

Eine ethische Perspektive auf die sozialen Menschenrechte

Bernhard Preusche

2013



Erfurter Discussion Paper Nr. 3

EINE ETHISCHE PERSPEKTIVE AUF DIE SOZIALEN MENSCHENRECHTE

Mindestbedingungen für eine gerechte Zukunft des Sozialstaats

von Bernhard Preusche

**Erarbeitet im Rahmen des DFG-Projekts
„Sozialethische Untersuchung zur Zukunft der Sozialen Sicherheit in Deutschland“**

Inhalt

Abkürzungsverzeichnis	3
1 Einleitung	4
2 Menschenwürde	5
2.1 Die Menschenwürde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte	5
2.2 Die Menschenwürde in der Europäischen Menschenrechtskonvention	7
2.3 Die Menschenwürde im Grundgesetz.....	9
2.3.1 Präambel des Grundgesetzes: Verantwortung vor Gott und den Menschen	9
2.3.2 Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)	10
Exkurs 1: Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 GG).....	15
Exkurs 2: Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 GG).....	18
3 Soziale Rechte	24
3.1 Soziale Rechte in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte	24
3.1.1 Vorbemerkungen	25
3.1.2 Existenzminimum (Fürsorge).....	26
3.1.3 Elemente Sozialer Sicherheit	27
3.1.4 Bildung	37
3.1.5 Soziale Teilhabe	39
Exkurs 3: Rechte und Pflichten	39
3.2 Soziale Rechte in der Europäischen Sozialcharta.....	40
3.2.1 Vorbemerkungen	40
3.2.2 Existenzminimum (Fürsorge).....	41
3.2.3 Elemente Sozialer Sicherheit	44
Exkurs 4: Pflicht zu Arbeiten und Verbot der Zwangsarbeit	53
3.2.4 Bildung	55
3.2.5 Soziokulturelle Beteiligung.....	57

3.3	Der Sozialstaatsartikel im Grundgesetz.....	58
3.3.1	Vorbemerkungen zu den Grundrechten	58
3.3.2	Bemerkungen zur Sozialstaatsgarantie (Art. 20 GG).....	61
4	Sozialethischer Ertrag	64
4.1	Die Menschenwürde: personal und soziokulturell	65
4.2	Fürsorge als subsidiärer Schwellenwert	68
4.3	Fundamentale Ansprüche der Menschenrechte	68
4.4	Soziale Sicherheit umfasst gesellschaftliche Beteiligung	71
4.5	Kulturelle Bedingungen und wirtschaftliche Möglichkeiten.....	72
5	Bibliographie	74

Abkürzungsverzeichnis

BGBI.	Bundesgesetzblatt
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
CESCR	Committee on Economic, Social and Cultural Rights
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention
ESC	European Social Charter (revised 1996)
GG	Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland
ICSCR	International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights (Sozialpakt)
ILO	International Labor Organisation

1 Einleitung

Diese Analyse der sozialen internationalen und europäischen Menschenrechte versteht sich als Teilprojekt einer umfangreichen sozialetischen Untersuchung zur Zukunft der Sozialen Sicherheit in Deutschland. Diese Untersuchung erfolgt dem Projektplan zu Folge in drei Stufen. 1. Stufe: Klärung der fundamentalen Ansprüche der Bürger im Rahmen der *Menschenrechtsethik*. 2. Stufe: Klärung der ethischen Erfordernisse *Sozialer Gerechtigkeitsethik*. 3. Stufe: Klärung der *Beteiligungs- und Befähigungsgerechtigkeit als Ethik sozialer Entwicklung*. Diese stufenartige Krieriologie eines idealen Sozialstaats dient als Schablone zur sozialetischen Bewertung vorhandener Reformvorschläge der Sozialen Sicherheit in Deutschland.

Die hier eingenommene ethische Perspektive auf die Menschenrechte im Sinne der ersten Stufe versucht grundlegende (Gerechtigkeits-)Konventionen, die in den Menschenrechten als normative Ansprüche formuliert sind, herauszustellen. Das heißt aber auch, dass die Ethik keine Kompetenzen beansprucht, die letztlich der Rechtsauslegung eigen sind. Die Menschenrechte dienen hier nur als *eine* Quelle wohlüberlegter Überzeugungen.¹ Sie sind ein Schritt auf dem Weg zu einem „weiten Überlegungsgleichgewicht[]“², das zwischen unseren Überzeugungen, Intuitionen und Konventionen über gerechte Verhältnisse im deutschen Sozialstaat herzustellen ist. Als fundamentale ethische Ansprüche kommt den Menschenrechten dabei aber eine unhintergehbare Normierungsstärke zu. Als Grundnormen der Ethik betonen die Menschenrechte den Status der Freiheit der Person. „Letztlich ist dieser Status der Freiheit das Thema des transzendentalen Tauschs bzw. des universell-reziproken

¹ Vgl. Rawls (2006), 24–25. Rawls beschreibt hier allgemein den Ausgang seiner Überlegungen zu einer „Gesellschaft als faires System der Kooperation“: Demnach bestehe ein Ziel der Konzeption der Gerechtigkeit als Fairneß darin, „eine akzeptable philosophische und moralische Basis für demokratische Institutionen zu liefern und damit die Frage anzusprechen, wie die Ansprüche der Freiheit und der Gleichheit aufgefaßt werden sollten. Zu diesem Zweck betrachten wir die öffentliche politische Kultur der demokratischen Gesellschaft sowie die Traditionen der Interpretation ihrer Verfassung und ihrer wichtigsten Gesetze, um dort nach bestimmten vertrauten Ideen zu suchen, die sich zu einer Konzeption der politischen Gerechtigkeit ausbauen lassen. Dabei wird angenommen, daß die Bürger einer demokratischen Gesellschaft zumindest ein implizites Verständnis dieser Idee haben, das bei politischen Alltagsdiskussionen [...] zum Vorschein kommt.“ In einer Anmerkung betont Rawls: „Bei diesen wohlvertrauten Ideen setzt die Darstellung der Konzeption der Gerechtigkeit als Fairneß an, und auf diese Weise verknüpfen wir diese Konzeption mit der Common-sense-Auffassung des Alltags. Doch daß die Darstellung bei jenen Ideen ansetzt, heißt nicht, daß die Argumentation für den Gedanken der Gerechtigkeit als Fairneß diese Ideen schlicht als Grundlage voraussetzt. Alles hängt davon ab, wie die Darstellung insgesamt ausfällt und ob sich die Ideen und Prinzipien dieser Gerechtigkeitsauffassung sowie ihrer Schlußfolgerungen bei gebührendem Nachdenken als akzeptabel erweisen.“ Dies genau ist die Funktion des Überlegungsgleichgewichts, auf das Rawls von hier aus verweist.

² Ebd., 62.

Anerkennungsverhältnisses [sc. aller Menschen als Personen].³ Das von den Menschenrechten vorgezeichnete Minimum ist also nicht zu unterschreiten.

Diese Anspruchsminima sind prinzipiell auch in dem unteren Abschnitt „4 Sozialethischer Ertrag“ zu finden. Dort soll aber auch auf einige Feinheiten verwiesen werden, welche die ethisch-begriffliche Bearbeitung zum Vorschein bringt. Somit kann ein sozial-ethisches Instrumentarium mit Hilfe der menschenrechtlichen Intentionen⁴ konstruiert werden, das zur Beurteilung von Sozialstaatsreformen herangezogen wird. Neben den bekannten Forderungen der Rechte auf soziale Sicherheit, Gesundheitsversorgung, Wohnung, Arbeit, Bildung und Teilnahme, implizieren die sozialen Menschenrechte bspw. grundsätzlich die Forderung nach Beachtung des Personalitätsprinzips auf Grund der Menschenwürde (vgl. 4.1) sowie des darin gründenden Subsidiaritätsprinzips im Sinne einer universalen Grundfürsorge (vgl. 4.2) und Maßnahmen zur aktiven Bekämpfung von Armut und sozialer Inklusion (vgl. 4.4). Darüber hinaus werden sich aber auch noch andere Normen finden müssen, welche die besondere deutsche Situation berücksichtigen (vgl. 4.5).

2 Menschenwürde

2.1 Die Menschenwürde in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte

Die grundsätzliche Logik der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte (AEMR) ist im ersten Teilsatz der Präambel ausdrücklich formuliert und kann folgendermaßen wiedergegeben werden: „[D]ie Anerkennung der angeborenen Würde und der gleichen und unveräußerlichen Rechte aller Mitglieder der Gemeinschaft der Menschen bildet die Grundlage von Freiheit, Gerechtigkeit und Frieden in der Welt“.⁵

Dieses anthropologische Axiom wird in Artikel 1 AEMR bekräftigt und gewissermaßen konsekutiv begründet: „Alle Menschen sind frei und gleich an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geiste der Brüderlichkeit begegnen.“⁶ Trotz der deskriptiven Formulierungen lässt sich das normative *sine qua non* des

³ Anzenbacher (1998), 189.

⁴ Das ist das eigentliche Ziel: nicht die rechtliche Auslegung, sondern ein Bild von der ethischen Zielvorstellung der sozialen Menschenrechte zu bekommen.

⁵ United Nations (1948), 1.

⁶ Ebd.

Menschen in seiner ihm anzuerkennenden⁷ Würde erblicken. Dabei ist dieses Qualitätsmerkmal in der AEMR mit den Adjektiven „frei“ und „gleich“ charakterisiert:

Philosophisch ist dieser Zusammenhang folgendermaßen zu verstehen: Die Freiheit (Autonomie) *des Menschen*⁸ als Eigenschaft der praktischen Vernunft ist die Begründung seiner Würde; i.d.S. als intrinsischer Wert bzw. Fähigkeit zur Selbstgesetzgebung.⁹ Die Gleichheit wiederum entspricht der Allgemeinheit bzw. Universalität dieses Propriums „Menschenwürde“. Weil die Würde ein normatives *Qualitätsmerkmal* des Menschen darstellt, das aufgrund seines ontologischen Status⁶ („angeboren“) nicht in Maßstäben der Quantität erfasst werden kann, sind alle Menschen a priori in dieser Hinsicht gleich.

Der Würde des Menschen entspringen (nicht: korrespondiert!) dann gemäß AEMR „gleiche und unveräußerliche Rechte“. Die Autonomie des Menschen ist der Grund für die Institution des (zunächst allgemein zu verstehenden) Rechtsbegriffs. Aus dieser Kausalität folgt auch die Gleichheit bestimmter Menschenrechte.

Theologisch wird der grundlegende Freiheitsvollzug des Menschen nicht säkular-diskursiv, sondern transzendental-dialogisch rückgebunden an Gott, als dem Wovonher und Woraufhin des menschlichen Daseins.¹⁰ Darin sieht Josef Römelt sogar eine Chance: „Ist nicht die rechtsethische Reflexion der Theologie metaphysisch skeptischer als alles nachmetaphysische und säkularisierte Denken, wenn sie in den durch die personrechtlichen Überlegungen reflektierten Voraussetzungen des gelingenden Freiheitsvollzugs selbst noch einmal eine Rückbindung der nach inneren Legitimation suchenden Vollzüge kommunikativer und wirtschaftlicher Freiheiten komplex differenzierter Gesellschaft erinnert?“¹¹ Anders gesagt: Zeigt nicht die Suche der Menschen nach konkreten Normen innerhalb einer freiheitlichen Kultur die Notwendigkeit (oder gar Faktizität) einer ‚Rückbindung‘ an die viel zitierte *Bedingung der Möglichkeit* eines gelingenden Freiheitsvollzugs? Normen bzw. kodifiziertes Recht dienen in diesem Verständnis als Freiheitsbedingung. Oder kurz gesagt: Freiheit durch Sicherheit.

⁷ Im Unterschied zur philosophischen Selbstzuschreibung („Anerkennung“) der Menschenwürde ist theologisch die Würde als ein dem Menschen innewohnendes, Gott gewirktes Gnadengeschenk zu verstehen; vgl. das Buch zur theologischen Anthropologie von Otto Hermann Pesch mit dem programmatischen Titel „Frei sein aus Gnade“, Freiburg / Basel / Wien 1983.

⁸ Die Autonomie (Selbstgesetzgebung) des Menschen ist zu unterscheiden von der in der Präambel gesprochenen „Freiheit [...] in der Welt“. Erstere ist die Grundlage von letzterer.

⁹ Vgl. Kant (1974), 67–68.

¹⁰ Vgl. Rahner (1976), 31–32.

¹¹ Römelt (2006), 129.

Erwähnenswert ist hier die Tatsache, dass die Sicherung bzw. der Schutz der Menschenwürde international einen eigenen Rechtsstatus genießt, indem die Würde des Menschen nicht nur in der Präambel genannt wird, sondern ausdrücklich in Art. 1 AEMR als Grundlage jeder menschlichen Gesellschaft normiert ist. Während dies noch in Art. 1 GG der Bundesrepublik Deutschland der Fall ist, ist der Menschenwürdebegriff bspw. in der Europäischen Menschenrechtskonvention nur in der Präambel zu finden und erhält somit keine explizite rechtliche Normierung.

2.2 Die Menschenwürde in der Europäischen Menschenrechtskonvention

Die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) verwendet den Begriff der Menschenwürde nicht. Dies bedeutet aber nicht, dass der Wert der Menschenwürde keine Rolle im europäischen Recht spielen würde. Im Gegenteil kommt Jens Meyer-Ladewig zu der Ansicht: „Auch wenn die Konvention das Wort Menschenwürde nicht benutzt, sind doch alle Elemente der Menschenwürde geschützt, insbesondere in Art. 8 mit seinem Schutz des Privatlebens, aber auch durch Art. 3 mit dem Folterverbot - letztlich liegt die Achtung der Menschenwürde allen menschenrechtlichen Garantien der Konvention zu Grunde.“¹² Meyer-Ladewig kann seine Beurteilung dieses Stellenwerts der Menschenwürde auf Aussagen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte selbst beziehen: „Das Wesen der Konvention ist die Achtung der Menschenwürde und der menschlichen Freiheit.“¹³

Besonders das Folterverbot des Art. 3 EMRK verdeutlicht nach Meyer-Ladewig den Inhalt des Menschenwürdeschutzes im Kontext der gesamten EMRK. Das Folterverbot untersagt „unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe“.¹⁴ Dieses absolute Folterverbot ohne Ausnahmen lehnt sich in seiner Explikation an das Folterverbot der AEMR an:¹⁵ „Im Sinne dieses Übereinkommens bezeichnet der Ausdruck ‚Folter‘ jede Handlung, durch die einer Person vorsätzlich große körperliche oder seelische Schmerzen oder Leiden zugefügt werden [...]. Der Ausdruck umfasst nicht Schmerzen oder Leiden, die sich lediglich aus gesetzlich zulässigen Sanktionen ergeben, dazu gehören oder damit verbunden sind.“¹⁶

¹² Meyer-Ladewig (2004), 982.

¹³ EGMR (2002), 2854. Im Original: „The very essence of the Convention is respect for human dignity and human freedom. Without in any way negating the principle of sanctity of life protected under the Convention, the Court considers that it is under Article 8 that notions of the quality of life take on significance.“

¹⁴ Art. 3 EMRK.

¹⁵ Vgl. Art. 3 in Meyer-Ladewig (2011), Rn. 1 u. 20.

¹⁶ Art. 1 Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe. Umgangssprachliche Äußerungen über „unmenschliche“ oder „erniedrigende“ behördliche Behandlungen von Arbeitslosen oder Sozialhilfeempfängern treffen daher eher nicht den gesetzlichen Sprachgebrauch.

Meyer-Ladewig bringt bei seinen systematischen Ausführungen des Artikels 3 EMRK das aus ethischer Perspektive entscheidende Kriterium der Menschenwürde in die Debatte ein: „Die erniedrigende Behandlung und Strafe ist die schwächste Form eines Verstoßes gegen Art. 3, Folter die stärkste.“¹⁷ Danach ist die stärkste Form a) *Folter* eine „vorsätzlich unmenschliche Behandlung, die sehr schwere und grausame Leiden verursacht [...]“. Als *unmenschliche Behandlung* hat der EGMR eine Behandlung angesehen, wenn sie vorsätzlich war, ohne Unterbrechung länger andauerte und entweder eine Körperverletzung oder intensives physisches oder psychisches Leiden verursachte.“¹⁸ Als erniedrigend könne eine Behandlung angesehen werden b), „wenn mit ihr die Absicht verbunden war, den Betroffenen zu demütigen oder zu erniedrigen und die Behandlung ihn in einer Art. 3 widersprechenden Weise in seiner Persönlichkeit getroffen hat [...], oder, anders ausgedrückt, wenn sie das Opfer entwürdigt indem sie es an der Achtung für die *Menschenwürde*¹⁹ fehlen lässt oder diese angreift oder in den Opfern Gefühle der Angst, des Schmerzes und der Unterlegenheit erweckt, die geeignet sind, sie zu demütigen und ihren körperlichen oder moralischen Widerstand zu brechen oder wenn sie geeignet war, das Opfer dazu zu veranlassen, gegen seinen Willen und sein Gewissen zu handeln [...]“.²⁰ Ob Art. 3 EMRK tatsächlich verletzt ist, muss dann aber im Einzelfall überprüft werden.²¹

Meyer-Ladewig betont hier den Grundsatz von der Achtung der Menschenwürde als ein „Bollwerk gegen Erniedrigung und Demütigung von Menschen“.²² Er benutzt zugleich auch die Formulierungen deutscher Rechtstradition, wenn er den Menschenwürdeschutz als Schutz des Subjekts gegenüber möglichen Verobjektivierungen des Menschen ansieht.²³ In diesem

¹⁷ Art. 3 in Meyer-Ladewig (2011), Rn. 22.

¹⁸ Art. 3 in ebd.

¹⁹ Ausdrücklich spricht der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) in seinem Urteil vom 26.10.2000 gegen den Betroffenen Kudla (Polen), dem Fall eines selbstmordgefährdeten Beschuldigten: „Art 3 EMRK (Verbot der Folter) kann nicht so ausgelegt werden, dass sich aus ihm eine allgemeine Verpflichtung zur Entlassung eines Untersuchungsgefangenen aus Gesundheitsgründen oder zu seiner Verlegung in ein ziviles Krankenhaus ergibt. Staatliche Behörden müssen sich aber vergewissern, dass ein Gefangener unter Bedingungen festgehalten wird, die mit seiner Menschenwürde vereinbar sind. Die Gesundheit und das Wohlbefinden von Gefangenen müssen unter Berücksichtigung der praktischen Erfordernisse der Haft angemessen sichergestellt werden; notwendige ärztliche Behandlung muss gewährleistet sein.“ EGMR (2001), 2694.

²⁰ Art. 3 in Meyer-Ladewig (2011), Rn. 22.

²¹ Vgl. ebd. Gerade die Einzelfallklausel weicht zwar jedes normativ-rechtsethische Kriterium auf, gibt aber den Blick für den konkreten Menschen als autonomes Subjekt frei. Letztgültiges Kriterium für zumindest den umstrittensten Begriff der „Erniedrigung“ muss demnach die betroffene Person selbst sein. Die Christliche Sozialethik bringt deshalb ihre Vorstellung des Personenbegriffs (Personalitätsprinzip) als Kriterium in den Diskurs ein, um die Bewertung institutioneller Handlungen zu ermöglichen. Ob bestimmte erniedrigende Behandlungen im öffentlichen (behördlich angewandten) Recht vorliegen, ob also staatliche Institutionen gegen Artikel 3 EMRK verstoßen, hängt von der inhaltlichen Bestimmung des Menschenwürdebegriffs ab.

²² Meyer-Ladewig (2004), 984.

²³ Vgl. ebd. Vgl. auch 2.3.2.

Subjektschutz sieht er die politische Teilnahmevoraussetzung für demokratische Mitbestimmung. Es wird sich zeigen, dass nicht nur die politische Partizipation im Sinne der Freiheitsrechte von der Subjektstellung des Menschen abhängt, sondern auch die soziale Teilnahmefähigkeit im Sinne sozialer Rechte.

Die (material-rechtliche) Vagheit des Begriffs der Menschenwürde bleibt Meyer-Ladewig durchaus bewusst, wenn er abschließend schreibt: „Klar ist aber auch, dass es schwierig ist, aus dem Prinzip der Achtung der Menschenwürde konkrete Menschenrechte abzuleiten. Die Achtung der Menschenwürde liegt den konkret ausgestalteten Konventionsrechten zu Grunde, die ein Wertesystem eigener Art bilden. Der Hinweis auf die Menschenwürde ist deswegen häufig ein Stilmittel, eine feierliche Proklamation.“²⁴

2.3 Die Menschenwürde im Grundgesetz

2.3.1 Präambel des Grundgesetzes: Verantwortung vor Gott und den Menschen

Der rechtsethische Teil einer Arbeit über den deutschen Sozialstaat muss sich notwendigerweise auch mit dem Grundgesetz (GG) der Bundesrepublik beschäftigen. Zuvor soll jedoch kurz auf die theologische Formulierung der Präambel des GG eingegangen werden: „Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen, von dem Willen beseelt, als gleichberechtigtes Glied in einem vereinten Europa dem Frieden der Welt zu dienen, hat sich das deutsche Volk kraft seiner verfassungsgebenden Gewalt dieses Grundgesetz gegeben.“²⁵ Die hier enthaltene „Invocatio Dei“²⁶ wird von Kunig innerhalb einer historischen Verfassungsauslegung interpretiert, wonach die Verfassungsgeber der Bundesrepublik 1949 eine „Absage an Totalitarismus“²⁷ zum Ausdruck bringen wollten. Wenn auch damals „an den Gott des Christentums gedacht“ wurde, so schließe dies „anders ausgerichtete Religionen [...] oder auch areligiöse Vorstellungen nicht aus, weil ihre [sc. Präambel] Funktion angesichts des Art. 4 I [d.i. Religionsfreiheit] von vornherein nicht auf deren Ausgrenzung angelegt sein darf [...]“²⁸ Kunig sieht also gerade im Gottesbezug der Präambel eine „deklaratorische Abwehrgeste gegenüber Gottlosigkeit im Sinne staatlicher Religionsfeindlichkeit“.²⁹ Gleichzeitig gebe die Formulierung aber auch nichts her für „Abwegungsentscheidungen [...], etwa im Falle des notwendigen Ausgleichs zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit, wie es im Blick auf den Streit um die Anbringung

²⁴ Ebd., 983.

²⁵ Deutscher Bundestag (1990b), 990.

²⁶ Kunig (2000), Rn. 13. Hier auch weitere Literaturverweise.

²⁷ Ebd., Rn. 15.

²⁸ Ebd., Rn. 16.

²⁹ Ebd., Rn. 17.

von Kreuzen im Schulzimmer angenommen worden ist [...].“³⁰ Der Wert der (Religions-)Freiheit steht in dieser Interpretation der Präambel des GG an vorderster Stelle. Aus historisch-theologischer Perspektive wird der Gottesbezug so zu einer Garantie eines freiheitlichen und demokratischen Verfassungsstaates.³¹

Die „Verantwortung [...] vor den Menschen“³² wird nach Kuhnig konkretisiert im der Präambel folgenden Menschenwürdeartikel, in dem die staatliche Gewalt die Verpflichtung eingeht, die Würde des Menschen zu schützen.³³ Allerdings scheint dann erst Art. 2 und insbesondere Abs. 2 GG die entscheidende inhaltliche Präzisierung des Menschenwürdebegriffs aus rechtstheoretischer Perspektive darzustellen, da die „grundrechtliche[n] Schutzfunktionen“, wie Recht auf die freie Entfaltung der Persönlichkeit auf Leben und körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person, festgehalten sind.³⁴ Nur über diesen Dreischritt 1) „Verantwortung vor Gott und den Menschen“ (Präambel GG), 2) die Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG) und 3) die grundrechtlichen Schutzfunktionen (Art. 2 GG) lässt sich rechtsethisch eine Normierung sozialstaatlicher Handlungen ableiten, die vor Gott *und* Menschen verantwortet werden kann.

2.3.2 Schutz der Menschenwürde (Art. 1 Abs. 1 GG)

Der Präambel des GG folgt der wichtigste Artikel und das „oberste Gut der Verfassung“³⁵, die Menschenwürdegarantie: „Die Würde des Menschen ist unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlicher Gewalt.“³⁶ Bereits im ersten Satz vollzieht sich in der Feststellung des Seins der Würde des Menschen eine Verschmelzung mit der Sollensforderung ihrer Unantastbarkeit und Schutzwürdigkeit, wie sie aller staatlichen Gewalt als Pflicht ohne Ausnahme³⁷ auferlegt wird.³⁸ Das Bekenntnis des Deutschen Volkes zu

³⁰ Ebd.

³¹ „Es erwies sich allerdings [...], daß diese Bezugnahme [sc. auf Gott] an der Freiheitlichkeit des GG auch in Glaubensdingen nichts zu verändern vermag. Die *Invocatio Dei* ist auch Dokument der Tatsache, daß bei der Grundgesetzgebung im Jahre 1949 diesbezüglich breiter Konsens bestand. Und sie weist hin auf eine wesentliche geistesgeschichtliche Grundlage, welcher das Gemeinwesen besonders viel verdankt.“ Ebd., Rn. 51. In dieser Formulierung scheint der Gottesbezug als die Religionsfreiheit einschränkend missverstanden werden zu können. Angesichts der historischen Ableitung, die Kuhnig zuvor bringt, ist aber an der theologischen Bekräftigung festzuhalten, wonach der Gottesbegriff als Abwehr gegenüber dem Totalitarismus steht und dadurch gerade zum Grund der Freiheit wird.

³² Deutscher Bundestag (1990b), 990.

³³ Vgl. Kuhnig (2000), Rn. 51.

³⁴ Vgl. ebd., Rn. 8.

³⁵ Kuhnig (2012a), Rn. 1.

³⁶ Art. 1 Abs. 1 GG.

³⁷ Dazu auch: „Jeder Eingriff in den Schutzbereich ist verfassungswidrig, die Frage nach seiner Legitimation falsch gestellt. [...] Der Menschenwürdeschutz ist abwägungsresistent.“, Kuhnig (2012a), Rn. 4.

³⁸ Vgl. ebd., Rn. 1.

„unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten“³⁹ hat seinen tragenden Grund in der Menschenwürde selbst, zeigt aber zugleich den „systematischen Standort“⁴⁰ der Verfassung: „Es geht um Menschenrechte“⁴¹ und insofern um die Explikation der Menschenwürde. Weder eine rein theologisch-philosophische noch eine sozialwissenschaftliche Deutung der Menschenwürde, sondern eine juristische Bestimmung steht im Vordergrund des Grundrechteabschnitts des Grundgesetzes.⁴² Als eröffnende Klammer kann dabei Art. 1 Abs. 3 GG angesehen werden, in dem die Grundrechtsbindung aller staatlichen Gewalt ähnlich wie in Art. 20 Abs. 3 GG (als schließende Klammer) formuliert wird.⁴³

Der gesamte Art. 1 GG dokumentiere das Staatsverständnis der Bundesrepublik Deutschland und wurde vom Bundesverfassungsgericht (BVerfG) als „tragendes Konstitutionsprinzip“ bezeichnet.⁴⁴ Seine Formulierung gebe zwar Staatsaufgaben vor, ohne jedoch konkret über die Weise ihrer Erfüllung zu befinden.⁴⁵ Bleibt die Implikation dieser der Menschenwürde entsprungenen Staatsaufgaben zwar unkonkret, so hält Art. 1 Abs. 1 GG jedoch „das Wissen der Bürger um ihre Subjektstellung (ihr Recht, es nicht ertragen zu müssen, wenn er [sc. der Staat] sie zum Objekt degradiert)“⁴⁶ wach. Wegen dieses subjektiven Empfindens – selbst die negativ gewendete „Objektformel“⁴⁷, wonach die Menschenwürde verletzt sei, wenn der Staat den Menschen zum bloßen Objekt mache, ändert an der Subjektivität nichts –, ist es eine wesentliche Aufgabe der staatlichen Organe, „den Querulanten vom berechtigten Beschwerdeführer zu unterscheiden.“⁴⁸ Daher müssten nach Kunig diejenigen „Aktivitäten unter den zahlreichen im Rechtsleben vorkommenden ‚Verobjektivierungen‘“⁴⁹ geklärt werden, „vor denen Art. 1 Abs. 1 Schutz gewährt. [...] Die Menschenwürdeverbürgung markiert (so gesehen: lediglich) eine Tabugrenze.“⁵⁰

³⁹ Art. 1 Abs. 2 GG.

⁴⁰ Kunig (2012a), Rn. 1.

⁴¹ Ebd.

