

# Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Deutschlands

*Wolfgang Däubler\**

\* *Professor (em.) für deutsches und europäisches Arbeitsrecht, Bürgerliches Recht und Wirtschaftsrecht an der Universität Bremen.*

I. KONZEPTION UND HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES SCHUTZES DER SOZIALEN GRUNDRECHTE	115
A. Konzeption der sozialen Rechte	115
1. Umschreibungsversuche	115
2. Schwierigkeiten verfassungsrechtlicher Positivierung	116
3. Einteilung sozialer Grundrechte	117
B. Historische Entwicklung	118
II. QUELLEN DER SOZIALEN RECHTE	121
A. Nationales Recht	121
1. Verfassung	121
2. Gesetze	121
3. Andere Vorschriften	122
4. Tarifverträge	123
5. Rechtsprechung	124
6. Gewohnheitsrecht	124
B. Europäisches Gemeinschaftsrecht	125
C. Völkerrecht	125
III. KLASSIFIZIERUNG – AUFSTELLUNG UND RECHTSNATUR DER SOZIALEN GRUNDRECHTE	126
1. Die Bundesrepublik als „Sozialstaat“	126
2. Rechte auf Sozialleistungen	127
a) Recht auf das Existenzminimum	127
b) Recht auf Arbeit	128
c) Recht auf soziale Sicherheit	130
d) Recht auf medizinische Versorgung	132
e) Recht auf Wohnung	133
f) Recht auf Bildung	133
3. Soziale Freiheitsrechte	135
a) Grundrechte im Arbeitsverhältnis	135
b) Freie Wahl des Arbeitsplatzes	136
c) Koalitionsfreiheit	137
d) Recht auf angemessenen Lohn und menschenwürdige Arbeitsbedingungen	138

e) Recht auf Mitbestimmung	139
4. Gleichheit	140
a) Recht auf Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis	140
b) Allgemeines Gleichheitsprinzip	140
c) Gleichberechtigung von Männern und Frauen	141
d) Verbot der Benachteiligung von Behinderten	142
5. Andere Rechte	143
a) Rechtsstellung der Beamten	143
b) Gleichheit zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern	144
c) Subventionierung von Privatschulen	144
6. Das Staatsziel „Umweltschutz“	145
IV. GESCHÜTZTER PERSONENKREIS – TRÄGER DER SOZIALEN GRUNDRECHTE	146
A. Natürliche Personen	146
1. Staatsangehörige	146
2. Ausländer	146
B. Juristische Personen – Personengruppen oder Vereinigungen ohne Rechtspersönlichkeit	148
V. NORMADRESSATEN DER SOZIALEN GRUNDRECHTE	148
A. Träger öffentlicher Gewalt	148
B. Private	149
VI. SCHUTZ DER SOZIALEN GRUNDRECHTE	150
A. Schutzformen	150
1. Gerichtlicher Schutz	150
a) Schutz gegenüber dem Gesetzgeber	150
b) Schutz gegenüber der Verwaltung	151
c) Schutz gegenüber der rechtsprechenden Gewalt	152
d) Schutz gegenüber Privaten	152
2. Außergerichtlicher Schutz	152
a) Parlamentarische Kontrolle	152
b) Verwaltungsverfahren	152
c) Petitionsrecht	153

d)	Recht auf rechtliches Gehör	153
e)	Recht auf Auskunft	153
f)	Ombudsmann und vergleichbare Institutionen	153
g)	Andere Schutzmechanismen	153
B.	Schutzzinhalt	154
a)	Die zur Begrenzung bzw. Beschränkung der sozialen Freiheiten zuständigen Träger öffentlicher Gewalt	154
b)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und andere Schranken-Schranken	154
c)	Missbrauch sozialer Grundrechte	154
d)	Möglichkeit der Verwirklichung von verfassungsrechtlich garantierten sozialen Rechten ohne Intervention des Gesetzgebers	155
e)	Rechtsgrundlage der sozialen Leistungen, haushaltsrechtliche Vorgaben und Zwänge	155
f)	Sanktionsmöglichkeiten bei Untätigkeit des Gesetzgebers	156
g)	Gleichheitssatz und Ausdehnung sozialer Leistungen	156
h)	Positive Diskriminierung („affirmative action“)	156
i)	Indirekte Diskriminierung	156
j)	Beweislastumkehr	157
k)	Spezielle Formen der Wiedergutmachung	157
VII.	MODIFIKATION DER SOZIALEN GRUNDRECHTE	157
1.	Verfassungsänderung	157
2.	Völkerrechtliche Verträge und „leges posteriores“	158
3.	Schutz des sozialen Besitzstandes	158
VIII.	AUSBLICK	159
IX.	LITERATURVERZEICHNIS	159

## I. KONZEPTION UND HISTORISCHE ENTWICKLUNG DES SCHUTZES DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

### A. Konzeption der sozialen Rechte

#### 1. Umschreibungsversuche

*Soziale Grundrechte wie das Recht auf Arbeit, das Recht auf soziale Sicherheit und das Recht auf Wohnung leiden unter einer verbreiteten Geringschätzung der Juristen* – auf diese Weise charakterisierte *Helmut Simon*, ehemaliger Richter am Bundesverfassungsgericht, von rund 15 Jahren die Situation<sup>1</sup>. In der Tat hat sich die wissenschaftliche Aufmerksamkeit bis heute sehr viel stärker auf die Freiheitsrechte konzentriert. Als Indiz mag die Tatsache dienen, dass das 10 Bände umfassende „Handbuch des Staatsrechts“, herausgegeben von *Isensee* und *Kirchhof*<sup>2</sup>, zwar einen 1531 Seiten starken Band über „Freiheitsrechte“ enthält<sup>3</sup>, dass das Stichwort „soziale Grundrechte“ jedoch nicht einmal im Gesamtregister auftaucht, obwohl dieses 785 Seiten (!) umfasst<sup>4</sup>. Ein Grund für dieses Ungleichgewicht kann darin liegen, dass es im Text des Grundgesetzes kaum soziale Grundrechte gibt. Dennoch sind sie aus dem Horizont des Verfassungsrechts keineswegs verschwunden. Eine Reihe von Autoren hat sich mit ihnen befasst und ist (immerhin) zu einigen vorläufigen Ergebnissen gelangt.

Bis heute gibt es keinen allgemein akzeptierten Begriff „sozialer Grundrechte“ oder „sozialer Rechte“. Auch soweit man sich auf bestimmte Begriffselemente verständigt hat, fehlen bisweilen die klaren Konturen<sup>5</sup>.

Soziale Rechte verlangen staatliche Aktivitäten, ein positives Tun der öffentlichen Hand, das darauf abzielt, günstige Bedingungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit des einzelnen zu schaffen<sup>6</sup>, was auch als „Erweiterung“ der Handlungsalternativen des Individuums beschrieben wird<sup>7</sup>. Andere Autoren sprechen sehr viel bescheidener von der Schaffung und Aufrechterhaltung der Bedingungen menschlicher

1 H. SIMON, „Plädoyer zur verfassungskräftigen Anerkennung sozialer Rechte“, *AuR* 1992, S. 289; in dieselbe Richtung TH. RAMM, „Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge“, in: BÖCKENFÖRDE/JEKIEWITZ/RAMM (Hrsg.), *Soziale Grundrechte*, Heidelberg-Karlsruhe 1981, S. 20.

2 ISENSEE/KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, 1987-2000.

3 Bd. VI.

4 S. 407-1192 von Bd. X. Der Beitrag von MURSWIEK in Band V enthält allerdings einige (nicht unwichtige) einschlägige Ausführungen.

5 Vgl. R. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985, S. 458; K. LANGE, „Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen“, in: BÖCKENFÖRDE/JEKIEWITZ/RAMM, a. a. O. (Fn. 1), S. 49; D. MURSWIEK, „Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte“, in: ISENSEE/KIRCHHOF (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Bd. V, *Allgemeine Grundrechtslehren*, Heidelberg, 1992, Rdnr. 15; H.-J. WIPFELDER, „Die verfassungsrechtliche Kodifizierung sozialer Grundrechte“, *ZRP* 1986, S. 140.

6 K. LANGE, a. a. O. (Fn. 5), S. 49; D. MURSWIEK, a. a. O. (Fn. 5), Rdnr. 2 (in Bezug auf Teilhaberechte); s. auch R. ALEXY, a. a. O. (Fn. 5), S. 458.

7 D. MURSWIEK, a. a. O. (Fn. 5), Rn. 2; H.-J. WIPFELDER, *ZRP* 1986, S. 140.

Existenz<sup>8</sup> oder von der aktiven Unterstützung des Menschen durch den Staat<sup>9</sup>. Diese Förderung besteht im Normalfall (aber nicht notwendigerweise) in einer *Sozialleistung*. Zweifelhaft erscheint, ob das Wahlrecht oder andere Formen der Beteiligung an der Ausübung hoheitlicher Gewalt zu den „sozialen Rechten“ gehören<sup>10</sup>. Auch werden „soziale Freiheiten“ wie die Gewerkschaftsfreiheit häufig nicht als soziale Rechte betrachtet, doch benutzen einzelne Autoren einen weiten Begriff, der auch diese Gruppe von Rechten einbezieht<sup>11</sup>.

Geläufiger als die Entgegensetzung von „Freiheit“ und „sozialen Ansprüchen“ ist die Unterscheidung zwischen *Freiheitsrechten* auf der einen Seite, die vom Staat nur die Achtung der Individualsphäre verlangen, und den *Teilhaberechten*, die auf ein positives Tun gerichtet sind<sup>12</sup>. Letztere implizieren eine spezifische Struktur: Gesetzgeber und Verwaltung müssen Zugang zu und Beteiligung an bestimmten Gütern wie Wohnungen, Arbeitsplätzen usw. schaffen. Dies schließt es allerdings nicht aus, dass auch die Verwirklichung von Freiheitsrechten gewisse staatliche Aktivitäten wie z. B. die Bereitstellung von Gerichten voraussetzt<sup>13</sup>. Modelle pflegen nicht in Reinkultur zu existieren.

## *2. Schwierigkeiten verfassungsrechtlicher Positivierung*

Staatliche Verpflichtungen lassen sich durch die Verfassung nicht bis ins einzelne festlegen. Gerade bei Teilhaberechten hängen die Realisierungsformen von der individuellen Situation des einzelnen Bürgers wie von der staatlichen Leistungsfähigkeit ab<sup>14</sup>.

Hinzu kommt als zweite restriktive Rahmenbedingung, dass es Sache des Parlaments ist, über die Prioritäten bei der Verteilung staatlicher Ressourcen zu entscheiden. Die präzise Garantie eines sozialen Grundrechts würde den politischen Prozess in einer Richtung verändern, dass in letzter Instanz das Bundesverfassungsgericht über die politischen Prioritäten entscheiden müsste – eine Rolle, die es nicht spielen kann, da ihm hierfür die Legitimation fehlt und da ihm auch nicht die notwendigen Instrumente zur Verfügung stehen, um soziale Probleme mit der gebotenen Vollständigkeit zu untersuchen. In der Literatur ist man sich deshalb einig, dass soziale Grundrechte einen gewissen Allgemeinheitsgrad wahren müssen und grundsätzlich dem Individuum kei-

8 E. LORENZ, „Bundesverfassungsgericht und soziale Grundrechte“, *Juristische Blätter* (= *JBl*) 1981, S. 16; H. SIMON, a. a. O. (Fn. 1), *AuR* 1992, 289.

9 H.-J. WIPFELDER, a. a. O. (Fn. 5), *ZRP* 1986, S. 140.

10 Vgl. D. MURSWIEK, a. a. O. (Fn. 5), Rdnr. 6.

11 S. P. BADURA, *Staat 14* (1975), S. 17, 27, 31.

12 J. ISENSEE, „Verfassung ohne soziale Grundrechte: Ein Wesenszug des Grundgesetzes“, *Staat 19* (1980), S. 373; W. MARTENS, „Grundrechte im Leistungsstaat“, *VVDStRL* 30 (1972), S. 11.

13 K.-J. BIEBACK, „Sozialstaatsprinzip und Grundrechte“, *EuGRZ* 1985, S. 663.

14 W. BROHM, „Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in der Verfassung“, *JZ* 1994, 215.

ne *subjektiven Rechte* gewähren<sup>15</sup>. Allerdings kennt dieses Prinzip einzelne Ausnahmen, auf die noch zurückzukommen ist.

Diese beiden „Vorgaben“ bedeuten nicht, dass soziale Grundrechte ohne juristische Bedeutung wären. Auch soweit sie keine einklagbaren Ansprüche vermitteln, können sie verbindliche Ziele vorgeben, die von allen staatlichen Gewalten zu beachten sind<sup>16</sup>. Soweit ausschließlich der Gesetzgeber zum Handeln aufgerufen ist, spricht man von einem *Gesetzgebungsauftrag*. Ein eher konservativer Teil der Lehre konzipiert bestimmte soziale Rechte als sog. *institutionelle Garantien*, die der Gesetzgeber verändern, aber nicht abschaffen kann<sup>17</sup>.

In allen diesen Fällen ist die Rechtskontrolle durch das Bundesverfassungsgericht beschränkt. Dieses kann nur beanstanden, dass der Gesetzgeber inaktiv geblieben ist oder dass er seine Verpflichtungen in schwerer und offenkundiger Weise verletzt hat<sup>18</sup>. Soweit andere Staatsorgane ihre Interpretations- und Handlungsspielräume nicht im Einklang mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben ausgeübt haben, kann ihr Verhalten korrigiert werden. Außerdem hat die praktische Realisierung sozialer Rechte bestimmte Sekundäreffekte: Sie schließt es aus, bestimmte Einrichtungen ohne Ausgleich abzuschaffen<sup>19</sup>. Auch dürfen einzelne Personengruppen nicht ohne zureichenden Grund ausgenommen werden<sup>20</sup>.

Dem Gesetzgeber steht es frei, dem einzelnen Bürger *subjektive Rechte* zu verleihen<sup>21</sup>; davon wird oft Gebrauch gemacht<sup>22</sup>. Terminologisch sollte man insoweit von „sozialen Rechten“ sprechen und den Begriff „soziale Grundrechte“ der verfassungsrechtlichen Ebene vorbehalten.

### 3. Einteilung sozialer Grundrechte

Unterschieden wird üblicherweise nach „Sphären“, auf die sich die (Grund)Rechte beziehen. Dabei wird wie folgt differenziert<sup>23</sup>:

- Die auf die *abhängige Arbeit* bezogenen Rechte. Gemeint ist insbesondere das Recht auf Arbeit, aber auch das Recht auf humane Arbeitsbedingungen, auf gerechte Entlohnung, auf eine genügende Berufsausbildung und auf einen speziellen Schutz benachteiligter Arbeitnehmergruppen.

15 E. BÖCKENFÖRDE, in: BÖCKENFÖRDE/JEKEWITZ/RAMM, a. a. O. (Fn. 1), S. 10 ff.; HESSE, „Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland“, *EuGRZ* 1978, S. 434; MURSWIEK, a. a. O. (Fn. 5), Rdnr. 49 ff.

16 W. BROHM, a. a. O. (Fn. 14), S. 213 ff.; W. GRAF VITZTHUM, „Staatszielbestimmungen und Grundgesetzreform“, *Gedächtnisschrift Grabitz*, 1995, S. 819 ff.

17 LÜCKE, „Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge“, *AöR* 107 (1982), S. 19 ff.; RAMM, a. a. O. (Fn. 1), S. 30.

18 BÖCKENFÖRDE, a. a. O. (Fn. 15), S. 14; übereinstimmend MURSWIEK, a. a. O. (Fn. 5), Rdnr. 56.

19 BÖCKENFÖRDE, a. a. O. (Fn. 15), S. 14.

20 W. MARTENS, a. a. O. (Fn. 12), S. 21.

21 HESSE, a. a. O. (Fn. 15), S. 434.

22 S. unten III.

23 MURSWIEK, a. a. O. (Fn. 5), Rdnr. 42

- Rechte, die die *soziale Sicherheit* betreffen. Am bedeutsamsten ist dabei der Zugang zur Sozialversicherung und zur medizinischen Versorgung.
- Rechte auf *sozio-kulturelle Entfaltung*. Gedacht ist dabei an das Recht auf Bildung und das Recht, am wissenschaftlichen Fortschritt und seinen Anwendungsformen teilzuhaben.
- Rechte, die sich auf die *Lebensbedingungen* beziehen. Dies umfasst das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard, insbesondere auf ausreichende Wohnung, Kleidung und Ernährung. Außerdem gehört hierzu der Schutz der Umwelt.

## B. Historische Entwicklung

Soziale Grundrechte können sich in Deutschland kaum auf eine verfassungsrechtliche Tradition stützen.

Die nach der Revolution von 1848 ausgearbeitete *Paulskirchenverfassung*<sup>24</sup> erwähnte soziale Grundrechte nicht. Eine Initiative zugunsten des Rechts auf Arbeit fand keine Mehrheit<sup>25</sup>. Die einzige Ausnahme bezog sich auf die Schulen: § 155 sah die Schaffung einer ausreichenden Anzahl öffentlicher Schulen vor, und § 157 garantierte die Schulgeldfreiheit in der Volksschule.

Die Reichsverfassung von 1871 enthielt weder Freiheitsrechte noch soziale Grundrechte. Eine gewisse Ausnahme fand sich in Art. 3 Abs. 6, der jedem deutschen Bürger einen Anspruch auf Schutz durch das Reich gegenüber anderen Staaten gewährte. Die Verfassungen der Länder waren nicht inhaltsreicher; die preußische Verfassung von 1850 enthielt nur Bestimmungen, die denen des „revolutionären“ Projekts von 1849 entsprachen.

Der Text der Weimarer Reichsverfassung schien auf diesem Gebiet mit der Vergangenheit zu brechen. Der zweite Hauptteil garantierte unter der Überschrift „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ neben Freiheitsrechten auch zahlreiche soziale Grundrechte. Um nur die wichtigsten zu nennen:<sup>26</sup>

- Art. 151 Abs. 1 unterwarf die Freiheit wirtschaftlicher Betätigung den Prinzipien der Gerechtigkeit „mit dem Ziel, ein menschenwürdiges Leben für alle“ zu gewährleisten.
- Art. 155 wollte jedem Bürger eine angemessene Wohnung sichern. Die Enteignung war ein erlaubtes Mittel zu diesem Zweck.
- Nach Art. 163 „sollte“ jeder Deutsche die Möglichkeit haben, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm „angemessene Arbeitsgelegenheit“ nicht nachgewiesen werden konnte, hatte der Staat für seinen notwendigen Unterhalt zu sorgen.
- Art. 165 sah die Schaffung von Arbeiter- und Angestelltenräten auf der Ebene des Betriebs, der Region und des Reiches vor. Die Unternehmer sollten dieselben

24 RGBI 1849, S. 101.

25 LANGE, a. a. O. (Fn. 5), S. 50.

26 Verfassung des deutschen Reichs vom 11. August 1919, RGBI, S. 1383.



Rechte auf der Ebene der Region und des Reiches haben. Die beiderseitigen Organisationen wurden anerkannt.

- Art. 146 Abs. 3 verlangte, öffentliche Mittel zur Verfügung zu stellen, um auch Minderbemittelten den Zugang zu allen Schulstufen zu ermöglichen.

Die Praxis hat aus diesen Garantien so gut wie gar nichts gemacht. Die Rechtsprechung betrachtete sie als *Programme*, deren Nichtbefolgung ohne Konsequenzen blieb. Selbst in jenen Fällen, in denen der Verfassungstext eine klare Verpflichtung der öffentlichen Gewalt enthielt, sprachen die Gerichte nur von der „Ankündigung“ künftiger Gesetzgebung<sup>27</sup>. *Willibald Apelt* hat diese Rechtsprechung zutreffend mit dem Wiedererstarken konservativer Kräfte in Verbindung gebracht, die einige Jahre nach den revolutionären Ereignissen von 1918 zu beobachten war<sup>28</sup>.

Die faschistische Zeit kannte keine eigene geschriebene Verfassung. Formell blieb der Weimarer Text bestehen. Angesichts weitgehender Vollbeschäftigung behaupteten einzelne Autoren, das „Recht auf Arbeit“ sei nunmehr realisiert<sup>29</sup>. Nach Kriegsbeginn konnte kein Arbeitnehmer seinen Arbeitsplatz mehr ohne staatliche Zustimmung wechseln. De facto bestand eine universelle Arbeitspflicht. Mit einem „Recht auf Arbeit“ hatte ein solcher Zustand nichts mehr gemein, zumal jede „illoyale“ Aktivität schwer bestraft wurde.

Nach 1945 haben die Verfassungen einzelner Länder die Ideen von Weimar wieder aufgegriffen. Die sozialen Grundrechte, die in den Verfassungen von *Hessen*, *Rheinland-Pfalz*, *Bayern*, *Berlin* und *Bremen* enthalten waren, gingen in ihrer Konkretheit zum Teil erheblich über ihr Vorbild hinaus. So bestimmte etwa Art. 12 Abs. 1 der Verfassung von Berlin<sup>30</sup>: „Jedermann hat das Recht auf Arbeit. Dieses Recht ist durch eine Politik der Vollbeschäftigung und Wirtschaftslenkung zu verwirklichen. Wenn Arbeit nicht nachgewiesen werden kann, besteht Anspruch auf Unterhalt aus öffentlichen Mitteln“. Literatur und Rechtsprechung haben jedoch ihre skeptische Grundhaltung beibehalten, so dass die praktischen Auswirkungen bescheiden blieben<sup>31</sup>. So vertrat etwa das BAG den Standpunkt, die landesverfassungsrechtlichen Streikgarantien würden nur ein Verbot an den Landesgesetzgeber enthalten, das Streikrecht einzuschränken oder abzuschaffen; im Verhältnis zum Arbeitgeber könnten sie eine Arbeitsniederlegung nicht rechtfertigen<sup>32</sup>. Außerdem verringerten sich in der Folgezeit die Kompetenzen der Länder auf wirtschaftlichem Gebiet immer mehr.

