

# Dieter Sterzel

## Grundrechtsschutz im Sozialhilferecht

»Die Formulierung des Sozialstaatsgedankens in Art. 20 und 28 GG hat ... die Funktion, ... als Gegengewichtsfaktor zu verhindern, daß der Grundrechtsteil als starre Garantie der bestehenden Gesellschafts- und Wirtschaftsordnung mißverstanden wird.«

Wolfgang Abendroth

### *I. Neue Armut und Tendenzen der Ausgrenzung aus dem Sozialhilferecht*

Die seit nunmehr zehn Jahren währende Beschäftigungskrise, die sich bei annähernd real 3,6 Millionen Arbeitslosen<sup>1</sup> eingependelt hat, ohne daß trotz eines begrenzten wirtschaftlichen Aufschwungs eine grundlegende Änderung auf dem Arbeitsmarkt erkennbar ist<sup>2</sup>, hat infolge der parallel einsetzenden und kontinuierlich vorangetriebenen Kürzungspolitik von Sozialleistungen zu einer drastischen Verschärfung der sozialstaatlichen Versorgung von Armen geführt<sup>3</sup>. Allein das durch die Kürzungen in allen Sozialleistungsbereichen im Rahmen der Konsolidierungs- und Haushaltsstrukturgesetze 1981 und der Haushaltsbegleitgesetze 1983 und 1984 bewirkte Nettoumverteilungs- und Kürzungsvolumen für die Jahre 1981 bis 1985 wird auf DM 210 Milliarden geschätzt<sup>4</sup>. Die fortwährende Finanzkrise der Sozialversicherung, die eine Folge der durch die Massenarbeitslosigkeit bedingten Beitragsausfälle ist<sup>5</sup>, hat zu einer Senkung des Leistungsniveaus der Arbeitslosenversicherung, Verkürzung der Leistungsdauer und Einengung der Anspruchsvoraussetzungen geführt<sup>6</sup>. Dies hat in zweierlei Hinsicht eine vermehrte Inanspruchnahme von

<sup>1</sup> Die von der Bundesanstalt für Arbeit angegebenen Zahlen (Februar 1986 ca. 2,6 Millionen) erfassen nur die offiziell den Arbeitsämtern gemeldeten Arbeitslosen und Arbeitsuchenden. Hinzuzurechnen ist eine stille Reserve von 1,3 Millionen Arbeitslosen.

<sup>2</sup> Die Ende Dezember 1985 veröffentlichte Jahresschlußprognose über Wachstumsperspektiven im Jahre 1986 des Münchener Ifo-Instituts hält, ausgehend von einem prognostizierten realen Wirtschaftswachstum von reichlich 3%, einen Rückgang der Zahl der im Jahresdurchschnitt 1985 gemeldeten Arbeitslosen von 2,3 Millionen (9,4%) auf lediglich 2,15 Millionen (8,7%) für wahrscheinlich, vgl. Süddeutsche Zeitung v. 20. 12. 1985.

<sup>3</sup> Kürzungen betrafen bei Ausbruch der Krise vor allem den Bereich der Arbeitsförderung nach dem AFG und die Ausbildungsförderung nach BaföG; der »Sanierung« des Sozialtats diente zu Beginn der Krise 1974/75 das Haushaltsstrukturgesetz vom Dezember 1975. Zu den seit 1974 bewirkten Änderungen insgesamt vgl. K. J. Bieback, Leistungsabbau und Strukturwandel im Sozialrecht, KJ 1984, S. 257 ff.; ders., Das Sozialleistungssystem in der Krise, ZSR 1985, S. 577 ff., 641 ff., 705 ff.

<sup>4</sup> Vgl. Adamy, Steffen, Zwischenbilanz von Sozialdemontage und Umverteilungspolitik seit 1982, Manuskript Januar 1984, zit. n. Bieback, a. a. O. Hinzukommen die heimlichen Einsparungen durch jahrelange Nichtanpassung der bedarfsbezogenen Sozialleistungen an die gestiegenen Lebenshaltungskosten und durch Manipulation der Leistungsberechtigung, vgl. Bieback, a. a. O., S. 262, so daß die Sozialhilfeempfänger heute ärmer sind als Mitte der 70er Jahre. Die überfällige Anpassung der Sozialhilferegelsätze zum 1. 7. 1985 hat zwar zu einer Verbesserung geführt, den Warenkorb aber immer noch nicht annähernd befriedigend gefüllt. Die Wohlfahrtsverbände und die Gewerkschaften fordern einen neuen Warenkorb, der um 30% über demjenigen von 1970 liegt, um einen angemessenen Ausgleich des Kaufkraftverlustes zu bewirken.

<sup>5</sup> 2,3 Millionen Arbeitslose führen zu Beitragsausfällen in Höhe von 2,8 Milliarden DM in der Krankenversicherung und 8,4 Milliarden DM in der Rentenversicherung jährlich; pro 100 000 Arbeitslose beträgt der Aufwand an zusätzlichen Kosten für die Bundesanstalt für Arbeit jährlich ca. 1,2 Milliarden DM bei gleichzeitigen Mindereinnahmen von 0,19 Milliarden DM; vgl. Bieback, a. a. O., S. 257.

<sup>6</sup> Vgl. W. Hanesch, Sozialhilfe und Lohnpolitik in der Krise, Vorgänge H. 73, 1985, S. 97 ff., 102; ebenso Balsen u. a., Die neue Armut: Ausgrenzung von Arbeitslosen aus der Arbeitslosenunterstützung, Köln 1984.

Sozialhilfe bewirkt. Zum einen sind immer mehr Arbeitslose darauf angewiesen, zusätzlich zu den Leistungen des Arbeitsförderungsgesetzes (AFG) Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen<sup>7</sup>. Zum anderen sind inzwischen 1,8 Millionen Dauerarbeitslose gänzlich von der Arbeitslosenversicherung abgekoppelt<sup>8</sup> und benötigen deshalb vielfach Hilfe zum Lebensunterhalt gemäß §§ 11 ff. BSHG<sup>9</sup>.

Die Sozialverwaltung, die bei heute mehr als 2,8 Millionen Sozialhilfeempfängern<sup>10</sup> ihren Etat erheblich ausweiten mußte<sup>11</sup>, verschärfte als Folge dieser Entwicklung die Bedingungen der Leistungsgewährung erheblich. Formalrechtlich legitimiert sie diese Vorgehensweise mit einer extensiven Auslegung des in § 9 S. 1 SGB AT und § 2 Abs. 1 BSHG normierten Nachrang- bzw. Subsidiaritätsprinzips. Diesem Grundsatz zufolge erhält Hilfe nur derjenige, der sich nicht selbst helfen kann oder die erforderliche Hilfe nicht von anderen, z. B. auf Grund von Unterhaltsverpflichtungen, oder von anderen Trägern der Sozialhilfe erhalten kann. Die geforderte Selbsthilfe erstreckt sich auf den Einsatz der eigenen Arbeitskraft (§§ 11 Abs. 1 S. 1, 18 ff., 25 BSHG) und des eigenen Einkommens und Vermögens (§ 11 Abs. 1 S. 1, 28 BSHG). Die Bereitschaft zu arbeiten beinhaltet die Verpflichtung des arbeitslosen Sozialhilfeempfängers, sich um Arbeit zu bemühen (§ 18 Abs. 2 BSHG) und zumutbare Arbeit nach Maßgabe der in § 18 Abs. 3 BSHG näher umschriebenen Voraussetzungen zu übernehmen. Zusätzlich sollen die Sozialbehörden, wie es in § 19 Abs. 1 BSHG heißt, für Hilfesuchende, die keine Arbeit finden können, nach Möglichkeit Arbeitsgelegenheiten schaffen, was gemäß § 19 Abs. 2 BSHG auch durch die Schaffung von Gelegenheiten »zu gemeinnütziger und zusätzlicher Arbeit« möglich ist, die entweder mit dem üblichen Arbeitsentgelt zu entlohnen ist oder aber auch durch Lebensunterhalt zuzüglich einer angemessenen Entschädigung für Mehraufwendungen entgolten werden kann. Schließlich soll, falls es im Einzelfall geboten ist, einen arbeitsentwöhnten Hilfesuchenden an Arbeit zu gewöhnen oder die Bereitschaft eines Hilfesuchenden zur Arbeit zu prüfen, ihm hierfür eine geeignete Tätigkeit angeboten werden (§ 20 Abs. 1 BSHG). Es gehört zur Praxis der Kommunen, diese als »Hilfe zur Arbeit« sozialkaritativ schlecht verhüllte Form des Arbeitszwanges, die eher Bezüge zur obrigkeitstaatlichen Armenpolizei als zur sozial- und rechtsstaatlich gesicherten Anspruchsberechtigung auf Sicherung des

7 Hanesch, a. a. O., S. 102, nennt für 1982 unter Bezugnahme auf Deiniger, Sozialhilfeempfänger 1982, in *Wirtschaft und Statistik*, Heft 5, 1984, S. 445, 100 000 derartige Fälle. Nach Berichten des Dt. Städtetages ist die Zahl der arbeitslosen Sozialhilfeempfänger 1984 in zahlreichen Mitgliedsstädten um 34% gestiegen, so daß ihr Anteil an allen Sozialhilfeempfängern nunmehr ca. 29% beträgt, vgl. Bieback ZSR 1985, S. 577.

8 Diese vom sozialpolitischen Sprecher der SPD-Landtagsfraktion Niedersachsen, Fritz Riege, am 7. 2. 1985 in einer Pressekonferenz genannte Zahl dürfte inzwischen weiter gestiegen sein, vgl. *Nordwest-Zeitung* v. 8. 2. 1985.

9 Die Dunkelziffer derjenigen Arbeitslosen, die darauf verzichten, Sozialhilfe in Anspruch zu nehmen, wird auf 100% geschätzt, vgl. H. Hartmann, *Sozialhilfebedürftigkeit und Dunkelziffer der Armut*, Bonn 1981. Darüber hinaus wird Armut vielfach durch den familialen Versorgungsverbund vermieden, vgl. Hanesch, a. a. O., S. 103.

Zum gesamten Spektrum sozialpolitischer Strategien und Hilflosigkeiten im Umgang mit der »Neuen Armut« liefert die von St. Leibfried, F. Tennstedt, herausgegebene Aufsatzsammlung »Politik der Armut und Die Spaltung des Sozialstaats«, 1985, reichhaltiges Material.

10 Vgl. Bieback, ZSR 1985, S. 577, gestützt auf Zahlen des Deutschen Städtetags v. 23. 5. 1985. Damit ist freilich die Gesamtzahl der Armen in der Bundesrepublik auch nicht annähernd erfaßt. In der Studie des damaligen rh.-pf. Sozialministers Heiner Geißler, »Die Neue Soziale Frage«, 1976, wird die Dunkelziffer derjenigen Personen, deren Einkommen unter den Bedarfssätzen der Sozialhilfe liegen, auf sieben Mal so groß wie die Zahl der Empfänger laufender Hilfe zum Lebensunterhalt geschätzt. – Zum Problem der Armut in den westeuropäischen Industrienationen vgl. E. v. Hippel, *Der Schutz des Schwächeren*, 1982, S. 123 ff.

11 Der Deutsche Städtetag geht für das Jahr 1984 von Gesamtaufwendungen für Sozialhilfe in Höhe von 19 Milliarden DM aus, vgl. G. Muhr, *Dokumentation FR v. 18. 9. 1985*. Würden alle Sozialhilfeberechtigten ihre Ansprüche tatsächlich geltend machen, würde nach Auffassung des Deutschen Städtetages den Gemeinden der finanzielle Zusammenbruch drohen, vgl. *Die Welt* v. 27. 2. 1982, S. 4.

Existenzminimums aufweist, mit einem Stundenlohn von 1,- bis 3,- DM zu vergüten, ohne daß Sozialversicherungsbeiträge abgeführt werden oder ein Arbeitsverhältnis begründet wird. Die an den arbeitslosen Hilfsbedürftigen adressierte Erwartung, in irgendeiner Form durch eigene Arbeit für die eigene Reproduktion zu sorgen, wird in § 25 Abs. 1 BSHG mit der Sanktionsfolge gekoppelt, daß derjenige den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt verliert, der sich weigert, in der von der Sozialverwaltung erwarteten Weise zumutbare Arbeit zu übernehmen. Es liegt dann im Ermessen der Sozialbehörde, ob sie mit Hilfe dieses Disziplinarinstrumentes die Unterstützung bis auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche einschränken will (§ 25 Abs. 2 BSHG).

Die Gefahr der Ausgrenzung aus dem Leistungssystem der Sozialhilfe und damit der endgültigen sozialen Deklassierung besteht aber auch aufgrund einer zunehmend schärferen Einkommensüberprüfung des Antragstellers. Die notwendige Erfassung der Vermögenslage des Sozialhilfeberechtigten nimmt die Sozialverwaltung z. B. zunehmend zum Anlaß, die persönlichen Lebensverhältnisse und implizit auch die Lebensführung des Antragstellers zu kontrollieren, so daß ihm faktisch die entwürdigende Rolle eines Bittstellers und nicht eines Anspruchsberechtigten zugewiesen wird. Unter Hinweis auf die Mitwirkungspflichten gemäß §§ 60 ff. SGB AT – und hier insbesondere der Auskunftspflicht des Antragstellers gemäß § 60 Abs. 1 SGB AT – halten die Sozialhilfeträger z. B. das Verlangen für gerechtfertigt, daß der Betroffene sich zur Entbindung seines Bankgeheimnisses für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft zwecks Kontrolle seiner Vermögensverhältnisse bereit erklärt oder mit einer Begehung seiner Wohnung zur Überprüfung seiner privaten Sphäre einverstanden ist. Verweigert er die Zustimmung, wird ihm in der Regel die Versagung oder Entziehung der Sozialleistung wegen fehlender Mitwirkung auf der Grundlage des § 66 SGB AT angedroht.