⁴² „Im Begriff der Würde bündeln sich Erkenntnisse und Bewertungen über den Menschen, seine Rolle in Staat und Gesellschaft, ja den Sinn seiner Existenz, welche Philosophie und Theologie, sodann die modernen Sozialwissenschaften formuliert haben [...]. Die Aufnahme des Art. 1 Abs. 1 in das GG [...] verdankt sich den genannten Traditionen, bleibt aber bei ihnen nicht stehen.“, ebd., Rn. 19.

⁴³ Ebd., Rn. 1.

⁴⁴ Ebd., Rn. 2.

⁴⁵ Ebd., Rn. 3.

⁴⁶ Ebd., Rn. 8.

⁴⁷ Ebd., Rn. 23.

⁴⁸ Ebd., Rn. 8.

⁴⁹ Ebd., Rn. 23.

⁵⁰ Ebd.

Rechtstheoretisch ist bei einer Beurteilung, ob es sich um eine Verletzung der Menschenwürde handelt, auf die „objektive Zielrichtung eines Handelns oder der Gründe eines Unterlassens abzustellen, auf ihre Finalität. Dieses klingt zwar in der Rspr. des BVerfG an, wenn dort von der ‚willkürlichen Mißachtung‘, von ‚verächtlicher Handlung‘ die Rede ist, ist mitunter demgegenüber aber unter Einbeziehung einer subjektiven Komponente gemeint. Die genannten Vokabeln sind jedoch i.S. objektiver Intentionen zu verwenden, auf die aus erkennbaren subjektiven Intentionen (Vorsatz, ‚Herabwürdigungsabsicht‘) freilich rückgeschlossen werden kann. Es ist nicht erforderlich, dass die Subjektqualität des Betroffenen ‚prinzipiell‘ in Frage gestellt wird, vielmehr kann er auch als Subjekt in konkreter Situation, als ‚Rollenträger‘, in seinem Würdeanspruch rechtswidrig infrage gestellt sein. [...] Entscheidend ist mit diesen Maßgaben das Betroffensein als Einzelner im Einzelfall, dies im Ausgangspunkt in Orientierung an den – dem Wandel zugänglichen – Vorstellungen der Allgemeinheit⁵¹, also nicht i.S. des Modeworts der ‚Betroffenheit‘.“⁵² Auch wenn es wiederum immer auf den Einzelfall ankommt, so lässt sich doch ein wesentliches rechtstheoretisches Merkmal des Subjektseins eben als Handlungsträger eruieren: Sobald die Handlungs- bzw. Rollenfähigkeit⁵³ des Menschen grundlos eingeschränkt ist, ist zu vermuten, dass auch die Menschenwürde davon beeinträchtigt wird.⁵⁴

Diese weitestgehende und umfassend verstandene potentielle Handlungs- bzw. Rollenfähigkeit einer Person aufrecht zu halten und zu schützen, ist rechtstheoretisch das Hauptanliegen der Rede von der menschlichen Würde. Die Formulierung in Art. 1 Abs. 1 GG stellt die Würde jedes Menschen unter diesen Schutz, unabhängig von seiner Staatsangehörigkeit, intellektueller Reife, Kommunikationsfähigkeit, Wahrnehmungsfähigkeit

⁵¹ Ob die von Kunig angesprochene Einschätzung der Allgemeinheit über das Vorliegen einer Würdeverletzung als ethisches Kriterium dienen kann, bleibt kritisch anzufragen, da ein (absoluter) Wert, wie die Menschenwürde, nicht von subjektiven Meinungen abhängig sein kann und die Praktikabilität eines umfrageähnlichen Verfahrens unrealistisch erscheint. Festzuhalten ist jedoch, dass hier ein soziales Moment der Menschenwürde hineinspielt, das als Beurteilungsmaßstab fungiert. Wann der Einzelne von einer Würdeverletzung betroffen ist, richtet sich nach den Vorstellungen der Allgemeinheit. Dies aber vor allem deshalb, weil die Menschenwürde allen gleichermaßen zukommt. Der Beurteilungsmaßstab erfordert daher einen allgemeinen Vergleich. Der Begriff der Rolle soll den Rahmen bzw. die „Sphäre“ (Walzer) abstecken, in dem der allgemeine Vergleich stattfindet. Insofern eine Rolle niemals „vor allen“ (universal) gespielt wird, sondern immer nur in gesellschaftlichen Kontexten aufgeführt wird, wird das entscheidende Moment neben dem der allgemeinen Personalität der Menschenwürde seine Soziokulturalität. Vgl. hier 4.1.

⁵² Kunig (2012a), Rn. 24.

⁵³ Der Begriff sollte möglichst umfassend verstanden werden und betrifft alle Äußerungsmöglichkeiten, die ein Mensch besitzt, um die Wirklichkeit, d.h. sein Leben zu beeinflussen.

⁵⁴ In diesem Sinne verstößt ein Losverfahren bei der Studienplatzvergabe gegen die Menschenwürde, da die Bewerber keine Einwirkungsmöglichkeiten haben, um das unerwünschte Ergebnis zu vermeiden; sie sind nicht mehr handelnde Subjekte. Vgl. Kunig (2012a), Rn. 23.

oder Bewusstsein der eigenen Würde.⁵⁵ Das Menschsein bestimmt sich rechtlich der Abstammung nach, richtet sich also am Gattungsbegriff aus.⁵⁶

Die normative Forderung der Unantastbarkeit der Menschenwürde steht im Zusammenhang mit Satz 2 des Art. 1 Abs. 1 GG, in dem die Abwehr- und Schutzfunktion der Grundnorm deutlich wird.⁵⁷ Die hieran anschließende Differenzierung der Grundrechtsfunktion führt Kunig zu der expliziten Ableitung eines vom BVerfG garantierten Existenzminimums aus dem Menschenwürdeschutz: „Art. 1 Abs. 1 ist subjektiv-rechtlich Abwehrrecht und Schutzpflicht, als objektive Wertentscheidung des Weiteren eine umfassende Orientierungsnorm für staatliches Handeln und im Blick auf die gesellschaftliche Entwicklung eine Grenze für staatliches laissez faire. [...] Die Schutzpflicht bedeutet eine Pflicht zur Abwehr von Würdebeeinträchtigungen, aber auch die Verpflichtung, solche Maßnahmen zu ergreifen, die notwendig sind, um Würdebeeinträchtigungen bereits vorzubeugen und sie abzustellen. Das ist insbesondere bei der Gesetzgebung zu beachten, kann sich aber auch in einzelfallbezogenem Verwaltungshandeln realisieren. Der Staat muss denjenigen Bürgern, die – etwa – wegen körperlicher oder geistiger Gebrechen außerstande sind, ihren Unterhalt selbst zu sichern, helfend zur Seite treten, er muss ‚jedenfalls die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein sichern‘. Der Schutzanspruch richtet sich nach verbreiteter Formulierung insoweit auf die Gewährleistung des Existenzminimums, doch ist dies keine unwandelbare Größe. Es geht nicht lediglich um dasjenige, ‚was zur notdürftigen Fristung des Lebens, d.h. zur Verhütung des Verhungerns

⁵⁵ Ebd., Rn. 11. Aufgrund dieser unbedingten Gewährung der Menschenwürde ist der Handlungs- und Rollenbegriff durchweg positiv zu verstehen, indem selbst bei stark (geistig oder körperlich) beeinträchtigten Personen eine gewisse Handlungs- bzw. Rollenfähigkeit angenommen wird. Selbst der Komapatient muss die Möglichkeit haben, seine Rolle innerhalb des gesellschaftlichen Umfeldes als eben diese Person einzunehmen. Dies kann auch durch stellvertretende Vollmacht zum Ausdruck kommen. Insofern diese vernünftig, also unter Angabe von Gründen ausgeführt wird, ist eine unwürdige Behandlung der betreffenden Person vermeidbar. In ähnliche Richtung deuten die Ausführungen zum Stichwort „Sterbehilfe“: „Art. 1 Abs. 1 ist in diesem Kontext vor allem als Wert setzende, staatlichem Handeln Ziele vorgebende Norm angesprochen [...]. Er verlangt nach Rechtslagen und Praxis, die der individuellen Entscheidungsautonomie des Betroffenen Rechnung tragen und dabei seinen ‚Schutz vor paternalistischer Unterminierung (Giesen, JZ 1990, 929 [943]) gewährleisten, insbesondere den zur eigenen Entscheidung nicht (mehr) Fähigen vor ‚Verobjektivierung‘ durch Annahme eines mutmaßlichen Willens schützen.“ Ebd.

⁵⁶ Vgl. BVerfGE 87, 209 (228).

⁵⁷ Kunig (2000), Rn. 25. Die scharfe Formulierung „unantastbar“ führt Kunig allerdings zu der berechtigten Annahme, dass Art. 1 Abs. 1 S. 1 eine unmittelbare Drittwirkung besitze, die das BVerfG folgendermaßen ausdrückt: „Das Kind ist ein Wesen mit eigener Menschenwürde und dem eigenen Recht auf Entfaltung seiner Persönlichkeit im Sinne der Art. 1 Abs 1 und Art. 2 Abs. 1 GG. Eine Verfassung, welche die Würde des Menschen in den Mittelpunkt ihres Wertsystems stellt, kann bei der Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen grundsätzlich niemandem Rechte an der Person eines anderen einräumen, die nicht zugleich pflichtgebunden sind und die Menschenwürde des anderen respektieren. Die Anerkennung der Elternverantwortung und der damit verbundenen Rechte findet daher ihre Rechtfertigung darin, daß das Kind des Schutzes und der Hilfe bedarf, um sich zu einer eigenverantwortlichen Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft zu entwickeln, wie es dem Menschenbilde des Grundgesetzes entspricht.“ BVerfG (1968), 144.

oder der Obdachlosigkeit unbedingt erforderlich‘ ist. Allgemeine Wohlstandszunahme lässt die Vorstellungen über dasjenige, was zu den Minima menschlicher Existenz in Würde zu rechnen ist, nicht unberührt.⁵⁸ In dem Zusammenhang weist Kunig zum einen auf einen Entscheid des BVerfG hin, wonach sich aus einem (familiären) Existenzminimum auch eine Höchstgrenze der Besteuerung ergibt⁵⁹, zum anderen lässt sich hieraus aber nicht die Aufgabe des Staates ableiten, die ihn zum „Abbau von Wohlstandsgefällen“⁶⁰ in der Gesellschaft verpflichtet, da das Existenzminimum nur eine „untere Schwelle“⁶¹ darstellt, die nach Kunig durch das System der sozialen Sicherung „aufs Ganze gesehen“⁶² wohl übertroffen wird. Letztere Einschätzung ist an anderer Stelle zu hinterfragen, vorerst sollen drei wesentliche Kernaussagen festgehalten werden:

1. Aufgrund des Für- und Vorsorgeanspruchs, den Kunig aus dem Forderungsrecht, d.h. der Verpflichtung des Staates für den Schutz der Menschenwürde zu sorgen, ableitet, rückt Art.1 Abs. 1 GG nicht nur formal (s.o. Klammerfunktion), sondern auch substantiell unmittelbar in die Nähe der Staatszielbestimmung der Sozialstaatsnorm des Art. 20 Abs. 1 GG. Nicht Minimalstaat oder laissez faire, sondern aktiver, die Menschenwürde schützender Sozialstaat ist die aus dem obersten Prinzip des Grundgesetzes zu entnehmende politische Handlungsmaxime für die Bundesrepublik Deutschland. Schon hieraus lässt sich die Intention erkennen, den Menschenwürdebegriff substantiell zu füllen:⁶³ Eine umfassende Handlungs- und Rollenfähigkeit des Menschen innerhalb einer Gesellschaft zu sichern, erfordert nicht nur einen die Freiheitsrechte sichernden Staat, sondern auch materielle, sozial-strukturierte⁶⁴ und einzulösende Absicherung dieser Handlungs- und Rollenfähigkeit.
2. Fragt Kunig selbst noch im Anschluss an seine Differenzierungen der Grundrechtsfunktionen nach der Art des Handelns, die von einem non-laissez-faire Staat zu erwarten ist, so beantwortet er diese Unklarheit, indem er im Sinne des BVerfG die staatliche Pflicht der Gewährleistung eines Existenzminimums ebenfalls aus dem die Menschenwürde fokussierenden Schutzanspruch ableitet. Der Begriff des

⁵⁸ Kunig (2012a), Rn. 30.

⁵⁹ Vgl. BVerfGE 87, 169.

⁶⁰ Kunig (2012a), Rn. 30.

⁶¹ Ebd.

⁶² Ebd.

⁶³ Kunig weist wenig später darauf hin, dass „die Übergänge zwischen dem subjektiven Schutzanspruch und dem objektiven Gehalt des Art. 1 Abs. 1“ fließend seien. Vgl. ebd.

⁶⁴ Hier wird die angesprochene Drittwirkung des Menschenwürdeartikels bedeutsam: Die gegenseitige Achtung der Menschenwürde lässt ein Solidarsystem zur Absicherung von menschenwürdigen Existenzminima plausibel erscheinen. Vgl. Anm. 57.

Existenzminimums oder einer „untere[n] Schwelle“⁶⁵ erscheint hier als das ökonomische Pendant zum bereits rechtstheoretischen Begriff der Menschenwürdeverbürgung als „Tabugrenze“.⁶⁶ Im Sinne des Subsidiaritätsprinzips besteht seitens des Staates eine Hilfspflicht, die aber das Kompetenzzanmaßungsverbot begrenzt, um nicht paternalistisch zu werden.⁶⁷

3. Gleichzeitig ist das daher zu sichernde Existenzminimum kein statischer Bestandteil einer Sozialstaatsnorm, sondern Kunig erkennt die dynamisch wirkende Reziprozität einer dem Sozialstaat zu verdankenden „Wohlstandszunahme“⁶⁸ und der daher notwendig wandelbaren Festsetzung eines Existenzminimums, die wiederum einem immer zu aktualisierenden Menschenwürdeverständnis entspricht.⁶⁹ Die Absolutheit der Menschenwürde wird hier im Falle des Existenzminimums präzisiert durch einen Beurteilungsmaßstab der Soziokulturalität. Die Verletzung der Menschenwürde stellt sich dann kontextuell verschieden dar.

Exkurs 1: Freie Entfaltung der Persönlichkeit, Recht auf Leben, körperliche Unversehrtheit und Freiheit der Person (Art. 2 GG)

In Art. 2 GG werden vier Grundrechte genannt: das Recht auf freie „Entfaltung der Persönlichkeit“⁷⁰, das „Recht auf Leben“⁷¹, das Recht „auf körperliche Unversehrtheit“⁷² und das Recht auf „Freiheit der Person“.⁷³ Grundsätzlich ist die „Auffangfunktion von Art. 2 Abs 1 GG, seine Subsidiarität“⁷⁴ hervorzuheben, die dann greift, wenn die „speziellen Freiheitsgrundrechte“⁷⁵ keine passende Anwendung finden und dennoch die „allgemeine Handlungsfreiheit“⁷⁶ berührt wird. Dann ist bei der Beurteilung des Schutzbereiches von Art. 2 Abs.1 GG eine Klärung der Begriffe „Persönlichkeit“ und „freie Entfaltung“ voranzusetzen.⁷⁷ Persönlichkeit ist hier zu unterscheiden von dem Begriff der Person i.S.

⁶⁵ Kunig (2012a), Rn. 30.

⁶⁶ S.o., ebd., Rn. 23.

⁶⁷ Vgl. Anzenbacher (1998), 211–215.

⁶⁸ Kunig (2012a), Rn. 30.

⁶⁹ Auch wenn der Bezug auf die Menschenwürde unterbestimmt bleibt, so „aktualisiert“ er sich dennoch „durch immer neue Bedrohungen menschlicher Würde, zu denen gesellschaftlicher Wandel, insb. auch die technologische Entwicklung beitragen, was z.B. die Entwicklung der Kommunikationstechnik, aber auch der Medizin und der Gentechnik belegen.“ Ebd., Rn. 7. Unter „gesellschaftlicher Wandel“ dürfte Kunig u.a. die von ihm erwähnte „Wohlstandszunahme“ subsumieren.

⁷⁰ Art. 2 Abs. 1 GG.

⁷¹ Art. 2 Abs. 2 GG.

⁷² Ebd.

⁷³ Ebd.

⁷⁴ Kunig (2012b), Rn. 12.

⁷⁵ Ebd.

⁷⁶ Ebd.

⁷⁷ Vgl. ebd., Rn. 10.

bspw. einer juristischen Person als Träger von Rechten.⁷⁸ Persönlichkeit meine vor allem eine „individuelle personale Identität im Vergleich zu anderen“.⁷⁹ Der beige stellte Begriff der Entfaltung dürfte diese These unterstützen, insofern er auf die individuelle Selbstentfaltung, [...] der Autonomie des Einzelnen⁸⁰ gerichtet ist. Auch die Formulierung, der Entfaltungsbegriff suche den „staatlichen Oktroi eines inhaltlich bestimmten Persönlichkeitsbildes abzuwehren“⁸¹, erinnert stark an die Objektformel der juristischen Menschenwürdeexegese. Allerdings sichert die Interpretation dieser Norm als „allgemeine Handlungsfreiheit“⁸², wonach jede Person die Freiheit im Tätigsein besitzt, welche die Freiheiten anderer nicht beeinträchtigt, nur eine Schutzfunktion des Staates zu. Als Abwehrrecht schützt sie den Bürger gegenüber „schlicht-hoheitlichem Verwaltungshandeln“⁸³ oder auch vor Ausgrenzung von öffentlichen Gütern, insoweit dadurch die Handlungsfreiheit beeinträchtigt wird.⁸⁴

Eine unmittelbare, materiale Bedeutung für das hier relevante Thema des Sozialstaates, wie bspw. die Gewährung eines Existenzminimums, gewinnt die Norm nur in differenzierter Betrachtung: Zu einem Leistungsrecht wird Art. 2 Abs. 2 GG (Recht auf Leben), „wenn die Vorenthaltung lebensnotwendiger Güter zum Tode führen würde.“⁸⁵ Insofern der Begriff selbst des physischen Existenzminimums weiter ist als diese Minimalchwelle des Überlebens, ist daraus kein physisches und deshalb auch kein darüber hinausgehendes soziokulturelles Existenzminimum abzuleiten. Anders verhält es sich mit dem Anspruch auf medizinische Versorgung, insofern die Norm „als wertsetzendes Programm für staatliches Handeln [...] objektiv-rechtlich und in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip zum Aufbau und zur Unterhaltung einer leistungsfähigen medizinischen Versorgungsstruktur“⁸⁶ anleite.

Wie bereits angesprochen besitzt Art. 2 GG selbst Grenzmarkierungen, die sog. „Schrankentrias“⁸⁷, wodurch er im Gegensatz zur Menschenwürdegarantie nicht uneingeschränkt wirkt, sondern nur soweit er nicht die Rechte anderer verletzt und nicht gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen das Sittengesetz verstößt.⁸⁸ Obwohl das Verbot, gegen die verfassungsmäßige Ordnung zu verstoßen, für sich ausreichend ist, so

⁷⁸ Vgl. ebd.

⁷⁹ Ebd.

⁸⁰ Ebd., Rn. 11.

⁸¹ Ebd.

⁸² Ebd., Rn. 12.

⁸³ Ebd., Rn. 18.

⁸⁴ Vgl. ebd.

⁸⁵ Ebd., Rn. 60.

⁸⁶ Ebd.

⁸⁷ Ebd., Rn. 19.

⁸⁸ Vgl. Art. 2 Abs. 1 GG.

veranschauliche die Schranke der Rechte anderer ausdrücklich die Rechtsausübung jedes Einzelnen, „wie es sich für eine nicht allein libertäre, sondern auch egalitäre Rechtsordnung gehört.“⁸⁹ Allerdings fallen unter die Rechte anderer, an denen das Persönlichkeitsrecht an seine Grenzen stößt, nicht die Rechte der Allgemeinheit, wie etwa das in Art. 20 GG ausgedrückte Sozialstaatsprinzip, das generell eine Verpflichtung des Staates beinhaltet, die er nicht dem Einzelnen gegenüber zu erfüllen habe.⁹⁰ Umgekehrt kann der Einzelne auch gegenüber der Allgemeinheit verpflichtet werden, so z.B. der „Betreiber einer immissionsschutzrechtlich [!] zulassungsbedürftigen Anlage zur Vorsorge gegen Umweltbeeinträchtigungen“.⁹¹ Jedoch berührt Art. 2 GG nicht das gemeine Wohl, sondern „was der grundrechtsgebundene Staat aus Gründen des Gemeinwohls dem Einzelnen auferlegen und abverlangen darf, richtet sich nach der verfassungsmäßigen Ordnung.“⁹² Insofern wirkt Art. 2 GG subsidiär, denn die weiteren Grundrechte der verfassungsmäßigen Ordnung konkretisieren die persönliche Entfaltungsfreiheit.⁹³

Noch einmal wird hier also indirekt zum Ausdruck gebracht, dass der gesamte Rechtskorpus des Grundgesetzes eine Ordnung konstituieren will, die sich materialiter nicht allein in dem Menschenwürdeschutz ausdrücken lässt. Selbst wenn das oberste rechtsethische Prinzip in Art. 1 GG seinen Niederschlag findet, so erscheint es ethisch nicht geboten, das reduktionistische Ziel möglichst weniger oder gar eines einzigen Prinzips zu erfüllen.⁹⁴ Vielmehr geht es um die ganzheitliche und gerechte, d.h. dem Menschen entsprechende Ordnung der Gesellschaft, in der verschiedene Bedingungen erfüllt sein müssen. Gleichzeitig soll hier nicht einem intransparenten Rechtssystem das Wort geredet werden, in dem die Freiheit des Einzelnen dadurch beschnitten wird, dass eine überbordende Rechtssicherheit besteht, die die freie Entfaltung der Persönlichkeit eher verhindert als ermöglicht. Beides, sowohl die Berufung auf die verfassungsmäßige Ordnung, die die Freiheitsräume materialiter regelt, als auch den Schutz vor paternalistischen Übergriffen des Staates in das Leben des Bürgers, sucht Art. 2 GG zu vermeiden.

Die weiteren Überlegungen werden zeigen, dass der Begriff des Schwellenwerts eine angemessene Kategorie darstellt, um die Balance von Laissez-faire-Staat (hier plakativ

⁸⁹ Kunig (2012b), Rn. 19.

⁹⁰ Ebd., Rn. 21.

⁹¹ Ebd.

⁹² Ebd.

⁹³ Vgl. ebd., Rn. 90.

⁹⁴ Dieses „Einheitsdenken“, das noch aus der griechischen Philosophie stammt, kann der Komplexität der Wirklichkeit, in der es um die Ernsthaftigkeit des Einzelfalls geht, nicht mehr gerecht werden. In diesem Sinn sind meine Ausführungen postmodern zu verstehen.

verstanden als zu wenige Sozialprinzipien) und (überbordenden) Sozialstaat herzustellen. Besonders die Grundnorm der freien Persönlichkeitsentfaltung stellt diese wesentliche Schwelle heraus: die Freiheit des anderen. Es darf vermutet werden, dass der Begriff des Schwellenwerts in der heutigen komplexen Gesellschaft das angemessene formal-ethische Prinzip darstellt, um Normen zu formulieren.

Exkurs 2: Gleichheit vor dem Gesetz (Art. 3 GG)

Art. 3 GG drückt ein „subjektiv-öffentliches Recht auf Gleichbehandlung“⁹⁵ aus, das sowohl explizit die Gleichheit vor dem Gesetz als auch bestimmte „Unterscheidungsverbote[]“⁹⁶ umfasst.

In einem kurzen ideengeschichtlichen Abriss verdeutlicht Sigrid Boysen indirekt die sozialetische Relevanz dieser Norm:

Der von Aristoteles kommende und immer noch entscheidende Grundsatz, Gleiches gleich und Ungleiches ungleich zu behandeln, wodurch Verteilungsfragen nur aufgeworfen, aber nicht entschieden wurden, hilft praktisch im antiken Verständnis nur innerhalb einer bestimmten Gesellschaftsform. Denn das eigentliche Verteilungskriterium der „Würdigkeit“ wird in der Demokratie als Freiheit aufgefasst, in der Aristokratie dagegen als Tüchtigkeit usw.

Das Gleichheitsverständnis des „rationalistischen Naturrechts und im besonderen der bürgerlichen Revolution“⁹⁷ geht dagegen von einer generellen Gleichheit der Menschen aus und lässt überwindungsbedürftige Ungleichheiten nur zu, wenn sie gerechtfertigt werden können.

Die moderne Problematik ordnet den Gleichheitsbegriff dialektisch dem Individualisierungsstreben bei, wodurch es unmittelbar zur entscheidenden sozialetischen Frage nach dem Verhältnis von Gleichheit und Freiheit kommt. Die in der vormodernen, ständischen Gesellschaft wahrgenommenen Ungleichheiten und den daraus resultierenden Forderungen nach mehr Gleichheit verbanden sich zunächst mit Forderungen nach freier Entfaltung des Einzelnen. Der Streit von Freiheit und Gleichheit wurde dann zu Gunsten gleicher Freiheiten vor dem Gesetz aufgelöst.⁹⁸ Allerdings „hob der durch die ‚große Wende‘ in Bismarcks Innen-, Wirtschafts- und Sozialpolitik beschleunigte und mit massiver

⁹⁵ Boysen (2012), Rn. 1.

⁹⁶ Ebd.

⁹⁷ Ebd., Rn. 2.

⁹⁸ Ebd., Rn. 4.

Verstaatlichung einhergehende Modernisierungsprozess des späten 19. und frühen 20. Jahrhunderts die Synchronizität von Freiheit und Gleichheit ebenso auf wie die Rolle des Gesetzes als Garant der Gleichheit. [...] In seinem regulierenden und steuernden Zugriff auf immer mehr Sozialbereiche und in seiner neuen Rolle als ‚Verteiler‘ von Leistungen, Chancen, Gütern und Lasten erschien der Gesetzgebungsstaat der entstehenden Industriegesellschaft nicht länger allein als Garant, sondern erstmals selbst als notwendiger Adressat von Gleichheitsforderungen unformaler Art. Diese Sinnänderung bleibt für das heutige Verständnis des verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes entscheidend [...].“⁹⁹

Diesem ideengeschichtlichen Abschnitt lässt Boysen die Frage nach der Entwicklung des verfassungsrechtlichen Verständnisses des Gleichheitsgrundsatzes folgen: Gerhard Leibholz, von 1951-1971 Richter am Bundesverfassungsgericht, interpretierte den aus der preußischen Verfassung stammenden Art. 109 der Weimarer Reichsverfassung bereits 1925 als ein „auch den Gesetzgeber bindendes materielles Willkürverbot“.¹⁰⁰ Als willkürlich könne man eine Norm demnach charakterisieren, wenn „sich [...] ein vernünftiger Grund für das in der Norm maßgeblich erachtete Kriterium überhaupt nicht finden läßt, wenn der von dem Rechtssatz normierte Tatbestand mit der an denselben geknüpften Rechtsfolge schlechthin unvereinbar ist, wenn überhaupt kein innerer Zusammenhang zwischen der getroffenen Bestimmung und zwischen dem durch dieselbe erstrebten Zweck besteht, oder wenn ein solcher zwar besteht, aber in einem völlig unzulänglichen Verhältnis“.¹⁰¹ Der Willkürbegriff steht hier im Gegensatz zu dem der Gerechtigkeit, die ihrerseits als „Rechtsidee“¹⁰² in der Gleichheitsgarantie konkretisiert wird.¹⁰³ Kriterium oder nähere Bestimmung erhält das darin enthaltene Willkürverbot durch die Forderung rationaler Rechtfertigung. Der Gleichheitsmaßstab ist nur dann verletzt – so formuliert es dann auch das BVerfG im Anschluss an Leibholz –, wenn sich ein „vernünftiger, *aus der Natur der Sache* ergebender oder sonstwie sachlich einleuchtender Grund für die gesetzliche Differenzierung oder Gleichbehandlung *nicht* finden lässt.“¹⁰⁴

⁹⁹ Ebd., Rn. 5.

¹⁰⁰ Ebd., Rn. 6. Zur Bindung des Gesetzgebers, vgl. Leibholz (1995), 83–87.

¹⁰¹ Leibholz (1995), 76.

¹⁰² Ebd., 57.

¹⁰³ Ebd., 72. Dabei soll allerdings nicht der kategoriale Fehler einer Vermischung von Gerechtigkeit und Gleichheit begangen werden. Es handelt sich hier um die inhaltlichen Gerechtigkeitsfragen, bei denen formale Gerechtigkeit und konkrete Gleichheit nur in einem bestimmten Sinne der Gleichbehandlung übereinstimmen.

