



Teilhabe im sozialen Rechtsstaat*

von Felix Welti

In der Weimarer Zeit haben Gustav Radbruch und Hermann Heller theoretische Grundlagen des sozialen Rechtsstaats gelegt. Heller wies ihm die Aufgabe zu, die Grundrechte und die Demokratie zu stabilisieren, indem durch gleichmäßige Interessenwertung aller eine gerechtere Güterverteilung erreicht werden sollte¹. Radbruch verlangte, an die Stelle liberaler Gleichheit sozialen Ausgleich zu stellen und dazu auch das Arbeits- und Wirtschaftsrecht so in Anspruch zu nehmen, dass sie zwar unterscheidbar, aber unscheidbar zusammen liegen².

Ebenso unscheidbar schien das GG 1949 Sozialstaat und Rechtsstaat in Art. 20 Abs. 1 GG mit Hellers Worten zum sozialen Rechtsstaat zusammenzufügen. Doch fehlte es bis heute nicht an Versuchen, die normative Bedeutung des Wortes sozial zu negieren oder doch herabzusetzen. Dies begann mit der Kontroverse zwischen Wolfgang

Abendroth und Ernst Forsthoff³, bei der letzterer den vorgeblich umverteilungsfeindlichen Rechtsstaat schroff dem Sozialstaat gegenüberstellte. Dafür gab es zwar Argumente aus der Tradition, doch weniger aus Entstehung und Wortlaut des GG. Gerade die Bestimmungen von Inhalt und Schranken des Eigentums zeigen, dass Besitzstände keine unüberwindliche Schranke sozial gestaltender Staatstätigkeit sein sollen.

**Sozialstaat
ist mehr als
Transferleistungen**

Wer heute den Sozialstaat auf niedriger Flamme kocht, differenziert feinsinniger zwischen den Staatsstrukturprinzipien Bundesstaat, Demokratie und Rechtsstaat und dem Staatsziel Sozialstaat. Sieht man im Sozialen nur ein Staatsziel unter anderen – nimmt man die Verfassungen der Länder hinzu, steht es dann gleichberechtigt zum Beispiel neben Sport oder Denkmalschutz –, wird negiert, dass der Auftrag die gesellschaft-

lichen Interessen gleichmäßig zu berücksichtigen und so die Gesellschaft zu integrieren eben ein Strukturprinzip ist, das gleichberechtigt neben Bundesstaat, Demokratie und Rechtsstaat steht. Ohne integrierte Gesellschaft gibt es kein Volk, das die Formen der Demokratie ausfüllen kann⁴, weil es an Anlass und Form geteilter Kommunikation fehlt, und keinen Rechtsstaat, in dem die Bevölkerung sich auf gemeinsame Regeln für Verträge und öffentliches Zusammenleben verständigen würde. Die Anerkennung des Anderen als Teilhaber der gleichen Gesellschaft hängt von einer Sozialstaatlichkeit ab, die viel umfassender zu verstehen ist, als dass man zu einem bestimmten Zeitpunkt Sozialleistungen bekommt. Das Soziale ist mehr als ein Einzelplan im Haushalt, so wie sich der Rechtsstaat nicht im Justizressort erschöpft. Die soziale Integration kann ebenso wenig wie Rechtssicherheit und Gerechtigkeit an ein bestimmtes Teilsystem der Gesellschaft delegiert werden. Eine Rechtsordnung lebt davon, dass die meisten Verträge nicht bei Gericht enden, und eine Sozialordnung ist nicht dann besser, wenn

* *Gekürzte und aktualisierte Fassung eines beim 36. Richterratschlag am 30.10.2010 in Kiel gehaltenen Vortrags.*

sie größere Sozialämter oder Jobcenter braucht.

Als Strukturprinzip ist die soziale Staatlichkeit nicht nur punktuell und in Konkurrenz zu anderen Zielen ein Prinzip für die Gesetzgebung, Gesetzesanwendung und Gesetzesauslegung, sondern sie muss unser Verständnis für das richtige Recht im sozialen Rechtsstaat prägen. Das Verständnis der Grundrechte als soziale Teilhaberechte gehört zu einem solchen sozialen Rechtsverständnis.

Eine erste Voraussetzung für die Relevanz eines sozialen Verfassungsrechts war die Relevanz des Verfassungsrechts, auch für das Zivilrecht und die Einzelheiten des Verwaltungsrechts. Mit der umfassenden verfassungsgerichtlichen Kontrolle von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung wurde diese Bedingung in einem Maß erfüllt, das nicht selten Anlass gab, über das Verhältnis von Demokratie und Rechtsstaatlichkeit nachzudenken. Dieses Problem wird nicht kleiner, je stärker auch das Soziale der Rechtsprechung überantwortet wird.

