

Christliches Gesellschaftsdenken im Umbruch

Referate und Gespräche

Im Auftrag der Katholischen Akademikerarbeit
Deutschlands

herausgegeben von Stanis-Edmund Szydzik

Verlag Friedrich Pustet Regensburg

(1974)

Inhalt

Vorwort	5
-------------------	---

Die Problemstellung

<i>Maier, Hans</i> : Sozialer Rechtsstaat – ein Widerspruch?	13
<i>Steinbuch, Karl</i> : Kommunikation und Wirklichkeit	29
<i>Böckle, Franz</i> : Trifft die christliche Morallehre die heutige gesellschaftliche Wirklichkeit?	43
<i>Wickler, Wolfgang</i> : Ergebnisse der Verhaltensforschung – auch von Bedeutung für die Ethik?	57
<i>Gründel, Johannes</i> : Verhaltensforschung und Theologische Ethik	65

Freiheits- und Sozialrechte im modernen Verfassungsstaat

<i>Zacher, Hans F.</i> : Freiheits- und Sozialrechte im modernen Verfassungsstaat	75
<i>Pavel, Hermann</i> : Bericht über die Diskussion im Arbeitskreis »Freiheits- und Sozialrechte im modernen Verfassungsstaat«	107
<i>Hornung, Klaus</i> : Jenseits der Emanzipation: Überlegungen zur Bilanz der »Kulturrevolution« und zum Neuaufbau einer politischen Anthropologie und Erziehungslehre	109
<i>Willeke, Clemens</i> : Wert- und normorientierte Erziehung in ideenpolitischer Perspektive	133

Erziehung als Mittel zur Systemüberwindung?

<i>Henning, Günther</i> : Zur sexuellen Revolution	155
<i>Flothkötter, Hermann</i> : Bericht über die Diskussion im Arbeitskreis »Erziehung als Mittel zur Systemüberwindung?«	161

Entwicklungshilfe als Hilfe zur Unterentwicklung?

<i>Becher, Paul:</i> Situation und Problematik der Entwicklungsländer . . .	167
<i>Neyer, Harry:</i> Leitlinien und Aufgaben kirchlicher Entwicklungsarbeit	177
<i>Sauerland, Angela:</i> Bericht über die Diskussion und ein Podiumsgespräch des Arbeitskreises: »Entwicklungshilfe als Hilfe zur Unterentwicklung?«	189

Ziele und Werte in der Unternehmenspolitik

<i>Kasteleiner, Rolf:</i> Ziele und Werte in der Unternehmenspolitik . . .	193
<i>Plessner, Ernst H.:</i> Wirtschaft und Ethik	195
<i>Thalmann, Franz:</i> Bericht über die Diskussion im Arbeitskreis: »Ziele und Werte in der Unternehmenspolitik«	201

Rolle und Bedeutung der Gewerkschaften in unserer Gesellschaft

<i>Wallraff, Hermann Josef:</i> Die Gewerkschaften der Bundesrepublik Deutschland — Typisch für diesen Staat	207
<i>Schlattmann, Michael:</i> Bericht über die Diskussion im Arbeitskreis »Rolle und Bedeutung der Gewerkschaften in unserer Gesellschaft«	217

Randgruppen — ein lösbares Problem der Gesellschaft?

<i>Fink, Ulf:</i> Auf dem Weg zu einer neuen Sozialpolitik	221
<i>Adams, Ursula:</i> Obdachlose Familien und Nichtseßhafte	229
<i>Hünnekens, Helmut:</i> Die Randgruppen der Drogen- und Alkoholabhängigen	239
<i>Becker, Herbert:</i> Unsere Gastarbeiter — eine Randgruppe? . . .	241
<i>Pomberg, Richard:</i> Bericht über die Diskussion des Arbeitskreises »Randgruppen — ein lösbares Problem der Gesellschaft?« . . .	253
<i>Knüßl, Birgit:</i> Bericht über die Diskussion in der Untergruppe »Obdachlose, Nichtseßhafte«	255
<i>Heidrich, Raimund:</i> »Offene Tür« für Nichtseßhafte	258

<i>Heidenreich, Hartmut</i> : Bericht über die Diskussion in der Arbeitsgruppe »Drogenabhängige«	261
<i>Pomberg, Richard</i> : Bericht über die Diskussion in der Untergruppe »Gastarbeiter«	264

Der philosophisch-theologische Beitrag christlichen Denkens
für die Gesellschaftslehre

<i>Kerber, Walter</i> : Biblische Offenbarung und ethische Inhalte	267
<i>Schüller, Bruno</i> : Christliche Ethik – autonome Ethik?	285
<i>Weber, Wilhelm</i> : Legitimation und Auftrag der christlichen Gesellschaftslehre	289
<i>Kerkloh, Werner</i> : Bericht über die Diskussion im Arbeitskreis »Der philosophisch-theologische Beitrag des christlichen Denkens für die Gesellschaftslehre«	297

Kann die Theologie der Befreiung einen Beitrag zur Neuorientierung
der christlichen Gesellschaftslehre leisten?

<i>Bettschneider, Heribert</i> : Die Theologie der Befreiung	301
<i>Manzanera, Miguel</i> : Die Optionen in der lateinamerikanischen Theologie der Befreiung	315
<i>Rauscher, Anton</i> : Theologie der Befreiung – Neue christliche Gesellschaftslehre?	333
<i>Freise, Josef</i> : Bericht über die Diskussion im Arbeitskreis: »Kann die Theologie der Befreiung einen Beitrag zur Neuorientierung der christlichen Gesellschaftslehre leisten?	345
Ansprachen	347
Anschriften der Mitarbeiter	365

Freiheits- und Sozialrechte im modernen Verfassungsstaat

- A) Das Problem
- B) Geschichte und aktueller Stand des Problems
 - I. Aus der Geschichte
 - 1. Vorbemerkungen
 - 2. Bis zum 19. Jahrhundert
 - 3. Von der französischen Revolution bis zum Ersten Weltkrieg
 - 4. Die Weimarer Verfassung
 - 5. Die Zeit nach 1945
 - a) Die Landesverfassungen
 - b) Das Grundgesetz
 - 6. Die Europäischen Gemeinschaften
 - 7. »Sozialistische« Verfassungen
 - 8. Die internationale Entwicklung
 - a) Bis zur Europäischen Sozialcharta
 - b) Der Europarat
 - c) Die UN-Pakte
 - II. Die aktuelle Lage
 - 1. Legislatorische Tendenzen
 - a) Soziale Rechte in der Ebene des Gesetzesrechts
 - aa) Das Sozialgesetzbuch
 - bb) Das Arbeitsgesetzbuch
 - b) Die schweizerische Verfassungsreform
 - 2. Der Grundrechtswandel
 - a) Institutionelles und programmatisches Grundrechtsverständnis
 - b) Die »soziale Erfüllung« von Grundrechten
 - c) Die Ausweitung von Grundrechten
 - d) Die Sozialbindung von Grundrechten
 - 3. Neue internationale Tendenzen um die Weltwirtschaftsordnung
- C) Die anstehenden Probleme
 - I. Die explizite Gewährleistung sozialer Rechte
 - 1. Die Gewährung sozialer Verfassungsrechte
 - 2. Soziale Rechte durch einfaches Gesetzesrecht
 - II. Die Umdeutung und Anpassung der »klassischen« Grundrechte an die sozialpolitische Herausforderung
 - 1. Vorbemerkung: die soziale Bindung der Freiheit
 - 2. Die sozial entfaltende Auslegung von Freiheitsrechten
 - 3. Die soziale Erfüllung von Grundrechten
 - 4. Die Ausbildung von Gruppenrechten, Rechten in der Gruppe und Rechten gegen die Gruppe
 - 5. Die soziale Intensivierung der Grundrechte in Abhängigkeitsverhältnissen
 - 6. Gleichheitssätze und Sozialstaatsprinzip
- D) Schlußbemerkung

A) Das Problem

»Sozial« meint: gegen Not, unangemessene Wohlstandsdifferenzen und Abhängigkeiten gerichtet. »Soziale Rechte« sind entsprechende Rechte auf Hilfe und Ausgleich gegen ein Gemeinwesen oder unmittelbar gegen andere.

»Freiheit« meint: (immer relative) Abwesenheit von Fremdbestimmung durch Staat oder andere Mächte, entsprechend Befähigung zur Autonomie.

Wo die realen Voraussetzungen für die Autonomie ungleich sind oder soziale Unterschiede zu Abhängigkeiten und Fremdbestimmung führen, ist soziale Gerechtigkeit Dienst an der Freiheit des Schwächeren. Zugleich absorbiert sie Freiheit des Stärkeren. Sie erfüllt Freiheit, macht sie aber auch verfügbar, vor allem zuteilbar und vorenthaltbar. Beispiele: Subventionen zu wissenschaftlicher Forschung, zur Entfaltung von Bekenntnissen (Bekenntnisschulen!); Ausbildungs- und Berufsförderung im Verhältnis zu Freiheit des Studiums und des Arbeitsplatzes.

Freiheit, die unkontrolliert nur die Freiheit des Stärkeren ist, ist keine mögliche Freiheit aller. Aber Freiheit aller, die nicht mehr auch die, wenn gleich kontrollierte, Entfaltung des Stärkeren erlaubt, ist menschenwidrige Freiheit. Beispiel: Wettbewerb der Meinungen und Weltanschauungen; Wettbewerb der wirtschaftlichen Tätigkeit.

Freiheit und soziale Rechte stützen und ergänzen also einander. Sie drohen sich aber auch zu verzehren. Wohin geht die Entwicklung?

Freiheitsrechte sind klassische Bestandteile der Verfassungen. Soziale Rechte sind in den Verfassungen kaum ausgebildet. Einfach parallele Formulierung und Durchsetzung von freiheitlichen und sozialen Verfassungsrechten ist auch nicht möglich.

B) Geschichte und aktueller Stand des Problems

I. Aus der Geschichte

1. Vorbemerkungen

Die Entwicklung der Menschenrechte ist nicht kontinuierliche Vertiefung und Ausbreitung. Vielmehr bestimmt sie sich nach den Erfahrungen des Menschen mit den Gefährdungen seiner Freiheit, seinen Interessen und seiner Erwartung von Gerechtigkeit. Die Grundrechte sind die Schwielen der Menschenwürde: Sie entstehen dort, wo die Menschenwürde sich gegenüber der Staatsgewalt, die sich an ihr reibt, durchsetzt. Die Entwicklung der

Menschenrechte richtet sich weiter nach der Natur der Staatsgewalt, dem Bewußtsein und den Zielen derer, die sich gegen sie durchsetzen. Die Entwicklung hängt ferner ab von den sozialen Verhältnissen (z. B. agrarische oder industrielle Stufe) und den technischen Verhältnissen. Bezüglich der technologischen Bedingungen der Menschenrechte ist zu erinnern, daß deren Geschichte weiter zurückreicht als die technische Möglichkeit nicht nur von Fernsprecheheimnis und Rundfunkfreiheit, sondern schon von Pressefreiheit. Und selbst das sind erst einige wichtige Schwierigkeiten des intertemporalen und internationalen Vergleichs von Grundrechten. Weitere liegen unter anderem darin, daß es Unterschiede macht, ob Grundrechte isoliert oder im Verbund einer umfassenden Staatsverfassung niedergelegt werden. Alles in allem: Grundrechte sind geschichtlich wie international nur sehr bedingt zu vergleichen.

In dieser Hinsicht ist insbesondere festzuhalten, daß Grundrechte immer soziale Relevanz hatten und soziale Verhältnisse und Interessen reflektierten. Die sachliche und textliche Polarität von sozialen Rechten und Freiheitsrechten, wie wir sie etwa seit der Weimarer Verfassung kennen und wie sie besonders ausgeprägt ist auf der Ebene des Europarat-Rechts in dem Gegenüber von Europäischer Sozialcharta und Europäischer Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, ist nicht die einzige Form des Ineinander und Gegenüber von »sozialen Rechten« und »Freiheitsrechten«.