Das Grundgesetz enthält bis auf wenige Ausnahmen keine sozialen Grundrechte<sup>33</sup>. Dies hängt damit zusammen, dass man innerhalb relativ kurzer Zeit zu einer einver-

27 Näher s. LANGE, a. a. O. (Fn. 5), S. 52 ff.

28 APELT, *Geschichte der Weimarer Verfassung*, 2. Aufl. 1964, S. 352 ff.

29 JOERGES, *Deutsches Arbeitsrecht*, 1936, S. 161 ff.; dazu auch RATH, *Die Garantie des Rechts auf Arbeit*, 1974, S. 45 Fn. 85.

30 V. 1. September 1950, VOBl I, S. 433.

31 LANGE, a. a. O. (Fn. 5), S. 54 ff.

32 BAG AP Nr. 1 zu Art. 9 GG Arbeitskampf Bl. 4. Zu den landesrechtlichen Bestimmungen über das Arbeitskämpfrecht s. weiter O. E. KEMPEN, „Unzeitgemäße Überlegungen zum Arbeitskämpfrecht“, *AuR* 1979, S. 76 ff.

33 Zu den Ausnahmen s. unten II. A. 1., III. 1., 2. a.

nehmlichen Verfassungsgebung kommen wollte und deshalb kontroverse Themen bewusst ausklammerte. Die eigentliche Initiative lag in der Folgezeit beim Gesetzgeber, der sich am Modell der sozialen Marktwirtschaft orientierte, was mit traditionellen sozialen Grundrechten wie Recht auf Arbeit, Recht auf Wohnung, Recht auf medizinische Versorgung nur schwer zu vereinbaren war<sup>34</sup>. Die Landesverfassungen behielten eigenständige Bedeutung fast nur noch auf dem Gebiet der Schulen und Universitäten.

Die Debatte wurde neu belebt, als die Verfassungen der neuen Bundesländer ausgearbeitet wurden, die sich am Ende der Deutschen Demokratischen Republik gebildet hatten<sup>35</sup>. Inhaltlich knüpfen sie gerade im hier interessierenden Bereich an die Länderverfassungen der Jahre 1946 bis 1950 an und enthalten beispielsweise generell ein Recht auf Wohnung<sup>36</sup>.

Art. 5 des Einigungsvertrags<sup>37</sup> hatte den gesetzgebenden Körperschaften des vereinten Deutschlands „empfohlen“, sich innerhalb von zwei Jahren mit einer Änderung und Ergänzung des Grundgesetzes zu befassen und dabei insbesondere auch Überlegungen zur Aufnahme von Staatszielbestimmungen anzustellen. Die daraufhin eingesetzte Gemeinsame Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat votierte zwar mit Mehrheit für die Aufnahme von Staatszielbestimmungen auch im sozialen Bereich<sup>38</sup>, doch hätte eine Realisierung derartiger Vorstellungen eine Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat vorausgesetzt, die ersichtlich nicht erreichbar war. Konsens war nur über die Aufnahme des „Staatsziels“ Umweltschutz zu erreichen. Der durch Gesetz vom 27.10.1994<sup>39</sup> ins Grundgesetz eingefügte Art. 20 a bestimmt:

„Der Staat schützt auch in Verantwortung für die künftigen Generationen die natürlichen Lebensgrundlagen im Rahmen der verfassungsmäßigen Ordnung durch die Gesetzgebung und nach Maßgabe von Gesetz und Recht durch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung“.

Die bescheidene Bilanz der Verfassungsentwicklung könnte insbesondere den ausländischen Betrachter zu dem Fehlschluss verleiten, es finde gewissermaßen keine Sozialpolitik statt. Schon das Beispiel der unter *Bismarck* errichteten Sozialversicherung zeigt jedoch das Gegenteil. Der Gesetzgeber vermied allerdings lange Zeit den Terminus „soziales Recht“ oder gar „soziales Grundrecht“ – eine solche Bezeichnung hätte im Widerspruch zu der etatistischen und paternalistischen Konzeption von Sozialpolitik gestanden, die bis zum Ende des Zweiten Weltkriegs dominierte. Auch in der Gegenwart tut man sich bisweilen damit noch schwer.

34 Zur Gesetzgebung jener Jahre s. H.-H. HARTWICH, *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo*, 1970.

35 S. SOMMER, „Landesverfassungsrecht nach der deutschen Vereinigung“, *AuR* 1992, S. 291 ff.

36 Eingehend dazu R. WILL, „Der Osten und das Grundgesetz“, *NJW* 1999, 225 ff.

37 V. 31.08.1990, *BGBI* II, S. 889.

38 BT-Drucksache 12/6000, S. 78 ff.

39 *BGBI* I, S. 3146.

Die verfassungsrechtliche „Armut“ an sozialen Rechten wird weiter dadurch relativiert, dass die Rechtsprechung des BVerfG Freiheitsrechte in einer Weise interpretiert, die den Staat zu ihrem Schutz bei Gefährdungen durch Dritte verpflichtet<sup>40</sup>. Damit verbunden ist ein Zuwachs an Handlungsmöglichkeiten und deshalb eine Annäherung an jene Ziele, die mit dem Bekenntnis zu sozialen Grundrechten verfolgt werden.

## II. QUELLEN DER SOZIALEN RECHTE

### A. Nationales Recht

Soziale Rechte im weiten Sinne finden sich auf allen Ebenen des Rechts. Es erscheint daher angemessen, insbesondere für den ausländischen Betrachter einige einleitende Informationen über jene Rechtsquellen zu geben, die wichtige Bestimmungen für den hier interessierenden Bereich enthalten können.

#### 1. *Verfassung*

Der Text des Grundgesetzes ist durch ein hohes Maß an Zurückhaltung im sozialen Bereich charakterisiert. Eine Reihe von Bestimmungen bedürfen gleichwohl der Erwähnung.

- Art. 6 gewährt der Familie einen besonderen Schutz und sieht die Gleichheit zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern vor.
- Art. 33 Abs. 5 verpflichtet den Gesetzgeber, die hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums zu berücksichtigen.
- Art. 3 proklamiert den Gleichheitssatz und legt einen besonderen Akzent auf die Gleichberechtigung von Männern und Frauen.
- Die Art. 20 und 28 garantieren das Sozialstaatsprinzip, dessen praktische Bedeutung erheblich ist<sup>41</sup>.

Traditionelle soziale Grundrechte wie das Recht auf Arbeit und das Recht auf Wohnung sind nicht erwähnt. Hier ist jedoch der Hinweis zu wiederholen, dass die Rechtsprechung in erheblichem Umfang über den reinen Verfassungstext hinausgegangen ist<sup>42</sup>. So wird etwa die Garantie der Menschenwürde in Art. 1 GG als Grundlage eines Rechts auf das Existenzminimum betrachtet<sup>43</sup>.

#### 2. *Gesetze*

Bundesgesetze enthalten zahlreiche Bestimmungen, die dem Einzelnen soziale Rechte gewähren. Erinnerung sei an das Beispiel der Sozialversicherung, deren Rechtsgrundlage sich im Sozialgesetzbuch befindet.

40 S. unten V. B. mit Fn. 187 ff.

41 S. unten III. 1.

42 S. unten III. 2. ff.

43 *BVerfGE* 40, 121, 133.

Gesetze müssen die Verfassung respektieren; insoweit existiert eine klare *Normenhierarchie*. Soweit Gesetzesbestimmungen einen gewissen Interpretationsspielraum lassen, muss der Richter eine verfassungskonforme Auslegung wählen. Ist eine solche „Harmonisierung“ nicht möglich, darf ein verfassungswidriges Gesetz nicht angewandt werden. Soweit es vorkonstitutionellen Charakter besitzt, behandelt es der Richter als nichtig. Ist es nach Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassen worden, ist der Richter verpflichtet, das Bundesverfassungsgericht einzuschalten. Dieses entscheidet definitiv und mit erga-omnes-Wirkung, ob das Gesetz mit der Verfassung in Einklang steht oder nicht.

Auf dem *Gebiet der sozialen Rechte* stellt sich das Problem der Verfassungsmäßigkeit insbesondere im Zusammenhang mit dem Gleichheitsgrundsatz: Ist der Ausschluss einer Personengruppe von bestimmten Sozialleistungen gerechtfertigt oder nicht? Im Übrigen hat die Rechtsprechung allen sozialen Rechten, insbesondere denen, die aus der Sozialversicherung abgeleitet sind, eigentumsähnlichen Charakter i. S. d. Art. 14 Abs. 1 GG beigemessen, sofern sie auf Beiträgen des einzelnen beruhen<sup>44</sup>. Die Reduzierung und insbesondere der Wegfall von Leistungen stößt daher u. U. auf verfassungsrechtliche Hindernisse.

### 3. *Andere Vorschriften*

*Rechtsverordnungen* müssen die Verfassung und die Gesetze achten; auf diese Weise findet die *Normenhierarchie* einen weiteren Anwendungsfall.

Verordnungen sind lediglich im Rahmen einer gesetzlichen Ermächtigung zulässig, die Inhalt, Umfang und Zweck festlegt (Art. 80 GG). Nur die Bundesregierung, ein Bundesminister oder eine Landesregierung können ermächtigt werden, eine Rechtsverordnung zu erlassen.

Verordnungen mit Gesetzeskraft existieren nicht. Ihre missbräuchliche Nutzung gegen Ende der Weimarer Republik war das entscheidende Motiv, von diesem Mittel keinen Gebrauch mehr zu machen und es im GG nicht zuzulassen.

Steht eine Verordnung im Widerspruch zur Verfassung oder zu einem Gesetz, muss der Richter eine Auslegung versuchen, die diesen Widerspruch vermeidet. Wenn der Wortlaut der Verordnung eine solche Lösung nicht zulässt, behandelt der Richter die Verordnung als nichtig und entscheidet auf der Grundlage von Regeln, die mit der Verfassung und den Gesetzen in Einklang stehen.

Bestimmte juristische Personen des öffentlichen Rechts wie z. B. eine gesetzliche Krankenkasse können *autonomes Recht* setzen, das sich im Rahmen der gesamten höherrangigen Normen (Grundgesetz, Gesetze, Verordnungen) bewegen muss.

Bundesrecht bricht Landesrecht (Art. 31 GG). Dieses Prinzip wird ohne Rücksicht auf den Rang der jeweiligen Rechtsquelle angewandt: Die von einem Bundesminister erlassene Verordnung hat deshalb Vorrang sogar gegenüber den Verfassungsbestimmungen eines Landes.

44 BVerfG, *NJW* 1986, S. 39 (Altersversorgung); BVerfG, *NJW* 1986, S. 1159 (Arbeitslosenversicherung).

*Interne Regeln* der Verwaltung existieren unter verschiedenen Bezeichnungen (*Verwaltungsverordnungen, Richtlinien, Erlasse*). Sie sind keine Rechtsquelle im formellen Sinn, entfalten jedoch eine *ähnliche Wirkung*: Beachtet die Verwaltung die im konkreten Fall anwendbare "Richtlinie" nicht, verletzt sie den Gleichheitsgrundsatz. Der betroffene Bürger kann vor den Verwaltungsgerichten verlangen, dass seine Benachteiligung nachträglich korrigiert wird<sup>45</sup>.

#### 4. Tarifverträge

Art. 9 Abs. 3 GG garantiert die Koalitionsfreiheit. Obwohl der Wortlaut hierfür kaum Anhaltspunkte bietet, hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts darin auch eine stillschweigende Garantie der Tarifautonomie gesehen<sup>46</sup>. Die für Tarifverträge geltenden Regeln sind im Tarifvertragsgesetz von 1949 niedergelegt<sup>47</sup>.

Tarifverträge haben normative Wirkung. Sie legen insbesondere Gehälter und Arbeitsbedingungen fest und wirken unmittelbar und zwingend auf die Arbeitsverhältnisse ein. Gebunden sind allerdings nur die Mitglieder der tarifschließenden Parteien; Arbeitnehmer, die nicht Mitglied der Gewerkschaft, und Arbeitgeber, die nicht Mitglied des Arbeitgeberverbands sind, werden rechtlich durch den Tarifvertrag nicht erfasst. In der Praxis repräsentierten die Arbeitgeberverbände lange Zeit ca. 90 % aller Arbeitgeber. Diese wandten die tariflichen Arbeitsbedingungen ohne Rücksicht auf die Gewerkschaftsmitgliedschaft an, da sich andernfalls für Nichtorganisierte ein besonderer Anreiz zum Gewerkschaftsbeitritt ergeben hätte. Heute ist die Zahl der in Verbänden gebundenen Unternehmen erheblich geringer geworden.

Die Tarifverträge müssen das gesamte staatliche Recht achten; in der *Normenhierarchie* besitzen sie eine nachrangige Position. Allerdings steht man in der Gefahr, ihre praktische Bedeutung zu unterschätzen, wenn man sich mit dieser Feststellung begnügt. Sie regeln nicht nur Gegenstände wie das Entgelt, zu denen der Gesetzgeber nichts sagt. Vielmehr ist es im Normalfall zulässig (und gängige Praxis), dass Tarifverträge über das vom Gesetz festgelegte Niveau hinausgehen. Während etwa das ArbZG die 48-Stunden-Woche zulässt, haben Tarifverträge die durchschnittliche Wochenarbeitszeit auf 37,5 Stunden reduziert. Ähnliches gilt für den Erholungsurlaub: § 4 Abs. 1 BUrtG gibt dem einzelnen einen Anspruch auf 4 Wochen, Tarifverträge sehen üblicherweise 6 Wochen vor. Der Gesetzgeber kann unter bestimmten Voraussetzungen die Tarifautonomie einschränken, doch muss er ihren „Kernbereich“ wahren: Nur unter sehr engen Voraussetzungen kann er daher einzelne Bereiche abschließend regeln<sup>48</sup>.

Tarifverträge müssen im Wege der Auslegung mit der Verfassung, den Gesetzen, den Verordnungen usw. in Einklang gebracht werden. Im Falle eines nicht ausräum-

45 BVerfGE 14, 37, 310; BVerwGE 34, 278, 280 ff.

46 BVerfGE 4, 96 ff.

47 Aktuelle Fassung bei KITTNER, *Arbeits- und Sozialordnung*, 33. Aufl., Frankfurt/Main, 2008, Nr. 31.

48 BVerfG, DB 1996, S. 2082.

baren Widerspruchs wendet sie der Richter nicht an<sup>49</sup>. Die Arbeitsgerichte räumen den Sozialpartnern das Recht ein, Grundrechte in gleicher Weise wie der Gesetzgeber zu beschränken, doch ist aufgrund einer sehr kontrovers geführten Diskussion zweifelhaft geworden, ob die Tarifparteien überhaupt noch an Grundrechte gebunden sind oder ob ihnen nicht eine vergleichbar große Gestaltungsfreiheit wie privatautonom handelnden Parteien zusteht<sup>50</sup>.

## 5. *Rechtsprechung*

In Übereinstimmung mit anderen kontinentalen Systemen stellen Gerichtsentscheidungen in Deutschland keine Rechtsquelle dar; formell kennt das deutsche Recht kein „*Case Law*“. Die einzige Ausnahme findet sich in § 31 des Bundesverfassungsgerichtsgesetzes<sup>51</sup>, der bestimmten Urteilen des BVerfG „Gesetzeskraft“ beimisst. Dabei handelt es sich insbesondere um die Fälle, in denen das Verfassungsgericht über die Verfassungsmäßigkeit bestimmter Gesetze entscheidet.

In der Praxis nähert sich das deutsche System immer mehr dem angelsächsischen an. Die Gerichtsentscheidungen letzter Instanz haben faktisch normative Wirkung: Alle betroffenen Personen und Organisationen, die Verwaltung, die Sozialpartner usw. richten ihr Verhalten regelmäßig an der Rechtsprechung aus. Da man weiß, dass in künftigen Verfahren aller Voraussicht nach im Sinne der bestehenden Rechtsprechung entschieden wird, betrachtet man die vorhandenen Urteile wie definitive Regeln. Juristische Kontroversen entstehen oft aufgrund von *obiter dicta*, die sich häufig in deutschen Urteilen finden – die Gerichte praktizieren nicht selten einen Stil, der sich an den wissenschaftlicher Abhandlungen annähert<sup>52</sup>. Die angewandte Methode erscheint weniger positivistisch als die der französischen oder italienischen Gerichte; immer weniger kann von einem abschließenden Katalog zulässiger Gesichtspunkte die Rede sein.

Auf dem *Gebiet der sozialen Rechte* hat die relative Freiheit des Richters zu Neuschöpfungen insbesondere auf der Ebene des Verfassungsrechts geführt.

## 6. *Gewohnheitsrecht*

Das Gewohnheitsrecht ist als Rechtsquelle anerkannt, spielt jedoch *im Bereich der sozialen Rechte* praktisch keine Rolle.

49 BAG AP Nr. 21 zu § 1 TVG.

50 Nachweise bei DÄUBLER (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz, Kommentar*, 2. Aufl. 2006, Einl. Rdnr. 124 a ff., 168 ff.

51 *BGBI* 1971 I, S. 105.

52 Nach der Studie von KÖTZ (*Rebels Zeitschrift* 1988, S. 647 ff.) enthält ein Urteil des Bundesgerichtshofs im Durchschnitt 13 Literaturzitate, während der amerikanische Supreme Court nur einen Durchschnitt von 7,1 und englische Gerichte von 1,45 erreichen.

## B. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Die deutschen Gerichte akzeptieren den Vorrang des Gemeinschaftsrechts<sup>53</sup>. Man versucht jedoch, einen Widerspruch durch gemeinschaftsrechtskonforme Interpretation zu vermeiden. Diese Methode wird auf alle Vorschriften des nationalen Rechts einschl. der Tarifverträge angewandt<sup>54</sup>. Das Bundesarbeitsgericht hat sogar eine Empfehlung der Kommission berücksichtigt<sup>55</sup> und damit die vergleichbare Rechtsprechung des EuGH übernommen<sup>56</sup>.

Bis zur Mitte der 80er Jahre fiel es den Arbeitsgerichten schwer, das Gemeinschaftsrecht zur Kenntnis zu nehmen und es in ihre Rechtsprechung zu integrieren. Vorlageverfahren nach Art. 177 EWG-Vertrag kamen kaum vor; die anderen Gerichtsbarkeiten schienen insoweit sehr viel offener zu sein<sup>57</sup>. Die Situation hat sich in der Zwischenzeit normalisiert, wenngleich sich immer noch feststellen lässt, dass die große Mehrzahl der Vorabentscheidungsersuchen nach Art. 234 EG (ex: Art. 177) von einer sehr beschränkten Anzahl von Gerichten, ja sogar von einzelnen Kammern ausgeht<sup>58</sup>.

## C. Völkerrecht

Was die Anwendung des Völkerrechts betrifft, so ist die Bilanz sehr viel weniger positiv. Deutschland hat die *Europäische Menschenrechtskonvention*, den *Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte*<sup>59</sup> sowie die *Europäische Sozialcharta*<sup>60</sup> und *zahlreiche Konventionen der Internationalen Arbeitsorganisation* ratifiziert<sup>61</sup>.

In der gerichtlichen Praxis ist die Bedeutung dieser Normen minimal. Mit Ausnahme der Europäischen Menschenrechtskonvention werden sie nicht als direkt anwendbar betrachtet. Wenigstens haben einige Urteile eingeräumt, dass die internationalen

53 *BVerfGE* 73, 359.

54 Zu letzteren s. BAG, *DB* 1992, S. 2557.

55 BAG, *DB* 1993, S. 444.

56 EuGH, *NZA* 1991, S. 283.

57 Nach einer empirischen Studie von J. SCHWARZE (*Die Befolgung von Vorabentscheidungen des EuGH durch deutsche Gerichte: Ergebnisse einer rechtstatsächlichen Bestandsaufnahme*, Baden-Baden 1988, S. 12) haben die deutschen Gerichte in den Jahren zwischen 1965 und 1985 insgesamt 388 Vorlagen gemacht; dabei haben sich die Finanzgerichte 216 Mal, die Verwaltungsgerichte 15 Mal, die Arbeitsgerichte jedoch nur 6 Mal an den EuGH gewandt.

58 Zwischen 1965 und 1985 stammten drei Viertel der Vorabentscheidungsverfahren von nur 13 Gerichten. S. J. SCHWARZE, a. a. O. (Fn. 57), S. 12.

59 *BGBI* II, 1973, S. 1570.

60 *BGBI* II, 1964, S. 1262.

61 S. DÄUBLER/KITTNER/LÖRCHER, *Internationale Arbeits- und Sozialordnung. Ausgewählte und eingeleitete Dokumente*, 2. Aufl., Köln 1994, Nr. 200-275.

