

Artikel 8 Recht auf Arbeit, freie Berufswahl

Wolfgang Däubler

(1) Jeder hat die sittliche Pflicht zu arbeiten und ein Recht auf Arbeit.

(2) Jeder hat das Recht, seinen Beruf frei zu wählen.

Einschlägiges Schrifttum:

Achten/Bieback u. a., Recht auf Arbeit – eine politische Herausforderung, Neuwied und Darmstadt 1978; Däubler, Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Deutschlands, in: Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon. Eine rechtsvergleichende Untersuchung der nationalen Rechtsordnungen und des europäischen Rechts, Baden-Baden u. a. 2010, S. 111 - 163; Eichenhofer, Recht auf Arbeit im aktivierenden Sozialstaat – internationale Garantie und inländisches Recht, in: Däubler/Zimmer, Arbeitsvölkerrecht. Festschrift für Klaus Lörcher, Baden-Baden 2013, S. 203 – 225; Großmann, Wirtschafts- und sozialpolitische Grundkonzeption, in: Kröning/Pottschmidt/Preuß/Rinken (Hrsg.), Handbuch der Bremischen Verfassung, Baden-Baden 1991, S. 208 – 238; Kocher, Recht am Arbeitsplatz und Recht an der Beschäftigungsfähigkeit – Zum Schutz der materiellen Basis der Existenzsicherung, in: Peine/Wolff (Hrsg.), Nachdenken über Eigentum, Festschrift für Alexander v. Brünneck zur Vollendung seines 70. Lebensjahres, Baden-Baden 2011, S. 287 - 302; Körner, Das internationale Menschenrecht auf Arbeit, Berlin 2004; Krennerich, Soziale Menschenrechte. Zwischen Recht und Politik, Schwalbach/Ts. 2013

Vergleichbare Regelungen:

Art. 12 GG

Art. 166 BayVerf; Art. 18 BerlVerf; Art. 48 Abs. 1 BbgVerf; Art. 28 HessVerf; Art. 17 Abs. 1 VerfMecklV; Art. 6a NdsVerf; Art. 24 VerfNRW; Art. 53 Abs. 2 Verf Rh-Pf; Art. 45 SaarVerf; Art. 7 Abs. 1 SächsVerf; Art. 16 und 39 VerflSA; Art. 36 ThürVerf
Art. 23 Nr. 1 AEMR; Art. 6 IPWSKR; Art. 1 ILO-Übereinkommen Nr. 122; Art. 1 ESC; Art. 15 GRCh

Leitentscheidungen:

SaarVerfGH NJW 1996, 383 – Einstellung in den Schuldienst; VerfGH Berlin NJW-RR 2004, 1706 – Zulassung zum Anwaltsnotariat;

Inhaltsübersicht

A. Überblick	1
B. Herkunft, Entstehung, Entwicklung	2 – 6
C. Verfassungsvergleichende Betrachtung	7 – 8
D. Erläuterungen	9 – 13
I. Recht auf Arbeit	9 - 11
II. Pflicht zur Arbeit?	12
III. Freiheit der Berufswahl	13

A. Überblick

#(1) Die Formulierung der Vorschrift ist den Lebensumständen des Jahres 1947 geschuldet. Im Mittelpunkt steht das **Recht auf Arbeit**, das zugleich gegenüber zwei potentiellen „Pervertierungen“ abgesichert wird: Eine **Rechtspflicht zur Arbeit** darf es **nicht** geben, wengleich die Mitwirkung am Wiederaufbau nach dem Krieg als sittliche Verpflichtung gesehen wird; dies kommt ansatzweise schon in der Präambel zum Ausdruck.¹ Zum zweiten muss die **freie Berufswahl** gesichert sein, womit ein System der „Zuteilung“ von Arbeitsplätzen nicht vereinbar wäre. Art. 8 steht in unmittelbarem Zusammenhang mit Art. 49 Abs. 2, wonach der Staat durch geeignete Maßnahmen sicherstellen muss, dass jeder durch Arbeit seinen Lebensunterhalt verdienen kann, wenn er auf Arbeit angewiesen ist. Die BremVerf begnügt sich daher nicht mit einer wohl klingenden Proklamation, sondern verlangt auch konkrete Schritte, um sich diesem Ziel anzunähern.