¹⁰⁴ BVerfGE 1, 14 (52).

Boysen sieht dann in der Entscheidung des BVerfG von 1980 zur Präklusion „eine zumindest im Grundsätzlichen bedeutsame Wende“¹⁰⁵, wobei man in der „neuen Formel“¹⁰⁶ zum Verstoß gegen die rechtliche Gleichheit auch eine Konkretisierung erkennen kann: Demnach ist der Gleichheitssatz „vor allem dann verletzt, wenn eine Gruppe von Normadressaten im Vergleich zu anderen Normadressaten anders behandelt wird, obwohl zwischen beiden Gruppen keine Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, dass sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen könnten.“¹⁰⁷ Die „neue Formel“ verlangt daher eine „Quantifizierung und Qualifizierung der ausschlaggebenden Gründe am Maßstab der Ungleichbehandlung“¹⁰⁸ und zielt stärker als das Willkürverbot auf eine rechtliche Verhältnismäßigkeit ab. Der hier im Gegensatz zur früheren Formulierung positiv festzustellende Rechtfertigungsgrund zielt auf eine Gewichtung der Gründe, die für oder gegen eine Gleichbehandlung sprechen. Anfang der achtziger Jahre stand das bloße Willkürverbot weiterhin neben diesem strengeren Verhältnismäßigkeitsgebot. Heute kann man mit Boysen eine „gleitende Skala“¹⁰⁹ im Auslegungsspektrum des Gleichheitssatzes erkennen, das von Willkürverbot bis „neue Formel“ reicht.

Die Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen weist eine andere Struktur auf als die von Eingriffen in Freiheitsrechte.¹¹⁰ Das kann u.a. schon damit begründet werden, dass im Unterschied zu den meisten Freiheitsrechten der Gleichheitssatz keine expliziten Schranken (vgl. oben Art. 2 GG: „Schrankentrias“) aufweist. Außerdem werden in Art. 12a Abs. 1 und 4 GG (Wehrdienst für Männer und Dienstverpflichtungen für Frauen) und in den Deutschenrechten (Art. 8, 9, 11 und 12, jeweils Abs. 1) verfassungsrechtliche Differenzierungen vorgenommen, die nicht unter die vom Gleichheitssatz verlangte rechtfertigungsbedürftige Ungleichheit zu rechnen sind.¹¹¹ Es bedarf also eines „gleichheitsspezifischen Begrenzungsmodells“¹¹² für Art. 3 GG.

Aus rechtsethischer Perspektive entscheidend sind hierfür die durch das BVerfG entwickelten „Präzisierung und Ausdifferenzierung des allgemeinen Prüfungsmaßstabs für Ungleichbehandlungen [...] durch die Herausbildung ‚bereichsspezifischer

¹⁰⁵ Boysen (2012), Rn. 16. Huster widerspricht insofern, als dass auch die „neue Formel“ nicht dazu beiträgt, die „innere Struktur der Gleichheitsprobleme aufzuschlüsseln“. Dennoch attestiert er dem BVerfG eine implizite Differenzierung zwischen internen und externen Zwecken. Vgl. Huster (1993), 193–194, hier: 194.

¹⁰⁶ Boysen (2012), Rn. 16.

¹⁰⁷ BVerfGE 55, 72 (88).

¹⁰⁸ Boysen (2012), Rn. 103.

¹⁰⁹ Ebd., Rn. 16.

¹¹⁰ Ebd., Rn. 100.

¹¹¹ Vgl. ebd., Rn. 101.

¹¹² Ebd.

Gerechtigkeitsmaßstäbe‘ für die einzelnen Teilrechtsgebiete“¹¹³, wie bspw. das Leistungsfähigkeitsprinzip im Steuerrecht oder das Bedürfnisprinzip im Sozialrecht. Diese Prinzipien entsprechen dann dem tertium comparationis des gerade eingeforderten Gleichheitsverständnisses, insofern sie innerhalb einer Sphäre des Rechts¹¹⁴, in der von einer Einheit der „Normadressaten“ ausgegangen werden kann, ein angemessenes Gerechtigkeitskriterium darstellen. So sind die Adressaten bspw. des Bedürfnisprinzips die Personen, die unter das Sozialrecht fallen. Ziel des Kriteriums ist die Bedarfsdeckung aller dieser Personen.

In diesen Lösungsansatz zur Frage nach der Gleichheitsprüfung stimmt Stefan Huster noch differenzierter ein, wenn er die Rechtfertigung von Ungleichheiten fallspezifisch entweder in einer *Entsprechungsprüfung* oder in einer *Verhältnismäßigkeitsprüfung* vorzunehmen sieht¹¹⁵ und zunächst rein intuitiv¹¹⁶ die Bewertungsmethode der Entsprechung für gerechter hält.¹¹⁷ Danach kann sich der Gleichheitssatz auf zwei „strukturell unterschiedliche Fallgruppen“¹¹⁸ erstrecken. In der hier fokussierten Klasse von Fällen wird eine Ungleichbehandlung durch die Entsprechungsprüfung gerechtfertigt. Es bedarf dazu eines Gerechtigkeitskriteriums, das als Maßstab der Gleichheitsprüfung beide Normadressaten umfasst. Bspw. wird die steuerliche Ungleichbehandlung zweier Personen – und somit das gesamte progressive Steuersystem – einfachhin¹¹⁹ durch das Prinzip der Leistungsfähigkeit gerechtfertigt. Der (interne) Zweck einer solchen Ungleichbehandlung wäre dann die Gerechtigkeit selbst¹²⁰, weil der Leistungsfähigkeitsbegriff Gerechtigkeit impliziert.¹²¹ In diesem Fall ergibt die Frage nach einer Verhältnismäßigkeit von Ungleichbehandlung (Eingriff) und Zweck (Leistungsfähigkeit) im Letzten keinen Sinn, sondern führt zu der redundanten¹²² Formulierung, die Ungleichbehandlung „sei ‚geeignet‘, um der Leistungsfähigkeit zu

¹¹³ Ebd., Rn. 17.

¹¹⁴ Der Ausdruck ist bewusst in Anlehnung an Walzers „Sphären der Gerechtigkeit“ gewählt.

¹¹⁵ Vgl. Huster (1993), 173.

¹¹⁶ Huster appelliert ausdrücklich an den „moral sense“, ebd., 213.

¹¹⁷ Vgl. ebd.

¹¹⁸ Ebd., 172.

¹¹⁹ Man nehme den einfachen Fall, dass tatsächlich das Einkommen als steuerliche Bemessungsgrundlage der Leistungsfähigkeit angemessen ist. Von weiteren zusätzlichen Belastungen, die das Einkommen mindern würden, wird hier abgesehen.

¹²⁰ „Der Zweck einer Ungleichbehandlung, gerecht zu sein, ist aber ein interner Zweck: Die Gerechtigkeit ist nicht ein Ereignis, das durch die Ungleichbehandlung verursacht wird, sondern eine Eigenschaft dieser Handlung. Wiederum ist auch der Zusammenhang von Ungleichbehandlung und ihrem Zweck, gerecht zu sein, kein kausaler; deshalb ist es auch schief, zu sagen, daß sie ein ‚Mittel‘ sei zu dem Zweck, gerecht zu sein.“ Huster (1993), 173.

¹²¹ Vgl. ebd., 170.

¹²² Wenn Huster die Ableitung bzw. Schlussfolgerung der Verhältnismäßigkeitsprüfung als „redundant“ bezeichnet, dann deshalb, weil sie gegenüber der Entsprechungsprüfung keinen neuen Erkenntniszuwachs bringt. Vgl. ebd., 171.

entsprechen oder um gerecht zu sein“.¹²³ Anders verhält es sich mit einem Fall, in dem eine steuerliche Begünstigung vorliegt, obwohl die Normadressaten die annähernd gleiche Leistungsfähigkeit aufweisen. Im konkreten Fall von Huster handelt es sich um die Möglichkeit, die Kosten für den Bau eines Eigenheims steuerlich absetzen zu können. Das Prinzip der Leistungsfähigkeit bringt hier keinen Rechtfertigungsgrund der Ungleichbehandlung, da von einer annähernd gleichen Zahlungsfähigkeit ausgegangen wird. Vielmehr wird als Grund der (externe¹²⁴) Zweck angegeben, die Baukonjunktur anzukurbeln.¹²⁵ Daraus folgt aber die normativ gebotene¹²⁶ Abwägung, d.h. die Verhältnismäßigkeitsprüfung, zweier „kollidierende[r] Rechtsgüter [...], nämlich die steuerliche Belastungsgleichheit und die Förderung der Bauwirtschaft“.¹²⁷

Die notwendige Differenzierung des Gerechtigkeitsbegriffs hinsichtlich des Gleichheitsgrundsatzes in interne und externe Zwecke als mögliche Rechtfertigungsgründe stellt Huster vor die Frage, welche der Gründe gemäß dem Gleichheitsgrundsatz samt seinen Interpretationen zulässig sind. Folgende Argumentation bringt ihn dazu, die interne Begründungsstruktur der externen vorzuziehen:¹²⁸ Ausgehend von dem aristotelischen Gerechtigkeitsbegriff¹²⁹, setze die „gerechte oder materiell gleiche Behandlung“ ein Würdigkeitsurteil voraus und knüpfe „damit an Merkmale und Eigenschaften der Vergleichspersonen“ an.¹³⁰ Dem entsprechend ist ein „ungerechtfertigtes Abweichen von dem Gerechtigkeitsmaßstab nicht nur objektiv ungerecht“, sondern ungerecht gerade gegenüber einer bestimmten Person.¹³¹ „Dies heißt aber nichts anderes, als daß der jeweilige Gerechtigkeitsmaßstab X [d.h. der bestimmten Person] eine Position mit einem gewissen ‚Schwelligewicht‘ einräumt: Nicht jeder Vorteil für den gesellschaftlichen Gesamtnutzen [d.i. externer Zweck] rechtfertigt jede Mißachtung der Position, die [sc. der Person] X aufgrund des geltenden Gerechtigkeitsmaßstabes eingeräumt ist.“¹³² Die Person besitzt daher

¹²³ Ebd., 170–171.

¹²⁴ „Nun liegt es nahe, eine Verhältnismäßigkeitsprüfung nicht nur für möglich, sondern auch für geboten zu halten. Das liegt daran, daß externe Zwecke gerade dazu führen, daß gegen den Gerechtigkeitsmaßstab verstoßen wird. Dies heißt nicht, daß ein solcher Verstoß per se unzulässig wäre; es bedeutet nur, daß er mit der Gerechtigkeit kollidiert und deshalb qualifizierten Voraussetzungen unterliegen könnte. Es handelt sich hier um externe Zwecke, weil sie mit X und Y [d.h. den Normadressaten, Anm. BP]], deren Ungleichbehandlung begründet werden soll, in einem bestimmten Sinne nichts zu tun haben.“ Ebd., 174–175.

¹²⁵ Vgl. ebd., 171.

¹²⁶ Vgl. ebd., 172.

¹²⁷ Ebd.

¹²⁸ Vgl. 4. Kapitel II.3 „Die Präponderanz der Rechte vor den Zielen“, ebd., 213–220.

¹²⁹ Vgl. ebd., 209.

¹³⁰ Vgl. ebd., 214.

¹³¹ Vgl. ebd.

¹³² Ebd.

ein persönliches Recht auf Gleichbehandlung in Bezug auf *anerkannte Gerechtigkeitsmaßstäbe*.¹³³

Scheint der Begriff des Schwellengewichts hier noch eine präferierte Verhältnismäßigkeitsprüfung anzudeuten, so bekommt das Rechts-Argument in den weiteren Ausführungen sein eigentliches Gewicht, insofern Huster eine Entsprechungsprüfung fordert. Zudem wird die Frage nach anerkannten Gerechtigkeitsmaßstäben zumindest formal beantwortet:

Huster möchte die Vorgaben des BVerfG ernst nehmen, indem er auf den (alten) Ausdruck rekurriert, dass Ungleichheiten zu rechtfertigen seien *durch einen vernünftigen, aus der Natur der Sache sich ergebenden Grund*.¹³⁴ Um sich nicht in naturalistischen Fehlschlüssen zu verstricken und damit rechtstheoretisch nichts zu gewinnen, schlägt Huster vor, „den Rückgriff auf die ‚Natur der Sache‘ als Frage nach diesem internen Sinn oder der Bedeutung des zu verteilenden Gutes zu verstehen. Daß die Verteilung hier nach ‚internen Kriterien‘¹³⁵ erfolgt, soll nicht die ‚essentialistische Behauptung‘¹³⁶ umfassen, daß sich diese Kriterien irgendwie aus dem ‚Wesen‘ des Gegenstandes entnehmen lassen; es soll nur heißen, daß es bereichsspezifische Gerechtigkeitskriterien sind, deren Begründung sich an der Bedeutung des Gegenstandes orientiert.“¹³⁷ Diese Walzer’sche Interpretation versucht nicht nur der Begrifflichkeit des BVerfG („Natur der Sache“) gerecht zu werden, sondern entspricht auch ausdrücklich dem Art. 3 Abs. 1 GG, denn dieses subjektive Recht „kann nur solche Aspekte enthalten, die dem Schutz des einzelnen dienen und auf die er sich daher berufen kann.“¹³⁸ Zum Vorrang der Entsprechungsprüfung kommt Huster dadurch, dass er bestimmte Gerechtigkeitsmaßstäbe, wie bspw. das Leistungsfähigkeitsprinzip, vom BVerfG bereits als vorausgesetzt ansieht.¹³⁹ Problematisch wird es bei Gleichheitsentscheidungen unter Normadressaten, denen kein übergeordneter Gerechtigkeitsmaßstab zugeordnet ist. Dort wo

¹³³ „[...] daß wir grundsätzlich zwischen den Forderungen der Freiheit und des Rechts einerseits und der Wünschbarkeit steigenden gesellschaftlichen Wohles (als Summe) andererseits unterscheiden, und daß wir ersteren einen gewissen, wenn nicht sogar einen absoluten Vorrang geben.“ Rawls (1979), 46.

¹³⁴ Vgl. BVerfGE 1, 14 (52). Nach Huster verwirre die „neue Formel“ die Lage eher, da sie trotz des sprachlichen Eindrucks eher eine Entsprechungs- als eine Verhältnissprüfung verlangt, vgl. Huster (1993), 194. Hier dürfte auch der Grund liegen, weshalb zunächst die Formulierung der Willkürformel, insb. die „Natur der Sache“ von ihm bevorzugt wird. Man gewinnt jedoch den Eindruck, die „neue Formel“ (wie sie allg. verstanden wird) findet durch die Hintertür zurück bei Fällen, in denen eine Verhältnismäßigkeitsprüfung notwendig ist.

¹³⁵ Walzer (2006), 440.

¹³⁶ Nozick (2006), 216.

¹³⁷ Huster (1993), 216.

¹³⁸ Ebd., 217.

¹³⁹ Vgl. ebd., 224.

bereichsspezifische Gerechtigkeitsmaßstäbe fehlen, muss deshalb nach ihnen gesucht werden.¹⁴⁰

Eine Verhältnismäßigkeitsprüfung fordert Huster dort, wo die Zulässigkeit externer Ziele einem Abwägungsvorbehalt gegenüber dem Schwellengewicht kontextabhängiger Rechte unterstehe.¹⁴¹ M.a.W. müssen gemäß der „neuen Formel“ des BVerfG gewichtigere Gründe für eine Ungleichbehandlung bestehen als solche, die für eine Gleichbehandlung der Normadressaten sprechen. Bspw. ist eine Durchbrechung des Kriteriums der Leistungsfähigkeit im Steuerrecht durch externe Gründe, wie die Sanierung der Staatsfinanzen, nur möglich, wenn diese Gründe gemäß vernünftiger Abwägungsprozesse das Schwellengewicht des internen Gleichbehandlungskriteriums der Leistungsfähigkeit überschreiten. Die Gründe der Ungleichbehandlung müssen demnach schwerer sein als die der Gleichbehandlung.

Das BVerfG differenziert in der Kontrolle dieser gerichtlichen Abwägungsentscheidungen „anhand eines einzigen Kriteriums, nämlich des personalen Bezugs der Ungleichbehandlung.“¹⁴² Dieses besagt, „dass solche Differenzierungen [d.h. Ungleichbehandlungen und deren Begründung] einer um so strengeren verfassungsgerichtlichen Kontrolle unterliegen, je stärker das Differenzierungskriterium die Person des Betroffenen als solche zum Gegenstand hat.“¹⁴³ Die Ungleichbehandlung von Arbeitern und Angestellten im öffentlichen Dienst¹⁴⁴ unterliegt folglich einer strengeren Kontrolle der Rechtfertigungsgründe als bspw. das ungleiche Raucherverbot in Diskotheken und Gaststätten. Grundsätzlich entspricht dies dem Personalitätsprinzip in der kirchlichen Soziallehre. Demnach ist die menschliche Person „Träger, Schöpfer und Ziel aller gesellschaftlichen Einrichtungen“.¹⁴⁵

3 Soziale Rechte

3.1 Soziale Rechte in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte

¹⁴⁰ „Auf den ersten Blick scheinen Formulierungen wie die, es sei gerecht, jedem das Seine zu geben oder eine Verteilung im Verhältnis zur Würdigkeit vorzunehmen, nur ‚leer‘ zu sein. Aber diese Leere ist nur eine Reaktion darauf, daß sich kein präziser Maßstab angeben läßt, solange man über Güterverteilung generell und nicht über ein konkretes Gut spricht. Diese Formeln wollen keine unmittelbar anwendbaren Handlungsanweisungen liefern, sondern lassen sich eher als Aufforderung begreifen, die konkreten Gerechtigkeitsnormen unter der Prämisse einer fundamentalen Gleichheit zu entwickeln.“ Ebd., 363.

¹⁴¹ Vgl. ebd., 365.

¹⁴² Boysen (2012), Rn. 105.

¹⁴³ BVerfGE 88, 87 (96).

¹⁴⁴ Vgl. BVerfGE 62, (275).

¹⁴⁵ Johannes XXIII. (1961), Nr. 219. Vgl. insgesamt Anzenbacher (1998), 178–196.

3.1.1 Vorbemerkungen

Die hier vorliegende Aufgabe besteht darin, menschenrechtliche Grundlagen sozialer Sicherung(systeme) zu eruieren. Dabei bilden die sozialen Rechte der internationalen und der europäischen Gemeinschaft den Ausgangspunkt für eine systematische Anschauung der wesentlichen Elemente von sozialstaatlicher Sicherung.

Im Folgenden Kapitel werden zunächst die internationalen sozialen Rechte, wie sie in der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von den Vereinten Nationen deklariert wurden, unter Hinzunahme des diese Rechte ergänzenden bzw. konkretisierenden Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, sog. Sozialpakt, untersucht. Dabei wird bereits eine Systematik eingeschlagen, die für eine sozialetische Betrachtung hilfreich erscheint: Das eigens formulierte Recht auf Lebensstandard, das eine Art Existenzminimum einfordert, bildet den Ausgangspunkt dieser Reflexion und zeigt den grundsätzlichen politischen Willen, überhaupt soziale Mindeststandards für ein menschenwürdiges Leben zu ermöglichen. Die folgende Darstellung des Rechts auf Soziale Sicherung orientiert sich an dem deutschen 5-Säulenmodell der Sozialversicherung, wobei hier nur die Bereiche Gesundheit, Alter, Behinderung und Arbeit differenziert werden. Im Anschluss daran soll sowohl der Bereich der Bildung als auch der der sozialen Teilhabe in den Blick genommen werden. Besonders im für die Sozialethik wichtigen letztgenannten Bereich sollen möglichst konkrete Elemente sozialer Partizipation aufgezeigt werden, um so eine Basis für Normativitätsentscheidungen über ein *soziokulturelles* Minimum gewinnen zu können.

Da alle sozialen Rechte ihre vorgängigen politischen Bedingungen in den Freiheitsrechten finden, seien diese hier kurz in Erinnerung gerufen:¹⁴⁶

Nachdem jegliche Diskriminierung bei der Anwendung der in der AEMR genannten Rechte und Freiheiten in Art. 2 untersagt worden ist¹⁴⁷, werden in den Art. 3 bis 20 folgende Freiheitsrechte (oder sog. Bürgerlichen Rechte) genannt:¹⁴⁸ das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person (Art. 3), das Verbot von Sklaverei aller Art (Art. 4) und Folterverbot (Art. 5); das Recht auf Anerkennung als rechtsfähige Person (Art. 6) inklusive des juristischen Gleichbehandlungsgrundsatzes (Art. 7); der Anspruch auf Rechtsbehelf bei Verletzung der Grundrechte (Art. 8), das Verbot der willkürlichen Festnahme oder Ausweisung (Art. 9), der

¹⁴⁶ Die Tatsache, dass die sozialen Rechte in einem Dokument (AEMR) zusammen mit den bürgerlich-politischen Freiheitsrechten formuliert werden, spricht bereits für die „Unteilbarkeit und Interdependenz der Menschenrechte.“ Arend (2008), 16.

¹⁴⁷ United Nations (1948), 1.

¹⁴⁸ Diese kurze Darstellung orientiert sich an: Fassbender (2009), 2–4.

Anspruch auf unparteiische Gerichtsbarkeit (Art. 10), der Vorrang der Unschuldsvermutung (Art. 11) und das Recht auf Schutz der Privatsphäre (Art. 12). Dem Recht auf Bewegungsfreiheit (Art. 13) folgen das Recht auf Asyl, das jedoch in Fällen von Verstößen gegen die Menschenrechte nicht in Anspruch genommen werden kann (Art. 14) und das Recht auf Staatsangehörigkeit (Art. 15). Weiter folgen das Heiratsrecht (Art. 16), das Eigentumsrecht (Art. 17), das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit (Art. 18), das Recht der Meinungsfreiheit (Art. 19) und das Recht der Versammlungsfreiheit (Art. 20). Artikel 21 ist politischen Rechten vorbehalten, wie z.B. das Recht auf gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern oder das Recht auf freie Wahlen. Dieser Artikel „postuliert – 1948 für das Völkerrecht ganz neuartig – einen untrennbaren Zusammenhang zwischen dem Prinzip der Demokratie und dem Schutz der Menschenrechte. Im Aufbau der Menschenrechteerklärung kann man Art. 21 entweder als Schlussvorschrift eines Abschnitts über die ‚bürgerlichen und politischen Rechte‘ (Art. 3 bis 21) oder als eigenständige Vorschrift über politische Rechte sehen [...]“¹⁴⁹

3.1.2 Existenzminimum (Fürsorge)

Zu Beginn dieser Darstellung steht die Beobachtung, dass in allen¹⁵⁰ menschenrechtlichen Normierungskatalogen sowohl das Recht auf einen zu gewährenden Lebensstandard (i.S. von Existenzminimum, Fürsorge) als auch das Recht auf Soziale Sicherheit (i.S. von Sozialversicherungssystem) eigenständig ausgewiesen werden.¹⁵¹ Hinter dieser doppelten Sicherheit steht der Gedanke, jedes Risiko auszuschließen, nach dem ein Mensch aus welchen Gründen auch immer *nicht* von dem Sozialversicherungssystem aufgefangen werden könnte und unter einen minimalen Lebensstandard fallen würde.¹⁵² Das Recht auf Fürsorge wirkt dann wie ein doppelter Boden.

Art. 25 AEMR enthält ein noch sehr umfangreiches Recht auf Lebensstandard:

„Jeder hat das Recht auf einen Lebensstandard, der seine und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen, sowie das Recht auf Sicherheit im Falle von

¹⁴⁹ Ebd., 2–3.

¹⁵⁰ Hier sind insbesondere die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (1948) und die Europäische Sozialcharta (rev. 1996) gemeint.

¹⁵¹ Dabei ist das entscheidende Abgrenzungskriterium die persönliche Bedürftigkeit: „Fürsorge [...] betrifft Leistungen, die im wesentlichen auf Grundlage persönlicher Bedürftigkeit bereitgestellt werden, ohne dass sie entweder von der Teilnahme an einem Sozialversicherungssystem für ein bestimmtes Risiko oder von einem Beschäftigungsverhältnis [...] abhängen.“ Europarat (Hg.) (2002), 164.

¹⁵² Vgl. Art. 13 Abs. 1 ESC. Vgl. auch hier: 3.2.2.

Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität oder Verwitmung, im Alter sowie bei anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände.“¹⁵³

Die o.g. Unterscheidung von Existenzminimum und Sozialversicherungssysteme tritt mit Blick auf Art. 11 des die AEMR ergänzenden *Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* von 1966 (Sozialpakt) stärker hervor: „Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden auf einen angemessenen Lebensstandard für sich und seine Familie an, einschließlich ausreichender Ernährung, Bekleidung und Unterbringung, sowie auf eine stetige Verbesserung der Lebensbedingungen.“¹⁵⁴

Demnach sind es vor allem die Bereiche des *physischen*¹⁵⁵ Existenzminimums: Ernährung, Bekleidung und Unterkunft, die das eigenständige Recht auf Lebensstandard gewährt. Die Bereiche Gesundheit, Alter und Arbeit bleiben im vorliegenden Artikel des Sozialpakts ausgeklammert. Wie sich gleich zeigt, sollen diese Bereiche/Elemente von den Sozialsicherungssystemen erfasst werden.¹⁵⁶ Im Recht auf Lebensstandard, wie es im Sozialpakt formuliert ist, wird tatsächlich zunächst nur ein Minimalwert an Fürsorgeleistungen angestrebt, die (noch) nicht von Sozialleistungssystemen erbracht werden. Sowohl in der Deklaration der Allgemeinen Menschenrechte als auch im Sozialpakt gehören Leistungen der sozialen Teilhabe offensichtlich nicht zur Fürsorge.

3.1.3 Elemente Sozialer Sicherheit

In der hier verfolgten Systematik sei nun das „Recht auf soziale Sicherheit“ (Art. 22 AEMR) genannt, das mit dem Anspruch eines jeden Gesellschaftsmitglieds verbunden ist, „durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der Organisation und der Mittel jedes Staates in den Genuß der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für seine Würde und die freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlich sind.“¹⁵⁷ Es ist zu beachten, dass hier ein *universaler* (jedes Gesellschaftsmitglied erfassender) *Minimalanspruch* („unentbehrlich“) vertreten wird, der *wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte* umfasst. D.h., dass bereits Art. 22 AEMR das Potenzial enthält, um ein

¹⁵³ Art. 25 Abs. 1 AEMR.

¹⁵⁴ Art. 11 ICESCR.

¹⁵⁵ Die Menschenrechte bleiben allerdings nicht bei dieser Minimalbestimmung der Sicherheit stehen, sondern normieren dazu eigene Rechte der sozialen Beteiligung, vgl. 3.1.5.

¹⁵⁶ Diese Unterscheidung trifft man auch in der Europäischen Sozialcharta, vgl. Anm. 151.

¹⁵⁷ Art. 22 AEMR.

soziokulturelles Existenzminimum einfordern zu können. Maßstab dieses Anspruchs ist die Menschenwürde und die freie Entwicklung der Persönlichkeit.

Art. 9 Sozialpakt, der das Recht auf soziale Sicherheit wiederholt, schließt explizit die Sozialversicherung mit ein.¹⁵⁸ Es zeigt sich mit Rückblick auf die o.g. Unterscheidung¹⁵⁹ deutlich, dass eine ganzheitliche Erfassung des menschlichen Lebens zu einer Verschränkung von existenzminimaler Fürsorge und Sozialversicherungsleistungen führt. Dies ist unbestritten und auch mit Verweis auf die weitgehenden Garantien des Art. 22 AEMR bestätigt.¹⁶⁰

In dem „General Coment“ (GC) zu Art. 9 Sozialpakt, der aus einer Konferenz des *Committee on Economic, Social and Cultural Rights* 2007 hervorgegangen ist, werden normative Elemente des Rechts auf Soziale Sicherheit dargestellt. Einführend heißt es da zunächst:

“The right to social security is of central importance in guaranteeing human dignity for all persons when they are faced with circumstances that deprive them of their capacity to fully realize their Covenant rights.”¹⁶¹ Soziale Sicherung wird, wie bereits in Art. 22 AEMR, mit der Menschenwürde begründet. Weiter wird ausgeführt: „Social security, through its redistributive character, plays an important role in poverty reduction and alleviation, preventing social exclusion and promoting social inclusion.“¹⁶²

Die Aufgabe des Rechts auf Soziale Sicherheit wird damit *dreigliedrig* definiert: 1. Einlösung der Menschenwürdegarantie durch 2. Armutsverminderung und 3. soziale Inklusion.