2. Bis zum 19. Jahrhundert

Schon den ältesten Grundrechtsdokumenten ist die soziale Bedeutung elementarer Verbürgungen nicht fremd. In der Magna Charta Libertatum (1215) findet sich der Schutz des Warenlagers eines Kaufmanns und der Habe eines Bauern gegenüber willkürlichem Strafzugriff, der Schutz gegen neue Brückenbaulasten, gegen Spanndienste, gegen die Enteignung von Holz für Bauten der Obrigkeit, die Absage an die Käuflichkeit von Recht und Gerechtigkeit und vor allem die Grundlage des britischen Freihandels: das Recht aller Kaufleute, heil und sicher aus England ausreisen und nach England einreisen zu können, um gemäß den alten und rechtmäßigen Bräuchen frei von allen widrigen Zöllen einzukaufen und zu verkaufen. Der ökonomisch-soziale Bezug ist offenkundig.

Später verengt sich freilich diese Tradition der älteren Grundrechte auf die Garantien der »persönlichen Freiheit« (im Sinne des heutigen Sprachgebrauchs). Immerhin findet sich in dem Bill of Rights der Vorbehalt der Zustimmung des Parlaments für Steuerbewilligungen.

Die Grundrechte von Virginia vom 12. Juni 1776 garantieren allen Menschen »das Erstreben und Erlangen von Glück und Sicherheit«. Auch

heißt es dort: »Eine Regierung ist oder sollte zum allgemeinen Wohle . . . eingesetzt sein; von all den verschiedenen Arten und Formen der Regierung ist diejenige die beste, die imstande ist, den höchsten Grad von Glück und Sicherheit hervorzubringen . . .«. Und unter den Grundpflichten, die eingehalten werden müssen, damit dem Volke »die Segnungen der Freiheit« erhalten bleiben, finden sich: »Mäßigung, Enthaltbarkeit, Sparsamkeit . . .«

Schwächer wird dieser Zug in den Verfassungstexten der französischen Revolution. Obwohl der damaligen Diskussion Fragen wie die eines Rechts auf Bildung oder eines Rechts auf Arbeit nicht fremd waren, findet sich in den Texten von sozialen Einzelheiten dieser Art wenig. Immerhin steht in der Erklärung der Rechte des Menschen und des Bürgers vom 24. Juni 1793: »Der Zweck der Gesellschaft ist das allgemeine Wohl.« Auch finden sich Garantien des freien Erwerbs und der freien Verfügung über die eigene Arbeitskraft. Aber im großen und ganzen wird doch nunmehr die Tradition des bürgerlichen Rechtsstaates des 19. Jahrhunderts eingeleitet, deren wichtigster Zug es ist, Eingriffe des Staates in die Sphäre des Bürgers abzuwehren. Freilich bleibt die soziale Relevanz dessen, wie diese Sphäre umschrieben wird. In diesem Sinne umschreibt etwa die Verfassung der französischen Republik vom 22. August 1795 die Grundlagen des bürgerlichen Rechtsstaates: »Das Eigentum ist das Recht, sein Vermögen, seine Einkünfte, den Ertrag seiner Arbeit und seines Gewerbes zu genießen und darüber zu verfügen«.

3. Von der französischen Revolution bis zum 1. Weltkrieg

Während sich dieses Freiheitsbild im deutschen Verfassungsleben des 19. Jahrhunderts vor allem als die Gewerbefreiheit des Bürgertums entfaltet, wird in späteren belgischen (1831) und französischen (1848) Verfassungstexten der Industrialisierung durch die Betonung des Rechts auf Arbeit Rechnung getragen.

Die deutschen Verfassungen des 19. Jahrhunderts fügen diesem Muster wenig hinzu. Freilich tragen sie zur Liquidation historischer Sozialprobleme bei: zur Abschaffung der Leibeigenschaft, zur Aufhebung von Grundlasten usw. Auch die soziale Relevanz von Freizügigkeit und Auswanderungsfreiheit ist offensichtlich.

Ein tieferegreifender Versuch, soziale Problematik aufzugreifen, findet sich aber im wesentlichen nur in der Paulskirchenverfassung. Abgesehen von der Negation überkommener feudalistischer Strukturen und ständischer Differenzierung des Anteils an den öffentlichen Lasten beschäftigt sich die Paulskirchenverfassung vor allem mit dem Unterrichts- und Erziehungswesen. Die Bildung der deutschen Jugend wird zum Programm

erhoben. Schulgeldfreiheit wird teils geboten, teils empfohlen. Beachtlich ist auch die Garantie der Vereinigungsfreiheit. Eine spezifische Koalitionsfreiheit findet sich gleichwohl nicht.

Daß die Verfassung des Deutschen Reiches von 1871 weder Grundrechte noch Sachprogramme enthielt, ist bekannt.

4. Die Weimarer Verfassung

In ganz anderem Stil geht die Weimarer Verfassung von 1919 die soziale Problematik an. Die herkömmlichen Grundrechte fehlen nicht. Dazu aber werden nun auf verschiedenste Weise soziale Probleme aufgenommen. Schon die Kompetenzkataloge der Reichsgesetzgebung atmen den neuen Geist, wie auch im Grundgesetz noch die Kompetenzkataloge zu den wichtigen Aussagen über das Sozialbild des Verfassungsgebers gehören. Was hier aber im Vordergrund stehen muß, ist, daß nunmehr neben die herkömmlichen Grundrechte auch soziale Programme und soziale Rechte gestellt werden. Nur Beispiele können hier genannt werden: die Gleichstellung der unehelichen Kinder mit den ehelichen (Art. 121), der Schutz der Jugend gegen Ausbeutung und Verwahrlosung (Art. 122), die soziale Förderung der Familie (Art. 119), der Mutterschutz (Art. 119), Bildung und Schulwesen (Art. 142 ff.), die Garantie eines menschenwürdigen Daseins für alle durch die Ordnung des Wirtschaftslebens (Art. 151), gerechte Verteilung des Bodens und Sorge für ausreichende Wohnungen (Art. 155), der Schutz der Arbeitskraft (Art. 157), die Koalitionsfreiheit (Art. 159), der Arbeitsschutz (Art. 161), das Recht auf Arbeit (Art. 163), die Mitgestaltung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen durch die Arbeitnehmer (Art. 165), ein System der sozialen Sicherung (Art. 161) und endlich das Programm: »Das Reich tritt für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter ein, die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt« (Art. 162).

Damit tritt freilich erstmals auch im großen Stile der Gegensatz zwischen Verfassungsprogramm und aktuellen Verfassungsrechten auf.

Die Landesverfassungen der Weimarer Zeit beschränken sich demgegenüber weitgehend auf die Aufgabe, die Landesstaatsgewalt zu organisieren.

5. Die Zeit nach 1945

a) Die Landesverfassungen

Die erste Phase neuen Verfassungsrechts nach der nationalsozialistischen Verfassungsfinsternis und der Übernahme der Staatsgewalt durch die Besatzungsmächte liegt in den Händen der Länder. Soweit die Länder vor dem Grundgesetz nicht nur vorläufige Verfassungen ausarbeiten,

pflegen sie den Stil der Weimarer Verfassung. Ja, sie entwickeln die Programmatik noch differenzierter weiter. Freilich muß unterschieden werden zwischen den reinen Organisationsstatuten (Hamburg, Niedersachsen, Schleswig-Holstein), den »Vollverfassungen« (Bayern, Bremen, Hessen, Rheinland-Pfalz, Saarland; ursprünglich auch Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern und Baden) und den Verfassungen, die vorwiegend Organisationsstatute sind, in begrenztem Maße aber auch Grundrechte und Sachprogramme enthalten (Baden-Württemberg, Berlin, Nordrhein-Westfalen).

Die »Vollverfassungen« bringen das System der Weimarer Verfassung aber erst voll zur Blüte. Sie sind zugleich zum Musterbeispiel für all die Schwächen sozialer Verheißungen geworden: ineffektiv, ohne Sanktionen und im Wandel der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Verhältnisse alsbald überholt. Die Vielfalt der einzelnen Sachaussagen, die den klassischen Freiheits- und Gleichheitsrechten hinzugefügt werden, entzieht sich jedem Versuch kurzer Wiedergabe. Die Themen sind zusammengefaßt in meiner Schrift: »Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland« (1968) S. 11 ff.

Beispielshalber sei aus der bayerischen Verfassung von 1946 zitiert: »Das Sozialstaatsprinzip und die Verpflichtung auf das Gemeinwohl« (Art. 3), der »Anspruch auf eine angemessene Wohnung« und das Programm des »Baues billiger Volkswohnungen« (Art. 106), die Auswanderungsfreiheit (Art. 109), die allgemeine Hilfspflicht im Notfall (Art. 122), die Verteilung der Steuerlasten nach Einkommen und Vermögen (Art. 123), die Bekämpfung »von Riesenvermögen in den Händen Einzelner« durch die Erbschaftsteuer (Art. 123), die differenzierte Programmatik zum Schutze der Familien, der Kinder, der Jugendlichen (Art. 124 ff.), die eingehenden Vorschriften über das Schulwesen, die Versuche, eine Chancengleichheit im Bildungswesen zu gewährleisten (Art. 128 f.), aber auch soziale Bildungsziele festzulegen (Art. 131 f.), die Garantie der Erwachsenenbildung (Art. 139), die Verpflichtung des Wirtschaftslebens auf das Gemeinwohl und ein menschenwürdiges Dasein für alle (Art. 151), die geordnete Herstellung und Verteilung der wirtschaftlichen Güter zur Deckung des notwendigen Lebensbedarfs (Art. 152), der Schutz des Mittelstandes (Art. 153), die Einbindung von Kapitalbildung, Geld- und Kreditwesen in die sozialen Bedürfnisse (Art. 157), eine variantenreiche soziale Bindung des Eigentums (Art. 158 ff.), der Schutz der landwirtschaftlichen Bevölkerung (Art. 163 ff.), der Schutz der Arbeit und der Arbeitskraft und das Recht, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu schaffen (Art. 166 ff.), die differenzierte Sicherung angemessener Arbeitsbedingungen (Art. 167 ff.), die Garantie der Koalitionsfreiheit

(Art. 170), der betrieblichen und überbetrieblichen Mitbestimmung (Art. 175 f.) und der Arbeitsgerichtsbarkeit (Art. 177), das Recht auf soziale Sicherung durch Sozialversicherung (Art. 171) und das Recht auf Fürsorge für den, der arbeitsunfähig ist oder dem keine Arbeit vermittelt werden kann (Art. 168). Andere Landesverfassungen gingen in der einen oder anderen Richtung weiter, um in der einen oder anderen Weise auch einzelne Probleme nicht oder weniger eingehend zu regeln.

Während für die klassischen Grundrechte der Wille, ihnen aktuelle Geltung zu verschaffen, unverkennbar war, blieb die Frage der Durchsetzung dieser sozialen Programme in allen Verfassungen offen.

b) Das Grundgesetz

Das Grundgesetz ging demgegenüber einen wesentlich anderen Weg. Es beschränkte sich fast ausschließlich auf das Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG). Daneben finden sich Hinweise über die soziale Vorstellungswelt des Parlamentarischen Rates vor allem in den Kompetenzkatalogen. Zu erwähnen sind noch die besonderen Gleichheitssätze in Art. 3 Abs. 3, 6 Abs. 5 und 33 Abs. 2 GG.

Da die klassischen Grundrechte differenziert und wirksam ausgebaut und garantiert wurden, da auch die rechtsstaatlichen Institutionen intensiv entfaltet waren, entspann sich alsbald eine Diskussion darüber, wie ernst das Sozialstaatsprinzip im Verhältnis zu all den potentiell gegenläufigen Verfassungsgarantien des Rechtsstaats genommen werden muß.

