

# Maria Wersig

## Freiwillige Leistungen Dritter – Warum eine Bedarfsgemeinschaft keine Familie ist Konsequenzen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zu den Regelsätzen im SGB II für die Einstandspflichten in der Bedarfsgemeinschaft<sup>1</sup>

### 1. Einleitung

Ziehen alleinerziehende Eltern mit einem neuen Partner/einer neuen Partnerin zusammen, laufen sie Gefahr, Ansprüche auf Leistungen nach dem SGB II für sich und ihre Kinder zu verlieren. Denn Einkommen und Vermögen eines erwerbstätigen Mitgliedes der Bedarfsgemeinschaft werden auf den Bedarf von eheähnlichen PartnerInnen angerechnet. Seit einigen Jahren gelten diese sogenannten Einstandspflichten auch für die Kinder der Partnerin bzw. des Partners, wenn diese beispielsweise nicht durch Unterhaltsleistungen des abwesenden Elternteils versorgt werden. Können Elternteil und Kind ihren Bedarf nicht durch eigene Einnahmen decken, werden SGB II-Leistungen also nur gewährt, wenn das Einkommen und Vermögen des Partners/der Partnerin des Elternteiles nicht ausreicht, alle Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft zu ernähren. Was zunächst selbstverständlich klingen mag – die gegenseitige Unterstützung auch innerhalb von Patchwork-Familien ist rechtfertigungsbedürftig, wenn man berücksichtigt, dass zivilrechtlich gesehen keine Unterhaltsverpflichtungen gegenüber nichtehelichen PartnerInnen und deren Kindern bestehen.

Der Gesetzgeber hat jedoch in den vergangenen Jahren mit verschiedenen Regelungen die Anforderungen an finanzielle Solidarität auf Paar- und Haushaltebene im SGB II verschärft. Die Unterschiede zwischen privatrechtlichen Unterhaltspflichten auf der einen und sozialrechtlichen Einstandspflichten im SGB II auf der anderen Seite stehen in der Kritik. Die fehlenden Möglichkeiten, die tatsächliche Zahlung angerechneten Einkommens rechtlich durchzusetzen, werden im Zusammenhang mit den sogenannten Stiefkinderfällen<sup>2</sup> kontrovers diskutiert,<sup>3</sup> betreffen aber ebenso eheähnliche Paare, in deren Haushalt keine Kinder leben.

1 Dieser Aufsatz ist auf der Grundlage eines Vortrages beim 14. Colloquium zum Arbeits- und Sozialrecht der Hans-Böckler-Stiftung im Bundessozialgericht entstanden. Ich danke den Teilnehmerinnen und Teilnehmern des Colloquiums für die interessante Diskussion und ihre wichtigen weiterführenden Hinweise. Dieser Dank gilt ebenfalls der KJ-Redaktion sowie Jörn Hökendorf, Antje Asmus und Heinrich Schürmann.

2 Die Fälle, in denen jemand für das Kind der nichtehelichen Partnerin/des nichtehelichen Partners in der Bedarfsgemeinschaft einstehen muss, weil der abwesende leibliche Elternteil nicht unterhaltspflichtig ist oder einer Unterhaltspflicht nicht nachkommt, werden teilweise als „Stiefkindfälle“ bezeichnet. Diese Bezeichnung ist aber nicht ganz richtig, weil kein Verschwagerungsverhältnis zwischen Partner/in und Kind besteht. Münder und Geiger (NZS 2009, 593 ff.) schlagen die Bezeichnung „Partnerinkinder“ vor und verweisen darauf, dass es sich in den meisten Fällen um die Unterstützung der Kinder der Partnerin (und nicht des Partners) in der Bedarfsgemeinschaft handelt.

3 Münder/Geiger, NZS 2009, 593 ff.; Rust/Merold, RdJB 2011, 466 ff.; Schenkel, ZfSH/SGB 2011, 450 ff.

Inwieweit darf gegenseitige Hilfsbereitschaft per Gesetz unterstellt werden, wenn es um ein so wichtiges Ziel wie die Sicherung des individuellen Existenzminimums geht? Vermag das sozialhilferechtliche Subsidiaritätsprinzip die derzeitigen Regelungen noch zu rechtfertigen? Dieser Beitrag spricht sich für eine Überprüfung der Anrechnungsregelungen für PartnerInneneinkommen in der Bedarfsgemeinschaft des SGB II aus. Sozialpolitische und verfassungsrechtliche Argumente sprechen dafür, die Einstandspflichten im SGB II auf Menschen zu beschränken, die sich entweder gegenseitig Unterhalt schulden oder tatsächlich in vollem Umfang zu gegenseitiger Unterstützung bereit sind. Gegenseitige Hilfsbereitschaft durch weitergehende Einstandspflichten zu erzwingen, erschwert stattdessen das Entstehen neuer Familienkonstellationen.