Mehr gesetzliche Vorgaben gleich mehr Gerechtigkeit

Seit der Lüth-Entscheidung⁵ ist geklärt, dass die Freiheit auch im Zivilrecht gegen Haftungs- und Vertragsgegner zu schützen ist. Die verfassungsgerichtlichen Entscheidungen haben dann immer wieder auch die Freiheit des schwächeren Partners von Arbeits-⁶, Miet-⁷, Bürgschafts-⁸ und Eheverträgen⁹ und damit den sozialen Ausgleich und die tatsächliche Berücksichtigung von Interessen herausgestellt.

Rechtsdogmatisch ist die Berücksichtigung sozialer Interessen im Recht durch die Schutzfunktion und die Gewährleistungsfunktion von Freiheitsrechten gestärkt worden. Sie geben dem Staat auf, Grundrechtssubjekte zu schützen und die Voraussetzungen ihrer Grundrechtsbetätigung herzustellen, damit sie Grundrechte entfalten können. Im Text des GG wird die Schutzfunktion aller Grundrechte gestützt durch den Staatsauftrag, die unantastbare Würde des

Menschen zu achten und zu schützen. Daraus ergibt sich, dass der Rechtsstaat jeden Menschen als Rechtsperson achten muss, der Sozialstaat jedem Menschen als Persönlichkeit Entfaltung in der Gesellschaft sichern muss. Diese doppelte Funktion der Grundrechte gegen Freiheits- und Gleichheitsbeschränkungen aus Staat und Gesellschaft charakterisiert den sozialen Rechtsstaat.

Voraussetzung hierfür ist, dass Grundrechte nicht nur eine Option derer sind, die sie wahrnehmen können, sondern dass mit den Grundrechten im sozialen Rechtsstaat die Wertentscheidung verbunden ist, sie sollten auch effektiv wahrgenommen werden können. Damit wird wiederum die Funktion des Grundrechtsgebrauchs für Gesellschaft und Staat gewürdigt: Eine Gesellschaft ohne Familie, eine Arbeitswelt ohne Berufsausübung, eine Demokratie ohne Meinungsäußerung funktionieren nicht. Beide Überlegungen sind nicht ohne Gefahr für die individuelle Freiheit: Die Wertekultur eröffnet vielfältige Abwägungen, in denen die Werte- und Erfahrungswelt der Abwägenden bedeutender werden kann als die des demokratischen Gesetzgebers. Die Wertigkeit des Freiheitsgebrauchs an seine Funktionalität zu knüpfen, kann auf politische und soziale Minderheiten zurückschlagen. Recht und Pflicht zur Arbeit zeigen diese Ambivalenz. Doch die Einbeziehung in die Arbeitsteilung durch Erwerbsarbeit lag schon immer dem Gesellschaftsvertrag des modernen bürgerlichen Staates zu Grunde.

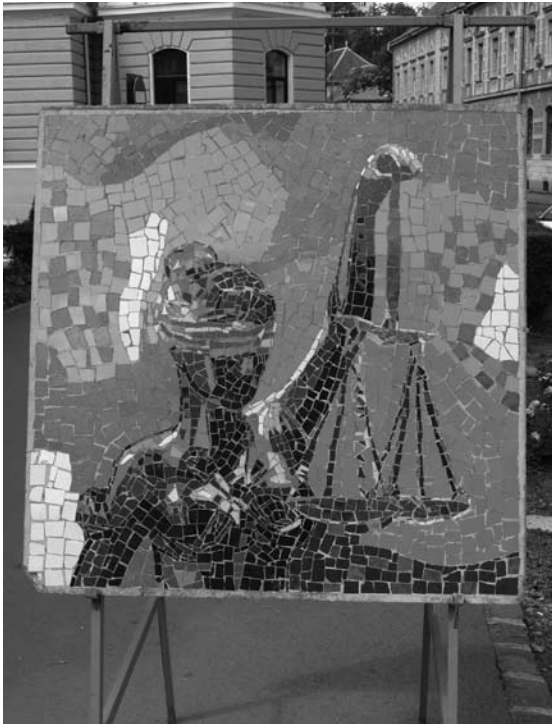
Soziale Interessen können im Recht besser zur Geltung kommen, wenn es einen dogmatischen Ort gibt, an dem die soziale Wirklichkeit zu berücksichtigen ist. Dieser ist im Verhältnismäßigkeitsgrundsatz mit seinen Prüfschritten der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit angelegt¹⁰. Jeder der Prüfschritte setzt einen Blick auf die tatsächlichen Folgen einer Entscheidung oder Rechtsnorm voraus. Je mehr die Dogmatik verfeinert wurde, desto mehr wurde die Einschätzungsprärogative als Recht des Gesetzgebers oder der Verwaltung zum Vorurteil eingeschränkt und es wurden Begründungs-, Prüfungs- und Beobachtungspflichten eingeführt, die den Normgeber und