In Anbetracht dieser Praxis der Sozialadministration stellt sich die Frage nach der Reichweite des Grundrechtsschutzes für den Sozialhilfeempfänger bei der Inanspruchnahme von Sozialhilfeleistungen. Auf der Basis einer Untersuchung, ob die Verknüpfung sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten mit der Gewährung von Sozialhilfeleistungen überhaupt zu Grundrechtskonflikten führen kann und welche Lösungsansätze hierfür diskutiert werden (II), soll exemplarisch in bezug auf die verstärkt auftretende Konfliktlage der inquisitorischen Erforschung und Überwachung der Privatsphäre zur Feststellung der Vermögensverhältnisse eines Antragstellers anhand des eigenen Lösungsansatzes (III) geprüft werden, ob sich diese Praxis mit dem Persönlichkeitsschutz des Individuums (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) vereinbaren läßt (IV).

## *II. Der Diskussionsstand zum Problem möglicher Grundrechtskollisionen bei Erfüllung sozialrechtlicher Mitwirkungspflichten gemäß §§ 60 ff. SGB AT*

Die Frage möglicher Grundrechtskollisionen, die aufgrund der den Einzelnen treffenden sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten entstehen können, betrifft das Grundproblem der rechtsdogmatischen Verortung des Rechtsverhältnisses von Bürger und Staat bei der Gewährung von Sozialleistungen unter den Bedingungen einer rechts- und sozialstaatlich determinierten Verfassungsordnung (Art. 20, 28 GG). Es geht darum, ob der arbeitslose und hilfsbedürftige Bürger gleichzeitig einen auf die Teilhaberechtsqualität der Grundrechte gestützten Anspruch auf Leistungen zur Sicherung seiner Existenz geltend machen und sich zusätzlich gegenüber der die

gesetzlichen Anspruchsvoraussetzungen überprüfenden Sozialverwaltung noch auf den grundrechtlich verbürgten »Status negativus« berufen kann. Die in der Lehre vorherrschende Auffassung verneint dies ebenso wie die höchstrichterliche Rechtsprechung, nur wenige Autoren erkennen die Notwendigkeit des negatorischen Grundrechtsschutzes prinzipiell an.

*1. Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG), Sozialstaatspostulat (Art. 20, 28 GG) und Subsidiaritätsprinzip im Sozialhilferecht*

Ungeachtet erheblicher Differenzen hinsichtlich der juristisch-dogmatischen Einschätzung der sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten im einzelnen gibt es ein gemeinsames interpretatorisches Vorverständnis über die das Sozialrecht prägenden Verfassungsmaximen – Menschenwürdegarantie (Art. 1 Abs. 1 GG) und Sozialstaatspostulat (Art. 20, 28 GG) –, durch das schon vom Ansatz her die Grundrechte in ihrer Bedeutung als Abwehrrechte des Bürgers leerzulaufen drohen. Es besteht ein Grundkonsens über die verfassungsrechtliche Determinierung des das Sozialhilferecht durchherrschenden Subsidiaritätsgrundsatzes, der für die verfassungsrechtliche Einordnung der sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten höchst folgenreich ist. Im Lichte der einschlägigen Judikatur des Bundesverfassungsgerichts läßt sich dieses Verfassungsverständnis wie folgt charakterisieren: Aus der Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes als »Konstitutionsprinzip« der Verfassung folgt die Selbstverantwortung des Bürgers, die zum Angelpunkt jeglicher Inhaltsbestimmung des Sozialrechts gemacht wird<sup>12</sup>. Der Menschenwürde als »oberstem Wert« entspricht nach Auffassung des Bundesverfassungsgerichts folgendes »Menschenbild« der freiheitlich-demokratischen Grundordnung:

»Der Mensch ist danach eine mit der Fähigkeit zu eigenverantwortlicher Lebensgestaltung begabte »Persönlichkeit«. Sein Verhalten und sein Denken können daher durch seine Klassenlage nicht eindeutig determiniert sein. Er wird vielmehr als fähig angesehen, und es wird ihm demgemäß abgefordert, seine Interessen und Ideen mit denen der anderen auszugleichen. Um seiner Würde willen muß ihm eine möglichst weitgehende Entfaltung seiner Persönlichkeit gesichert werden. Für den politisch-sozialen Bereich bedeutet das, daß es nicht genügt, wenn eine Obrigkeit sich bemüht, noch so gut für das Wohl von »Untertanen« zu sorgen; der Einzelne soll vielmehr in möglichst weitem Umfange verantwortlich auch an den Entscheidungen für die Gesamtheit mitwirken. Der Staat hat ihm dazu den Weg zu öffnen...«<sup>13</sup>

Aus der

»gesamtverfassungsrechtlichen Freiheitsentscheidung für Menschenwürde und eine eigenverantwortliche Lebensführung in einem freiheitlichen Gemeinwesen«<sup>14</sup>

folgt für den Einzelnen die Verpflichtung, primär alle persönlichen Risiken selbst zu tragen<sup>15</sup> und erst subsidiär auf unterstützende staatliche Sozialleistungen zu rechnen. Die hier angelegte zentrale Bedeutung des Subsidiaritäts- oder Nachrangprinzips geht im Denkmuster klassisch-liberaler Ordnungsvorstellungen völlig selbstverständlich davon aus, daß der Einzelne sich selbst hilft und vor allem auch die Möglichkeit hat, seine Existenzweise (und die seiner Familie) durch abhängige oder selbständige Arbeit zu sichern<sup>16</sup>. Unter dem Aspekt der in der Menschenwürdega-

<sup>12</sup> T. Wulfhorst, Leistungssteuerndes Verhalten der Berechtigten im Sozialrecht, VSSR (10) 1982, S. 1 ff., 2.

<sup>13</sup> BVerfGE 5, 85, 204; ähnlich BVerfGE 45, 227 und öfters. In BVerfGE 2, 1, 12 wird der Bezug zur »Schöpfungsordnung« für die Bestimmung des Menschenbildes hergestellt.

<sup>14</sup> BVerfGE 39, 258, 270, hier bezogen auf die Freiheit der Berufswahl des Art. 12 GG.

<sup>15</sup> K. Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 721.

<sup>16</sup> H. F. Zacher, Sozialstaat und Recht, VSSR (11) 1983, S. 119 ff., 122.

rantie begründeten *Sozialpflichtigkeit* des Einzelnen und der bürgerlichen Lasten- gleichheit postuliert die h.M. eine (»sittliche«) Grundpflicht zu angemessener Arbeitsbetätigung<sup>17</sup>, so daß der Einzelne primär auf »interne« Lösungsstrategien<sup>18</sup> zur Bewältigung individueller Notlagen verwiesen wird – sei es durch Einsatz eigener Arbeitskraft, sei es durch Rückgriff auf den familialen Unterhaltsverband –, bevor er das externe Regelungssystem des Rechts der sozialen Sicherheit<sup>19</sup> in Anspruch nehmen kann. In diesem Sinn sieht das Bundesverfassungsgericht in dem »Grundsatz, daß derjenige mit seinen Wünschen nach staatlicher Hilfe zurücktreten muß, der sich »aus eigener Kraft zu helfen in der Lage ist, ein bestimmendes Element des ganzen Versorgungsrechts«. »Die Pflicht, einen Verlust, dessen Ersatz die Gemeinschaft zu tragen hat, selbst zu mildern, soweit das zumutbar ist, hat unser Sozialrecht vielfach geformt und kann geradezu als ein Ausfluß des Prinzips der Sozialstaatlichkeit bezeichnet werden«<sup>20</sup>.

Es widerspreche

»dem Gedanken des sozialen Rechtsstaates, daß Mittel der Allgemeinheit, die zur Hilfe für deren bedürftige Mitglieder bestimmt sind, mangels genügender Kontrolle auch in Fällen in Anspruch genommen werden können, in denen wirkliche Bedürftigkeit nicht vorliegt«<sup>21</sup>.

Der Annahme einer sozialstaatlich begründeten Sozialpflichtigkeit des hilfsbedürftigen Bürgers entspricht der Grundsatz der Individualisierung staatlicher Sozialhilfeleistungen, wonach jeder nur das bekommt, was er zur Sicherung des Existenzminimums unbedingt braucht<sup>22</sup>. Demzufolge muß auch der Sozialhilfeberechtigte als prinzipiell eigenverantwortlich handelnde Persönlichkeit sich das eigene Verhalten zurechnen lassen<sup>23</sup>, zumal, wenn er der der Solidargemeinschaft geschuldeten Verpflichtung, die Inanspruchnahme von Sozialleistungen so gering wie eben möglich zu halten, unentschuldig zuwiderhandelt (Verschuldensprinzip)<sup>24</sup>.

## 2. Sozialrechtliche Mitwirkungspflichten und die Konstruktion eines »Sozialrechtsverhältnisses«

a) Nach *herrschender Meinung* ist die sich aus der Erfüllung von Mitwirkungspflichten ergebende Belastung die Konsequenz der allgemeinen, sozialstaatlich begründeten Sozialpflichtigkeit des Bürgers<sup>25</sup>. Der Sozialstaat als Gebender könne

17 So R. Scholz, Das Recht auf Arbeit, in: Böckenförde, Jekewitz, Ramm, Hrsg., Soziale Grundrechte, 1981, S. 75 ff., 84, der es gleichzeitig ablehnt, die Pflicht zur Arbeit aus Art. 12 GG abzuleiten; vgl. Scholz, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Art. 12 Rz. 3; ebenso H. Bley, Die (Un-) Zumutbarkeit als Sozialrechtsbegriff, in: Festschrift für G. Wannagat, hrsg. v. Gitter, Thieme, Zacher, 1981, S. 19 ff., 22, der die Pflicht einerseits bundesverfassungsrechtlich im Sozialstaatsprinzip verankert sieht, andererseits auf die einschlägigen Positivierungen in den Landesverfassungen Bayern (Art. 166 Abs. 3), Bremen (Art. 8 Abs. 1), Hessen (Art. 28 Abs. 2) und Rheinland-Pfalz (Art. 53 Abs. 2) hinweist. Für O. Bachof, Freiheit des Berufs, in: Neumann, Nipperdey, Scheuner, Hrsg., Die Grundrechte, Bd. III/1, S. 155 ff., 157, ergibt sich die Grundlage dafür aus Art. 12 Abs. 2 u. 4 GG.

18 Vgl. Zacher, a. a. O., S. 122 f., der von internalisierenden und externalisierenden Problemlösungen spricht.

19 M. Heinze, Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz, Gutachten zum 55. Dt. Juristentag, 1984, E 19.

20 BVerfGE 17, 38, 56, beide Zitate.

21 BVerfGE 9, 20, 35. Im gleichen Sinn Kittner, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Art. 20 Abs. 1–3, Rz. 76, weil das Solidarprinzip stets aus Begriffspaaren Geben/Nehmen bzw. Rechte/Pflichten bestanden habe.

22 D. Schäfer, Die Rolle der Fürsorge im System der sozialen Sicherung, Schriften des Dt. Vereins f. öffentliche und private Fürsorge, 1966, S. 159; Wannagat, Sozialgesetzbuch, Allg. Teil, 1983, § 1 Rz. 11.

23 Vgl. D. Merten, Verfassungsstaat und Sozialstaat, VSStR (8) 1980, S. 101 ff., 112; Wulfschost, a. a. O., S. 2, sowie BVwG Buchholz 11 Art. 6 GG Nr. 26, S. 17.

24 Diesen Zusammenhang analysiert M. Faude, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983, bes. S. 63 ff., umfassend.

25 BSGE 7, 15 f.; Wannagat, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts I, 1965, S. 230; W. Bogs, Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Verh. des 43. Dt. Ju-

vom Bürger als Nehmendem ein soziales Verhalten gegenüber der Allgemeinheit verlangen<sup>26</sup>, damit die für die Allgemeinheit entstehende Belastung so gering wie eben möglich gehalten wird<sup>27</sup>. Der Sozialhilfeberechtigte sei Partner eines *Sozialrechtsverhältnisses*, der im Sinne einer ihn treffenden Obliegenheit<sup>28</sup> zur Verwirklichung der Ziele des Sozialstaates beitragen müsse, sonst störe er dessen Leistungsprogramm<sup>29</sup> und verstoße gegen den Grundsatz der wechselseitig verpflichtenden Solidarität<sup>30</sup>. Die Interdependenz von sozialstaatlicher Berechtigung und sozialer Verpflichtung bzw. Belastung im Sinne eines vom einzelnen Bürger geforderten Leistungsäquivalents entspreche dem für das bürgerliche Vertragsrecht konstitutiven Austauschprinzip von Leistung und Gegenleistung<sup>31</sup>. Im gleichfalls auf wechselseitige Rechte und Pflichten angelegten Sozialrechtsverhältnis werde der bürgerlich-rechtliche Vertrag im sozialen Bereich fortgeschrieben<sup>32</sup>. Auf diese Weise finde die Fortentwicklung des sozialen Rechtsstaats zum Leistungsstaat, der das allgemeine Gewaltverhältnis tiefgreifend verändert habe, ihren adäquaten Ausdruck<sup>33</sup>. Das Rechtsverhältnis Bürger – Staat bei der Gewährung von Leistungen werde statt durch Subjektion »durch Kommunikation und Kooperation ... zwischen den – in Leistungsverhältnissen aufeinander angewiesenen – Beteiligten« definiert<sup>34</sup>. Materiellrechtlich handele es sich um ein gesetzliches (verwaltungsrechtliches) Schuldverhältnis<sup>35</sup>, das durch Verwaltungsakt – dem klassischen Instrument hoheitlicher Aufgabenerfüllung – begründet wird<sup>36</sup>. So gesehen stünden die Vorschriften über die Mitwirkung »in einem natürlichen Spannungsverhältnis zu den Grundrechten« der Art. 1 und 2 GG<sup>37</sup>, weshalb eine

ristentages 1960, II G 36; N. Henke, Mitwirkung des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung der Leistungsträger nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, VSSR (4) 1976, S. 41 ff., 44. Auch Peters, Burdinski, von Maydell, Freitag und Hauck-Haunes ordnen sich in ihren Kommentierungen dieser Auffassung zu.