Verträge „Interpretationsrichtlinien“ seien<sup>62</sup>. In keinem einzigen Urteil wurde jedoch ein internationales Abkommen zum entscheidenden Begründungselement für die Auslegung einer Vorschrift des nationalen Rechts<sup>63</sup>. Normalerweise werden die Konventionen als zusätzliches Argument genannt, um die auf nationaler Grundlage erarbeitete Lösung zu bestätigen<sup>64</sup>.

Die Gewerkschaften verlangen eine konsequentere Anwendung des Völkerrechts, aber es ist wenig wahrscheinlich, dass die Rechtsprechung dem Rechnung trägt; als Beispiel kann die Garantie des Rechts auf Arbeit in Art. 1 der Europäischen Sozialcharta oder die Garantie des Streikrechts in Art. 6 Ziff. 4 derselben Charta genannt werden<sup>65</sup>. Selbst ein mit Zwei-Drittel-Mehrheit gefasster Beschluss des Ministerkomitees des Europarats, der die Bundesrepublik wegen Verletzung des Art. 6 Ziff. 4 deutlich rügte,<sup>66</sup> hatte zunächst keine Auswirkungen, doch hat das BAG in einer neuen Entscheidung<sup>67</sup> angekündigt, seine bisherige Rechtsprechung bei nächster Gelegenheit zu überdenken.<sup>68</sup>

### III. KLASSIFIZIERUNG – AUFSTELLUNG UND RECHTSNATUR DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

#### 1. Die Bundesrepublik als „Sozialstaat“

Nach Art. 20 GG ist die Bundesrepublik ein *Sozialstaat*. Die Verfassung gibt auf diese Weise ein höchstes Ziel für jede staatliche Aktivität vor. Art. 20 kann weder verändert noch abgeschafft werden; sogar eine einstimmige Entscheidung des Gesetzgebers könnte nach Art. 79 Abs. 3 GG diese Vorschrift nicht in Frage stellen.

62 Zusammenfassung und weitere Nachweise bei DÄUBLER, „Die Implementation von ILO-Übereinkommen. Erfahrungen und Überlegungen in Deutschland“, in: SENGHAAS-KNOBLOCH (Hrsg.) *Weltweit geltende Arbeitsstandards trotz Globalisierung*, Münster, 2005, S. 105 ff. Grundlegend BÖHMERT, *Das Recht der ILO und sein Einfluss auf das deutsche Arbeitsrecht im Zeichen der europäischen Integration*, Baden-Baden 2002.

63 S. DÄUBLER, a. a. O.

64 S. z.B. die selektive Bezugnahme auf die Schlussfolgerungen des Sachverständigenausschusses im Rahmen der Sozialcharta: Die für die Aussperrung (in Deutschland im Prinzip anerkannt) sprechenden Ausführungen werden zitiert (BAG, AP Nr. 64 zu Art. 9 GG Arbeitskampf), während die Ausführungen zum sog. wilden Streik (in Deutschland illegal) nirgends in Bezug genommen sind. S. auch E. M. HOHNERLEIN, in: JASPERS/BETTEN (Hrsg.), *25 years European Social Charter*, Deventer 1988, S. 124 ff.

65 S. weiter das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 22. März 1989 (5 AZR 151/88), wo das Gericht einen Stundenlohn von 8,50 DM akzeptiert hat (in einem Bereich ohne Tarifvertrag), ohne sich auf die Garantie des Art. 4 Abs. 1 der Europäischen Sozialcharta und die Auffassung des Sachverständigenausschusses zu beziehen, wonach das gerade noch hinnehmbare Minimum bei 68 % des mittleren Einkommens liegt, was im konkreten Fall bei weitem nicht erreicht war. Später hat sich das Gericht mit der Feststellung begnügt, aus Art. 4 Nr. 1 ESC könne der Einzelne keine Rechte ableiten (BAG NZA 2004, 971, 974).

66 Einzelheiten bei DÄUBLER, *AuR* 1998, S. 144 ff.

67 BAG NZA 2003, 734, 740.

68 Dazu KOHTE/DOLL, *ZESAR* 2003, 393 ff.



Das *Sozialstaatsprinzip* ist eine Rechtsnorm, die *alle Staatsorgane* bindet<sup>69</sup>. Diese haben die Pflicht, für Gerechtigkeit und Menschlichkeit im gesamten sozialen Leben zu sorgen,<sup>70</sup> und sie haben sich zu bemühen, reale Gleichheit der Bürger zu erreichen<sup>71</sup>.

In der Praxis ist es insbesondere Aufgabe des *Gesetzgebers*, die nötigen Maßnahmen zu ergreifen. Der *Einzelne* könnte sich unmittelbar auf das Sozialstaatsprinzip nur dann stützen und *subjektive Rechte* daraus ableiten, wenn der Gesetzgeber seine Pflicht willkürlich verletzen würde<sup>72</sup>. Dieser Fall ist bislang nicht eingetreten und wird im Zweifel auch nie bejaht werden. Gleichwohl ist das Sozialstaatsprinzip in dreierlei Hinsicht von juristischer Bedeutung:

- Art. 20 GG gibt eine Legitimation dafür, in bestimmte Freiheitsrechte wie das Recht auf Privateigentum einzugreifen. Das Sozialstaatsprinzip beschränkt allerdings Grundrechte nicht automatisch; vielmehr ist die Intervention des Gesetzgebers zwingende Voraussetzung<sup>73</sup>.
- Das Sozialstaatsprinzip ist eine Richtschnur für das Verhalten von Verwaltung und Gerichten. Die Ermessensausübung muss sich an ihm orientieren, die Auslegung von Vorschriften muss eine „sozialstaatskonforme“ sein<sup>74</sup>.
- Weder der Gesetzgeber noch die Rechtsprechung können Leistungen oder Institutionen abschaffen, die den Sozialstaat realisieren wollen, ohne dafür einen Ausgleich vorzusehen. In Knappheitssituationen ist es möglich, das Niveau der Leistungen zu senken, doch ist dabei das Gleichheitsprinzip zu wahren<sup>75</sup>.

Das Sozialstaatsprinzip wird in der Verfassung selbst nur an wenigen Stellen konkretisiert<sup>76</sup>. Man muss deshalb auf Gesetze und andere Rechtsquellen zurückgreifen, um ein relativ vollständiges Bild der aktuellen deutschen Situation zu geben.

## 2. Rechte auf Sozialleistungen

### a) Recht auf das Existenzminimum

Der Text des Grundgesetzes sieht nirgends eine ausdrückliche Verpflichtung des Staates vor, allen Menschen, die sich auf deutschem Staatsgebiet befinden, jenes Minimum an Gütern zur Verfügung zu stellen, das sie für ihre Existenz benötigen. Die

69 BVerfGE 1, 97, 105.

70 BVerfGE 5, 85, 206.

71 Ebenda.

72 BVerfGE 1, 97, 103.

73 BVerfGE 59, 231, 263.

74 BVerfGE 3, 377, 381.

75 Die exakten Grenzen des Abbaus sozialer Leistungen sind unklar. Was das Gleichheitsprinzip betrifft s. KEMPEN, „Arbeitnehmerschutz, Tarifverträge und Beschäftigungsförderungsgesetz“, *AuR* 1985, S. 374, der sich auf BVerfG, *BB* 1984, S. 2047, bezieht, wonach ein Opfer nur von denjenigen verlangt werden kann, die durch gemeinsame Interessen oder andere gemeinsame Elemente verbunden sind.

76 S. SCHIEK, in: *Alternativkommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 3. Aufl., Neuwied 2001, Art. 20 Abs. 1 – 3 V Nr. 75 ff.

Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hat jedoch aus der Garantie der Menschenwürde nach Art. 1 GG ein *subjektives Recht* auf Gewährung der existenznotwendigen Leistungen abgeleitet. In einem Urteil vom 18. Juni 1975 hat das Gericht festgestellt, die Sozialhilfe gehöre zu den „*selbstverständlichen*“ Pflichten eines Sozialstaats; eine „*menschenwürdige*“ Existenz müsse für jedermann gesichert sein<sup>77</sup>.

Angesichts der unterschiedlichen Wege, auf denen dieses Ziel erreicht werden kann, entscheidet der Gesetzgeber über die Instrumente und die Höhe der Hilfe, doch kann er das „*unabdingbare Minimum*“ nicht unterschreiten<sup>78</sup>. Wäre dies der Fall, könnte der Einzelne entsprechende Leistungen notfalls im Klagewege durchsetzen. Das Bundessozialhilfegesetz (BSHG)<sup>79</sup> trug nach allgemeiner Auffassung dem verfassungsrechtlichen Auftrag Rechnung, so dass kein Anlass bestand, das unabdingbare Minimum in der Rechtsprechung konkret zu bestimmen. Mit Wirkung vom 1.1.2005 wurde das BSHG jedoch durch Neuregelungen ersetzt, die sich für arbeitsfähige Menschen im SGB Teil II, für nicht arbeitsfähige Menschen im SGB Teil XII befinden. Angesichts der vorgenommenen Kürzungen ist zweifelhaft geworden, ob den verfassungsrechtlichen Vorgaben noch entsprochen ist<sup>80</sup>.

Das geltende Recht spricht sich in Übereinstimmung mit dem BSHG für das Subsidiaritätsprinzip aus: Das Individuum erhält Hilfe nur dann, wenn seine eigenen Möglichkeiten ungenügend sind und auch Familienangehörige nicht zu Leistungen herangezogen werden können<sup>81</sup>. Das Gesetz unterscheidet zwischen der Hilfe zum Lebensunterhalt (die für Arbeitsfähige durch § 20 Abs. 2 SGB II auf 345 Euro monatlich zuzüglich Wohnungs- und Heizkosten festgelegt ist) und der Hilfe in besonderen Lebenslagen wie z. B. Krankheit, Vorbereitung auf eine Berufstätigkeit usw. Die Höhe der Hilfe für nicht arbeitsfähige Personen wird durch die sog. Regelsatzverordnung bestimmt<sup>82</sup>, was das System flexibler machen soll, doch wird dieser Anspruch bisher nicht eingelöst.

## *b) Recht auf Arbeit*

Das Grundgesetz kennt keine Garantie des Rechts auf Arbeit.

Anders verhält es sich mit den Verfassungen einiger Bundesländer, doch ist die Rechtsprechung hier sehr restriktiv: Es handle sich um schlichte Programme, deren

77 *BVerfGE* 40, 121, 133 („Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein“). In diesem Sinne auch *BVerfGE* 82, 60, 85 und ALEXY, a. a. O. (Fn. 5), S. 398.

78 *BVerfGE* 40, 121, 133: „Ebenso hat er, soweit es sich nicht um die bezeichneten Mindestvoraussetzungen handelt, zu entscheiden, in welchem Umfang soziale Hilfe unter Berücksichtigung der vorhandenen Mittel und anderer gleichrangiger Staatsaufgaben gewährt werden kann und soll“. S. weiter DÄUBLER, *NZS* 2005, 225 und MARTINEZ-SORIA, *JZ* 2005, 644 ff.

79 I. d. F. v. der Bekanntmachung vom 23.03.1994, *BGBI* I, S. 646 mit nachfolgenden Änderungen.

80 ROTHKEGEL (Hrsg.), *Sozialhilferecht. Existenzsicherung. Grundsicherung*, Baden-Baden 2005.

81 § 3 Abs. 3 SGB II, § 2 SGB XII.

82 Rechtsgrundlage ist § 40 SGB XII.

Nichtausführung keinerlei juristische Konsequenzen habe<sup>83</sup>. Das OLG Hamm hat einem Untersuchungsgefangenen in neuerer Zeit ein „Recht auf Arbeit“ zugesprochen, doch war damit entgegen der herrschenden Terminologie nur ein Recht auf tatsächliche Beschäftigung gemeint<sup>84</sup>. Art. 1 der Europäischen Sozialcharta hat bei den deutschen Gerichten keinen Widerhall gefunden. Nur in dem theoretischen Fall, dass überhaupt keine (oder eine evident verfehlte) staatliche Beschäftigungspolitik stattfindet, könnte man evtl. damit rechnen, dass die Gerichte einen Verfassungsverstoß annehmen oder die Sozialcharta ins Spiel bringen würden.

Das (heute kaum mehr zur Kenntnis genommene) Stabilitätsgesetz<sup>85</sup> sieht vor, dass der Bund und die Länder in ihrer Wirtschafts- und Sozialpolitik vier Ziele verfolgen müssen: *Preisstabilität, hohen Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und stabiles und angemessenes Wirtschaftswachstum*. Schon der Wortlaut macht deutlich: Nicht die „Vollbeschäftigung“ ist verbindliches Ziel, sondern nur ein „hohes Niveau“ an Beschäftigung. Das Gesetz konkretisiert Art. 109 GG, wonach die Haushaltspolitik des Bundes und der Länder den Anforderungen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts Rechnung tragen muss.

Das Arbeitsförderungsgesetz<sup>86</sup> enthielt in seinem § 1 eine ähnliche Festlegung: Die Arbeitsverwaltung war verpflichtet, im Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik der Regierung das Ziel eines hohen Beschäftigungsniveaus zu verfolgen. Das am 1. April 1997 an seine Stelle getretene SGB III<sup>87</sup> formuliert in § 1 Abs. 1 zurückhaltender, die Leistungen der Arbeitsförderung müssten der beschäftigungspolitischen Zielsetzung der Sozial-, Wirtschafts- und Finanzpolitik der Bundesregierung entsprechen und dazu beitragen, dass ein hoher Beschäftigungsstand erreicht und die Beschäftigungsstruktur ständig verbessert werde. In Rechtsprechung und Literatur wurde niemals ernsthaft behauptet, eine konkrete Maßnahme der Arbeitsverwaltung würde dieser Zielsetzung widersprechen. Angesichts der Weite der verwandten Begriffe wäre ein solches Vorhaben im Rahmen gerichtlicher Auseinandersetzungen von vorne herein zum Scheitern verurteilt.

Als Konsequenz dieser normativen Vorgaben lässt sich festhalten, dass ein Recht auf Arbeit auch auf einfachgesetzlicher Ebene nicht existiert. Das deutsche Recht kennt keine klar definierte staatliche Pflicht, so viele Arbeitsplätze zu schaffen, dass die Arbeitslosigkeit zu einer Ausnahmeerscheinung gemacht oder gar völlig beseitigt wird. Die Arbeitsverwaltung kümmert sich um Arbeitsvermittlung, um Weiterbildungsmaßnahmen und um die Finanzierung zusätzlicher, im Allgemeininteresse lie-

83 LAG Bayern AP Nr. 1 zu § 611 BGB Beschäftigungspflicht; Bayerischer Verfassungsgerichtshof, *JZ* 1961, S. 168; Hessischer Verwaltungsgerichtshof *ESVGH* 22 S. 13, 17 (Letzterer hat betont, die Garantie des Rechts auf Arbeit „könne“ Institutionen zur Arbeitsvermittlung und zur Unterstützung von Arbeitslosen als solche enthalten); Saarländischer Verfassungsgerichtshof, *NJW* 1986, S. 383; Verfassungsgerichtshof Berlin *NZA-RR* 2004, S. 1706.

84 OLG Hamm, *Strafverteidiger* 1998, S. 208.

85 Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft v. 8. Juni 1967, *BGBI* I, S. 582.

86 v. 25. Juni 1969 (*BGBI* I S. 582).

87 Aktueller Text bei KITTNER, *Arbeits- und Sozialordnung*, a. a. O. (Fn. 47), Nr. 30 III.

gender Arbeiten – drei Aufgaben von großer Bedeutung, die jedoch nicht mit der Vorstellung eines Rechts auf Arbeit in Verbindung gebracht werden. Dasselbe gilt für die Arbeitslosenversicherung, die gleichfalls in Teil III des Sozialgesetzbuchs geregelt ist.

In der Literatur werden die Garantien des Rechts auf Arbeit, wie man sie in Landesverfassungen und in der *Europäischen Sozialcharta* findet, auf drei „sekundären“ Gebieten genutzt, die allerdings nicht das Grundproblem des Ungleichgewichts auf dem Arbeitsmarkt betreffen.

- Nach Auffassung einiger Autoren garantiert das Recht auf Arbeit zumindest die Chancengleichheit beim Zugang zu den vorhandenen Arbeitsplätzen. Der Arbeitgeber darf deshalb einem Bewerber keine Fragen stellen, die mit dem vorgesehenen Arbeitsplatz nicht in Verbindung stehen (z. B. Gewerkschaftsmitgliedschaft, Privatleben, Krankheiten, die keinen Einfluss auf die Arbeit haben, usw.)<sup>88</sup>.
- Das Recht auf Arbeit impliziert einen wirksamen Kündigungsschutz. Dieser umfasst das Recht des Arbeitnehmers auf Weiterbeschäftigung, wenn und solange er mit Aussicht auf Erfolg die Rechtmäßigkeit der Kündigung vor den Arbeitsgerichten bestreitet<sup>89</sup>.
- Das Recht auf Arbeit erlaubt es, bestimmte Freiheiten des Arbeitgebers zu beschränken. Der Gesetzgeber kann sich auf das Recht auf Arbeit und damit auf einen quasi verfassungsrechtlichen Wert stützen, wenn er die Unternehmer verpflichten will, eine bestimmte Zahl von Arbeitslosen einzustellen. Seine Gestaltungsmöglichkeiten werden größer, weil er die Grenzen zwischen zwei „Freiheiten“ von hohem Wert definiert. Das Recht auf Arbeit erleichtert die Überwindung jener potentiellen (rechtlichen) Hindernisse, die einer wirksamen Beschäftigungspolitik entgegenstehen. Es wird insoweit als „Ermöglichungsrecht“ bezeichnet<sup>90</sup>.

Bis heute ist die Rechtsprechung diesen Vorschlägen noch nicht gefolgt, hat sie aber auch nicht ausdrücklich verworfen. Beim Fragerecht des Arbeitgebers und bei der vorläufigen Weiterbeschäftigung nach Kündigung kommt sie mit anderen Argumenten zum selben Resultat, indem sie sich insbesondere auf den Persönlichkeitsschutz des Arbeitnehmers stützt<sup>91</sup>.

### *c) Recht auf soziale Sicherheit*

§ 4 SGB I gibt „jedermann“ ein Recht auf Zugang zur Sozialversicherung „im Rahmen dieses Gesetzbuchs“. Man muss deshalb von vorneherein auch mögliche Ausnahmen und Einschränkungen in Betracht ziehen.

88 LEIPOLD, *AuR* 1971, S. 166.

89 U. MAYER, in: *Jahrbuch für Sozialökonomie und Gesellschaftstheorie*, 1978, S. 123 ff.; COEN, *Das Recht auf Arbeit und der Bestandsschutz des gekündigten Arbeitsverhältnisses*, Köln 1979.

90 DÄUBLER, *Das Arbeitsrecht* 2, 11. Aufl., Reinbek, 1998, Rdnr. 71 ff. und 12. Aufl. 2008, Rdnr. 26.

91 Zum Recht des Arbeitgebers, sich über den Arbeitnehmer zu informieren, s. BAG AP Nr. 2 zu § 123 BGB; DÄUBLER, *Gläserne Belegschaften? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte*, 4. Aufl., Köln 2002, § 6 (Rdnr. 253 ff.); zur Verpflichtung des Arbeitgebers, den gekündigten Arbeitnehmer weiterzubeschäftigen, wenn dieser sein Kündigungsschutzverfahren in erster Instanz gewonnen hat, s. BAG GS, DB 1985, S. 2197 ff.

Jeder abhängig Beschäftigte ist automatisch gegen Arbeitsunfälle versichert; dabei ist der einzelne sogar dann geschützt, wenn der Arbeitgeber die Beiträge an die gesetzliche Unfallversicherung nicht bezahlt hat. Die Arbeitgeber haben ihrerseits die Möglichkeit, sich freiwillig zu versichern, wenn sie an den betrieblichen Aktivitäten persönlich teilnehmen. Die Unfallversicherung ist nach Branchen organisiert. Wer einen Unfall erleidet erhält die im Gesetz vorgesehenen Leistungen wie etwa ärztliche Versorgung oder ggf. eine Rente. Bei Meinungsverschiedenheiten sind die Sozialgerichte zur Entscheidung berufen; der Versicherte hat folglich ein subjektives Recht auf Gewährung der im Gesetz vorgesehenen Leistungen.

Die Versicherungen, die die Risiken „Krankheit“, „Alter“ und „Invalidität“ abdecken, haben einen weniger umfassenden Anwendungsbereich. Wer nicht mehr als 400 € pro Monat verdient, ist allein aufgrund dieser Tätigkeit nicht in die Krankenversicherung einbezogen. Möglich ist lediglich, dass er von ihr als Familienangehöriger (oder als Arbeitsloser) erfasst wird; in diesem Fall muss sein Arbeitgeber einen Beitrag von 13 % der Monatsvergütung abführen. Die „400-€-Beschäftigten“ sind zwar gegen einen Beitrag von 15 % in die Rentenversicherung einbezogen, doch können sie lediglich eine (geringe) Anwartschaft auf Altersrente aufbauen. Die sonstigen Leistungen dieses Versicherungszweiges stehen ihnen nur dann offen, wenn sie ihren Beitrag aus eigenen Mitteln aufstocken. Auf der anderen Seite stehen Hochverdiener, die zwar in der gesetzlichen Versicherung bleiben, stattdessen jedoch auch eine private Vorsorge wählen können.

Der Zugang zur Arbeitslosenversicherung war lange Zeit noch enger: Man musste mindestens 18 Stunden pro Woche arbeiten, wobei jedoch die Höhe des Verdienstes keine Rolle spielte. Nunmehr kommt es auch hier auf die 400 €-Grenze an, doch besteht keinerlei Möglichkeit, sich auf eigene Kosten freiwillig zu versichern.