B. Herkunft, Entstehung, Entwicklung

#(2) Die Verschaffung und Sicherung eines Arbeitsplatzes kann nur in einer Wirtschaftsordnung zum Problem werden, in der die Arbeitskraft eine Ware ist. Allein hier besteht die Gefahr, dass sie keinen Käufer findet. Produktionsweisen wie die feudale, die auf der erzwungenen Arbeit unfreier Individuen basieren, kennen diese Erscheinung nicht. Die „Mobilisierung“ der Arbeitskraft durch den aufkommenden Kapitalismus und die dadurch entstehende Arbeitslosigkeit führten allerdings nicht automatisch zu der Forderung nach einem Recht auf Arbeit; vielmehr war die **Entwicklung in einzelnen europäischen Nationen**

¹ Dazu Großmann, in: Kröning u. a., S. 211

recht **unterschiedlich**. Während das Recht auf Arbeit in England praktisch nie eine Rolle spielte, stand es während der französischen Revolution im Mittelpunkt der Auseinandersetzungen. Zwar verfiel der Vorschlag, das Recht auf Arbeit und Existenz in die **Menschenrechtserklärung von 1789** aufzunehmen, der Ablehnung, doch wurden in Paris und anschließend in ein einigen Provinzstädten Staatswerkstätten eingerichtet, um Beschäftigung für die brotlosen Massen zu schaffen. Diese wurden zwar 1791 bereits wieder geschlossen, doch enthielt die Verfassung von 1793 eine Garantie des Rechts auf Existenz, die durch Arbeit und durch staatliche Leistungen zu sichern war.

#(3) Die Forderung nach dem Recht auf Arbeit wurde in der Folgezeit von den utopischen Sozialisten, insbesondere von Louis Blanc, Charles Fourier, Considérant und Saint-Simon aufgenommen. In der **Februar-Revolution von 1848** gewann sie praktische Bedeutung, weil die Provisorische Regierung einen Tag nach dem Sturz des „Bürgerkönigs“ Louis-Philippe ein Dekret erließ, wonach sie sich verpflichtete, „allen Bürgern Arbeit zu gewähren“. Unmittelbar danach wurde die Schaffung von „ateliers nationaux“ angeordnet, in denen die Arbeitslosen beschäftigt werden sollten. Die Zuweisung produktiver Tätigkeiten wurde allerdings ausdrücklich abgelehnt, um der privaten Wirtschaft keine Konkurrenz zu machen. Nicht zuletzt deshalb scheiterte auch dieser Versuch; die **Verfassung vom November 1848** enthielt kein Recht auf Arbeit mehr.²

#(4) In **Deutschland** brachte die bürgerliche **Revolution von 1848** erste Ansätze einer organisierten Arbeiterbewegung.³ Aus ihren Reihen wurden einige Petitionen an die Frankfurter Nationalversammlung gerichtet, die die Verankerung des Rechts auf Arbeit im Grundrechtskatalog der neu zu schaffenden Verfassung verlangten.⁴ Sie wurden jedoch mit recht deutlicher Mehrheit abgelehnt. Die in den sechziger und siebziger Jahren zu einer sozialen Kraft erstarkende Arbeiterbewegung ging wohl als selbstverständlich davon aus, dass in der von ihr erstrebten sozialistischen Gesellschaft jeder Arbeitsfähige die Möglichkeit zu sinnvoller Arbeit haben würde. **Bismarck** griff diese Grunderwartung auf und erklärte 1884 in einer berühmt gewordenen Reichstagsrede, er **bekenne sich „ganz ehrlich“ zum Recht auf Arbeit**. „Geben Sie dem Arbeiter das Recht auf Arbeit, solange er gesund ist, geben Sie ihm Pflege, wenn er krank ist, sichern Sie ihm Versorgung, wenn er alt ist, wenn Sie das

² Darstellung der Entwicklung bei Schminck-Gustavus, in: Achten/Bieback u. a., S. 16 ff.; Malachowski, Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, Jena 1922, S. 30 ff.