26 Vgl. H. Dickmann, Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten im Entwurf des Sozialgesetzbuches – Allgemeiner Teil, SGB 1975, S. 168 ff., 170; W. Bogs, a. a. O., G 36.

27 Vgl. Wulffhorst, a. a. O., S. 3.

28 Burdinski in W. Burdinski, B. v. Maydell, W. Schellhorn, Kommentar zum Sozialgesetzbuch, 2. Aufl. 1981, Vorbem. vor §§ 60–67; v. Maydell, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches, NJW 1976, 161 ff., 165; Hauck-Haunes, Sozialgesetzbuch, Loseblatt, Stand 1981, § 60 Rz. 21; Casselmann, in: Koch-Hartmann, Die Rentenversicherung im Sozialgesetzbuch unter besonderer Berücksichtigung der Angestelltenversicherung, Bd. 1, Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, 1977, § 60 Rz. 14; Peters, Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, Vorbem. vor § 60; Kittner, a. a. O., Art. 20 Rz. 74. Zur begründeten Kritik an dieser Position vgl. Dickmann, a. a. O.

29 T. Wulffhorst, a. a. O., S. 3; H. Bley, Sozialrecht, 4. Aufl., 1982, S. 41 ff.

30 T. Wulffhorst, a. a. O., S. 3 unter Bezugnahme auf BVerfGE 27, 253, 283 und BSG SozR 4100 § 186 Nrn. 2 u. 3; Bley, a. a. O., S. 36 f.; H. Grüner, Sozialgesetzbuch (SGB), Kommentar, Stand 15. 2. 1984, Einleitung SGB I 1/2, S. 40.

31 So Th. Ramm, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: Böckenforde, Jekwitz, Ramm, a. a. O., S. 17 ff., für das Verhältnis von sozialen Grundrechten und Grundpflichten? S. 25; vgl. auch Schnapp, in: Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil (BK) 1979, § 31 Rz. 14.

32 N. Henke, a. a. O., S. 44; W. Henke, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1969), S. 149 ff.

33 Vgl. P. Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1971), S. 44 ff.; ders., Das Verwaltungsrechtsverhältnis – Eine Problemskizze, in: Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XVIII 1979.

34 P. Häberle, VVDStRL 30, S. 59: Für Häberle können »deshalb das subjektive öff. Recht im überkommenen Verständnis und der eingreifende Verwaltungsakt ... nicht mehr die juristischen Eckpfeiler solcher vielgestaltigen Leistungsverhältnisse, interessenbezogener Kooperations-, Koordinations- sowie Kommunikationsformen sein«. Gleiches gelte für den traditionellen Verwaltungsgerichtsschutz, a. a. O., S. 59, hier Fußnote 64. Auch das BSG betont den Gedanken der Kooperation auf der Verfahrensebene als zum Wesen des Sozialstaats gehörig, um eine entsprechende Verwirklichung sozialer Rechte gewährleisten zu können, BSGE 50, 16, 18.

35 M. Faude, a. a. O., S. 413; Grüner, a. a. O., Einleitung Allg. Teil SGB I/2, S. 20.

36 Grüner, a. a. O., S. 18; W. Rülmer, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, VVDStRL 28 (1969), S. 206.

37 Burdinski, in: W. Burdinski, B. v. Maydell, W. Schellhorn, Kommentar zum Sozialgesetzbuch, 2. Aufl. 1981, Vorbem. vor §§ 60–67 Rz. 1.

Beeinträchtigung von Persönlichkeitsrechten durch die Gewährung von Sozialleistungen von vornherein ausscheide<sup>38</sup>. Die Mitwirkungspflichten könnten schon von ihrer Funktion her, die Eigenverantwortlichkeit des Leistungsberechtigten zu stärken, keine Grundrechtskollisionen implizieren<sup>39</sup>.

b) *Bundessozialgericht und Bundesverwaltungsgericht* sehen aus den gleichen Gründen durch Erfüllung von Mitwirkungspflichten Grundrechte nicht berührt:

»Wenn der soziale Rechtsstaat, wie er nach Art. 20, 28 Abs. 1 GG in der Bundesrepublik Gestalt und Ausdruck findet, die Pflicht hat, seine Bürger sozial und gerecht zu betreuen, darf dieser Rechtsstaat auch erwarten, daß der einzelne Bürger sich ihm gegenüber sozial verhält.«<sup>40</sup>,

stellt das Bundessozialgericht unmißverständlich fest. Das Bundesverwaltungsgericht sieht in einer neueren Entscheidung selbst in einem so weitreichenden Zugriff auf die Intimsphäre, wie der von der Mutter eines unehelichen Kindes geforderten Namensnennung des Kindesvaters zum Zweck der Überleitung von Unterhaltsansprüchen keinen grundrechtsrelevanten Eingriff in das durch Art. 2 Abs. 1 GG i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht<sup>41</sup>: Inhalt und Tragweite der Grundrechte im Sozialstaat würden verkannt, wenn man sie ohne weiteres als Anspruchsrechte auf soziale Leistungen interpretierte<sup>42</sup>.

c) Das *Bundesverfassungsgericht* hat sich zwar zur Frage der Grundrechtserheblichkeit der Mitwirkungspflichten im Sozialrecht bislang nicht geäußert. Im Kontext seiner bisherigen Rechtsprechung zum Bedeutungswandel der Grundrechte zu sozialstaatlichen Teilhaberechten ist aber die Annahme begründet, daß es ebenfalls entscheidend auf den Gedanken der Sozialpflichtigkeit des Bürgers im Bereich sozialstaatlicher Daseinsvorsorge abstellen würde.

Schon sehr früh hat das Bundesverfassungsgericht den Funktionswandel der Grundrechte von bloßen Abwehrrechten zu möglichen Anspruchsrechten reflektiert, wengleich es seinerzeit den »vergleichsweise neue(n) Gedanken des Anspruchs auf positive Fürsorge durch den Staat« in den Grundrechten »nur in beschränktem Maße« verankert sah<sup>43</sup>. Primär ergab sich seiner Auffassung nach diese Zielsetzung staatlicher Sozialunterstützung aus der Notwendigkeit einer »Verwirklichung des Sozialstaates«, wobei die Erfüllung des Anspruchs auf Existenzsicherung in den Kompetenzbereich des einfachen Gesetzgebers verlagert wurde, der »verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität ... verpflichtet« sei<sup>44</sup>. In diesem Sinn ist es in ständiger Rechtsprechung davon ausgegangen, daß »das Sozialstaatsprinzip ... staatliche Vor- und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen der Gesellschaft, die aufgrund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in

38 So der zutreffende Hinweis Lerches über den Stand der sozialrechtlichen Diskussion, P. Lerche, Schutz der Persönlichkeitssphäre im Bereich der sozialen Sicherheit, in: Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit, Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, 4. Bundestagung, Bonn-Bad Godesberg 1972, S. 100; vgl. auch Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Stand Oktober 1984, Art. 3 I Rz. 149 mit dem auf Röntgenreihenuntersuchungen bezogenen, aber verallgemeinerungsfähig gehaltenen Argument, wer soziale Sicherheit begehrt, kann sich nicht auf Grundrechte berufen.

39 Peters, Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, Loseblatt 1976, Vorbem. vor § 60 Anm. 2.

40 BSGE 14, 59, 62 im Anschluß an BSGE 7, 8, 15, 16.

41 BVerfGE 67, 163, 170, st. Rspr.: BVerfGE 11, 252, 253; 12, 129, 132.

42 BVerfGE 67, 163, 169 unter Bezugnahme auf BVerfGE 60, 367, 371 zum Recht auf freie Arztwahl und dessen Verhältnis zum Anspruch auf Sozialhilfe. Das OVG Berlin hatte dagegen als Vorinstanz die Möglichkeit des Eingriffs in die grundrechtlich geschützte Intimsphäre im Rahmen der Prüfung des Umfangs der Mitwirkungspflicht gemäß §§ 60 Abs. 1 Nr. 1, 65 Abs. 1 Nr. 2 SGB AT für relevant gehalten, OVG Berlin FamRZ 1981, 1107, 1109. Auch das VG Braunschweig sieht in der Aufforderung der Sozialbehörde, einem Hausbesuch zur Kontrolle der Wohnverhältnisse zuzustimmen, einen Eingriff in grundrechtlich geschützte Interessen, der nur in Ausnahmefällen – aus besonderem Anlaß – statthaft sei, Beschl. v. 23. 4. 1985, info also 1985, S. 53, 58.

43 BVerfGE 1, 97, 104 f.

44 BVerfGE 1, 97, 104 f.

ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind,« verlangt<sup>45</sup>. Dementsprechend zählt es »die Fürsorge für Hilfsbedürftige zu den selbstverständlichen Pflichten eines Sozialstaates«, die »notwendig die soziale Hilfe für die Mitbürger einschließt, die wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen an ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung gehindert und außerstande sind, sich selbst zu unterhalten,« und leitet hieraus das zwingende Gebot ab, daß »die staatliche Gemeinschaft ... jedenfalls die Mindestvoraussetzung für ein menschenwürdiges Dasein sichern« muß<sup>46</sup>. Damit war ein Grundrecht auf Sozialhilfe<sup>47</sup> im Sinne eines einklagbaren Anspruchs noch nicht anerkannt, aber doch die Auffassung fallengelassen, daß der Sozialstaat lediglich »Wohltaten« erbringt<sup>48</sup>.

Erst in seiner ersten Numerus-clausus-Entscheidung hat das Bundesverfassungsgericht den grundrechtlich abgeleiteten Anspruch des Bürgers auf Teilhabe an staatlichen Leistungen als Pendant zur sozialstaatlich begründeten Rechtspflicht des staatlichen Gesetzgebers, die Sicherung eines Existenzminimums des in Not geratenen Bürgers zu gewährleisten<sup>49</sup>, prinzipiell anerkannt. Die insofern notwendige inhaltliche Neubestimmung der Schutzfunktion der Grundrechte hält es dogmatisch unter Bezugnahme auf die in seiner Rechtsprechung mehrfach herausgestellte Prämisse für begründet, wonach »die Grundrechte zugleich als objektive Normen eine Wertordnung statuieren, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht« und daß von »daher die Grundrechte nicht (mehr) nur (als) Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat (zu begreifen) sind. Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen«<sup>50</sup>.

Soweit wie das Bundesverwaltungsgericht in seiner Entscheidung zur Privatschulfiananzierung, in der erstmals davon gesprochen wird, daß zur Abwendung der »drohende(n) Lahmlegung eines Freiheitsrechts« grundgesetzlich »in außergewöhnlichen Fällen sich ein Leistungsanspruch« ergeben könne<sup>51</sup>, hat das Bundesverfassungsgericht sich allerdings nicht vorgewagt<sup>52</sup>. Im Gegenteil weist es einschränkend darauf hin, daß »Teilhaberechte, soweit sie »nicht von vornherein auf das jeweils Vorhandene beschränkt sind, ... doch unter dem Vorbehalt des Möglichen im Sinne dessen (stehen), was der Einzelne vernünftigerweise von der Gesellschaft beanspruchen kann«<sup>53</sup>. Dies habe »in erster Linie der Gesetzgeber in eigener Verantwortung zu beurteilen, der bei seiner Haushaltswirtschaft auch andere Gemeinschaftsbelange zu berücksichtigen und nach der ausdrücklichen Vorschrift des Art. 109 Abs. 2 GG den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung zu tragen« habe. In jedem Fall liefe die Vorstellung, daß für jeden ein einklagbarer Anspruch auf Teilhabe entstehe, »auf ein Mißverständnis von Freiheit hinaus, bei dem verkannt würde, daß sich persönliche Freiheit auf die Dauer nicht losgelöst von Funktionsfähigkeit und Gleichgewicht des Ganzen verwirklichen läßt und daß ein

45 BVerfGE 45, 376, 387.

46 BVerfGE 40, 121, 133.

47 Unklar bleibt die Verwendung dieses Begriffs bei Hans J. Wolff, O. Bachof, Verwaltungsrecht III, 4. Aufl., 1978, § 138 Rz. 5.