Da die Herausnahme von Teilzeitkräften aus der Sozialversicherung in erster Linie Frauen betrifft, erschien es sehr zweifelhaft, ob die deutschen Regeln mit dem Gemeinschaftsrecht vereinbar waren. Das Sozialgericht Hannover hat deshalb den Europäischen Gerichtshof eingeschaltet<sup>92</sup>, der jedoch keinen Verstoß gegen den EG-Vertrag erkennen konnte<sup>93</sup>.

Auch Selbständige sind grundsätzlich von der Sozialversicherung ausgenommen, doch gibt es Ausnahmen für Landwirte, Handwerker und Künstler. Seit 2002 sind nach § 2 Nr. 9 SGB VI solche Selbständige in die Rentenversicherung einbezogen, die auf Dauer und im Wesentlichen nur für einen Auftraggeber tätig sind und die keinen Arbeitnehmer beschäftigen, der mehr als 400 € im Monat verdient.

Wer Nichterwerbsarbeit leistet, unterliegt gleichfalls keiner Versicherungspflicht und kann allein aufgrund einer ehrenamtlichen Tätigkeit oder der im Haushalt geleisteten Arbeit der Sozialversicherung auch nicht freiwillig beitreten. Eine gewisse Absicherung erfolgt dadurch, dass sich die Krankenversicherung des erwerbstätigen Ehepartners auch auf die „Hausfrau“ bzw. den „Hausmann“ (sowie auf die minderjährigen

92 SG Hannover *BB* 1993, S. 1593.

93 EuGH, *NZA* 1996, S. 179.

Kinder) erstreckt. Nichteheliche Lebenspartner sind allerdings nicht geschützt. Stirbt der erwerbstätige Ehegatte, steht dem Überlebenden eine Hinterbliebenenrente zu.

*d) Recht auf medizinische Versorgung*

Das Recht, die notwendige medizinische Behandlung zu erhalten, ist als solches weder im Grundgesetz noch in einem speziellen Gesetz niedergelegt. Das Grundgesetz garantiert jedoch in Art. 2 Abs. 2 das Recht auf Leben und Gesundheit.

Aufgrund der Einbeziehung der Familienangehörigen und der Rentner sind etwa 90 % der Bevölkerung durch die Gesetzliche Krankenversicherung geschützt. Diese garantiert nach § 27 SGB V die „notwendige“ ärztliche Behandlung und die sonstige medizinische Versorgung. Bei Meinungsverschiedenheiten über das „Ob“ und das „Wie“ entscheiden die Sozialgerichte.

Wer nicht krankenversichert ist und auch nicht über die finanziellen Mittel verfügt, um sich als Privatpatient behandeln zu lassen, erhält Hilfe vom Träger der Arbeitslosenversicherung bzw. der Sozialhilfe. Insofern ist das bestehende Versorgungssystem für alle zugänglich. Schwierigkeiten ergeben sich in der Gegenwart insbesondere bei sehr teuren oder nur im Ausland verfügbaren Therapien.

Die Garantie des freien Zugangs sagt nichts darüber aus, was in einer Mangelsituation geschehen soll, wenn etwa die notwendige apparative Ausstattung fehlt oder die Behandlung darunter leidet, dass zu wenige Ärzte vorhanden sind, die überdies sehr lange Arbeitszeiten hinnehmen müssen. Anfang der 70er Jahre wurde auch in der Öffentlichkeit die Frage diskutiert, ob der Staat oder die zuständige Krankenversicherung verpflichtet sind, für jeden Patienten mit Nierenversagen einen Dialyseplatz zu schaffen. Das Sozialgericht Berlin hat in einer rechtskräftig gewordenen Entscheidung die zuständige gesetzliche Krankenkasse verurteilt, einem bei ihr Versicherten ein Dialysegerät zur Verfügung zu stellen und die laufenden Kosten zu tragen<sup>94</sup>. Weiter haben im Laufe der 80er Jahre verschiedene Sozialgerichte festgestellt, dass es nicht genügend spezialisierte Ärzte gab, um bestimmte psychische Krankheiten zu behandeln. Sie haben deshalb die gesetzliche Krankenversicherung bzw. die Träger der Sozialhilfe verpflichtet, die Behandlung durch einen Psychologen zu bezahlen, obwohl eine Therapie durch diesen Personenkreis damals nicht vom gesetzlichen Leistungskatalog der Krankenversicherung erfasst war<sup>95</sup>. In beiden Fällen hat sich die Rechtsprechung auf die gesetzliche Verpflichtung der Sozialversicherungsträger gestützt, die nötigen Ressourcen zu beschaffen (sog. Sicherstellungsauftrag), ohne dabei Ausführungen darüber zu machen, wie die Lösung ausgesehen hätte, wenn sich die betroffenen Personen die künstliche Niere bzw. die Hilfe eines Psychologen nicht selbst verschafft hätten. Bei nicht versicherten bedürftigen Personen muss im Wege der Sozialhilfe grundsätzlich dasselbe Leistungsniveau sichergestellt werden. Angesichts der gesetzlichen Regelungen ist relativ unklar, wie weit das von der Verfassung gebotene

94 SG Berlin, JZ 1971, S. 422.

95 BSGE 48, 258 ff.

Minimum reicht<sup>96</sup>. Das *Grundrecht auf Leben und Gesundheit* nach Art. 2 Abs. 2 GG wird deshalb in diesem Zusammenhang nur ausnahmsweise herangezogen.

e) *Recht auf Wohnung*

Die deutsche Rechtsordnung kennt kein „Recht auf Wohnung“ in dem Sinne, dass der Staat jedermann eine angemessene Unterkunft zu garantieren hätte.

Art. 13 GG schützt lediglich die „Unverletzlichkeit“ der bestehenden Wohnung. Allerdings existiert eine staatliche Wohnungspolitik, die nicht als Ausdruck eines „Rechts auf Wohnung“ konzipiert ist, aber ähnliche Wirkungen erzielt. *Auf der einen Seite* finanzierte der Staat insbesondere in den 50er und 60er Jahren den sog. sozialen Wohnungsbau und gewährte bis vor kurzem steuerliche Vergünstigungen für den Eigenheimbau. *Auf der anderen Seite* steht all jenen ein sog. Wohngeld zu, die – pauschal gesprochen – ihre Wohnungsmiete nicht ohne Gefährdung ihres Lebensunterhalts bezahlen können.

Die Verfassungen der neuen Bundesländer enthalten Staatszielbestimmungen, die die Versorgung der Bevölkerung mit Wohnraum betreffen. Auf sie stützte sich das Bundesverwaltungsgericht, als es um die Frage ging, ob auch solche Grundstücke in der ehemaligen DDR wieder an die früheren Eigentümer zurückzugeben waren, die inzwischen mit Sozialwohnungen bebaut waren<sup>97</sup>. Das Gericht lehnte die Rückerstattung mit der Begründung ab, die Gemeinden hätten ein berechtigtes Interesse, über Wohnraum zur Vermietung an sozial schwächere Bevölkerungsschichten zu verfügen.

Das „verfassungsrechtliche Minimum“ besteht darin, überhaupt ein „Dach über dem Kopf“ zu haben. Obdachlosigkeit stellt einen Zustand dar, der die Ordnungsbehörden zum Eingreifen (etwa zur Unterbringung in Heimen) berechtigt. Die Frage wurde nach 1989 brisant, als sehr viele Personen aus Mittel- und Osteuropa zuwanderten. Im Regelfall wurden sie in öffentlichen Gebäuden wie z. B. Kasernen und leeren Schulen untergebracht. In Einzelfällen haben die (auch hier zuständigen) Sozialhilfebehörden Wohnungen auf eigene Kosten angemietet.

f) *Recht auf Bildung*

In seinem Art. 12 garantiert das Grundgesetz die *freie Wahl der Ausbildungsstätte*, schweigt jedoch zu der Frage, ob eine solche auch zur Verfügung stehen muss.

Bundesgesetze wie auch die Verfassungen und Gesetze der Länder sehen ein *Recht auf angemessene Ausbildung entsprechend den Fähigkeiten des Einzelnen* vor<sup>98</sup>. In

96 Zur Auslegung des Art. 2 Abs. 2 GG s. HERMES, *Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit*, Heidelberg, 1987; VOSTEEN, *Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz*, Frankfurt/Main, 2001 sowie insb. BVerfG, *NVwZ* 2000, S. 309.

97 BVerwG, *NJW* 1997, S. 211.

98 Etwa hessStGH, *NJW*, 1982, S. 1381; s. HEYMANN/STEIN, „Das Recht auf Bildung. Dargestellt am Beispiel der Schulbildung“, *AÖR* 97 (1972) S. 185; s. auch L. R. REUTER, „Soziales Grundrecht auf Bildung?“, *DVBf* 1974, S. 12.

der Praxis muss man zwischen dem Problem des Zugangs zu bestehenden Einrichtungen und der Frage unzureichender Ressourcen unterscheiden.

Je nach Entscheidung des Landesgesetzgebers beträgt die Schulpflicht 9 oder 10 Jahre. Die Zahl der Lehrer entspricht aus Kostengründen nicht den Anforderungen einer modernen Pädagogik, doch wird der Unterricht als solcher im Regelfall sichergestellt. Analphabetismus gibt es in Teilen der ausländischen Wohnbevölkerung; Kursangebote erreichen nicht immer die realen Bedürfnisse.

Reichen die finanziellen Mittel einer Familie nicht für den Unterhalt eines zur Schule gehenden Kindes aus, ist grundsätzlich der Träger der Sozialhilfe zur Zahlung eines Sozialgelds verpflichtet. Will der Jugendliche die Ausbildung bis zum Abitur fortsetzen, kann er unter bestimmten Voraussetzungen ein Stipendium erhalten<sup>99</sup>.

Im universitären Bereich ist die Stellung des Individuums stärker. Wer die Hochschulreife erlangt hat, besitzt im Prinzip ein Recht auf einen Studienplatz an einer Universität. In der Mehrzahl der Fächer gibt es jedoch einen *Numerus Clausus*: Man muss bestimmte Voraussetzungen (gute Noten im Abitur oder relativ lange Wartezeit) erfüllen, um effektiv zugelassen zu werden. Angesichts des staatlichen Quasi-Monopols im Bereich der Universitäten ist der Gesetzgeber nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts verpflichtet, Kriterien für die Zulassung bestimmter Kandidatengruppen zu schaffen: Jeder muss seine Chance bekommen<sup>100</sup>. Andernfalls wäre die freie Wahl des Ausbildungsplatzes nach Art. 12 Abs. 1 GG nicht mehr gewährleistet. In diesem Rahmen hat sich das BVerfG auch mit der Frage befasst, ob der Staat von Verfassungen wegen zur Schaffung von Studienplätzen verpflichtet ist. Dabei hat es sich ausdrücklich zu dem Argument bekannt, eine Freiheit sei „ohne Wert“, wenn die tatsächlichen Voraussetzungen nicht gegeben seien, um sie in Anspruch zu nehmen<sup>101</sup>. Allerdings hat das Gericht eine konkretere Stellungnahme vermieden; ein Individualrecht auf Schaffung eines Studienplatzes sei nur dann „vorstellbar“, wenn der Staat seine Verpflichtungen „offenkundig“ verletzt habe<sup>102</sup>.

Verfügen die Eltern über ein relativ geringes Einkommen, erhält der Student ein staatliches Stipendium. Rechtsgrundlage ist das Bundesausbildungsförderungsgesetz,<sup>103</sup> wobei die konkreten Beträge durch Verordnung festgelegt werden. Das Studieren als solches war grundsätzlich unentgeltlich, doch musste bei einzelnen Studiengängen ein finanzieller Beitrag erbracht werden. In der Gegenwart führen einzelne Bundesländer wieder Studiengebühren ein, die in den 60-er und 70-er Jahren abgeschafft worden waren.

Will der Junge oder das Mädchen eine Berufsausbildung außerhalb der Universität absolvieren, muss in der Regel das sog. duale Modell der Berufsausbildung durchlau-

99 Rechtsgrundlage ist das Bundesausbildungsförderungsgesetz i. d. F. v. 9.4.1976 (BGBl I S. 989) mit späteren Änderungen.

100 BVerfGE 43, 291 ff.

101 BVerfGE 33, 303, 331: „Das Freiheitsrecht wäre ohne die tatsächliche Voraussetzung, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos“.

102 BVerfGE 33, 303, 333.

103 S. oben Fn. 99.



fen werden. Die praktische Ausbildung erfolgt im Betrieb, die theoretische in der Berufsschule. Grundsätzlich ist es Sache des Einzelnen, bei einem öffentlichen oder privaten Arbeitgeber einen Ausbildungsplatz zu finden: Deren Anzahl ist damit letztlich vom guten Willen der Arbeitgeberseite abhängig. Bei der Einstellung gibt es keinerlei besonderen Schutz; man wendet lediglich die allgemeinen Prinzipien an, so dass insbesondere auch Diskriminierungsverbote eingreifen. Eine „gesetzliche Verpflichtung zur Schaffung von Ausbildungsplätzen“ steht derzeit nicht auf der Tagesordnung – Versuche der damaligen Regierung, Unternehmen mit unterdurchschnittlich wenigen Ausbildungsplätzen mit einer Ausbildungsplatzabgabe zu belegen, sind im Jahre 2002 gescheitert.

### 3. Soziale Freiheitsrechte

Neben den Ansprüchen auf Sozialleistungen stehen Rechte derer, die in abhängiger Arbeit tätig sind. Auch dieser Bereich soll seiner großen Bedeutung wegen im vorliegenden Zusammenhang skizziert werden. Adressat von Ansprüchen ist in vielen Fällen nicht allein der Staat, sondern auch der Arbeitgeber. Im Interesse terminologischer Klarheit soll daher insoweit von „sozialen Freiheitsrechten“ die Rede sein.

#### a) Grundrechte im Arbeitsverhältnis

Im Grundsatz anerkennt die Rechtsprechung das *Recht des Arbeitnehmers*, auch während der Arbeit im Unternehmen oder in der Verwaltung *seine Meinung in Wort und Schrift frei zu äußern*<sup>104</sup>. Weiter akzeptiert sie das Recht, eine bestimmte Arbeit aus Gewissensgründen zu verweigern. So waren Mitte der 80er Jahre drei pazifistisch eingestellte Ärzte gekündigt worden, weil sie sich geweigert hatten, bei der Entwicklung eines Medikaments mitzuwirken, das insbesondere in einem Nuklearkrieg hätte Verwendung finden können: Gestützt auf Art. 4 GG, der die Gewissensfreiheit garantiert, erklärte das Bundesarbeitsgericht die Kündigungen für rechtswidrig<sup>105</sup>.

Andere Freiheitsrechte spielen eine sehr viel geringere Rolle. Obwohl auch der Journalist Träger des Grundrechts der *Pressefreiheit* ist, kann er davon nur im Rahmen der „allgemeinen Linie“ der Zeitung Gebrauch machen, die vom Eigentümer oder vom Chefredakteur bestimmt wird<sup>106</sup>. In Bezug auf die Industrieforschung beginnt man über die Tragweite des Grundrechts der *Wissenschaftsfreiheit* nachzudenken<sup>107</sup>.

Im übrigen konzentriert sich die Aufmerksamkeit der Literatur auf Fälle, die in den USA unter der Bezeichnung „*whistleblower*“ bekannt sind: Ein Arbeitnehmer wendet sich an die Öffentlichkeit oder die Strafverfolgungsbehörden, um auf diese Weise auf

104 BAG, DB 1982, S. 2143; zuletzt BAG NZA 2005, 159.

105 BAG, DB 1989, S. 2538.

106 S. die Analyse von H. PLANDER, „Die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Einstellung und Kündigung von Redakteuren und anderen Tendenzträgern“, *AuR* 1976, S. 289, 299 und in neuerer Zeit Th. KREUDER, *AuR* 2000, S. 122 ff.

107 W. DAUBLER, „Die Wissenschaftsfreiheit des Arbeitnehmers“, *NZA* 1989, S. 947 ff. und insbesondere D. DEISEROTH, *Berufsethische Verantwortung in der Forschung*, Münster 1997.

Misstände, insbesondere auf die Verletzung wichtiger Vorschriften z.B. über den Umweltschutz, aufmerksam zu machen<sup>108</sup>.

Die Ausübung von Freiheitsrechten im Arbeitsverhältnis wird durch gegenläufige Interessen des Arbeitgebers erheblich eingeschränkt.

Nach der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts ist die *Meinungsfreiheit* durch die „allgemeinen Prinzipien“ des Arbeitsrechts begrenzt, was zur Folge hat, dass eine Kritik nicht provokatorisch sein<sup>109</sup> und dass sie den Ruf des Arbeitgebers in der Öffentlichkeit nicht beeinträchtigen darf<sup>110</sup>. Die Schwierigkeit, eine genaue Grenze zwischen „Freiheitsrecht“ und „Ordnung“ zu ziehen, wurde in dem Streit um den Aufkleber „*Stoppt Strauß*“ besonders deutlich: Ein Aufkleber mit einem Durchmesser von 14 cm wurde als „provokatorisch“ eingestuft und rechtfertigte eine Kündigung, während ein anderer mit nur 4 cm Durchmesser toleriert (und die Kündigung deshalb für illegal erklärt) wurde<sup>111</sup>.

Die *Gewissensfreiheit* kennt gleichfalls Grenzen. Wenn der Konflikt zwischen der Arbeitsaufgabe und den Überzeugungen des Arbeitnehmers voraussehbar war, kann sich der Betroffene nicht auf sein Grundrecht berufen. Außerdem akzeptiert die Rechtsprechung eine Kündigung, wenn der Arbeitgeber keine anderen im Betrieb beschäftigten Personen findet, die den Arbeitsplatz des Verweigerers einnehmen könnten, oder wenn die fragliche Person im Unternehmen keine nützliche Arbeit mehr erbringen kann<sup>112</sup>.

#### b) Freie Wahl des Arbeitsplatzes

Art. 12 Abs. 1 GG garantiert die *freie Wahl des Arbeitsplatzes*. Der Staat hat deshalb nicht das Recht, Individuen zu einer bestimmten Tätigkeit zu zwingen, wobei lediglich in Bezug auf Strafgefangene eine von Art. 12 Abs. 3 GG ausdrücklich zugelassene Ausnahme besteht.

Das Bundesverfassungsgericht interpretiert den Begriff „freie Wahl“ weit, so dass darunter auch das Recht fällt, den bisherigen Arbeitsplatz zu behalten oder sich eine neue Arbeitsmöglichkeit zu suchen. Der Gesetzgeber kann deshalb bestehende Arbeitsverhältnisse nur unter spezifischen Voraussetzungen beenden<sup>113</sup>. Auch außerhalb hoheitlicher Eingriffe ist Art. 12 Abs. 1 GG in verschiedener Hinsicht für das Arbeitsverhältnis von Bedeutung.

– Da Art. 12 Abs. 1 auch die Beibehaltung eines Arbeitsplatzes schützt, muss von Verfassungs wegen ein Minimum an Bestandsschutz bestehen. Dies ist insbeson-

108 S. SIMITIS, „Die verordnete Sprachlosigkeit: Das Arbeitsverhältnis als Kommunikationsbarriere“, in: *FS Simon*, Baden-Baden 1987, S. 329 ff.

109 BAG, *NJW* 1978, S. 1875.

110 BAG, *AP* Nr. 2 zu § 134 BGB.

111 U. ZACHERT, „Plaketten im Betrieb – Ausdruck von Meinungsfreiheit oder Störung des Betriebsfriedens?“, *AuR* 1984, S. 289 m. w. N.

112 U. MAYER, „Arbeits- und sozialrechtliche Probleme der Gewissensfreiheit“, *AuR* 1985, S. 105 ff.

113 BVerfG, *NJW* 1991, S. 1667.

dere dann von praktischer Bedeutung, wenn wie in Kleinbetrieben das KSchG keine Anwendung findet. Nach Auffassung des BVerfG<sup>114</sup> muss der kündigende Arbeitgeber unter allen Umständen bestimmte Grundsätze beachten: (1) Die Kündigung darf nicht willkürlich sein oder auf sachfremden Motiven beruhen, (2) bei der Auswahl der zu kündigenden Personen ist ein gewisses Maß an sozialer Rücksichtnahme geboten und (3) darf ein durch langjährige Mitarbeit erdientes Vertrauen in den Fortbestand des Arbeitsverhältnisses nicht unberücksichtigt bleiben<sup>115</sup>.

- Der Arbeitnehmer hat weiter das Recht, seinen Arbeitsvertrag aufzulösen. § 622 BGB lässt dies zu, ohne irgendwelche spezifischen Voraussetzungen zu verlangen. Die gesetzliche Kündigungsfrist von vier Wochen kann verlängert werden, doch sieht § 15 Abs. 4 TzBfG (bis 1.1.2001: § 624 BGB) nach fünf Jahren ein Kündigungsrecht vor, das nicht durch Vertrag eingeschränkt werden kann.
- Der Arbeitnehmer kann ein zweites Arbeitsverhältnis eingehen oder eine andere Nebentätigkeit ausüben, wenn das „primäre“ Arbeitsverhältnis dadurch nicht berührt ist<sup>116</sup>.
- Die Rechtsprechung akzeptiert nur innerhalb enger Grenzen arbeitsvertragliche Klauseln, die den Arbeitnehmer zur Rückzahlung freiwilliger Sozialleistungen verpflichten, wenn er das Unternehmen vor einem bestimmten Datum verlässt. Das Bundesarbeitsgericht hat insoweit ein detailliertes Netz von Regeln entwickelt, das auch bestimmte Fristen enthält<sup>117</sup>: Die Rechtsprechung nähert sich auf diesem Feld in besonders sichtbarer Form der Gesetzgebung an.

