Erkenntnis wird leicht missverstanden: Na, dann ist es ja nicht so schlimm. Doch, es ist schlimm. Die hohe Korrelation von Bezug von Leistungen nach dem SGB II und schweren Benachteiligungen in Bezug auf Bildung und Gesundheit lässt daran keinen Zweifel.²⁵ Man kann auch einfach Betroffene fragen, wenn man es wissen will.

²¹ BVerfG, 15.12.1970, 2 BvL 17/67

²² online unter https://harald-thome.de/fa/harald-thome/files/Gesetzestexte%20SGB%20II%20+%20VO/Gesetzestexte%20SGB%20XII%20+%20VO/Seminare/Clement/Sozialmissbrauch_Bericht_BMWA.pdf, Abfrage 14.4.2019

²³ Paugam weist darauf hin, dass Armut „durch die Schwächung sozialer Integrationsmöglichkeiten die Gesellschaft zumindest teilweise in Frage stellt“; aaO S. 213.

²⁴ Dies zugleich ein entscheidendes Argument gegen die z.Z. virulente Idee eines bedingungslosen Grundeinkommens. Armut ist ein Verteilungsproblem, das *nur* durch Umverteilung gelöst werden kann. Ein bedingungsloses Grundeinkommen würde das Problem der Armut verschärfen, denn die Ungleichheit müsste drastisch zunehmen, wenn man zugunsten eines bedingungslosen Grundeinkommens die bislang etablierten umverteilenden Sozialleistungen abschaffen würde.

²⁵ vgl. z.B. die Bertelsmann-Studie *Armutgefährdete Kinder sind materiell unterversorgt und sozial benachteiligt* (10.05.2015), online unter: <https://www.bertelsmann-stiftung.de/de/themen/aktuelle-meldungen/2015/mai/bedarfslagen-von-familien-in-prekaeren-lebensverhaeltnissen/> (Abfrage 15.4.2019)

Ich will auch das nicht vertiefen, sondern es bei dem Hinweis darauf belassen, dass umfassende sozialwissenschaftliche Erkenntnisse über Arbeitslosigkeit und Armut vorliegen, die im politischen Raum weitgehend ignoriert werden und die in scharfem Widerspruch zu der tief verwurzelten kulturellen Repräsentation von Armut und Arbeitslosigkeit stehen.

Die kulturelle Repräsentation sieht in Menschen, die von disqualifizierender Armut betroffen sind, Störenfriede und zugleich die Schuldigen ihrer eigenen Misere. Das muss sich ändern! Die kulturellen Repräsentationen von Armut und von Arbeitslosigkeit bedürfen eines grundlegenden Wandels.

Rechtsprechung und kulturelle Repräsentationen sind nicht unabhängig voneinander. Rechtsprechung, zumal des Bundesverfassungsgerichtes, kann kulturelle Entwicklungen fördern. Vor allem aber beeinflussen umgekehrt kulturell verankerte Werte die Rechtsprechung. Das BVerfG selbst formuliert das so: „Die Norm steht ständig im Kontext der sozialen Verhältnisse und der gesellschaftlich-politischen Anschauungen, auf die sie wirken soll; ihr Inhalt kann und muss sich unter Umständen mit ihnen wandeln.“²⁶ Die Fehlentscheidung des BVerfG von 1970 zu den Arbeitshäusern unterstreicht das. Der Abschied von den Sanktionsvorschriften lässt sich daher kaum isoliert in der Sphäre des Rechts durchsetzen.

Vielleicht erscheint es realitätsfern, in einer Gesellschaft, in der ökonomischer Erfolg regelrecht fetischisiert wird, einen Wandel der kulturellen Repräsentationen von Armut und Arbeitslosigkeit zu fordern. Ich bin nicht ganz so pessimistisch und möchte an den grundlegenden Wandel der kulturellen Repräsentation des sozialen Phänomens Behinderung erinnern, der sich in den letzten 40 Jahren vollzogen hat und noch lange nicht abgeschlossen scheint.