48 BVerfGE 16, 286, 304.

49 BVerfGE 33, 303, 330 f.; angebahnt hatte sich die Entwicklung in BVerfGE 21, 362, 372.

50 BVerfGE 33, 303, 330, ebenso das Zitat zuvor.

51 BVwGE 27, 360, 362 f.

52 BVerfGE 33, 303, 332. Das BVerfG ließ diese Frage dahingestellt sein.

53 BVerfGE 33, 303, 333 f.; ebenso die folgenden Zitate.

unbegrenzt subjektives Anspruchsdenken auf Kosten der Allgemeinheit unvereinbar mit dem Sozialstaatsgedanken ist. Das Grundgesetz hat ... die Spannung Individuum – Gemeinschaft im Sinne der Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit der Person entschieden; der Einzelne muß sich daher diejenigen Schranken seiner Handlungsfreiheit gefallen lassen, die der Gesetzgeber zur Pflege und Förderung des sozialen Zusammenlebens in den Grenzen des allgemein Zumutbaren vorsieht, vorausgesetzt, daß dabei die Eigenständigkeit der Person gewahrt bleibt. Diese Erwägungen beanspruchen erst recht im Bereich staatlicher Teilhabegewährung Geltung. Hier würde es dem Gebot sozialer Gerechtigkeit, das sich im Gleichheitssatz konkretisiert, geradezu zuwiderlaufen, die nur begrenzt verfügbaren öffentlichen Mittel unter Vernachlässigung anderer wichtiger Gemeinschaftsbelange bevorzugt einem privilegierten Teil der Bevölkerung zugute kommen zu lassen«.

### 3. Grundrechtsorientierung der Mitwirkungspflichten und Beachtung des Übermaßverbotes

Einige Autoren (Henke<sup>54</sup>, Casselmann<sup>55</sup>, Rüfner<sup>56</sup>, Thieme<sup>57</sup>, Grüner<sup>58</sup>) sehen dagegen die Notwendigkeit einer grundrechtsorientierten Begrenzung der Sozialpflichtigkeit des Leistungsberechtigten, weil in der Verknüpfung von Leistung und Gegenleistung mit Rücksicht auf die faktische Abhängigkeit des Sozialhilfeberechtigten von der Sozialhilfeleistung ein grundrechtsrelevanter Zwang liegen könnte<sup>59</sup>. Hierbei wird freilich die Beachtung des verfassungsrechtlichen Übermaßverbotes, das in der Zumutbarkeitsklausel der §§ 18, 25 BSHG und den in § 65 SGB AT formulierten Grenzen der Mitwirkung positivrechtlich ausgestaltet worden ist, als ausreichende Sicherung des Freiheitsanspruchs des Einzelnen angesehen<sup>60</sup>.

### 4. Institutionelle Sicht des Sozialleistungsgefüges

Lerche und Dickmann haben das Problem der möglichen Grundrechtsgefährdung durch vom Staat verfügte Mitwirkungspflichten von einer institutionellen Sichtweise des Sozialleistungsgefüges her dogmatisch zu lösen versucht<sup>61</sup>. Der sozialrechtliche Grundrechtskonflikt lasse sich unter Berufung auf den status negativus, mit dem im klassisch-liberalen Grundrechtsverständnis hoheitliche Eingriffe in die Individualsphäre abgewehrt werden sollten, weder erklären noch lösen<sup>62</sup>. Während im grundrechtlichen Normal-Konflikt als höherwertig festgesetzte Allgemeininteressen die Persönlichkeitssphäre in gewissen Grenzen legitimerweise beschneiden<sup>63</sup>, müsse der Grundrechtsschutz im Sozialrechtsverhältnis davon ausgehen, daß die-

54 N. Henke, a. a. O., S. 45.

55 Casselmann, a. a. O., § 65 Rz. 6.

56 Rüfner, Die Mitwirkungspflichten des Leistungsberechtigten in der Solidargemeinschaft nach §§ 60ff. SGB AT, VSSR (5) 1977, 347ff., 351.

57 W. Thieme, in: Wannagat, Sozialgesetzbuch, Allgemeiner Teil, 19§3, § 62 Rz. 5.

58 Grüner, a. a. O., Vorbem. zu §§ 60–67, S. 4.

59 P. Lerche, a. a. O., 94 ff., S. 100 f., unter Hinweis darauf, daß der BGH sogar bloße staatliche Empfehlungen zur Impfung u. U. einem direkten Impfwang aufopferungsrechtlich gleichstellt, BGHZ 24, 45; 31, 187.

60 Vgl. Dickmann, a. a. O., S. 171.

61 Lerche, a. a. O.; Dickmann, a. a. O. In gewisser Nähe zu dieser Position steht auch N. Henke, a. a. O.

62 Lerche, a. a. O., S. 101.

63 Lerche, a. a. O., S. 112.

sem ein besonderes Status-Verhältnis eigen sei<sup>64</sup>, das von den Funktionsbedingungen der sozialrechtlichen Einrichtungen her geprägt sei<sup>65</sup>. Deren Eigentümlichkeit sei,

»daß der Bürger als sozialrechtlich Nehmender nicht eigentlich die Freiheit darüber hat, wie er seine Verhaltensweisen einrichten will, wenn er nur nicht an vorgehende Allgemeininteressen stößt, sondern er tritt, sowie er als sozialrechtlich Nehmender erscheint, in den Zugriff dieser Einrichtungen und Regelungsgehäuse und wird daher prinzipiell ihren Funktionsbedingungen unterworfen . . . Das sozialrechtliche Grundrechtsproblem ist nicht so sehr das der Güterabwägung nach allgemeiner Werteordnung, sondern primär das der Funktionsbedingung nach jeweiliger Sachstruktur«<sup>66</sup>.

Gerade weil das Sozialrechtsverhältnis von den Grundrechten her definiert werden müsse, und zwar unter dem Aspekt der Sicherung der freien Entfaltung der Persönlichkeit durch Gewährung von Sozialhilfe – »Freiheit durch Lebensvorsorge« (Lerche)<sup>67</sup> –, *verwandle* sich der Charakter der Grundrechte im Sozialrechtsverhältnis von Abwehrrechten zu einem Recht auf Teilhabe an staatlichen Leistungen<sup>68</sup>. Der Persönlichkeitsschutz im Sozialrecht ziele also gerade auf staatliche Initiative<sup>69</sup>. Mangels konkreter inhaltlicher Aussagen des Grundgesetzes zu den Funktionsbedingungen sozialrechtlicher Aufgabenerfüllung müsse der Gesetzgeber selbst den persönlichkeitsberührenden Grundcharakter der sozialrechtlichen Einrichtungen bestimmen<sup>70</sup>. Infolge der Angewiesenheit sozialstaatlicher Aufgabenerfüllung auf die Mitwirkung der Interessenten seien Mitwirkungspflichten als »Teil der Funktionsbedingungen des gesamten Sozialleistungsgefüges« grundsätzlich zulässig und der Sozialgesetzgeber in deren Ausgestaltung mithin grundsätzlich frei. Begrenzungen gebiete die Verfassung, abgesehen vom Verbot menschlicher Erniedrigung (Art. 1 Abs. 1 GG), lediglich hinsichtlich der Wesensgehaltsgarantie der Grundrechte (Art. 19 Abs. 2 GG) und eventuell auch bezüglich des Zitiergebotens (Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG). Letztlich wird aber auch das Übermaßverbot anerkannt, wenn der These vom institutionellen Sachzwang folgend ein sozialrechtlich begründeter Eingriff nur bei »Gebotenheit, Systemgerechtigkeit und Sachangemessenheit der einzelnen grundrechtsberührenden Regelung (im Zusammenhang mit der normativ festgelegten Eigenart des jeweiligen sozialrechtlichen Regelungsgehäuses)« für zulässig gehalten wird (Lerche).

### 5. Ergebnis

Zusammenfassend ergibt sich folgendes Bild: Die von einem Teil der Lehre und der höchstrichterlichen Rechtsprechung mit Hilfe des Sozialrechtsverhältnisses und unter Rückgriff auf einen sozialstaatlich begründeten Pflichtenstatus des Sozialhilfeberechtigten konstruierte Verneinung einer Grundrechtskollision stellt letztlich auf

64 Auch wenn eine gewisse Nähe zu Sonderrechtsverhältnissen bestehe, warnt Lerche vor vereinfachenden Parallelisierungen, weil das Sozialrechtsverhältnis nicht jene Dichte und Globalität der Unterworfenheit, wie sie für ein eigentliches Statusverhältnis typisch sei, erreiche, a. a. O., S. 102. Dagegen leitet Isensee, *Der Sozialstaat in der Wirtschaftskrise*, Festschrift für J. Broermann, 1982, S. 363 ff., 384, aus dem Befund einer sozialrechtlichen Sonderbeziehung eine notwendige Erneuerung des besonderen Gewaltverhältnisses mit den Konsequenzen notwendiger Grundrechtsbeschränkungen ab.

65 Lerche, a. a. O., S. 102; Dickmann, a. a. O., S. 170.

66 Lerche, a. a. O., S. 102.

67 Lerche, a. a. O., S. 113.

68 Dickmann, a. a. O., S. 170 unter Bezugnahme auf BVerfGE 33, 303, 330 f. – Numerus-clausus-Urteil; Lerche, a. a. O., S. 105.

69 Dickmann, a. a. O., S. 170.

70 Vgl. hierzu und zum folgenden Dickmann, a. a. O., S. 171; Lerche, a. a. O., S. 104 ff.

die im Eigeninteresse des Betroffenen liegende Erfüllung der Mitwirkungspflichten ab. Die positivrechtlich in § 65 SGB AT normierte Zumutbarkeitsgrenze erfüllt in diesem Verständnis ihre Schutzfunktion im Vorfeld grundrechtlich geschützter Interessen<sup>71</sup>. Sofern dagegen eine Mindermeinung die Möglichkeit eines grundrechtsrelevanten Eingriffs bei der Erfüllung von Mitwirkungspflichten grundsätzlich anerkennt, was auch für die institutionelle Sichtweise des Sozialleistungsgefüges zutrifft, rekurriert diese ebenfalls entscheidend auf den Aspekt der Sozialpflichtigkeit im Bereich staatlicher Teilhabegewährung. Der Einzelne müsse sich hiernach aufgrund seiner Gemeinschaftsbezogenheit und Gemeinschaftsgebundenheit erhebliche gesetzliche Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit im Interesse des sozialen Zusammenlebens gefallen lassen, so daß die nach § 65 SGB AT notwendige Verhältnismäßigkeitsprüfung die Funktion eines Regulativs bei der Abwägung von öffentlichen Interessen und Intensität des Grundrechtseingriffs erhält.

### *III. Doppelfunktion der Grundrechte und verfassungsrechtliche Verortung der sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten*

Die in den dargestellten Positionen vorgenommene verfassungsrechtliche Anbindung der sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten an die sozialstaatlich begründete Sozialpflichtigkeit des Bürgers fügt sich ein in eine außerordentlich problematische Entwicklung der neueren Rechtslehre. Bei der Fortbildung der Grundrechte zu Teilhabe- oder Anspruchsrechten wird zwar zutreffend die »freiheitsschaffende Kraft« der Sozialstaatsklausel hervorgehoben, die die Schaffung materieller Grundrechtsvoraussetzungen gebietet<sup>72</sup>. Dementsprechend werden entweder Leistungsansprüche des Einzelnen oder eine Verpflichtung des Gesetzgebers zu sozialer Aktivität anerkannt, um die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein zu garantieren<sup>73</sup>, gleichzeitig wird damit aber auch die Forderung einer institutionellen Umhegung der Grundrechte verbunden, und zwar durch Rückkoppelung ihres Freiheitsgebrauchs an vom Staat näher festgelegte öffentliche Aufgaben und Zwecke. Tendenziell läuft dergestalt die *Anerkennung des Teilhaberechtscharakters* der Grundrechte auf eine *Verstaatlichung der bürgerlichen Freiheit* hinaus. Denn wenn der Staat als Sachverwalter des vernünftigen Allgemeinen fungiert, kann er mit Hilfe seiner Prärogative auch die Ordnungsfunktion der Freiheitsrechte sicherstellen<sup>74</sup>.

Die Tendenz zur Institutionalisierung der Freiheit ist bereits sehr früh in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erkennbar, z. B. wenn es deren Ausrichtung »an legitimen öffentlichen Aufgaben«<sup>75</sup> oder »am Menschenbild nicht des selbstherrlichen Individuums, sondern (des) in der Gemeinschaft stehenden und ihr vielfach verpflichteten Persönlichkeit«<sup>76</sup> gefordert hat. Erst recht in seinen

71 Vgl. z. B. Hauck-Haines, a. a. O., § 65 Rz. 3.

72 P. Häberle, VVDStRL 30 (1971), S. 43 ff., 95.

73 Häberle, a. a. O., S. 95. Das Bundesverfassungsgericht hat freilich keinen Zweifel daran gelassen, daß »das Wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates ... nur der Gesetzgeber tun kann«, so bereits in BVerfGE 1, 97, 105, st. Rspr.

74 Vgl. H. Steiger, Institutionalisierung der Freiheit? Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Grundrechte, in: H. Schelsky, Hrsg., Zur Theorie der Institution, 1970, S. 92 ff.

75 BVerfGE 10, 89, 102; 10, 354, 363.

76 BVerfGE 12, 45, 51; 27, 344, 351; st. Rspr.

77 BVerfGE 30, 33 ff.

Judikaten zum G 10 Gesetz<sup>77</sup>, zum § 218 StGB<sup>78</sup>, zur Zulässigkeit politisch motivierter beamtenrechtlicher Berufsverbote<sup>79</sup> und zum Grundrecht auf Kriegsdienstverweigerung aus Art. 4 Abs. 3 GG<sup>80</sup> wird der staatsorientierte Verpflichtungscharakter der Grundrechte immer stärker betont, so daß insoweit der negatorische Schutzanspruch der Grundrechte gänzlich leerzulaufen droht. So gesehen läßt sich die Verkürzung der freiheitsstiftenden, abwehrrrechtlichen Seite der Grundrechte bei der verfassungsrechtlichen Verortung der sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten unter Bezugnahme auf eine allgemeine Sozialpflichtigkeit des Bürgers in den Kontext dieses *neuen Grundrechtsverständnisses* einordnen, das die *Loyalitätspflicht* des Bürgers – und nicht dessen Schutzbedürfnis – gegenüber dem Staat als vorrangiges Grundrechtsinteresse begreift. In dieser Perspektive ist es nur konsequent, wenn das allgemeine Gewaltverhältnis zwischen Bürger und Staat, das seine Legitimation aus dem status negativus des bürgerlichen Individuums bezieht und auf dem Primat negatorischer Freiheit beruht, in ein dem bürgerlich-rechtlichen Vertragsverhältnis nachgebildetes verwaltungsrechtliches Sonderrechtsverhältnis uminterpretiert wird, weil die zugrundeliegende juristische Fiktion gleichberechtigt in einem Sozialverhältnis gegenüberstehender Partner die implizit vollzogene Grundrechtsenteignung verdrängen hilft.