6. Die Europäischen Gemeinschaften

In eine neue Phase trat die deutsche Rechtsentwicklung, indem die Bundesrepublik die Europäischen Gemeinschaften mitgründete. Die Verträge über die Europäischen Gemeinschaften sind zwar deren Quasi-Verfassungen. Sie enthalten sich aber der herkömmlichen Technik, elementare Menschenrechte auszuweisen. Sie formulieren Aufträge und Kompetenzen der Europäischen Gemeinschaften. Diese konkreten Aufträge und Kompetenzen sollen aber durch ihre konkrete Begrenzung, darüberhinaus auch durch konkrete zusätzliche Vorkehrungen Bindungen enthalten, die im allgemeinen Grundrechte und ähnliche Sicherungen erübrigen.

Exemplarisch sei der Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (1957) herangezogen. Schon in der Präambel ist das Ziel der »stetigen Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen« angegeben. Ein besonderer Abschnitt ist den Arbeitskräften gewidmet. Ihre Freizügigkeit soll sichergestellt werden (Art. 48 ff.). Insbesondere sollen die Systeme der sozialen Sicherheit adaequat harmonisiert werden (Art. 51). Titel III über »Die Sozialpolitik« beginnt mit der Bestimmung

(Art. 117): »Die Mitgliedsstaaten sind sich über die Notwendigkeit einig, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen.« Abgesehen von spezielleren Vorschriften sollen die Mitgliedsstaaten zusammenarbeiten auf folgenden Gebieten: Beschäftigung, Arbeitsrecht und Arbeitsbedingungen, berufliche Ausbildung und Fortbildung, soziale Sicherheit, Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten, Gesundheitsschutz bei der Arbeit, Koalitionsrecht und Kollektivverhandlungen (Art. 118). Einzelne Themen sind die Gleichheit der Entgelte insbesondere für Mann und Frau (Art. 119), die Sicherung der bezahlten Freizeit (Art. 120) und die Förderung der Beschäftigung durch den europäischen Sozialfonds (Art. 123 ff.).

7. »Sozialistische« Verfassungen

Die Entwicklung vollzog sich in den »westlichen« Staaten, die geschriebene Verfassungen haben, weitgehend im gleichen Rahmen. Das Minimum einer geschriebenen Verfassung ist immer die Organisation der Staatsgewalt. Was sodann hinzuzutreten pflegt, ist der Grundrechtskatalog. Eine Reihe von Verfassungen weist darüber hinaus soziale Programme und Teilhaberechte aus. Eine eigentümliche Tradition mußte jedoch im kommunistischen (»sozialistischen«) Bereich begründet werden. Die Verfassung – Integrationsfaktor nach innen und Ausweisungspapier nach außen – sollte die Maßgeblichkeit des Willens der Parteiführung für den Staat nicht behindern. Die Grundrechte dürfen also keine Geltungsbedingungen für rechtliche und pararechtliche Befehle sein. Andererseits muß gerade den kommunistischen Verfassungen daran liegen, den Unterschied zur »formalen« Demokratie des Westens herauszuarbeiten: die Herrschaft für das Volk soll wichtiger sein als die Herrschaft durch das Volk. So finden sich in den kommunistischen Verfassungen einige Probleme gelöst, welche den Einbau sozialer Programme und Teilhaberechte in westliche Verfassungen immer so erschweren. (1) Auch dem Gegenstand nach »klassische« Grundrechte sind nur Programm, wie nicht weniger die sozialen Grundrechte. (2) Kollektive Autonomien dienen ebenso der Disziplinierung der Gesellschaft wie der Entfaltung gesellschaftlicher Kräfte, die vom Staatsapparat nicht erfaßt werden können oder sollen. (3) »Klassische« Grundrechte existieren a priori nur kraft gesetzgeberischer und leistungsstaatlicher sozialer Erfüllung. Selbst in all ihrer Unverbindlichkeit sind sie nur im Sinne kommunistischer »Sozialverträglichkeit« gewährt. Die soziale Differenzierung »klassischer« Grundrechte ist kein Anliegen dieser Verfassungen.

Die Verfassung der Sowjetunion von 1936 ist das klassische Muster dieses

Typs. Im einführenden Abschnitt über den »Gesellschaftsaufbau« (Art. 1—12) wird immer wieder zum Ausdruck gebracht, dieser Staat sei »ein sozialistischer Staat der Arbeiter und Bauern«. Damit wird Gleichheit und Ungleichheit zugleich begründet. Die »Werkstätigen« werden mit dem Volk identifiziert. Das »sozialistische Eigentum« wird von vorneherein aufgespalten in das Staatseigentum, in das genossenschaftlich-kollektivwirtschaftliche Eigentum und in das persönliche Eigentum. »Das persönliche Eigentumsrecht der Bürger an ihren selbst erarbeiteten Einkünften und Ersparnissen, am Wohnhaus und an der häuslichen Nebenwirtschaft, an den Hauswirtschafts- und Haushaltsgegenständen, an den Gegenständen des persönlichen Bedarfs und Komforts sowie das Erbrecht in Bezug auf das persönliche Eigentum der Bürger werden durch das Gesetz geschützt« (Art. 10). Die Wirtschaft dient »der Mehrung des gesellschaftlichen Reichtums« und »der stetigen Hebung des materiellen und kulturellen Niveaus der Werkstätigen« (Art. 11). Soweit etwa der Abschnitt über den »Gesellschaftsaufbau« (Art. 1—12).

Der Abschnitt über die »Grundrechte und Grundpflichten der Bürger« (Art. 118—133) gewährt in Art. 118: »... das Recht auf Arbeit, das heißt ... auf garantierte Beschäftigung mit Entlohnung nach Quantität und Qualität ihrer Arbeit«. Es ist »gewährleistet durch die sozialistische Organisation der Volkswirtschaft, das stetige Wachstum der Produktivkräfte..., die Ausschaltung der Möglichkeiten von Wirtschaftskrisen und die Liquidierung der Arbeitslosigkeit.« In Art. 119: »das Recht auf Erholung ... ist gewährleistet durch die Festsetzung des siebenstündigen Arbeitstages ... , durch Festsetzung eines voll bezahlten jährlichen Urlaubes und durch das ... umfassende Netz von Sanatorien, Erholungsheimen und Klubs.« In ähnlicher Weise werden das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 120) und auf Bildung (Art. 121) gewährleistet.

Die Gleichheit wird nicht allgemein, sondern spezifisch gewährt: für Mann und Frau (Art. 122) und für alle Nationalitäten und Rassen (Art. 123).

Redefreiheit, Pressefreiheit, Kundgebungs- und Versammlungsfreiheit sowie Demonstrationsfreiheit werden »in Übereinstimmung mit den Interessen der Werkstätigen und zum Zwecke der Festigung des sozialistischen Systems ... durch das Gesetz garantiert« und »dadurch gewährleistet, daß den Werkstätigen und ihren Organisationen die Druckereien, Papiervorräte, öffentliche Gebäude, Straßen, das Post- und Fernmeldewesen und andere materielle Bedingungen ... zu ihrer Ausübung ... zur Verfügung gestellt werden« (Art. 125). Auch die Vereinigungsfreiheit wird »in Übereinstimmung mit den Interessen der Werkstätigen und zum Zwecke der Entwicklung der Initiative und der politischen Aktivität der Volksmassen ... gewährleistet« (Art. 126). »Die aktivsten und zielbewuß-

testen Bürger aus den Reihen der Arbeiterklasse, der werktätigen Bauernschaft und der schaffenden Intelligenz vereinigen sich freiwillig in der kommunistischen Partei« (ebenda).

Nachdem dann noch die Unverletzlichkeit der Person und der Wohnung sowie das Asylrecht für ausländische Werktätige und Befreiungskämpfer erwähnt sind (Art. 127 – Art. 129), schließt der Abschnitt mit Grundpflichten. Darunter findet sich unter anderem die Pflicht, »die Arbeitsdisziplin zu wahren« und »seinen gesellschaftlichen Pflichten ehrlich nachzukommen« (Art. 130), »das gesellschaftliche sozialistische Eigentum als heilige und unantastbare Grundlage der Sowjetordnung, als Quelle des Reichtums und der Macht des Heimatlandes, als Quelle des wohlhabenden und kulturvollen Lebens aller Werktätigen zu hüten und zu festigen« (Art. 131). Der Abschnitt schließt mit der »heiligen Pflicht eines jeden Bürgers der UdSSR« zur »Verteidigung des Vaterlandes«, deren Verletzung wie alle »Schädigung der militärischen Macht des Staates . . . als schwerste Freveltat mit aller Strenge des Gesetzes geahndet« wird.

Die Verfassung der DDR von 1968 variiert dieses Grundmuster mit mehr Worten, mit weniger gegenständlicher Enge, aber mit der gleichen Unverbindlichkeit.

8. Die internationale Entwicklung

a) Bis zur Europäischen Sozialcharta

Schon vor dem Ersten Weltkrieg beginnt die Arbeit daran, die Lebensverhältnisse der arbeitenden Menschen durch internationale Proklamationen und Übereinkommen zu verbessern. Der internationale Charakter des Sozialismus zeigt sich dabei ebenso wie der immanente transnationale Charakter allen sozialen Denkens an sich. Das darf nicht verdecken, daß bis heute eine eminente Spannung zwischen internationaler und nationaler Sozialpolitik geblieben ist. In einer Zeit, in der sich Politik primär als soziale Herrschaft für das Volk rechtfertigen muß, kann es nicht ausbleiben, daß nationale Politik sich maximal der Sozialpolitik bemächtigt und daß Sozialpolitik in dem potentesten politischen Rahmen, dem nationalen, ihre maximalen Ansprüche erhebt. Daß »rechte« Systeme diesen bis zum »National-Sozialismus« übersteigern, liegt dabei nahe. Festzustellen ist demnach nicht ein Übergang der Sozialrechtsentwicklung auf das internationale Feld. Vielmehr geht es um eine bemerkenswerte Teilhabe der internationalen Politik gerade an der Sozialrechtsentwicklung. Man kann von einer Dialektik sprechen. Die nationalen Muster der Sozialpolitik strahlen immer weiter aus. Und die internationalen Dokumente und Institutionen wirken immer nachhaltiger auf die nationale Sozialpolitik ein.

Der erste bemerkenswerte, wenn auch längst vergessene, Schritt zu einem internationalen Basiskatalog sozialer Rechte findet sich im Versailler Vertrag:

» Artikel 427.

Die Hohen vertragschließenden Teile haben in Anerkennung dessen, daß das körperliche, sittliche und geistige Wohlergehen der Lohnarbeiter vom internationalen Standpunkt aus von höchster Bedeutung ist, zur Erreichung dieses erhabenen Zieles die in Abschnitt I vorgesehene und dem Völkerbund angegliederte ständige Einrichtung geschaffen.

Sie erkennen an, daß die Verschiedenheiten des Klimas, der Sitten und Gebräuche, der wirtschaftlichen Zweckmäßigkeit und industriellen Überlieferung die sofortige Herbeiführung der vollständigen Einheitlichkeit in den Arbeitsverhältnissen erschweren. Aber in der Überzeugung, daß die Arbeit nicht als bloße Handelsware betrachtet werden darf, glauben sie, daß Verfahren und Grundsätze für die Regelung der Arbeitsverhältnisse sich finden lassen, die alle industriellen Gemeinschaften zu befolgen sich bemühen sollten, soweit ihre besonderen Verhältnisse dies gestatten.

