

## Hartz IV - Bleiben die Familien auf der Strecke?

### I. Systematische Gesichtspunkte: Alhi, Grundsicherung und Sozialhilfe

1. Zahlreiche Personen, die bisher Sozialhilfe oder Alhi beanspruchen konnten, wurden durch das **Vierte Gesetz zur Modernisierung des Arbeitsmarktes** ab 1.1.2005 dem System des SGB II unterstellt. Durch das genannte Gesetz wurde das bisherige Recht der **Arbeitslosenhilfe abgeschafft**, mit dem **SGB II** ein **Parallelsystem zum Sozialhilferecht** geschaffen und die Sozialhilfe mit vom BSHG ins SGB XII überführt.
2. Personen, die ihren notwendigen Lebensunterhalt nicht oder nicht ausreichend aus eigenen Kräften und Mitteln, insbesondere nicht aus ihrem Einkommen und Vermögen beschaffen können, erhalten entweder Sozialhilfe oder Leistungen der Grundsicherung nach dem SGB II. Das **ALG II** umfasst pauschalisierte Regelleistungen und die konkret bemessenen Unterkunftskosten (KdU), sowie bestimmte Mehrbedarfszahlungen. Kinder erhalten Sozialgeld und KdU. Das SGB II und das SGB XII gehen hinsichtlich der Hilfe zum Lebensunterhalt im Grundsatz von einer **Exklusivität der Systeme** aus. Sowohl das Gesetz als auch Rspr. lassen jedoch Durchbrechungen zu (z.B. Kosten des Umgangsrechts).
3. Leistungen der Grundsicherung unterliegen dem **Grundsatz der Subsidiarität**. Sie werden Hilfebedürftigen nur gewährt, wenn ihre Hilfebedürftigkeit nicht anderweitig (eigenes Einkommen oder Vermögen) beseitigt werden kann (§ 3 Abs. 3 SGB II). Aber selbst dann, wenn Hilfebedürftigkeit vorliegt, werden SGB II-Leistungen nur erbracht, wenn Hilfe nicht von anderen, insbesondere von Angehörigen (tatsächlich) gewährt wird (§ 9 Abs. 1 SGB II).
4. Der **Vorrang zivilrechtlicher Unterhaltsansprüche** wird durch den in § 33 SGB II angeordneten Forderungsübergang unterstrichen. Der Regress ist ausgeschlossen, wenn die unterhaltsberechtignte Person mit dem Unterhaltspflichtigen in einer Bedarfsgemeinschaft lebt. Der **Regress** ist in diesen Fällen überflüssig, weil im Grundsicherungsbereich schon keine Leistungen an den Bedürftigen erbracht werden, wenn leistungsfähige Dritte, insbesondere unterhaltspflichtige, in Haushaltsgemeinschaft lebende Dritte, vorhanden sind.
5. Entscheidendes **Zuordnungskriterium** zum SGB II oder SGB XII ist in erster Linie die **Erwerbsfähigkeit** einer hilfebedürftigen **Person**, die das 15. Lebensjahr vollendet, aber die reguläre Altersgrenze noch nicht erreicht hat (§ 7 Abs. 1, § 8 SGB II). Mit der Zuordnung einer bestimmten Person zum SGB II werden im Grundsatz auch alle mit ihr in sog. Bedarfsgemeinschaft zusammenlebenden Personen dem Regime des SGB II unterstellt (§ 7 Abs. 3, § 9 Abs. 2 SGB II).
6. Erwerbsfähig ist, wer unter den üblichen Bedingungen des allgemeinen Arbeitsmarktes mindestens drei Stunden täglich erwerbstätig sein kann (§ 8 Abs. 1 SGB II). Anders als im SGB III setzen die Leistungen des SGB II keine ständige Verfügbarkeit voraus. **Leistungskürzungen** sind vorgesehen, wenn sich der Hilfebedürftige ohne wichtigen Grund seiner Eingliederung in den Erwerbsprozess widersetzt (§ 31 SGB II).
7. Leitgedanke des SGB II ist die **Aktivierung erwerbsfähiger Personen** mit dem Ziel der Existenzsicherung durch Erwerbsarbeit. Das Gesetz geht unausgesprochen davon aus, dass die Hilfebedürftigkeit nur von vorübergehender Dauer ist und durch Hinführung zu Erwerbsarbeit überwunden werden kann. **Adressat des Aktivierungsprogramms** („des Forderns“) können naturgemäß nur erwerbsfähige Personen sein, nicht aber Kinder oder erwerbsunfähige Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. - Zweifelhaft ist, ob das Aktivierungsprogramm auch bei jenen Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft ansetzen darf, die ihren eigenen Lebensunterhalt und den unterhaltsberechtigter Personen aus eigener Erwerbsarbeit decken, die jedoch noch mehr arbeiten und dadurch den Bedarf der Gemeinschaft beseitigen oder reduzieren könnten.