³ Dazu Kunz, Des Menschen Recht auf Arbeit, Berlin 1989, S. 35 ff.

⁴ Malachowski, a. a. O. , S. 49 ff., auch zum Folgenden

tun...dann glaube ich, dass die Herren vom Wydener Programm⁵ ihre Lockpfeife vergebens blasen werden...“.⁶ Praktische Folgen ergaben sich nicht; Anträge der sozialdemokratischen Reichstagsfraktion, die den Kanzler beim Wort nehmen wollten, blieben ohne Erfolg.⁷

#(5) Nach dem Sturz der Monarchie im **November 1918** erfolgte erstmals ein ernst gemeinter Versuch, das Recht auf Arbeit im geltenden Recht zu verankern. Mit Rücksicht auf die erstarkte Arbeiter- und Rätebewegung hielt es die Reichsregierung für angemessen, in ihren **Entwurf eines Sozialisierungsgesetzes** eine Bestimmung aufzunehmen, wonach das Reich jedem Deutschen die Möglichkeit gewährleiste, „durch Arbeit seinen Unterhalt zu verdienen.“ Im Laufe des Gesetzgebungsverfahrens wurde daraus jedoch eine bloße „Soll-Bestimmung“ und damit im Wesentlichen ein **Programmsatz**, dessen Nichtumsetzung keinerlei rechtliche Konsequenzen hatte. Die **Weimarer Reichsverfassung** übernahm in Art. 163 Abs. 2 diese Formulierung fast wörtlich.⁸

#(6) **Nach 1933** nahm die Arbeitslosigkeit ab, war allerdings erst 1938/39 beseitigt, als die Kriegsvorbereitungen einen Höhepunkt erreicht hatten. Mit Rücksicht auf die im Krieg entstehende Arbeitskräfteknappheit kam es anschließend zu massenhaften Dienstverpflichtungen und Kündigungsverböten, die sich zu einem **lückenlosen Zwangssystem** entwickelten.⁹ Unter solchen Umständen war es ein leichtes, ein „**Recht auf Arbeit**“ für jedermann zu **proklamieren**¹⁰ - in der Tat waren alle arbeitsfähigen Männer und Frauen in Arbeit, freilich nicht aufgrund eigenen Entschlusses, sondern auf Grund einer von „oben“ verfügbaren Verpflichtung. Die Arbeitsverfassung des Dritten Reiches war von daher eher mit dem Feudalismus als mit einer Ordnung zu vergleichen, wo der einzelne sich bewusst eine bestimmte Tätigkeit wählt und damit von seinem Recht auf Arbeit Gebrauch macht.¹¹ Die besondere Hervorhebung der freien Berufswahl in Art. 8 Abs. 2 der BremVerf erklärt sich nicht zuletzt mit dieser historischen Erfahrung.

⁵ Gemeint: Die Sozialdemokraten

⁶ Zitiert nach Malachowski, S. 55

⁷ Bentele, Das Recht auf Arbeit in rechtsdogmatischer und ideengeschichtlicher Betrachtung, Zürich 1949, S. 150

⁸ „Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt. Das Nähere wird durch besonderes Reichsgesetz bestimmt.“ Zur Entstehung und Handhabung dieser Bestimmung s. Rath, Die Garantie des Rechts auf Arbeit, Göttingen 1974, S. 42 ff.

⁹ Dazu Wahsner, Arbeitsrecht unterm Hakenkreuz, Baden-Baden 1994, S. 63 ff.

¹⁰ Nachweise bei Rath, a. a. O., S. 45 Fn. 85

¹¹ Eingehend Achten, in: Achten/Bieback u. a., S. 45 ff.