Unter diesen Verfahren und Grundsätzen erscheinen den Hohen vertragschließenden Teilen die folgenden von besonderer und Beschleunigung erheischender Wichtigkeit:

1. Der oben erwähnte leitende Grundsatz, daß die Arbeit nicht lediglich als Ware oder Handelsgegenstand angesehen werden darf;
2. das Recht des Zusammenschlusses zu allen nicht dem Gesetz zuwiderlaufenden Zwecken sowohl für Arbeitnehmer als auch für Arbeitgeber;
3. die Bezahlung der Arbeiter mit einem Lohn, der ihnen eine nach der Auffassung ihrer Zeit und ihres Landes angemessene Lebensführung ermöglicht;
4. Annahme des Achtstundentags oder der 48-Stunden-Woche als zu erstrebendes Ziel überall da, wo es noch nicht erreicht ist;
5. die Annahme einer wöchentlichen Arbeitsruhe von mindestens 24 Stunden, die nach Möglichkeit jedesmal den Sonntag einschließen soll;
6. die Beseitigung der Kinderarbeit und die Verpflichtung, die Arbeit jugendlicher beiderlei Geschlechts so einzuschränken, wie es notwendig ist, um ihnen die Fortsetzung ihrer Ausbildung zu ermöglichen, und ihre körperliche Entwicklung sicherzustellen;
7. der Grundsatz gleichen Lohnes ohne Unterschied des Geschlechts für eine Arbeit von gleichem Werte;
8. die in jedem Lande über die Arbeitsverhältnisse erlassenen Vorschriften haben allen im Lande sich erlaubterweise aufhaltenden Arbeitern eine gerechte wirtschaftliche Behandlung zu sichern;
9. jeder Staat hat einen Aufsichtsdienst einzurichten, an dem auch Frauen teilnehmen, um die Durchführung der Gesetze und Vorschriften für den Arbeiterschutz sicherzustellen.

Die Hohen vertragschließenden Teile verkünden nicht die Vollständigkeit oder Endgültigkeit dieser Grundsätze und Verfahren, erachten sie jedoch für geeignet, der Politik des Völkerbunds als Richtschnur zu dienen und, im Falle ihrer Annahme durch die dem Völkerbund als Mitglieder angehörenden industriellen

Gemeinschaften sowie der Sicherstellung ihrer praktischen Durchführung durch eine entsprechende Aufsichtsbehörde, dauernde Wohltaten unter den Lohnarbeitern der Welt zu verbreiten.«

Der Versailler Vertrag ist auch die Rechtsgrundlage der Internationalen Arbeitsorganisationen, die in den zwanziger und dreißiger Jahren beachtliches leistet, um internationale Standards auf dem Bereich des Arbeitsrechts (etwa auch des kollektiven Arbeitsrechts und vor allem des Arbeitsschutzes) sowie der sozialen Sicherheit zu schaffen. Obwohl es nicht zum Stil dieser Organisation gehört, soziales Recht zu schaffen, finden sich dort zahlreiche Errungenschaften des Arbeitsrechts und der sozialen Sicherheit in internationale Normen transformiert und überhöht, welche die Grundlage auch für nationale soziale Rechte bilden können.

Der Neuanfang der internationalen Sozialrechtsordnung nach dem Zweiten Weltkrieg ist gekennzeichnet durch die Basisdokumente der Vereinten Nationen. In der Präambel der Charta der Vereinten Nationen sind als deren Ziele unter anderem genannt: »den sozialen Fortschritt und einen besseren Lebensstandard in größerer Freiheit zu fördern«. Ein besonderer Abschnitt der Charta gilt der »internationalen Zusammenarbeit auf wirtschaftlichem und sozialem Gebiet«, und von vornherein besteht ein »Wirtschafts- und Sozialrat« als eines der wichtigsten Organe der Vereinten Nationen.

Die – rechtlich unverbindliche – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte durch die Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10. Dezember 1948 will ebenfalls »den sozialen Fortschritt und bessere Lebensbedingungen bei größerer Freiheit«. Sie formuliert eine Reihe herkömmlicher »klassischer« Grundrechte. Die spezifisch soziale Thematik spricht sie an in Rechten auf soziale Sicherheit, auf Arbeit und gleichen Lohn, auf Koalitionsfreiheit, auf Erholung und Freizeit, auf soziale Betreuung, auf Bildung und Ausbildung sowie auf Teilhabe am kulturellen Leben (Art. 22 ff.).

b) Der Europarat

Von größter Bedeutung für die Entwicklung von sozialen Rechten sollte die Tätigkeit des Europarats werden. Insgesamt hat der Europarat eine große Zahl sozialrechtlich wichtiger Abkommen, die auch einzelne soziale Rechte thematisieren, erarbeitet. Die grundsätzliche Bedeutung liegt aber in dem Nebeneinander der europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Europäischen Sozialcharta. Dieses Nebeneinander setzt nicht nur die Tradition einiger mitgliedsstaatlicher Verfassungen, neben »klassischen« Grundrechten auch soziale Rechte zu verkünden, fort. Es weist auch neue Auswege aus dem Dilemma,

sozialen Grundrechten andere, wesensgerechte Sanktionen zu geben als den »klassischen« Grundrechten.

Die Konvention zum Schutz der Menschenrechte gewährt die »klassischen« Grundrechte: das Recht auf Leben, das Verbot unmenschlicher und erniedrigender Strafe und Behandlung, das Verbot von Sklaverei, Zwangs- und Pflichtarbeit, das Recht auf Freiheit und Sicherheit, ein Recht auf Rechtsschutz und rechtliches Gehör, den Schutz des Privat- und Familienlebens, der Wohnung und des Briefverkehrs, die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit, die freie Meinungsäußerung, das Versammlungs- und Vereinigungsrecht und das Recht auf Eingehung einer Ehe. Und sie sanktioniert diese Rechte durch ein Schutzsystem, das dem nationalen Schutz von Grundrechten durch die Gerichte sehr ähnlich ist – wengleich die letzte durch den einzelnen anrufbare Instanz die Europäische Kommission, kein echtes Gericht ist, während das Gericht, der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, nicht vom einzelnen angerufen werden kann.

Die Europäische Sozialcharta hingegen kodifiziert – sich immer wieder auch (z. B. hinsichtlich der Koalitionsfreiheit oder der Sicherung von Ehe und Familie) mit der Menschenrechtskonvention berührend oder überschneidend – soziale Grundrechte: auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen; auf gerechte, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen; auf ein gerechtes Arbeitsentgelt und einen angemessenen Lebensstandard der Arbeitnehmer und ihrer Familien; auf Koalitionsfreiheit und Kollektivverhandlungen; auf Schutz der Kinder und Jugendlichen gegen körperliche und sittliche Gefahren; auf Mutterschutz und besonderen Frauen-Arbeitsschutz; auf Berufsberatung und Wahl eines angemessenen Berufs; auf Berufsausbildung; auf Förderung der Gesundheit; auf soziale Sicherheit, Fürsorge und soziale Dienste; auf Rehabilitation; auf Schutz der Familie und der Kinder; auf Freizügigkeit und Schutz der Wanderarbeitnehmer. Sie etabliert diese Rechte aber nur als soziale Standards. Zu deren Einhaltung sind die Vertragsparteien untereinander verpflichtet. Und sie setzen sich einem Kontrollsystem aus, das die Einhaltung der Standards durch öffentliche Diskussionen und Brandmarkung gewährleisten soll. In zweijährigen Abständen sind Berichte zu erstatten, zur Diskussion zu stellen, von einem Sachverständigen-Ausschuß zu überprüfen, dessen Beratungsergebnisse einem Unterausschuß des Regierungssozialausschusses vorgelegt werden. Dem folgt die Stellungnahme der Beratenden Versammlung. Schließlich kann das Ministerkomitee mit Zweidrittelmehrheit »an jede Vertragspartei alle notwendigen Empfehlungen richten«.

c) Die UN-Pakte

Die Vereinten Nationen haben mittlerweile zwei Dokumente geschaffen, die weitgehend den beiden vorgenannten Konventionen des Europarats entsprechen.

Der internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist die Entsprechung zur europäischen Menschenrechtskonvention. Der Sanktionsmechanismus entspricht freilich weniger dem der Durchsetzung nationaler »klassischer« Grundrechte als dem Sanktionsmechanismus der Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Ausschuß für Menschenrechte ist kein Gericht. Gleichwohl ist die Qualifikation der Mitglieder bemerkenswert: »Sie müssen hohes sittliches Ansehen und in Fragen der Menschenrechte anerkannten Ruf genießen. Die Berufung von Personen mit juristischer Erfahrung ist zu berücksichtigen.« Jeder Staat darf nur ein Mitglied entsenden. Und bei der Wahl »ist auf die gleichmäßige geographische Verteilung der Sitze sowie die Vertretung der verschiedenen Zivilisationen und der wichtigsten Rechtssysteme zu achten.« Schließlich werden die Mitglieder auf unparteiische und gewissenhafte Ausübung ihres Amtes feierlich verpflichtet. Aber die Tätigkeit des Ausschusses beruht allgemein auf den Berichten der Teilnehmerstaaten. Schon die »Anklage« eines Teilnehmerstaates durch einen anderen bedarf der Unterwerfung des »anzuklagenden« Staates, bildet also rechtlich die Ausnahme. Daß der Ausschuß Mitteilungen von Einzelpersonen entgegennimmt, bedarf ebenfalls besonderer Unterwerfung. Wie auch immer aber das Recht, den Ausschuß anzurufen, gestaltet sein mag, so endet das Verfahren in unverbindlichen »Bemerkungen« und »Stellungnahmen«, die gleichsam »Material« für die betroffenen Teilnehmerstaaten, für den Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen und für die Generalversammlung der Vereinten Nationen sind.

Der Europäischen Sozialcharta entspricht der Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Auch dieser Pakt ist nur durch ein System von Berichten sanktioniert, die vom Wirtschafts- und Sozialrat der Vereinten Nationen angefordert und ausgewertet werden. Der Wirtschafts- und Sozialrat kann aber letztlich nur durch Empfehlungen — prinzipiell sogar nur durch allgemeine — reagieren.

II. Die aktuelle Lage

1. Legislatorsische Tendenzen

In der Linie der berichteten Entwicklung, soziale Rechte ausdrücklich zu formulieren, liegen die folgenden — untereinander recht unterschiedlichen — Erscheinungen.

a) Soziale Rechte in der Ebene des Gesetzesrechts

aa) Das Sozialgesetzbuch

Der am 1. Januar 1976 in Kraft getretene Allgemeine Teil eines Sozialgesetzbuchs enthält einen Katalog von sozialen Rechten, denen jeweils sogenannte »Einweisungsnormen« entsprechen. Die sozialen Rechte und Einweisungsnormen bilden zusammen gewissermaßen die Einleitungsparagraphen zu den jeweiligen »besonderen Büchern« des Sozialgesetzbuchs. In diesem Sinne sind vorgesehen: soziale Rechte auf Ausbildungsförderung, Berufsförderung, Sozialversicherung, soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden, Minderung des Familienaufwands, Zuschuß für eine angemessene Wohnung, Jugendhilfe, Sozialhilfe und Eingliederung Behinderter. Wichtig ist dazu vor allem § 2 des Sozialgesetzbuches: (1) aus den »nachfolgenden sozialen Rechten . . . können Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden, als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Sozialgesetzbuches im einzelnen bestimmt sind. (2) Die nachfolgenden sozialen Rechte sind bei der Auslegung der Vorschriften dieses Gesetzbuches und bei der Ausübung von Ermessen zu beachten; dabei ist sicherzustellen, daß die sozialen Rechte möglichst weitgehend verwirklicht werden.«

bb) Das Arbeitsgesetzbuch

Die Vorbereitungen für ein Arbeitsgesetzbuch haben noch nicht dieses Stadium der Publizität erreicht. Kunde über Erwägungen, die in der Kommission zur Schaffung eines Arbeitsgesetzbuches angestellt werden, gibt ein Aufsatz von Peter Badura in der Festschrift für Friedrich Berber (1973, S. 11 ff.). Gedacht wird danach an ein Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes, an ein Recht auf einen Arbeitsplatz, auf Rechte am Arbeitsplatz, auf Garantien der Gleichheit, der Gleichberechtigung und der Gleichbehandlung, an den Schutz des allgemeinen Persönlichkeitsrechts und der Arbeitskraft, an den besonderen Schutz der Meinungsfreiheit im Arbeitsverhältnis, sowie an Garantien zugunsten von Ehe und Familie, an Koalitionsfreiheit, Tarifautonomie und Arbeitskampffreiheit. Auch hier wird der Gesetzgeber vor der Frage stehen, ob er seinen allgemeinen Aussagen eine weitergehende Bedeutung gegenüber seinen besonderen Aussagen zum jeweils selben Thema möchte und geben kann.

b) Die schweizerische Verfassungsreform

Auf der Ebene des Verfassungsrechts — genauer: der Verfassungsgebung — bewegen sich dagegen Überlegungen, die gegenwärtig in der Schweiz im Rahmen der Totalrevision der Schweizer Verfassung angestellt werden. Von vorneherein war dort auch die Gewährung sozialer Rechte sehr um-

stritten. Bis jetzt fehlen solche in der Schweizer Verfassung. Andeutungen finden sich — ähnlich der Situation im Grundgesetz, im einzelnen aber noch sachhaltiger formuliert — in den Normen über die Bundeskompetenzen. Kein Wunder, daß nun bei den Reformarbeiten von vorneherein die Frage der expliziten Formulierung sozialer Rechte einen breiten Raum einnahm.