Normanwender stärker mit der sozialen Wirklichkeit verknüpfen sollen. Diese empirische Verwissenschaftlichung bleibt jedoch nicht ohne Einwände: Pragmatisch ist zu fragen, ob Normgeber und juristische Normanwender mit ihr fair umgehen können. Dieses Problem ist Richtern wohl vertraut, die den Verfahrensverlauf durch Anhörung des richtigen Sachverständigen im Sinne ihres Vorverständnisses beeinflussen können. Grundsätzlich ist zu fragen, wie weit demokratische Politik in ihrem Recht auf Vorurteil und Irrtum überhaupt beschränkt werden kann und sollte.

Soziale Grundrechte sind ein notwendiger Schutz

Die Interpretation der Grundrechte als Grundregeln sozialen Lebens und sozialer Staatstätigkeit war ein langsamer, längst nicht abgeschlossener Prozess, verbunden mit der meist schroffen Ablehnung expliziter sozialer Grundrechte in Politik und Rechtswissenschaft. Die sozialen Grundrechte der frühen Landesverfassungen Hessens, Bayerns, Bremens und Nordrhein-Westfalens wurden behandelt, als fielen sie unter „Bundesrecht bricht Landesrecht“, statt nach Art. 142 GG als Ergänzung und Interpretationshilfe der Grundrechte des Bundes genutzt zu werden. Die seit 1973 in das bundesdeutsche Recht aufgenommenen sozialen Menschenrechte des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 wurden und werden in Rechtsprechung und Politik vielfach gering geschätzt oder vergessen.

In den letzten zwanzig Jahren hat es zwei praktisch wirksamere Schübe für soziale Grund- und Teilhaberechte in Deutschland gegeben. Die deutsche Einheit 1990 wurde zwar durch Beitritt zum GG vollzogen und der Verfassungsentwurf des Runden Tisches¹¹ blieb ein Dokument ohne Rechtskraft. Doch haben die sechs östlichen Länder Deutschlands und ihnen folgend auch fast alle alten Länder, zuerst Schleswig-Holstein, ihre Verfassungen modernisiert und soziale Grundrechte, Gleichheitssätze und Staatsziele aufgenommen.



Auch das GG wurde 1994 nach Beratungen der gemeinsamen Verfassungskommission geändert. Dabei wurden mit der tatsächlichen Gleichstellung von Frauen und Männern und dem Benachteiligungsverbot behinderter Menschen zwei besondere Gleichheitssätze Verfassungsrecht, die auf die soziale Wirklichkeit zielen. Nun können auch Regelungen des Arbeits-, Wirtschafts- oder Schulrechts darauf überprüft werden, ob sie nicht nur formale Gleichbehandlung, sondern auch gesellschaftliche Gleichstellung von Männern und Frauen, behinderten und nichtbehinderten Menschen bewirken.

Die deutsche Sozialstaats- und Grundrechtsdiskussion hatte lange Zeit Gleichbehandlung eher im Sinne von „jedem das Seine“ behandelt, wenn sie für Ungleichbehandlung allein einen vernünftigen Grund des Gesetzgebers genügen ließ und in vergangener und institutioneller Ungleichheit auch den vernünftigen Grund für ihre Fortschreibung erkannte. So konnte jedenfalls das gegliederte, mindestens mit der Sonderschule auch exklusive Schulsystem fortgeschrieben werden und der Schutz der Sozialversicherung bis heute partikular bleiben.

Mit der Weiterentwicklung der Dogmatik des Gleichheitssatzes wurde aber

erkannt, dass schwer wiegende Ungleichheiten so wie Freiheitseinschränkungen an der Verhältnismäßigkeit zu messen sind. Als schwer wiegend wurden dabei, beginnend mit der Transsexuellenentscheidung¹², vor allem solche Ungleichheiten angesehen, die an unveränderbaren und nicht beeinflussbaren Merkmalen anknüpfen. Dies konvergierte mit dem dann auch explizit verankerten Schutz vor Benachteiligung wegen Behinderung und wegen des Alters.

Zwar verspricht dieser Ansatz mehr Chancengleichheit, doch versagt er weit gehend vor den Benachteiligungen, die an der schon von Hegel als zentral benannten Ungleichheit von Geschicklichkeit, Vermögen und Bildung¹³ ansetzen. Denn Antidiskriminierung im bisherigen Sinne vermag Ungleichheit von Vorurteilen über Hautfarben und Geschlechterrollen zu reinigen. Die Ungleichheit, die durch die Vererbung von Vermögen und Privilegien, durch Bildungssystem und Arbeitsmarkt hergestellt und reproduziert wird, vermag sie nicht aufzuheben, sondern nur durch das Versprechen einer Chance zum Aufstieg zur verbesserten Teilhabe abzumildern.