Für Überlegungen über die Reform sozialer Sicherungssysteme ist der Hinweis von besonderer Bedeutung, dass bereits in der Deklaration von Philadelphia 1944 die Forderung nach einem „basic income“ erhoben wurde.¹⁶³ Hier liegt ein erster Umsetzungsvorschlag vor. Prinzipiell soll, wie bereits explizit in Art. 22 AEMR ersichtlich ist, mit dem Begriff der Sozialen Sicherheit ein *minimaler Lebensstandard* garantiert werden, der auf Grund der menschlichen Würde jedem Einzelnen zu gewähren ist. Dabei können aber *keine engen*

¹⁵⁸ Vgl. Art. 9 ICESCR.

¹⁵⁹ Vgl. 3.1.2.

¹⁶⁰ Das sozialetische Hauptproblem besteht angesichts dieser gesetzlichen Verschränkungen darin, dass nicht klar ist, was genau zu den das physische Existenzminimum überschreitenden Leistungen zählt. Wie viel Teilhabeleistungen ist also vom Sozialversicherungssystem zu gewährleisten?

¹⁶¹ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 1.

¹⁶² Ebd., Nr. 3.

¹⁶³ Vgl. ebd., Nr. 6. Es wird verwiesen auf: Declaration concerning the aims and purposes of the International Labour Organization, Nr. III (f), online unter: http://www.ilocarib.org.tt/projects/cariblex/conventions_23.shtml.

Definitionen gegeben werden¹⁶⁴, sondern die Staaten haben eigenverantwortlich unter *Beachtung ihrer speziellen Umstände* die Einrichtung sozialer Sicherungssysteme voranzutreiben.

Der zweite Abschnitt des GC hält diese (subsidiaritätsähnliche) Bedingung nochmals ausdrücklich fest. Er betont aber, dass essentielle Standards, die als *normativer Inhalt*¹⁶⁵ des Rechts auf Soziale Sicherheit noch genannt werden, überall aufzustellen sind:

„While the elements of the right to social security may vary according to different conditions, a number of essential factors apply in all circumstances as set out below. In interpreting these aspects, it should be borne in mind that social security should be treated as a social good, and not primarily as a mere instrument of economic or financial policy.“¹⁶⁶

Letzterer Satz hebt eine wesentliche Eigenschaft der Sozialen Sicherheit hervor: Weil die Soziale Sicherung ein soziales Gut darstellt, so die Begründung des UN-Komitees, ist sie vorrangig *nicht als Instrument der Wirtschafts- oder Fiskalpolitik* anzusehen. Mit dem ehemaligen deutschen Bundesrichter Ralf Rothkegel gesprochen, hätten demnach fiskalische Rücksichten im Rahmen staatlicher Sicherung einer menschenwürdigen Existenz nichts zu suchen.¹⁶⁷

Interessanterweise bleibt aber die sozialstaatliche Verpflichtung der Vertragspartner an die in Art. 22 AEMR erwähnten „tatsächlichen (organisatorischen und finanziellen) Möglichkeiten eines Staates“¹⁶⁸ gebunden.¹⁶⁹ Es kommt also dann zu einem Konflikt¹⁷⁰, wenn die Staaten nicht über ausreichend Mittel verfügen, um eine Mindestsicherung gewährleisten zu können.

Als Eröffnung der normativen Elemente des Rechts auf Soziale Sicherheit erhebt der GC zunächst die Forderung nach der grundsätzlichen Verfügbarkeit (availability) sozialer Sicherung. Dabei scheint gemäß der Formulierung die Form der Institution, ob bestehend aus einem einzigen System („scheme“) oder verschiedenen (Teil-)Systemen, prinzipiell

¹⁶⁴ Vgl. ebd., Nr. 4.

¹⁶⁵ Vgl. Abschnitt II.: Normative Content of the Right to Social Security, ebd., 4–12.

¹⁶⁶ Ebd., Nr. 10.

¹⁶⁷ Vgl. Rothkegel (2010), 144. Eine weitere Stelle fiskalpolitischer Andeutung: BVerfG (2010), Rn. 136.

¹⁶⁸ Fassbender (2009), 151.

¹⁶⁹ Vgl. auch Art. 2 ICESCR.

¹⁷⁰ Es lassen sich auch leichtere Arten der sozialpolitischen Steuerung mit positiven Auswirkungen für Wirtschafts- und Fiskalpolitik denken.

unbedeutend zu sein. Die Soziale Sicherung muss einzig garantieren, „that benefits are provided for the relevant social risks and contingencies“.¹⁷¹

Diese sehr allgemeine Eröffnung endet mit einer spezifischen Bedingung: „The schemes should also be sustainable, including those concerning provision of pensions, in order to ensure that the right can be realized for present and future generations.“¹⁷²

Soziale Sicherungssysteme haben demnach dem sozialemischen Prinzip der Nachhaltigkeit und der Zukunfts- bzw. Generationengerechtigkeit zu entsprechen. Die Rentenvorsorge wird explizit genannt, wobei sie nicht die einzige Säule zur Sicherung der Rechte zukünftiger Generationen darstellt.

Ist bisher offen geblieben, was unter den abzusichernden sozialen Risiken und Kontingenzen (Zufälligkeiten) zu verstehen ist, bestimmt nun der folgende Abschnitt fünf prinzipielle Risikobereiche näher¹⁷³:

3.1.3.1 Gesundheit

Das hier an erste Stelle gesetzte Element des Rechts auf Soziale Sicherheit (Art. 9 Sozialpakt) betrifft das Gut „Gesundheit“ und kann in deutscher Diktion der Krankenversicherung als „erster Säule“ der Sozialversicherung zugerechnet werden.

Inhaltlich sei vorab auf Art. 12 Sozialpakt verwiesen, in dem ein eigenes Recht auf Gesundheit normiert wird. Danach ist ein für jeden jeweils erreichbares „Höchstmaß an körperlicher und geistiger Gesundheit“¹⁷⁴ anzustreben. Konkrete Ziele werden im zweiten Absatz genannt: „Senkung der Zahl der Totgeburten und der Kindersterblichkeit sowie [...] gesunde[] Entwicklung des Kindes“, „Verbesserung aller Aspekte der Umwelt- und der Arbeitshygiene“, „Vorbeugung, Behandlung und Bekämpfung epidemischer, endemischer, Berufs- und sonstiger Krankheiten“ und die „Schaffung der Voraussetzungen, die für jedermann im Krankheitsfall den Genuß medizinischer Einrichtungen und ärztlicher Betreuung sicherstellen.“¹⁷⁵

Zu diesen Voraussetzungen heißt es dann im GC zum Recht auf Soziale Sicherheit näher:

„States parties have an obligation to guarantee that health systems are established to provide adequate access to health services for all. In cases in which the health

¹⁷¹ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 11.

¹⁷² Ebd.

¹⁷³ Im General Comment sind es neun Bereiche (Elemente). Vgl. ebd., 4–12.

¹⁷⁴ Art. 12 Abs. 1 ICESCR.

¹⁷⁵ Art. 12 Abs. 2 ICESCR.

system foresees private or mixed plans, such plans should be affordable, in conformity with the essential elements enunciated in the present general comment“¹⁷⁶.

Letzterer Verweis betrifft die Unterscheidung zwischen versicherungsbasierten bzw. beitragsbezogenen (contributory) und nicht-beitragsbezogenen (non-contributory) Systemen. Im Falle von Mix- oder reinen Versicherungssystemen ist eine medizinische Grundversorgung für alle einzurichten: „In almost all States parties, non-contributory schemes will be required since it is unlikely that every person can be adequately covered through an insurance-based system.“¹⁷⁷ Dem General Comment ist es überaus wichtig, dass niemand aus dem Netz der Gesundheitsversorgung herausfällt. Für versicherungsbasierte Gesundheitssysteme bedeutet dies, dass vorgängig eine universale, nicht-beitragsbezogene Grundversorgung von Kranken gewährleistet sein muss bzw. dass der Staat in prekären Fällen die (Pflicht-)Versicherungsbeiträge übernimmt.

Ergänzend zu einer allgemeinen Gesundheitsfürsorge findet sich die Forderung nach finanziellen Ersatzleistungen bei (längerfristigen) Erkrankungen in Nr. 14 GC: „Cash benefits should be provided to those incapable of working due to ill-health to cover periods of loss of earnings. Persons suffering from long periods of sickness should qualify for disability benefits.“¹⁷⁸ Dem GC darf hier eine *ganzheitliche* bzw. konsequentialistische Sicht des Menschen bescheinigt werden. Denn nicht nur die Krankheitskosten belasten die betroffenen Menschen, sondern ebenso die durch Krankheitstage entgangenen Löhne, die Opportunitätskosten darstellen. Wiederum geht es also um den Schutz der *ganzen* Existenz des von Risiken und Kontingenzen des Lebens betroffenen Menschen.

Verbleibt man in einer deutschen Typisierung, so lässt sich dieses Element des Rechts auf Soziale Sicherheit, das sich auch in Art. 25 AEMR findet, je nach Fall entweder der Unfall- oder der Krankenversicherung zuordnen.

¹⁷⁶ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 13.

¹⁷⁷ Ebd., Nr. 4b.

¹⁷⁸ Ebd., Nr. 14.

3.1.3.2 Alter

Die „dritte Säule“ im deutschen Sozialversicherungsmodell stellt die Rentenversicherung dar. Die Gruppe der älteren Menschen ist sowohl nach Art. 25 AEMR als auch nach Interpretation des GC zu schützen.¹⁷⁹

„States parties should take appropriate measures to establish social security schemes that provide benefits to older persons, starting at a specific age, to be prescribed by national law. The Committee stresses that States parties should establish a retirement age that is appropriate to national circumstances which take account of, inter alia, the nature of the occupation, in particular work in hazardous occupations and the working ability of older persons. States parties should, within the limits of available resources, provide non-contributory old-age benefits, social services and other assistance for all older persons who, when reaching the retirement age prescribed in national legislation, have not completed a qualifying period of contributions or are not otherwise entitled to an old-age insurance-based pension or other social security benefit or assistance, and have no other source of income.“¹⁸⁰

In diesem Abschnitt wird klar, dass das Renteneintrittsalter in der Eigenverantwortung der Staaten liegt und den „circumstances“ eines staatlichen Sozialsicherungssystems angepasst werden muss. Im Besonderen wird für das Renteneintrittsalter bspw. die Berücksichtigung der Art der Beschäftigung selbst, deren Gefährlichkeit und die Arbeitsfähigkeit älterer Personen genannt. Gerechtigkeitstheoretisch sind dies Kriterien für eine Rechtfertigung ungleicher Renteneintrittsalter oder allgemeiner: für eine gerechtfertigte Ungleichbehandlung von älteren Personen im Hinblick auf Rentenansprüche.

Wie bei der Gesundheitsfürsorge wird auch hier betont, dass der Staat eine Altersversorgung (non contributory old-age benefits) für diejenigen bereitstellen müsse, die keine ausreichenden Rentenansprüche erworben haben.

¹⁷⁹ Der Sozialpakt (ICESCR) kennt keine eigene Norm zum sozialen Schutz im Alter.

¹⁸⁰ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 15. Vgl. auch die Ausführungen zur Nachhaltigkeit mit der expliziten Erwähnung eines Rentensystems, ebd., Nr. 11.

3.1.3.3 Behinderung

Eine angemessene Unterstützung soll behinderten Personen zu Teil werden, die ihre Arbeit verloren haben oder Einkommenseinbußen hinnehmen müssen.¹⁸¹ Zunächst fällt hier die (einseitige?) Arbeitsmarktzentrierung der Hilfen für Behinderte auf. Diese findet sich im deutschen Sozialversicherungsmodell auch wieder: “Die Leistungen zur Teilhabe am *Arbeitsleben* werden durch Ihre Agentur für Arbeit durch Beiträge und Beitragszuschüsse [...] nach Maßgabe der jeweiligen Leistungsgesetze ergänzt.”¹⁸² Als zuständige Träger werden dann *alle* fünf Säulen der Sozialversicherung genannt.

Im GC heißt es weiter: „Such support should be provided in a dignified manner and reflect the special needs for assistance and other expenses often associated with disability. The support provided should cover family members and other informal carers.“¹⁸³

Drei wesentliche sozialethische Einschätzungen seien dazu gegeben:

- a) Die Unterstützung der Behinderten hat in einer würdigen Art und Weise stattzufinden. “Menschen mit Behinderungen und Beeinträchtigungen dürfen nicht als bloßes Eigentum anderer gesehen werden, sondern sind Bürgerinnen und Bürger mit Würde.”¹⁸⁴ Dazu gehört auch, dass das Mitgefühl der Fürsorgenden nicht zu einem degradierenden Mitleid wird.
- b) Die Berücksichtigung der besonderen Bedürfnisse von Behinderten, wie sie hier gefordert wird, erinnert eindringlich an die Fähigkeitenargumentation von Martha Nussbaum¹⁸⁵ und Amartya Sen: Der Bedarf eines Behinderten ist gerade deshalb „besonders“, weil er, um bestimmte Funktionen in einem bestimmten (minimalen) Maße realisieren zu können, mehr Ressourcen benötigt als ein vergleichbarer nichtbehinderter Mensch.¹⁸⁶ Hier wird auch deutlich, dass dieser sog. Capability-Approach als öffentlicher moralischer Standpunkt (moral point of view) *Verteilungsungleichheiten* der Mittel rechtfertigen kann.¹⁸⁷

¹⁸¹ Im Original heißt es: „persons with disabilities who, owing to disability or disability-related factors, have temporarily lost, or received a reduction in, their income, have been denied employment opportunities or have a permanent disability.” Ebd., Nr. 20.

¹⁸² Bundesagentur für Arbeit (2012). Eigene Hervorhebung im Zitat.

¹⁸³ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 20.

¹⁸⁴ Nussbaum (2010), 236.

¹⁸⁵ „Gute Fürsorge für Menschen, die auf andere angewiesen sind, [...] stellt die Förderung der Fähigkeiten [...] in den Mittelpunkt.“ Vgl. ebd., 235.

¹⁸⁶ Vgl. Sen (2002), 94–97. Hirsch (2002), 235.

¹⁸⁷ Vgl. Hirsch (2002), 235.

- c) Die Ausführungen zum Thema Behinderung, wie sie im GC gegeben werden, vergessen nicht die Fürsorgenden und ihre Lasten. Es wird eingefordert, dass die Unterstützungsleistung auch familiäre Pflege berücksichtigt und abdeckt. Hier zeigt sich auf internationaler Ebene im Ansatz¹⁸⁸ die Einsicht, häusliche Pflegeleistung von Angehörigen als Arbeit zu betrachten und zu honorieren.¹⁸⁹

3.1.3.4 Arbeit

Zunächst beinhaltet Art. 23 AEMR das „Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz vor Arbeitslosigkeit“¹⁹⁰, auf „gleichen Lohn für gleiche Arbeit“¹⁹¹, das Recht jedes Arbeiters auf „gerechte und befriedigende Entlohnung, die ihm und seiner Familie eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz sichert, gegebenenfalls ergänzt durch andere soziale Schutzmaßnahmen“¹⁹² und das Gewerkschaftsrecht.¹⁹³ Ebenso gehören zum Thema Arbeit das in Art. 24 AEMR dargelegte Recht auf Freizeit und „regelmäßigen bezahlten Urlaub“.¹⁹⁴

Der sog. Sozialpakt nimmt diese Rechte ergänzend auf: So sieht Art. 6 Sozialpakt das Recht auf Arbeit vor, „welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfasst“.¹⁹⁵ Von wesentlicher Bedeutung ist hier und generell die zweifache Charakterisierung der Arbeit:

- 1) als „frei gewählte“ Tätigkeit (Diskriminierungsverbot)
- 2) als Mittel zum Zweck des Lebensunterhalts

Beide Aspekte hält der GC interessanterweise in der Begründung des Schutzes vor Arbeitslosigkeit fest:¹⁹⁶

„In addition to promoting full, productive and freely chosen employment, States parties must endeavor to provide benefits to cover the loss or lack of earnings due to the inability to obtain or

¹⁸⁸ Es ist nicht zu vergessen, dass es sich hierbei nur um ein Kommentar zum Recht auf Soziale Sicherheit (Art. 9 ICESCR) handelt, das keinerlei rechtsbindende Wirkung besitzt.

¹⁸⁹ Vgl. Nussbaum (2010), 294–299.

¹⁹⁰ Art. 23 Abs. 1 AEMR.

¹⁹¹ Art. 23 Abs. 2 AEMR.

¹⁹² Art. 23 Abs. 3 AEMR.

¹⁹³ Vgl. Art. 23 Abs. 4 AEMR.

¹⁹⁴ Art. 24 AEMR.

¹⁹⁵ Art. 6 Abs. 1 ICESCR.

¹⁹⁶ Der Sozialpakt kennt demgegenüber keinen eigenen Artikel zum Schutz vor/bei Arbeitslosigkeit.

maintain suitable employment. In the case of loss of employment, benefits should be paid for an adequate period of time and at the expiry of the period, the social security system should ensure adequate protection of the unemployed worker, for example through social assistance.“¹⁹⁷

Ad 1) Es geht also darum, Kompensationsleistungen bei Arbeitslosigkeit zu zahlen, um (wiederum¹⁹⁸) volle, produktive und *frei gewählte* Beschäftigung fördern zu können. Diskriminierung, Ausbeutung und Arbeitszwang sind verboten. Die Gefahr dieser Übel soll, so die hier vertretene Interpretation des Kommentars, durch Sicherungsleistungen bei Erwerbslosigkeit abgedämpft werden, weil die betroffenen Personen nicht jede, d.h. auch unangemessene oder unterbezahlte Arbeit annehmen müssen, ohne um ihre Existenz zu fürchten. Der Schutz bei Arbeitslosigkeit durch Arbeitslosengeld wirkt hier freiheitsfördernd.

Über die Höhe des Arbeitslosengeldes wird nichts konkret festgehalten. Allerdings heißt es wörtlich, dass die Arbeitslosenversicherung¹⁹⁹ dafür zuständig ist, den Verlust (loss) oder den Mangel (lack) des Einkommens zu decken (to cover). Ob dies den gesamten Verlust, d.h. einen vollständigen Einkommensersatz meint, bleibt offen, könnte vom Wortlaut aber nahegelegt werden. Dies wäre dann nur im Sinne eines *Erhalts* des Lebensstandards zu begründen. Außerdem ist nicht zu vergessen, dass die Bedingung für die Arbeitslosenunterstützung in der Unfähigkeit gesehen wird, Arbeit zu finden oder geeignete Arbeit zu behalten. Arbeitslosengeld bzw –unterstützung ist demzufolge nicht bedingungslos und explizit auch nicht unbefristet zu zahlen. Hier impliziert das Recht auf Arbeitslosenunterstützung eine gewisse korrespondierende Pflicht zur Arbeit im Rahmen des Möglichen (in-ability). Nach Ablauf einer von den Staaten festzusetzenden Periode tritt bspw. die Zahlung eines sozialen Existenzminimums an die Stelle des Arbeitslosengeldes.

Ad 2) Die *Mindesthöhe* des Arbeitslohns als Mittel bestimmt sich an seinem Zweck, dem Lebensunterhalt. Dieser vage Lohnmaßstab darf in Verbindung mit den Normierungen des Art. 7 Sozialpakt gelesen werden, der das „Recht auf gerechte und günstige Arbeitsbedingungen“²⁰⁰ formuliert und im Wesentlichen die Kernaussagen des Art. 23 AEMR enthält. Zu diesem Recht gehören

¹⁹⁷ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 16.

¹⁹⁸ Vgl. Art. 6 ICESCR.

¹⁹⁹ Hier wird nicht, wie der Ausdruck Versicherung intendiert, festgelegt, wie das System zur Zahlung des Arbeitslosengeldes eingerichtet sein muss.

²⁰⁰ Art. 7 ICESCR.

- a) „ein Arbeitsentgelt, das allen Arbeitnehmern mindestens sichert
 - i) angemessenen Lohn und gleiches Entgelt für gleichwertige Arbeit ohne Unterschied; insbesondere wird gewährleistet, daß Frauen keine ungünstigeren Arbeitsbedingungen als Männer haben und daß sie für gleiche Arbeit gleiches Entgelt erhalten
 - ii) einen angemessenen Lebensunterhalt für sie und ihre Familien
- b) sichere und gesunde Arbeitsbedingungen;
- c) gleiche Möglichkeiten für jedermann, in seiner beruflichen Tätigkeit entsprechend aufzusteigen, wobei keine anderen Gesichtspunkte als Beschäftigungsdauer und Befähigung ausschlaggebend sein dürfen;
- d) Arbeitspausen, Freizeit, eine angemessene Begrenzung der Arbeitszeit, regelmäßiger bezahlter Urlaub sowie Vergütung gesetzlicher Feiertage.“²⁰¹

Dieser Artikel erhält enorme *sozialethische Bedeutung*, denn es werden hier in (a.i) die Leistungsgerechtigkeit (angemessener und gleicher Lohn bei gleicher Arbeit), die Chancengleichheit aller Menschen (vgl. auch c) und in (a.ii) die Bedarfsgerechtigkeit normiert.

Der besondere Blick auf den Aspekt der Bedarfsgerechtigkeit verdeutlicht einen formalen Unterschied von AEMR und Sozialpakt: Art. 23 AEMR will mindestens einen Arbeitslohn garantiert wissen, der jedem Arbeiter und seiner Familie „eine der menschlichen *Würde* entsprechende Existenz sichert“ (explizit: „human dignity“). Der vorstehende Sozialpaktartikel spricht *nur* von einem „angemessenen Lebensunterhalt“ („decent living“).²⁰² Der vage Begriff „angemessen“, der auch beim Recht auf Schutz vor Arbeitslosigkeit verwendet wird²⁰³, hat sich nach der hier vertretenen Interpretation an dem Begriff der Menschenwürde zu orientieren. Insofern interpretiert bzw. umschreibt ein „decent living“ die aktive Möglichkeit, welche die Menschenwürde auszeichnet. Konkret formuliert: Sowohl der Arbeitslohn als auch die Arbeitslosenversicherung haben ein Einkommen zu garantieren, dass einen Unterhalt zur Erfüllung eines menschenwürdigen Lebens ermöglicht.

²⁰¹ Ebd.

²⁰² Ein ähnlicher Unterschied der Formulierung besteht zwischen Art. 22 AEMR und Art. 11 ICESCR.

²⁰³ Vgl. United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 16.

Zugegebenermaßen wird aber weder mit dem Begriff „decent“ noch mit dem der Menschenwürde material-ethisch eine Präzisierung erreicht. Die Frage „Welches Leben entspricht der Menschenwürde?“ bzw. „Welcher Lohn macht mindestens menschenwürdiges Leben möglich?“ bleibt unbeantwortet. Das Problem des gerechten bzw. angemessenen Lohns wird im europäischen Kontext nochmals aufgeworfen. Dort findet sich dann die präzise Angabe einer Armutsschwelle von 60 % des Medianlohns.²⁰⁴

Für Deutschland ist daneben die explizite Erwähnung atypischer Beschäftigungsfälle von Bedeutung: „The social security system should also cover other workers, including part-time workers, casual workers, seasonal workers, and the self-employed, and those working in atypical forms of work in the informal economy.“²⁰⁵ Eine Anmerkung verweist auf eine spätere Stelle im Kommentar: „Steps must be taken by States parties to the maximum of their available resources to ensure that the social security systems cover workers inadequately protected by social security, including part-time workers, casual workers, the self-employed and homeworkers. Where social security schemes for such workers are based on occupational activity, they should be adapted so that they enjoy conditions equivalent to those of comparable full-time workers“²⁰⁶ Es wird also die Gefahr erkannt, dass atypische Beschäftigte in versicherungsbasierten Sicherheitssystemen schlechter geschützt sind als Vollzeitbeschäftigte. Eingefordert werden hier äquivalente (Arbeits- und Sozialschutz-)Bedingungen von atypisch Beschäftigten und Vollzeitarbeitern. Praktisch wird allerdings das angesprochene Maximum verfügbarer Ressourcen eines staatlichen Sozial(versicherungs)systems begrenzt sein, weshalb es als Minimalforderung einzulösen gilt, die inadäquat Abgesicherten in ein minimalstandardisiertes Sicherungssystem zu überführen.

3.1.4 Bildung

Artikel 26 AEMR betont das Recht auf unentgeltliche, grundlegende Bildung. Es wird von Bardo Fassbender allerdings nicht mehr zu den die soziale Sicherheit explizierenden Menschenrechten gerechnet.²⁰⁷ In einem engen Verständnis von Sozialer Sicherheit mag dies richtig sein. Es ist aber kritisch zu fragen, inwieweit das Recht auf Bildung das normative Element der Familien- und Kinderunterstützung (s.o. Nr. 18) aus dem Kommentar zum Recht

²⁰⁴ Vgl. 3.2.3.4.

²⁰⁵ United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 16.

²⁰⁶ Ebd., Nr. 33.

²⁰⁷ Vgl. Fassbender (2009), 2–4.

auf Soziale Sicherheit betrifft. Wenn sowohl die Ressourcen der Kinder berücksichtigt werden sollen als auch Unterstützung in Form von sozialen Dienstleistungen erfolgen soll, ist es sinnvoll, Bildung als Ressource und Dienstleistung anzusehen. Insofern gehört auch das Recht auf Bildung indirekt zum sozialen Sicherungsnetz eines Staates.

Der Nachhaltigkeitsaspekt (Bildung als Ressource) bezieht sich aber nicht nur auf Kinder und Jugendliche, sondern auch auf Erwachsene. Dies verdeutlicht eine Passage des o.g. Rechts auf Arbeit, wonach auch Schritte der „fachlichen und beruflichen Beratung und Ausbildungsprogramme“²⁰⁸ ermöglicht werden sollen.

Das Recht auf Bildung wird dann im Sozialpakt eigens betont. Vor allem wird neben der Grundschulpflicht (primary education) und ihrer Unentgeltlichkeit²⁰⁹ die „Entwicklung eines Schulsystems auf allen Stufen“²¹⁰ eingefordert.

Ein weites Verständnis von primary education im Zusammenhang mit der letztgenannten Entwicklung eines mehrstufigen Gesamtbildungskonzepts könnte daher die Frage nach Ganztagschulen und frühkindlichen Bildungsangeboten in Kitas etc. aufwerfen. Allerdings dürfte eine derartige Interpretation der Allgemeinen Menschenrechte von zu starker westlich-industriestaatlicher Haltung geprägt sein, denn global gesehen ist die Verwirklichung der Grundschulpflicht noch ein weites Ziel. Jedenfalls wäre ein ganzheitliches Bildungsangebot und insbesondere gleiche Bildungschancen eine den AEMR entsprechende, aber nicht von ihr unmittelbar und konkret ableitbare Forderung.

Hingegen fällt die Betonung der Kostenfreiheit für grundlegende Bildung deutlich auf und ist als ein Kriterium der Bildungspolitik i.S. der Menschenrechte festzuhalten.

Von Bedeutung ist der Unterschied, dass der Bildungsauftrag sich, wie schon in der AEMR betont, zunächst auf die „volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit“²¹¹ richtet, dann aber im Sozialpakt ergänzt auch auf das „Bewußtsein[] ihrer Würde“.²¹² Würde bei der Explikation des Lebensstandards (Art. 11 Sozialpakt) der Maßstab „Menschenwürde“ in der Formulierung vermieden, so wird er bei den Bildungszielen ergänzt. Dies kann ein weiteres Argument darstellen, Bildung als ein durch soziale Sicherungssysteme zu gewährleistendes

²⁰⁸ Art. 6 Abs. 2 ICESCR.

²⁰⁹ Vgl. Art. 13 Abs. 2 Buchst. a ICESCR.

²¹⁰ Art. 13 Abs. 2 Buchst. e ICESCR.

²¹¹ Art. 26 Abs. 2 AEMR.

²¹² Art. 13 Abs. 1 ICESCR.

Gut zu betrachten, schließlich ist das Ziel von Sozialer Sicherheit die Garantie menschenwürdigen Lebens.

3.1.5 Soziale Teilhabe

Neben dem Urheberrecht verlangt der eigenständige Artikel 27 AEMR das Recht, „am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben.“²¹³ Hier wird die bereits im Recht auf Soziale Sicherheit (Art 22 AEMR) genannte Forderung, konkretisiert, indem die Teilnahme am kulturellen Leben inklusive der dargebotenen Unterhaltung, des Wissens und der Technik normiert werden. Die internationalen Menschenrechte enthalten also ein eigenes Beteiligungsrecht, nach dem *gesellschaftliche und kulturelle Partizipation* möglich sein soll. Hier ist der Ansatz für die Behauptung, dass bereits auf internationaler (Rechts-)Ebene eine Art *soziokulturelles* Existenzminimum existiert.