Die Arbeitspapiere I (1974) der Expertenkommission für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung berichten in dem Abschnitt über »Sozialrechte« (S. 26 ff.) über zwei Varianten. Die Variante I bleibe näher beim heutigen Rechtszustand und erstrecke sich auf grundsätzlich alle wichtigen Leistungen des Staates zugunsten der Gesamtheit der Bevölkerung. Die Variante II habe stärker programmatischen Charakter und konzentriere sich auf die Ansprüche der Arbeitnehmer und der übrigen weniger bemittelten Bevölkerungsschichten, die sich auf den Schutz durch Staat und Gesellschaft richten. Die Variante I sieht Rechte auf Schulbildung und berufliche Ausbildung, Zugang zu den Hochschulen, Übernahme der Kosten der beruflichen Ausbildung durch den Staat, Erwachsenenbildung, auf Arbeit, auf freie Wahl des Arbeitsplatzes, auf angemessene Arbeitsbedingungen, insbesondere angemessenes Arbeitsentgelt, auf berufliche Vereinigungen, auf Mitbestimmung vor, ferner Garantien für Arbeitsfrieden und Streikrecht, das Verbot der Zwangsarbeit, den Schutz bei Arbeitslosigkeit, die Rehabilitation von Invaliden. Unter dem Titel der sozialen Sicherheit werden genannt die Alters-, Hinterlassenen- und Invalidenvorsorge, die Kranken-, Unfall- und Mutterschaftsversicherung, die Sozialfürsorge. Die Variante I schließt mit dem Recht auf Wohnung und seine soziale Erfüllung. Die Variante II beginnt mit einem Recht auf Bildung. Als berufliche Rechte erwähnt sie Rechte auf Arbeit, auf freie Wahl des Arbeitsplatzes, angemessene Arbeitsbedingungen, angemessenes Arbeitsentgelt, Koalitionsfreiheit, Mitbestimmung, Arbeitsfrieden und Streik. Ebenso enthält sie das Verbot der Zwangsarbeit. Soziale Sicherheit, Sozialfürsorge und Recht auf Wohnung werden knapper ausformuliert.

Der Schlußbericht der Arbeitsgruppe für die Vorbereitung einer Totalrevision der Bundesverfassung (IV, 1973, S. 180 ff.) schlug schon vorher ein Recht auf Arbeit, ein Recht auf Arbeiterschutz, ein Recht auf gesichertes Alter und ein Recht auf Wohnung vor. Zu einem Recht auf Bildung stellte er nur Erwägungen an. Bemerkenswert sind die generellen Aussagen zum Problem sozialer Rechte. So heißt es dort zum Rechtsschutz (S. 205): »Die jeweilige Ausführungsgesetzgebung der einzelnen Sozialrechte wird kein einheitliches Rechtsschutzmittel für alle Sozialrechte einführen können. Die Bedürfnisse und die Strukturen in den einzelnen

Materien sind dafür: zu verschieden.« und »gegen Unterlassung des Bundesgesetzgebers und des kantonalen Gesetzgebers in der Ausführung von Sozialrechten werden die verwaltungsgerichtliche und die staatsrechtliche Beschwerde nur beschränkt, in geeigneten Fällen, eingesetzt werden können. Immerhin ist denkbar, daß das Bundesgericht Wege findet, um fehlende Rechtsnormen durch Rechtsprechung, z. B. eben durch verfassungskonforme Auslegung anderer Gesetze, zu ersetzen.« Und dem Abschnitt über »Modelle von Sozialrechten und Sozialrechtsbestimmungen« (S. 207) sind folgende Bemerkungen vorangestellt: »Verfassungstechnik und Aufbau der Sozialrechtsbestimmungen sollen . . . zum Ausdruck bringen, daß das Sozialrecht, auf den schutz- und hilfsbedürftigen Menschen ausgerichtet, nur das Prinzip ist, das der betreffenden Sozialgesetzgebung ohnehin innewohnt. Die Sozialrechte sind nach dieser Anschauung eine Anzahl oberster Prinzipien schweizerischer Sozialpolitik, auf denen die gegenwärtige und fortentwickelte Sozialgesetzgebung beruht, und die zugleich aus ihr herauskristallisiert werden können. So aufgefaßt verlieren die Sozialrechte ihre Stacheln und ihren Charakter als Ursache dogmatischer Streitigkeiten, ohne daß praktisch für die Menschen Wesentliches verloren geht, denen sie zustatten kommen sollen.«

2. Der Grundrechtswandel

Unter dem Grundgesetz hat sich indessen eine andere Entwicklung vollzogen. Da sich dort soziale Rechte nicht finden, da das Sozialstaatsprinzip für individuelle Ansprüche unergiebig ist, da aber die »klassischen« Grundrechte ein Maximum an Geltung und Wirkkraft verlangt haben, richtete sich der soziale Griff nach ausgemünzter verfassungsrechtlicher Sicherung auf die »klassischen« Grundrechte. Folgende Entwicklungen sind zu beobachten.

a) Institutionelle und programmatisches Grundrechtsverständnis

Herkömmlich ist schon, daß einzelne Grundrechte auch oder nur als Verfassungsauftrag an den Gesetzgeber verstanden werden und sogar verstanden werden müssen. Das ist ja der Bereich der institutionellen Garantie. Die Rechte des einzelnen kann die Verfassung hier nur garantieren nach Maßgabe der gesetzlichen Ordnung. Somit ist das Primäre die Verfassungsdirektive an den Gesetzgeber. Vertrauteste Beispiele sind: die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG) und die Garantie von Ehe und Familie (Art. 6 GG). Mittlerweile aber wurde entdeckt, daß sehr viel mehr Grundrechte darauf angewiesen sind, daß der Gesetzgeber die Voraussetzungen ihrer Wirksamkeit schafft, sie schützt, sie entfaltet. So ist etwa das Recht der Vereinigungsfreiheit auf das Vereins- und Gesellschaftsrecht an-

gewiesen. Spektakuläre Fälle in der Geschichte der Grundrechts-Rechtsprechung sind vor allem die institutionelle Ausdeutung der Rundfunkfreiheit (BVerfGE 12, 205), der Freiheit der Wissenschaft (Art. 5 GG; BVerfGE 35, 80), der — auf jede textliche Hilfe verzichtende — Einbau einer institutionellen Garantie des Tarifvertragssystems in die Koalitionsfreiheit (Art. 9 Abs. 3 GG; BVerfGE 4, 16) und jüngst — die Anerkennung eines Schutzauftrags selbst des Strafrechts und selbst gegenüber »privaten« Angriffen zugunsten des Rechts auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG; BVerfGE 38, 1).

b) Die »soziale Erfüllung« von Grundrechten

Ist damit anerkannt, daß der Gesetzgeber — allgemeiner: die Rechtsordnung — einen Entfaltungsauftrag zugunsten der Grundrechte hat, der die Grundrechte aber auch vom Erfüllungswillen des Gesetzgebers abhängig macht, so konnte es nicht ausbleiben, daß auch die reale Grundrechtserfüllung von den Freiheitsrechten her verlangt wurde. Hierher gehört etwa die Anerkennung eines Anspruchs auf Subventionierung von Privatschulen zur sozialen Erfüllung der Privatschulfreiheit (Art. 7, Abs. 4 GG; BVerfGE 23, 347; 27, 361). (Komplementär hierzu ist die Negation drosselnder Behinderung gewisser Freiheitsbetätigungen durch Steuern.)

Einen gewissen Höhepunkt hat die Entwicklung dadurch erreicht, daß das erste Numerus-clausus-Urteil des Bundesverfassungsgerichts das Grundrecht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte (Art. 12 Abs. 1 GG) in ein Teilhaberecht auf Hochschulzugang umwandelte (BVerfGE 33, 303).

c) Die Ausweitung von Grundrechten

Die sozialpolitische Herausforderung an die Verfassung zeigte sich ferner in der Erstreckung »klassischer« Grundrechte auf soziale Gewährleistungen. Das wichtigste Beispiel ist hier wohl die vielfach anerkannte Erstreckung der Eigentumsgarantie auf sozialrechtliche Anwartschaften.

Dabei wurde also der Gegenstand des Grundrechtsschutzes ausgeweitet. Andere Entwicklungen dehnten den Kreis der Grundrechtsadressaten aus. Dabei geht es vor allem um die sogenannte Grundrechts-Drittwirkung. Nicht nur, weil sie vor allem vom Bundesarbeitsgericht vorangetrieben worden war, hat sie sozialpolitischen Charakter. Grundrechte richten sich gegen den Staat als den schlechthin Mächtigen. Von da her liegt es nahe, den Grundrechtsschutz auch gegen soziale Gewalten zu richten. Schon vor dem Grundgesetz kannte man in diesem Sinne die Diskriminierungsverbote zu Lasten der Monopolisten. Unter dem Grundgesetz fügte man vor allem die Grundrechtsbindung von Arbeitgebern und Vermietern hinzu.

Dort, wo ein absoluter Vorbehalt des Gesetzes besteht, schlägt diese Grundrechtsauffassung in den Auftrag an den Gesetzgeber um. Das in der Sache schon zitierte Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 218 StGB entspricht diesem Gedanken. Der Gesetzgeber muß den strafrechtlichen Schutz des Rechts auf Leben gegenüber dem »privaten« Angriff bereitstellen.

d) Die Sozialbindung von Grundrechten

Damit ist eine eigentümliche Konfliktzone anvisiert, die erreicht wird, wenn Freiheitsräume zu- und umverteilt werden. »Was dem einen ein Ul, ist dem andern ein Nachtigall.« Die politische Aktualisierung der Sozialbindung des Eigentums gehört hierher. Die wohl neueste Mode in dieser Richtung ist der Ruf nach der Sozialbindung der Verbände. Prinzipiell grundrechtsdogmatischer Natur wird diese Tendenz dort, wo Grundrechte a priori in den Dienst des öffentlichen Interesses gestellt werden. Wo etwa die öffentliche Meinungsfreiheit stärker geschützt wird als die private, wird zwar der demokratische Prozeß gestützt; zugleich aber wird die Privatheit als Schutzmantel der Individualität und damit als Quelle aller, auch der demokratischen, Freiheit gefährdet.