Welches Maß an Ungleichheit nehmen wir hin?

Je größer die Unterschiede von Vermögen und Einkommen sind, je verfestigter die faktische Zuteilung der Chancen scheint, desto weniger ist die Möglichkeit sozialer Mobilität hinreichend für soziale Integration. Nicht nur viele Empfänger von Grundsicherung, sondern auch Beschäftigte quer durch die Einkommensschichten sehen heute explizite und implizite Teile des Gesellschaftsvertrages als gekündigt an, unter dem sie oder ihre Eltern an der Gesellschaft teilhatten. Hierzu gehören ein angemessenes Verhältnis von Leistung und Gegenleistung im Arbeitsverhältnis,

Mitbestimmung, Verlässlichkeit und Respekt, die Planbarkeit des Lebenslaufs durch beständige Erwerbsarbeit, soziale Sicherheit und soziale Gemeinschaften in den Gemeinden und den Vereinen, die dem Druck sozialer Ungleichheit und dauernden Wettbewerbs entzogen sind.

Die Politik des sozialen Rechtsstaates ist gefragt, welches Maß an Ungleichheit sie anstrebt oder hinnimmt. John Rawls hat eine rechtsphilosophisch tragbare Antwort gefunden, indem er nur diejenige soziale Ungleichheit gerechtfertigt sah, in deren Folge alle, auch die am schlechtesten gestellten Personen einer Gesellschaft, besser leben könnten¹⁴. So formuliert hat kaum jemand etwas gegen eine Bevorzugung der härter Arbeitenden, höher Gebildeten und kreativeren Köpfe. Doch haben es die langen Hebel des finanzmarktgetriebenen Kapitalismus und die Akkumulation von Erbschaften dahin gebracht, dass hauptsächlich die Privilegierten an die Berechtigung ihrer Privilegien glauben. In der Sozial- und Wirtschaftspolitik wurde der Ansatz von Rawls lange Zeit durch ökonomische Theorien neutralisiert, die praktisch jede Ungleichheit von Einkommen, Vermögen und Chancen zu einem Anreiz für eine effizientere Wirtschaft adelten. Für die deutsche Arbeitsmarktpolitik wurde die These handlungsleitend, es gelte einen Niedriglohnsektor aufzubauen und zu subventionieren. Empirische Belege und Erfolge sind diese Ideologien jedoch schuldig geblieben. Stattdessen erwies sich der Finanzsektor mit seiner treibenden Kraft für Ungleichheiten als Herd der ökonomischen Krise. Die dauerhafte Förderung niedriger Löhne durch SGB II und die erweiterte geringfügige Beschäftigung haben auf dem Arbeitsmarkt zur Desintegration beigetragen.

Durch die Soziologen Wilkinson und Pickett¹⁵ und in der Folge der Krise ist wieder stärker darauf hingewiesen und empirisch belegt worden, dass Gesellschaften mit mehr sozialer Gleichheit ökonomisch stabiler sind, eine höhere Lebenserwartung und ein höheres Bildungsniveau erreichen als diejenigen, in denen Einkommen und Vermögen besonders ungleich verteilt sind – und

nicht zuletzt, dass die Menschen in diesen Gesellschaften auch zufriedener sind. Ungleichheit im Übermaß zerstört Motivation, schwächt die Bindung der Menschen aneinander und an die Gesellschaft und gefährdet die Voraussetzungen der Demokratie.

Soziale Gleichheit im Sinne einer gemäßigten Ungleichheit von Einkommen und Vermögen ist Voraussetzung und Aufgabe des sozialen Rechtsstaats, denn sie ermöglicht, dass sich die Menschen in Gesellschaft und Demokratie wechselseitig als Gleiche anerkennen. Wer dauerhaft auf bedürftigkeitsgeprüfte Fürsorgeleistungen des Staates angewiesen ist, ist in seiner gleichwertigen Teilhabe ebenso gefährdet wie derjenige, der seine Arbeitsbedingungen für Niedriglohn, bei ständiger Befristung oder in Leiharbeit als alternativlos und nicht verhandelbar empfinden muss. Wer meint, wegen seines Vermögens auf öffentliche Sozialleistungen, Schulen und Gerichte nicht angewiesen zu sein, ist am anderen Ende der Gesellschaft.

Demokratie, formuliert Hauke Brunkhorst, ist Solidarität unter Fremden¹⁶. Sie entsteht, wenn wir im unbekanntem Anderen den potentiell akzeptablen Kollegen, Vertragspartner, Gemeindevertreter oder Schwiegersonn erkennen. Die Konstruktion sozial, religiös oder genetisch abgeschlossener Gemeinschaften durch eigene oder fremde Zuschreibung verstärkt und vollendet schließlich die Desintegration der Gesellschaft durch übermäßige soziale Ungleichheit.