In Art. 15 des Sozialpakts wird dieses soziale Partizipationsrecht im Wesentlichen „nur“ wiederholt. Konkrete Umsetzungsschritte werden dabei nicht genannt.²¹⁴

Exkurs 3: Rechte und Pflichten

Nachdem in Art. 28 AEMR der Anspruch eines jeden Menschen auf die genannten Rechte und Freiheiten eingefordert worden ist, hält Art. 29 fest: „Jeder hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entfaltung der Persönlichkeit möglich ist.“²¹⁵ Diese Feststellung ist entscheidend in der Frage nach dem Verhältnis von Freiheit und Sicherheit: Die Gemeinschaft, die es erst ermöglicht, zur freien und vollen Entfaltung der Persönlichkeit zu gelangen, wird dadurch geschützt, dass jeder ihr gegenüber Pflichten trägt. Würden notwendige Gemeinschaftspflichten einmal nicht erfüllt, stünde auch die Entfaltung *aller* zur Gemeinschaft gehörenden Personen in Gefahr.²¹⁶

²¹³ Art. 27 Abs. 1 AEMR.

²¹⁴ „(1) Die Vertragsstaaten erkennen das Recht eines jeden an, a) am kulturellen Leben teilzunehmen; b) an den Errungenschaften des wissenschaftlichen Fortschritts und seiner Anwendung teilzuhaben; c) den Schutz der geistigen und materiellen Interessen zu genießen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur oder Kunst erwachsen. (2) Die von den Vertragsstaaten zu unternehmenden Schritte zur vollen Verwirklichung dieses Rechts umfassen die zur Erhaltung, Entwicklung und Verbreitung von Wissenschaft und Kultur erforderlichen Maßnahmen. (3) Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die zu wissenschaftlicher Forschung und schöpferischer Tätigkeit unerlässliche Freiheit zu achten. (4) Die Vertragsstaaten erkennen die Vorteile an, die sich aus der Förderung und Entwicklung internationaler Kontakte und Zusammenarbeit auf wissenschaftlichem und kulturellem Gebiet ergeben.“ Art. 15 ICESCR.

²¹⁵ Art. 29 Abs. 1 AEMR.

²¹⁶ Wichtig ist hier der universale Charakter (ausgedrückt im „alle“) der Freiheit: Jeder Bürger muss das Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit haben. Niemand darf instrumentalisiert werden zugunsten der Freiheit

Gesucht ist deshalb eine Balance zwischen (Freiheits- und Schutz-)Rechten und (Gemeinschafts-)Pflichten bzw. zwischen institutionalisierter Freiheit und Sicherheit.

Eine überbordende sozialstaatliche Absicherung birgt die Gefahr, die Pflichten des Einzelnen gegenüber der Gesellschaft zu vergessen. Folge davon ist die Ausnutzung der Solidargemeinschaft. Umgekehrt führen Minimalstaaten ohne soziale Rechte auf Absicherung vor zufälligen Lebensrisiken zu ungerechtfertigten Ungleichheiten und im Extremfall zur Verletzung der Menschenwürde benachteiligter Bürger. Die internationalen Menschenrechte werden auch in dieser Frage nicht konkret. Die bloße Feststellung von Pflichten in Art. 30 AEMR trägt zum bekannten Verhältnis von Rechten und Pflichten als *notwendige Korrelation* nichts wesentlich Neues bei.

3.2 Soziale Rechte in der Europäischen Sozialcharta

3.2.1 Vorbemerkungen

„Die 1961 im Rahmen des Europarates ausgearbeitete Europäische Sozialcharta garantiert die in der Europäischen Menschenrechtskonvention nicht gewährleisteten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte und ist somit das europäische Pendant zum Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte.“²¹⁷

Auf Grund dieser Nähe zum internationalen Recht konzentriert sich die folgende Darstellung auf die in der 1996 revidierten Fassung der Europäischen Sozialcharta (ESC) enthaltenen Rechte, die bereits in der AEMR und dem Sozialpakt herausgestellt wurden. Wichtig ist dabei, Gemeinsamkeiten, Unterschiede und Konkretisierungen festzustellen, die dann auch für eine abschließende systematische Zusammenfassung von Relevanz sind.

Außen vor bleibt hier die Frage, inwiefern diese europäischen Rechte auch in nationales Recht überführt werden oder ob sie tatsächlich direkt einklagbar sind. Dazu sei jedoch folgender Hinweis gegeben: „Die Europäische Sozialcharta ist ein völkerrechtlicher Vertrag, der für die Staaten, die ihn ratifiziert haben, bindend ist und der bestimmte rechtliche Verpflichtungen für diese enthält [...]“²¹⁸

eines anderen. In diese Richtung geht auch das Verobjektivierungsverbot als Anwendungsnorm zum Schutz der Menschenwürde, vgl. 2.3.2.

²¹⁷ Humanrights.ch (2011), 1. Vgl. auch Präambel des Council of Europe (1996), 1.

²¹⁸ Europarat (Hg.) (2002), 7.

Ein weiterer Hinweis vorab: Nicht zu verwechseln ist die ESC mit der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989, die ebenfalls häufig als „Sozialcharta“ betitelt wird. Die Gemeinschaftscharta stellt jedoch nur eine politische Erklärung ohne rechtliche Verpflichtungen dar. Zudem bezieht sich ihr Inhalt in *noch* stärkerem Maße als der der ESC auf den Arbeitsbegriff.²¹⁹

3.2.2 Existenzminimum (Fürsorge)

Bevor das Recht auf Fürsorge in Art. 13 ESC untersucht wird, ist ein Verweis auf Art. 3 EMRK (Recht auf Leben) zu geben: Grundsätzlich gehöre bereits zu diesem Menschenrecht, so Mayer-Ladewig, „die Pflicht [sc. des Staates] sicherzustellen, dass Personen das für den Lebensunterhalt absolut Notwendige haben, dass ihr Leben also nicht durch Armut bedroht ist [...]“.²²⁰ Dies bedeutet aber (noch) nicht, einer Person einen bestimmten Lebensstandard zu sichern.²²¹

Wie bereits in 3.1.2 vorweggenommen, unterscheidet die ESC zwischen dem Recht auf Fürsorge und dem auf Soziale Sicherheit. Kriterium für die Einordnung in den Bereich der Fürsorge ist die ebenfalls bereits genannte Bedürftigkeit einer Person, die nicht von einem Sozialversicherungssystem erfasst wird. Zur Unterscheidung definiert der Europarat:

„Unter soziale Sicherheit fallen allgemeine und betriebliche Programme. Nach Artikel 12 umfasst sie beitragsabhängige, beitragsunabhängige und kombinierte Leistungen [...]. Fürsorge gem. Artikel 13 betrifft Leistungen, die im wesentlichen auf Grundlage persönlicher Bedürftigkeit bereitgestellt werden, ohne dass sie entweder von der Teilnahme an einem Sozialversicherungssystem für ein bestimmtes Risiko oder von einem Beschäftigungsverhältnis oder Beitragszahlungen in das Sozialversicherungssystem abhängen.“²²²

²¹⁹ Vgl. ebd., 7–9. Auch die ESC beinhaltet überwiegend Rechte, die den Arbeitsbegriff tangieren. Dennoch wird ihr Anwendungsbereich als weiter angesehen: „Die Europäische Sozialcharta des Europarats hat einen viel weiteren Anwendungsbereich als die Gemeinschaftscharta. Sie garantiert soziale Rechte für die Bevölkerung als ganze (nicht nur für die Arbeitnehmer).“ Ebd., 9. Vgl. auch 3.2.3.4.

²²⁰ Art. 3 in Meyer-Ladewig (2011), Rn. 10.

²²¹ Vgl. ebd., 10. In dem bei Meyer-Ladewig verwiesenen Urteil im Fall des Ukrainers Valeriy Pavlovich Vasilenkov, der 2001 zunächst erfolgreich auf Erhalt ungezahlten Lohnes klagte und aufgrund der Verzögerung der Durchsetzung des Entscheids wegen der Insolvenz des Unternehmens Art. 2 EMRK verletzt sah, heißt es seitens des Gerichts: „The applicant complained that his right to life was violated, invoking Article 2 § 1 of the Convention, which provides as relevant: ‚Everyone’s right to life shall be protected by law.‘ 18. The Court reiterates that according to its case-law neither Article 2 nor any other provision of the Convention can be interpreted as conferring on an individual a right to enjoy any given standard of living [...]. Moreover, the applicant did not show that he suffered such destitution as to put his life at risk.“ European Court of Human Rights (2005), Nr. 18.

²²² Europarat (Hg.) (2002), 164.

Von der sozialstaatlichen Realität Deutschlands ausgegangen entspricht die bereits im UN-Sozialpakt getroffene Unterscheidung am ehesten der Differenz von aus Steuermitteln bezahlter Grundsicherung und aus anteiligen Arbeitnehmer- und Arbeitgeberbeiträgen finanzierter Sozialversicherung.

In Art. 13 ESC findet sich die Bestimmung des Rechts auf soziale und medizinische Fürsorge:

1. „With a view to ensuring the effective exercise of the right to social and medical assistance, the Parties undertake:
2. to ensure that any person who is without adequate resources and who is unable to secure such resources either by his own efforts or from other sources, in particular by benefits under a social security scheme, be granted adequate assistance, and, in case of sickness, the care necessitated by his condition;
3. to ensure that persons receiving such assistance shall not, for that reason, suffer from a diminution of their political or social rights;
4. to provide that everyone may receive by appropriate public or private services such advice and personal help as may be required to prevent, to remove, or to alleviate personal or family want;“²²³

Diese Bestimmung ist nach Erläuterungen des Europarates so aufzufassen, dass „alle Staatsangehörigen [...], die ohne angemessene Mittel sind, ein subjektives Recht auf angemessene soziale und medizinische Fürsorge“²²⁴ besitzen. Insofern gehört diese Teilsicherung medizinischer Grundversorgung noch in den Bereich der minimalen Fürsorge. „Nach dem Sinn dieser Vorschrift umfasst soziale Unterstützung Geld- und Sachleistungen, die hauptsächlich auf der Grundlage der Bedürftigkeit gewährt werden. [...] Medizinische Fürsorge beinhaltet kostenlose oder subventionierte Gesundheitsversorgung, oder Zahlungen, mit denen Personen in die Lage versetzt werden, die benötigte Behandlung zu bezahlen.“²²⁵

²²³ Art. 13 ESC. Hier ohne Abs. 4 wiedergegeben.

²²⁴ Europarat (Hg.) (2002), 170.

²²⁵ Ebd.

Da das einzige Kriterium für das Recht auf soziale und medizinische Fürsorge die Bedürftigkeit darstellt, erstrecken sich die Leistungen auf die Allgemeinheit. Beschränkungen hinsichtlich dieses Adressatenkreises sind grundsätzlich ein Verstoß gegen die Charta.²²⁶

„Die Höhe der gewährten Fürsorge darf nicht offensichtlich außer Verhältnis zu den Lebenshaltungskosten und/oder dem Existenzminimum in dem betreffenden Land stehen.“²²⁷ Dies ist ein weiterer Hinweis darauf, dass das Recht auf Fürsorge einen Schwellenwert anstrebt, der grundsätzlich an den sozialen Verhältnissen, in denen der Bedürftige lebt, orientiert sein soll. Diese Sozialorientierung und die Rede von einer sozialen Fürsorge verleiten schnell dazu, dieses Recht in Verbindung mit einem soziokulturellen Existenzminimum zu bringen. Dabei darf nicht übersehen werden, dass das soziokulturelle Existenzminimum explizit gesellschaftlich-kulturelle Beteiligung(leistungen) umfasst. Wenn in der Erläuterung von Art. 13 Abs. 1 ESC die Deckung der Lebenshaltungskosten herausgestellt wird, und selbst wenn diese minimal (zufällig) soziale Teilhabe ermöglichen²²⁸, so fokussiert dieses Recht ähnlich wie Art. 25 AEMR und Art. 11 Sozialpakt doch *nur* ein physisches Minimum.²²⁹

Diese Feststellung des zu gewährenden physischen Minimums – wobei die Charta diesen Begriff vermeidet – kollidiert in gewisser Weise mit der Koppelung der Fürsor geleistungen „an die Bereitschaft zur Arbeit oder an eine Berufsausbildung“.²³⁰ Eine solche Bedingung ist nur zulässig, sobald sie „angemessen“ und bestrebt ist, „eine dauerhafte Lösung der Probleme dieser [bedürftigen] Person zu finden [...]“.²³¹

Aus sozialetischer Sicht bleibt dabei festzuhalten, dass keine Sanktion auf Grund von Arbeitsverweigerung zu einem Budget der betreffenden Person führen darf, von dem sie nicht mehr minimal-existenzsichernd leben kann. Das verbietet die Menschenwürde. Die

²²⁶ Ebd. Auch wenn explizit „sowohl [...] die Allgemeinheit als auch [...] [ein] beschränkter Empfängerkreis“ in Betracht kommen, so ist die Intention des Artikels von einem universalen Schutzanliegen geprägt, damit niemand durch ein vorhandenes soziales Sicherheitsnetz rutschen kann und jeder eine Mindestschwelle sozialer und medizinischer Versorgung überschreitet.

²²⁷ Ebd.

²²⁸ Eine strikte Verwendungsrichtlinie von minimalen Geldleistungen der Fürsorge für z.B. nur Nahrungsmittel ist nicht realistisch. Es widerspräche auch den Freiheitsrechten, bei denen die freie Entfaltung der Persönlichkeit im Mittelpunkt steht.

²²⁹ Ähnliches verdeutlicht auch der Begriff der Bedürftigkeit, wenn man davon ausgeht, dass Bedürftigkeit in erster Linie materiell-physischer Art ist. Dabei ist allerdings nicht gesagt, dass es nicht auch das Verlangen nach sozialer Beteiligung und Inklusion gibt.

²³⁰ Europarat (Hg.) (2002), 170.

²³¹ Ebd.

katholische Soziallehre hat dem Bild des „Faulenzers“ immer schon die positive Perspektive des Menschen gegenübergestellt, nach der er tätiges Subjekt der Arbeit ist.²³²

3.2.3 Elemente Sozialer Sicherheit

Das Recht auf Soziale Sicherheit *des Arbeiters und seiner Angehörigen*²³³ wird in Art. 12 ESC folgendermaßen formuliert: „With a view to ensuring the effective exercise of the right to social security, the Parties undertake:

1. to establish or maintain a system of social security;
2. to maintain the social security system at a satisfactory level at least equal to that necessary for the ratification of the European Code of Social Security;
3. to endeavour to raise progressively the system of social security to a higher level;
4. to take steps, by the conclusion of appropriate bilateral and multilateral agreements or by other means, and subject to the conditions laid down in such agreements, in order to ensure:
 - a) equal treatment with their own nationals of the nationals of other Parties in respect of social security rights, including the retention of benefits arising out of social security legislation, whatever movements the persons protected may undertake between the territories of the Parties;
 - b) the granting, maintenance and resumption of social security rights by such means as the accumulation of insurance or employment periods completed under the legislation of each of the Parties.“²³⁴

Wird im internationalen Sozialpakt das Recht auf Soziale Sicherheit, das die Einrichtung von sozialen Sicherungssystemen einschließt, *nur anerkannt*, so tritt hier die explizite Forderung

²³² Vgl. Johannes Paul II. (1989), Nr. 6.

²³³ So die vollständige wörtliche Übersetzung. Dennoch gehört das Recht selbst natürlich in die Rubrik „Soziale Sicherheit“.

²³⁴ Art. 12 ESC.

auf, ein *System* der Sozialen Sicherheit einzuführen. Soziale Sicherheit scheint der europäischen Kultur und Politik so wichtig zu sein, dass sie zu einem systemischen Element der Gesellschaft erhoben wird. Mithin steht darunter auch die Vorstellung, dass nur ein System flächendeckend die notwendige Sicherung jedes einzelnen Bürgers gewähren kann.²³⁵ Dabei sollte aber auch in Betracht gezogen werden, dass derartige (Sozialstaats-)Systeme die Tendenz zu Bürokratie und Verobjektivierung besitzen. Erstere birgt dann die Gefahr, Einzelfälle in ihrer konkreten Situation zu übergehen, zweitere kann Menschen u.U. demütigen oder in ihrer Würde verletzen.

Von entscheidender Bedeutung für diese Arbeit ist der Hinweis auf ein Mindestlevel Sozialer Sicherheit, das notwendig ist, um den Pakt ratifizieren zu können. Die Erfüllung des Mindestlevels bestimmt sich dadurch, dass mindestens drei der neun²³⁶ traditionellen Zweige des betreffenden Sozialsystems die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO) über Mindeststandards in der Sozialen Sicherheit erfüllen müssen. „Einer dieser Zweige muss Arbeitslosengeld, Rente, Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten, Leistungen für Invaliden oder Hinterbliebene betreffen.“²³⁷ In der ILO Konvention 102 werden konkrete relative Schwellenwerte angegeben, die nicht unterschritten werden dürfen.²³⁸

Des Weiteren verlangt Art. 12 Abs. 3 ESC eine progressive Verbesserung des Systems der Sozialen Sicherheit, insofern er einfordert, das soziale Sicherheitssystem auf einen höheren Stand zu bringen. Der Ausbau der Sozialsysteme wird in diesem Absatz nicht näher charakterisiert. In der Kommentierung heißt es dazu: „Diese Bestimmung verlangt von den Staaten, sicherzustellen, dass Änderungen des Systems der Sozialen Sicherheit dieses verbessern. Dies gilt für die Ausweitung von Programmen, den Schutz vor neuen Risiken und die Erhöhung der Leistungen über die Steigerung der Lebenshaltungskosten hinaus.“²³⁹ Diese aus sozialem ethischer Sicht wünschenswerte

²³⁵ Vgl. dazu auch die Bedingung dafür, ob ein System der Sozialen Sicherheit existiert: „Ein System der Sozialen Sicherheit gem. Absatz 1 existiert, wenn: [...] es einen wesentlichen Anteil der Bevölkerung erfasst;“, Europarat (Hg.) (2002), 164–165.

²³⁶ Dazu zählen: „medizinische Versorgung, Krankengeld, Arbeitslosengeld, Rente, Leistungen bei Berufsunfällen oder –krankheit, Familienleistungen, Mutterschaftsleistungen, Invaliditätsleistungen und Leistungen für Hinterbliebene“, ebd., 164.

²³⁷ Ebd., 165.

²³⁸ U.a. werden für regelmäßige Zahlungen an verschiedene Typen der Leistungsempfänger Prozentsätze festgelegt, die nicht unterschritten werden dürfen. Vgl. Art. 66 Übereinkommen 102. Übereinkommen über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit.

²³⁹ Europarat (Hg.) (2002), 165. Man fühlt sich hier erinnert an Rawls' Differenzprinzip, nach dem eine Verteilung keine Verschlechterungen für die am wenigsten Begünstigten einer Gesellschaft mit sich bringen darf. Rawls formuliert sogar positiv, insofern sich Ungleichheiten nur rechtfertigen lassen, wenn sie den „größtmöglichen Vorteil“ für die am wenigsten Begünstigten brächten. Vgl. Rawls (1979), 336.

Definition einer fortschreitenden Systemverbesserung erhält jedoch einen kritisch zu betrachtenden Zusatz: „Das Verfolgen wirtschaftlicher Ziele an sich ist nicht problematisch. Maßnahmen zur Konsolidierung der öffentlichen Finanzen können als Mittel zur Erhaltung des Systems der Sozialen Sicherheit angesehen werden.“²⁴⁰ So plausibel wie diese Rechtfertigung fiskalpolitischer Maßnahmen und deren Auswirkungen auf Sozialsysteme erscheint, desto gefährlich kann sie auch sein. Denn bspw. eine Begründung, man müsse auf Grund der Wettbewerbsfähigkeit des eigenen Sozialstaats Leistungen kürzen, verkennt die im Personalprinzip ausgesprochene Vorrangrolle des Menschen, wonach dieser allein Ziel aller Institutionen zu sein hat. Es bedarf also in erster Linie einer personalen, nicht einer systemischen Begründung. Wirtschaftliche Nebenziele in der Sozialpolitik sind daher nur solange legitim zu verfolgen, wie sie dem primären Ziel, dem Schutz des menschenwürdigen Lebens, dienen.

Im diesem Sinne heißt es dann auch weiter: „Jedoch darf keine Änderung den wirksamen Schutz aller Mitglieder der Gesellschaft vor sozialen und wirtschaftlichen Risiken vermindern und das System der Sozialen Sicherheit in ein System der bloßen grundlegenden Fürsorge umwandeln.“²⁴¹ Die Veränderung von Sozialsystemen darf deren Leistungen de facto nicht abschaffen. Nur dann tritt der Fall des „doppelten Bodens“ ein²⁴², dass nicht mehr als existenzminimale Fürsorgeleistungen garantiert werden.

Im Vergleich mit den im GC genannten normativen Inhalten des im Sozialpakt genannten Rechts auf Soziale Sicherheit soll im Folgenden geschaut werden, welche europäischen Rechte der Sozialcharta den essentiellen Elementen des internationalen Rechtskommentars zum Recht auf Soziale Sicherheit entsprechen:

3.2.3.1 Gesundheit

Die Europäische Sozialcharta enthält explizite und implizite Bestimmungen zum Schutz der Gesundheit. Dazu zählen bspw. der Schutz der Gesundheit am Arbeitsplatz (Art. 3), das Wohlbefinden von Kindern und Jugendlichen (Art. 7), die Gesundheit von Schwangeren (Art. 8) und die zuvor genannte medizinische Fürsorge (Art. 13).²⁴³

²⁴⁰ Europarat (Hg.) (2002), 165.

²⁴¹ Ebd., 166.

²⁴² Vgl. 3.1.2.

²⁴³ Vgl. Europarat (Hg.) (2002), 159.

In Art. 11 ESC wird das Recht auf Schutz der Gesundheit „im weiten Sinne der Volksgesundheit“²⁴⁴ betont:

„With a view to ensuring the effective exercise of the right to protection of health, the Parties undertake, either directly or in cooperation with public or private organisations, to take appropriate measures designed *inter alia*:

1. to remove as far as possible the causes of ill-health;
2. to provide advisory and educational facilities for the promotion of health and the encouragement of individual responsibility in matters of health;
3. to prevent as far as possible epidemic, endemic and other diseases, as well as accidents.“²⁴⁵

Von Bedeutung ist hier die Kommentierung des Europarats, nach der das Gesundheitssystem für jeden zugänglich sein müsse.²⁴⁶ Konkret wird damit 1) eine kollektive Finanzierung der gesundheitlichen Versorgung angestrebt. 2) Kosten sollten für den Einzelnen bezahlbar bleiben. 3) Die gesundheitliche Versorgung sollte in angemessener Zeit erfolgen und 4) medizinisches Personal sollte ausreichend vorhanden sein.²⁴⁷

Nicht allein die Unterstützung und notwendige Behandlung im Krankheitsfall ist von den sozialen Sicherungssystemen zu gewähren, sondern auch eine gewisse Vorsorge zum Schutz der Gesundheit durch Beratung und Schulung. Der Nachhaltigkeitsaspekt gewinnt hier also an Bedeutung.

Obwohl individuelle Aspekte mit Verweis auf andere Gesundheitsvorschriften der Sozialcharta in diesem Artikel ausgeschlossen werden²⁴⁸, findet sich weder hier noch sonst in der ESC eine explizite Norm, die die Kompensation von Lohnausfällen im Krankheitsfall garantiert.

²⁴⁴ Ebd.

²⁴⁵ Art. 11 ESC.

²⁴⁶ Vgl. Europarat (Hg.) (2002), 160.

²⁴⁷ Vgl. ebd.

²⁴⁸ Vgl. ebd., 159.

3.2.3.2 Alter

Der soziale Schutz älterer Menschen wird in Art. 23 ESC²⁴⁹ umfassend definiert und nicht nur auf Rentner fokussiert wie dies im Generalkommentar insbesondere durch den Hinweis auf ein Renteneintrittsalter angedeutet ist. Das Recht fordert

- “to enable elderly persons to remain full members of society for as long as possible, by means of:
 - a) adequate resources enabling them to lead a decent life and play an active part in public, social and cultural life;
 - b) provision of information about services and facilities available for elderly persons and their opportunities to make use of them;
- to enable elderly persons to choose their life-style freely and to lead independent lives in their familiar surroundings for as long as they wish and are able, by means of:
 - a) provision of housing suited to their needs and their state of health or of adequate support for adapting their housing;
 - b) the health care and the services necessitated by their state;
- to guarantee elderly persons living in institutions appropriate support, while respecting their privacy, and participation in decisions concerning living conditions in the institution.”²⁵⁰

Auffällig ist hier insbesondere der soziale Teilhabegedanke: Ziel der sozialen Sicherung im Alter ist demnach die nachhaltige („for as long as possible“) Möglichkeit der Partizipation an der Gesellschaft durch die Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens. Dazu sind ausreichende Mittel, Informationen, angemessene Wohnungen und gesundheitliche Versorgungsdienste bereitzustellen. Heimbewohnern sind angemessene Unterstützung unter Achtung ihres Privatlebens sowie Mitbestimmungsrechte zur Einrichtung ihrer Lebensbedingungen zuzusichern. Die Formulierungen deuten darauf hin, dass ältere Menschen in der Gesellschaft eine Gruppe darstellen, deren Würde auf Grund von abnehmenden körperlichen (daher altersgerechte Einrichtung der Wohnung) und geistigen

²⁴⁹ Art. 4 des Zusatzprotokolls von 1988 (Protokoll Nr. 1).

²⁵⁰ Art. 23 ESC.

Fähigkeiten (daher besondere Achtung des Privatlebens und des Mitbestimmungsrechts) bedroht ist. Zudem ergeben sich daraus auch Vorstellungen über den Begriff der Menschenwürde selbst. Der Schutz der Würde des Menschen betrifft im vorliegenden Verständnis also insbesondere den Autonomiegedanken.

3.2.3.3 Behinderung

Das besondere Recht behinderter Menschen auf Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am gesellschaftlichen Leben wird mit Art. 15 ESC gewährt: Ungeachtet ihres Alters und der Ursache der Behinderung verpflichten sich die Staaten darauf,

1. "to take the necessary measures to provide persons with disabilities with guidance, education and vocational training in the framework of general schemes wherever possible or, where this is not possible, through specialised bodies, public or private;
2. to promote their access to employment through all measures tending to encourage employers to hire and keep in employment persons with disabilities in the ordinary working environment and to adjust the working conditions to the needs of the disabled or, where this is not possible by reason of the disability, by arranging for or creating sheltered employment according to the level of disability. In certain cases, such measures may require recourse to specialised placement and support services;
3. to promote their full social integration and participation in the life of the community in particular through measures, including technical aids, aiming to overcome barriers to communication and mobility and enabling access to transport, housing, cultural activities and leisure."²⁵¹

Wiederum in einem ganzheitlichen Sinne sollen geistig oder/und körperlich Behinderte in den Bereichen (*Aus-*)*Bildung*, *Beschäftigung* und volle *gesellschaftliche Partizipation* gefördert werden. Hierin unterscheidet sich die ESC deutlich von den internationalen Bemühungen und der Sorge für Behinderte: Nr. 20 GC fordert den Schutz der Rechte behinderter Menschen vor allem in Hinblick auf ihre Beschäftigungssituation. Dies erfasst Art. 15 Nr. 2 ESC ebenso,

²⁵¹ Art. 15 ESC.

geht darüber aber hinaus, indem die Norm zusätzlich die Berufsvoraussetzungen einbezieht. Danach sind schulische und berufliche Bildung soweit wie möglich im Rahmen des allgemeinen Schulsystems bereitzustellen und, wenn besondere Hilfen notwendig sind, Sonderinstitutionen einzurichten.

Die revidierte Europäische Sozialcharta ergänzt 1996 diesen Art. 15 mit dem Abs. 3, der ähnlich wie Art. 23 ESC (Schutz im Alter) den sozialen Partizipationsgedanken in den Mittelpunkt der normativen Überlegungen rückt. Bspw. sind (infra-)strukturelle Maßnahmen zu fördern, um volle gesellschaftliche Teilhabe zu ermöglichen.