3. Neue internationale Tendenzen um die Weltwirtschaftsordnung

Die historische Darstellung darf nicht enden, ohne den aktuellen Stand der internationalen Diskussion aufzuzeigen. Die Diskussion um eine neue Weltwirtschaftsordnung macht die Staaten zu den Zurechnungspunkten der Auseinandersetzung um eine weltweite Umverteilung. Die Entwicklung wird vor allem markiert durch das Aktionsprogramm über die Errichtung einer neuen Weltwirtschaftsordnung vom 1. Mai 1974 (6. Sondersitzung der Generalversammlung der Vereinten Nationen), durch die Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten, beschlossen von der 29. Generalversammlung der Vereinten Nationen am 12. Dezember 1974, und durch die EntschlieÙung der 7. Sondergeneralversammlung der Vereinten Nationen vom 16. September 1975. Die Dokumente stehen in direktem Bezug zum Thema, weil sie auf eine Hebung des sozialen Standards in den Entwicklungsländern und dementsprechend auf eine Reduktion, allenfalls eine Stagnation der Entwicklung in den Industrieländern hinauslaufen.

Sie laufen der Tradition der Grundrechte, insbesondere auch der Sozialrechte aber dadurch zuwider, daß sie den einzelnen als Ansatzpunkt verdrängen, während sie die Souveränität und die Geschlossenheit der Staaten mit dem größten Nachdruck betonen. Der Staat wird zum ausschließlichen Zurechnungspunkt von Rechten und Pflichten, ja offenbar selbst

zu deren Sinngehalt. So heißt es in Art. 1 der Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten: »Jeder Staat hat das souveräne und unveräußerliche Recht, sein Wirtschaftssystem sowie sein politisches, soziales und kulturelles System entsprechend dem Willen seines Volkes ohne Einmischung, Zwang oder Drohung irgendwelcher Art von außen zu wählen.« Und später (Art. 4) heißt es noch einmal, ein Staat dürfe nicht auf Grund von Unterschieden im politischen, wirtschaftlichen und sozialen System irgendeiner Diskriminierung des Handels ausgesetzt werden.

Was in diesen Formulierungen fehlt, zeigt die entsprechende Aussage in dem Memorandum »Soziale Gerechtigkeit und internationale Wirtschaftsordnung« der Gemeinsamen Konferenz der Kirchen für Entwicklungsfragen vom Februar 1976:

»Die Menschenrechte, und zwar sowohl die individuellen Schutz- und Entfaltungsrechte als auch die sozialen Beteiligungsrechte, müssen gewahrt werden. Das schließt die Mitwirkung und Mitverantwortung für die Gestaltung des wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Lebens ein. Jedes Land und seine Bevölkerung haben das Recht und die Pflicht, unter Wahrung der Menschenrechte Ziel und Weg ihrer eigenen Entwicklung zu bestimmen. Alle übrigen Länder müssen dieses Recht respektieren.« Die Diskussion um eine neue Weltwirtschaftsordnung steht aber auch insofern in Beziehung zum Thema, als einzelne Rechte in einem neuen Licht erscheinen. So wird sowohl im Aktionsprogramm vom 1. Mai 1974 als auch in der Charta der wirtschaftlichen Rechte und Pflichten der Staaten (ebenfalls 1974) nicht nur die Souveränität der Staaten in Bezug auf alle ihre »Reichtümer, Naturschätze und wirtschaftlichen Betätigungen« betont, sondern auch das Recht zur Verstaatlichung ohne eine internationale Garantie der Entschädigung. Allen von ausländischer Besetzung, Fremd- und Kolonialherrschaft oder Rassentrennung befreiten Staaten, Gebieten und Völkern soll ein Wiedergutmachungsanspruch zuerkannt werden (Aktionsprogramm 1974, 2 ff.). Ferner heißt es: »Es ist das Recht und die Pflicht aller Staaten, einzeln und gemeinsam Kolonialismus, Apartheid, Rassendiskriminierung, Neokolonialismus und alle Formen des Angriffs von außen, der ausländischen Besetzung und Fremdherrschaft sowie deren wirtschaftliche und soziale Folgen als Voraussetzung für die Entwicklung zu beseitigen. Staaten, die solche Zwangsmaßnahmen anwenden, sind gegenüber den betroffenen Ländern, Hoheitsgebieten und Völkern wirtschaftlich verantwortlich für die Wiedergutmachung und die volle Entschädigung für die Ausbeutung und Erschöpfung sowie die Schädigung der natürlichen und aller sonstigen Hilfsquellen dieser Länder, Hoheitsgebiete und Völker. Es ist die Pflicht aller Staaten, ihnen Hilfe zu gewähren« (Charta Art. 16; Aktionsprogramm 1974 aaO. e).

C. Die anstehenden Probleme

1. Die explizite Gewährleistung sozialer Rechte

1. Die Gewährung sozialer Verfassungsrechte

Zunächst stellt sich die Frage, wem worauf soziale Verfassungsrechte eingeräumt werden sollen. Dazu sei zunächst auf die bisher gebrachten Beispiele verwiesen. Doch ist der Kanon der in Betracht kommenden Gegenstände nicht so geschlossen, wie es scheint. Neuere Entwicklungen müßten wohl vor allem die Probleme der alten Menschen und die der Pflegebedürftigen, der Heiminsassen usw. stärker betonen.

Aber abgesehen von der Frage des Gegenstandes wäre zu prüfen, gegen wen soziale Rechte welchen Inhalts gewährt werden sollen. Sie könnten sich richten insbesondere auf eine bestimmte Gesetzgebung (z. B. im Arbeitsrecht und in der sozialen Sicherheit), auf Ansprüche gegenüber Dritten (z. B. der Arbeitnehmer gegenüber dem Arbeitgeber), auf staatliche Leistungen (z. B. Subventionen, Einkommensergänzungsleistungen), insbesondere auf Belassung einmal zugesagter Leistungen (z. B. sozialrechtliche Anwartschaften), auf Bereitstellung nützlicher Institutionen und auf Zugang zu ihnen (so vor allem auf Ausbildungs- und Bildungsstätten, Heil- und Pflegenanstalten).

Damit stellen sich differenzierte Fragen nach der Garantie. Selbst die Frage, wie Rechte auf gesetzgeberisches Tätigwerden sanktioniert werden können, ist schon kompliziert genug (Klagen auf Tätigwerden des untätigen Gesetzgebers; Verurteilung des Gesetzgebers zum Tätigwerden; Vollstreckung dieses Urteils). Aber sie sind noch geringfügig gegenüber der Frage, wie die Bereitstellung von Mitteln zur Erfüllung von Leistungsansprüchen und zur Bereitstellung ausreichender öffentlicher Einrichtungen garantiert werden soll. Dabei geht es ja nicht nur um je einzelne Ansprüche, sondern um die Summe aller Ansprüche und ihr Nebeneinander mit weiteren Notwendigkeiten. Diese Schwierigkeiten führen regelmäßig dazu, soziale Rechte nur als Programme zu verstehen. Unmittelbare subjektive Rechte können nur in Einzelbereichen gewährt werden, die die »Souveränität« des Haushaltsgesetzgebers nicht ernstlich in Frage stellen dürfen. So ist z. B. nicht denkbar, daß das Bundesverfassungsgericht das Zugeständnis eines Teilhaberechts auf Studienplatz beliebig wiederholt: etwa auf Wohnung, Krankenhausplätze, Pflegeplätze, kulturelle Teilhabe usw.

Das müßte nicht die völlige Kapitulation bedeuten. Zwischen dem bloßen Programmsatz und dem Verzicht selbst auf einen bloßen Programmsatz und dem unmittelbaren Sprung vom subjektiven Interesse auf

das durchsetzbare subjektive Recht auf einen bestimmten Anteil am Allgemeinen bestehen Übergangsmöglichkeiten. Das objektive Programm einerseits und das subjektive Recht andererseits könnten in folgender Weise aufeinander zugeführt werden. Das objektive Programm wäre objektiv zu sanktionieren. Ein Muster bietet etwa die Europäische Sozialcharta. Ein anderes Muster bietet die Sanktion der wirtschaftspolitischen Verfassungsziele durch den Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Könnte somit vom Recht her ein Beitrag zur Gewährleistung bestimmter sozialer Standards geleistet werden, so könnte das subjektive Recht auf gleichheitliche Teilhabe an den so herbeigeführten sozialen Standards gehen. Man könnte insbesondere in der Ebene unterhalb der Verfassung auch von einem Aufeinanderzuführen von periodischer Planung und Planerfüllung einerseits und gleichheitlicher subjektiver Teilhabe an dem zur Planerfüllung Bereitgestellten andererseits sprechen.

Dann aber bleibt immer noch das Problem, daß die sozialen Notwendigkeiten, Möglichkeiten und Wertungen einem permanenten Wandel ausgesetzt sind, so daß die sozialpolitische Entwicklung immer wieder am Verfassungszustand vorbeigeht. Die Überholung der Arbeiterfrage durch die »neue soziale Frage«, die Produktion sozialer Randgruppen durch die Ausbreitung von Wohlstand und Gesicherheit oder die Spannung zwischen der Sozialversicherung und der Notwendigkeit einer Bekämpfung der Armut sind Beispiele dafür.

An dieser Stelle werden weite Horizonte sichtbar. Sie können hier nur angedeutet werden. Der eine ist der der ständigen Veränderung der Sozialpolitik und des Sozialrechts. Sie ist nicht Laune und Versagen. Sie ist unter den gegebenen gesellschaftlichen und politischen Bedingungen immanentes Gesetz der Sozialpolitik und des Sozialrechts. Der andere Horizont ist der des Wandels von einem statischen, definitiven Naturrechtsdenken zu einem dynamischen, offenen Naturrechtsdenken. Eine katholische Soziallehre mit endgültigen Programmen gehört ebenso in den Rahmen statischen Naturrechtsdenkens, wie soziale Verfassungsrechte Versuche sein können, Naturrecht und katholische Soziallehre in Verfassungsrecht zu übersetzen. Demgegenüber muß gesagt werden, daß in der Sozialpolitik jede Problemlösung die noch ungelösten Probleme zu den nun dringlicheren werden läßt; daß der Sozialstaat sich nicht in der Bewahrung sozialer Errungenschaften erschöpfen darf, daß er sich vielmehr den jeweils »neuen sozialen Fragen« stellen muß; und daß – auch und gerade für christliches soziales Denken – die der Öffentlichkeit weniger bewußte Not mehr der Sorge bedarf als die »etablierte« Not, die sich nicht artikulierende Not wichtiger sein kann als die artikulierende, die Not derer,

die sich unmittelbar oder vermittelt Öffentlichkeit und Politik selbst helfen können, nicht wichtiger sein darf als die Not derer, die das nicht können. Das Niederschreiben sozialer Verfassungsprogramme und sozialer Verfassungsrechte wäre daher falsch, wenn es zu einem Verlust an Offenheit und Auftrag in Richtung auf die jeweils neuen, jeweils noch unbekannteren oder doch weniger bekannten, jeweils politisch am wenigsten interessanten, jeweils der Öffentlichkeit am wenigsten bewußten oder einleuchtenden sozialen Probleme führen würde.

2. Soziale Rechte durch einfaches Gesetzesrecht

Soziale Rechte von grundsätzlicher Bedeutung — oder doch beabsichtigter Grundsätzlichkeit —, aber einfachem Gesetzesrang finden sich im deutschen Rechtsraum zum ersten Mal im Sozialgesetzbuch. Gegen solche soziale Rechte ist zu sagen, daß ihr Rang nicht ihrer grundsätzlichen Bedeutung entspricht. Da sie keinen Vorrang gegenüber dem Gesetz beanspruchen können, sind sie selbst dann der stetigen Disposition durch das speziellere und spätere Gesetz ausgesetzt, wenn sie selbst unmittelbar gelten sollen. Die sozialen Rechte des Sozialgesetzbuches sollen das nicht einmal. Für die einfachgesetzlichen sozialen Rechte spricht, daß effektives soziales Recht ohnedies zumeist der Anordnung durch einfaches Recht bedarf. Das Problem liegt in der Möglichkeit des Nebeneinander konkreter Regelung und grundsätzlicher Normierung in derselben Ebene des einfachen Gesetzes. In welchem Umfang kann eine solche grundsätzliche Aussage konkretere Aussagen ersetzen? In welchem Umfang können grundsätzliche Aussage und speziellere Normierung nebeneinander hergehen? In welchem Umfang endlich muß der Sinn der grundsätzlichen oder der konkreteren Regelung unter der Gleichzeitigkeit der jeweils anderen Regelung leiden?