## 2. Die Kluft zwischen Unterhaltsrecht und Sozialrecht

Zwischen privatrechtlichen Unterhaltspflichten und sozialrechtlichen Einstandspflichten klafft eine Lücke. Denn nicht alle Menschen, bei denen in Bedarfsgemeinschaften finanzielles Einstehen vermutet bzw. erwartet wird, schulden sich auch familienrechtlich gesehen Unterhalt. Seit Einführung des SGB II im Jahr 2005 wurden die Einstandspflichten innerhalb von Bedarfsgemeinschaften zweimal erweitert. So wurde zum 1.8.2006 eine neue Einstandspflicht für die Kinder des Partners oder der Partnerin in der Bedarfsgemeinschaft begründet (§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II).<sup>4</sup> Diese Einstandspflicht kommt in der Praxis dann zum Tragen, wenn ein Unterhaltsanspruch des Kindes gegenüber dem abwesenden Elternteil nicht besteht oder nicht erfüllt wird. Gleichzeitig wurde mit der Einführung der Vermutung des gegenseitigen Einstandswillens bei nichtehelichen Paaren, die gemeinsam in einem Haushalt leben, eine Beweiserleichterung für das Vorliegen einer sogenannten eheähnlichen Gemeinschaft geschaffen, bei deren Vorliegen umfassende Einstandspflichten greifen.<sup>5</sup>

### 2.1 Gegenseitiger Einstandswille auf der Paarebene

Bei der Frage, welche sozialrechtlichen Einstandspflichten die Mitglieder einer Patchworkfamilie bzw. das Mitglied mit Erwerbseinkommen treffen, ist also nach derzeitiger Rechtslage zunächst der gegenseitige Einstandswille der Erwachsenen ausschlaggebend. Partner einer sogenannten eheähnlichen Gemeinschaft bilden seit Einführung des SGB II eine Bedarfsgemeinschaft, zwischenzeitlich wurde der Begriff der Einstandsgemeinschaft gewählt und auch gleichgeschlechtliche Paare erfasst. Im Jahr 2006 wurde die angesprochene widerlegbare Vermutungsregelung des § 7 Abs. 3a SGB II geschaffen, die unabhängig von der „Kuhle im Doppelbett“<sup>6</sup> Indizien für das Vorliegen einer eheähnlichen Einstandsgemeinschaft aufzählt. Demnach ist der Wille zum gegenseitigen Einstehen zu vermuten, wenn Menschen 1. länger als ein Jahr zusammenleben,<sup>7</sup> 2. mit einem gemeinsamen Kind zusammenleben, 3. Kinder oder Angehörige im Haushalt

<sup>4</sup> Mit dem Gesetz zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v. 20.7.2006, BGBl. I, S. 1706 (Nr. 36).

<sup>5</sup> Vgl dazu Wersig, info also 2006, 246 ff.

<sup>6</sup> 2005 veröffentlichte das Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit die Broschüre „Vorrang für die Anständigen“, in der tatsächlich eine „Kuhle im Doppelbett“ als Anzeichen für das Vorliegen einer eheähnlichen Gemeinschaft genannt wurde (S. 5) und der Einwand fehlenden gegenseitigen Einstandswillens bereits als Sozialleistungsmisbrauch bezeichnet wurde.

<sup>7</sup> Das „Zusammenleben“ im Sinne des § 7 Abs. 3a Nr. 1 SGB II wird so interpretiert, dass eine Haushalt- und Wirtschaftsgemeinschaft vorliegen muss, das Bestehen einer reinen Wohngemeinschaft reicht nicht aus, vgl. LSG Bayern, 9.12.2009 – L 16 AS 779/09 B ER; LSG NRW, 21.9.2011 – L 19 AS 1125/11 B ER; zu den Anforderungen an eine Haushalt- und Wirtschaftsgemeinschaft: BSG, 27.1.2009 – B 14 AS 6/08 R -, NZS 2009, 681-683.

versorgen oder 4. befugt sind, über Einkommen oder Vermögen des anderen zu verfügen. Dies hat die Streitigkeiten über die Zugehörigkeit zu einer Bedarfsgemeinschaft natürlich nicht beendet, aber zumindest dafür gesorgt klarzustellen, dass nicht jede Paarbeziehung eine Einstandsgemeinschaft mit der Ehe vergleichbaren Pflichten ist. Wenn wie im eingangs beschriebenen Beispielsfall eine Alleinerziehende mit einem neuen Partner eine gemeinsame Wohnung bezieht, greift sofort (und nicht wie bei nichtehelichen Paaren ohne Kinder, die in einem Haushalt gemeinsam Wirtschaften erst nach einem Jahr des Zusammenlebens) die Vermutung des § 7 Abs. 3a SGB II, weil Kinder oder Angehörige im Haushalt versorgt werden.

## 2.2 *Unwiderlegbare Einstandspflicht für das Kind*

Bis zum 31.7.2006 war auch bei Zusammenleben eines Elternteiles in einer eheähnlichen Partnerschaft gemäß § 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II a.F. für den Bedarf des Kindes nur das Einkommen und Vermögen seines Elternteils zu berücksichtigen. Wäre der Elternteil verheiratet gewesen, wäre für den Bedarf des Kindes die widerlegbare Vermutung der Unterstützung Verschwärgerter gemäß § 9 Abs. 5 SGB II a.F. in Betracht gekommen. Eine analoge Anwendung dieser Regelung auf den sogenannten Stiefelternteil (nichteheliche PartnerInnen des Elternteils) wurde von den Gerichten aber abgelehnt.<sup>8</sup> Der Gesetzgeber erweiterte deshalb zum 1.8.2006 die Anrechnung von Einkommen und Vermögen für den Bedarf des Kindes auf PartnerInnen des Elternteils in der Bedarfsgemeinschaft.