3.2.3.4 Arbeit

Im Folgenden Abschnitt sollen wesentliche Rechte der ESC vorgestellt werden, die in besonderem Zusammenhang zum Arbeitsbegriff stehen.

Zunächst formuliert die ESC ein eigenes Recht auf Arbeit (Art. 1 ESC). Darin heißt es:

„With a view to ensuring the effective exercise of the right to work, the Parties undertake:

1. to accept as one of their primary aims and responsibilities the achievement and maintenance of as high and stable a level of employment as possible, with a view to the attainment of full employment;
2. to protect effectively the right of the worker to earn his living in an occupation freely entered upon;
3. to establish or maintain free employment services for all workers;
4. to provide or promote appropriate vocational guidance, training and rehabilitation.“²⁵²

Es wurde bereits betont, dass die Sozialcharta „Arbeit“ als das wesentliche Element für die Realisierung institutionalisierter sozialer Rechte ansieht.²⁵³ Dies verdeutlicht a) die Quantität der Rechte, die in Verbindung mit dem Arbeitsbegriff stehen, b) die primäre Stellung des Rechts auf Arbeit in Art. 1 ESC und c) die Verpflichtung in Abs. 1, nach der die

²⁵² Art. 1 ESC.

²⁵³ Vgl. 3.2.1. Vgl. auch Europarat (Hg.) (2002), 111.

Aufrechterhaltung eines hohen Beschäftigungsstands zu einem der wichtigsten Ziele avanciert.

Art. 1 Abs. 2 ESC hält das Recht des Arbeitnehmers fest, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen. „Der Ausschuss [des Europarates] hat diese Bestimmung so interpretiert, dass Diskriminierung bei der Beschäftigung abgeschafft und Zwangsarbeit verboten werden muss.“²⁵⁴

Das Recht auf Arbeit findet sich ähnlich in Art. 23 AEMR und Art. 6 Sozialpakt. Allein die Abs. 3 und 4 des europäischen Rechts auf Arbeit bringen etwas Neues: Sie fordern unentgeltliche Dienstleistungen der Arbeitsvermittlung und der Berufsberatung. Darunter fallen auch Maßnahmen zur beruflichen Wiedereingliederung.

Von gerechtigkeits-theoretischer Bedeutung sind hier, wie sich zeigen wird, die Bemerkungen zur Forderung eines fairen Arbeitslohns aus Art. 4 ESC:

„With a view to ensuring the effective exercise of the right to a fair remuneration, the Parties undertake:

1. to recognise the right of workers to a remuneration such as will give them and their families a decent standard of living;
2. to recognise the right of workers to an increased rate of remuneration for overtime work, subject to exceptions in particular cases;
3. to recognise the right of men and women workers to equal pay for work of equal value;
4. to recognise the right of all workers to a reasonable period of notice for termination of employment;
5. to permit deductions from wages only under conditions and to the extent prescribed by national laws or regulations or fixed by collective agreements or arbitration awards.

²⁵⁴ Ebd., 112.

The exercise of these rights shall be achieved by freely concluded collective agreements, by statutory wage-fixing machinery, or by other means appropriate to national conditions.”²⁵⁵

Dem gesamten Artikel liege der Grundsatz der Fairness zu Grunde, insbesondere wenn das Gehaltsniveau betroffen sei, so die Erläuterung des Europarates.²⁵⁶ Demnach ist auch der Gerechtigkeitsbegriff an dem der Fairness zu messen. Dieser Begriff bleibt allerdings unerklärt. Wenn im Folgenden nur auf die Lohnhöhe fokussiert wird, kann man zwei Qualitätsmerkmale des Fairnessbegriffs ausmachen:

„Um als gerecht im Sinne von Artikel 4 Abs. 1 zu gelten, darf ein Gehalt nicht zu sehr unter den nationalen Durchschnitt fallen [durchschnittliches nationales Nettoeinkommen]. Die vom Ausschuss [des Europarats] angenommene Schwelle beträgt 60 %.“²⁵⁷ Dieses Kriterium sorgt für eine gewisse egalitäre Einkommensverteilung innerhalb der Beschäftigungsgesellschaft, da sich die Einkommensschwelle an Durchschnittswerten orientiert. Das erste Qualitätsmerkmal des Fairnessbegriffs zielt daher auf den Abbau zu großer Ungleichheiten.²⁵⁸

Ein weiteres Qualitätsmerkmal wird darin, deutlich, dass „Gehälter [...] in jedem Fall über der Armutsgrenze des betreffenden Landes liegen [müssen].“²⁵⁹ Für Deutschland entspricht dies einem Wert von 11.426 Euro pro Jahr für einen alleinlebenden

²⁵⁵ Art. 4 ESC.

²⁵⁶ Vgl. Europarat (Hg.) (2002), 126.

²⁵⁷ Ebd. Diese Schwelle gilt allerdings noch nicht absolut und wenn ein Nettoeinkommen zwischen 50 % und 60 % des durchschnittlichen (Median) Nettoäquivalenzeinkommens liegt, ist dies nicht automatisch unfair, sofern das Einkommen die Lebenshaltungskosten deckt. Einkommen unter 50 % bilden aber die absolute unterste Schwelle. Einkommen darunter werden als ungerecht angesehen. Vgl. ebd.

²⁵⁸ Es ist allgemein bekannt, dass eine strikte Gleichverteilung die Effizienz des Marktes und i.d.S. auch die Leistungsgerechtigkeit verhinderte. Ungleichheiten müssen deshalb gerechtfertigt sein. Hier wird aber auch die These angenommen, dass übermäßige Einkommensungleichheiten nicht zu rechtfertigen sind, weil der Arbeitsbegriff selbst an die begrenzten Fähigkeiten jedes Menschen gebunden bleibt. Arbeit bedeutet einerseits immer ein Mindestmaß an Anstrengung (Untergrenze), andererseits ein Maximum an Leistungspotenzial des Menschen (Obergrenze). Grenzenlosigkeit nach oben wie nach unten anzunehmen, widerspräche der Menschlichkeit des Menschen. Dass die Prinzipien der „Gerechtigkeit als Fairness“ ein gewisses Gleichheitsideal ausdrücken, hat Rawls mehrmals explizit zugegeben: „Die beiden Gerechtigkeitsprinzipien – einschließlich des Differenzprinzips mit seiner impliziten Bezugnahme auf den Maßstab der Gleichverteilung – formulieren eine Idee der zwischen den Bürgern bestehenden Reziprozität.“ (Rawls, S. 87 Anm. 14; vgl. auch: 76-77; 79-80; 148). Für Rawls ergibt sich dieser egalitäre Leitgedanke aus der Voraussetzung, dass die Bürger „in Fragen der politischen Rahmengerechtigkeit in allen relevanten Hinsichten gleich sind. Das heißt: sie besitzen in ausreichendem Maße die erforderlichen Vermögen der sittlichen Persönlichkeit und die übrigen Fähigkeiten, die es ihnen ermöglichen, ein ganzes Leben als normale und durchweg kooperierende Mitglieder der Gesellschaft zu führen [...]“ (S. 43) Der Verweis auf die Grenzen des menschlichen Arbeitsbegriffs dehnt die Rawls'sche politische Gleichheit aus auf einen Gleichheitsrahmen der normalen menschlichen Leistungsfähigkeit im Erwerbsleben. Rawls (2006).

²⁵⁹ Europarat (Hg.) (2002), 126.

Erwachsenen.²⁶⁰ Das zweite Qualitätsmerkmal des Fairnessbegriffs im Hinblick auf Verteilungsgerechtigkeit fordert also ein menschenwürdiges Existenzminimum. Die Festlegung einer untersten Lohnschwelle bedeutet de facto die Forderung nach einem übergreifenden Mindestlohn. Mit Verweis auf den Berechnungsmodus der Einkommen durch den europäischen Ausschuss, wonach Sozialtransfers nur dann berücksichtigt werden, wenn sie direkt mit dem Gehalt als Arbeitsentgelt in Verbindung stehen²⁶¹, richtet sich diese Norm indirekt auch gegen Kombilöhne bzw. sog. Aufstocker.²⁶² Jede Arbeit ab einem bestimmten Umfang sollte die eigene Existenz erwirtschaften.

Die Gerechtigkeitsvorstellung, die hinter einer absoluten Mindestlohnschwelle steht, verweist zurück auf die bereits im internationalen Recht verankerte Bedingung, dass ein angemessener/gerechter Lohn zur Führung eines menschenwürdigen Lebens ausreichen muss.²⁶³ Damit wird dem Menschenwürdebegriff insofern entsprochen, als seine ursprüngliche und universale Qualität nicht relationaler Art ist. Die Menschenwürde beinhaltet einen Absolutheitsanspruch, der es gebietet, Schwellenwerte zu definieren, unter denen kein Mensch ein angemessenes²⁶⁴ Leben führen *kann*.

Exkurs 4: Pflicht zu Arbeiten und Verbot der Zwangsarbeit

Zur Erläuterung des vermeintlichen Problems, das sich aus dem Verbot der Zwangsarbeit für die Sozialversicherungssysteme (insbesondere in Hinblick auf Sanktionen, wie der Kürzung der Grundsicherungsleistung) ergeben könnte, sei folgender Exkurs geführt, der die Rechtsprechung zu diesem Problem im Ansatz skizziert:

Es werden in der EMRK vier Fälle unterschieden, die nicht unter das Verbot der Zwangsarbeit zu rechnen sind. Neben der nach Gesetz auferlegten Arbeit für Gefangene, jeglichem Militärdienst, Dienstleistungen in Notstands- oder Katastrophenzeiten²⁶⁵, ist hier besonders Buchstabe d) des entsprechenden Absatzes 3 zu beachten. Danach gilt eine „Arbeit oder Dienstleistung, die zu den üblichen Bürgerpflichten gehört“, nicht als „Zwangs-

²⁶⁰ Vgl. Statistisches Bundesamt, Lebensbedingungen, Armutsgefährdung, online unter: https://www.destatis.de/DE/ZahlenFakten/GesellschaftStaat/EinkommenKonsumLebensbedingungen/LebensbedingungenArmutsgefahrdung/Tabellen/EUArmutsschwelleGefahrdung_SILC.html (abgerufen am: 14.03.2013).

²⁶¹ „Das Entgelt, das im Sinne dieser Bestimmung berücksichtigt wird, ist die Gegenleistung [...], die von einem Arbeitgeber an einen Arbeitnehmer für geleistete Arbeit gezahlt wird. [...] Soziale Transferleistungen [...] werden nur berücksichtigt, wenn sie direkt mit dem Gehalt in Zusammenhang stehen.“ Europarat (Hg.) (2002), 126.

²⁶² Kombilöhne bzw. Aufstockungen durch Sozialtransfers beeinflussen zwar direkt das Gehalt, aber sie stehen in keinem Verhältnis zur Arbeit.

²⁶³ Vgl. Art. 23 AEMR.

²⁶⁴ Vgl. Art. 7 ICESCR. Hier darf die Frage aufkommen, inwiefern der Begriff „angemessen“ (decent) der ethischen Qualifizierung von „gut“ gleichkommt. Letztlich geht es um ein gutes Leben in menschlicher Würde.

²⁶⁵ Vgl. Art. 4 Abs. 3a–c EMRK.

oder Pflichtarbeit“.²⁶⁶ Vielmehr lässt sich die Formulierung positiv wenden, insofern schon hier Arbeit im üblichen Sinne als Bürgerpflicht charakterisiert wird. Franz Segbers weist auf die Definition der ILO hin, nach der „jede Art von Arbeit oder Dienstleistung, die von einer Person unter Androhung von irgendeiner Strafe verlangt wird und für die sie sich nicht freiwillig zur Verfügung gestellt hat“²⁶⁷ Zwangsarbeit darstellt. Darunter zählen aber gemäß ILO weder Militärdienstpflichten, Arbeit i.S. üblicher Bürgerpflichten, gerichtlich auferlegte Arbeit, Arbeiten im Kriegsfall noch „kleinere Gemeindearbeiten, die unmittelbar dem Wohle der Gemeinschaft dienen [...]“.²⁶⁸

Segbers behauptet, dass die im Zuge mit den Hartz-IV-Regelungen eingerichteten Maßnahmen durch die in Aussicht gestellten Kürzungen der Sozialleistungen (ALG II) eine Art Zwangsarbeit darstellten.²⁶⁹ Gemäß § 31 SGB II liegt bspw. eine Rechtspflichtverletzung vor, wenn sich erwerbsfähige Leistungsberechtigte weigern, „eine zumutbare Arbeit, Ausbildung, Arbeitsgelegenheit nach § 16d oder ein nach § 16e gefördertes Arbeitsverhältnis aufzunehmen, fortzuführen oder deren Anbahnung durch ihr Verhalten verhindern“.²⁷⁰ Die Konsequenz gemäß § 31a SGB II ist eine stufenweise Kürzung des ALG II.²⁷¹

Eine ähnliche Fragestellung wurde bereits 1976 vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) verhandelt. Damals klagte ein arbeitsloser niederländischer Bauarbeiter auf die Verletzung des Artikels 4 EMRK, weil er zeitweise den Verlust der Arbeitslosenunterstützung hinnehmen musste, wenn er sich weigerte, ein Arbeitsangebot anzunehmen, das nicht seinen Qualifikationen entsprach und mit einem schlechten Ruf besetzt war. Die Begründung der Ablehnung der Klage durch den EGMR lautet wie folgt:

„This provision [sc. Art. 4 Abs. 2 EMRK] stipulates that ‚No one shall be required to perform forced or compulsory labour‘. The Commission observes however that in pursuance of Dutch legislation relating to unemployment benefits, no one is forced, by whatever penalty, to accept a job offer made by competent public authorities. A refusal does not constitute an infringement of the law. The acceptance of a convenient employment is only a condition for granting unemployment benefits. The

²⁶⁶ Art. 4 Abs. 3 EMRK.

²⁶⁷ Art. 1 Gesetz betreffend das Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 1. Juni 1956.

²⁶⁸ Ebd., 642.

²⁶⁹ Vgl. Segbers (2009).

²⁷⁰ § 31 Abs. 1 Nr. 2 SGB II.

²⁷¹ Vgl. § 31a Abs. 1 SGB II.

refusal is penalised by the temporary loss of these benefits, excluding any other measure. There can therefore be no question of forced or compulsory labour within the meaning of Article 4, para. 2 of the Convention.”²⁷²

Aus dieser Entscheidung folgert Meyer-Ladewig kommentarlos: “Keine Verletzung [sc. des Art. 4 EMRK] ist angenommen worden [...] bei Wegfall der Arbeitslosenunterstützung für den Fall der Nichtannahme einer zumutbaren Arbeit in den Niederlanden [...]“²⁷³

Rechtlich ist dies mit dem Wortlaut der gerade zitierten Entscheidung des EGMR vertragstheoretisch begründbar: Die Akzeptanz zumutbarer Arbeit ist nur eine Bedingung für die Gewährleistung der Arbeitslosenunterstützung. In Deutschland wird in einer sog. Eingliederungsvereinbarung rechtsverbindlich bestimmt, „1. welche Leistungen die oder der Erwerbsfähige zur Eingliederung in Arbeit erhält, 2. welche Bemühungen erwerbsfähige Leistungsberechtigte in welcher Häufigkeit zur Eingliederung in Arbeit mindestens unternehmen müssen und in welcher Form diese Bemühungen nachzuweisen sind, 3. welche Leistungen Dritter, insbesondere Träger anderer Sozialleistungen, erwerbsfähige Leistungsberechtigte zu beantragen haben.“²⁷⁴ Die Rechtsfolgenbelehrung klärt dann über mögliche Sanktionen bei Verstößen gegen die Eingliederungsvereinbarung auf. In diesem vertragsrechtlichen Sinne sind Arbeiten und Dienstleistungen erwerbsfähiger Hilfebedürftiger ein Teil der vertraglichen Vereinbarungen und keine Zwangsarbeit.

3.2.4 Bildung

In Ergänzung zu den internationalen Menschenrechten betont die ESC in Art. 10 das Recht auf *berufliche* Ausbildung. Hier zeigt sich wiederum die Konzentration der ESC auf den Arbeitsbegriff. Im Detail beinhaltet das Recht auf berufliche Bildung die Verpflichtung

1. “to provide or promote, as necessary, the technical and vocational training of all persons, including the handicapped, in consultation with employers' and workers' organisations, and to grant facilities for access to higher technical and university education, based solely on individual aptitude;

²⁷² European Court of Human Rights (1976), 163.

²⁷³ Art. 4 in Meyer-Ladewig (2011), Rn. 5.

²⁷⁴ § 15 SGB II.

2. to provide or promote a system of apprenticeship and other systematic arrangements for training young boys and girls in their various employments;
3. to provide or promote, as necessary:
 - a) adequate and readily available training facilities for adult workers;
 - b) special facilities for the retraining of adult workers needed as a result of technological development or new trends in employment;
4. to provide or promote, as necessary, special measures for the retraining and reintegration of the long-term unemployed;
5. to encourage the full utilisation of the facilities provided by appropriate measures such as:
 - a) reducing or abolishing any fees or charges;
 - b) granting financial assistance in appropriate cases;
 - c) including in the normal working hours time spent on supplementary training taken by the worker, at the request of his employer, during employment;
 - d) ensuring, through adequate supervision, in consultation with the employers' and workers' organisations, the efficiency of apprenticeship and other training arrangements for young workers, and the adequate protection of young workers generally.”²⁷⁵

Hervorzuheben ist hier insbesondere die Forderung nach Umschulungsmaßnahmen sowohl für erwachsene Arbeitnehmer (Abs. 3b) als auch für Langzeitarbeitslose im Rahmen der Wiedereingliederung in den Arbeitsmarkt (Abs. 4).

Damit solche Maßnahmen voll ausgenutzt werden, sind u.a. deren Gebühren herabzusetzen oder abzuschaffen (Abs. 5a) und finanzielle Ausbildungshilfen zu gewähren (Abs. 5b).

²⁷⁵ Art. 10 ESC.

Von besondere Bedeutung für den europäischen Ausschuss sind die Absätze 1 und 4: Nach Abs. 1 ist darauf zu achten, das tatsächlich nur die persönliche Eignung den Zugang zu bspw. Hochschulen bestimmt.²⁷⁶ Abs. 4 verpflichtet die Staaten darauf, „Gebühren und Kosten herabzusetzen oder abzuschaffen; in geeigneten Fällen finanzielle Unterstützung zu gewähren; Zeiten, die auf Verlangen des Arbeitgebers für besondere Fortbildung aufgewendet werden, auf die normale Arbeitszeit anzurechnen; die Wirksamkeit der Berufsausbildung und anderer Ausbildungssysteme für junge Menschen zu überwachen, und zwar in Beratung mit Arbeitgeber- und Arbeitnehmerorganisationen.“²⁷⁷

3.2.5 Soziokulturelle Beteiligung

In Art. 30 ESC wird erstmalig der Schutz vor Armut und sozialer Ausgrenzung rechtlich normiert.²⁷⁸ Es ist wichtig, diese Zusammenschau der Begriffe in dem Artikel nachzuvollziehen: Weil Armut *einen* wesentlichen Faktor sozialer Ausgrenzung darstellt, soziale Ausgrenzung zugleich aber auch mehrdimensionale Ursachen aufweist, sind beide gesellschaftlichen Probleme durch sozialstaatlichen Schutz anzugehen. Daher verpflichten sich die Staaten

- a) „to take measures within the framework of an overall and co-ordinated approach to promote the effective access of persons who live or risk living in a situation of social exclusion or poverty, as well as their families, to, in particular, employment, housing, training, education, culture and social and medical assistance;
- b) to review these measures with a view to their adaptation if necessary.“²⁷⁹

Wiederum sei die weitsichtige (nachhaltige) Perspektive herausgestellt, die nicht nur die Personen erfasst, die bereits in Armut und/oder sozialer Ausgrenzung leben, sondern auch diejenigen, die Gefahr laufen (riskieren), in eine solche Lage zu geraten.²⁸⁰ Mit Blick auf

²⁷⁶ Europarat (Hg.) (2002), 157.

²⁷⁷ Ebd., 157–158.

²⁷⁸ Die internationalen Menschenrechte kennen keine Norm, die einen derartigen Doppelschutz formuliert.

²⁷⁹ Art. 30 ESC.

²⁸⁰ Vgl. die nichtamtliche deutsche Übersetzung der ESC, online unter: <http://conventions.coe.int/treaty/ger/treaties/html/163.htm> (abgerufen am: 25.2.2013). Vgl. auch den expliziten Hinweis für Belgien (Report der EU 2009): „The report does not provide any information on social exclusion. The Comimittee recalls that Article 30 does not only cover poverty but also social exclusion and the risk of social exclusion.“, European Committee of Social Rights, European Social Charter (revised), Conclusions 2009 – Volume 1 (Albania, Andorra, Armenia, Azerbaijan, Belgium, Bulgaria, Cyprus, Estonia, Finland, France,

diesen unscheinbaren Zusatz ist über die verschiedenen Methoden zur Ermittlung von Armutsquoten zu beratschlagen. Der Art. 30 Abs. a ESC verlangt explizit bereits dann sozialstaatliche Interventionsmaßnahmen, wenn Personen armutsgefährdet sind.

Von besonderer Bedeutung sind die Elemente, die hier als konkrete Maßnahmen zum Schutz vor Armut und sozialer Ausgrenzung genannt werden, nämlich Zugang zu: Beschäftigung, Wohnraum, Ausbildung, Unterricht, Kultur und Fürsorge. Die ESC verlangt demnach wie die AEMR auch²⁸¹ ein *soziokulturelles Existenzminimum*, mit dem sowohl das physische Überleben als auch die Beteiligung in Kultur und Gesellschaft garantiert wird.

3.3 Der Sozialstaatsartikel im Grundgesetz

3.3.1 Vorbemerkungen zu den Grundrechten

Es ist unbestritten, dass die Grundrechte im ersten Teil des GG zu den wichtigsten Bestimmungen der Verfassungsstruktur der Bundesrepublik gehören.²⁸² „Gleichgültig, ob man die Grundrechte nur als subj. öffentl. Rechte des einzelnen ansieht oder darüberhinaus auch als institutionelle Gewährleistungen [...] oder auch als objektive Wertentscheidungen [...], so steht jedenfalls fest, daß die Existenz von Grundrechten ein wesentliches Merkmal des Rechtsstaates ist [...].“²⁸³ Neben diesen möglichen Auffassungen der Grundrechte liegt deren Bedeutung insbesondere in dem in Art. 1 Abs. 3 GG ausgedrückten Rechtsstaatsprinzip, demzufolge Legislative, Exekutive und Jurisdiktion unmittelbar an dieses geltende Recht gebunden sind.²⁸⁴ Da die Grundrechte so einen Handlungsspielraum definieren, innerhalb dessen Grenzen staatliches Handeln ermöglicht bzw. auch verpflichtend vorgesehen ist, gelten die „Grundrechte im Sozialstaat als ‚Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit‘“²⁸⁵

In diesem vorgegebenen Spannungsfeld sind auch die Funktionen der Grundrechte einzuordnen. Von Münch spricht von einem „Wandel des Grundrechtsverständnisses“, der auf eine „Erweiterung der Funktion der Grundrechte“ abziele.²⁸⁶ Historisch wurden die Grundrechte als reine Abwehrrechte des Einzelnen gegenüber staatlichen Eingriffen verstanden, die moderne Industriegesellschaft bringt aber derartig risikobehaftete

Georgia, Ireland, Italy), online unter: http://www.coe.int/t/dghl/monitoring/socialcharter/conclusions/Year/2009Voll_en.pdf (abgerufen am: 17.03.2013).

²⁸¹ Vgl. 3.1.5.

²⁸² Vgl. Münch (2000), Rn. 21.

²⁸³ Ebd., Rn. 3.

²⁸⁴ Vgl. ebd.

²⁸⁵ Ebd., 3. Dort zitiert: Scheuner, DÖV 1971, 505.

²⁸⁶ Vgl. ebd., Rn. 17.

Lebensbedingungen hervor, wodurch eine Selbstversorgung unmöglich und die „Existenz des Einzelnen von staatlichen Leistungen abhängig“ gemacht würde.²⁸⁷ Somit komme den Grundrechten nach heutiger Erkenntnis eine Schutzfunktion zu, die jedoch nicht losgelöst von ihrer Wirkfunktion als Abwehrrechte gegenüber dem Staat verstanden werden kann.²⁸⁸ Denn der Bundesgerichtshof sieht die Schutzfunktion dadurch begründet, dass Voraussetzungen geschaffen werden müssen, um die Freiheit (Privatautonomie) des Einzelnen zu garantieren:

„Die Grundrechte sollen in erster Reihe die Freiheitssphäre des einzelnen gegen Eingriffe der staatlichen Gewalt schützen und ihm insoweit zugleich die Voraussetzungen für eine freie aktive Mitwirkung und Mitgestaltung im Gemeinwesen sichern.“²⁸⁹

Diese vorgängige Ergänzung der Abwehrfunktion um die notwendigen Bedingungen der Möglichkeit eines freiheitssichernden Gemeinwesens ist also „nicht Abkehr von Früherem“²⁹⁰, sondern beruht auf einem weiteren Verständnis von Freiheit innerhalb eines (wie bereits angesprochenen) neuen Verhältnisses von Staat und Gesellschaft.²⁹¹ Dies wurde notwendig angesichts komplexer Lebenswelten moderner Staaten, in denen zu unterscheiden ist zwischen der rein rhetorischen Zusage von Rechten und deren Ermöglichung bzw. Verwirklichungschance.²⁹²

Allerdings ist laut Bundesverfassungsgericht (BVerfG) von diesem Verständnis der Grundrechte und ihrer Schutzfunktion nicht vorschnell auf generell erwerb- bzw. Teilhaberechte zu schließen. Zwar ist es einsichtig, dass bei einer stärkeren sozialen Sicherung durch den modernen Staat „neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung [...] die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen“²⁹³ trete, doch lässt das BVerfG offen, „ob ‚Teilhaberechte‘ in gewissem Umfang bereits daraus hergeleitet werden

²⁸⁷ Vgl. ebd., Rn. 18.

²⁸⁸ Vgl. Münch / Kunig (2012), Rn. 21.

²⁸⁹ BVerfG (1973a), 198.

²⁹⁰ Münch u.a. (2012), Rn. 22.

²⁹¹ Vgl. ebd.

²⁹² Vgl. dazu auch: Sen (2002). Nussbaum (2000).

²⁹³ „Das Bundesverfassungsgericht hat mehrfach ausgesprochen, daß die Grundrechte zugleich als objektive Normen eine Wertordnung statuieren, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht, und daß daher die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat 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.“ BVerfG (1973b), 330–331.

könnten, daß der soziale Rechtsstaat eine Garantenstellung für die Umsetzung des grundrechtlichen Wertsystems in die Verfassungswirklichkeit einnimmt“²⁹⁴

Von Münch und Kunig kommentieren diese Zurückhaltung des BVerfG folgendermaßen:

„Die dazu geführten Diskussionen haben sich in dem Sinne konsolidiert, dass die Grundrechte des Grundgesetzes jedenfalls nicht in einem generellen Sinne als Leistungsrechte gedeutet werden können und sollten. Sie ist [!] zugleich eingemündet in die Vorstellung, dass grundrechtlich eine Verpflichtung zur ‚Leistung‘ in dem Sinne bestehen kann, dass die Normsetzer wie aber auch die exekutiven und judikativen Rechtsanwender im Rahmen ihrer Funktionswahrnehmung den grundrechtlichen Werten Rechnung zu tragen haben [...]“²⁹⁵

Hier soll also dem Einzelfall Vorrang gewährt werden, wobei das grundsätzliche Entscheidungskriterium, ob sich Leistungsansprüche aus bestimmten Grundrechten ableiten lassen, der im betreffenden Grundrecht ausgedrückte Wert selber ist. Tendenziell ist aber mit Verweis auf die bereits zitierte Feststellung des BVerfG die Garantenstellung des Rechtsstaates für die Umsetzung des grundrechtlichen Wertsystems zu betonen und ebenfalls unter Einbeziehung der o.g. komplexen Lebens- und Gesellschaftsverhältnisse zu fragen, ob der grundsätzliche Wertekodex, wie er sich mindestens in den Grundrechten ausdrückt, ohne sozialstaatliche Leistungsfunktionen verwirklicht werden kann. Es muss kein abgeschlossener Leistungskatalog aus den Grundrechten abgeleitet werden, jedoch dürfte eine generelle Notwendigkeit von Leistungsansprüchen aufgrund der Schutzfunktion der Grundrechte außer Frage stehen.