### c) Koalitionsfreiheit

Das Grundgesetz garantiert in Art. 9 Abs. 3 die *Koalitionsfreiheit*, d. h. die *Freiheit*, sich mit anderen zu Gewerkschaften oder zu Arbeitgeberverbänden *zusammenschließen*. Auf der einen Seite handelt es sich um ein *Freiheitsrecht*, das der Staat zu achten hat. Auf der anderen Seite geht es um ein *soziales Recht*, das das Verhalten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern in ihren wechselseitigen Beziehungen betrifft.

Die aus Art. 9 Abs. 3 GG abzuleitenden Rechte haben unmittelbare *Drittwirkung*; dies bedeutet, dass sie zwischen Privatpersonen in gleicher Weise wie im Verhältnis Bürger – Staat gelten.

Art. 9 Abs. 3 GG betrifft die *Kollektivautonomie*, d. h. das Recht, Tarifverträge zu schließen und *Streiks* im Rahmen von Tarifverhandlungen zu organisieren<sup>118</sup>.

114 NZA 1998, S. 470 ff.

115 Zu dieser Entscheidung s. DÄUBLER, *FS 50 Jahre Arbeitsgerichtsbarkeit Rheinland-Pfalz*, Neuwied/Kriftel, 1999, S. 271 ff.; FALDER, *NZA* 1998, S. 1245 ff.; GRAGERT/KREUTZFELDT, *NZA* 1998, S. 567 ff.; HANAU, *FS Dieterich*, München, 1999, S. 201 ff.; KITTNER, *NZA* 1998, S. 731 ff.

116 BAG, *DB*, 1977, S. 544.

117 Zusammenfassung bei DÄUBLER, *Arbeitsrecht 2*, a. a. O. (Fn. 90), Rdnr. 895 ff., 12. Aufl., Rdnr. 790 ff.

118 *BVerfGE* 4, 96 ff.; BVerfG, *AuR* 1992, S. 29.

Das Bundesverfassungsgericht hat die Rechtsprechung des BAG gebilligt, wonach die Arbeitgeberseite unter bestimmten Voraussetzungen das *Recht zur Aussperrung* hat<sup>119</sup>. Die Rechtsprechung hat aus der *Koalitionsfreiheit* ein *Recht der Gewerkschaften auf Teilhabe am System der Betriebsverfassung und der Unternehmensmitbestimmung* abgeleitet<sup>120</sup>. Weiter sind sie befugt, im Betrieb zu werben und zu informieren. Sofern dabei Grundrechte des Arbeitgebers betroffen sind, muss eine Abwägung stattfinden<sup>121</sup>. So ist neuerdings die Frage erörtert (und bejaht) worden, ob eine Gewerkschaft an alle Arbeitnehmer des Betriebs E-Mails schicken darf<sup>122</sup>.

Art. 9 Abs. 3 GG fügt demokratische Elemente in das Arbeitsverhältnis ein und legt gleichzeitig fest, dass der Arbeitsmarkt nicht notwendigerweise wettbewerblich strukturiert sein muss.

*d) Recht auf angemessenen Lohn und menschenwürdige Arbeitsbedingungen*

Das *Entgelt* der Arbeitnehmer ist normalerweise durch Tarifvertrag festgelegt. Vor ca. 10 bis 15 Jahren waren in der Praxis 90 % aller Arbeitnehmer von Tarifverträgen erfasst. Da diese üblicherweise auf Branchenebene abgeschlossen wurden, konnten gut verdienende Großunternehmen häufig übertarifliche Vergütungen bezahlen<sup>123</sup>. Das rechtliche Instrument hierfür war der Arbeitsvertrag.

In der Gegenwart ist das Tarifsystem einem Erosionsprozess ausgesetzt. Mindestens 30 % aller Arbeitnehmer sind in Unternehmen tätig, deren Inhaber keinem Arbeitgeberverband angehört und wo auch kein Firmentarif oder eine Übung besteht, die Tarifverträge faktisch zu übernehmen. In Deutschland existiert in solchen Fällen auch kein Schutz durch einen gesetzlichen Mindestlohn. Eine Rechtsfigur wie der französische SMIC ist unbekannt, eine automatische Anpassung an die Inflation erfolgt gleichfalls nicht. Ganz besonders niedrige Löhne werden als sittenwidrig klassifiziert mit der Folge, dass die entsprechende vertragliche Abmachung unwirksam ist und durch eine angemessene Vergütung, meist die im Tarifvertrag vorgesehene, ersetzt wird<sup>124</sup>. Aufgrund einer neueren Entscheidung des BGH<sup>125</sup> ist die Grenze des Illegalen bereits erreicht, wenn die vereinbarte Vergütung mehr als ein Drittel unter dem Tariflohn für eine vergleichbare Tätigkeit liegt, doch hat es das BAG dahinstehen lassen, ob die Grenze des Sittenwidrigen nicht erst bei der Hälfte erreicht ist<sup>126</sup>. Immer häufiger tritt insbesondere in den neuen Bundesländern das Problem auf, dass die Tarifverträge selbst unzumutbar niedrige Vergütungen von 3 bis 4 Euro pro Stunde vorsehen<sup>127</sup>.

119 BVerfG, *AuR* 1992, S. 29.

120 *BVerfGE* 19, 303, 313; *BVerfGE* 50, 290 ff.

121 *BVerfGE* 93, 352 ff. = *DB* 1996, S. 1627.

122 Zu dieser Problematik s. DÄUBLER, *Internet und Arbeitsrecht*, 3. Aufl. 2004, Rdnr. 519 ff.

123 DÄUBLER, *Tarifvertragsrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden 1993, Rdnr. 573 ff.

124 *BAG AP* Nr. 29 zu § 138 BGB. Weiterführend G. PETER, *Gesetzlicher Mindestlohn*, Baden-Baden, 1995.

125 *DB* 1997, S. 1670; dazu überzeugend NÄGELE, *BB*, 1997, S. 2162.

126 *BAG NZA* 2005, 971.

127 Nachweise bei DÄUBLER (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz* a.a.O. (Fn 50) Einl. Kap. A.

Was die *Arbeitsbedingungen* angeht, so ist der *Gesundheitsschutz des Arbeitnehmers* Gegenstand sehr detaillierter gesetzlicher Regelungen<sup>128</sup>. Eine direkte Bezugnahme auf das Grundrecht auf Leben und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG findet sich nur selten; praktische Bedeutung hat sie allerdings beim Schutz des Nichtraucherers gewonnen, wo spezifische Regelungen in der Regel fehlten<sup>129</sup>. Die Regeln über den Arbeitsschutz gewähren dem Arbeitnehmer *subjektive Rechte*, weil ihre Einhaltung automatisch als arbeitsvertragliche Nebenpflicht des Arbeitgebers angesehen wird. Grundsätzlich besteht daher die Möglichkeit, einen arbeitsschutzkonformen Zustand gerichtlich zu erzwingen, doch wird davon in der Praxis kaum jemals Gebrauch gemacht. Im Regelfall wird ein Konflikt innerbetrieblich und unter Einschaltung des Betriebsrats erledigt. Gelingt dies nicht, wird die Gewerbeaufsicht herangezogen, die Sanktionen gegen den Arbeitgeber verhängen kann.

Auf dem *Gebiet der übrigen Arbeitsbedingungen* ist es wiederum Sache der Tarifverträge, für ein akzeptables Niveau zu sorgen. Die Rolle der Rechtsprechung ist insoweit relativ bescheiden. Eine Generalklausel, wonach der Arbeitgeber zur Humanisierung der Arbeitsbedingungen verpflichtet ist, wird in der Literatur diskutiert<sup>130</sup>, doch ist dieser Vorschlag bisher von den Gerichten nicht aufgegriffen worden. Auch § 75 Abs. 2 BetrVG, wonach Arbeitgeber und Betriebsrat mit dem Ziel zusammenarbeiten sollen, die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu erleichtern, hat nur eine beschränkte praktische Bedeutung erlangt.

Das *Recht auf bezahlten Erholungsurlaub* gehört zum elementaren Bestand angemessener Arbeitsbedingungen. Das Gesetz sieht vier Wochen pro Jahr vor<sup>131</sup>, die Tarifverträge legen im Durchschnitt knapp sechs Wochen fest<sup>132</sup>. Ein „Recht auf Urlaub“ im traditionellen Sinn eines sozialen Grundrechts taucht in der Literatur nicht auf, doch mag der Hinweis von Interesse sein, dass Arbeitslose das Recht haben, sich während eines bestimmten Zeitraums nicht bei der Arbeitsagentur melden zu müssen, und dass § 42 Abs. 1 StVollzG einem Strafgefangenen, der ein Jahr in der Vollzugsanstalt gearbeitet hat, einen Freistellungsanspruch von 18 Werktagen einräumt.

#### e) *Recht auf Mitbestimmung*

Der Verfassungstext sagt nichts über ein evtl. Recht der Arbeitnehmer auf Mitbestimmung. Einzelne Länderverfassungen enthalten jedoch eine solche Garantie<sup>133</sup>. Von Interesse ist insbesondere Art. 26 der sächsischen Verfassung, der den öffentlichen Bediensteten ein Grundrecht auf Mitbestimmung einräumt. Nach einer Entschei-

128 Zusammenfassung bei ZÖLLNER/LORITZ, *Arbeitsrecht*, 5. Aufl., München, 1998, §§ 29 - 32.

129 S. bereits VG Würzburg, *NJW* 1981 S. 243 u. ArbG Hamburg *DB* 1989, S. 1142.

130 ZÖLLNER, „Mitbestimmung und menschengerechte Arbeitsgestaltung“, *RdA* 1973, S. 212 ff.

131 Bundesurlaubsgesetz v. 8.1.1963 (*BGBII*, S. 2) mit späteren Änderungen.

132 S. bereits BISPINCK/WSI-TARIFARCHIV, „Tarifbewegungen in Westdeutschland im Jahr 1991“, *WSI-Mit.*, 1992, S. 140. In der Zwischenzeit sind insoweit keine Veränderungen eingetreten.

133 LANGE, a. a. O. (Fn. 5) S. 56. Aus neuerer Zeit s. RINKEN, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung in der Verfassung des Freistaates Sachsen als Handlungs- und Kontrollnorm*, Baden-Baden, 1999.

derung des Sächsischen Verfassungsgerichtshofs<sup>134</sup> waren deshalb eine Reihe von Vorschriften des sächsischen Personalvertretungsrechts verfassungswidrig – so etwa die Ausklammerung von Lehrkräften an Berufsakademien sowie die Regelung, wonach Personalräte nicht ortsnah bei der Dienststelle, sondern nur bei den Regionalschulämtern errichtet werden sollten.

In der Literatur wurde aus der Garantie der Menschenwürde ein *allgemeines Prinzip der Mitentscheidung* abgeleitet, das den Arbeitnehmern die Möglichkeit eröffnet, auf der Basis der Gleichberechtigung auch über wirtschaftliche Fragen mitzubestimmen. Soweit der Gesetzgeber keine paritätische Mitbestimmung in den Unternehmensorganen einführt, kann dieses Prinzip im Wege von Kollektivverträgen realisiert werden<sup>135</sup>. Niemand behauptet jedoch ein subjektives Recht des einzelnen, vom Gesetzgeber darüber hinaus die Schaffung konkreter Mitbestimmungsmöglichkeiten oder gar eines konkreten Modells verlangen zu können.

Die *Mitbestimmung durch den Betriebsrat* ist im BetrVG geregelt<sup>136</sup>, während die *Mitbestimmung im Aufsichtsrat* Gegenstand verschiedener Gesetze ist<sup>137</sup>. Die von den Gewerkschaften verlangte Ausweitung und die von der Arbeitgeberseite verlangte Einschränkung sind politische Probleme und nicht Fragen der Verfassungsanwendung.

#### 4. Gleichheit

##### a) Recht auf Gleichbehandlung im Arbeitsverhältnis

Nach § 75 Abs. 1 BetrVG muss der Arbeitgeber seinen Beschäftigten gegenüber den *Gleichbehandlungsgrundsatz* beachten. „Gleichheit“ in diesem Sinn bedeutet, dass eine Differenzierung zwischen einzelnen Arbeitnehmern oder Arbeitnehmergruppen nur auf der Basis eines sachlichen Grundes möglich ist. Ein willkürliches, diese Voraussetzung nicht erfüllendes Verhalten ist daher verboten<sup>138</sup>. Das Prinzip findet im Betrieb Anwendung, wird aber auch auf die Unternehmensebene erstreckt; der Konzern ist jedoch bislang nicht einbezogen worden<sup>139</sup>.

##### b) Allgemeines Gleichheitsprinzip

Art. 3 Abs. 1 GG anerkennt das Gleichheitsprinzip mit den Worten „*Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich*“. Diese Norm bindet alle Staatsorgane einschl. des Gesetzgebers.

134 AuR 2001, S. 144.

135 DÄUBLER, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifvertragliche Begründung von Beteiligungsrechten*, 3. Aufl., Frankfurt/Main Köln, 1976.

136 Aktuelle Kommentierung bei DÄUBLER/KITTNER/KLEBE (Hrsg.), BetrVG, 11. Aufl., Frankfurt/Main 2008.

137 S. insbesondere Montanmitbestimmungsgesetz und „Mitbestimmungsgesetz“, abgedruckt bei KITTNER, a. a. O. (Fn. 47), Nr. 26 ff.

138 Grundlegend M.-L. HILGER, „Zum Anspruch auf Gleichbehandlung im Arbeitsrecht“, *RdA* 1975, S. 32 ff.

139 BAG AP Nr. 15 zu § 242 BGB Gleichbehandlung.

Die Rechtsprechung hat daraus zunächst ein Verbot willkürlicher Differenzierungen gemacht<sup>140</sup>. Um zwischen verschiedenen Personen oder Personengruppen zu unterscheiden, müssen sich Gesetzgeber und Verwaltung auf einen „sachlichen Grund“ stützen können, dessen Vorliegen sich nach „*einer am Gerechtigkeitsdenken orientierten Betrachtungsweise*“ bestimmt<sup>141</sup>. In der neueren Rechtsprechung wird diese Formel inhaltlich angereichert: Je stärker die Ungleichbehandlung ist, umso gewichtiger müssen die sie rechtfertigenden Umstände sein<sup>142</sup>. Später ist die Rechtsprechung wie folgt zusammengefasst worden<sup>143</sup>:

„Aus dem allgemeinen Gleichheitssatz ergeben sich je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitsanforderungen reichen. Die Abstufung der Anforderungen folgt aus dem Wortlaut und Sinn des Art. 3 Abs. 1 GG sowie aus seinem Zusammenhang mit anderen Verfassungsnormen“.

Auswirkungen im hier interessierenden Bereich sind vorhanden. So hat das BVerfG etwa die unterschiedlichen Kündigungsfristen für Arbeiter und Angestellte wegen Verstoßes gegen Art. 3 Abs. 1 GG für verfassungswidrig erklärt<sup>144</sup>. Auch darf bei der Herausnahme kleiner Einheiten aus dem Kündigungsschutz nicht mehr ausschließlich auf die arbeitstechnische Einheit „Betrieb“ abgestellt werden; vielmehr muss auch Berücksichtigung finden, ob der Betrieb zu einem größeren (und damit im Zweifel belastbareren) Unternehmen gehört<sup>145</sup>. Schließlich ist von Bedeutung, dass der Ausschluss bestimmter Gruppen vom Zugang zu Sozialleistungen nicht beliebig möglich ist: Das Bundesverfassungsgericht hat z. B. eine Norm für verfassungswidrig erklärt, wonach der menschliche Embryo nicht in den Schutz der Unfallversicherung einbezogen war<sup>146</sup>.

### c) Gleichberechtigung von Männern und Frauen

Einen umfassenderen Anspruch hat der Gleichheitssatz auf dem Gebiet der Gleichberechtigung von Männern und Frauen.

Das *Verbot der Diskriminierung* wegen des Geschlechts findet sich in Art. 3 Abs. 3 GG, wo es zusammen mit anderen (Rasse, Herkunft, politische und gewerkschaftliche Überzeugung) genannt ist. Das entsprechende allgemeine Prinzip ist in Art. 3 Abs. 2 GG niedergelegt, wo es heißt: „*Männer und Frauen sind gleichberechtigt*“.

140 BVerfGE 9, 201, 206.

141 BVerfGE 46, 224, 233.

142 Erstmals BVerfGE 55, 72, 88.

143 BVerfGE 88, 87, 96.

144 BVerfG, DB 1990, S. 1565.

145 BVerfG, NZA 1998, S. 470.

146 BVerfGE 45, 376, 385.

In der Rechtsprechung ist Art. 3 Abs. 2 GG als Auftrag verstanden worden, die Gleichheit von Männern und Frauen im gesellschaftlichen Leben herbeizuführen<sup>147</sup>. Der Gesetzgeber müsse z. B. für Frauen die gleichen Beschäftigungschancen schaffen. Ihm sei es untersagt, Regeln zu erlassen, die die traditionelle Rollenverteilung von Männern und Frauen perpetuieren. Faktische Nachteile könnten durch Regeln kompensiert werden, die Frauen begünstigen<sup>148</sup>. 1994 hat sich der verfassungsändernde Gesetzgeber diesen Standpunkt zu Eigen gemacht und einen Satz 2 an Art. 3 Abs. 2 GG angefügt, der lautet: „Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin“. Das Bundesverfassungsgericht hat sich noch nicht zu der Frage geäußert, ob Quotenregelungen zulässig sind, die Frauen bei der Einstellung und bei der Beförderung im Falle gleichwertiger Qualifikation bevorzugen<sup>149</sup>. Der EuGH hat „flexible“ Quoten in seinem Marschall-Urteil akzeptiert<sup>150</sup>; dass das BVerfG hier andere Maßstäbe anlegen würde, ist wenig wahrscheinlich.

d) *Verbot der Benachteiligung von Behinderten*

Seit 1994<sup>151</sup> ist Art. 3 Abs. 3 GG um einen Satz 2 ergänzt worden, der bestimmt: „Niemand darf wegen seiner Behinderung benachteiligt werden“.

Anders als bei sonstigen Diskriminierungsverboten ist eine *begünstigende Anknüpfung* an der Behinderten-Eigenschaft durchaus zulässig.

Das Benachteiligungsverbot schafft für sich allein keine Ansprüche auf staatliches Tun<sup>152</sup>. Vielmehr geht es in erster Linie darum, Leistungen und Entfaltungsmöglichkeiten, die allen zur Verfügung stehen, auch auf die Behinderten zu erstrecken, was häufig nicht ohne gezielte Fördermaßnahmen möglich ist. Das BVerfG hat in seiner 1998 ergangenen Leitentscheidung<sup>153</sup> ausgeführt, eine unzulässige Benachteiligung bestehe nicht nur dann, wenn die Situation von Behinderten verschlechtert werde, weil ihnen beispielsweise der Zugang zu bestimmten öffentlichen Einrichtungen verwehrt werde. Vielmehr könne eine Benachteiligung auch darin liegen, dass Beschränkungen von Entfaltungs- und Betätigungsmöglichkeiten nicht durch Förderungsmaßnahmen hinlänglich kompensiert würden. Ein Ausschluss von öffentlichen Schulen ist deshalb nur zulässig, wenn eine behinderungsgerechte Alternativausbildung angeboten wird. Dabei ist allerdings die Grenze der staatlichen Leistungsfähigkeit zu beachten.

147 BVerfG, *NZA* 1992, S. 270.

148 BVerfG, *NZA* 1992, S. 271.

149 S. PFARR, *Frauenförderung und Grundgesetz*, Baden-Baden, 1988.

150 EuGH, *DB* 1997, S. 2383.

151 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 27.10.1994, *BGBI I*, S. 3146.

152 OSTERLOH, in: SACHS (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 4. Aufl., München, 2007, Art. 3 Rdnr. 305 m. w. N.

153 *BVerfGE* 96, 288, 301 ff.



Im Bereich des *Arbeitsrechts* hat die Stellung der Schwerbehinderten durch das SGB IX eine umfassende Regelung erfahren<sup>154</sup>, doch haben die „einfachen“ Behinderten erst mit Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinien der EG einen gewissen Schutz erhalten. Im Bereich des Zivilrechts hat die Gerichte insbesondere die Frage beschäftigt, ob die Nähe (geistig) Behinderter den „Feriengenuss“ stört und ob es ggf. eine unzulässige Einwirkung auf ein Grundstück darstellt, wenn vom Nachbargrundstück aus wenig harmonische Laute gestörter Menschen zu vernehmen sind<sup>155</sup>. Die Rechtsprechung nimmt hier eine Abwägung der beteiligten Interessen vor, die mit Rücksicht auf Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG häufiger als in der Vergangenheit zugunsten der Behinderten ausfallen muss.