Während der Einstandswille auf der Paarebene widerlegt werden kann, ist die Einstandspflicht für die Kinder des Partners/der Partnerin unwiderlegbar. Um einen Anspruch des Kindes auf Sozialleistungen zu begründen, müsste die Partnerschaft beendet werden oder das Kind allein den gemeinsamen Haushalt verlassen.<sup>9</sup> Die Einstandspflichten umfassen die Anrechnung von Einkommen und Vermögen (§ 9 Abs. 2 Satz 1, 2 SGB II) auf den Bedarf der anderen Mitglieder der Bedarfsgemeinschaft. Kann der Bedarf der gesamten Bedarfsgemeinschaft nicht gedeckt werden, gilt jedes Mitglied anteilig als hilfebedürftig (§ 9 Abs. 2 Satz 3 SGB II). Diese umfassenden Einstandspflichten werden mit dem Subsidiaritätsprinzip begründet und damit, dass tatsächliche Unterstützungsleistungen fließen, die dann auch zur Entlastung des Staates berücksichtigt werden können.

## 3. *Subsidiaritätsprinzip und elterliche Verantwortung als Rechtfertigung für Einstandspflichten*

Während die Frage, ob die Einstandspflicht für Kinder der Partnerin/des Partners in der Bedarfsgemeinschaft verfassungsgemäß ist, kontrovers diskutiert wird,<sup>10</sup> ist die Rechtfertigung für Einstandspflichten zwischen unverheirateten Erwachsenen in der Diskussion der letzten Jahre weitgehend unbeachtet geblieben. In beiden Konstellationen ist aber die Frage zu stellen, wie die Einstandspflichten zu rechtfertigen sind.

8 Vgl. LSG Niedersachsen-Bremen v. 12.5.2005 – L 8 AS 51/05 ER -, info also 2005, 175 ff.

9 Im Unterschied dazu gilt im SGB XII weiterhin § 27 Abs. 2 Satz 3 SGB XII, der die Anrechnung von Einkommen und Vermögen auf Elternteile beschränkt; sowie die widerlegbare Vermutung einer Unterstützung von Haushaltsgliedern, soweit dies nach den wirtschaftlichen Verhältnissen erwartet werden kann, § 39 SGB XII.

10 Vgl. Fn. 3.

### 3.1 Gleichbehandlung Unverheirateter mit Ehepaaren

Die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der Gleichbehandlung von Ehepaaren mit sogenannten eheähnlichen Gemeinschaften beschäftigten die Rechtsprechung bereits vor Inkrafttreten des SGB II und waren 1992 Gegenstand einer Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts.<sup>11</sup> Die Gleichbehandlung Unverheirateter mit Ehepaaren in Bezug auf Einstandspflichten im Sozialrecht (wie die Anrechnung von Partnereinkommen und -vermögen) ist nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts dann gerechtfertigt, „wenn so enge Bindungen bestehen, dass gegenseitiges Einstehen in den Not- und Wechselfällen des Lebens erwartet werden kann“.<sup>12</sup> Eine generelle Pflicht zur Gleichbehandlung mit Ehepaaren bestehe nicht, weil bei Ehegatten die Methode der verschärften Bedürftigkeitsprüfung aus zwei Gründen gerechtfertigt sei: (1) aus der gegenseitigen Unterhaltpflicht und (2) aus der Vermutung, dass diese Unterhaltpflicht tatsächlich erfüllt werde. Nichteheleliche Partner haben diese Verpflichtung nicht und können „auch beim Wirtschaften aus einem Topf das eigene Einkommen ganz oder in hohem Maße zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verwenden“.<sup>13</sup> Einstandspflichten für nichteheleliche Paare sind also nicht aus Gründen des Eheschutzes geboten,<sup>14</sup> stellen aber heute eine kaum hinterfragte sozialpolitische Ressource dar.

### 3.2 Unwiderlegbare Einstandspflichten für Kinder der Partnerin in der Bedarfsgemeinschaft

Liegt eine Bedarfsgemeinschaft zwischen Elternteil und dessen Partner/in vor, kann das Einstehen für das im gemeinsamen Haushalt lebende Kind (§ 9 Abs. 2 Satz 2 SGB II) nicht mehr widerlegt werden. Der Gesetzgeber geht hier davon aus, dass die Partnerschaft das Einstehen für das Kind mit bedingt. Das Bundessozialgericht hat dies im Jahr 2008 für verfassungsgemäß erklärt und dem Elternteil die Verantwortung für die tatsächliche Sicherung des Existenzminimums des Kindes zugesprochen. Der Gesetzgeber dürfe darauf vertrauen, dass ein Elternteil nicht eigene Partnerschaftsinteressen über Kindesinteressen setze, und dürfe davon ausgehen, dass beim Wirtschaften aus einem Topf auch Kinder mit versorgt werden.