Fragen der Teilhabe sind bislang unmittelbar in zwei Kontexten Gegenstand verfassungsgerichtlicher Rechtsprechung und verfassungsrechtlicher Diskussion gewesen: Als Teilhabe an bestehenden staatlichen Leistungen im Kontext des Numerus-Clausus-Urteils und als Mindestmaß gesellschaftlicher Teilhabe durch Schutz und Gewährleistung des Existenzminimums.

Zu Beginn der 1970er Jahre stand geburtenstarken Jahrgängen und dem politischen Willen zur Ausweitung akademischer Bildung ein nicht hinreichend ausgebautes Angebot der staatlichen Hochschulen gegenüber. Unter den Bewerberinnen und Bewerbern musste durch einen Numerus Clausus ausgewählt werden. Strittig waren durch Landesrecht oder die Hochschulen selbst geschaffene Kriterien, darunter die Ei-

men zu können, wertlos.“ Das bedeutet, dass die Hochschulen ihre vorhandenen Ressourcen voll ausschöpfen müssen und die Studienplätze gleichmäßig und nach sachlichen Kriterien verteilen müssen. Landeskind-Regelungen sind dadurch ausgeschlossen. Es blieb jedoch beim Vorbehalt des Möglichen, der Teilhabe an den vorhandenen Hochschulen. Ein Recht auf den Ausbau der Kapazitäten und damit auf andere Prioritäten des sozialen Rechtsstaats ergibt sich aus dem abgeleiteten Teilhaberecht nicht. Freiheits- und Gleichheitsrecht verstärken und verschränken sich, aber sie schaffen kein neues, unbedingtes Teilhaberecht.

Die Diskussion um soziale Grundrechte war lange Zeit an diesem Punkt stehengeblieben. Die Gegner – und zum Teil auch die Befürworter – sozialer Grundrechte identifizierten diese mit unbedingten Teilhaberechten, also etwa ein Recht auf Bildung mit unbedingtem Hochschulzugang für alle. Doch ist das bedingte soziale Grundrecht nicht anders zu handhaben als das beschränkte Freiheitsrecht. Der demokratische Gesetzgeber setzt Grundrechtsschranken und er verteilt auch die Ressourcen. Die Existenz eines Grundrechts auf soziale Teilhabe zum Beispiel an Bildung und Beruf verstärkt jedoch die Begründungs-

pflichten für die Schranken der Teilhabe und ermöglicht Rechtsschutz. So war es auch im Numerus-Clausus-Fall. Es war sicher kein Zufall, dass das soziale Teilhaberecht bei einer gesellschaftspolitisch strittigen Frage ans Licht der Rechtsprechung gelangte, die auch viele Kinder der gehobenen und gebildeten Stände existenziell betraf.

Das aus Freiheits- und Gleichheitsrecht zusammengesetzte soziale Teilhaberecht kann in vielen Konstellationen auftreten. Fraglich ist zunächst, ob es auch dann greift, wenn nicht der Staat, sondern Private über den Zugang zu einer Freiheitsvoraussetzung gebieten. Der Staat wäre dann nur indirekt in die Pflicht zu nehmen, ein Recht auf Zugang



genenschaft als Landeskind, und deren gerichtliche Kontrolle. Der eigentliche Fortschritt der darüber 1972 ergangenen Entscheidung des BVerfG¹⁷ konnte nicht in einer konkreten Lösung dieses politischen Problems bestehen, sondern in einigen grundsätzlichen Ausführungen. Der Rechtsschutz gegen Auswahlentscheidungen der Hochschulen wurde auf die Berufsfreiheit zurückgeführt. Da der Staat für akademische Berufe die Bedingungen der Berufswahl setzt und durch die Hochschulen selbst die materiellen Voraussetzungen für das Studium schafft, ist die Teilhabe am Hochschulsystem grundrechtsrelevant, die Verweigerung der Teilhabe ein Eingriff: „Das Freiheitsrecht wäre ohne die tatsächliche Voraussetzung, es in Anspruch neh-

zu schaffen, indem er die Privaten – womöglich gegen Ausgleich – verpflichtet. In der dem Hochschulzugang parallelen Frage des Zugangs zur Berufsausbildung hat sich bis heute keine politische Mehrheit für ein Recht auf Berufsausbildung gefunden, das der Staat über eigene Einrichtungen oder über eine Umlagefinanzierung der Wirtschaft sicherzustellen hätte. Zwar hat das BVerfG 1980 das Recht des Gesetzgebers bestätigt, mit der Umlagefinanzierung die Teilhabe am Berufsausbildungssystem zu sichern¹⁸. Das überprüfte Gesetz ist jedoch niemals angewandt worden. Während also jeder Abiturient notfalls durch Wartezeit die Zulassung zu einem Studium erreichen kann, kann der gleichfalls grundrechtsrelevante Zugang zum Ausbildungsplatz mit einem Hauptschulabschluss nicht ersessen werden. Jedes Jahr bleibt so eine erhebliche Zahl von Bewerberinnen und Bewerbern übrig, die einen Grundstock für soziale Problemgruppen der Zukunft ergeben.