## 5. Andere Rechte

### a) Rechtsstellung der Beamten

Art. 33 Abs. 5 GG bestimmt, dass die Rechtsstellung der Beamten vom Gesetzgeber „unter Berücksichtigung der hergebrachten Grundsätze des Berufsbeamtentums“ zu regeln ist. Die Rechtsprechung des BVerfG hat daraus eine „institutionelle Garantie“ des Berufsbeamtentums gemacht<sup>156</sup>. Aus dieser folgen nach Auffassung des Gerichts das *Lebenszeitprinzip* sowie bestimmte *subjektive Rechte* der Beamten wie z. B. der Anspruch auf ein amtsangemessenes Gehalt<sup>157</sup> und der Anspruch auf Fürsorge, die den Dienstherrn u. a. verpflichtet, für bestimmte Risiken wie Unfall, Krankheit und Alter einzustehen<sup>158</sup>. Beamte sind deshalb nicht in die Sozialversicherung einbezogen.

Diesen „Privilegien“ steht die Bindung durch eine weit gefasste *Treuepflicht* gegenüber, wonach der Beamte nicht streiken<sup>159</sup> oder eine aktive Rolle in einer sog. verfassungsfeindlichen Partei spielen darf<sup>160</sup>.

Die Beamtengesetze in Bund und Ländern müssen diesen Grundsätzen Rechnung tragen. Notfalls *kann der Beamte seine Rechte im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend machen*. Für ca. zwei Millionen Arbeitende gibt es somit soziale Rechte i. S. v. *individuellen, unmittelbar aus der Verfassung abgeleiteten Ansprüchen*; der eher bescheidene Text des Art. 33 Abs. 5 GG wurde ersichtlich nicht als definitives Hindernis begriffen.

154 Zum neuesten Stand CRAMER, „Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter“, *DB*, 2000, S. 2217 ff.; DÄUBLER, *Arbeitsrecht*, 7. Aufl., Frankfurt/Main, 2008, Rdnr. 1007 ff.

155 Nachw. bei OSTERLOH, a. a. O., Art. 3 Rdnr. 307.

156 S. etwa BVerfGE 44, 249.

157 BVerfGE 8, 1, 16.

158 BVerfGE 43, 154, 167.

159 BVerfGE 44, 249, 264.

160 BVerfGE 39, 334. Kritische Analyse bei DAUBLER, *Das Arbeitsrecht 2*, a. a. O. (Fn. 90), Rdnr. 1745 ff.

b) Gleichheit zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern

Nach Art. 6 Abs. 5 GG ist der *Gesetzgeber* verpflichtet, für eheliche und nichteheliche Kinder die gleichen Lebensbedingungen zu schaffen<sup>161</sup>. Die Verfassung hatte keine Frist für die Erfüllung dieses Auftrags vorgesehen. Das Bundesverfassungsgericht hat jedoch im Jahre 1967 entschieden, der Gesetzgeber müsse noch vor 1969 die traditionelle diskriminierende Gesetzgebung beseitigen – d. h. bis zu einem Zeitpunkt, der zwanzig Jahre nach Inkrafttreten des Grundgesetzes lag<sup>162</sup>. Von Interesse ist die in dem Urteil vorgesehene Sanktion für den Fall fortdauernder Untätigkeit des Gesetzgebers: Nach 1969 hätten die ordentlichen Gerichte die überkommenen Normen nicht mehr anwenden dürfen. Vielmehr wären sie durch Regeln zu ersetzen gewesen, die die Gleichheit zwischen ehelichen und nichtehelichen Kindern hergestellt hätten – hier boten sich die Normen über Kinder aus geschiedenen Ehen als Vorbild an. Die Sanktion blieb jedoch Theorie, da der Gesetzgeber gerade noch rechtzeitig eine Neuregelung traf<sup>163</sup>. Die Gleichstellung im Rahmen des gesetzlichen Erbrechts erfolgte jedoch erst durch das Gesetz vom 16. Dezember 1997<sup>164</sup>.

c) Subventionierung von Privatschulen

Art. 7 Abs. 4 GG garantiert *das Recht, Privatschulen zu gründen*, und macht seine Ausübung von bestimmten Bedingungen wie z.B. einer vorherigen staatlichen Genehmigung abhängig.

Das Bundesverwaltungsgericht hat aus Art. 7 Abs. 4 *ein subjektives Recht auf angemessene Subventionierung* abgeleitet<sup>165</sup> – andernfalls hätten die Privatschulen keinerlei Möglichkeit, Lehrer und Schüler zu gewinnen. In den 70er und 80er Jahren wurde dieser Grundsatz allerdings erheblich eingeschränkt<sup>166</sup>. Das Bundesverfassungsgericht nimmt einen Anspruch auf Förderung nur an, falls das Grundrecht aus Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG sonst praktisch nicht mehr wahrgenommen werden könnte<sup>167</sup>. Selbst in einem solchen Extremfall kann das Verfassungsgericht keine bestimmte Finanzhilfe zusprechen, sondern lediglich eine unzureichende Versorgung durch den Gesetzgeber beanstanden<sup>168</sup>.

161 Der Text klingt ein wenig komplizierter: „Den unehelichen Kindern sind durch die Gesetzgebung die gleichen Bedingungen für ihre leibliche und seelische Entwicklung und ihre Stellung in der Gesellschaft zu schaffen wie den ehelichen Kindern“.

162 *BVerfGE* 25, 167, 178 ff.

163 Gesetz über die Rechtsstellung nichtehelicher Kinder v. 19.8.1969 (*BGBI* I, S. 1243), in Kraft getreten am 1.7.1970.

164 *BGBI* I, S. 2968; in Kraft getreten am 1.4.1998.

165 *BVerwGE* 27, 360, 362.

166 Einzelheiten bei GRAMLICH, „Privatschulförderung in der Krise“, *JuS* 1985, S. 607.

167 *BVerfGE* 90, 107, 114 f.

168 *BVerfGE* 90, 107, 117.

6. Das Staatsziel „Umweltschutz“

Die 1994 ins Grundgesetz eingefügte Bestimmung des Art. 20 a<sup>169</sup> enthält nach allgemeiner Auffassung eine „Staatszielbestimmung“, gewährt jedoch *kein individuelles Grundrecht* auf Erhaltung oder Verbesserung der Lebensgrundlagen<sup>170</sup>. Insoweit ist strukturelle Übereinstimmung mit dem Sozialstaatsprinzip zu konstatieren, doch besteht vom Regelungsgegenstand her insoweit ein Unterschied, als es nicht primär um einen erst herzustellenen Zustand, sondern um den Integritätsschutz der bereits vorhandenen „natürlichen Lebensgrundlagen“ geht<sup>171</sup>.

Art. 20 a *bindet alle Staatsorgane*, nicht nur den Gesetzgeber. Konkrete Konsequenzen ergeben sich einmal insoweit, als der im Jahre 1994 erreichte Stand des Umweltschutzes nicht verschlechtert werden darf<sup>172</sup>. Weiter muss das Staatsziel „Umweltschutz“ bei der Auslegung anderer Bestimmungen Beachtung finden<sup>173</sup>. Auch hier gilt, dass Schutzpflichten, die etwa aus dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG abgeleitet werden, durch Art. 20 a nicht relativiert werden dürfen. Dieser kann im Gegenteil zu einer inhaltlichen Verstärkung führen<sup>174</sup>. Weiter ist der Umweltschutz bei Ermessensentscheidungen als ein besonders gewichtiges Interesse zu beachten<sup>175</sup>, und dasselbe dürfte auch bei der im Rahmen von Planungsprozessen notwendigen Interessenabwägung gelten<sup>176</sup>. Schließlich kann der Umweltschutz auch Grundrechtsschranke sein, so wenn er der Freiheit der Kunst nach Art. 5 Abs. 3 GG in Bezug auf im Außenbereich errichtete Werke Grenzen zieht<sup>177</sup>. Eine Umsteuerung politischer Entscheidungen kann mit Hilfe des Art. 20 a GG nicht erreicht werden. So hat etwa der BFH<sup>178</sup> ausdrücklich entschieden, das (umweltfreundlichere) Erdgas müsse nicht mit Rücksicht auf Art. 20 a GG aus der Mineralölsteuer ausgenommen werden.

169 Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes v. 27.10.1994, *BGBI* I S. 3146; Wortlaut s. oben B mit Fn. 39.

170 BVerwG, *NVwZ* 1998, S. 1081; in der Literatur s. etwa MURSWIEK, in: SACHS, a. a. O., Art. 20 a Rdnr. 12.

171 MURSWIEK, a. a. O., Art. 20 a Rdnr. 19.

172 VG Frankfurt/Main, *UPR* 1996, S. 400.

173 BVerwG, *NVwZ* 1998, S. 1081.

174 JARASS/PIEROOTH, *Grundgesetz*, 9. Aufl., München, 2007, Art. 20 a Rdnr. 17.

175 BVerwG, *NVwZ* 1998, S. 1081.

176 MURSWIEK, a. a. O., Art. 20 a Rdnr. 70.

177 BVerwG, *NJW* 1995, S. 2648.

178 *BB* 1997, S. 1399, 1401.

#### IV. GESCHÜTZTER PERSONENKREIS – TRÄGER DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

##### A. Natürliche Personen

###### 1. Staatsangehörige

Die in Abschnitt III genannten sozialen Rechte stehen *Deutschen* zu. Dieser Begriff umfasst auch *volksdeutsche Flüchtlinge aus den osteuropäischen Ländern, die die deutsche Staatsangehörigkeit nicht besitzen*, was sich unmittelbar aus Art. 116 GG ergibt. Diese Bestimmung wird weit ausgelegt in dem Sinn, dass auch die Nachfahren dieser Personengruppe erfasst sind, und zwar selbst dann, wenn sie mit der deutschen Kultur keine Verbindung mehr besitzen.

Einzelne soziale Rechte hängen davon ab, dass die fragliche *Person abhängige Arbeit* leistet. Dies gilt etwa für den Zugang zur Sozialversicherung und für das Recht auf Mitbestimmung im Unternehmen. Die Koalitionsfreiheit ist allen vorbehalten, die arbeiten, die gearbeitet haben oder die eine Erwerbsarbeit suchen.

###### 2. Ausländer

Das *Sozialstaatsprinzip* findet auch auf *Ausländer* Anwendung, die sich auf dem deutschen Territorium befinden. Der Gesetzgeber kann daher die aus der Sozialversicherung folgenden Rechte reduzieren, wenn ein ausländischer Staatsbürger Deutschland verlässt<sup>179</sup>. Gleichzeitig bedeutet dies, dass es kein universelles Territorialitätsprinzip gibt, da der Gesetzgeber nicht gezwungen ist, von einer solchen Möglichkeit Gebrauch zu machen.

Was die einzelnen sozialen Rechte betrifft, so sind EG-Ausländer nach Maßgabe des Gemeinschaftsrechts den Inländern grundsätzlich gleichgestellt. Insoweit kann auf die Darstellung von Details verzichtet werden. Bei Angehörigen von Drittstaaten muss man differenzieren.

– Das *Recht auf das Existenzminimum* steht *jeder Person* zu, die sich in Deutschland aufhält, doch kann ein Ausländer nach § 55 Abs. 2 Nr. 6 des seit 1.1.2005 geltenden Aufenthaltsgesetzes<sup>180</sup> ausgewiesen werden, wenn er Sozialhilfe in Anspruch nimmt. Sieht man einmal von internationalen Konventionen wie dem Europäischen Niederlassungsabkommen ab, die ein solches Verhalten ausschließen, beginnt das Ausweisungsverfahren in dem Moment, in dem der einzelne einige Monate lang von der Sozialhilfe gelebt hat. Dabei hat die Behörde im Rahmen ihres Ermessens alle Umstände, auch die Auswirkungen auf die Familie des Betroffenen zu berücksichtigen. Mit deutschen Staatsangehörigen Verheiratete sind deshalb grundsätzlich ausgenommen. Für Asylbewerber gelten Sonderregelungen.

179 *BVerfGE* 51, 1, 27 ff.

180 Überblick über die Neuregelung bei A. MARSCHNER, „Das reformierte Recht der Ausländerbeschäftigung - Alter Wein in neuen Schläuchen?“ *DB* 2005, S. 499 ff.; zuletzt BÜNTE/KNÖDLER, *NZA* 2008, S. 743 ff.

- Was die (beschränkten) Wirkungen eines *Rechts auf Arbeit* angeht, so unterscheidet man nicht zwischen eigenen und fremden Staatsangehörigen.
- Die *Sozialversicherung* knüpft ausschließlich an der abhängigen Arbeit, nicht an der Staatsangehörigkeit an. Dies gilt nicht nur für die Beiträge, sondern auch für die Leistungen. Allerdings gibt es *zwei Ausnahmen*. Die eine betrifft den „Export“ von *Leistungsansprüchen*, der – wie schon erwähnt – ausgeschlossen werden kann. Die andere betrifft die *Arbeitsvermittlung*, wo es nach § 39 Abs. 2 Aufenthaltsgesetz einen Vorrang für Deutsche und EG-Ausländer (sowie langjährig im Inland beschäftigte Ausländer) gibt. Für Inhaber einer „Greencard“ (bzw. der an ihre Stelle getretenen Berechtigung) gilt demgegenüber wiederum eine „Ausnahme von der Ausnahme“.
- Die (einfachgesetzlichen) Elemente eines *Rechts auf Wohnung* sind nicht auf Deutsche beschränkt. So wurden z.B. die Steuervorteile auch ausländischen Staatsangehörigen gewährt.
- Was die *Bildung* betrifft, so bezieht sich Art. 12 GG nur auf Deutsche, während das Recht auf Bildung nach den Länderverfassungen auch Ausländern eingeräumt ist, wenn sie im Inland wohnen. In den Fällen eines *Numerus Clausus* an den Universitäten wird in der Regel eine *Quote* von z. B. 10 % für ausländische Bewerber freigehalten. In der Berufsbildung hängt die Möglichkeit, einen Ausbildungsplatz zu erhalten, nicht von der Staatsangehörigkeit ab, doch unterliegt die Einstellungsentscheidung des Arbeitgebers meist keiner wirksamen rechtlichen Kontrolle<sup>181</sup>.
- Die *Gewissensfreiheit* (Art. 4 GG) und die *Meinungsfreiheit* (Art. 5 GG) sind Menschenrechte; die Staatsangehörigkeit spielt insoweit keine Rolle.
- Auf der anderen Seite ist die *Freiheit zu arbeiten*, die sich auf Art. 12 GG stützt, im Grundsatz Deutschen vorbehalten, doch verbietet § 75 Abs. 1 BetrVG jede Diskriminierung aufgrund der Nationalität. Dies bezieht sich nach Auffassung der Literatur auch auf die Arbeitsbedingungen, die im Zeitpunkt der Einstellung festgelegt werden<sup>182</sup>. Für EG-Ausländer gilt das Gemeinschaftsrecht.
- Die *Koalitionsfreiheit* ist ein Menschenrecht; eine Unterscheidung zwischen Deutschen und Ausländern findet nicht statt. Dasselbe gilt für das *Recht auf angemessene Vergütung, auf menschenwürdige Arbeitsbedingungen* und auf *Mitbestimmung*.
- Auch die übrigen *Regeln des Arbeitsrechts* knüpfen nicht an die Staatsangehörigkeit an – ein Prinzip, das als Ausdruck der Solidarität, aber auch der Notwendigkeit verstanden werden kann, nicht im eigenen Land die unlautere Konkurrenz von Billigarbeitskräften zuzulassen.
- Die Bestimmung des § 75 Abs. 1 BetrVG und der dort garantierte *Gleichbehandlungsgrundsatz* wurden bereits oben unter III 4 a skizziert.

181 S. oben III. 2. f.

182 BERG, in: DAUBLER/KITTNER/KLEBE (Hrsg.), *BetrVG-Kommentar*, 11. Aufl., Frankfurt/Main, 2008, § 75 Rdnr. 7; FITTING U.A., *BetrVG-Kommentar*, 24. Aufl., München, 2008, § 75 Rdnr. 16.

- Die Aufnahme der Arbeit hängt von einem Aufenthaltstitel ab, der nach den Regeln des sog. Aufenthaltsgesetzes gewährt wird<sup>183</sup>. Ein ohne Aufenthaltstitel abgeschlossener Arbeitsvertrag ist nicht nichtig, doch rechtfertigt das Fehlen der Arbeitsvoraussetzungen die Kündigung<sup>184</sup>.

## B. Juristische Personen – Personengruppen oder Vereinigungen ohne Rechtspersönlichkeit

Die sozialen Rechte schützen Individuen. Es ist schwer vorstellbar, den Anspruch auf das Existenzminimum oder auf Zugang zur Universität einer juristischen Person einzuräumen. Dennoch ergeben sich einige Fragen.

- Art. 19 Abs. 3 GG dehnt die Grundrechte auf *juristische Personen des Privatrechts* aus, wenn sie ihrem Wesen nach auf diese Anwendung finden können. Dies gilt etwa für das *Eigentumsrecht* und die unternehmerische Freiheit, Grundrechte also, die sozialstaatliche Aktivitäten des Gesetzgebers einschränken können. Juristische Personen sind überdies gleichermaßen Träger aller Rechte im *gerichtlichen Verfahren*.
- *Juristische Personen des öffentlichen Rechts* wie z. B. die Sozialversicherungsträger können sich nicht auf Grundrechte berufen<sup>185</sup>, denn der Staat kann nicht gegen sich selbst geschützt werden. Für *prozessuale Rechte* gilt dies allerdings nicht<sup>186</sup>.
- *Personenzusammenschlüsse* wie die *Gewerkschaften*, die einer juristischen Person *ähnlich sind*, besitzen dieselben Rechte wie eine juristische Person des Privatrechts. Eine Gewerkschaft kann sich ihrerseits auf die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG berufen und wie ein eingetragener Verein vor Gericht auftreten<sup>187</sup>.

## V. NORMADRESSATEN DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

### A. Träger öffentlicher Gewalt

Soziale Rechte gelten im Verhältnis zum Staat und seinen Untergliederungen. Ihre Rechtsnatur ist im ersten Teil der vorliegenden Untersuchung beschrieben worden<sup>188</sup>, wobei Details im Zusammenhang mit den einzelnen Rechten dargestellt wurden<sup>189</sup>.

183 MARSCHNER, a..a.O., DB 2005, S. 499.

184 BAG, NJW 1977, S. 1023 (zum Fehlen der Arbeitserlaubnis nach früherem Recht).

185 BVerfGE 45, 63, 78, wo zugleich Ausnahmen zugunsten von Universitäten, Rundfunkanstalten usw. gemacht werden.

186 BVerfGE 21, 362, 373.

187 BGHZ 50, 325, 329. Dies ergibt sich seit BGH JZ 2001, 665 auch daraus, dass jede nach außen in Erscheinung tretende Gesellschaft bürgerlichen Rechts (und dazu zählt nach § 54 Satz 1 BGB auch der nicht eingetragene Verein) rechtsfähig und klagebefugt ist.

188 S. oben I. A.

189 S. oben III.

## B. Private

Das Problem der *Drittwirkung* wird fast immer im Rahmen der Freiheitsrechte diskutiert. Im vorliegenden Zusammenhang haben insbesondere die *sozialen Freiheiten* und der *Gleichbehandlungsgrundsatz* in der Literatur Aufmerksamkeit gefunden.

Die *Koalitionsfreiheit* ist das einzige Grundrecht, das aufgrund ausdrücklicher Anordnung der Verfassung *Drittwirkung* besitzt (Art. 9 Abs. 3 Satz 2 GG). Der Arbeitgeber muss es daher hinnehmen, dass seine Beschäftigten der Gewerkschaft beitreten und für diese aktiv werden – jede Benachteiligung und jede Vertragsbestimmung, die dieses Recht einschränken würde, sind unmittelbar durch die Verfassung selbst verboten.

In Bezug auf die übrigen Grundrechte ist die Situation weniger klar.

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts werden die Grundrechte als „Wertsystem“ angesehen, das auch in den Beziehungen zwischen Privaten beachtet werden muss<sup>190</sup>. In der Praxis hat dies erhebliche Bedeutung bei der *Auslegung von Generalklauseln* erlangt. Die arbeitsrechtliche Judikatur räumt auf dieser Grundlage den Arbeitnehmern das Recht ein, sich in einem Streit mit dem Arbeitgeber auf Grundrechte zu berufen. Probleme können sich allerdings in Bezug auf die Grenzen dieser Rechte ergeben<sup>191</sup>. Die Meinungs- und die Gewissensfreiheit können insoweit als Beispiel dienen<sup>192</sup>.

In der jüngeren Rechtsprechung des BVerfG ist aus den einzelnen Grundrechten eine Schutzpflicht des Staates hergeleitet worden, der möglichen Verletzungen durch andere Grundrechtsträger entgegenwirken muss. Dies wurde zunächst im Zusammenhang mit dem Grundrecht auf Leben und Gesundheit nach Art. 2 Abs. 2 GG entwickelt<sup>193</sup>, später jedoch auch auf andere Grundrechte erstreckt. Konkret bedeutet dies, dass der Gesetzgeber die Freiheitssphären unterschiedlicher Grundrechtsträger „ausbügeln“ muss, wobei ihm ein weiter Beurteilungs- und Entscheidungsspielraum zukommt. Besteht zwischen den Beteiligten einer vertraglichen Beziehung ein deutliches Machtgefälle, ist ggf. zugunsten des Schwächeren zu intervenieren. Dabei ist darauf abzustellen, ob eine „strukturelle“ (und nicht nur eine situative) Unterlegenheit besteht und ob die schwächere Seite in ungewöhnlicher Weise belastet wurde<sup>194</sup>.