### II. Wer gehört zur so genannten Bedarfsgemeinschaft?

8. Zu einer Bedarfsgemeinschaft gehört der **erwerbsfähige Hilfebedürftige selbst** (§ 7 Abs. 3 Nr. 1 SGB II), wenn er die Voraussetzungen des § 7 Abs. 1 SGB II erfüllt. Er ist sozusagen die Anknüpfungsperson für weitere mit ihm zusammenlebende Personen. Die Bedarfsgemeinschaft umfasst darüber hinaus nach § 7 Abs. 3 Nr. 3 SGB II Partner dieses Hilfebedürftigen. **Partner** sind der nicht dauernd getrennt lebende **Ehegatte** und nicht dauernd getrennt lebende **Lebenspartner** nach dem **Lebenspartnerschaftsgesetz**.

9. Weiter gehören zur Bedarfsgemeinschaft „Personen, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in **eheähnlicher Gemeinschaft** leben“, so die ursprüngliche Fassung des Gesetzes. Unter einer eheähnlichen Gemeinschaft sind nach der insbesondere vom BVerfG geprägten Rspr. nur heterosexuelle, nicht dagegen gleichgeschlechtliche Beziehungen zu verstehen. Um auch **gleichgeschlechtlich, nicht „eingetragene“ Partner** zu erfassen und ihre finanziellen Besserstellung gegenüber verheirateten oder eingetragenen Lebenspartnerschaften zu vermeiden, wurde § 7 Abs. 3 Buchst c) SGB II ab 1.8.2006 neu gefasst. Danach gehört nunmehr zu einer Bedarfsgemeinschaft eine „Person, die mit dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in gemeinsamen Haushalt so zusammenlebt, dass nach verständiger Würdigung der wechselseitige Wille anzunehmen ist, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen“.
10. Hinsichtlich des Tatbestandsmerkmals „**wechselseitiger Wille, Verantwortung füreinander zu tragen und füreinander einzustehen**“ enthält das Gesetz eine **Vermutungsregelung** (§ 7 Abs. 3a SGB II).
11. Abzugrenzen sind Bedarfsgemeinschaften von bloßen Wohngemeinschaften und von Haushaltsgemeinschaften. Leben Hilfebedürftige in **Haushaltsgemeinschaft mit Verwandten und Verschwägerten** wird (widerlegbar) vermutet, dass sie von ihnen Leistungen erhalten, soweit dies nach deren Einkommen und Vermögen erwartet werden kann. Das Einstehenmüssen ist in diesen Fällen weit moderater als bei der Bedarfsgemeinschaft. Hier räumen § 13 SGB II, § 1 Abs. 2 ALG II-V konkrete **Freibeträge** ein.