C. Verfassungsvergleichende Betrachtung

#(7) Die anderen Landesverfassungen enthalten mit Ausnahme von Baden-Württemberg, Hamburg und Schleswig-Holstein ähnlich formulierte Garantien des Rechts auf Arbeit. Anders als in Bremen existiert zum Teil **Rechtsprechung**, die übereinstimmend zu dem Ergebnis kommt, es handle sich um eine **Zielsetzung staatlicher Politik**, deren reale Verfolgung nicht auf dem Rechtsweg erzwingbar sei.¹² Das Grundgesetz kennt in Art. 12 Abs. 1 nur das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen; ein Recht auf Arbeit kennt es nicht, was schon früh auch vom BAG so gesehen wurde.¹³ Das Recht zu arbeiten stehe – so eine Stimme in der Literatur – „unter dem Vorbehalt des Schicksals und des Marktes.“¹⁴

D. Erläuterungen

I. Recht auf Arbeit

#(8) Ein Recht auf Arbeit findet sich außer in Art. 8 Abs. 1 in **drei völkerrechtlichen Abkommen**, die von der Bundesrepublik ratifiziert wurden. Art. 1 ESC nennt zahlreiche verbindliche Mittel, wie die wirksame Ausübung des Rechts auf Arbeit gewährleistet werden kann. Eine ähnliche Garantie enthält Art. 6 des UN-Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Das ILO-Übereinkommen Nr. 122 verpflichtet die Mitgliedstaaten zu einer aktiven Beschäftigungspolitik. Dabei müssen sie „zu gewährleisten suchen, dass für alle Personen, die für eine Arbeit zur Verfügung stehen und Arbeit suchen, eine solche vorhanden ist.“¹⁵ Dazu kommt **Art. 15 Abs. 1 der EU-Grundrechtecharta**, wonach jede Person das Recht hat, „zu arbeiten und einen frei gewählten oder angenommenen Beruf auszuüben.“¹⁶ Die Auslegung des Art. 8 Abs. 1 muss im Lichte dieser Normen stattfinden; in der

¹² Bayerischer VerFGH JZ 1961, 168 (mit eingehenden historischen Ausführungen); HessStGH ESvGH 22, S. 13, 17 („allenfalls institutionelle Garantie der Arbeitsvermittlung und der Arbeitslosenversicherung“); SaarlVerFGH NJW 1996, 383 („Zielbestimmung ausschließlich an den Gesetzgeber adressiert“; „nicht justiziabel“); VerFGH Berlin NJW-RR 2004, 1706 („Staatsziel“)

¹³ BAG NJW 1964, 1921: Art. 12 gewähre „keinen Anspruch darauf, im erwählten Beruf Beschäftigung zu finden.“

¹⁴ Wendt DÖV 1984, 609

¹⁵ Eingehende Darstellung der Übereinkommen bei Körner, Das internationale Menschenrecht auf Arbeit, sowie bei Däubler, Das Arbeitsrecht 2, 12. Aufl., Reinbek 2009, Rn. 16 ff.

¹⁶ Zur Entstehungsgeschichte Bernsdorff, in: J. Meyer, Charta der Grundrechte der Europäischen Union, 3. Aufl., Baden-Baden 2011, Art. 15 Rn. 5 ff.

Rechtsprechung zu den vergleichbaren Garantien anderer Landesverfassungen¹⁷ hat dies bisher keine Rolle gespielt.