BVerfG und BAG haben diesen Ansatz auch auf das Arbeitsverhältnis übertragen und es deshalb ausgeschlossen, die Zulässigkeit von Nacharbeit allein der „freien Entscheidung“ der Arbeitsvertragsparteien zu überlassen<sup>195</sup>. Auch der bereits erwähnte Mindestkündigungsschutz<sup>196</sup> gehört in diesen Rahmen.

190 BVerfGE 7, 198, 203 ff.

191 Näher dazu DIETERICH, *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 8. Aufl. München, 2008, Einl. zum GG Rdnr. 38 ff.

192 Dazu bereits oben III. 3. a.

193 BVerfGE 39, 1 ff.

194 BVerfG, AP Nr. 35 zu Art. 2 GG; ähnlich zuvor schon BVerfG, AP Nr. 65 zu Art. 12 GG.

195 BVerfG, NZA 1992, S. 270, 273.

196 Dazu oben III. 3. b.

Die *sozialen Rechte im eigentlichen Sinn* richten sich auf eine staatliche Leistung; eine Pflicht Dritter ist a priori ausgeschlossen. Allerdings ist denkbar, dass der Schutz des Individuums auf einem bestimmten Gebiet Rechte gegenüber dem Staat wie gegenüber anderen Privatrechtssubjekten in sich schließt. So ist etwa das Recht auf eine angemessene Vergütung ein wichtiger Beitrag zur Sicherung des Existenzminimums. In gleicher Weise sind die Beiträge zur Sozialversicherung, die der Arbeitgeber zur Hälfte bezahlt, ein wesentliches Element der Realisierung des Rechts auf medizinische Versorgung. Schließlich stellen die Regeln des BGB über den Mieterschutz Beschränkungen der Eigentumsfreiheit dar und leisten so ihrerseits einen Beitrag zu einem Zustand, den man als „Recht auf Wohnung“ bezeichnen kann.

## VI. SCHUTZ DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

### A. Schutzformen

#### 1. Gerichtlicher Schutz

##### a) Schutz gegenüber dem Gesetzgeber

Das BVerfG kontrolliert die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze. Es kann diese wegen Verfassungsverstoßes aufheben oder für verfassungswidrig erklären. In traditioneller Terminologie handelt es sich um eine „repressive“ Kontrolle, sieht man einmal von dem Fall ab, dass ein Zustimmungsgesetz zu einem völkerrechtlichen Vertrag vor dessen Ratifizierung überprüft wird.

Das Bundesverfassungsgericht kann auf verschiedene Weise eingeschaltet werden. Die wichtigsten Wege sind:

- Ein Drittel der Mitglieder des *Bundestags*, die Bundesregierung oder eine Landesregierung können eine sog. abstrakte Normenkontrolle in die Wege leiten (Art. 93 Abs. 1 Nr. 2 GG).
- Wenn ein *Fachgericht* der Auffassung ist, dass ein für den konkreten Fall entscheidungserhebliches Gesetz im Widerspruch zum GG steht, muss es das Verfahren aussetzen und die Frage der Verfassungsmäßigkeit dem Bundesverfassungsgericht vorlegen (Art. 100 Abs. 1 GG). Im Rahmen dieser sog. konkreten Normenkontrolle entscheidet dieses dann definitiv über die Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz.
- Der *Einzelne* kann ebenfalls die Verfassungswidrigkeit eines Gesetzes geltend machen, muss dies jedoch normalerweise vor den zuständigen Fachgerichten tun. Wenn sie seine Bedenken nicht teilen, kann er sich nach Ausschöpfung aller Rechtsmittel an das Bundesverfassungsgericht wenden. Dieser „Umweg“ ist nicht notwendig, wenn das Gesetz selbst seine Grundrechte unmittelbar und gegenwärtig beeinträchtigt. In beiden Fällen legt er eine „Verfassungsbeschwerde“ ein<sup>197</sup>.

197 Einzelheiten in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4 a GG und in §§ 90 ff. BVerfGG.



Die Kontrolle der Verfassungsmäßigkeit erstreckt sich auf die Vereinbarkeit mit allen Bestimmungen des Grundgesetzes. Wird ein Verstoß festgestellt, kann dies verschiedene Konsequenzen haben.

- Hat der Gesetzgeber eine bestimmte Pflicht nicht erfüllt, die stillschweigend oder ausdrücklich im Grundgesetz enthalten ist, verurteilt ihn das Bundesverfassungsgericht zu einem entsprechenden verfassungskonformen Verhalten<sup>198</sup>.
- Stellt das Bundesverfassungsgericht fest, dass ein Gesetz verfassungswidrig ist, wird dieses grundsätzlich *aufgehoben*. Allerdings kennt diese Regel *Ausnahmen*: Wenn eine *Vorschrift gegen den Gleichheitssatz verstößt*, beschränkt sich das Gericht auf diese Feststellung und verpflichtet den Gesetzgeber zu einer Neuregelung. Diese Lösung wurde etwa gewählt, als die ungleichen Kündigungsfristen für Arbeiter (zwei Wochen) und Angestellte (sechs Wochen) beanstandet wurden: Die bestehenden Vorschriften wurden für verfassungswidrig erklärt, da das Gericht keinen sachlichen Grund für eine solche Differenzierung erkennen konnte. Die Bestimmungen auch aufzuheben hätte jedoch den sinnwidrigen Effekt gehabt, den Arbeitnehmern zumindest vorübergehend jeden Schutz zu entziehen<sup>199</sup>. Dieselbe Überlegung stand im Vordergrund, als das Gericht das Verbot der Nachtarbeit für Frauen für verfassungswidrig erklärte: Die formale Aufhebung des § 19 AZO hätte zu einer totalen „Liberalisierung“ der Nachtarbeit geführt, was im Widerspruch zu dem von Art. 2 Abs. 2 GG verlangten Schutz der Gesundheit gestanden hätte<sup>200</sup>.
- In einigen Fällen hat das BVerfG die Fachgerichte ausdrücklich ermächtigt, selbst eine Lösung zu entwickeln, wenn der Gesetzgeber weiterhin untätig bleiben würde<sup>201</sup>.
- Im zweiten Urteil zum Schwangerschaftsabbruch hat das Gericht sogar ein ganzes System von Vorschriften entwickelt, die bis zu einer neuen Entscheidung des Gesetzgebers anwendbar waren<sup>202</sup> – eine in anderen Rechtsordnungen schwer vorstellbare Quasi-Gesetzgebung durch das Verfassungsgericht.

#### b) Schutz gegenüber der Verwaltung

Nach Art. 19 Abs. 4 GG kann jede Person staatliche Gerichte anrufen, die sich durch die öffentliche Gewalt in ihren Rechten verletzt sieht. Zu diesem Zweck existieren allgemeine Verwaltungsgerichte, Sozialgerichte und Finanzgerichte; ihr Verfahren ist in speziellen Gesetzen geregelt.

198 S. das Beispiel oben III. 5. b. : Gleichstellung der nichtehelichen Kinder.

199 BVerfG, *NJW* 1990, S. 2246.

200 BVerfG, *NZA* 1992, S. 270.

201 S. als Beispiel das Urteil über die Kündigungsfristen (oben Fn. 199) und das Urteil über die Gleichbehandlung nichtehelicher Kinder (oben Fn. 162).

202 BVerfG, *NJW* 1993, S. 1751.

*c) Schutz gegenüber der rechtsprechenden Gewalt*

Beachtet ein Gericht rechtsstaatliche *Verfahrensregeln* nicht, kann die betroffene Person ein Rechtsmittel einlegen und sich in letzter Instanz ans Bundesverfassungsgericht wenden. Verletzt ein Richter schuldhaft seine Pflichten, kann der Bürger von der öffentlichen Hand Schadensersatz verlangen, soweit es sich nicht um den Inhalt eines Urteils handelt. Im letzteren Fall existiert nur eine (theoretische) Haftung bei bewusster Rechtsbeugung.

*d) Schutz gegenüber Privaten*

Die ordentlichen Gerichte entscheiden über Rechte, die ein Privater gegenüber einem anderen Individuum hat. Konflikte zwischen abhängig Beschäftigten und Arbeitgebern fallen in die Zuständigkeit der Arbeitsgerichtsbarkeit.

*2. Außergerichtlicher Schutz*

*a) Parlamentarische Kontrolle*

Das Parlament kann (und muss in bestimmten Fällen) ein Gesetz verabschieden, um den in einem sozialen Grundrecht oder einer Staatszielbestimmung enthaltenen Zweck zu erreichen. Ergeben sich Probleme, kann der zuständige Parlamentsausschuss ein Hearing veranstalten, an dem normalerweise Experten und Repräsentanten von solchen Vereinigungen teilnehmen, die die betroffenen Personen vertreten. Das Parlament kann außerdem die *Regierung* oder einen *Minister* zitieren, um *Fragen* zu stellen. In gravierenden Fällen kann ein *Untersuchungsausschuss* eingesetzt werden.

Der Bürger kann sich an seinen *Abgeordneten wenden* und ihm jede denkbare Frage stellen.

Auf kommunaler Ebene und häufig auch auf Länderebene kann ein bestimmter Prozentsatz der Bevölkerung das Parlament im Wege eines Volksbegehrens zwingen, über bestimmte Probleme zu beraten und eine Entscheidung zu treffen.

*b) Verwaltungsverfahren*

Nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen von Bund und Ländern muss die Verwaltung *bestimmte Projekte* den betroffenen Personen zur Kenntnis geben und sich mit ihren Einwänden auseinandersetzen. Dies ist etwa bei Bebauungsplänen und insbesondere dann der Fall, wenn ein Kernkraftwerk oder eine andere gefährliche Einrichtung errichtet werden soll. Ob dazu von Verfassungen wegen einer Pflicht besteht, ist noch nicht definitiv entschieden<sup>203</sup>.

Auf dem *Gebiet der sozialen Rechte* hat diese Form der Beteiligung so gut wie keine praktische Bedeutung. Die Gewerbeaufsicht trifft sich regelmäßig mit Arbeitgebern, Gewerkschaften und Betriebsräten, um Fragen besser beurteilen und – sofern nötig –

203 BVerfG, *NVwZ* 2000, S. 309, 311.

zwischen divergierenden Interessen vermitteln zu können. Dies ist von einer gewissen Bedeutung für den Gesundheitsschutz am Arbeitsplatz.

c) *Petitionsrecht*

Nach Art. 17 GG hat jeder Bürger das Recht, sich an die zuständigen Behörden oder das Parlament mit Eingaben und Beschwerden zu wenden. Innerhalb des Parlaments gibt es einen speziellen Ausschuss, der sich mit diesen Petitionen befasst. Die Ergebnisse sind im Allgemeinen eher bescheiden.

d) *Recht auf rechtliches Gehör*

Nach den Verwaltungsverfahrensgesetzen hat jedermann das Recht, vorher gehört zu werden, wenn die Verwaltung in seine subjektiven Rechte eingreifen will. Allerdings kennt dieser Grundsatz Ausnahmen, wenn die Person schon informiert ist oder wenn die vorherige Anhörung sehr schwierig durchzuführen wäre: Die Verwaltung kann in solchen Fällen ohne vorherige Konsultation handeln.

e) *Recht auf Auskunft*

Der Bürger kann von den Behörden Informationen verlangen. § 15 SGB I sieht eine generelle Verpflichtung der zuständigen Stellen vor, dem Individuum Auskünfte über die ihm zustehenden sozialen Rechte zu gewähren. § 14 desselben Gesetzes verpflichtet die Behörden, den einzelnen Bürger zu beraten, wie er am besten seine Rechte ausüben und seine Verpflichtungen erfüllen kann.

f) *Ombudsmann und vergleichbare Institutionen*

Ein *Ombudsmann* oder eine ähnliche Einrichtung existiert im *Bereich der sozialen Rechte* nicht.

Im deutschen Recht gibt es lediglich einen Wehrbeauftragten, der die Aufgabe hat, sich um Beschwerden der Soldaten zu kümmern, sowie die Datenschutzbeauftragten auf der Ebene des Bundes und der Länder, die die Einhaltung des Datenschutzrechts im Bereich der öffentlichen Verwaltung überwachen. Ein „Sozialbeauftragter“ ist bisher im Gegensatz zu den zahlreichen Umweltbeauftragten nicht in Erwägung gezogen worden, doch existieren im Bereich der öffentlichen Verwaltung Gleichstellungsbeauftragte.

g) *Andere Schutzmechanismen*

Die *Gewerkschaften* kümmern sich um die meisten sozialen Rechte. Ihr Interesse konzentriert sich auf alles, was mit der abhängigen Arbeit in Zusammenhang steht. Dies schließt es nicht aus, dass sie auch zur Sozialhilfe oder zu Wohnungsproblemen Stellung nehmen. Aber die Entscheidungsträger wissen, dass es für Arbeitnehmerorganisationen schwierig wäre, ihre Mitglieder für diese Bereiche zu mobilisieren. Die Gewerkschaften verlangen im Allgemeinen, den sozialen Rechten eine verfassungs-

rechtliche Grundlage zu geben, was ihren Forderungen eine bessere Legitimation verschaffen könnte. Dies betrifft insbesondere das Recht auf Arbeit<sup>204</sup>.

Andere „*pressure groups*“ wie z. B. die Vereinigungen der Rentner haben nur einen beschränkten Einfluss. Eine erfolgreiche Politik haben trotz aller schwierigen Rahmenbedingungen dagegen die Bauernverbände verfolgt.

## B. Schutzzinhalt

Im deutschen Rechtssystem sind die Gerichte die wichtigste Instanz, um soziale (Grund-) Rechte zu sichern. Außerdem können sie in gewissen Grenzen im Wege der Interpretation einen Rechtszustand schaffen, wie er von sozialen Rechten angestrebt wird. Die damit zusammenhängenden Fragen sind insbesondere in Kap. III erörtert worden.

### a) *Die zur Begrenzung bzw. Beschränkung der sozialen Freiheiten zuständigen Träger öffentlicher Gewalt*

Soweit ein soziales Recht die Qualität eines Grundrechts hat, müssen *Beschränkungen* durch den *Gesetzgeber* selbst vorgenommen werden (Gesetzesvorbehalt). In den Rechtsbeziehungen zu Dritten und insbesondere im Arbeitsverhältnis werden die Grenzen praktisch durch die Gerichte bestimmt<sup>205</sup>.

### b) *Verhältnismäßigkeitsgrundsatz und andere Schranken-Schranken*

Das *Verhältnismäßigkeitsprinzip* ist die wichtigste Schranke, die für alle Freiheitsbeschränkungen gilt. In den Beziehungen zwischen Privatrechtssubjekten ändert sich das traditionelle Konzept der Verhältnismäßigkeit: Es geht darum, eine relative Konkordanz der Grundrechte beider Seiten zu schaffen, diese – soweit wie möglich – gleichermaßen zur Wirkung kommen zu lassen<sup>206</sup>.

### c) *Missbrauch sozialer Grundrechte*

Im deutschen öffentlichen Recht spielt der Gedanke des *Rechtsmissbrauchs* keine wichtige Rolle. Wer sich durch Täuschung eine Sozialleistung zu erschleichen versucht, muss mit Strafsanktionen rechnen. Die (sozialen und anderen) Freiheitsrechte haben Grenzen, die bisweilen mit dem Begriff des Rechtsmissbrauchs umschrieben werden. Wenn man sich allerdings vor Augen führt, dass die Meinungsfreiheit des Arbeitnehmers schon eine Kritik nicht mehr deckt, die das öffentliche Ansehen des Arbeitgebers mindern könnte, so fällt es schwer, einen Anwendungsbereich für die zusätzliche Grenze des Rechtsmissbrauchs zu erkennen.

204 S. die kritische Analyse bei KEMPEN, „Die Zweischneidigkeit des Rechts auf Arbeit: Reflektionen über eine wenig reflektierte Forderung“, in: *Arbeit und Recht, Festschrift für Gnade*, Köln, 1992, S. 57 ff.

205 S. oben III. 3. a.

206 S. CANARIS, „Grundrechte und Privatrecht“, *AcP* 184 (1984), S. 201 ff.

Art. 18 GG sieht ein spezielles Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht vor, um einer Einzelperson ein Grundrecht wegen Missbrauchs zu entziehen. Allerdings hat es in mehr als 50 Jahren nur zwei Verfahren gegeben, in denen jeweils der Antrag zurückgewiesen wurde<sup>207</sup>.

d) *Möglichkeit der Verwirklichung von verfassungsrechtlich garantierten sozialen Rechten ohne Intervention des Gesetzgebers*

Die Aufzählung der sozialen Rechte hat gezeigt, dass einzelne von ihnen normalerweise über Handlungen realisiert werden, die sich außerhalb des Staates abspielen. Die Schaffung menschenwürdiger Arbeitsbedingungen im Wege von Tarifverträgen mag hierfür als Beispiel stehen. Staatliche *Intervention* ist jedoch immer dann notwendig, wenn der Arbeitgeber seine Pflichten nicht erfüllt: Private Druckmittel wie Streik und Zurückbehaltungsrecht sind nur in beschränktem Maße zulässig. Die Einschaltung von Gerichten ist hier das geeignete Mittel.

e) *Rechtsgrundlage der sozialen Leistungen, haushaltsrechtliche Vorgaben und Zwänge*

§ 31 SGB I schreibt vor, dass Sozialleistungen nur auf *gesetzlicher Grundlage* erbracht werden dürfen. Soweit keine gegenteilige Bestimmung existiert, darf ein Sozialversicherungsträger oder eine Instanz, die für Sozialhilfe zuständig ist, keine „Großzügigkeit“ praktizieren: Die Leistungen müssen den Beträgen entsprechen, die das anwendbare Gesetz oder die anwendbare Verordnung vorschreiben.

Wenn der Bürger ein *subjektives Recht* hat, kann sich die Verwaltung nicht auf *Finanzknappheit* berufen<sup>208</sup>. Dies ist nur möglich, wenn es sich um sog. Ermessensleistungen handelt.

Wenn eine Norm *den Gleichheitssatz nicht beachtet*, kann sie *auf die rechtswidrig ausgeschlossene Gruppe erstreckt werden*: Die *Tatsache*, dass dies *zusätzliche finanzielle Aufwendungen* notwendig macht, ist grundsätzlich *ohne Bedeutung*. Soweit Privatrechtssubjekte wie einzelne Arbeitgeber belastet werden, ist die Rechtsprechung im Ergebnis dagegen uneinheitlich: Bei der Ausdehnung der betrieblichen Altersversorgung auf Teilzeitkräfte wird der Arbeitgeberseite eine erhebliche Mehrbelastung zugemutet<sup>209</sup>, während beim Sozialplan lediglich eine verhältnismäßig geringe Erhöhung des Gesamtvolumens hingenommen wird<sup>210</sup>. Wird diese Grenze überschritten, muss eine Anpassung unter Rückgriff auf die Grundsätze über den Wegfall der Geschäftsgrundlage erfolgen.

207 *BVerfGE* 11, 282; 38, 23.

208 S. § 37 Bundeshaushaltsordnung.

209 BAG *DB* 1996, S. 2085.

210 BAG *NZA* 2003, S. 1287; BAG *NZA* 2004, S. 559.

f) Sanktionsmöglichkeiten bei Untätigkeit des Gesetzgebers

Der Staat kann durch die Gerichte gezwungen werden, in der Verfassung festgelegte Pflichten zu erfüllen. Was deren möglichen Inhalt angeht, so ist auf die obigen Ausführungen zu verweisen<sup>211</sup>; auch wurden bereits die gerichtlichen Mittel genannt, die zum Schutz sozialer Rechte eingesetzt werden können<sup>212</sup>.

g) Gleichheitssatz und Ausdehnung sozialer Leistungen

Der Gleichheitssatz wird bisweilen von den deutschen Gerichten benutzt, um den Bürger begünstigende Maßnahmen auf Gruppen von benachteiligten Personen auszuweiten, die von diesen Maßnahmen nicht erfasst sind. Auf die Ausführungen unter e) kann verwiesen werden.

h) Positive Diskriminierung („affirmative action“)

Die „positive Diskriminierung“ wird vorwiegend auf zwei Gebieten diskutiert.

Zum einen ist ein bevorzugter Zugang von Schwerbehinderten zu den Arbeitsplätzen anerkannt. Das SGB IX bestimmt, dass 5 % aller Arbeitnehmer in Unternehmen und Verwaltungen mit mehr als 20 Beschäftigten Schwerbehinderte sein müssen. Wird diese Quote nicht erreicht, ist pro unbesetztem Arbeitsplatz eine Ausgleichsabgabe in Höhe von 105 Euro monatlich zu bezahlen. Sie erhöht sich auf 180 Euro, wenn nur 2 bis 3 %, und auf 260 Euro, wenn weniger als 2 % der Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten besetzt sind<sup>213</sup>.