### III. Einstehenmüssen im Zivilrecht und Rechtsfolgen der Bedarfsgemeinschaft

12. Das zivilrechtliche Unterhaltsrecht, das Recht der Grundsicherung sowie das Sozialhilferecht sehen gleichermaßen vor, dass leistungsfähige Personen zur **Sicherstellung des Unterhalts** anderer Personen, die ihren Lebensunterhalt nicht aus eigener Kraft decken können, im weitesten Sinne einstehen müssen. Abgesehen von dieser **Gemeinsamkeit des „Einstehenmüssens** für andere“, sind die **Regelungstechniken** zur Erreichung dieses Zieles in allen drei Rechtsgebieten recht unterschiedlich. Darüber hinaus sind der **Personenkreis**, für den jemand einstehen muss, und der **Umfang des Einstehenmüssens** jeweils unterschiedlich ausgestaltet. Sachliche Gründe für diese Differenzierungen sind nicht immer ohne weiteres erkennbar und führen zu Verwerfungen der Rechtsgebiete untereinander.
13. Das **Zivilrecht** sieht Unterhaltsansprüche für Verwandte, Ehegatten, Geschiedene und den nichtehelichen Lebenspartner nach Geburt eines gemeinsamen Kindes vor. Die Grundsicherung für Arbeitsuchende verzichtet zwar auf die ausdrückliche Anordnung von Unterhaltspflichten; die Regelungstechnik des SGB II führt aber durch die Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft zu faktischen Einstandspflichten auch für Personen, die nach BGB keine Unterhaltspflichten treffen (Patchworkfamilie).
14. Das Unterhaltsrecht sieht Unterhaltspflichten nur vor, wenn und soweit leistungsfähige Personen durch Unterhaltsleistungen nicht selbst bedürftig werden. **Unterhaltsrechtliche, nach Personengruppen gestaffelte Selbstbehalte** stellen sicher, dass an sich Leistungsfähige nicht selbst zu Bedürftigen und Fürsorgeempfängern werden.
15. Völlig anderen Regelungstechniken folgt das SGB II. In einer Bedarfsgemeinschaft findet eine **Gesamtbetrachtung und Saldierung der Einzelbedarfe und Einkommen aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft** statt. Selbstbehalte, die Bedürftigkeit vermeiden, sind in der Grundsicherung nicht vorgesehen. Bei Personen, die in einer Bedarfsgemeinschaft leben, sind auch das Einkommen und Vermögen des Partners zu berücksichtigen. Bei unverheirateten Kindern, die mit ihren Eltern oder einem Elternteil in einer Bedarfsgemeinschaft leben und die die Leistungen zur Sicherung ihres Lebensunterhalts nicht aus ihrem eigenen Einkommen oder Vermögen beschaffen können, sind auch das Einkommen und Vermögen der Eltern oder des Elternteils und dessen in Bedarfsgemeinschaft lebenden Partners zu berücksichtigen. Ist in einer Bedarfsgemeinschaft nicht der gesamte Bedarf aus eigenen Kräften und Mitteln gedeckt, gilt jede Person der Bedarfsgemeinschaft im Verhältnis des eigenen Bedarfs zum Gesamtbedarf als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 SGB II).
16. Ergibt sich bei der Gesamtbetrachtung (§ 9 Abs. 2 SGB II), dass der Gesamtbedarf der Bedarfsgemeinschaft auch bei Addition der Einkommen aller zu berücksichtigenden Einkommen der einzelnen Mitglieder der Gemeinschaft nicht gedeckt ist, sind alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft leistungsberechtigt. Jedes Mitglied der Bedarfsgemeinschaft hat

einen eigenen **subjektiv öffentlich-rechtlichen (Einzel-)Anspruch auf Leistungen**, der von jedem Mitglied ggf. selbst gerichtlich durchgesetzt werden kann und muss. Die Klage nur eines Mitglieds „für die Bedarfsgemeinschaft“ ist insoweit nicht ausreichend.

17. Die Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft nimmt die **Herbeiführung von Bedürftigkeit ausreichend leistungsfähiger Personen** in Kauf. Personen, die ihren Unterhalt selbst bestreiten können, werden als Mitglied einer Bedarfsgemeinschaft selbst als bedürftig angesehen und erwerben Ansprüche auf ALG II, wenn der (Gesamt-) Bedarf nicht durch die Summe der Einkommen und des verwertbaren Vermögens aller Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft gedeckt ist. Das Gesetz sieht den **internen Ausgleich zwischen leistungsfähigen und nichtleistungsfähigen Mitgliedern einer Bedarfsgemeinschaft** offenbar als problemlos an. Es unterstellt, dass die Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft „**jedem das Seine**“ auch zukommen lassen - losgelöst von der formalrechtlich zugewiesenen Zuteilung von SGB II-Leistungen, d.h. die leistungsfähigen die nicht leistungsfähigen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft faktisch unterhalten und so den Gesamtbedarf decken.
18. Die Konstruktion der Bedarfsgemeinschaft kann dazu führen, dass der auf einzelne Personen der Bedarfsgemeinschaft entfallende Bedarf erst durch die Summe des gewährten Alg II und **Transferleistungen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft** vollständig gedeckt wird. Die vom SGB II als selbstverständlich unterstellten Transferzahlungen innerhalb der Bedarfsgemeinschaft werden vom SGB II selbst nicht sichergestellt, sondern ggf. den Regelungsmechanismen des Familienrechts überantwortet. Verhalten sich die Mitglieder einer Bedarfsgemeinschaft nicht so, wie sie vom Gesetz unterstellt wird, kann es zu Konflikten bei **Bedarfsunterdeckung** in der Person einzelner Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft kommen, für die das SGB II selbst keine Lösung anbietet.
19. Ein „gegenseitiger Einstandswille“ ist nur im Verhältnis von Partnern zueinander erforderlich. Im Verhältnis eines Erwachsenen zu den nicht von ihm abstammenden Kindern seines Partners wird ein solcher „gegenseitiger Einstandswille“ nicht vorausgesetzt, weil er rechtlich von Kindern niemals gefordert werden könnte. Weshalb in solchen Fällen fehlenden gegenseitigen Einstandswillens gleichwohl davon auszugehen ist, dass leistungsfähige Erwachsene die hilfebedürftigen Kindern seines selbst nicht ausreichend leistungsfähigen Partners in einem Umfang unterstützt, wie dies nur unter Verwandten erwartet wird, müsste empirisch erst begründet werden.