Versteht man unter dem Recht auf einen Beruf mehr als das Recht auf einen Job, dann ist auch das in § 15a SGB II garantierte Recht auf das Angebot einer oft kurz dauernden Maßnahme keine Kompensation für die fehlende Teilhabe an der Berufswelt, die neben Einkommen auch Lebenssinn und soziale Integration vermittelt.

Nach wie vor integriert sich die Gesellschaft vor allem durch die Arbeitsteilung und hier zentral über Erwerbsarbeit. Für die Individuen bietet die Teilhabe an Erwerbsarbeit Inklusion in die Gesellschaft, unmittelbar und abgeleitet Existenzsicherung im Lebenslauf einschließlich der Sicherung bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Erwerbsminderung, Alter und Pflegebedürftigkeit. Jedenfalls das unbefristete, überwiegend vollzeitig ausgelegte, tariflich gesicherte und sozialversicherungspflichtige Normalarbeitsverhältnis bildet eine Grundannahme für die Regelungen des Arbeitsrechts und Sozialrechts, die im Bewusstsein vieler den eigentlichen Gesellschaftsvertrag bildet: Arbeit für Teilhabe und Sicherheit. Entsprechend sehen viele den Gesellschaftsvertrag gekündigt, wenn sie in dem enttäuscht werden, worauf sie glaubten, vertrauen zu können: Mehrfache Befristungen,

Leiharbeit, Hartz IV trotz Vollzeitarbeit oder nach langjähriger Beschäftigung, Renten am Grundsicherungsniveau, das Angewiesensein auf schlecht bezahlte, auf Minijobs aufgeteilte Arbeit, Selbstständigkeit mit Risiken, aber ohne Chancen und soziale Sicherheit verletzen das Gefühl für Normalität und Gerechtigkeit.

Wer nur Jobs macht, wer von seiner Arbeit nicht leben kann, wer gegenüber Arbeitgebern sich nicht als gleichwertiger Vertragspartner sieht, wer auf bedürftigkeitsgeprüfte Sozialleistungen angewiesen bleibt, der erfüllt die Voraussetzungen nur unvollkommen, mit denen der Beruf nach Art. 12 GG definiert ist. Er sieht sich gegenüber Arbeitgeber und Staat als Bettler, als prekäre Existenz.

Welcher Personenkreis soll geschützt werden?

Sieht man im Grundrecht auf Berufswahl und Berufsausübung auch eine Wertentscheidung für persönliche Entfaltung in der Gesellschaft, der ein Mindestmaß an gleicher Freiheit zu Grunde liegen muss, dann ist es Aufgabe des Arbeitsrechts und Sozialrechts, die Erosion des Normalarbeitsverhältnisses zu beenden. Die arbeits- und sozialrechtliche Abteilung des 68. Deutschen Juristentages hat sich 2010 dieser Position angeschlossen und einen Mindestlohn, die Beschränkung von Befristung und Leiharbeit, die Abschaffung der geringfügigen Beschäftigung und die Rentenversicherungspflicht Selbstständiger gefordert.

Doch das Normalarbeitsverhältnis schloss immer viele aus, die den typischen Lebenslauf männlicher, gesunder Vollzeitbeschäftigter mit Berufsabschluss nicht aufwiesen²⁰. Darum bedarf es heute angemessener Vorkehrungen, um die Familienpflichten von Frauen und Männern, die gesundheitlichen Einschränkungen im langen Arbeitsleben und die notwendige Erneuerung von Bildung und Qualifikation in den typischen Lebens- und Berufsverlauf und damit in den Kern der Gesellschaft zu re-integrieren.