#### 3.2.1 Entscheidung des Bundessozialgerichts im Jahr 2008

In seiner Entscheidung vom 13.11.2008 zu den Einstandspflichten für ein minderjähriges Kind der Partnerin in der Bedarfsgemeinschaft sprach der 14. Senat des Bundessozialgerichts von einem breiten Einschätzungsspielraum des Gesetzgebers.<sup>15</sup> Dieser sei nicht dadurch überschritten, dass angenommen werde, für diese Kinder stünden ausreichende und vorrangige eigene Mittel durch das Zusammenleben mit dem leistungsfähigen Partner des Elternteils zur Verfügung. Auch unabhängig vom Bestehen zivilrechtlicher Unterhaltpflichten dürfe der Gesetzgeber typisierend davon ausgehen, dass sich aus dem Zusammenleben mit Anderen Vorteile ergeben. Aus dem Grundsatz der Subsidiarität ergebe sich, dass zunächst der Ehegatte oder Partner einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft in Anspruch genommen werden müsse, bevor staatliche Leistungen gewährt werden.

11 BVerfG, 17.11.1992 – 1 BvL 8/87 -, NJW 1993, 643 ff.

12 Ebd., 643.

13 Ebd., 646.

14 So aber im Ergebnis LSG Sachsen, 1.8.2005 – L 3 B 94/05 AS-ER – juris-Rn. 26.

15 BSG, 13.11.2011 – B 14 AS 2/08 R – BSGE 102, 76-90.

Die unwiderlegbare Einstandspflicht für die Kinder der Partnerin oder des Partners soll auch deshalb akzeptabel sein, weil an das Bestehen einer Einstandsgemeinschaft der Erwachsenen hohe Anforderungen zu stellen seien. Denn diese sei bei unverheirateten Paaren nur gegeben, wenn sich diese wechselseitig so sehr füreinander verantwortlich fühlten, dass sie zunächst den gemeinsamen Lebensunterhalt sicherstellen, bevor sie ihr persönliches Einkommen zur Befriedigung eigener Bedürfnisse verwenden. Bestehe eine solche Gemeinschaft zwischen den Partnern und damit die Erwartung des Wirtschaftens aus einem Topf, dürfe der Gesetzgeber daran die weitere Vermutung knüpfen, dieses gemeinsame Wirtschaften beeinflusse auch die tatsächlichen Lebensumstände der Kinder der Partner, schon weil der leibliche Elternteil verpflichtet sei, für sein Kind entsprechend Sorge zu tragen. Die Annahme, dass Kinder im Rahmen eines gemeinsamen Haushaltes einer eheähnlichen Lebensgemeinschaft auch wirtschaftlich am Lebensstandard dieses Haushaltes teilhaben, bewege sich im Rahmen des Gestaltungsspielraumes des Gesetzgebers. Außerdem sei der leibliche Elternteil in der Pflicht, für die Sicherstellung des Existenzminimums des Kindes zu sorgen: „Der Gesetzgeber geht hier zulässigerweise davon aus, dass der Elternteil innerhalb einer Gemeinschaft, in der er gleichberechtigt ("aus einem Topf") mit dem Partner über die Ausgaben entscheidet, die Belange des Kindes ... ausreichend schützen und so seiner Pflicht zur elterlichen Sorge nachkommen wird. Die für den Elternteil aus § 9 Abs. 1 und Abs. 2 SGB II folgende Pflicht, auch in Partnerschaften, in denen der Partner dem Kind nicht nach bürgerlich-rechtlichen Vorschriften unterhaltpflichtig ist, für die Verteilung der Mittel zugunsten seines minderjährigen Kindes zu sorgen, ist eine zulässige Konkretisierung der den Eltern grundrechtlich in Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG zugewiesenen Verantwortung für ihr Kind.“<sup>16</sup>

Sobald ein Partner nicht (mehr) bereit sei, die Elternverantwortung des anderen zu akzeptieren und das Kind zu versorgen, dürfe der Gesetzgeber darauf vertrauen, dass dieser Konflikt innerhalb der Bedarfsgemeinschaft ausgetragen werde. Zwar könnte das auch zur Beendigung der Lebensgemeinschaft und Partnerschaft führen, dies sei dann vielleicht sozialpolitisch auch nicht wünschenswert, aber kein verfassungsrechtliches Problem. Die Sicherstellung der Versorgung des Kindes durch den Partner sei also Aufgabe des Elternteiles. Das Risiko einer Kindeswohlverletzung werde durch die Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII) verhindert. Wo dies nicht gelinge, müsse über familiengerichtliche Eingriffe in das Elternrecht das Kindeswohl gesichert werden.