Daß soziale Rechte, die im Ernst gar nicht gelten wollen — wie diejenigen des Sozialgesetzbuches —, den sozialpolitischen Bedarf an einer elementaren Sicherung der sozialen Interessen des einzelnen durch das Recht nicht befriedigen können, ist offensichtlich. Daß sie zudem den Informationswert, den ihnen der Gesetzgeber beilegt, nicht haben, nötigt zu zusätzlicher Kritik.

II. Die Umdeutung und Anpassung der »klassischen« Grundrechte an die sozialpolitische Herausforderung

Keinesfalls kann der Einbau sozialer Rechte in die Verfassung die sozialpolitische Herausforderung an die »klassischen« Grundrechte, insbesondere an die Freiheitsrechte, bewältigen. Soziale Verfassungsrechte könnten

dieser Herausforderung eine neue Legitimation geben. Sie könnten vielleicht auch das eine oder andere Problem von den »klassischen« Grundrechten auf sich ablenken. Mehr jedoch nicht.

1. Vorbemerkung: die soziale Bindung der Freiheit

Unter allen Problemen, die im Sozialstaat auf die Freiheitsrechte zukommen, kann das bekannteste und selbstverständlichste hier nicht vertieft werden: die soziale Bindung der Freiheitsrechte oder, wie man, nicht ganz ohne Sinnänderung, auch sagen könnte, die Umverteilung von Freiheit. Sie ist am bekanntesten unter dem Stichwort der »Sozialbindung des Eigentums«. Und sie wird heute am aktuellsten diskutiert unter dem Stichwort der »Sozialbindung der Verbände«.

In Wahrheit sind die Zusammenhänge vielfältiger und vielgestaltiger, als diese Vorstellung der Sozialbindung einer bestimmten Freiheit, der Harmonisierung einer privaten Grundrechts-Mächtigkeit mit den Interessen anderer und der Allgemeinheit, annehmen läßt. Wird Eigentum etwa auf dem Wege der Besteuerung weggenommen oder vorenthalten, so werden damit bei den Belasteten unbekannt viele Freiheitsräume in der Sache reduziert, soweit ihre Ausnutzung eben Realfaktoren des Grundrechtsnutzens voraussetzt. Zugleich erwächst die Alternative, daß auf der »nehmenden«, »empfangenden« Seite nicht nur unspezifischer Zuwachs des Grundrechtsnutzens aller Grundrechte ein- und desselben Individuums entstehen kann, deren Nutzen eben durch den Zuwachs an ökonomischen Realfaktoren gesteigert werden kann, sondern daß dort der Freiheitsgebrauch gesteuert werden kann, indem der Gebrauch ganz bestimmter Grundrechte in einer ganz bestimmten Richtung und Weise gefördert wird.

Zu erwähnen ist auch noch anderes. Umverteilt können nur (im juristischen Sinn) vertretbare — im wesentlichen also wirtschaftliche — Realfaktoren des Grundrechtsnutzens werden. Wo der Grundrechtsnutzen von anderen Elementen abhängt — wie etwa beim Grundrecht der Kunst von künstlerischen Fähigkeiten oder bei der Freiheit der Meinungsäußerung von der Überzeugungskraft einer Meinung und der Weise ihrer Äußerung oder auch bei der freien Wahl der Ausbildungsstätte von der Intelligenz —, da findet diese Methode, Differenzen des Grundrechtsnutzens einzuebnen, ihre Grenzen. Verschärft dann die Einebnung der ökonomischen Ungleichheiten die nichtökonomischen? Mildert sie sie? Oder führt sie dazu, auch die nichtökonomischen Ungleichheiten einzuebnen — ein Ziel, das der Bildungspolitik nicht unbekannt ist.

Doch — wie schon gesagt — muß dieses herkömmliche Feld sozialer Grundrechtsdogmatik und -politik hier außer weiterem Betracht bleiben. Viel-

mehr soll von dem Bedürfnis gesprochen werden, Grundrechte unter dem Zwang der sozialpolitischen Herausforderung in sich zu verändern, zu entfalten, weiter zu entwickeln. Dabei können jedoch beim systematischen Kategorisieren nur Zugänge zu einem komplexen, in der wissenschaftlichen Diskussion noch unzulänglich entfaltetem Problem anvisiert werden.

2. Die sozial entfaltende Auslegung von Freiheitsrechten

So wäre etwa nach wie vor das Problem zu bewältigen, in welchem Maße in einer Zeit der Schutz der Grundrechte dem Gegenstand nach über das privat oder allenfalls gesellschaftlich dem einzelnen Zugeordnete und Zuordenbare hinausgeht. Das wichtigste Beispiel ist etwa die Erstreckung des Eigentumsbegriffs auf sozial-versicherungsrechtliche Anwartschaften. Kann aber wirklich der Anteil am Allgemeinen, dessen Substanz permanent neu aus der Leistung der Allgemeinheit geschöpft werden muß, so gesichert werden, wie das aus dem Allgemeinen Ausgeschiedene, Private? In einer Gesellschaft, in der die Bedeutung der Umverteilung die Bedeutung der primären Verteilung einzuholen droht, liegt es zwar nahe, diesen Schutz für den Anteil am Allgemeinen zu erstreben. Die Rede vom »neuen Eigentum« hat dieses Anliegen populär gemacht. Eine der Gegenfragen aber ist, ob die Instabilität des Anteils am Allgemeinen nicht auch das privat- und gesellschaftsintern zugeordnete Eigentum aufweicht – es an die Stellung des Anteils am Allgemeinen heranzuführt. Ginge man von der Schutzrichtung aus, so ließe sich etwa auch denken, das Grundrecht der Unverletzlichkeit der Wohnung auf den Krankenhausplatz und den Heimplatz des Kranken oder des Pflegebedürftigen zu erstrecken.

Ebenso wie man von der sozialpolitischen Herausforderung her an eine objektive Ausdehnung der Grundrechte denken könnte, könnte man an eine subjektive denken. Daß zumindest dem Gesetzgeber aufgetragen ist, die Grundrechtssphäre gegenüber sozialem Druck in Schutz zu nehmen, müßte außer Zweifel sein. Die unmittelbare interpretatorische Ergänzung des einfachen Rechts von den Freiheitsrechten her wird dagegen enge Grenzen finden müssen. Bemerkenswert ist übrigens, daß die Entwicklung gerade unter dem Gesichtspunkt der Drittwirkung relativ konservativ verlaufen ist. Die alten sozialen »Feinde«, wie Monopole, Arbeitgeber und Vermieter finden sich betroffen. Dagegen neue soziale Gefahr wie die mitgliedschaftliche Abhängigkeit in Kollektiven – etwa in Gewerkschaften – und soziale Abhängigkeit wie die des sozial Betreuten von seinen sozialen Betreuern und soziale Mächtigkeit wie diejenige, Hilfe versagen oder Hilfe gewähren zu können, finden sich, soweit ersichtlich, kaum angesprochen.

Eine wichtige Dimension sozialpolitischer Entfaltung der Grundrechte ist

diejenige der organisatorischen und prozessualen Teilhabe. Weitgehend können Grundrechte nicht mehr durch schlichten Freiheitsgebrauch erfüllt werden. Die Freiheit der Wissenschaft bedarf heute der Teilhabe an den wissenschaftlichen Institutionen des Staates. Die Freiheit der Ausbildung bedarf der Teilhabe an Ausbildungsstätten. Die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung in Bereichen, in denen Förderung eingesetzt wird, bedarf der adäquaten Beteiligung an der Zuteilung der wirtschaftlichen Förderung. Unabhängig von allen unmittelbaren materiellen Teilhaberechten muß hier die prozessuale, institutionelle Teilhabe des einzelnen an der Willensbildung des Gemeinwesens eingreifen. Das Verfahren und die institutionelle Ordnung haben den Ausgleich zwischen der materiellen Letztkompetenz des Gemeinwesens und der Angewiesenheit der individuellen Freiheitssphäre auf den Anteil am Allgemeinen zu leisten. Publizität und Partizipation sind einige Stichworte hierzu. Damit endet dieser Abschnitt der Überlegungen wieder bei der Ausdehnung einer institutionellen Grundrechtssicht.

3. Die soziale Erfüllung von Grundrechten

Daß der Grundrechtsnutzen des einzelnen je nach seinen wirtschaftlichen – und übrigens nicht nur in seinen wirtschaftlichen (z. B. auch seinen geistigen, gesundheitlichen usw.) – Möglichkeiten unterschiedlich ist, drängt dazu, einen wirtschaftlich bedingten Rückstand im Grundrechtsnutzen durch Ausgleichsleistungen der Allgemeinheit oder auch unmittelbar zu Lasten Dritter zu kompensieren. Man spricht hier von der sozialen Erfüllung von Grundrechten. Deren Problematik stellt sich übrigens auch dann, wenn man nicht unmittelbar von einem Freiheitsrecht auf einen Anspruch auf die Mittel, das Freiheitsrecht zu nutzen, übergeht. So ist anerkannt, daß die Beeinflussung der individuellen Sachfaktoren des Grundrechtsnutzens durch Abgabengesetze gegenüber den Grundrechten verantwortet werden muß (Verbot der Drosselung). Gleiches muß gelten, wenn der Grundrechtsnutzen durch staatliche Zuwendungen gesteuert wird (gleicher Anteil an Förderungen).

Die mit den im Kern richtigen Gedanken der sozialen Erfüllung von Grundrechten verbundenen Schwierigkeiten und Gefahren sind zahlreich und groß. Nur die folgenden können hier skizziert werden:

- Die reine Mehrung des Grundrechtsnutzens liegt im Sinne der Grundrechte. Die Maximierung des Grundrechtsnutzens ist jedoch potentiell unendlich. Angesichts der Endlichkeit der zur Verfügung stehenden Mittel wird »soziale Erfüllung« von Grundrechten daher von vorneherein zur Zuteilung von Grundrechtsnutzen.
- Die individuellen Realfaktoren gewährleisten nie einen maximalen

Grundrechtsnutzen aller. Es steht außer der Macht des Staates, das zu überwinden. Und selbst im Sozialstaat kann im Hinblick auf die Begrenztheit und Veränderlichkeit des Sozialprodukts und seine begrenzte Verfügbarkeit zum Zwecke der Umverteilung nur ein Mindestmaß an materieller Grundrechtserfüllung erwartet werden.

- Einkommen und Vermögen sind prinzipiell unspezifische Realfaktoren des Grundrechtsnutzens, so daß auch eine allgemeine Einflußnahme auf sie – außerhalb des Grundrechts des Eigentums – nur ausnahmsweise grundrechtlich lokalisiert werden kann. Die Autonomie des Individuums impliziert die Autonomie der Priorität des Einsatzes von Einkommen und Vermögen.
- Bindung an die Nutzung bestimmter Grundrechte bedeutet Kontrolle. Nichtbindung entzieht dem Anspruch auf soziale Erfüllung eines Grundrechts gerade dessen Sinn als Legitimation.
- Der individuelle Effekt einer allgemeinen Veränderung ökonomischer Bedingungen kann sehr verschieden, ja konträr sein.