Demgegenüber gilt es, im Rahmen der unbestreitbar notwendigen Reformulierung grundrechtlich geschützter Interessen der Gefahr einer neuen dogmatischen Verkürzung ihres Geltungsanspruchs zu entgehen. Nur wenn sich rechtskonstruktiv Sozialstaatsklausel und Grundrechte zu »sozialstaatlichen Grundrechtsaufgaben« (Grundrechtsinteressen)« zusammenfügen, in denen sich dogmatisch »die Freiheit als *Teilhabechance* und Voraussetzung für andere Grundrechte mit der abwehrrrechtlichen, kompetenzrechtlichen oder nur dirigierenden Seite verbindet«<sup>81</sup>, kann die sozialstaatsadäquate Grundrechtserfüllung gewährleistet werden. Deshalb kann der vom Bundesverfassungsgericht in seiner Numerus-clausus-Entscheidung zugrundegelegten Auffassung insoweit gefolgt werden, daß Grundrechte in Anbetracht des Funktionswandels staatlicher Aufgabenerfüllung als Teilhaberechte fortgeschrieben werden müssen<sup>82</sup>, denn die dem Modell der Trennung von Staat und Gesellschaft verhaftete »Formtypik und Rechtstechnik des bürgerlichen Rechtsstaats« erfaßt den Geltungsumfang der Grundrechte im »Leistungsstaat« in ihrer Mehrschichtigkeit dogmatisch nicht mehr in ausreichendem Umfang<sup>83</sup>. Grundrechte haben zwar wie jede rechtliche Normierung ihren eigenen geschichtlichen Ort, ihr Inhalt selbst ist aber eine durch geschichtliche Entwicklung gewachsene Resultante. Deshalb wäre es verfehlt, die einzelnen Freiheitsrechte als Dogmen auf einen bestimmten geschichtlichen Entwicklungsstand zu fixieren und sich damit die Frage zu stellen, wie der je spezifische Schutzbereich und Schutzzweck der einzelnen Freiheitsverbürgungen unter den veränderten historischen und gesellschaftlichen Bedingungen heute gewährleistet werden kann.

Will man also den emanzipatorischen Anspruch der Grundrechte, der in seiner Genesis auf die Gewährleistung einer Sphäre privater Autonomie gegenüber dem absoluten Staat abgestellt war, aktuell durchsetzen, darf man sie nicht völlig abstrakt als geschichtlich geronnene Elemente eines rechtsstaatlichen Verteilungsprinzips zwischen Staatsgewalt und individueller bzw. gesellschaftlicher Freiheit dogmatisie-

78 BVerfGE 39, 1 ff.

79 BVerfGE 39, 334 ff.

80 BVerfGE 48, 127 ff.; 69, 1 ff.

81 Häberle, a. a. O., S. 95 f. unter Bezugnahme auf H. Hellers Intention eines Abbaus von Grundrechtsdefiziten, vgl. ders., Rechtsstaat oder Diktatur?, 1930, S. 11.

82 BVerfGE 33, 303, 330 ff.

83 Häberle, a. a. O., S. 45; sowie das Zitat zuvor.

ren<sup>84</sup>. Vielmehr sind, um die bürgerlichen Freiheitsrechte in ihrem historisch begründeten Sinn voll zur Geltung zu bringen, die Maßstäbe, nach denen sie heute zu interpretieren sind, im Kontext der demokratisch-sozialstaatlichen Verfassungsordnung des Grundgesetzes und im Spannungsfeld der politischen Gesamtverfassung neu zu bestimmen. In einem solchen Begründungszusammenhang ist der Tatsache Rechnung zu tragen, daß die Freiräume zur Verwirklichung des Anspruchs auf individuelle Freiheit in der Regel erst durch zur Verfügung stellen der materiellen Voraussetzung für die Realisierung dieser Freiheit geschaffen werden müssen<sup>85</sup>. Dem Einzelnen ist deshalb *komplementär* zum grundrechtlich verbürgten negatorischen Anspruch auf Freiheit vom Staat, der den dem Schutz der Menschenwürde und der freien Entfaltung der Persönlichkeit dienenden Grundrechten auch heute noch selbstverständlich innewohnt<sup>86</sup>, die Teilhabe an den materiellen Voraussetzungen zur Wahrnehmung dieser Freiheiten zu gewährleisten. In diesem Sinne beinhalten Grundrechte in ihrer Bedeutung als Teilhaberechte in Anbetracht einer zunehmenden individuellen Verarmung trotz gesellschaftlichen Reichtums auch die Anerkennung des subjektiven Rechts auf Existenzsicherung durch die Gesellschaft<sup>87</sup>.

Dieses Grundrechtsverständnis wirkt unmittelbar auf die rechtliche Konzeptualisierung des Sozialrechts und dementsprechend die konkrete Ausgestaltung des Sozialleistungsgefüges zurück. Die Entwicklung von der früheren, wohltätig wirkenden öffentlichen (Armen-)Fürsorge zu einem »Grundrecht auf Sozialhilfe ... (als) Bestandteil des allgemeinen positiven Status der Zivilpersonen«<sup>88</sup>, das einen einklagbaren Anspruch auf staatliche Sozialleistungen, zumindest zur Sicherung des Existenzminimums<sup>89</sup> gewährt, drückt deutlich den Funktionswandel des Sozialrechts aus, der seinerseits als Reaktionsbildung auf der rechtlichen Erscheinungsebene auf die Ausweitung sozialen Elends infolge sich verstetigender Krisen angesehen werden kann. Mückenberger hat die qualitative Veränderung des Sozialrechts vom Ausnahmerecht zum öffentlich-rechtlich abgesicherten Sozialleistungssystem zutreffend damit begründet, daß es zu »Vergesellschaftungsschüben« von Risiken und Folgen kam, die im Gefolge von stetigen Krisenerscheinungen des Kapitalismus »Sonderopfer als Massenerscheinung« erkennbar machten<sup>90</sup>. Indem Sozialrecht seinen Ausnahmecharakter eingebüßt hat, erlebt es einen bis heute noch nicht abgeschlossenen Veränderungsprozeß, bei dem »an die Stelle von ... ausnahmsweisen Vergesellschaftungen von Sonderopfern ... ubiquitäre gesellschaftlich vermittelte Gewährleistungen getreten« sind, so daß es gerechtfertigt erscheint, vom Übergang zum »Sozialstaat«, zum Staat der »Daseinsvorsorge« oder zum »Wohlfahrtsstaat« zu sprechen<sup>91</sup>. Als Folge dieses Vergesellschaftungsmechanismus erfüllt der Staat im Notfall »ohne Gegenleistung individuellen Bedarf«<sup>92</sup> (Sozialhilfe als »Basissicherungssystem«<sup>93</sup>) und erkennt damit ungeachtet der Beibehaltung des

84 Wie dies etatistisches Grundrechtsdenken Forsthoff'scher Prägung tut, vgl. E. Forsthoff, *Der Staat der Industriegesellschaft*, 1971, S. 151.

85 So gesehen verfolgt die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zur Privatschulfinanzierung, daß »das Staatsgrundgesetz so auszulegen ist, daß die drohende Lahmlegung eines Freiheitsrechtes abgewendet wird«, BVwGE 27, 360, 363, den richtigen Ansatz.

86 Vgl. Häberle, VVDStRL 30, S. 136 (LS 23).

87 Bereits sehr früh hat das Bundesverwaltungsgericht, gestützt auf die Sozialstaatsklausel, ein subjektives öffentliches Recht auf Fürsorge anerkannt, BVwGE 1, 159, 162.

88 Hans J. Wolff, O. Bachof, a. a. O., § 138 I c Rz. 5.

89 W. Rübner, a. a. O., S. 220 (LS 4).

90 U. Mückenberger, *Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts*, KJ 1976, 341 ff., 353.

91 A. a. O., S. 353, ebenso das Zitat zuvor.

92 W. Rübner, *Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht*, VVDStRL 28 (1969), S. 142 ff., 219, LS 3.

93 Faude, a. a. O., S. 83.

Subsidiaritätsprinzips prinzipiell an, daß der Eintritt einer individuellen Notlage nicht mehr ohne weiteres auf individuelles Versagen zurückgeführt werden kann.

Die Garantienstellung des sozialen Rechtsstaates für die Sicherstellung eines menschenwürdigen Daseins seiner Bürger (§ 1 SGB AT)<sup>94</sup> hat in der Normierung sozialer Rechte in den §§ 2 ff. SGB AT seinen konsequenten Ausdruck gefunden. Damit hat sich der Gesetzgeber um eine historisch angemessene Aktualisierung des Geltungsanspruchs der Grundrechte bemüht und dem im Sozialstaatsgebot enthaltenen Auftrag zur Entfaltung sozialer Aktivität (Bundesverfassungsgericht)<sup>95</sup> entsprochen. Insofern korrespondieren die sozialen Rechte der §§ 2 ff. SGB AT mit den im Rang einfachgesetzlicher Vorschriften für die Bundesrepublik Deutschland verbindlichen Menschenrechtserklärungen, in denen Garantien für das Recht auf soziale Sicherheit aufgenommen sind, wie der Europäischen Sozialcharta vom 18. 10. 1961<sup>96</sup> und Art. 9 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. 12. 1966. Auch ohne daß sich aus den §§ 2 ff. SGB AT unmittelbar einklagbare Ansprüche für den Einzelnen ableiten lassen<sup>97</sup>, liegt der normative Sinn dieser Bestimmungen »in der weiteren Konkretisierung der in § 1 genannten Aufgabenstellung«<sup>98</sup> und damit der Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG, die § 1 SGB AT ins Sozialrecht transponiert<sup>99</sup>. Entsprechend ihrer »Funktion als Leitlinie für die Anwendung des Sozialgesetzbuches«<sup>100</sup> sind die §§ 2 ff. SGB AT bei der Interpretation aller Vorschriften des Sozialgesetzbuches und bei der Ausfüllung von Ermessensspielräumen (§ 40 SGB AT) verbindlich zu beachten<sup>101</sup>, so daß sich die Lösung sozialrechtlicher Konfliktlagen in jedem Fall am Primat der Verwirklichung individueller Freiheitsrechte, und zwar in ihrer *Doppel-funktion der Verbürgung eines status negativus und positivus* zu orientieren hat.

Die Verpflichtung zur Respektierung der Grundrechte im Sozialrecht ohne jeden Abstrich folgt aber auch aus dem Umstand, daß es sich bei der Fürsorge für Hilfsbedürftige um die Erfüllung von Staatszielbestimmungen – Grundrechtsrealisierung und Sozialstaatsverwirklichung – handelt. Denn durch Art. 1 Abs. 3 GG werden die Grundrechte für Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung für unmittelbar verbindlich erklärt, wie das Bundesverfassungsgericht in seinem Grundsatzbeschuß zum besonderen Gewaltverhältnis ausdrücklich betont hat und in dem es der obrigkeitstaatlichen Auffassung von der Möglichkeit grundrechtsfreier Räume im Verhältnis zur Staatsgewalt eine eindeutige Absage erteilt hat<sup>102</sup>. Dieser umfassenden Bindung der staatlichen Gewalt an die Grundrechte widerspräche es, wenn deren Geltungsanspruch im Bereich sozial-staatlicher Daseinsvorsorge ohne ausdrückliche gesetzliche Legitimation durch bloßen Verweis auf eine allgemeine grundrechtsimmanente Sozialpflichtigkeit des Bürgers außer Kraft gesetzt werden könnte. Es liefe auf die Rekonstruktion des überholten, weil verfassungswidrigen besonderen Gewaltverhältnisses<sup>103</sup> im Gewande des Sozialrechtsverhältnisses hinaus, wenn der auf staatliche Sozialleistungen angewiesene

94 Vgl. BVerfGE 33, 301, 333; Kittner, a. a. O., Art. 20 Abs. 1–3, Rz. 63.

95 BVerfGE 1, 97, 105; 44, 353, 375; ebenso BVwG Buchholz 11 Art. 6 GG Nr. 26, S. 8.

96 Art. 12, 13, 14. Zur grundsätzlichen Bedeutung dieser Menschenrechtssatzung für die Entwicklung sozialer Grundrechte vgl. H. Schambeck, Grundrechte und Sozialordnung. Gedanken zur Europäischen Sozialcharta, Berlin 1969.

97 Arg. § 2 Abs. 1 SGB AT.

98 So die Begründung des Regierungsentwurfs, BT-Drs. 7/868.

99 Wertenbruch, in: Bochumer Kommentar zum Sozialgesetzbuch, Allg. Teil, 19, § 1 Rz. 2. Die gleiche Funktion einer Konkretisierung der Menschenwürdegarantie hat § 1 Abs. 2 BSHG.