Die genannten Leistungen der Kinder- und Jugendhilfe sind aber keine Geldleistungen zur Sicherung des Existenzminimums des Kindes in der Bedarfsgemeinschaft, weil solche Leistungen im SGB VIII nicht vorgesehen sind. Wie kann das Jugendamt also helfen? In Betracht kommen Beratungsleistungen oder Hilfen zur Erziehung. Das Jugendamt könnte zum Beispiel in unterhaltsrechtlichen Fragen beraten, es besteht aber gerade keine Unterhaltsflicht des Partners/der Partnerin des Elternteiles. In den Fällen, in denen noch Anspruch auf den Unterhaltsvorschuss besteht, könnte dieser beantragt und zur Sicherung des Existenzminimums des Kindes herangezogen werden. Hilfen zur Erziehung kommen auch nicht in Betracht, denn diese richten sich an das Kind, welches aber in Fällen, in denen es um die Sicherung des Existenzminimums geht, in diesem Punkt keine Unterstützung braucht. Die Unterstützung durch das Jugendamt wird also in den genannten Fallkonstellationen das Problem nicht lösen können.

Liegt also eine Kindeswohlgefährdung vor, müssten laut BSG Eingriffe in das Elternrecht stattfinden.

### 3.2.2 Kritik an der Entscheidung des BSG

Kritisiert wurde an dieser Entscheidung zum Beispiel von Rust und Merold, dass die Grenzen einer zulässigen Typisierung dann erreicht seien, wenn der Gesetzgeber einen Fall als Regelfall unterstelle, bei dem eine solche Annahme gerade nicht den typischen Fall darstellt.<sup>17</sup> Ob die Annahme, jemand, der gemeinsam mit seinem Partner wirtschaftet, sei ebenso gewillt, für dessen Kind einzustehen, den typischen Regelfall darstellt, kann bezweifelt werden, repräsentative empirische Erkenntnisse dazu liegen allerdings auch nicht vor. Schenkel weist darauf hin, dass die Einstandsbereitschaft stark durch die wirtschaftlichen Verhältnisse des/der verdienenden Person in der Bedarfsgemeinschaft bestimmt sein dürfte.<sup>18</sup> Schulden, Kinder, die außerhalb des Haushaltes leben und unterstützt werden sollen,<sup>19</sup> sowie die Beziehung zum Kind<sup>20</sup> und dem keinen Unterhalt leistenden, außerhalb des Haushaltes lebenden Elternteil dürften Faktoren sein, die die individuelle Einstandsbereitschaft prägen.

Die Frage ist neben dieser berechtigten Kritik aber auch, ob es legitim ist, aus einer Bedarfsgemeinschaft eine „black box“ zu machen, in der die Versorgung individueller Grundrechtsträger privaten Aushandlungsprozessen unterliegt. Das ist ein Gedanke, der zwar aus dem Familienrecht bekannt ist, wo zum Beispiel die Verpflichtung jedes Ehegatten, zum Familienunterhalt beizutragen, auch nicht in individuellen Summen beziffert wird. Im Familienrecht wird darauf vertraut, dass Konflikte innerfamiliär ausgetragen werden, dieses Vertrauen ist aber auch nicht universell, wie das BSG mit Hinweis auf die Eingriffe in das Elternrecht bei Kindeswohlgefährdungen ausführt. Eine Vorlage dieser Fragen an das Bundesverfassungsgericht wäre wünschenswert gewesen, gerade vor dem Hintergrund, dass durch die Regelungen die Sicherung des Existenzminimums gefährdet sein könnte.

Die Rechtfertigung des Bundessozialgerichts von Einstandspflichten für das Kind der Partnerin/des Partners beziehungsweise der unwiderlegbaren Vermutung des Einstehens für eine dritte Person ohne zivilrechtlichen Rechtsgrund erstreckt sich also nun auf Fälle, in denen (1) keine Unterhaltspflicht besteht und (2) die erwerbstätige Person vorträgt, tatsächlich keine Unterstützung zu leisten bzw. leisten zu wollen. Im März 2012 entschied der 14. Senat des BSG in einem Fall, in dem es um die Einstandspflicht des Partners für ein volljähriges Kind in der Bedarfsgemeinschaft ging, in eine ähnliche Richtung.<sup>21</sup>

Die Anforderungen, die der 14. Senat des BSG in seiner Entscheidung aus dem Jahr 2008 an das Verhalten des Elternteiles stellt, sind enorm hoch – soll doch der Elternteil ohne Unterstützung des Rechts auf der zwischenmenschlichen Ebene

17 Rust/Merold, RdJB 2011, 484.

18 Schenkel, ZfSH/SGB 2011, 453.

19 Berücksichtigt werden gemäß § 11b Abs. 1 Nr. 7 SGB II nur titulierte Unterhaltsansprüche.

20 Schenkel, ZfSH/SGB 2011, 453.

21 BSG, 14.3.2012 – B 14 AS 18/11 R, vgl. Terminbericht Nr. 12/13: „Entscheidend ist, dass die Zugehörigkeit zum Haushalt eines leiblichen Elternteils sich nicht im bloßen „Leben unter einem Dach“ erschöpft, wenn auch ein zusätzlicher Einstandswille des Stiefelternteils gegenüber dem erwachsenen Stiefkind nicht zu fordern ist. Wenn ein solcher Haushalt mit einem leiblichen Elternteil besteht, ist auch bei erwachsenen Kindern ähnlich wie bei eheähnlichen Gemeinschaften die gesetzgeberische Vermutung gerechtfertigt, dass die Mittel des (Ehe-)Paares für den Lebensunterhalt aller dem Haushalt angehörenden Personen verwandt werden.“ Das volljährige Kind könnte außerdem die gemeinsame Wohnung verlassen und müsste wegen der Regelung des § 22 Abs. 5 Satz 2 SGB II (Auszug aus einem schwerwiegenden sozialen Grund) nicht befürchten, dass wie bei anderen hilfebedürftigen unter 25-jährigen, die ihr Elternhaus verlassen, die Wohnkosten nicht übernommen werden.“