Notwendige Mindestgesetze der sozialen Erfüllung sind wohl die folgenden:

- Ein Mindestmaß sozialstaatlich notwendiger materieller Grundrechtserfüllung muß demokratisch ermittelt und rechtsstaatlich gewährleistet werden.
- Die Grundrechte müssen reagieren, wenn ihr Gebrauch durch die Unsicherheit von Gewährung und Belassung der gewährenden öffentlichen Hand ausgeliefert wird.
- Die Abhängigkeit einer Marginalschicht von dem gebotenen Vorteil darf nicht mittels der Bedingungen oder Umstände seiner Bewährung zu einem bestimmten Grundrechtsgebrauch oder zum Nichtgebrauch eines Grundrechts zwingen. Oder: ungleiche Vorteile dürfen nicht zu Grundrechtsbehinderungen führen.
- Bei grundrechtsspezifischen Maßnahmen kommt es ganz auf das betroffene Grundrecht an, ob die Gestaltung des Grundrechtsraumes dem Gesetzgeber möglich oder vorbehalten ist und die angebotene Kompensation die Belastung heilt, sie diskriminiert oder indifferent ist.

Ist die Erfüllung eines Grundrechts nicht von Geld und Geldeswert abhängig, sondern von rechtlich oder praktisch »unvertretbaren« Sach- und Dienstleistungen, so würde die Verkehrung des Freiheitsrechts in ein Teilhaberecht die Bereitstellung dieser Sach- und Dienstleistungen verlangen. Im großen Maßstab wäre es Utopie, wenn man annehmen wollte, von den Grundrechten her könnte die Bereitstellung erfüllungsnotwendiger Sach- und Dienstleistungen erzwungen und gesteuert werden. Somit kann

ein Teilhaberecht wohl nur auf die adäquate Teilhabe an den effektiv und allgemein gewährten Sach- und Dienstleistungen und auf adäquaten Zugang zu entsprechenden Leistungseinrichtungen gewährt werden. Das gilt etwa für die soziale Erfüllung der Freiheit der Ausbildungsstätte durch ein Recht auf Zugang zu den Hochschulen, für die soziale Erfüllung des Rechts auf körperliche Integrität durch ein Recht auf Krankenhaus- und Pflegeplätze.

In allen diesen Fällen besteht insgesamt die Gefahr, daß aus der Ergänzung des Grundrechts durch ein Leistungsrecht oder ein anderes soziales Teilhaberecht eine Verkehrung wird, die letztlich die Verfügungsmacht des Gemeinwesens über die individuellen Realfaktoren des Grundrechtsnutzens, die Grundrechtsspielräume mehr gefährdet als das Recht des Gesetzgebers, eingreifende Beschränkungen anzuordnen oder zuzulassen.

4. Die Ausbildung von Gruppenrechten, Rechten in der Gruppe und Rechten gegen die Gruppe

Ein wichtiges Medium sozialer Besserung ist das Kollektiv. Der wirtschaftliche Aufschwung des 19. Jahrhunderts ist ebenso wie die Bewältigung seiner sozialen Probleme weithin den vielfältigen Formen von Vereinigungen, der Kooperation, der Selbsthilfe, der Fremdhilfe und der Durchsetzung von Interessen zu danken.

Daß auch die Verfassungsgarantien der Kollektive der sozialpolitischen Herausforderung der Zeit unterliegen, ergibt sich schon daraus, daß sich kollektive Phänomene wie Familie, Vereinigungen, Genossenschaften, Wohltätigkeitsverbände und vor allem Koalitionen (sowie deren Betätigung wie etwa Tarifautonomie und Arbeitskampfrecht) sowohl in »klassischen« Grundrechtskatalogen als auch in Katalogen sozialer Rechte finden. Einige aktuelle Entwicklungen zeigen die neue Bedeutung dieser Problematik: die Ausbreitung der Gemeinschaften der Wohnungseigentümer; die weitgehende Bindung der Landwirtschaftsförderung an landwirtschaftliche Erzeugergemeinschaften und ähnliche Vereinigungen; das Gegensteuern gegen die wirtschaftliche Konzentration durch mittelständische Kooperation; die Ausdehnung gewerkschaftlicher Macht durch Mitbestimmung und Vermögensbildung. Auf der anderen Seite steht etwa die Gefahr sozialpolitischer Erosion der Familie durch Leistungen unmittelbar an Familienglieder (von ihrer unzulänglichen Stützung insgesamt abgesehen).

Angesichts der umfassenden Garantien der Vereinigungsfreiheit, der Koalitionsfreiheit, der Freiheit der Religionsgemeinschaften oder auch der Familie ist die Problematik hier weniger die, ergänzende Sicherungen der kollektiven Freiheit der Kollektivbildung zu gewähren. Vielmehr ist hier

eher auf die Bedrängnis des einzelnen vor der Vereinigung (negative Vereinigungsfreiheit) und auf die Bedrängnis des einzelnen in der Vereinigung (Sicherung der Mitgliedschaftsrechte) Bedacht zu nehmen.

Ein wichtiges Phänomen ist außerdem die kollektive Teilhabe: die Mitbestimmung in Unternehmen und Betrieben, die Partizipation in Schulen usw. Hier werden ja nicht nur neue Einflußmöglichkeiten des einzelnen geschaffen. Vielmehr werden dabei auch neue Gemeinschaftsverhältnisse begründet und neue Herrschaftsmöglichkeiten von Mandataren und Mehrheiten über einzelne und Minderheiten. Eine sinnvolle Fortentwicklung etwa der Grundrechte im Zusammenhang mit der Partizipation von Leistungsabhängigen (insbesondere Heiminsassen) endlich ist ebenfalls noch nicht geleistet.

5. Die soziale Intensivierung der Grundrechte in Abhängigkeitsverhältnissen

Schon mehrfach wurde bisher die Notwendigkeit der Anpassung der Grundrechte an ihre spezifisch sozialpolitische Gefährdung hervorgehoben. Zu erinnern ist vor allem an die Gefährdung von Grundrechtsräumen durch die soziale Erfüllung von Grundrechten und – zuletzt erwähnt – an die Gefährdung von individuellen Grundrechten durch den Einbezug des einzelnen in Kollektive. Ein weiterer Bereich notwendiger Fortentwicklung der Grundrechte unter den aktuellen Bedingungen des Sozialstaats ist der der Abhängigkeitsverhältnisse von Leistungsabhängigen. Daß derjenige, der in einem Erziehungsverhältnis zu erziehen, in einem Behandlungsverhältnis medizinisch oder psychisch zu behandeln, in einem Pflegeverhältnis zu versorgen, in einem Verwahrungsverhältnis zu verwahren, in einem resozialisierenden Betreuungsverhältnis zu betreuen ist, in einem Heim oder einer Behandlungs- oder Pflegestelle lebt, Grundrechtseinbußen erleiden muß, ist offensichtlich. Daß diese Pflege-, Betreuungs- und Heimverhältnisse aber die Grundrechte nicht mehr als notwendig beeinträchtigen dürfen, scheint ebenso notwendig zu sein. Nur über die maßgeblichen Grenzen weiß man ebensowenig wie über die kontrollierenden und kompensierenden Mechanismen. Während man den Vorbehalt der »besonderen Gewaltverhältnisse« aus den Grundrechten allmählich verdrängt hat, ist die Gefahr der »sanften Gewaltverhältnisse« eines humanitär entwickelten Sozialstaates noch kaum gesehen. Dabei sind davon alle Freiheitsrechte betroffen. Um nur einige Beispiele zu nennen: die körperliche Integrität des Behandlungsabhängigen (und des wegen Behandlungsbedürftigkeit Leistungsabhängigen), der freie Verkehr mit der Außenwelt, die Bewahrung einer Privatsphäre, das Versammlungs- und Vereinigungsrecht bei Heiminsassen, das Recht auf Fami-

lienleben bei getrennten Familienangehörigen. Zu betonen ist hier vor allem, daß die normalen Rechtswahrungs- und Rechtsschutzmechanismen nicht funktionieren. Art. 19 Abs. 4 GG läuft für den zu erziehenden Minderjährigen, für den schwer Pflegebedürftigen, für den Menschen in aktueller Behandlungssituation usw. weitgehend leer. Auch hier wäre die adäquate Fortentwicklung der prozessualen und institutionellen Techniken notwendig.

6. Gleichheitssätze und Sozialstaatsprinzip

Schließlich ein Blick auf die Leistungsfähigkeit des Sozialstaatsprinzips. Immer wieder wurde versucht, einzelne soziale Ordnungsaufträge und Ordnungspostulate aus dem Sozialstaatsprinzip abzuleiten. Letztlich hat sich aber — abgesehen von einem groben Konsens darüber, was »Sozialstaat« überhaupt meint — nichts Verbindliches etabliert. Im Gegenteil zeigt sich je länger je mehr, daß das Sozialstaatsprinzip ein auf Wandel angelegtes Prinzip ist. Es muß dazu anreizen, soziale Probleme zu sehen und zu lösen. Sicher muß das Sozialstaatsprinzip dann auch der Erhaltung sozialer Lösungen dienen, deren Aufhebung die sozialen Probleme wieder aufleben ließe. Das Sozialstaatsprinzip enthält aber keine historische Garantie derart, daß rechtliche Lösungen, die in sozialpolitischer Absicht gefunden wurden, wegen dieser Geschichte ihres Zustandekommens verfassungsfest wären. Im Gegenteil darf das Sozialstaatsprinzip soziale Besitzstände nicht um ihrer selbst willen verewigen. Abgesehen also vom allgemeinen Sozialgebot — einer menschenwürdigen Existenz für alle und des Abbaus von Wohlstandsdifferenz und Abhängigkeitsverhältnis — ist das Sozialstaatsprinzip also prozessualer (argumentatorischer), nicht statisch-materieller Natur.

Somit kann es auch in Verbindung mit dem allgemeinen Gleichheitssatz kaum Definitives leisten. »Soziale Gleichheit« ist entweder, wie das Sozialstaatsprinzip, dynamisch und offen gemeint. Oder sie ist materiell, punktuell, definitiv gemeint. Dann ist sie von relativer Bedeutung. Das dynamische, offene Sozialstaatsprinzip bestimmt die Richtigkeit dieser Emanationen stets neu.

Anders dagegen sind die konkreteren Lösungshinweise, die besondere Gleichheitssätze sozialen Problemen geben. Am wirksamsten hat sich hier der Satz von der Gleichheit von Mann und Frau (Art. 3, Abs. 3 GG) erwiesen. Zu nennen ist auch die Gleichheit der nichtehelichen mit den ehelichen Kindern (Art. 6, Abs. 5 GG) und vielleicht auch die Gleichheit aller Deutschen in allen deutschen Ländern und der gleiche Zugang zu den öffentlichen Ämtern (Art. 33, Abs. 1—3 GG).

D. Schlußbemerkung

Zusammenfassend muß gesagt werden, daß sich der Traum, die sozialpolitische Problematik der Zeit und die Gefährdung des Menschen durch seine Angewiesenheit auf die Sozialpolitik könnten dadurch bewältigt werden, daß den »klassischen« Grundrechten soziale Verfassungsrechte beigelegt werden, nicht erfüllen konnte und kann. Solche sozialen Verfassungsrechte oder Verfassungsprogramme mögen, wenn sie differenziert genug gestaltet sind, ihren Nutzen haben. Wenn sie ohne klare Betonung und Entfaltung ihrer Eigenart in der Verfassung neben die Freiheitsrechte gestellt werden, besteht freilich die Gefahr, daß ihre Labilität und die Verfassungsverdrossenheit, zu der die Enttäuschungen an ihnen führten, auch die »klassischen« Grundrechte krank machen.

Mit sozialen Rechten oder ohne sie aber stellt der moderne Sozialstaat die »klassischen« Grundrechte vor vielfache Probleme. Sie sind mit den Schlagworten einer »sozialen Erfüllung« der Freiheitsrechte und ihrer Umwandlung in Teilhaberechte angedeutet, nicht aber gelöst. Wo diese Schlagworte für eine Lösung gehalten werden, droht schädliche Vereinfachung.