Bereits mehrmals wurde nun der Kern des Grundrechtsverständnisses angedeutet, insofern die Grundrechte eben nicht nur „subjektive Abwehrrechte“, sondern auch eine „objektive Wertordnung“ verkörpern²⁹⁶, wodurch sie „in die Nähe von Staatszielbestimmungen, also des Sozialstaatsprinzips, Art. 20, und des Nachhaltigkeitsprinzips für die Staatsaufgabe Umweltschutz, Art. 20a, auch des Menschenrechtsbekenntnisses in Art. 1 Abs. 2“²⁹⁷ rücken. Sowohl die Auffassung als Wertmaßstab wie auch die Nähe zum Sozialstaatsprinzip dürfen als starke Argumente gelten, die in der eben behandelten Frage der Leistungs- und Teilhaberechte aufgekommen sind, um die sozialstaatlichen Sicherungssysteme anhand ihrer Grundrechtskonformität zu überprüfen. Als Wertkodex

²⁹⁴ Ebd., 331.

²⁹⁵ Münch u.a. (2012), Rn. 22.

²⁹⁶ BVerfG (1975), 41.

²⁹⁷ Münch u.a. (2012), Rn. 23.

dienen die Grundrechte als ein ethisches Kriterienbündel bei der Bewertung sozialstaatlicher Reformmaßnahmen.

3.3.2 Bemerkungen zur Sozialstaatsgarantie (Art. 20 GG)

Es können in dieser Zusammenschau nicht alle Bestimmungen, die in irgendeiner Weise mit dem Thema Soziale Sicherung in Verbindung stehen, beachtet werden. Vielmehr soll aber die Intention bestimmter sozialstaatlicher Grundlagen erfasst werden, um sie für ethische Reformvorschläge fruchtbar zu machen. Die Sozialstaatsnorm in Art. 20 GG erhält wie der Schutz der Menschenwürde (Art. 1 GG) Verfassungsrang: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat.“²⁹⁸ Trotz dieser deskriptiven Ausdrucksform beinhaltet dieses Prinzip ein „Optimierungsgebot“²⁹⁹ und seine Kehrseite ein „Rückschrittsverbot“.³⁰⁰ Das Sozialstaatsprinzip ist so gesehen ein unhintergehbare Ideal.

Bevor gefragt wird, was dieses Ideal auszeichnet, soll folgender bedenkenswerter Hinweis zur allgemeinen Bedeutung des Sozialstaatsartikels nicht vergessen werden: „In Leistungsbereichen, vor allem auf dem Gebiet der sozialen Sicherungssysteme, setzt freilich die Finanzierbarkeit [dem Optimum bzw. Ideal, Anm. BP] eine Grenze, weil das gebotene Maß der Prinzipienbefriedigung von tatsächlichen und rechtlichen Möglichkeiten abhängt. Dabei bestätigt sich die Erfahrung, dass sich Prinzipien in der Regel nicht rein verwirklichen lassen, sondern mit anderen Prinzipien in Widerstreit geraten und dergestalt begrenzt werden können sowie in einzelnen Beziehungen (begründungsbedürftige) Ausnahmen zulassen.“³⁰¹ Zum einen ist darauf zu verweisen, dass die Finanzierungsgrenze zumindest mit einer (bedingungslosen) sozialstaatlichen Mindestsicherung der Bürger konfliktieren könnte. Zum anderen ist die damit verbundene Rechtfertigungspflicht hervorzuheben: Jede Begrenzung staatlicher Sozialleistung auf Grund von Kollisionen mit anderen Rechtsprinzipien ist zu begründen. Selbst wenn es dadurch zu einer Disziplinierung sozialstaatlicher Postulate kommen könnte³⁰², hat die Abwägung von

²⁹⁸ Art. 20 GG.

²⁹⁹ Kunig (2012c), Rn. 7.

³⁰⁰ Ebd.

³⁰¹ Ebd.

³⁰² Vgl. ebd.

Werten³⁰³ innerhalb eines Begründungsdiskurses oberste Priorität. Alles andere führte zur Willkür.³⁰⁴

Die Sozialstaatsbestimmung als „Novum der deutschen Verfassungsgeschichte“³⁰⁵ stellt zunächst eine „Abkehr vom bürgerlich-liberalen Rechtsstaat“³⁰⁶ dar, dessen Hauptaufgabe als Rechtsbewahrstaat in der Sicherung bestehender Güterverteilungen bestand.³⁰⁷ Ihm gegenüber enthalte die Sozialstaatsklausel ein „wertbetontes Moment“³⁰⁸, das auf den „Abbau sozialer Ungleichheit“³⁰⁹ und „den Schutz der sozial und wirtschaftlich Schwächeren bzw. – vom Rechtsstaat aus betrachtet – Schaffung der existenziellen Voraussetzungen für die Entfaltung von Freiheit“³¹⁰ ausgerichtet sei. Diese unumstrittenen Ziele zeigen sich in „typische[n] Erscheinungsformen des Sozialstaates“³¹¹, wie z.B. Leistungsverwaltung, Daseinsvorsorge und Subventionen.³¹²

Hauptproblem des Sozialstaatsartikels ist aber seine „fehlende spezifische Konkretisierung“³¹³, insofern er keine näheren Handlungsanweisungen an den Gesetzgeber beinhaltet.³¹⁴ Er bleibt eine unbestimmte und vage, damit aber nicht minder normative Aussage über die Struktur der Verfassung.³¹⁵ Diese Unterbestimmtheit könnte jedoch gerade dazu beitragen, dass die o.g. Spannung zwischen Rechtsstaat und Sozialstaat gemildert wird.³¹⁶ M.a.W. dient die Zurückhaltung konkreter sozialstaatlicher Gestaltungskompetenzen

³⁰³ Stößt dieser Begründungsdiskurs auf absolute Werte, wie z.B. die Menschenwürde, ist selbst eine Begründung, wie die der Finanzierungsgrenze eines Staates, von geringerem Wert.

³⁰⁴ Dies betrifft insbesondere ideale Gleichheitspostulate, die nicht erfüllt werden können. Ungleichheiten sind aus sozialetischer Sicht immer zu rechtfertigen.

³⁰⁵ Kunig (2012c), Rn. 49.

³⁰⁶ Ebd., Rn. 50. Bieback spricht nicht von Abkehr, sondern von wesentlichen „Ergänzungen, Korrekturen und Gewichtungen“ des Rechtsstaates durch das Sozialstaatspostulat. Die Sicherung von (insbesondere ökonomischer Arbeitgeber-)Freiheiten führe einseitig zur „sozialen Unfreiheit und existenziellen Gefährdungen“ auf Seiten der Arbeitnehmer oder Schwachen. Die Betonung des Sozialen im Staat zielt daher auf eine Korrektur der „ökonomische[n] Basis der Gesellschaft“ sowie auf „die sozialen Grundrechte auf Arbeit, Existenzminimum, Gesundheit, Bildung und Wohnung“, die die „ökonomisch gefährdete Reproduktion der Arbeitskraft zum Ausgangspunkt haben - auch wenn die Sozialpolitik heute viele erfaßt, die (noch) nicht oder nicht mehr im Arbeitsprozeß stehen.“ Bieback (1985), 659.

³⁰⁷ Vgl. Kunig (2012c), Rn. 50.

³⁰⁸ Ebd., Rn. 51. Die Staatsaufgabe der Wertung ergänzt Zacher in seiner Definition des Sozialstaates um die Begriffe der Sicherung und Veränderung. Hauptziel ist dabei die Schaffung menschenwürdiger Lebensbedingungen für alle: „Der Sozialstem kann definiert werden als ein Staat, der den wirtschaftlichen und wirtschaftlich bedingten Verhältnissen in der Gesellschaft wertend, sichernd und verändernd mit dem Ziel gegenübersteht, jedermann ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten, Wohlstandsunterschiede zu verringern und Abhängigkeitsverhältnisse zu beseitigen oder zu kontrollieren.“ Zacher (1977), 237.

³⁰⁹ Kunig (2012c), Rn. 51. Vgl. auch BVerfGE 5, 85 (198).

³¹⁰ Ebd.

³¹¹ Ebd., Rn. 50.

³¹² Vgl. ebd.

³¹³ BVerfGE 50, 57 (108).

³¹⁴ Vgl. Kunig (2012c), Rn. 55.

³¹⁵ Vgl. Bieback (1985), 657.

³¹⁶ Vgl. ebd., 660.

einer rechtsstaatlichen Freiheitsidee. Diese stark liberale These trifft nur dann zu, wenn der Staat tatsächlich überbordende Sozialprinzipien umsetzen würde. Solange er minimale Schwellenwerte für das Sozialsystem festsetzt, trifft eine entgegengesetzte These zu, die keinen Gegensatz von Sozialer Sicherheit und Freiheit bzw. von Sozial- und Rechtsstaat behauptet, sondern in beiden sich gegenseitig unterstützende Instanzen erkennt. Mehr Sicherheit bedeutet dann auch mehr Freiheit.

Doch es ist zur Präzisierung notwendig, die „Sozialgestaltungsbefugnis näher aus dem Grundgesetz zu bestimmen.“³¹⁷ Dabei ergibt sich nämlich die Feststellung, dass wesentliche wirtschaftliche Grundrechte, die in der Schnittstelle von sozial- und rechtsstaatlicher Kompetenz angelagert werden können (z.B. Art. 2, 11, 12, 14, 15 GG), „weitgehende Regelungs- und Ausgestaltungsvorbehalte kennen, hier also die Notwendigkeit eines umfangreichen staatlichen Regelungsbedarfs anerkannt ist.“³¹⁸ Der Sozialrechtler Karl-Jürgen Bieback verdeutlicht dies am Beispiel der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG: „Die Entfaltung der Freiheit wird damit [sc. Art. 14 Abs. 1 GG] nicht individuellem Belieben anheimgestellt und ist deshalb [...] nicht nur privatnützig, sondern gemäß Art. 14 Abs. 2 explizit sozialnützig. Soll andererseits der Schutz des Eigentums nicht völlig leerlaufen [...], so ist das Eigentum als Garant der Menschenwürde dort besonders schutzwürdig, wo es der Entfaltung personaler Freiheit dient [...], während der Gesetzgeber [...] dort besonders weite Gestaltungsspielräume hat, wo der ‚soziale Bezug‘ des Eigentums verstärkt deutlich wird, die Eigentumsfreiheit nur im Zusammenwirken mit anderen realisiert werden kann und das Eigentum Grundlage sozialer Macht ist.“³¹⁹ Für das Kernproblem zwischen individueller Freiheit und sozialer Sicherheit ergibt sich damit ein wesentliches Kriterium: der Sozialbezug.

Neben diesen Gesetzesvorbehalten, wie in Art. 14 Abs. 2 GG, werden in Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG³²⁰ Gesetzgebungskompetenzen definiert, die einzelne sozialstaatliche Gestaltungsbefugnisse hervorheben und diese neben den Freiheitsschutz stellen. Die Spannung von Freiheit und Sicherheit wird also nicht einfach zu Gunsten der

³¹⁷ Ebd.

³¹⁸ Ebd.

³¹⁹ Ebd.

³²⁰ Nr. 12 betrifft „das Arbeitsrecht einschließlich der Betriebsverfassung, des Arbeitsschutzes und der Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung.“

Freiheit aufgelöst. Vielmehr ist anerkannt, dass Freiheit und Entwicklung von sozialstaatlichen Bedingungen begleitet werden müssen.³²¹

Das Problem der Vagheit dieser sozialstaatlichen Gestaltungsspielräume bleibt damit aber bestehen. Es betrifft sowohl die Anwendung der genannten Gesetzesvorbehalte als auch die Definition von Kernbereichen des Sozialen. Auch der Forderung nach sozialer Gerechtigkeit, die auf Basis des Art. 20 Abs. 1 GG erhoben wird, mangelt es an präziser rechtlicher Ausgestaltung.³²² Selbst das Recht auf ein soziokulturelles Existenzminimum, das aus Art. 1 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG im Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 hergeleitet wurde³²³, ist in seiner Ausgestaltung umstritten.³²⁴

4 Sozialethischer Ertrag

Diese Zusammenschau der Rechtsnormen und ihrer Interpretationen hatte für die vorliegende Problemstellung zur Reform der Sozialen Sicherheit in Deutschland das eine Ziel, bestehende (Rechts-)Kriterien zu eruieren, denen die zu betrachtenden Reformmodelle genügen müssen. Dabei bleibt auf dieser ersten Stufe des Projekts³²⁵ offen, ob diese fundamentalen Ansprüche alle sozialethisch gerechtfertigt werden können oder noch ergänzt werden sollten. Diesen Schritt der gerechtigkeitstheoretischen Reflexion erfolgt im Sinne des „Überlegungsgleichgewichts“³²⁶ auf der zweiten Stufe des Projekts. Die Rechtskodizes dienen in diesem Sinne nur als eine mögliche Quelle von gerechtigkeitstheoretischen Überlegungen.

Die dargestellte Zusammenschau internationaler, europäischer und deutscher Rechtsnormen folgt einer angenommenen³²⁷ Systematik, in der zunächst der Begriff der Menschenwürde und seiner Auslegung nachgegangen wurde. Anschließend wurden die sog. sozialen Rechte der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte und der Europäischen Sozialcharta dargestellt. Dies geschah um des Vergleichs willen wiederum in der gleichen Systematik von vier als relevant angesehenen Sicherungsfeldern: 1. Existenzsicherung (Minimum), 2. das

³²¹ Dieser Ausdruck steht in Anlehnung an den Satz: „So ist es heute in der sozialwissenschaftlichen Diskussion anerkannt, daß selbst die staatliche Sozialpolitik nicht etwa nur die Folgen der industriellen Entwicklung kompensiert, sondern überhaupt erst Voraussetzungen zu ihrer Entfaltung schuf, wie etwa einen funktionsfähigen Arbeitsmarkt sowie die soziale Akzeptanz der industriellen Entwicklung.“ Bieback (1985), 663.

³²² Vgl. ebd., 666.

³²³ BVerfG (2010).

³²⁴ Vgl. u.a. Rothkegel (2010). Münder (2010).

³²⁶ Vgl. Rawls (2006), 59–63. s. auch hier: Einleitung.

³²⁷ Diese Systematik lehnt sich, wie in 3.1 angedeutet, an die Säulen des deutschen Sozialversicherungssystems an.

Recht auf Soziale Sicherheit inklusive seiner Elemente Gesundheit, Alter, Behinderung und Arbeit, 3. Bildung und 4. soziale Teilhabe. Für die Bundesrepublik Deutschland fallen im letzten Unterabschnitt der sozialen Rechte einige Bemerkungen zu der Staatszielbestimmung des Sozialstaatsartikels des Grundgesetzes.

Im Folgenden sollen wesentliche Merkmale dieser Zusammenstellung zu christlich-sozialethischen Kriterien verdichtet werden, mit denen zukunftsfähige Reformmodelle des Sozialstaats beurteilt werden können. Dies entspricht dann im Wesentlichen der Aufgabenstellung der ersten Stufe des Projekts, fundamentale menschenrechtliche Ansprüche zu eruieren.

4.1 Die Menschenwürde: personal und soziokulturell

Alle betrachteten Rechtskodizes sehen die Menschenwürde als das höchste zu sichernde Gut an. Die christlich-theologische Perspektive sieht diesen Gedanken in der Gottebenbildlichkeit des Menschen begründet. Die christliche Sozialethik prägte im Anschluss daran den Begriff des Personalitätsprinzips. Inhaltlich (material-ethisch) bleibt der Würdebegriff dabei weiterhin vage und umstritten.³²⁸

Zwei substantielle Merkmale sollen dennoch herausgestellt werden:

(1) Unumstritten besitzt jeder Mensch eine ihm qua Menschsein innewohnende Würde.³²⁹

A) Wie bereits ausgeführt³³⁰, verkörpert sich philosophisch die menschliche Würde in der Autonomie (Selbstgesetzgebung, Freiheit) des Menschen als Person. Die Christliche Sozialethik sieht diese *Freiheit* theologisch begründet und letztlich „geschenkt“ in der Referenz (bzw. Sicherheit³³¹) des Geschöpfes gegenüber seinem Schöpfer. In der Perspektive des christlichen Glaubens ist der Mensch daher kein *absolutes* Freiheitswesen, sondern immer auf Gott verwiesen.³³²

³²⁸ Vgl. prinzipiell Anzenbacher (1998), 178–196.

³²⁹ Existenzphilosophisch gesprochen, kann auf die Würde nicht zugegriffen werden: „Die außergewöhnliche Gegenwart des Anderen drückt sich darin aus, daß es mir unmöglich ist, ihn zu töten; dadurch bezeichnet er das Ende der Vermögen. Ich kann ihm gegenüber keine Macht mehr haben, weil er jede Idee, die ich von ihm haben kann, absolut überschreitet.“ Lévinas (1993), 120.

³³⁰ Vgl. 2.1.

³³¹ Schon bei der Menschenwürde schillert das Problem von Freiheit und Sicherheit auf. Christlich sind die Begriffe nicht gegeneinander auszuspielen, sondern in ein reziprokes Verhältnis zu bringen: Freiheit durch Sicherheit und Sicherheit durch Freiheit.

³³² Auch seitens der neueren kirchengeschichtlichen Forschung kommt man zu dem Ergebnis, dass bereits die Freiheitsrechte der Französischen Revolution nicht in ihrem Wert von der Kirche abgelehnt wurden, sondern auf Grund ihres Absolutheitsanspruchs: „Pius [VI.] griff die Menschenrechte gezielt als Produkt der gefürchteten

B) Die Menschenwürde ist daher auch das Grundaxiom, das *allen* Menschen *gleichermaßen* zuteilwird, wobei es qualitativer Art ist und es rein normativ keinen Sinn machte, von mehr oder weniger Menschenwürde zu sprechen.

Der Freiheits- und Gleichheitsaspekt werden hier als die Grundmerkmale des Personenbegriffs angesehen. Aus dieser Doppelqualität ergibt sich mithin eine allgemeine Zustimmung zur Menschenwürde als *unhintergebares Gleichheitsprinzip* – unhintergebar und gleich, weil im freien und authentischen Schöpfungswillen Gottes begründet.

(2) Die Frage nach menschenwürdiger Existenz stellt sich trotz der Universalität der Menschenwürde regional verschieden, d.h. kontextuell. Die Abhängigkeit der Menschenwürde von der Allgemeinheit wurde bereits hervorgehoben:³³³ Der Mensch selbst entfaltet seine Persönlichkeit innerhalb der sozialen Gemeinschaft.³³⁴ Der Beurteilungsmaßstab für eine menschenwürdige Existenz wird im konkreten Anwendungsfall daher nicht absolut, sondern nur referentiell gefunden werden können.³³⁵ Um den Rollenbegriff³³⁶ zu bemühen: Die subjektive Rolle, die der Einzelne als Person in einer Gesellschaft einnehmen kann, wird nicht individuell, sondern intersubjektiv konstruiert und ist dadurch auch verletzbar, d.h. im juristischen Jargon „verobjektivierbar“. Konkret führte diese Einsicht zu der Normierung des Rechts auf ein *soziokulturelles* Existenzminimum aus den Art. 1 und 20 GG im Urteil vom 9. Februar 2010 durch das Bundesverfassungsgericht,

systematischen Vernichtung seiner Kirche an. Hierbei griff er die beiden Menschenrechte der Freiheit und Gleichheit nur in ihrer Absolutheit, nicht aber in ihrem Grundsatz an. [...] Pius argumentierte nicht, dass es diese Freiheit und Gleichheit nicht gäbe, sondern er argumentierte nur, dass es sie in der von der Nationalversammlung behaupteten Absolutheit nicht gäbe. Er zeigte hierbei seine Interpretation göttlichen Handelns als Begrenzung, sozusagen als ‚göttliche Schranke‘ der Rechtsgeltung auf. Die Existenz bzw. die Legitimation der Rechte selbst tastete er nicht an.“ Vgl. Bloch (2008), 68–76, hier: 73.

³³³ Vgl. 2.3.2.

³³⁴ Vgl. BVerfG (1984), 44. Paul VI. (1965), Nr. 12.

³³⁵ Selbst bei Angelika Krebs (Nonegalitarismus) findet sich die Bemerkung, dass im Anwendungsfall Vergleiche zur Bestimmung von bspw. dem Existenzminimum notwendig sind. Dem absoluten Anspruch auf Menschenwürde sind diese aber nur nachgeordnet. M.E. entspricht eine reziproke Beiordnung der Begriffe Gleichheit und Gerechtigkeit eher dem Personenbegriff und damit der Menschenwürde. Vgl. Krebs (2002), 120.

³³⁶ Obwohl die Geschichte des Personbegriffs unklar ist, wird der Ursprung im phönikischen Wort *persu* vermutet als Bezeichnung für die Maske des in Handlung tretenden Schauspielers im Theater. „In der Philos[ophie] der N[euzeit] und der Moderne wird der Begriff der P[erson] als genuin prakt[ischer] Zuschreibungsbegriff verwendet, um den moral[ischen] Status des Menschen zu kennzeichnen. Dem Menschen wird P[erson]-Sein zugeschrieben, weil er der Anlage nach ein individuelles sittl[iches] Subjekt (‘moral agent’), mithin ein Wesen ist, dem seiner Natur nach [...] das Vermögen [...] zukommt, sich in Freiheit durch Vernunft z[um] Handeln zu bestimmen, das daher zu sich selbst (Selbstverhältnis, Selbstbewußtsein) sowie zu seiner Mit- u. Umwelt (Sozialität, Kulturalität) in ein bewußtes Verhältnis treten [...] kann [...].“ Wildfeuer (2006), 42–43, hier: 42. Die personale Individualität und kulturelle Sozialität soll in diesem Verständnis deutlich werden.

wodurch eine soziokulturelle Unterversorgung und damit einhergehende Verobjektivierung vermieden werden soll.³³⁷

Beide Kriterien der Menschenwürde, ihr unhintergebares, d.h. absolutes, Gleichheitsprinzip und ihr grundsätzlicher Bezug zum soziokulturellen Kontext, können in der Beurteilung neuer Reformvorschläge des Sozialstaats in folgenden Bereichen hilfreich sein:

- Der Mensch besitzt einen absoluten Wert. Diesem muss deshalb eine Grundsicherung korrespondieren³³⁸, die eine menschenwürdige Existenz in einem bestimmten soziokulturellen Kontext ermöglicht. Die Grundsicherung darf nicht von anderen Nebenzwecken, wie bspw. wirtschaftliche Effizienz und Erfolg abhängig gemacht werden, sondern ist einzig an dem Ziel der menschlichen Person und seinen notwendigen Bedürfnissen auszurichten.
- Die Unterstützungs- und Sicherungsleistungen eines sozialen Systems sind an den gleichen und *weitestmöglichen Freiheitsspielräumen* der Bürger zu orientieren, da diese einen absoluten Wert verkörpern. Dabei sind die kulturspezifischen Gegebenheiten zu berücksichtigen.
- Das Merkmal der soziokulturellen Kontextualisierung der Menschenwürde wirkt wie ein Dynamisierungstool: Es sorgt dafür, dass Sicherungsleistungen den gesellschaftlichen Bedürfnissen und Möglichkeiten entsprechen sollen.
- Die bürokratische Behandlung aller Bürger durch Sozialversicherungssystem(e) darf Menschen nicht zu Zahlen verobjektivieren und muss alle gleichermaßen behandeln.

³³⁷ Dabei bleibt ungeklärt, was genau unter diesem Minimum zu verstehen ist. Es wird aber zumindest auf einen Vergleichsmaßstab des Lebensstandards verwiesen, mit dem „Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“ möglich sein soll. Vgl. BVerfG (2010), 1. Der Teilhabeaspekt wird auch von Tobias J. Knoblich trotz des problematischen Begriffs der Soziokultur stark gemacht: Die Begründer dieses Reformbegriffs, Hermann Glaser und Karl Heinz Stahl, suchten die „Gesellschaft durch Kultur zu demokratisieren“. Dies „hieß folglich – und dazu diente die Vorsilbe ‚Sozio‘ –, sie ganzheitlich zu fassen, sie mit dem Leben zu versöhnen, Chancengleichheit zu verwirklichen und Mitbestimmung zu ermöglichen; hieß weg von einer elitären Hegemonialkultur des schönen Scheins, hin zu pluralisierten Formen ästhetischer Praxis mit einer ‚Kultur für alle‘ [Hilmar Hoffmann] und ‚von allen‘.“ Knoblich (2001), 8. Vgl. auch hier Teilhabe (s.u.).

³³⁸ Trotz des brüchigen Verhältnisses, das zwischen Armut und Würde besteht, kann die soziale Unterstützung als ein Parameter zur Aufrechterhaltung der Menschenwürde wirken. Ein kausaler Zusammenhang ist damit nicht ausgesagt, da die Menschenwürde als Qualitätsmerkmal nicht quantifizierbar ist. Firlei drückt dies nochmals anders aus: „Es gibt eine Armut in Würde und eine Armut, deren Würdelosigkeit den Betroffenen Verletzungen schwerster Art zufügt. Schmerz, Leid, Mord und Totschlag können der Würde des Menschen als solche nichts anhaben. Elens ist aushaltbar, Ekel nicht. Armut ist aushaltbar, Scham ist es nicht. Schmerzen sind aushaltbar, ein existenzielles Versagen vor dem individuellen ‚Plan von Glück‘ (Herbert Grönemeyer) ist es nicht. [...] Auch der Tod dürfte unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde aushaltbar sein, nur schwer erträglich ist aber ein Tod vor dem Ende des Lebens, ein kultureller, sozialer und spiritueller Tod, die vorzeitige Abtötung jenes integralen Kerns des Menschen, der aus Selbstachtung, Anerkennung, Verwurzelung in Sinngefügen und einem Minimum an versöhnter Identifikation mit der Welt besteht.“ Vgl. Firlei (2005), 135-136, hier: 136.

4.2 Fürsorge als subsidiärer Schwellenwert

Sowohl die internationalen als auch die europäischen Menschenrechte halten es für notwendig, *vor* dem sozialen Sicherungssystem in einer Norm das absolut unterste Sicherungsniveau festzusetzen. So beinhaltet Art. 25 AEMR ausreichend Nahrung, Kleidung, Wohnung, medizinische Versorgung sowie das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung oder im Alter und bei anderweitigem Verlust der Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände. Noch konkreter werden die rechtlichen Formulierungen nicht. Das europäische Pendant in Art. 13 ESC fokussiert im Prinzip „nur“ auf soziale und medizinische Fürsorge.

Das Recht auf (minimalen) Lebensstandard bzw. Fürsorge stellt damit einen Schwellenwert dar, der definitiv nicht zu unterschreiten ist. Diese bereits in der Menschenwürde begründete existenzielle Grundsicherung (Fürsorge) entspricht einem doppelten Boden, der für alle Hilfebedürftigen dann wirkt, wenn das soziale Versicherungssystem (Vorsorge und Versorgung) nicht einspringt. *Es ist also festzuhalten, dass eine flächendeckende Mindestabsicherung in jeder Form von Sozialstaatsmodell enthalten sein muss.*

Angesichts der subsidiären Funktion ist aber auch nur ein Minimum an Fürsorge als Schwellenwert berechtigt. Das Organisationsprinzip der Subsidiarität hält nämlich fest, dass die größere Einheit (Sozialstaat) dem Hilfestellungsgebot gegenüber dem Einzelnen Bedürftigen nur solange wie notwendig unterliegt.³³⁹ Die Forderung nach Schwellenwerten ergibt sich also bei der konkreten Einlösung des Subsidiaritätsprinzips. Ohne ein Maßstab, wann Hilfe notwendig wird bzw. bis wohin das Gebot der Selbsthilfe reicht, kann Subsidiarität nicht umgesetzt werden.³⁴⁰

4.3 Fundamentale Ansprüche der Menschenrechte

Im Sinne der Menschenrechte haben *alle* Menschen einen fundamentalen Anspruch auf das Gut **Gesundheit**. Schon auf Ebene der Fürsorge wird medizinische Versorgung verlangt.³⁴¹

³³⁹ „Die beiden Prioritätsregeln [sc. Kompetenzanmaßungsverbot, Hilfestellungsgebot] des Subsidiaritätsprinzips führen zu Erwägungen folgenden Tenors: Soviel Kompetenz für die je kleinere Sozialeinheit wie möglich - soviel Kompetenz für die je größere wie notwendig. [...] Das normative Ziel, an dem sich diese Erwägung des „soviel wie möglich - soviel wie notwendig,, angesichts der konkreten sozialen Lage zu orientieren hat, ist letztlich das Gemeinwohl [...].“ Vgl. Anzenbacher (1998), 210–221, hier: 214.