sicherstellen, dass das Kind versorgt wird, und Konflikten entgegenwirken. Im Zweifel soll der Elternteil die Beziehung beenden. Alleinerziehende Eltern, welche häufig in früheren Beziehungen eine Situation der Abhängigkeit erlebt und überwunden haben, würden sich beim Zusammenziehen mit einem neuen Partner/einer neuen Partnerin erneut dem Risiko finanzieller Abhängigkeit ausgesetzt sehen. Die Möglichkeiten zur Gründung einer Patchworkfamilie für alleinerziehende Eltern – in überwiegender Zahl Mütter – werden durch die bestehenden Regeln also enorm erschwert. Während mit der Unterhaltsrechtsreform 2008 erklärtermaßen<sup>22</sup> die Gründung von Zweitfamilien durch die Unterhaltsverpflichteten (überwiegend Väter) erleichtert werden sollte und wurde, erklärt sich der Staat mit dem Argument der neuen Partnerschaft für nicht verantwortlich für den Unterhalt eines Kindes, solange der leibliche abwesende Elternteil nicht dafür herangezogen werden kann.<sup>23</sup>

#### *4. Sicherung des Existenzminimums durch freiwillige Leistungen Dritter*

Die Frage, ob der Gesetzgeber davon ausgehen darf, dass ein Elternteil faktisch die Versorgung des Kindes sicherstellen wird bzw. im Privaten auf der Paarebene gleichberechtigt aus einem Topf gewirtschaftet wird, muss nach der Lektüre der Regelsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts neu diskutiert werden. In der Entscheidung vom 10.2.2010 hat das Bundesverfassungsgericht zur Frage, ob der Gesetzgeber die Sicherung des Existenzminimums den freiwilligen Leistungen Dritter überlassen darf, Stellung bezogen: „Die Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums muss durch einen gesetzlichen Anspruch gesichert werden. Ein Hilfebedürftiger darf nicht auf freiwillige Leistungen des Staates oder Dritter verwiesen werden, deren Erbringung nicht durch ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen gewährleistet ist. Dieser Leistungsanspruch muss zudem so ausgestaltet sein, dass er stets den gesamten existenznotwendigen Bedarf jedes individuellen Grundrechtsträgers deckt.“<sup>24</sup> Diese Ausführungen beziehen sich, im Kontext der Debatte um Einstandspflichten in der Bedarfsgemeinschaft gelesen, nicht lediglich auf das prinzipielle Gebot, die Sicherung des Existenzminimums nicht mildtätigen Gaben von Kirchen, den Leistungen von Trägern der freien Wohlfahrtspflege oder von Privaten zu überlassen, sondern betreffen ebenfalls die Einstandspflichten in der Bedarfsgemeinschaft.<sup>25</sup> Denn in allen Konstellationen, in denen eine Einstandspflicht nach dem SGB II besteht, ohne dass diese auch mit einer zivilrechtlichen Unterhaltspflicht korreliert, hat die Person, die aufgrund der Einkommensanrechnung als nicht oder nur anteilig als hilfebedürftig gilt, keine Möglichkeit, einen zivilrechtlichen Anspruch durchzusetzen – also die angerechnete Leistung auch tatsächlich zu erhalten. Dies betrifft nichteheliche Lebensgemeinschaften, Kinder in der Bedarfsgemeinschaft ohne Unterhaltsanspruch gegen den Elternteil oder den Partner des Elternteils. Genau genommen existiert auch in der bestehenden Ehe oder Lebenspartnerschaft keine Anspruchsgrundlage auf eine Geldleistung des erwerbstätigen Partners, da § 1360 BGB von der Verpflichtung beider Partner/innen zum Beitrag zum Familienunterhalt durch Erwerbstätigkeit oder Hausarbeit ausgeht. Der aus §§ 1360, 1360a BGB abgeleitete Taschengeldanspruch nichtverdienender EhegattInnen,<sup>26</sup> der dieser Auffassung entgegengehalten werden könnte, wird aber regelmäßig nur in

22 BT-Drs. 16/1830, S. 13.

23 Lenze, FamRZ 2009, 1724, 1726.

24 BVerfG, 9.2.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 – BVerfGE 125, 175.

25 Ebenso: Schenkel, ZfSH/SGB 2011, 450 ff.

26 Gernhuber/Coester-Waltjen, Familienrecht, 6. Auflage 2010, 192 m.W.N., kritisch: Haumer, FamRZ 1996, 193 ff.

Fällen relevant, in denen Dritte Ansprüche gegen diese durchsetzen wollen, welche sonst mangels Einkünften nicht realisiert werden könnten.<sup>27</sup> Auf der partnerschaftlichen Ebene ist der Taschengeldanspruch kaum durchzusetzen.