100 Begründung des Reg. Entwurfs, BT-Drs. 7/868, S. 23.

101 Wertenbruch, a. a. O., § 2 Rz. 34; Hauck-Haines, a. a. O., § 2 Rz. 9.

102 BVerfGE 33, 1, 11, st. Rspr.

103 BVerfGE 33, 1, 10 f., vgl. aber auch den gegenteiligen Standpunkt Isensee (oben Anm. 64).

Bürger gerade wegen seiner Angewiesenheit auf staatlichen Schutz grundrechtlich enteignet werden könnte.

Daß das Sozialgesetzbuch der Möglichkeit, den Schutzanspruch der Grundrechte im Sozialrecht zu umgehen, einen Riegel vorschreibt, erhellt eine den Zusammenhang der §§ 1 Abs. 1 und 31 SGB AT erfassende Betrachtungsweise. Die in § 1 Abs. 1 SGB AT formulierte allgemeine Zielsetzung des SGB, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, und der in § 31 SGB AT definierte Totalvorbehalt des Gesetzes, wonach

»Rechte und Pflichten in den Sozialleistungsbereichen dieses Gesetzbuches ... nur begründet, festgestellt, geändert oder aufgehoben werden (dürfen), soweit ein Gesetz es vorschreibt oder zuläßt«,

sind letztlich dem gleichen verfassungsrechtlichen Prinzip geschuldet. Die Konkretisierung der Menschenwürdegarantie in § 1 Abs. 1 SGB AT korrespondiert mit dem Totalvorbehalt insofern, als auch dieses Rechtsinstitut einer Konkretisierung des Grundrechtsschutzes dient und damit mittelbar auch dem Schutz der Menschenwürde, wenn man die Grundrechte als Konkretisierungen der Menschenwürdegarantie begreift. Die Verstärkung des Grundrechtsschutzes war, wie aus der Begründung des Regierungsentwurfs hervorgeht, der Zweck der Aufnahme des Totalvorbehaltes:

»Einer der hergebrachten Grundsätze des Rechtsstaates besteht darin, daß der Staat und seine Institutionen in Rechtspositionen des einzelnen nur durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes eingreifen dürfen. Da die im SGB geregelten Begünstigungen ebenfalls nicht im freien Ermessen der öffentlichen Verwaltung stehen, sondern dazu bestimmt sind, den sozialen Rechtsstaat zu verwirklichen, erstreckt § 31 den Vorbehalt des Gesetzes auf alle Akte, durch die der Rechtskreis des einzelnen berührt wird.«<sup>104</sup>

Damit trägt § 31 SGB AT den Überlegungen des Bundesverfassungsgerichts zur notwendigen Ausweitung dieses früher nur für die Eingriffsverwaltung maßgeblichen Rechtsinstituts Rechnung, weil nur so unter veränderten Rahmenbedingungen im Verhältnis von Staat und Bürger der Grundrechtsschutz des Einzelnen ausreichend sichergestellt werden kann. Im Blick auf die den Grundrechten eigenen Gesetzesvorbehalte und die in ihnen enthaltenen objektiven Wertentscheidungen sowie im Interesse der Verwirklichung des Gleichheitssatzes ergibt sich für das Bundesverfassungsgericht, daß

»die von der konstitutionellen bürgerlich-liberalen Staatsauffassung des 19. Jahrhunderts geprägte Formel, ein Gesetz sei nur dort erforderlich, wo »Eingriffe in Freiheit und Eigentum« in Rede stehen, dem heutigen Verfassungsverständnis nicht mehr voll gerecht wird. Im Rahmen einer demokratisch-parlamentarischen Staatsverfassung, wie sie das Grundgesetz ist, liegt es näher anzunehmen, daß die Entscheidung aller grundsätzlichen Fragen, die den Bürger unmittelbar betreffen, durch Gesetz erfolgen muß, und zwar losgelöst von dem in der Praxis fließenden Abgrenzungsmerkmal des »Eingriffs«. Staatliches Handeln, durch das dem Einzelnen Leistungen und Chancen gewährt und angeboten werden, ist für eine Existenz in Freiheit oft nicht weniger bedeutungsvoll als das Unterbleiben eines »Eingriffs«.<sup>105</sup>

<sup>104</sup> BT-Drs. 7/868, S. 27, Hervorhebung D.St.

<sup>105</sup> BVerfGE 40, 237, 249. Auch wenn das BVerfG offenläßt, welche Bereiche staatlichen Handelns im einzelnen von diesen Grundsätzen betroffen sind, läßt sich wohl die frühere Auffassung des BVerfG (E 17, 210, 216) und des Bundesverwaltungsgerichts (Buchholz 11 Art. 6 GG Nr. 26, S. 9), daß der Gesetzgeber im Bereich der gewährenden Verwaltung freier gestellt ist als in der Eingriffsverwaltung, aufgrund der gegebenen Begründung nicht mehr aufrecht erhalten, vgl. auch BVerfGE 48, 210, 222. Bereits mit der vom Bundesverwaltungsgericht vertretenen Auffassung, daß eine untrennbare Wechselwirkung zwischen Eingriff und Leistung bestehe und die Exekutive daher einer gesetzlichen Ermächtigung bedürfe, auch wenn sie lediglich Leistungen erbringt (BVerfGE 6, 282, 288; 18, 352), zeichnete sich eine Wende ab; vgl. Schnapp, in: Bochumer Kommentar, a. a. O., § 31 Rz. 8. Wie weit die Konkretisierung in Ausfüllung des Gesetzesvorbehaltes zu gehen hat, ist ein Problem des rechtsstaatlichen Bestimmtheitsgebotes.

Wenn also wegen des Demokratie- und Rechtsstaatsverständnisses des Grundgesetzes im Interesse des Grundrechtsschutzes der Gesetzgeber in grundrechtsrelevanten Bereichen »die wesentlichen Entscheidungen«, und »zwar wesentlich für die Verwirklichung der Grundrechte« selbst zu treffen und zu verantworten hat<sup>106</sup>, drückt sich im Totalvorbehalt des Gesetzes gemäß § 31 SGB AT die Einsicht in die Notwendigkeit aus, daß auch und gerade das Verhältnis des Hilfsbedürftigen zum Staat des umfassenden Grundrechtsschutzes bedarf, zumal auch hier eine untrennbare Wechselwirkung zwischen Leistung und Eingriff, und zwar nicht nur im Bereich der Mitwirkungspflichten, bestehen kann<sup>107</sup>. Verfassungsrechtlich ist mithin der Gesetzesvorbehalt des § 31 SGB AT in den Grundrechten, speziell in den grundrechtlich normierten Gesetzesvorbehalten verankert<sup>108</sup>. Als Folge der Veränderungen staatlicher Aufgabenerfüllung im Sozialrecht übt mithin auch der leistende Sozialstaat im klassischen Sinn Hoheitsverwaltung als einseitig handelnder Staat aus<sup>109</sup>, so daß auch die Mitwirkungspflichten im Kontext des grundrechtsbewehrten allgemeinen Gewaltverhältnisses zu verorten sind. Aus der notwendigen Beachtung der Grundrechte im Sozialrecht ergibt sich die Konsequenz, daß die gesamten Anspruchsvoraussetzungen für die Gewährung von Sozialleistungen gesetzlich eindeutig determiniert sein müssen. Blankettnormen wie das in § 9 S. 1 SGB AT i. V. m. § 2 Abs. 1 BSHG als allgemeiner Rechtsgrundsatz formulierte Nachrangprinzip reichen ebenso wenig wie die Konstruktion der grundrechtsimmanenten bzw. sozialstaatlich begründeten Sozialpflichtigkeit des Bürgers dazu aus, dem durch § 31 SGB AT verdeutlichten Erfordernis der gesetzlichen Konkretisierung von Grundrechtsbeschränkungen nach Maßgabe des jeweiligen grundrechtlichen Sondervorbehalts gerecht zu werden. Auch mit dem Konstrukt des freiwilligen Grundrechtsverzichts, das der Unveräußerlichkeit der Menschenrechte widerspricht (Art. 1 Abs. 2 GG)<sup>110</sup>, läßt sich die Notwendigkeit der gesetzlichen Ausgestaltung von Mitwirkungspflichten nicht umgehen. Sofern durch Normierung von Mitwirkungspflichten der grundrechtlich geschützte Bereich des Individuums eingeschränkt wird, ist zusätzlich zu allgemeinen rechtsstaatlichen Kriterien (Bestimmtheit) das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG<sup>111</sup> und die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 Abs. 2 GG zu beachten<sup>112</sup>. Ferner werden bei grundrechtsrelevanten Maßnahmen der Sozialhilfeträger die Gebote der Verhältnismäßigkeit des Mittels und der Zumutbarkeit, die ihrerseits Ausdruck der notwendigen Grundrechtsorientierung jeglicher Staatstätigkeit (Art. 1 Abs. 3 GG) sind, wirksam. Schließlich ist ganz allgemein bei der Beurteilung sozialrechtlicher Konfliktfälle § 1 Abs. 1 SGB AT zu befolgen, demzufolge der verfassungsrechtlich zulässige Umfang

<sup>106</sup> BVerfGE 34, 165, 192; 40, 237, 248; 41, 251, 260; 49, 89, 126 f.

<sup>107</sup> Denn die Versagung einer Leistung, auf die ein Rechtsanspruch besteht, stellt einen Eingriff in die Rechtsposition des Berechtigten dar. Auch für Häberle sind »Leistungsverhältnisse ... potentiell Grundrechtsverhältnisse«, VVDStRL 30, S. 48.

<sup>108</sup> Zustimmung Schnapp, in: Bochumer Kommentar, a. a. O., § 31 Rz. 13.

<sup>109</sup> Zutreffend Rübner, a. a. O., S. 218, LS 4.

<sup>110</sup> Dürig, in: Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, Art. 1 Abs. 2, Rz. 74. Bedenken in dieser Richtung bei Thieme, in: Wannagat, a. a. O., §§ 65 Rz. 11; vgl. auch Sturm, Probleme eines Verzichts auf Grundrechte, in: Festschrift für W. Geiger, 1974, S. 173 ff.

<sup>111</sup> Da die in § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB AT normierten Mitwirkungspflichten eine schon im vorkonstitutionellen Recht mögliche Grundrechtseinschränkung wiederholen, wird nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts das Zitiergebot des Art. 19 Abs. 1 S. 2 GG nicht verletzt.

Eine Mitwirkungspflicht, der Auskunftserteilung durch Dritte zuzustimmen, bestand schon nach der früheren Rechtslage; vgl. BSG SozR 2200 § 1542 RVO Nr. 1, S. 5; vgl. Thieme, a. a. O., § 60 Rz. 2. Insofern ist die Möglichkeit einer neuen Grundrechtsbeschränkung nicht geschaffen worden, so daß dem Zitiergebot nicht entsprochen zu werden braucht, vgl. Casselmann, a. a. O., § 65 Rz. 6; Grüner, a. a. O., Vorbem. zu §§ 60–67, S. 4 im Anschluß an BVerfGE 16, 194, 199 f.

<sup>112</sup> Ebenso Dickmann, a. a. O., S. 171.

der Mitwirkungspflichten nicht nach Maßgabe staatlich vorgegebener institutioneller Sachzwänge, sondern auf der Grundlage des emanzipatorischen Versprechens der Menschenwürdegarantie zu interpretieren ist.

*IV. Die Auskunftspflichten gemäß § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB AT und das informationelle Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG*

*1. Problemlage*

Im Rahmen der Mitwirkungspflichten gemäß §§ 60 ff. SGB AT kommt der in § 60 Abs. 1 SGB AT statuierten Auskunftspflicht im weitesten Sinne insofern besondere Bedeutung zu, als jeder Bezücker von Sozialleistungen mit der Antragstellung der Pflicht unterworfen wird, »alle Tatsachen anzugeben, die für die Leistung erheblich sind, und auf Verlangen des zuständigen Leistungsträgers der Erteilung der erforderlichen Auskünfte durch Dritte zuzustimmen«. Damit stellt sich die Frage, welche Grenzen dem staatlichen Auskunftsverlangen im Hinblick auf die dem Einzelnen hierbei u. U. abverlangte Bereitschaft zur Einsichtnahme in seine an sich dem Schutz der Privatsphäre unterliegenden persönlichen Verhältnisse gesetzt sind.

Ganz allgemein stellen die Mitwirkungspflichten des Sozialhilfeberechtigten gemäß §§ 60–62 SGB AT Modifizierungen des allgemeinen Untersuchungsgrundsatzes gemäß § 20 Abs. 1 S. 1 SGB X dar, der die Behörde verpflichtet, den Sachverhalt von Amts wegen zu ermitteln<sup>112</sup>. Der Untersuchungsgrundsatz selbst verschafft dem Prinzip der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung Geltung (Art. 20 Abs. 3 GG) und dient der Ermittlung der materiellen Wahrheit, so daß die Behörde nach allgemeiner Ansicht den »wahren« Sachverhalt vorbehaltlos aufzuklären hat<sup>113</sup>.

Die in § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB AT vorgesehene Mitwirkungsverpflichtung des Antragstellers, die bezüglich der entscheidungserheblichen Tatsachen im Gesetz festgelegt ist und bezüglich der Zustimmung zu Auskünften durch Dritte erst auf ausdrückliches behördliches Verlangen ausgelöst wird, soll die Sozialverwaltung in die Lage versetzen, die Tatbestandsvoraussetzungen für die Gewährung von Sozialleistungen hinreichend exakt bestimmen zu können. Denn ohne Mitwirkung des Betroffenen sind die Sozialämter vielfach nicht in der Lage, den entscheidungserheblichen Sachverhalt in der erforderlichen Weise aufzuklären. Die Auskunftspflicht gilt, soweit die betreffenden Tatsachen für die Leistungspflicht erheblich sind, grundsätzlich »inhaltlich unbeschränkt«<sup>114</sup>.