Zum zweiten geht es um eine bevorzugte Berücksichtigung von Frauen in Sektoren, wo sie unterrepräsentiert sind. Unbestritten ist, dass der Staat Frauen fördern, z. B. zusätzliche Ausbildungsangebote machen darf, aber es besteht Unsicherheit darüber, in welchem Umfang Quoten bei Einstellungen und Beförderungen zulässig sind. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dazu noch nicht geäußert<sup>214</sup>. Erörtert wird, Staatsaufträge nur solchen Unternehmen zu erteilen, die eine bestimmte Personalpolitik betreiben, z. B. für eine gleichmäßige Repräsentation von Männern und Frauen auf allen Ebenen der betrieblichen Hierarchie sorgen. § 5 AGG hat die Möglichkeit geschaffen, auch andere Träger „verpönte“ Merkmale im Sinne des Art. 13 EG-Vertrag zu fördern, um aktuelle oder potentielle Benachteiligungen auszugleichen.

i) Indirekte Diskriminierung

Als Rechtsinstitut war die mittelbare Diskriminierung auf dem Gebiet der Gleichheit von Männern und Frauen schon anerkannt, bevor sie durch § 3 Abs. 2 AGG ausdrücklich in das deutsche Recht übernommen wurde. Sie setzt voraus, dass sich der Arbeitgeber auf keinen ausreichenden Grund berufen kann, der nichts mit dem frag-

211 S. oben III.

212 S. oben VI. A. 1.

213 Zu Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG s. oben III. 4. d.

214 Näher oben bei III. 4. c).

lichen Merkmal zu tun hat und der auch keine weniger belastende Regelung zulässt. Im Gegensatz dazu ist eine unmittelbare Diskriminierung nur dann gerechtfertigt, wenn die spezifischen Gründe der §§ 8 bis 10 AGG vorliegen.

*j) Beweislastumkehr*

Potentielle Diskriminierungsopfer sind typischerweise mit Beweisproblemen konfrontiert. Dem will § 22 AGG Rechnung tragen. Danach genügt es, wenn Indizien bewiesen werden, die eine Benachteiligung vermuten lassen; in einem solchen Fall muss der Arbeitgeber beweisen, dass keine Diskriminierung vorlag oder ein Rechtfertigungsgrund gegeben war. Dies gilt nach § 2 Abs. 2 AGG grundsätzlich auch für Sozialleistungen, obwohl das Problem dort – soweit ersichtlich – von eher geringer Bedeutung ist.

*k) Spezielle Formen der Wiedergutmachung*

Die Sanktionen, die wegen der Verletzung sozialer Rechte verhängt werden können, sind im Zusammenhang mit dem gerichtlichen Rechtsschutz dargestellt worden<sup>215</sup>. Die Rückkehr an den Arbeitsplatz bei illegaler Kündigung ist das „Modell“ des Kündigungsschutzgesetzes. Die Praxis weicht davon allerdings ab, da üblicherweise ein Kompromiss in dem Sinn geschlossen wird, dass der Arbeitnehmer eine nach deutschem Recht nicht vorgesehene Abfindung erhält und zum Ausgleich die Kündigung hinnimmt<sup>216</sup>. Um die Weiterbeschäftigung nach Kündigung zu erleichtern, hat der Große Senat des Bundesarbeitsgerichts entschieden, dass der Arbeitgeber den Arbeitnehmer grundsätzlich weiterbeschäftigen muss, wenn dieser ein für ihn günstiges Urteil erster Instanz erstritten hat<sup>217</sup>. Im Fall offenkundiger Rechtswidrigkeit kann der Arbeitnehmer seine Weiterbeschäftigung im Wege der einstweiligen Verfügung verlangen<sup>218</sup>.

## VII. MODIFIKATION DER SOZIALEN GRUNDRECHTE

### *1. Verfassungsänderung*

Die wenigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die soziale Rechte garantieren (wie z. B. Art. 33 Abs. 5 GG für die Beamten), können den allgemeinen Regeln entsprechend modifiziert oder abgeschafft werden. Notwendig ist eine ausdrückliche Änderung des Verfassungstextes durch ein Gesetz, das mit Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat beschlossen wird. Davon gibt es allerdings *zwei wichtige Ausnahmen*.

215 S. oben VI. A. 1.

216 Näher dazu DÄUBLER, *Arbeitsrecht* 2, a. a. O. (Fn. 90), Rdnr. 1187 ff.

217 BAG, *DB* 1985, S. 2197 ff.

218 Zu den Einzelheiten s. DÄUBLER, a. a. O. (Fn. 90), Rdnr. 1195 ff.

Zum einen kann der *Schutz der Menschenwürde* durch Art. 1 GG nicht verändert werden; Art. 79 Abs. 3 GG verbietet dies ausdrücklich. Der Gesetzgeber kann deshalb das *Recht auf das Existenzminimum*, das daraus hergeleitet wird, nicht abschaffen; selbst eine einstimmige Entscheidung von Bundestag und Bundesrat würde nicht genügen. Allenfalls eine Reduzierung käme in Betracht. Daneben ist denkbar, dass sich die Rechtsprechung zu Art. 1 GG ändert.

Zum zweiten kann auch das *Sozialstaatsprinzip* nicht beseitigt werden, da sich die „Ewigkeitsgarantie“ des Art. 79 Abs. 3 GG auch auf Art. 20 GG bezieht. Fraglich ist lediglich die Zahl und Tragweite der *sozialen Rechte*, die an dieser Garantie teilhaben. Einigkeit besteht nur darüber, dass die heute bestehenden *grundlegenden Institutionen* erfasst sind. So wäre es z.B. unmöglich, die Sozialversicherung oder die Koalitionsfreiheit zu beseitigen. Angesichts fehlender Gerichtsentscheidungen lässt sich kaum beurteilen, wo die Grenzen für (unzweifelhaft zulässige) reine Beschränkungen liegen.

## 2. *Völkerrechtliche Verträge und „leges posteriores“*

Internationale Verträge haben nach dem GG keinen Vorrang gegenüber einem innerstaatlichen Gesetz. Es ist deshalb möglich, dass der Gesetzgeber von einem Vertrag abweicht, den die Bundesrepublik ratifiziert hat. Der Richter müsste in diesem Fall das deutsche Gesetz und nicht den völkerrechtlichen Vertrag anwenden. In der Praxis existiert ein solcher „Ungehorsam“ nicht. Die viel größere Gefahr besteht darin, dass internationale Verträge von den Gerichten schlicht nicht zur Kenntnis genommen oder nach Art eines deutschen Gesetzes ausgelegt werden<sup>219</sup>.

## 3. *Schutz des sozialen Besitzstandes*

Die Verringerung von Sozialleistungen durch neue Gesetze muss die oben unter 1 beschriebenen Grenzen wahren. Außerdem steht die Rechtsprechung auf dem Standpunkt, dass *individuelle Rechte* aus der *Sozialversicherung*, die wenigstens teilweise auf *Beiträgen des Einzelnen* beruhen, als „*Eigentum*“ im Sinne von Art. 14 GG anzusehen sind<sup>220</sup>. Auch wenn der Gesetzgeber sie deshalb nicht ohne Entschädigung entziehen kann, behält er das Recht, sie zu beschränken<sup>221</sup>. Leistungsabsenkungen werden meist als „Beschränkung“ qualifiziert; der Rückgriff auf Art. 14 GG kommt so gut wie nie zum Tragen<sup>222</sup>.

Des Weiteren anerkennt die Rechtsprechung, dass *legitimes Vertrauen* nicht enttäuscht werden darf<sup>223</sup>:

219 DAUBLER, in: *FS 100 Jahre Arbeitsgerichtsverband*, S. 622 ff.

220 S. oben Fn. 44.

221 S. SCHIEK, *AK-GG* a. a. O. (Fn. 76); Art. 20 § 1-3, IV Rdnr. 79.

222 K.J. BIEBACK, „Verfassungsrechtliche Probleme, insbesondere Aspekte des Eigentumsschutzes und des Übergangsrechts bei einer Reform der Rentenversicherung“, *ZSR* 2000, S. 779 ff.

223 *BVerfGE* 53, 257, 292 ff.



Eine rückwirkende Verringerung von Leistungen ist grundsätzlich verboten. Weiter ist auch eine Beschränkung *künftiger Leistungen* nicht beliebig zulässig. Wenn die fragliche Person in der legitimen Erwartung, dass der Status quo erhalten bleibt, Dispositionen getroffen hat, sind Beschränkungen nur legal, wenn sie sich auf *vorrangige Interessen stützen können*<sup>224</sup>. Unter Berufung auf dieses Prinzip hat die Rechtsprechung einen Tarifvertrag für illegal erklärt, der einen früheren Tarifvertrag veränderte, der seinerseits für Arbeitnehmer im Vorruhestand ein Gehalt von 80 % bis zum 65. Lebensjahr garantiert hatte. Da der neue Tarif diese Leistung nur bis zum 63. Lebensjahr vorsah, waren die Bedingungen, unter denen die Arbeitnehmer den Vorruhestand akzeptiert hatten, nicht mehr gegeben. Gleichzeitig bestand jedoch keine Möglichkeit, an die Arbeitsplätze zurückzukehren. Die Betroffenen waren vielmehr darauf verwiesen, mit 63 Jahren eine Rente mit Abschlägen zu beantragen. Diese tarifliche Regelung wurde für unwirksam erklärt, weil das Interesse der Arbeitnehmer an der unveränderten Durchführung des Vorruhestands höher zu bewerten sei als das Interesse der fraglichen Unternehmen, die ihre Kosten reduzieren wollten<sup>225</sup>.

## VIII. AUSBLICK

Die Diskussion über eine bessere Sozialpolitik wird in Deutschland nur selten unter dem Schlagwort der „sozialen Grundrechte“ geführt. Würde beispielsweise die volle Einbeziehung von 400 € - Kräften oder von Selbständigen in die Sozialversicherung verlangt, würde man schwerlich den Ausdruck „soziales Grundrecht“ oder „allgemeines Recht auf Zugang zur Sozialversicherung“ gebrauchen. Die „Geringschätzung“ der sozialen Rechte ist nicht nur unter Juristen verbreitet<sup>226</sup>.

Mit einer Verfassungsreform ist in absehbarer Zeit nicht zu rechnen. Nachdem die „Empfehlung“ in Art. 5 des Einigungsvertrags<sup>227</sup> nur wenige Veränderungen hervorbrachte, ist in absehbarer Zeit nicht mit einer Revision des Grundgesetztextes zu rechnen. Dies hängt nicht nur mit dem hohen Ansehen zusammen, das die Verfassung in der Bevölkerung wie bei den Entscheidungsträgern genießt. Wichtig ist vielmehr auch die aktive Rolle der Rechtsprechung, speziell des Bundesverfassungsgerichts, die eine Anpassung an veränderte Umstände bei gleichbleibendem Verfassungstext ermöglicht. Die grundrechtlichen Schutzpflichten<sup>228</sup> sind ein Beispiel dafür, wie Grundrechte eine „sozialgestaltende Dimension“ gewinnen können.

## IX. LITERATURVERZEICHNIS

ALEXY Robert, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden, 1985.

APELT Willibald, *Geschichte der Weimarer Verfassung*, 2. Aufl., 1964.

224 BVerfGE 30, 392, 402; BVerfGE 48, 403, 415.

225 BAG, DB 1990, S. 1069.

226 S. oben Fn. 1.

227 S. oben B. mit Fn. 39.

228 S. oben V. B. mit Fn. 192 ff.

- BADURA Peter, „Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland“, *Der Staat* 14 (1975), S. 17-48.
- BIEBACK Karl-Jürgen, „Sozialstaatsprinzip und Grundrechte“, *EuGRZ* 1985, S. 657-669.
- BIEBACK Karl-Jürgen, „Verfassungsrechtliche Probleme, insbesondere Aspekte des Eigentumsschutzes und des Übergangsrechts bei einer Reform der Rentenversicherung“, *ZSR* 2000, S. 779 – 806.
- BÖCKENFÖRDE Ernst-Wolfgang / JEKOWITZ Jürgen / RAMM Thilo (Hrsg.), *Soziale Grundrechte*, Heidelberg-Karlsruhe, 1981.
- BROHM Winfried, „Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in der Verfassung“, *JZ* 1994, S. 213-220.
- BRUNNER Georg, *Die Problematik der sozialen Grundrechte*, Tübingen, 1971.
- BÜNTE Rudolf / KNÖDLER, Christoph, „Recht der Arbeitsmigration – die nicht selbständige Beschäftigung ausländischer Arbeitnehmer nach dem Zuwanderungsgesetz“, *NZA* 2008, S. 743-750.
- CANARIS Claus-Wilhelm, „Grundrechte und Privatrecht“, *AcP* 184 (1984), S. 201-246.
- COEN Martin, *Das Recht auf Arbeit und der Bestandsschutz des gekündigten Arbeitsverhältnisses*, Köln, 1979.
- CRAMER Horst H., „Gesetz zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit Schwerbehinderter“, *DB* 2000, S. 2217-2222.
- DÄUBLER Wolfgang, *Das Grundrecht auf Mitbestimmung und seine Realisierung durch tarifliche Erweiterung von Beteiligungsrechten*, 4. Aufl., Köln, 1976.
- DÄUBLER Wolfgang, *Tarifvertragsrecht*, 3. Aufl., Baden-Baden, 1993.
- DÄUBLER Wolfgang, *Gläserne Belegschaften? Datenschutz für Arbeiter, Angestellte und Beamte*, 4. Aufl., Köln, 2002.
- DÄUBLER Wolfgang, *Das Arbeitsrecht 1*, 16. Aufl., Reinbek, 2006.
- DÄUBLER Wolfgang, *Das Arbeitsrecht 2*, 11. Aufl., Reinbek, 1998, 12. Aufl., Reinbek 2008.
- DÄUBLER Wolfgang, *Internet und Arbeitsrecht*, 3. Aufl., Frankfurt a.M., 2004.
- DÄUBLER Wolfgang (Hrsg.), *Tarifvertragsgesetz. Kommentar*, 2. Aufl., Baden-Baden 2006.
- DÄUBLER Wolfgang, *Arbeitsrecht - Ratgeber für Beruf, Praxis und Studium*, 6. Aufl., Frankfurt a.M., 2006.
- DÄUBLER Wolfgang / KITZNER Michael / KLEBE Thomas (Hrsg.), *BetrVG-Kommentar*, 11. Aufl., Frankfurt a.M., 2008.
- DIETERICH Thomas, Kommentierung zum GG, in: MÜLLER-GLÖGE, Rudi; PREIS, Ulrich; SCHMIDT, Ingrid (Hrsg.), *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, 8. Aufl., München 2008.

- FALDER Roland, „Kündigungsschutz für alle - Wunschdenken oder Realität“, *NZA* 1998, S. 1254-1258.
- FITTING Karl (begr.)/ ENGELS Gerd / SCHMIDT Ingrid / TREBINGER Yvonne /LINSENMAIER Wolfgang, *BetrVG-Handkommentar*, 24. Aufl., München, 2008.
- GRAF VITZTHUM Wolfgang, „Staatszielbestimmungen und Grundgesetzreform“, *Gedächtnisschrift für Grabitz*, 1995, S. 819-849.
- GRAGERT Nicola / KREUTZFELDT Heiko, „Sturm auf die Gerichte? - Die Konsequenzen aus dem Beschluss des BVerfG zur Kleinbetriebsklausel“, *NZA* 1998, S. 567-571.
- GRAMLICH Ludwig, „Privatschulförderung in der Krise“, *JuS* 1985, S. 607-611.
- HÄBERLE Peter, „Grundrechte im Leistungsstaat“, *VVDStRL* 30 (1972), S. 43-141.
- HANAU Peter, „Verfassungsrechtlicher Kündigungsschutz“, *Festschrift für Dieterich*, München, 1999, S. 201-214.
- HARTWICH Hans-Hermann, *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo*, Op-laden, 1970.
- HERMES Georg, *Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit. Schutzpflichten und Schutzansprüche aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG*, Heidelberg, 1987.
- HESSE Konrad, „Bestand und Bedeutung der Grundrechte in der Bundesrepublik Deutschland“, *EuGRZ* 1978, S. 427-438.
- v. HEYMANN Klaus-Dieter / STEIN Ekkehart, „Das Recht auf Bildung. Dargestellt am Beispiel der Schulbildung“, *AöR* 97 (1972), S. 185-232.
- HOHNERLEIN Eva, „Germany“, in: JASPERS Teun / BETTEN Lammy (Hrsg.), *25 years European Social Charter*, Deventer, 1988, S. 105-129.
- ISENSEE Josef, „Verfassung ohne soziale Grundrechte. Ein Wesenszug des Grundgesetzes“, *Der Staat* 19 (1980), S. 367-384.
- ISENSEE Josef / KIRCHHOF Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Heidelberg, 1987-2000.
- JARASS Hans D. / PIEROTH Bodo, *Grundgesetz*, 9. Aufl., München, 2007.
- JASPERS Teun / BETTEN Lammy, *25 Years European Social Charter*, Deventer, 1988.
- KEMPEN Otto-Ernst, „Unzeitgemäße Überlegungen zum Arbeitskampfrecht“, *AuR* 1979, S. 74-79.
- KEMPEN Otto-Ernst, „Arbeitnehmerschutz, Tarifverträge und Beschäftigungsförderungsgesetz“, *AuR* 1985, S. 374-386.
- KEMPEN Otto-Ernst, „Die Zweischneidigkeit des Rechts auf Arbeit: Reflexionen über eine wenig reflektierte Forderung“, in: *Festschrift für Gnade*, Köln, 1992, S. 57-78.
- KITTNER Michael, „Neues Kündigungsschutzrecht außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes“, *NZA* 1998, S. 731-734.
- KITTNER Michael, *Arbeits- und Sozialordnung*, 33. Aufl., Frankfurt/Main 2008.
- KREUDER Thomas, „Tendenzschutz und Mitbestimmung“, *AuR* 2000, S. 122-125.

- LANGE Klaus, „Soziale Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung und in den derzeitigen Länderverfassungen“, in: BÖCKENFÖRDE / JEKIEWITZ / RAMM, a.a.O., S. 49-60.
- LORENZ Egon, „Bundesverfassungsgericht und soziale Grundrechte“, *JBI* 1981, S. 16-21.
- LÜCKE Jörg, „Soziale Grundrechte als Staatszielbestimmungen und Gesetzgebungsaufträge“, *AöR* 107 (1982), S. 15-60.
- MARSCHNER Andreas, „Das reformierte Recht der Ausländerbeschäftigung – Alter Wein in neuen Schläuchen?“, *DB* 2005, S. 499-502.
- MARTENS Wolfgang, „Grundrechte im Leistungsstaat“, *VVDStRL* 30 (1972), S. 7-42.
- MAYER Udo, „Arbeits- und sozialrechtliche Probleme der Gewissensfreiheit“, *AuR* 1985, S. 105-113.
- MURSWIEK Dietrich, „Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte“, in: ISENSEE Josef / KIRCHHOF Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts, Band V : Allgemeine Grundrechtslehren*, Heidelberg, 1992, S. 243-289.
- OSTERLOH Lerke, „Art. 3“, in: SACHS (Hrsg.), *Kommentar zum Grundgesetz*, 4. Aufl., München, 2007.
- PETER Gabriele, *Gesetzlicher Mindestlohn*, Baden-Baden, 1995.
- PFARR Heide, *Frauenförderung und Grundgesetz*, Baden-Baden, 1988.
- PLANDER Harro, „Die Mitwirkung des Betriebsrats bei der Einstellung und Kündigung von Redakteuren und anderen Tendenzträgern“, *AuR* 1976, S. 289-299.
- RATH Michael, *Die Garantie des Rechts auf Arbeit*, Göttingen, 1974.
- REUTER Lutz-Rainer, „Soziales Grundrecht auf Bildung? Ansätze eines Verfassungswandels im Leistungsstaat“, *DVBf* 1974, S. 7-19.
- ROSCHER Falk u.a., *Lehr- und Praxiskommentar zum Bundessozialhilfegesetz*, 5. Aufl., Baden-Baden, 1998.
- ROTHKEGEL, Ralf (Hrsg.), *Sozialhilferecht. Existenzsicherung. Grundsicherung*, Baden-Baden, 2005.
- SCHIEK, Dagmar, „Art. 20“, in *Alternativkommentar zum Grundgesetz*, Bd. 1, 3. Aufl., Neuwied, 2001.
- SCHWARZE Jürgen, *Die Befolgung von Vorabentscheidungen des EuGH durch deutsche Gerichte : Ergebnisse einer rechtstatsächlichen Bestandsaufnahme*, Baden-Baden, 1988.
- SIMITIS Spiros, „Die verordnete Sprachlosigkeit : Das Arbeitsverhältnis als Kommunikationsbarriere“, in: *Festschrift für Simon*, Baden-Baden, 1987, S. 329-358.
- SIMON Helmut, „Plädoyer zur verfassungskräftigen Anerkennung sozialer Rechte“, *AuR* 1992, S. 289-291.
- SOMMER Monika, „Landesverfassungsrecht nach der deutschen Vereinigung“, *AuR* 1992, S. 291-296.

- VOSTEEN Klaus, *Rationierung im Gesundheitswesen und Patientenschutz*, Frankfurt / Main, 2001.
- WILL Rosemarie, „Der Osten und das Grundgesetz“, *NJ* 1999, S. 225-229.
- WIPFELDER Hans-Jürgen, „Die verfassungsrechtliche Kodifizierung sozialer Grundrechte“, *ZRP* 1986, S. 140-149.
- ZACHER Hans F., „Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip“, *AöR* 1968, S. 341-383.
- ZACHERT Ulrich, „Plaketten im Betrieb- Ausdruck von Meinungsfreiheit oder Störung des Betriebsfriedens?“, *AuR* 1984, S.289-297.
- ZÖLLNER Wolfgang / LORITZ Karl-Georg, *Arbeitsrecht*, 5. Aufl., München, 1998.
- ZÖLLNER Wolfgang, „Mitbestimmung und menschengerechte Arbeitsgestaltung“, *RdA* 1973, S. 212-218.