Die Argumentation des Bundessozialgerichts überträgt Gedanken des Familienrechts, also das Vertrauen auf innerfamiliäre bzw. innerpartnerschaftliche Aushandlungsprozesse und das Verlagern staatlicher Eingriffe auf den Moment, in dem diese scheitern, in das Sozialrecht. Dies widerspricht dem vom Bundesverfassungsgericht formulierten Anspruch, entsprechend Art. 1 Abs. 1 i.V.m. 20 Abs. 1 GG das Existenzminimum in jedem Einzelfall zu sichern.

### 5. Individualisierung statt Familialisierung

Der Gesetzgeber zieht keine Konsequenzen aus den dargestellten Implikationen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, auch das Bundessozialgericht hält bisher an seiner Rechtsprechung zu den Einstandspflichten fest und hat sie zuletzt für volljährige Kinder in der Bedarfsgemeinschaft weiter ausgeführt und begründet.<sup>28</sup> Aus den dargestellten Gründen besteht trotzdem Reformbedarf. Im Folgenden sollen zur Verfügung stehende Regelungsalternativen skizziert werden. Diese bewegen sich zwischen den Optionen einer stärkeren Individualisierung des SGB II und der Familialisierung durch Einführung neuer Unterhaltsverpflichtungen.

#### 5.1 Einstandspflichten auf Unterhaltsverpflichtete beschränken

Empfehlenswert ist die Beschränkung von sozialrechtlichen Einstandspflichten auf Fälle, in denen auch zivilrechtliche Unterhaltspflichten bestehen (Individualisierung). Die Beschränkung der Einstandspflichten auf Ehe, eingetragene Lebenspartnerschaft sowie Eltern für ihre Kinder im Rahmen der kindesunterhaltsrechtlichen Wertungen wäre verfassungsrechtlich unproblematisch. Die Herausnahme der früher als eheähnlich bezeichneten Paarkonstellationen aus den Einstandspflichten des SGB II ist möglich, da eine Unterscheidung zwischen Ehe und anderen Lebensgemeinschaften mit Verweis auf die mit der Ehe verbundenen Unterhaltsverpflichtungen vom Bundesverfassungsgericht bereits 1992 als gerechtfertigt angesehen wurde. Darüber hinausgehende Einstandspflichten sind nicht zwingend notwendig.

Als Alternative zur Individualisierung des SGB II käme zwar auch eine stärkere Familialisierung in Betracht, also die Einführung zivilrechtlicher Ansprüche für neue Personengruppen, um den individuellen Rechtsanspruch auf die im SGB II angerechnete Leistung zu begründen. Das Problem an dieser Stelle ist die Frage nach dem Rechtsgrund für neue Unterhaltspflichten und die genaue Ausgestaltung dieser Ansprüche. Die Einführung einer Unterhaltpflicht nur in den Fällen, in denen ein Anspruch auf Sozialleistungen aufgrund der Anrechnung von Partnereinkommen nicht besteht, wäre im Ergebnis hochproblematisch. Die Einführung genereller Unterhaltspflichten für eheähnliche Paare auf der anderen Seite wäre äußerst schwierig umzusetzen und hätte Folgen für das gesamte Familien- und Sozialrecht, welches immer noch stark ehezentriert ist.

27 Vgl. BGH, 21.1.1998 – XII ZR 140/96 – FamRZ 1998, 608-609; BGH, 15.10.2003 – XII ZR 122/00 – FamRZ 2004, 366-370; BGH, 19.3.2004 – IXdA ZB 57/03 – FamRZ 2004, 1784-1786.

28 BSG, 14.3.2012 – B 14 AS 18/11 R.

Die Abschaffung von Einstandspflichten eheähnlicher Paare und für Kinder von PartnerInnen in der Bedarfsgemeinschaft und die ausschließliche Berücksichtigung freiwilliger Unterstützung in ihrer tatsächlichen Höhe wäre also eine konsequente und verfassungsgemäße Lösung des Problems. Da als Begründung für die Einstandspflichten in der Bedarfsgemeinschaft letztlich auf tatsächlich stattfindende Unterstützungsleistungen abgestellt wird, die aufgrund des Subsidiaritätsgedankens Berücksichtigung finden müssen, sollten die bestehenden Regelungen aber zum mindesten daraufhin überprüft werden, ob lediglich tatsächlich gelebte Solidarität berücksichtigt wird oder ob diese Solidarität zur Entlastung der Staatskassen und zu Lasten der Betroffenen fingiert wird. Eine strengere Bezugnahme auf tatsächlich gelebte Solidarität macht die Abschaffung der Vermutungsregelungen des Einstandswillens zwischen Partner/innen in der Bedarfsgemeinschaft sowie eine Neuregelung der Einstandspflichten für Kinder der Partnerin/des Partners notwendig.