Zum Wandel im Umgang mit Behinderung hat das Disability Rights Movement sicher erheblich beigetragen. Eine vergleichbare Selbstermächtigung von Armutsbetroffenen scheint nicht in Sicht zu sein. Ich denke, dass die Wohlfahrtsverbände viel dazu beitragen können, dass hier etwas in Bewegung kommt. Sie können ihre Erfahrung einbringen. Sie können Kommunikation mit Betroffenen vermitteln und ihnen im politischen Raum Gehör verschaffen. Sie können die Erkenntnisse der Sozialwissenschaften rezipieren, reflektieren und im politischen Diskurs stark machen. Sie können mit ihren Ressourcen Selbsthilfe und Selbstermächtigung Betroffener initiieren und fördern. All das wird aber nur gelingen, wenn sie sich selbstkritisch daraufhin befragen, inwieweit ihre impliziten Auffassungen von Armut und Arbeitslosigkeit angemessen sind.

²⁶ BVerfG, 14.2.1973, 1 BvR 112/65 (Soraya); auch der EGMR hat sich in EGMR, 25.7.1978, Tyrer vs. The United Kingdom ausdrücklich zur dynamischen Normauslegung bekannt.

4. Ein rechtstheoretisches Argument gegen Sanktionen

Ich möchte mit einem rechtstheoretischen Argument schließen, das sich bis zu einem gewissen Grad aus einigen der Gedanken, die ich oben formuliert habe, ergibt.

Ein Rechtssystem basiert auf Anerkennung der Rechtsunterworfenen. Ein System, das ohne diese Anerkennung auskommen wollte, müsste die Rechtsunterworfenen mit den Mitteln schiefer Macht unterwerfen. Damit aber wäre es kein Rechtssystem mehr. Rousseau bringt das auf den Punkt: „Die Wörter ‚Sklave‘ und ‚Recht‘ stehen miteinander im Widerspruch. Sie schließen einander aus.“²⁷

Ein demokratisches Rechtssystem muss daher so ausgestaltet sein, dass aus einer theoretischen Perspektive vernünftiger Weise erwartet werden kann, dass jeder Rechtsunterworfene das Recht anerkennt.²⁸ Mindestens aus einer Außenperspektive muss die Anerkennung des Rechts rational sein.

Das heißt keineswegs, dass das Rechtssystem voraussetzte, dass jeder empirische Rechtsunterworfene das Recht tatsächlich anerkennt. Es muss ausreichen, dass man das sinnvoller Weise erwarten kann. Sinnvoll in diesem Sinne ist das nur dann, wenn das Rechtssystem essentielle Eigeninteressen der Rechtsunterworfenen anerkennt.

Das grundlegende Bedürfnis nach Existenzsicherung ist jedenfalls ein solches Interesse. Welchen Grund sollte jemand, der in Not ist und keine Hilfe erfährt, noch haben, ein Rechtssystem anzuerkennen? Not kennt kein Gebot – die Redensart bringt es auf den Punkt.

Der Rechtstheoretiker H.L.A. Hart hat mit ‚The Concept of Law‘ eine positivistische Rechtstheorie entwickelt, die das System des Rechts von seinen Inhalten so weit als möglich entkoppeln will. Aber auch Hart räumt in einem Aufsatz, in dem er sich mit Gustav Radbruchs berühmten Text ‚Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht‘²⁹ auseinandersetzt, ein, dass ein Rechtssystem ein Minimum an Existenzsicherung gewährleisten muss – auch wenn dieses Minimum bei Hart sehr gering ausfällt.³⁰

Wer von einer Sanktion nach dem SGB II betroffen ist, wird radikal aus der Gesellschaft ausgeschlossen. Er kann das Rechtssystem vernünftiger Weise nicht mehr anerkennen und kann dem Recht daher nur mit den Mitteln der Macht unterworfen werden. Aber das kann ein demokratisches Rechtssystem sich nicht leisten. Es verrät sich selbst, wenn es das tut.

²⁷ Jean-Jacques Rousseau, Der Gesellschaftsvertrag

²⁸ Dies kommt zum Beispiel darin zum Ausdruck, dass das deutsche Strafrecht eine lebenslange Haftstrafe grundsätzlich ablehnt.

²⁹ Radbruch, Gustav: Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht, SJZ 1946, 105

³⁰ Hart, H.L.A.: Positivism and the Separation of Law and Morals, Harvard Law Review 1958, 529-593