Dabei sollen im folgenden anhand der neueren Praxis der Sozialverwaltung, die Gewährung von Sozialhilfe davon abhängig zu machen, daß der Antragsteller sich dem Sozialamt gegenüber zur Entbindung vom Bankgeheimnis für Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft bereit erklärt, – einem besonders krassen Fall der Persönlichkeitskontrolle des Betroffenen – die rechtlichen Probleme einer umfassend geltend gemachten Auskunftspflicht, die mit der Androhung der Leistungsverweigerung gemäß § 66 SGB AT gekoppelt wird, dargestellt werden. Hierbei wird insbesondere zu fragen sein, ob die vom Gesetzgeber zweistufig angelegte Begren-

<sup>112</sup> Vgl. hierzu und zum folgenden mit Literaturhinweisen im einzelnen D. Sterzel, Das Bankgeheimnis in der Sozialhilfe, in: S. Wendt, Hrsg., Der Datenschutz und seine Bedeutung für die Beantragung von Sozialhilfeleistungen, 1985.

<sup>113</sup> Casselmann, a. a. O., § 60 Rz. 3.

<sup>114</sup> Vgl. Rüter, VSSR (5) 1977, 352; Dickmann a. a. O., S. 168.

zung dieser Mitwirkungspflicht – zum einen durch die Tatbestandsmerkmale »erheblich« und »erforderlich« in § 60 Abs. 1 SGB AT selbst, und zum anderen durch die in § 65 Abs. 1 SGB AT geforderte Beachtung des Prinzips der Zumutbarkeit und Verhältnismäßigkeit – dem notwendigen Grundrechtsschutz des Einzelnen ausreichend Rechnung trägt.

## 2. Grenzen des Amtsermittlungsgrundsatzes gemäß § 20 SGB X

Tatbestandlich setzt die Mitwirkungspflicht des Leistungsberechtigten, der Auskunftserteilung durch Dritte zuzustimmen (§ 60 Abs. 1 Nr. 2. Alt. SGB AT) einmal voraus, daß entscheidungserhebliche Tatsachen in Frage stehen, deren Kenntnis nur durch Auskünfte Dritter zu erlangen sind. Die sich auf die Vermögenslage des Berechtigten beziehenden Tatsachen wie Bankverbindungen, Kontostand sind zwar im Hinblick auf den Grundsatz, daß Sozialhilfe derjenige nicht erhält, der sich selbst helfen kann (Nachrangprinzip, § 2 Abs. 1 BSHG), leistungserheblich, gleichwohl ist die geforderte Aufhebung des Bankgeheimnisses nicht erforderlich.

Ungeachtet der Befugnis der Sozialverwaltung, daß sie grundsätzlich über Art und Weise sowie den Umfang ihrer Ermittlungstätigkeit frei entscheiden kann (§ 20 SGB X), steht es keineswegs in ihrem Belieben, jedes Vorbringen des Antragstellers in Frage zu stellen. Durch das Tatbestandsmerkmal »erforderlich« in § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB AT wird der verfassungskräftige Verhältnismäßigkeitsgrundsatz in der Weise konkretisiert, daß sich für die Behörde hinsichtlich der Art und des Umfangs der Ermittlungstätigkeit die Verpflichtung ergibt, keine überflüssigen Ermittlungen zu führen<sup>115</sup>. Insoweit wird der Untersuchungsgrundsatz des § 20 SGB X grundrechtsrelevant limitiert. Denn der Untersuchungsgrundsatz bedeutet nicht, wie die amtliche Begründung unterstreicht, daß

»jede Behauptung bezweifelt werden (müßte) und erst dann zugrundegelegt werden (könne), wenn sie bewiesen sei. Die Aufklärungspflicht beschränkt sich insoweit auf die Behebung eigener Zweifel. Die Behörde braucht daher, sofern sich nicht aus der Gesamtlage des Falles Bedenken aufdrängen, einem Tatbestand nicht durch eigene Ermittlungen nachzugehen, wenn er von niemandem bestritten wird«<sup>116</sup>.

Zu der mit Hilfe einer umfassenden Bankauskunft angestrebten Kontrolle der Kontoführung des Antragstellers besteht kein Anlaß, wenn die Behörde aufgrund der von dem Antragsteller abgegebenen Erklärung über seine Vermögensverhältnisse (nicht anders wie in der Steuererklärung gegenüber dem Finanzamt)<sup>117</sup> über das Vorliegen eines Sozialhilfeanspruchs entscheiden kann. Auch der sozialhilfeberechtigte Bürger hat gegenüber der Behörde Anspruch auf Vertrauensschutz, deshalb muß diese von der Richtigkeit seiner Angaben ausgehen<sup>118</sup>. Ein unsubstanziierter pauschaler Allgemeinverdacht läuft auf eine unzulässige »Kriminalisierung einer ganzen Bevölkerungsgruppe«<sup>118a</sup> hinaus und widerspricht der gebotenen Einzelfall-

<sup>115</sup> Gruner, a. a. O., § 20 Anm. III.

<sup>116</sup> BT-Drs. 8/2034 zu § 20. Vgl. auch BGH MDR 1955, S. 374 sowie Pestalozza, Der Untersuchungsgrundsatz, in: Festschrift für Boorberg-Verlag, 1977, S. 185 ff., 193; Gruner, a. a. O., § 20 Anm. III, 1.

<sup>117</sup> Vgl. Nr. 1 des sog. Bankenerlasses der Finanzverwaltung vom 31. 8. 1979, BStBl 79 I 590: »... für den Regelfall (kann) davon ausgegangen werden, daß die Angaben in der Steuererklärung vollständig und richtig sind«.

<sup>118</sup> BVwG NJW 1958, 154, 156. VG Braunschweig, B. v. 23. 4. 1985, info also 1985, S. 53, 58; VG Frankfurt/M., B. v. 8. 5. 1985, info also 1985, S. 60, 62. – Ebenso Gruner, a. a. O., § 60 Anm. III 1.

<sup>118a</sup> So VG Braunschweig, a. a. O., S. 58, bezüglich der Sozialamtskontrolle durch Hausbesuche. Zu dieser Problematik vgl. auch K. Onderka, H. Schade, Rechtliche Grenzen für Sozialamtskontrolle, Sozial extra 1985, Nr. 9, S. 16 ff.

prüfung sowie der nach dem Grundgesetz bestehenden Vermutung der Gesetzes-treue des Bürgers. Bereits aus diesen Gründen wird der Anspruch des Antragstellers auf Erfüllung seines Sozialhilfeanspruchs gemäß § 38 SGB und § 4 BSHG nicht verwirkt, wenn er sich weigert, der schrankenlosen Offenlegung seines Bankgeheimnisses zuzustimmen. Der Ausschußtatbestand des § 66 SGB AT greift deshalb nicht.

### 3. Verhältnismäßigkeits- und Zumutbarkeitsprüfung gemäß § 65 SGB AT

§ 65 SGB AT zieht mit der Positivierung des Verhältnismäßigkeits- und Zumutbarkeitsprinzips eine weitere Grenze. Die in Erfüllung der Mitwirkungspflichten möglichen Eingriffe in den grundrechtlich geschützten Persönlichkeitsbereich (Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG) sollen für den Betroffenen zumutbar bleiben. In diesem Sinn heißt es in der amtlichen Begründung des Gesetzentwurfs:

»Die Vorschrift enthält Beschränkungen aller in § 60 bis 64 genannten Mitwirkungspflichten. Abs. 1 nennt mit der Zumutbarkeit die Grenze, die zur Wahrung der Persönlichkeitssphäre und der körperlichen Integrität des Einzelnen erforderlich ist und stellt klar, daß in Anspruch genommene Sozialleistungen und die Mitwirkung des Berechtigten in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen müssen ...«<sup>119</sup>.

Gleichwohl wird von einem Teil der Lehre und von der höchstrichterlichen Rechtsprechung, wie dargelegt, die Möglichkeit des Grundrechtseingriffs bei Erfüllung von Mitwirkungspflichten negiert.

Prüfungsmaßstab des in § 65 SGB AT normierten Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes ist in diesem Verfassungsverständnis nicht mehr die nach den Grundrechten bestehende prinzipielle Freiheitsvermutung für den Bürger (Art. 1 Abs. 3 GG). Vielmehr wird von der widerlegbaren Vermutung ausgegangen, daß dem staatlichen Interesse an der Aufklärung des wahren Sachverhalts im Interesse des Legalitätsprinzips der Verwaltung und auf der Grundlage des ausgefüllten Gesetzesvorbehalts der Vorrang gegenüber dem privaten, grundrechtlich geschützten Interesse gebührt, dies nicht zuletzt unter Hinweis darauf, daß andernfalls die sozialen Kosten von der Allgemeinheit zu tragen sind. Im Vorfeld der Grundrechte besteht mithin für das dem staatlichen Eingriff entgegenstehende private Interesse ein erhöhter Legitimationsbedarf, weil die Grundrechte die entscheidende Trennlinie zwischen staatlichen und privaten Interessen ziehen. Weil also bereits ein Grundrechtseingriff verneint wird, wird die Annahme eines wichtigen Grundes, der die Erfüllung einer vom Gesetzgeber prinzipiell für zulässig gehaltenen Mitwirkungspflicht ausschließen könnte, nur in Ausnahmefällen statthaft sein<sup>120</sup>.

Sofern einige Autoren dagegen grundrechtsrelevante Eingriffsmaßnahmen in den Mitwirkungspflichten sehen, wird entsprechend dem Verständnis des Sozialrechtsverhältnisses als wechselseitigem Pflichtenverhältnis vom Einzelnen gerade im Bereich staatlicher Teilhabegewährung erwartet, daß er im hohen Maße Beschränkungen seiner Handlungsfreiheit im Interesse des sozialen Zusammenlebens hin-nimmt<sup>121</sup>. Bei der Bestimmung des wichtigen Grundes gemäß § 65 SGB AT wird dementsprechend dem öffentlichen Interesse, die Ausgaben der Sozialverwaltung niedrig zu halten, ein hoher Stellenwert eingeräumt.

<sup>119</sup> BT-Drs. 7/868, S. 33.

<sup>120</sup> Den Ausnahmecharakter hebt Lerche, a. a. O., S. 97 besonders deutlich hervor. Vgl. auch Thüne, a. a. O., § 65 Rz. 6.

<sup>121</sup> G. Schmeling, Das Sozialgesetzbuch (SGB) Allg. Teil, BB 1976, 187 ff., 19c; Dickmann, SGB 1975, 168, 169 f.; Henke, VSSR (4) 1970, 41 ff., 49 ff.

Demgegenüber ist davon auszugehen, daß das Verlangen der Sozialverwaltung, der Aufhebung des Bankgeheimnisses zuzustimmen, in das durch Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG geschützte Persönlichkeitsrecht des Sozialhilfeberechtigten eingreift, wobei der grundrechtsrelevante Charakter dieser Maßnahme sich aus der Rechtspflichtqualität der Mitwirkungspflichten<sup>122</sup> ergibt.

Der mit dem Bankgeheimnis bezweckte Schutz des Vertrauensverhältnisses zwischen Bank und Bankkunden, der der Sicherstellung der Geheimhaltung der Geschäftsbeziehungen und Vermögensverhältnisse des Bankkunden gegenüber Dritten dient<sup>123</sup>, gehört zu dem durch das Persönlichkeitsrecht geschützten Schutzbereich der Geheimsphäre des Einzelnen. Wenn dieser Teilbereich der Privatsphäre nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch nur relativ geschützt ist und nicht vom absoluten Schutz der gleichfalls im Persönlichkeitsrecht des Art. 2 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 GG verankerten Intimsphäre erfaßt wird<sup>124</sup>, bedeutet dies, daß Eingriffe zwar prinzipiell statthaft sind, aber durch Anwendung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes legitimiert sein müssen.

Der Geheimhaltungsanspruch des Sozialhilfeberechtigten wird zusätzlich im Hinblick auf staatliches Auskunftersuchen über ihn betreffende Daten durch das aus dem Persönlichkeitsrecht abgeleitete »informationelle Selbstbestimmungsrecht«, das ebenfalls zum Schutz der privaten Geheimsphäre dient<sup>125</sup>, verstärkt. Der Einzelne muß hiernach aufgrund des ihm zustehenden Selbstbestimmungsrechts grundsätzlich selbst über die Preisgabe und Verwendung seiner persönlichen Daten bestimmen können, weil nur so unter den veränderten Bedingungen moderner Informationstechnologien die Freiheit gewährleistet werden kann, aus eigener Selbstbestimmung zu planen oder zu entscheiden. Freilich gilt wegen des Sozialbezuges des Individuums dieses Grundrecht nicht absolut, und der Einzelne muß daher Einschränkungen im überwiegenden öffentlichen Interesse hinnehmen<sup>126</sup>.

Die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze zum Geltungsumfang des informationellen Selbstbestimmungsrechts, denen uneingeschränkt zugestimmt werden kann<sup>126</sup>, zeigen, daß diesem Grundrecht über den Aspekt des Datenschutzes im engeren Sinne hinaus allgemeine Bedeutung für jede Form der Datenerhebung zukommt, weshalb in der durch § 60 Abs. 1 Nr. 1 SGB AT festgelegten Mitwirkungspflicht, der Auskunftserteilung durch Dritte zuzustimmen, auch ein Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung zu sehen ist.

Aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes (Übermaßverbot) bei Eingriffen in das Persönlichkeits-

<sup>122</sup> Diese Bestimmung der Rechtspflichtqualität ist eine Folge der notwendigen Grundrechtsorientierung des Sozialrechtsverhältnisses. Dem Ansatz von Dickmann, a. a. O., kann insoweit weitgehend gefolgt werden.

<sup>123</sup> Sichtermann, Bankgeheimnis und Bankauskunft, 2. Aufl., 1957; Lothar H. J. Becker, Der Bankenerlaß, 1983.

<sup>124</sup> Zur Entwicklung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vgl. Podlech, in: Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 2 Rz. 10 ff. – Zur Problematik des vom Bundesverfassungsgericht benutzten Maßstabes für die Abgrenzung von absolut geschütztem Bereich, zu der, freilich wiederum mit Einschränkungen, die Intimsphäre des Menschen gehört, und der nur relativ geschützten Privat- oder Geheimsphäre vgl. T. Blanke, D. Sterzel, Die Innenwelt der Außenwelt der Innenwelt als Rechtsproblem oder Selektion durch Tests und Menschenwürde, in: Grubitzsch, Rexelius, Testtheorie – Testpraxis, 2. Aufl. 1980, S. 168 ff., 179 f.

<sup>125</sup> BVerfGE 65, 1, 42 ff. – Es muß davon ausgegangen werden, daß das Bundesverfassungsgericht auch im Volkszählungsurteil unausgesprochen an seiner zum Persönlichkeitsrecht entwickelten »Sphärentheorie« festhalten wollte, was nicht zuletzt seine eigene Bezugnahme auf die hierzu ergangene einschlägige Rechtsprechung beweist. A. A. U. Muckenberger, Informationsschutz als Verfassungsgebot, KJ 1984, 1 ff., S. 7.

<sup>126</sup> In diesem Sinn auch die überwiegende Resonanz dieser Entscheidung in der Literatur. Zum Diskussionsstand vgl. neuerdings E. Denninger, Das Recht auf informationelle Selbstbestimmung und Innere Sicherheit, KJ 1983, S. 215 ff., Anm. 5.

recht bzw. informationelle Selbstbestimmungsrecht (Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 1 GG) ergibt sich, daß – von Fällen abgesehen, in denen die Durchsetzung des staatlichen Interesses zwingend notwendig erscheint – in jedem Fall eine konkrete Einzelfallprüfung stattfinden muß, ob der Grundrechtseingriff zur Erreichung des angestrebten Zweckes geeignet und erforderlich ist und der mit ihm verbundene Eingriff seiner Intensität nach nicht außer Verhältnis zur Bedeutung der Sache und den vom Bürger hinzunehmenden Einbußen steht. Hierbei hat der Staat insbesondere das Schutzgebot des Art. 2 Abs. 1 i. V. m. Art. 1 Abs. 2 GG als Korrektiv zu beachten und sich beim Erreichen des gesetzlich bestimmten Zweckes auf das erforderliche Minimum zu beschränken<sup>127</sup>.

Bei der Abwägung des öffentlichen und des privaten Interesses zeigt sich, daß die Berufung auf das Sozialstaatsprinzip und die daraus abgeleitete Sozialpflichtigkeit des Bürgers für sich genommen nicht ausreicht, um den in dem Verlangen auf Zustimmung zur Entbindung vom Bankgeheimnis liegenden Eingriff in das Persönlichkeitsrecht (informationelles Selbstbestimmungsrecht) zu legitimieren. Die gebotene Einzelfallprüfung, bei der zwischen den in Betracht kommenden Maßnahmen und zwischen Anlaß und Auswirkung des angeordneten Eingriffs abzuwägen ist und alle persönlichen und tatsächlichen Umstände in die Würdigung einzubeziehen sind, macht deutlich, daß wegen der Schwere des Persönlichkeitseingriffs – einem Informationseingriff ohne Zwang<sup>128</sup> – die Entbindung vom Bankgeheimnis nicht gefordert werden darf. Der Staat erreicht durch die Aufhebung des Bankgeheimnisses Einblick in die grundrechtlich geschützte Geheimnisphäre des Betroffenen. Die darin liegende erhebliche Belastung des Privatbereichs des Betroffenen wird noch dadurch verstärkt, daß die Sozialverwaltung zugleich Einblick in die gesamte Kontoführung und damit in die zur privaten Lebensführung gehörenden persönlichen Geheimnisse erhält<sup>129</sup>. Dem Gebot des möglichst geringen Eingriffs widerspricht es, wenn der Staat die Selbstauskunft des Betroffenen – von begründeten, durch konkrete Anhaltspunkte belegten Ausnahmefällen abgesehen – nicht als ausreichend anerkennt. Auf einen von einem diffusen Mißtrauen gegenüber dem sozialhilfebedürftigen Bürger gestützten Allgemeinverdacht, daß dessen Angaben unzutreffend sein könnten, läßt sich ein derart weitreichender und im Vergleich zur Praxis der Finanzverwaltung bei der Erhebung der Steuerdaten diskriminierender Eingriff nicht stützen.

Auch der Hinweis auf die in § 35 SGB AT enthaltene Garantie des Sozialgeheimnisses, die der Verwertung erhobener Sozialdaten Schranken setzt, räumt die sich aus dem Übermaßverbot ergebenden Bedenken gegen eine so verstandene Mitwirkungspflicht nicht aus<sup>130</sup>. Es hieße die in einem obiter dictum liegende Feststellung des Bundesverfassungsgerichts, daß der Gesetzgeber z. B. durch § 35 SGB AT i. V. m. §§ 67–86 SGB X in der verfassungsrechtlich gebotenen Richtung den Schutz

127 Einschlägig sind die vom Bundesverfassungsgericht entschiedenen Konfliktkonstellationen, in denen das private Geheimhaltungsinteresse und das öffentliche Interesse an einer vollständigen Sachverhaltsaufklärung gegeneinander abzuwägen war, sowie die Fälle, in denen das informationelle Selbstbestimmungsrecht in Widerspruch zu staatlichen Auskunftsverlangen geraten war: Scheidungsakten BVerfGE 27, 344, 353; 34, 205, 209; Krankenblatt BVerfGE 32, 373, 378 ff.; Sozialarbeiter BVerfGE 33, 367, 376 ff.; Rechtsberatungsstelle 44, 353, 380; Tonband BVerfGE 34, 238, 249 f.; Volkszählungsurteil BVerfGE 65, 1.

128 Vgl. hierzu U. Mückenberger, KJ 1984, S. 22.

129 Verfehlt ist Lerches Feststellung, daß die grundrechtliche Intimsphäre nicht gegen Auskunftsverlangen sozialrechtlicher Natur ausgespielt werden könne – von äußersten Grenzen abgesehen –, selbst wenn sie tiefgehend und umfassend seien, weil die Intimsphäre im Verhältnis zur Behörde nicht genau so gesehen werden könne wie im Verhältnis zur Presse oder zur Außenwelt, a. a. O., S. 108.

130 Lerche, a. a. O., S. 108 befindet, in Fällen der Erhebung persönlicher Daten aufgrund sozialrechtlicher Vorschriften sei «eine Berufung auf die Intimsphäre nicht Recht am Platze».

für die Betroffenen vorgesehen habe<sup>131</sup>, ins Gegenteil verkehren, wenn aus der Garantie des Sozialgeheimnisses gemäß § 35 SGB AT eine Kompetenznorm für jedwede Form der Datenerfassung im Sozialbereich abgeleitet wird. Das Bundesverfassungsgericht setzt nämlich voraus, daß die dem Sozialgeheimnis unterliegenden Angaben in jedem Fall erforderlich sein müssen.

#### V. Sozialstaatliche Solidarität und Menschenrecht auf soziale Betreuung

Die gegenwärtigen Entwicklungstendenzen des Sozialrechts machen offenkundig, daß der Staat die neue Armut durch Sozialabbau mitproduziert und die aus dem Arbeitsprozeß Ausgegrenzten mit Hilfe einer Ausweitung unbestimmter Zwangsgewalt zu disziplinieren versucht. Sozialhilfegewährung wird im Stil »polizeistaatlicher« Aufgabenerfüllung an Wohlverhalten geknüpft und erhält unter der Hand die Funktion »den einzelnen Fall unter Kontrolle zu halten«<sup>132</sup>. Staatliche Sozialpolitik hat über eine Praxis der Tatbestandsvereinzelung zu einer schärferen Überwachung geführt, die hemmungslos in die Intimsphäre des Einzelnen vordringt und die Armen in der Wahrnehmung ihrer Rechte blockiert. Die Verstetigung der Krise hat nicht einen neuen »Vergesellschaftungsschub« der Verteilung der Grundrisiken der Arbeit (Unfall, Krankheit, Verlust des Arbeitsplatzes, Altersversorgung) und eine notwendige sozialstaatsadäquate Fortbildung des Rechts der öffentlichen Fürsorge ausgelöst. Im unbedingten Festhalten am Prinzip der Individualisierung verstärkt sich unter Bedingungen konstanter Massenarbeitslosigkeit die Grundrechtsentrechtung der Armen im rechtsstaatlichen Gewande einer zunehmenden Verrechtlichung des Sozialrechts<sup>133</sup>. Die starre Orientierung am liberalistischen Modell individueller Verantwortlichkeit für den Eintritt des Sozialfalls – trotz gesellschaftlich zu verantwortender Existenzbedrohung des Einzelnen – führt in Verbindung mit der Verwendung von Ermessensklauseln und definitorisch schwer eingrenzbarer unbestimmten Rechtsbegriffen im Sozialhilferecht dazu, daß die Gewährung von Sozialhilfeleistungen für den Einzelnen nicht mehr vorhersehbar und berechenbar ist, so daß zentrale Maximen des Rechtsstaatsprinzips in Frage gestellt sind. Gegenüber der ordoliberalen Ideologie des Selbstverschuldens und der primären Eigenverantwortlichkeit des »Wirtschaftsbürgers« für den Verlust seines Arbeitsplatzes bleibt an die systemlogische Unvernunft gesamtgesellschaftlich verantworteter und demzufolge auch zu vertretender Arbeitsorganisationen zu erinnern, so daß dem Einzelnen ein »Aufopferungsanspruch« gegenüber dem Staat zuzuerkennen ist. Auch das vielberedete Ende der Utopie der Arbeitsgesellschaft kann den Grundskandal unserer Gesellschaft nicht verdecken, der sich in dem Widerspruch eines stetig noch wachsenden ungeheuren gesellschaftlichen Reichtums und krisenbedingter Verelendung von Teilen der Bevölkerung manifestiert. Erst die Entwicklung von Perspektiven einer vernunftgeleiteten Reorganisation der Arbeit (und des Eigentums!) in den fortgeschrittenen Industriegesellschaften, die notwendiger denn je ist<sup>134</sup>, könnte zur Überwindung der in der bürgerlichen Konkurrenzgesellschaft angelegten Zerstörung des Solidarzusammenhangs der Menschen führen. Eine

<sup>131</sup> BVerfGE 65, 1, 45.

<sup>132</sup> BVwGE 29, 99, 105 im Hinblick auf die Bedeutung des § 25 Abs. 1 BSHG.

<sup>133</sup> Zu den mit der zunehmenden Verrechtlichung speziell im Sozialrecht verbundenen Problemen vgl. H. F. Zacher, Verrechtlichung im Bereich des Sozialrechts, in: F. Kübler, Hrsg., Verrechtlichung von Wirtschaft, Arbeit und sozialer Solidarität, 1985, S. 11 ff.

<sup>134</sup> O. Negt, Lebendige Arbeit, enteignete Zeit, 1984.

zeitgemäße Neubestimmung des Versprechens der bürgerlichen Gesellschaft auf »Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit« muß die nach dem Stand der Produktivkräfte mögliche Aufhebung des herrschenden gewaltförmigen Zusammenhangs von Arbeit und Zwang, und damit von Existenzängsten, die an das Vorhandensein eines Arbeitsplatzes gebunden sind, anstreben: In Art. 21 der französischen Verfassung von 1793 wurde das Bewußtsein einer gesamtgesellschaftlichen Verantwortung für eine Arbeitsorganisation, die die Existenzweise des Einzelnen sichert, noch als Verfassungsgrundsatz formuliert, wenn davon gesprochen wird, daß »die öffentliche Unterstützung ... eine heilige Schuld« ist und daß »die Gesellschaft ... ihren unglücklichen Mitgliedern den Unterhalt (schuldet), indem sie ihnen entweder Arbeit verschafft und denen, die außerstande sind zu arbeiten, die Mittel für ihr Dasein sichert«. Dementsprechend wäre das in Art. 25 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der UNO-Generalversammlung v. 10. 12. 1948 programmatisch formulierte Menschenrecht auf soziale Betreuung – mit dem Anerkenntnis des Anspruchs eines jeden Menschen »auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Betreuung und der Leistungen der sozialen Fürsorge gewährleistet«, und des »Rechts« auf »Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter oder von anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände« – sozialrechtlich in der Weise einzulösen, daß menschenwürdeverletzende Diskriminierungen ausgeschlossen sind. Immerhin ist das Bundesverfassungsgericht in einer früheren Entscheidung schon zu der Einsicht gelangt, daß »es auch für den Staat der modernen Industriegesellschaft Sperren vor der verwaltungstechnischen Entpersönlichung« gibt.<sup>135</sup> Der »fürsorgende« Kapitalismus kann es sich freilich leisten, sich über solche systemfremden Postulate hinwegzusetzen.

135 BVerfGE 27, 1, 7.