#### **IV. Bedarfsdeckende Leistungen**

20. Das SGB II geht von **bedarfsdeckenden Leistungen** aus, so dass es eines leistungserweiternden oder ergänzenden Rückgriffs auf andere Systeme, etwa das Fürsorgesystem der Sozialhilfe, nicht bedarf. Unterkunftskosten werden im Rahmen der Angemessenheit in tatsächlicher Höhe erstattet. Im Übrigen werden nach neuem Recht an Erwachsene pauschalierte Regelleistungen (351 €) und an Kinder Sozialgeld in Höhe von 60, 70 oder 80 vH der Regelleistung für Erwachsene gewährt (210, 246, 269 €).
21. Nicht von der pauschalierten Regelleistung erfasst und damit gesondert erstattungsfähig sind **Erstausstattungen für Wohnungen** einschließlich Haushaltsgeräten, Erstausstattung für Bekleidung und **Erstausstattung bei Schwangerschaft** und Geburt sowie **mehrtägige Klassenfahrten**. Leistungen hierfür werden gesondert erbracht. Ab 1.8.2009 erhalten Schüler beim Besuch einer allgemeinbildenden Schule bis zum Abschluss der 10. Jahrgangsstufe jährlich 100 € für Schulbedarf (§ 24a SGB II, sog. **Schulstarterpaket**).
22. **Mehrbedarfe** sind nur für werdende Mütter, Alleinerziehende, Behinderte sowie Personen mit einem aus medizinischen Gründen kostenaufwändigen Ernährungsmehrbedarf vorgesehen. Wechseln sich geschiedene und getrennt wohnende Eltern bei der Pflege und Erziehung des gemeinsamen Kindes in größeren, mindestens eine Woche umfassenden zeitlichen Intervallen ab und teilen sie sich die anfallenden Kosten in etwa hälftig (**Wechselmodell**), verfährt das BSG nicht nach dem „Alles-oder-Nichts-Prinzip“. Vielmehr steht dem erwerbsfähigen Hilfebedürftigen in diesen Fällen ein hälftiger Mehrbedarf für Alleinerziehende zu. Das BSG trägt damit den **Wertungen des Familienrechts** Rechnung, dass die gemeinsame elterliche Sorge auch bei Getrenntleben der Eltern zumindest fördern will.
23. Das SGB II sieht eine besondere Berücksichtigung der **Kosten des Umgangsrechts** nicht vor. Nach dem Wortlaut des § 5 Abs. 2 Satz 1 SGB II sind neben den SGB II-Leistungen Leistungen des 4. Kapitels des SGB XII (§§ 27-40 SGB XII - „Hilfe zum Lebensunterhalt“) ausgeschlossen, jedoch nicht Leistungen in anderen Kapiteln des SGB XII. Das BSG hat

daher neben Alg II-Leistungen im Grundsatz auch einen Anspruch auf **Fahrkosten des umgangsberechtigten Hilfebedürftigen** als „Hilfe in besonderen Lebenslagen“ nach § 73 SGB XII zur Finanzierung der Umgangskosten mit seinem minderjährigen Kind bejaht. Es hat angenommen, dass es sich dabei nicht um einen - zu den Hilfen zum Lebensunterhalt - gehörenden überdurchschnittlichen Bedarf im Einzelfall i.S.v. § 28 Abs. 1 Satz 2 SGB XII handelt, sondern um eine nicht zum HLU-Bereich gehörende Hilfe in sonstigen Lebenslagen i.S.v. § 73 SGB XII.