#(9) Die Benutzung des Terminus „Recht“ auf Arbeit kann leicht zu der **Fehlvorstellung** führen, der Einzelne solle einen **einklagbaren Anspruch** auf Gewährung eines angemessenen Arbeitsplatzes haben.¹⁸ Darum geht es ersichtlich nicht, weil sich der Staat nicht zu etwas verpflichten kann und will, was er gar nicht zu leisten imstande ist. Hinzu kommt, dass kein Gericht in der Lage wäre, von sich aus das Normenwerk zu entwickeln, das zur Erfüllung eines solchen Anspruchs notwendig wäre.¹⁹ Es entspricht deshalb heute allgemeiner Auffassung, dass es sich bei der Garantie des Rechts auf Arbeit um eine **Staatszielbestimmung** handelt, die bisweilen ohne sachlichen Unterschied auch als „Programmsatz“ bezeichnet wird.²⁰ Diese Qualifizierung bedeutet aber **nicht**, dass es sich deshalb um eine **rechtlich irrelevante Norm**, gewissermaßen um einen frommen Wunsch, handeln würde.

#(10) Das mit dem Recht auf Arbeit verfolgte **Ziel** besteht darin, **jeden Menschen** in die Lage zu versetzen, Arbeit zu finden und damit seinen Lebensunterhalt zu bestreiten.²¹ Dieser „universale“ Anspruch wird im Wortlaut der für die Bundesrepublik verbindlichen völkerrechtlichen Abmachungen deutlich und wurde zudem von den mit der Problematik des Rechts auf Arbeit befassten Gerichten²² so gesehen. Es geht daher nicht allein darum, jedem Menschen die „realistische Chance auf Arbeitsvertragsschluss“ zu eröffnen,²³ oder nur das zusammenzufassen, was eh schon im Arbeitsrecht garantiert ist.²⁴ Vielmehr handelt es sich, um einen **anzustrebenden Zustand, der alle einbezieht**, gewissermaßen um eine konkrete Utopie, die der staatlichen Prioritätensetzung einen wichtigen Orientierungspunkt vorgibt. Würde der Staat beispielsweise auf jede Form von Arbeitsförderung und Arbeitsvermittlung verzichten, hätte er dieses Ziel evident verfehlt; dies wäre ggf. von den Gerichten

¹⁷ Nachweise oben Fn. 12.

¹⁸ Bei Marx (Die Klassenkämpfe in Frankreich 1848 – 1850, in: Marx-Engels-Werke, Band 7, Berlin 1973, S. 39/40) findet sich die Aussage, das Recht auf Arbeit sei die „erste unbeholfene Formel“, worin sich die revolutionären Ansprüche des Proletariats zusammenfassen.

¹⁹ So besonders deutlich SaarlVerfGH NJW 1996, 383

²⁰ Vgl. auch OVG Bremen (NVwZ 1986, 496), wonach aus Art. 8 kein Anspruch auf Ernennung zum Beamten abgeleitet werden kann.

²¹ So besonders deutlich Art. 6a NdsVerf

²² Oben Fn 12

²³ So aber Eichenhofer, FS Düwell 2011, S. 346.

²⁴ So ebenfalls Eichenhofer, FS Lörcher, S. 203, 215: Aus dem Recht auf Arbeit folgt nichts, was das geltende Arbeits- und Sozialrecht nicht schon längst gewährt.

festzustellen, doch ist dies eine für die Praxis glücklicherweise wenig bedeutsame Überlegung.

#(11) Die Garantie des Rechts auf Arbeit hat auch in der Gegenwart insoweit **praktische Konsequenzen**, als sie der Handhabung bestehender Vorschriften eine bestimmte Richtung gibt. Diese müssen die **Beschäftigungsmöglichkeiten verbessern** und ihnen nicht etwa Hindernisse bereiten.²⁵ Dies zeigt sich in vier verschiedenen Bereichen.