Auch das Sozialrecht schützt und ermöglicht gleiche Freiheit, wenn im Lebenslauf möglichst viele Optionen bestehen, Beruf, Bildung, Familie und bürgerschaftliches Engagement zu entfalten, ohne in Existenznot und Abhängigkeit zu geraten. Die Entscheidungen des BVerfG zur allgemeinen Versicherungspflicht in der Pflegeversicherung²¹ und Krankenversicherung²² und zur Berücksichtigung der Kindererziehung in der Alterssicherung²³ zeigen auf, dass der soziale Rechtsstaat berechtigt ist, die Pflichtversicherung zur Freiheitssicherung auszuweiten, und verpflichtet ist, die typischen Situationen und Interessen des Lebenslaufs dabei zu berücksichtigen. Je universeller die Sozialversicherung geworden ist, desto stärker ist nicht mehr der Einschluss, sondern der Ausschluss von Personen und Lebensrisiken aus ihr zu begründen. Dieses Teilhaberecht auf sachgerechte Bildung des geschützten Personenkreises kann jedenfalls gegenüber der öffentlich-rechtlichen Sozialversicherung als staatlich gebildeter Solidargemeinschaft geltend gemacht werden. Schwieriger gestaltet sich dies, wo sozialer Schutz durch Privatversicherungsunternehmen nach deren Logik hergestellt werden soll, denn diese haben selbst Abwehrrechte gegen die Einbeziehung schlechter Risiken.

Auf festem rechtlichem Grund stehen Teilhaberechte also nur dort, wo der Staat selbst über die Mittel zur Teilhabe gebietet. Dies ist ein wichtiger Grund für die Skepsis gegenüber der Privatisierung und Reduzierung staatlicher, öffentlich-rechtlicher und kommunaler Einrichtungen wie Bibliotheken, Schwimmbädern, Museen, Stadtteil-, Dorf- und Jugendzentren, von Verkehrs- und Kommunikationsmitteln und sozialen Versicherungsträgern. An einem geschlossenen Schwimmbad, einer eingestellten Buslinie kann keiner mehr teilhaben. Die Teilhabe am reduzierten Leistungsumfang der gesetzlichen Rentenversicherung führt für viele Versicherte nicht mehr zu Ansprüchen oberhalb des Niveaus der Grundsicherung.

Wo aber Private öffentliche Einrichtungen, Netze und Aufgaben übernommen haben, kann das moderne Gewährleistungsrecht auch Teilhabe sichern. Die Universaldienstverpflichtungen

von Post-, Telekommunikations- oder Verkehrsunternehmen oder das Recht der privaten Kranken- und Pflegeversicherung können ihnen auch Kontrahierungszwänge, angemessene Vorkehrungen, zum Beispiel für behinderte Nutzerinnen und Nutzer, und garantierte Leistungsumfänge auferlegen.

Hier scheint eine gewisse Konvergenz zwischen öffentlich-rechtlichen und privaten Trägern öffentlicher Aufgaben zu bestehen. Während Private im Zuge der Privatisierung von Infrastrukturaufgaben und sozialer Sicherheit und der Antidiskriminierungsgesetzgebung immer häufiger mit Kontrahierungspflichten und angemessenen Vorkehrungen konfrontiert sind, betreiben öffentlich-rechtliche Körperschaften und Teile der staatlichen Verwaltung mehr und mehr Exklusion, sie bezeichnen Bürgerinnen und Bürger nicht nur als Kunden, sondern verhalten sich auch so, als dürften sie sich ihre Kundinnen und Kunden aussuchen. Im Zuge neuer Steuerungs- und Wettbewerbsmodelle bemühen sich etwa öffentlich-rechtliche Krankenkassen entgegen ihrem gesetzlichen Auftrag darum, vor allem gesunde Menschen zu umwerben und kranke und behinderte Menschen abzuschrecken. Und auch bei den Hochschulen richten sich neue Auswahl- und Selektionsmechanismen wie etwa Auswahlgespräche nicht zuletzt darauf, von vornherein die „Guten“ zu gewinnen, die Ausbildung der durchschnittlichen Studierenden aber anderen zu überlassen.

Freiheit und Gleichheit – ein Weg zur Teilhabe

Ob die Menschen gesünder oder gebildeter werden, wenn öffentliche Krankenkassen und Hochschulen einen Wettbewerb inszenieren oder ob dieser nicht vielmehr vor allem neue Branchen und Bürokratien ernährt, soll hier nicht vertieft werden. Die Sicherung sozialer Teilhaberechte im neu geordneten Gewährleistungsstaat obliegt jedenfalls den Aufsichts- und Regulierungsbehörden und den Gerichten aller Gerichtsbarkeiten. Problematisch ist dabei, dass der Ausschluss von Entfaltungsmöglichkeiten selten durch einen Bescheid do-

kumentiert wird und häufig durch subtile Mechanismen öffentlicher und privater Bürokratien erfolgt.

Das Konzept des Teilhaberechts aus der Verbindung von Freiheits- und Gleichheitsrechten ermöglicht auch, die besonderen Gleichheitssätze des Verfassungs- und Europarechts auf Fragen sozialer Teilhabe anzuwenden. Ein Ausschluss von Teilhabe wird dann umso stärker begründungsbedürftig und umso schwerer zu rechtfertigen, wenn er aus Gründen erfolgt, die unmittelbar oder mittelbar insbesondere auf Geschlecht, Behinderung, Religion oder ethnische Herkunft zurückzuführen sind.