³⁴⁰ Anschaulich wird gleichermaßen von „Mindest“-Standards oder „Mindest“-Einkommen gesprochen. Die normative Ethik gebietet aus ihrem Selbstverständnis heraus ebenfalls von Schwellen- bzw. Mindestwerten zu reden, denn ohnedies verlöre sie ihre Relevanz der Normativität und glitte in die Relativität ab.

³⁴¹ Vgl. 4.2.

Angestrebt ist ein *Höchstmaß* an körperlicher und geistiger Gesundheit.³⁴² Die sozialen Menschenrechte lassen es offen, wie das Gesundheitsgut in den verschiedenen Staaten geschützt wird. Sozialsysteme mit rein beitragsorientierten Krankenversicherungen benötigen allerdings eine vorrangige medizinische Grundversorgung für alle bzw. muss dafür gesorgt werden, dass alle Bürger versichert sind.³⁴³

Ältere und behinderte Menschen genießen einen besonderen Schutz und haben daher explizit fundamentale Rechte: So ist bspw. die Einführung eines Rentensystems unter Beachtung relevanter Bedingungen³⁴⁴ Aufgabe eines Sozialstaates.³⁴⁵ Die in den Menschenrechten genannten Rechtfertigungskriterien zur Beurteilung von ungleichen Rentenansprüchen sollen sich ausnahmslos an dem *weitmöglichstem Autonomieerhalt der älteren Menschen* orientieren, um dem Personalitätsprinzip der katholischen Soziallehre zu entsprechen. Auch jeder weitere, von den Staaten eigens vorgebrachte Grund zur Konstruktion eines gerechten Rentensystems muss demnach dem Personalitätsprinzip folgen. Darüber hinaus wird auf eine Mindestversorgung der älteren Personen geachtet, die keine ausreichenden Rentenansprüche vorweisen können, um Armut im Alter zu verhindern.

Spezifische Berücksichtigung finden in den Menschenrechten auch die Bedürfnisse von behinderten Menschen. Ihnen sollen Arbeitsausfälle kompensiert, angepasste Förder- und Bildungsmöglichkeiten geboten und soziale Teilhabe in einer würdigen Weise ermöglicht werden.

Das Recht auf Arbeit enthält neben den gerechten Arbeitsbedingungen auch zwei wesentliche material-ethische Ansprüche, auf die hier nochmals hingewiesen werden soll: Zum einen wird ein Mindestlohn gefordert, der einen menschenwürdigen Lebensstandard für den Arbeiter und seine Familie sichern kann. Zum anderen umfasst das Recht auf Arbeit auch das Recht auf Arbeitslosengeld zur Sicherung des Lebensstandards.

Sozialethische Relevanz besitzt das Recht auf Arbeit insbesondere auf Grund der direkt von ihm geforderten Umsetzung der Leitprinzipien a) Leistungsgerechtigkeit, b) Chancengleichheit und c) Bedarfsgerechtigkeit:

³⁴² Vgl. Art. 12 Abs. 1 ICESCR.

³⁴³ Vgl. 3.1.3.1.

³⁴⁴ Vgl. dazu die Bemerkungen zum Renteneintrittsalter, 3.2.3.2. Art und Gefährlichkeit der Beschäftigung und die Arbeitsfähigkeit der älteren Personen dienen laut den Menschenrechten als Kriterien zur Rechtfertigung von ungleichen Behandlungen älterer Personen.

³⁴⁵ Vgl. United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 11 u. 15.

a) Die Forderung eines gerechten, d.h. angemessenen Lohnes entspricht grundsätzlich der Leistungsgerechtigkeit, nach der einer bestimmten Arbeitsleistung ein ganz bestimmter Lohn korrespondieren soll.³⁴⁶ Damit besagt das Prinzip letztlich „Gleicher Lohn für gleiche Leistung.“ Letzteres Merkmal wird in dem Gleichbehandlungsgrundsatz des Rechts auf Arbeit ausgedrückt, nach dem auch Frauen der gleiche Lohn für gleiche Arbeit zu zahlen ist.

b) Die Forderung des Prinzips der Chancengleichheit drückt sich analog in Bezug auf die gleichen Arbeitsbedingungen für Männer und Frauen aus.³⁴⁷ Besonders eindringlich wird die Chancengleichheit im Sozialpakt gefordert, wo es um gleiche Karrierechancen geht. Gerechtfertigte Unterschiede sind da allein durch die Kriterien *Beschäftigungsdauer* und *Befähigung* zulässig.³⁴⁸

c) Dem Kriterium der Bedarfsgerechtigkeit habe die Lohnhöhe insofern zu entsprechen, dass die angemessenen Bedürfnisse eines „genügsamen“³⁴⁹ Arbeiters und seiner Familie zur Sicherung des Lebensunterhalts befriedigt werden können. Dies ist die erste von drei³⁵⁰ Bedingungen, welche die katholische Soziallehre seit langem festhält: „An erster Stelle steht dem Arbeiter ein ausreichender Lohn zu für seinen und seiner Familie Lebensunterhalt.“³⁵¹ Das Zweite Vatikanische Konzil hält in seiner Pastoralkonstitution noch konkreter fest, dass die Lohnhöhe ein „materielles, soziales, kulturelles und spirituelles Dasein“³⁵² angemessen umfassen soll. Das Einkommen durch Erwerbsarbeit hat also die ganze menschenwürdige Existenz zu sichern.

Die im Recht auf Arbeit enthaltenen eben erwähnten sozialetischen Kerngedanken der Leistungsgerechtigkeit, Chancengleichheit und Bedarfsgerechtigkeit sind für die Fragen der

³⁴⁶ In der katholischen Soziallehre hat zuerst Papst Leo XIII. im Zusammenhang mit der Lohngerechtigkeit auf das platonische Prinzip (von Ulpian lateinisch tradiert) „Jedem das Seine“ verwiesen. Danach sei es eine himmelschreiende Sünde, dem Arbeiter sein ihm gebührenden Lohn vorzuenthalten. Vgl. Leo XIII. (1891), Nr. 17.

³⁴⁷ Vgl. Art. 7 Abs. a.i ICESCR.

³⁴⁸ Vgl. Art. 7 Abs. c ICESCR.

³⁴⁹ Das Wort fällt in einer Passage, in der der Papst den Vorrang von natürlicher (i.S.v. existenzsichernder) Gerechtigkeit vor der Vertragsgerechtigkeit betont: „Wenn also auch immerhin die Vereinbarung zwischen Arbeitern und Arbeitgebern, insbesondere hinsichtlich des Lohnes, beiderseitig frei geschieht, so bleibt dennoch eine Forderung der natürlichen Gerechtigkeit bestehen, die nämlich, daß der Lohn nicht etwa so niedrig sei, daß er einem genügsamen, rechtschaffenen Arbeiter den Lebensunterhalt nicht abwirft.“ Leo XIII. (1891), Nr. 34.

³⁵⁰ Neben dem Lebensbedarf hat die Lohnhöhe die Lebensfähigkeit des Unternehmens und die allgemeine Wohlfahrt zu berücksichtigen. Vgl. Pius XI. (1931), Nr. 71–75.

³⁵¹ Ebd., Nr. 71. Vgl. Leo XIII. (1891), Nr. 34. Paul VI. (1965), Nr. 67.

³⁵² Paul VI. (1965), Nr. 67.

Arbeitslosenversicherung ebenfalls relevant. So gilt es im Fall der unverschuldeten³⁵³ Arbeitslosigkeit, den Mangel bzw. die Knappheit an Einkommen zu kompensieren.

Das Recht auf Bildung begründet einen fundamentalen Anspruch auf *kostenfreie*, grundlegende Bildung. Die ESC betont dabei auch staatliche Weiter- und Ausbildungsprogramme, die der Arbeitsqualifikation dienen.

Sozialethisch ist für den Bereich der Bildung das Kriterium der „fairen Chancengleichheit“³⁵⁴ einschlägig. Konkretisiert wird diese insbesondere durch das der Menschenwürde entspringende Anliegen der Beteiligungsgerechtigkeit.³⁵⁵ Es komme also angesichts der zentralen Rolle der Bildung darauf an, „dass jede und jeder Einzelne möglichst umfassend beteiligt ist; Ungleichheit im Ergebnis muss vor dieser Maxime gerechtfertigt werden. Insofern wird das, was der Forderung nach Chancengleichheit zugrunde liegt – nämlich (1) dass niemand ausgeschlossen werden darf (formale Chancengleichheit) und (2) dass Jede und Jeder die Möglichkeit haben soll, die eigenen Fähigkeiten zu entwickeln, um ein selbstverantwortliches Leben zu führen und sich gemäß den eigenen Interessen und Fähigkeiten an der Gestaltung des gesellschaftlichen Lebens zu beteiligen (faire Chancengleichheit) – angemessener im Sinne eines Anspruchs auf universale und inklusive Bildungsbeteiligung ausgesagt, wie sie im Menschenrecht auf Bildung verankert ist [...]“³⁵⁶

Daneben ist es vor allem die Zukunftsperspektive des Nachhaltigkeitsprinzips, die mit der Verbindung von Chancengleichheit und Beteiligungsgerechtigkeit thematisiert wird. Das bedeute zum einen die „Verstärkung der Berufsorientierung der Bildung, um Menschen eine reale Chance auf eine subsistenzsichernde Teilnahme am Arbeitsmarkt zu geben.“³⁵⁷ Andererseits geht es auch um die Förderung von Schlüsselqualifikationen, wie sozial-kommunikativen Kompetenzen, Selbstreflexion, und Sinnorientierung für das eigene (zukünftige und deshalb unsichere) Leben.³⁵⁸

4.4 Soziale Sicherheit umfasst gesellschaftliche Beteiligung

³⁵³ Gemeint ist hier die in 3.1.3.4 herausgestellte Bedingung des Anspruchs auf Arbeitslosengeld, nach der er tatsächlich unmöglich ist, geeignete Arbeit zu finden oder aufrechtzuerhalten.

³⁵⁴ Neuhoff (2008), 23.

³⁵⁵ Zum Zusammenhang von Menschenwürde und Beteiligung vgl. Ebd., 18–19.

³⁵⁶ Ebd., 22–23.

³⁵⁷ Ebd., 23.

³⁵⁸ Ebd. Mit Verweis auf Gerhard Kruij, Gerech sind nur Gerechtigkeiten im Plural, in: Jahrbuch d. Deutschen Caritas 2008 (ohne weitere Angaben).

Wie in 3.1.3 hervorgehoben wurde, erweitert das Recht auf Soziale Sicherheit³⁵⁹ das existenzminimale (physische) Fürsorgegebot um die Aspekte von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten.³⁶⁰ Begründet wird diese faktische Gewährleistungspflicht eines soziokulturellen Existenzminimums wiederum mit der Menschenwürde und der Entfaltung der Persönlichkeit. Explizit werden drei Ziele in dem die nicht versicherungsbasierte universale Fürsorge erweiternden Recht auf Soziale Sicherheit, das die Sozialversicherung einschließt, genannt:³⁶¹ 1. Einlösung der Menschenwürdegarantie durch 2. Armutsverminderung und 3. soziale Inklusion.

Die soziale Inklusion ist der eigentlich wesentliche Zusatz der sozialen Rechte gegenüber der „bloßen“ (Armut-)Fürsorge. Auch wenn das Recht auf soziale Teilhabe in den Rechtskodizes jeweils noch eigens formuliert wird³⁶², bestimmt die Intention der sozialen Sicherheit selbst schon das Ziel der sozialen Beteiligung. Die Pflicht, gesellschaftliche Teilnahme ohne Diskriminierungen möglichst weit aufrechtzuerhalten, drückt sich in allen genannten Elementen der Sozialen Sicherheit aus. Diesen Elementen korrespondieren sozialetisch relevante Personengruppen: Für die Gruppe der Kranken wurde besonders auf das Krankengeld als Lohnfortzahlung zur Aufrechterhaltung der bestehenden (sozialen) Lebenslage verwiesen.³⁶³ Ausdrücklich soll alten Menschen solange wie möglich die soziale Teilhabe gewährt werden.³⁶⁴ Gleiches gilt für die Gruppe von behinderten Menschen.³⁶⁵ Das Arbeitsrecht als solches ist ein Beteiligungsrecht und soll die Teilhabe am Wirtschaftsprozess sichern.

4.5 Kulturelle Bedingungen und wirtschaftliche Möglichkeiten

Zwei allgemeine, aber wesentliche Bedingungen der sozialen Rechte werden immer wieder betont und sollen hier nochmals in einer dezidiert normativen Formulierung genannt werden.³⁶⁶

³⁵⁹ Art. 22 AEMR.

³⁶⁰ Wirtschaftliche Rechte bezieht sich insbesondere auf alle Normen im Zusammenhang mit dem Arbeitsbegriff. Soziale und kulturelle Rechte fokussieren die Beteiligungsoptionen im gesellschaftlichen Leben, näherhin das Recht auf soziale Teilhabe, vgl. 3.1.5; 3.2.5.

³⁶¹ Vgl. United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 3.

³⁶² Vgl. Art. 27 AEMR. Art. 30 ESC.

³⁶³ Vgl. United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 14.

³⁶⁴ Vgl. Art. 23 ESC.

³⁶⁵ Vgl. Art. 15 Nr. 3 ESC.

³⁶⁶ Vgl. 3.1.3.

A) Bei der Anwendung der sozialen Rechte, bspw. bei Überlegungen betreffs eines neuen oder reformierten Sozialversicherungssystems, sind die kulturellen Umstände und besondere Konventionen in einem Staat zu berücksichtigen.³⁶⁷ Was diese Umstände genau bestimmt, ist im Einzelfall zu klären. Grundsätzlich verweist diese Feststellung aber auf eine notwendige Gerechtigkeitstheoretische Relation von Bürgern und ihrem je eigenen Staat einerseits und dem soziokulturellen Kontext, der beachtet werden muss, andererseits. Sollte z.B. ein Computer ein notwendiges Mittel gesellschaftlicher Beteiligung innerhalb der westlichen Kultur darstellen, dann fallen die den PC betreffenden Kosten unter das zu gewährende soziokulturelle Existenzminimum. In anderen Kulturkreisen oder allgemeiner: Sphären³⁶⁸ betrifft diese Relation andere kulturspezifische Rechte oder Dinge.

B) Das Recht auf Soziale Sicherheit verlangt, die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Verpflichtungen eines Staates „nur“ im Rahmen seiner finanziellen Möglichkeiten zu gewährleisten.³⁶⁹ Demgegenüber ist festzuhalten, dass keine fiskalpolitischen Umstände die letztlich immer in der Menschenwürde begründeten (sozialen) Rechte irgendeines Bürgers beschneiden dürfen. Entsteht das Problem, dass soziale Menschenrechte auf Grund von Zahlungsunfähigkeit eines Staates nicht mehr gewährleistet werden können, dann gebietet es das Subsidiaritätsprinzip und der Rekurs auf die hier dargelegten gemeinschaftlichen Verpflichtungserklärungen sowohl im internationalen wie im europäischen Kontext nach supranationalen Lösungsmöglichkeiten zu suchen.

³⁶⁷ Vgl. United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008), Nr. 10. Vgl. auch die grundsätzliche Aussage: „[...] the measures that are to be used to provide social security benefits cannot be defined narrowly [...]“. Ebd., Nr. 4.

³⁶⁸ Vgl. Walzer (2006).

³⁶⁹ Vgl. Art. 22 AEMR.

5 Bibliographie

- Anzenbacher, Arno (1998): Christliche Sozialethik. Einführung und Prinzipien, Paderborn u.a. 1998.
- Arend, Jan-Michael (2008): Wirtschaftliche, soziale & kulturelle Rechte. Ein Mindestmaß an Wohlstand für alle!, in: Daniela Hinze (Hg.), Für Freiheit & Menschenwürde. 60 Jahre Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, Berlin 2008, 16–45.
- Bieback, Karl-Jürgen (1985): Sozialstaatsprinzip und Grundrechte, in: EuGRZ 12 (22/1985), 657–669.
- Bloch, Tamara (2008): Die Stellungnahmen der römisch-katholischen Amtskirche zur Frage der Menschenrechte seit 1215. Eine historische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Gewährleistungen im CIC/1983, Frankfurt/M. u.a. 2008.
- Boysen, Sigrid (2012): Art. 3. Gleichheit vor dem Gesetz, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 69, München ⁶2012, 205–323.
- Bundesagentur für Arbeit (2012): Sozialversicherung für Menschen mit Behinderungen, Nürnberg 2012, online unter: http://www.arbeitsagentur.de/nn_26388/zentraler-Content/A07-Geldleistung/A074-Sozialversicherung/Allgemein/Sozialversicherungen-Behinderte.html (aufgerufen am: 02.03.2013).
- BVerfG (2010): Leitsätze zum Urteil des Ersten Senats vom 9. Februar 2010 (1 BvL 1/09), online unter: http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/ls20100209_1bvl000109.html (aufgerufen am: 02.08.2012).
- (1984): Urteil: Volkszählungsgesetz, 15.12.1983, in: BVerfGE 65 (1984), 1–71.
- (1975): Urteil: Schwangerschaftsabbruch I, 25.02.1975, in: BVerfGE 39 (1975), 1–95.
- (1973a): Urteil: Eingriff in Eigentum an Gemeindestraßen, 18.07.1972, in: BVerfGE 33 (1973), 303–358.
- (1973b): Urteil: numerus clausus I, 18.07.1972, in: BVerfGE 33 (1973), 303–358.
- (1968): Urteil: Ersetzung der elterlichen Einwilligung zur Adoption, 29.07.1968, in: BVerfGE 24 (1968), 119–155.
- Council of Europe (1996): European Social Charter (revised) (ESC), online unter: <http://conventions.coe.int/Treaty/en/Treaties/Html/163.htm> (aufgerufen am: 26.02.2013).
- Deutscher Bundestag (2011): Sozialgesetzbuch (SGB) Zweites Buch (II) - Grundsicherung für Arbeitsuchende - in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. Mai 2011. Zuletzt geändert durch Art. 1 G zur Änd. des Zweiten Buches Sozialgesetzbuch und anderer Gesetze vom 7. 5. 2013 (SGB II), in: BGBl. I Nr. 23 (2011), 850–891.
- (1990a): Übereinkommen gegen Folter und andere grausame, unmenschliche oder erniedrigende Behandlung oder Strafe, in: BGBl. II Nr. 12 (1990), 247–261.

- (1990b): Gesetz zu dem Vertrag vom 31. August 1990 zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands - Einigungsvertragsgesetz - und der Vereinbarung vom 18. September 1990, in: BGBl. II Nr. 35 (1990), 885–1245.
- (1973): Gesetz zu dem Internationalen Pakt vom 19. Dezember 1966 über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 23. November 1973 (ICESCR), in: BGBl. II Nr. 62 (1973), 1569–1582.
- (1956): Gesetz betreffend das Übereinkommen Nr. 29 der Internationalen Arbeitsorganisation vom 28. Juni 1930 über Zwangs- oder Pflichtarbeit vom 1. Juni 1956, in: BGBl. II Nr. 17 (1956), 640–652.
- (1949): Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949 (GG), in: BGBl. I Nr. 1 (1949), 1–19.

EGMR (2002): Strafbarkeit der Beihilfe zum Selbstmord, Urteil vom 29. 4. 2002 - 2346/02 Pretty/Vereinigtes Königreich, in: NJW 55 (39/2002), 2851–2856.

- (2001): 26.10.2000 - 30210/96: Untersuchungshaft eines selbstmordgefährdeten Beschuldigten - Verfahrensdauer, in: NJW 54 (37/2001), 2694–2702.

Europarat (2010): Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten in der Fassung der Protokolle Nr. 11 und 14 samt Zusatzprotokoll und Protokolle Nr. 4, 6, 7, 12 und 13 (EMRK), online unter: http://www.echr.coe.int/NR/rdonlyres/F45A65CD-38BE-4FF7-8284-EE6C2BE36FB7/0/GER_CONV.pdf (aufgerufen am: 21.03.2012).

- (2002): Die Europäische Sozialcharta. Ein Leitfaden, Berlin u.a. 2002.

European Court of Human Rights (2005): Case of Vasilenkov v. Ukraine (Application no. 19872/02), Straßburg 2005, online unter: [http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22documentcollectionid2%22:\[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22\]}](http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/Pages/search.aspx#%22documentcollectionid2%22:[%22GRANDCHAMBER%22,%22CHAMBER%22]}) (aufgerufen am: 30.03.2012).

- (1976): Case of X. v. the Netherlands (Application/Requete No 7602/76), in: Decision and Reports 7 (1976), 161–163.

Fassbender, Bardo (2009): Menschenrechteerklärung. The Universal Declaration of Human Rights - Allgemeine Erklärung der Menschenrechte. Neuübersetzung, Synopse, Erläuterungen, Materialien, München 2009.

Firlei, Klaus (2005): Der soziale Kontext der Menschenwürde, in: Michael Fischer (Hg.), Der Begriff der Menschenwürde, Frankfurt a.M. 2005, 127–147.

Hinsch, Wilfried (2002): Gerechtfertigte Ungleichheiten. Grundsätze sozialer Gerechtigkeit, Berlin 2002.

Humanrights.ch (2011): Europäische Sozialcharta und revidierte Europäische Sozialcharta, (ohne Ortsangabe) 2011, online unter: <http://www.humanrights.ch/de/Instrumente/Europarat-Abkommen/Sozialcharta/index.html> (aufgerufen am: 26.02.2013).

- Huster, Stefan (1993): Rechte und Ziele. Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes, Berlin 1993.
- Internationale Arbeitsorganisation (1952): Übereinkommen 102. Übereinkommen über die Mindestnormen der Sozialen Sicherheit, Genf 1952, online unter: https://s3.amazonaws.com/normlex/normlexexotic/DE/DE_C102.htm (aufgerufen am: 13.03.2013).
- Johannes Paul II. (1989): Laborem exercens (LE), Rom 1989, online unter: http://www.vatican.va/holy_father/john_paul_ii/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens_ge.html (aufgerufen am: 12.10.2012).
- Johannes XXIII. (1961): Enzyklika Mater et Magistra (MM), Rom 1961, online unter: http://www.vatican.va/holy_father/john_xxiii/encyclicals/documents/hf_j-xxiii_enc_15051961_mater_ge.html (aufgerufen am: 11.11.2013).
- Kant, Immanuel (1974): Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, in: ders., Werkausgabe VII: Kritik der praktischen Vernunft. Grundlegung zur Metaphysik der Sitten, urspr. 1785, hg. v. Wilhelm Weischedel, Frankfurt/M. 1974.
- Knoblich, Tobias J. (2001): Das Prinzip Soziokultur - Geschichte und Perspektiven, in: APuZ 51 (11/2001), 7–14.
- Krebs, Angelika (2002): Arbeit und Liebe. Die philosophischen Grundlagen sozialer Gerechtigkeit, Frankfurt/M. 2002.
- Kunig, Philip (2012a): Art. 1. Würde des Menschen, Grundrechtsbindung, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 69, München ⁶2012, 56–120.
- (2012b): Art. 2. Persönlichkeit, Leben, körperliche Unversehrtheit, Freiheit, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 69, München ⁶2012, 121–204.
- (2012c): Der Bund und die Länder. Art. 20, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 69, München ⁶2012, 22–55.
- (2000): Präambel, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 19, München ⁵2000, 1–20.
- Leibholz, Gerhard (1995): Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage (Nachdruck), Goldbach 1995.
- Leo XIII. (1891): Enzyklika Rerum novarum (RN), Rom 1891, online unter: <http://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/texte/320.html> (aufgerufen am: 09.04.2013).
- Lévinas, Emmanuel (1993): Totalität und Unendlichkeit. Versuch über die Exteriorität, Freiburg/Br. u.a. ²1993.
- Meyer-Ladewig, Jens (2011): EMRK. Europäische Menschenrechtskonvention. Handkommentar (online-Ressource), Baden-Baden ³2011, online unter: http://beck-online.beck.de/Default.aspx?vpath=bibdata/komm/MeyerLadewigEMRKKo_3/cont/MeyerLadewigEMRKKo.htm (aufgerufen am: 01.03.2012).

- (2004): Menschenwürde und Europäische Menschenrechtskonvention, in: NJW 57 (14/2004), 981–984.
- Münch, Ingo von (2000): Die Grundrechte. Vorbemerkungen zu den Art. 1-19, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 19, München ⁵2000, 21-64.
- Münch, Ingo von / Kunig, Philip (2012): Die Grundrechte. Vorbemerkungen zu den Art. 1-19, in: Philip Kunig (Hg.), Grundgesetz-Kommentar 1. Präambel bis Art. 69, München ⁶2012, 22–55.
- Münder, Johannes (2010): Entspricht der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Ermittlung von Regelbedarfen und zur Änderung des Zweiten und Zwölften Buches Sozialgesetzbuch vom 20.10.2010 den verfassungsrechtlichen Anforderungen der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1 BvL 1/09 vom 9.2.2010? – Eine rechtsgutachterliche Stellungnahme, Bremen 2010, online unter: http://www.harald-thome.de/media/files/Prof_Johannes_Muender_Berlin_DGB_Gutachten_H4_Regelsae tze_30_Nov_2010.pdf (aufgerufen am: 19.09.2013).
- Neuhoff, Katja (2008): Chancengleichheit und Beteiligungsgerechtigkeit als sozioethische Leitideen für die Organisation des Bildungssektors, in: Martin Dabrowski / Judith Wolf (Hg.), Bildungspolitik und Bildungsgerechtigkeit, Paderborn u.a. 2008, 9–30.
- Nozick, Robert (2006): Anarchie, Staat, Utopia, München 2006.
- Nussbaum, Martha C. (2010): Die Grenzen der Gerechtigkeit: Behinderung, Nationalität und Spezieszugehörigkeit, Frankfurt/M. 2010.
- (2000): Women and human development: the capabilities approach, Cambridge u.a. 2000.
- Paul VI. (1965): Pastorale Konstitution Gaudium et Spes über die Kirche in der Welt von heute (GS), Rom 1965, online unter: http://www.vatican.va/archive/hist_councils/ii_vatican_council/documents/vat-ii_const_19651207_gaudium-et-spes_ge.html (aufgerufen am: 20.01.2011).
- Pius XI. (1931): Enzyklika Quadragesimo Anno (QA), Rom 1931, online unter: <http://www.uibk.ac.at/theol/leseraum/texte/319.html> (aufgerufen am: 09.04.2013).
- Rahner, Karl (1976): Grundkurs des Glaubens. Einführung in den Begriff des Christentums, Freiburg/Br. u.a. 1976.
- Rawls, John (2006): Gerechtigkeit als Fairneß. Ein Neuentwurf, hg. v. Erin Kelly, Frankfurt/M. 2006.
- (1979): Eine Theorie der Gerechtigkeit, Frankfurt/M. 1979.
- Römelt, Josef (2006): Menschenwürde und Freiheit. Rechtsethik und Theologie des Rechts jenseits von Naturrecht und Positivismus, Freiburg/Br. u.a. 2006.
- Rothkegel, Ralf (2010): Ein Danaergeschenk für den Gesetzgeber. Zum Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 - 1 BvL 1,3 4/09, in: SFSH SGB 49 (3/2010), 129–192.

- Segbers, Franz (2009): Fünf Jahre „Fördern und Fordern“ - Hartz IV und die Menschenrechte, in: NRhZ-Online - Neue Rheinische Zeitung vom 11.02.2009.
- Sen, Amartya (2002): Ökonomie für den Menschen. Wege zu Gerechtigkeit und Solidarität in der Marktwirtschaft, München 2002.
- United Nations (1948): Allgemeine Erklärung der Menschenrechte (AEMR), online unter: <http://www.un.org/Depts/german/gruendungsres/grunddok/ar217a3.html> (aufgerufen am: 20.03.2012).
- United Nations. Committee on Economic, Social and Cultural Rights CESCR (2008): General Comment No. 19. The right to social security (art. 9), New York 2008, online unter: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b17b5b39c.html> (aufgerufen am: 18.02.2013).
- Walzer, Michael (2006): Sphären der Gerechtigkeit. Ein Plädoyer für Pluralität und Gleichheit, Frankfurt/M. u.a. 2006.
- Wildfeuer, Armin G. (2006): Art.: Person, Personalität I. Philosophisch, in: LThK³ 8 (2006), 42–46.
- Zacher, Hans F. (1977): Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, in: Rolf Stödter / Werner Thieme (Hg.), Hamburg, Deutschland, Europa. Beiträge zum deutschen und europäischen Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht. Festschrift für Hans Peter Ipsen zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1977, 207–267.