- Das Recht auf Arbeit garantiert die **Chancengleichheit beim Zugang** zu den vorhandenen Arbeitsplätzen. Die BremVerf sieht dies in Art. 53 Abs. 2 ausdrücklich für Männer und Frauen vor. Das Recht auf Arbeit verbietet jedoch darüber hinaus jede Form von Diskriminierung und umfasst die Pflicht, nur nach arbeitsbezogenen Umständen zu fragen und die Entscheidung über die Bewerbung auch nur davon abhängig zu machen.²⁶

- 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 einem Arbeitsgericht bestreitet.²⁷

- Das Recht auf Arbeit legitimiert bestimmte Bedingungen bei der **Vergabe staatlicher Aufträge** und bei der Gewährung von Subventionen. Diese können beispielsweise davon abhängig gemacht werden, dass der Auftragnehmer bzw. Empfänger einen bestimmten Prozentsatz an Arbeitslosen einstellt.²⁸

- Das Recht auf Arbeit erlaubt es dem Gesetzgeber oder dem an seiner Stelle handelnden Richter, bestimmte **Freiheiten des Arbeitgebers zu beschränken**. Damit sind weitergehende Möglichkeiten eröffnet, als wenn lediglich die Grenzen zwischen zwei beruflichen Betätigungsfreiheiten, der des Arbeitgebers und der des Arbeitnehmers, bestimmt würden. Vielmehr ist es möglich, der Arbeitsförderung einen größeren Stellenwert einzuräumen und beispielsweise die Beschäftigung von Schwerbehinderten durch eine höhere Ausgleichsabgabe als bisher zu erzwingen oder andere „positive Diskriminierungen“ wie eine gezielte Förderung von Frauen und Personen mit Migrationshintergrund zu implementieren.

Durch diese konkreten Konsequenzen wird auch den völkerrechtlichen Verpflichtungen der Bundesrepublik²⁹ Rechnung getragen, die implizite eine Behinderung des Zugangs zu

²⁵ Zur Konzeption eines „Ermöglichungsrechts“ Däubler, Arbeitsrecht 2, 12. Aufl., Reinbek 2009; Kittner/Breinlinger ZfRSoz 2 (1981) 77; ähnlich Hanau, FS Wissmann, München 2005, S. 27 ff.

²⁶ S. bereits Leipold AuR 1971, 166

²⁷ Coen, Das Recht auf Arbeit und der Bestandsschutz des gekündigten Arbeitsverhältnisses, Köln 1979

²⁸ Eine derartige Bedingung verstößt auch nicht gegen unionsrechtliches Vergaberecht: EuGH NJW 2000, 3629 – Nord Pas de Calais

²⁹ Dazu oben Rn. 8.

Arbeitsplätzen ausschließen und überdies zu einem schrittweisen Vorgehen auffordern.

II. Pflicht zur Arbeit?

#(12) Die im Eingangshalbsatz von Abs. 1 statuierte Pflicht zu arbeiten wird ausdrücklich als „sittliche Pflicht“ bezeichnet, was eine rechtsverbindliche Verpflichtung ausschließt.³⁰ Eine solche würde auch gegen Art. 12 Abs. 2 und 3 GG verstoßen.

III. Freiheit der Berufswahl

#(13) Anders als Art. 12 Abs. 1 GG trennt die BremVerf die Freiheit der Berufswahl von der Freiheit der Berufsausübung. Letztere findet sich für die selbständige Tätigkeit in Art. 39 Abs. 2 BremVerf und für die abhängige Beschäftigung in Art. 49 Abs. 1 BremVerf. Außerdem enthält sie ein „Jedermanns-Recht“ und ist in Abweichung von Art. 12 Abs. 1 GG nicht auf Deutsche beschränkt. Anhaltspunkte dafür, dass die Freiheit der Berufswahl inhaltlich anders als in Art. 12 Abs. 1 GG aufgefasst würde, sind nicht ersichtlich.³¹ Dies wird auch am Urteil des StGH zum BremJAG deutlich (ausf. Art. 11 BremVerf Rn. 16).³²

³⁰ Ebenso Neumann, Bremen, Art. 8 Rn. 3 und in vorsichtiger Formulierung Spitta, Art. 8 Erl. zu Abs. 1

³¹ Vgl. Großmann, in: Kröning u. a., S. 213. Im Übrigen muss auf die Kommentarliteratur zu Art. 12 GG verwiesen werden.

³² BremStGH 2, 38 ff.