In eine ähnliche Richtung argumentiert auch Rust, welche für die Widerlegbarkeit der Vermutung für den Einsatz von Einkommen für das Kind der Partnerin/des Partners (unabhängig vom Familienstand des Paares) in der Bedarfsgemeinschaft plädiert.<sup>29</sup> Im Unterschied zur alten Fassung des § 9 Abs. 5 SGB II soll nach ihren Vorstellungen diese Vermutung nicht nur in den Fällen greifen, in denen die Partner verheiratet sind oder in eingetragener Lebenspartnerschaft leben, sondern auch bei eheähnlichen Partnerschaften. Die weiteren Vorschläge von Rust für eine stärkere Individualisierung der Bedarfsgemeinschaft des SGB II beinhalten die Umbenennung der Bedarfsgemeinschaft in „Einsatzgemeinschaft“ sowie den Übergang von der horizontalen zur vertikalen<sup>30</sup> Anrechnung von Einkommen und Vermögen.<sup>31</sup> Dieser Vorschlag zieht im Ergebnis kaum Konsequenzen aus der kritisierten Diskrepanz zwischen Unterhaltsrecht und Sozialrecht und ist deshalb lediglich eine kleine Korrektur der absurdesten Rechtsfolgen der Bedarfsgemeinschaftskonstruktion.

## 6. Fazit

Einstandspflichten in Bedarfsgemeinschaften sind auch – aber nicht nur – ein sozialpolitisches Problem. Sowohl die Gleichbehandlung nichtehelicher Lebensgemeinschaften mit Ehen als auch sozialrechtliche Einstandspflichten von Menschen für die Kinder ihrer Partner/innen bedürfen der Rechtfertigung. Wo es um die Sicherung des Existenzminimums geht, sind hohe Maßstäbe anzulegen. Solidarität ist keine Ressource, auf die der Staat beliebig zurückgreifen kann, und das Subsidiaritätsprinzip hat keinen Verfassungsrang. Deshalb ist es an der Zeit, Unterstützung wieder da zu berücksichtigen, wo sie tatsächlich gelebt wird, und sie nicht da zu vermuten, wo das nicht der Fall ist.

Auch wenn die wünschenswerte vollständige Angleichung von Unterhaltspflichten und Einstandspflichten politisch kaum zu erwarten ist, erfordert die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom Februar 2010 eine Überprüfung

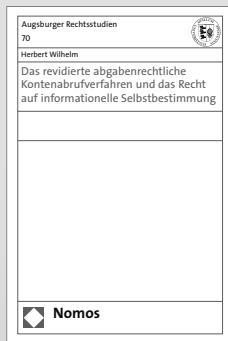
29 Rust/Merold, RdJB 2011, 466 ff. und sowie Arbeitsentwurf für ein Gesetz zur Individualisierung der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende [http://www.djb.de/static/common/download.php?save/920/100910\\_SGBII-Workshop-Arbeitsentwurf.pdf](http://www.djb.de/static/common/download.php?save/920/100910_SGBII-Workshop-Arbeitsentwurf.pdf) (letzter Zugriff: 4.5.2012).

30 Nach Ermittlung der individuellen Bedarfe der Partner wird nur das überschließende Einkommen verteilt, wer den eigenen Bedarf durch Einkommen decken kann, nicht aber den der Angehörigen, wird nicht mehr „fiktiv hilfebedürftig“.

31 Rust, in: Hohmann-Dennhardt/Körner/Zimmer (Hrsg.), Geschlechtergerechtigkeit. Festschrift für Heide Pfarr, Baden-Baden 2010, S. 430-441, sowie Arbeitsentwurf für ein Gesetz zur Individualisierung der Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (Fn. 29).

der Einstandspflichten in der Bedarfsgemeinschaft.<sup>32</sup> Der Verweis der bedarfsgemeinschaftsinternen Konflikte in den Bereich der privat zu lösenden Probleme, wie ihn das Bundessozialgericht<sup>33</sup> vorgenommen hat, dürfte vor dem Bundesverfassungsgericht bei konsequenter Anwendung der dargestellten Grundsätze aus der Regelsatzentscheidung zur individuellen Sicherung des Existenzminimums keinen Bestand haben.

# Kontrollgefahr?



## Das revidierte abgabenrechtliche Kontenabrufverfahren und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung

Von RA Herbert Wilhelm

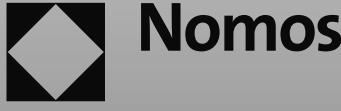
2012, 268 S., geb., 72,-€

ISBN 978-3-8329-7312-4

(Augsburger Rechtsstudien, Bd. 70)

Ausgehend von der positiven Sozialanthropologie des Grundgesetzes verfolgt der Autor die Intention, das informationelle Selbstbestimmungsrecht hinsichtlich des abgabenrechtlichen Kontenabrufs weiterzuentwickeln.

Weitere Informationen: [www.nomos-shop.de/14495](http://www.nomos-shop.de/14495)



32 Das Bundesverfassungsgericht strebt für das Jahr 2012 eine Entscheidung über die Verfassungsbeschwerde zur Anrechnung von PartnerInneneinkommen auf den Bedarf des Kindes in § 9 Abs. 2 SGB II an (1 BvR 1083/09).

33 BSG, 13.11.2011 – B 14 AS 2/08 R, BSGE 102, 76-90; BSG, 14.3.2012 – B 14 AS 18/11 R.