24. **Anspruchsberechtigt** ist der Hilfebedürftige nur hinsichtlich seiner eigenen Fahrkosten. Soweit es um Fahrkosten des Kindes geht, muss dieses ggf. einen eigenen Anspruch nach § 73 SGB XII geltend machen. Probleme kann es bereiten, wenn den betreuenden Elternteil das alleinige Sorgerecht zusteht und dieser Elternteil bei der Durchsetzung von SGB II-Rechten des Kindes - letztlich zu Gunsten des umgangsberechtigten Elternteils - nicht mitspielt.
25. Das BSG nimmt zwischen dem Umgangsberechtigten und seinen Kindern für die Zeit ihres Aufenthalts beim Umgangsberechtigten eine **temporäre Bedarfsgemeinschaft** an und räumt dem Kind einen Anspruch auf Sozialgeld in anteiliger Höhe ein. Eine BSG-Entscheidung zu einem entsprechenden anteiligen Anspruch auf Leistungen der **KdU** liegt bislang nicht vor. Zwar hat der BGH für das Unterhaltsrecht entschieden, bei einem Umgangsrecht, das alle zwei Wochen ausgeübt wird, keine zusätzlichen Kosten für das Bereithalten von Wohnraum anzusetzen seien. Allerdings geht der BGH im Unterhaltsrecht von der **Mehrbedarfstheorie** aus, während das BSG grundsätzlich der Pro-Kopf-Theorie folgt. Ob dies im SGB II-Bereich für die KdU bei nur temporärer Bedarfsgemeinschaft einen eigenen Anspruch des Kindes rechtfertigt, erscheint fraglich: Geht es dagegen um das Umgangsrecht mit mehreren Kindern und erhält ein Elternteil von zwei oder drei Kindern regelmäßigen Besuch, könnte dies bei der **Angemessenheit der Wohnung** des umgangsberechtigten, hilfebedürftigen Elternteils maßvoll berücksichtigt werden.
26. Ob die Regelleistung und das Sozialgeld ausreichend sind, steht auf dem **Prüfstand des BVerfG**. Das **BSG** hat bereits mehrfach entschieden, dass die **Regelleistung für alleinstehende Erwachsene** verfassungsrechtlich nicht zu beanstanden ist. Das Hess. LSG hält demgegenüber die Sätze für verfassungswidrig. Der 14. Senat des BSG hat sich in seinen **Vorlagebeschlüssen** zum Sozialgeld einer Stellungnahme zur ausreichenden Höhe der Regelleistung für Kinder enthalten, einen Verstoß gegen Art. 3 GG jedoch darin gesehen, dass die Regelsätze für Kinder auf einer Ableitung aus der Regelleistung für Erwachsene beruht, die sich wiederum aus einer statistischen Beobachtung von Einpersonenhaushalten ergibt. Außerdem sieht der 14. Senat des BSG keine sachlichen Gründe dafür, dass Kindern im SGB II geringere Leistungen als im SGB XII zustehen.

#### **IV. Exemplarische Schlussfolgerungen des Dialogs Familien- und Sozialrecht.**

1. Sowohl im Unterhaltsrecht als auch in der Grundsicherung geht es im Wesentlichen um die Deckung des notwendigen Lebensbedarfs. Die „Haftung“, des „Einstehenmüssens“ für Dritte ist im SGB II-Bereich rigorosier ausgestaltet als im Unterhaltsrecht. Die **Grundannahmen/Unterstellungen des Gesetzes** hinsichtlich des Einstandswillens für Dritte (Personenkreis und Umfang) ist nicht frei von jedem Zweifel.
2. Den im Detail unterschiedlichen Anliegen des Gesetzgebers in Familien- und Unterhaltsrecht einerseits und im Recht der Grundsicherung für Arbeitsuchende andererseits sollte Rechnung getragen werden. Dazu kann - soweit dies der Wortlaut zulässt - eine Auslegung des Rechts mit dem Ziel **praktischer Konkordanz** beitragen. Wertungswidersprüche sollten möglichst vermieden und der Gedanke der Einheit der Rechtsordnung beachtet werden.
3. Bleiben **verfassungsrechtliche Grundaussagen**, wie diejenigen, dass durch Unterhaltsleistungen beim Unterhaltspflichtigen keine Hilfebedürftigkeit eintreten darf, in Fürsorgesystemen wie dem SGB II trotz wirkungsgleicher Regelungstechniken unbeachtet, bedarf dies besonderer Begründung.
4. Lassen die Vorschriften des SGB II mehrere **Auslegungen** zu, ist diejenige zu wählen, die dazu führt, dass Hilfebedürftigkeit des erwerbsfähigen Arbeitsuchenden oder der mit ihm in Bedarfsgemeinschaft lebenden Personen möglichst vermieden wird. Insoweit wäre etwa eine Übertragung der durch den Existenzsicherungsbericht der Bundesregierung abgesicherten Mehrbedarfsmethode in die KdU-Bedarfsermittlung zu erwägen.