Das BVerfG hatte 1997²⁴ über die Zulassung eines behinderten Mädchens zur Regelschule zu entscheiden. Im Ergebnis hat das Gericht die Verweisung durch die niedersächsischen Schulbehörden auf eine Sonderschule bestätigt. Immerhin hat es aber ausgeführt, dass aus Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG folgen könnte, der Ausschluss von Entfaltungsmöglichkeiten müsse durch Förderung kompensiert werden. Dies ist im Grunde der Anspruch auf angemessene Vorkehrungen, für den das Gericht aber einen zu weit gezogenen Vorbehalt des Möglichen akzeptiert hat, ohne hinreichend zu reflektieren, dass dieser bei besonderen Gleichheitssätzen weniger weit gezogen werden kann als im Anwendungsbereich des allgemeinen Gleichheitssatzes. Hier hatte das Gericht weniger Mut zu dogmatischen Neuerungen als in der Numerus-Clausus-Entscheidung. Vielleicht kann das in Art. 24 der 2009 in Deutschland in Kraft getretenen UN-Behindertenrechtskonvention enthaltene Recht auf inklusive Schulbildung²⁴ einen neuen Anstoß geben, das Recht auf Teilhabe am allgemeinen Schulwesen für behinderte Menschen durchzusetzen.

Weniger fließend und abwägungsbedürftig als das Recht auf Teilhabe an öffentlichen Einrichtungen ist das Recht auf die Sicherung des Existenzminimums. Es ist der Kern der sozialen Teilhaberechte, um den herum sich das im demokratischen sozialen Rechtsstaat Gewollte und Mögliche lagert. Schon Friedrich Schiller wusste der zeitgenössischen Philosophie Immanuel Kants entgegenzuhalten: „Würde des Menschen – Ich

bitt' Euch: Gebt ihm zu Essen, zu Wohnen. Habt Ihr die Blöße bedeckt, gibt sich die Würde von selbst.“

Der Anspruch auf Sicherung des Existenzminimums richtet sich traditionell gegen die eigenen Eltern und Kinder, danach gegen die örtliche Gemeinschaft. Der sich entwickelnde Sozialstaat befasste sich vor allem insoweit damit, als er durch die Sozialversicherung Krankheit, Invalidität, Arbeitslosigkeit und Alter als Ursachen von Armut zurückdrängte. Zurück blieben die, die auf Grund frühzeitiger Behinderung, langer Krankheit, ungünstiger Situation auf dem Arbeitsmarkt oder familiärer Lage den Anschluss an das gesicherte Normalarbeitsverhältnis nicht finden konnten oder verloren. Dass auch sie unter dem GG nicht nur versorgt werden sollten, sondern auch einen Rechtsanspruch auf Fürsorge haben sollten, erkannte das BVerfG bereits 1954²⁵.

Verfestigte Arbeitslosigkeit, der dauerhafte Ausschluss behinderter Menschen vom allgemeinen Arbeitsmarkt, die nicht hinreichend gesicherte Pflegebedürftigkeit, Zuwanderung und Flucht nach Deutschland ohne Integration sowie die deutsche Einheit waren Ursachen dafür, dass die Sozialhilfebedürftigkeit kein seltenes Einzelschicksal war, sondern die Lebenswirklichkeit von Millionen und die Haushalte der Kommunen prägte. In den letzten zwanzig Jahren haben Politik und Rechtsdogmatik auf diese Herausforderungen reagiert. Das Risiko der Pflegebedürftigkeit wurde, wenn auch unvollkommen, in die Sozialversicherung integriert. Für Asylbewerber und Flüchtlinge wurden die Leistungen abgesenkt, so dass ein nach Status differenziertes Existenzminimum entstand. Mit SGB II und XII wurde das Risiko längerer Arbeitslosigkeit aus der Sozialversicherung herausgenommen. Individuelle Bemühungen um Arbeit, auch schlecht bezahlte prekäre Arbeit, und Sanktionen wurden stärker herausgestellt. Eltern und Kinder wurden von Unterhaltspflichten für arme alte Eltern und arbeitslose junge Erwachsene entlastet, dafür wurde die Inanspruchnahme auch nicht verwandter und nicht verheirateter Haushaltsmitglieder als Bedarfsgemeinschaft verfeinert. Die Regelsätze wurden erhöht und pauschaliert, am individuel-

len Bedarf orientierte einmalige Geld- und Sachleistungen zurückgefahren. SGB II und XII führten zu einer anhaltenden politischen Debatte über Grundsicherung und Armut und zu einer von ihren Urhebern nicht erwarteten und nicht verstandenen Welle von Klagen vor den nun zuständigen Sozialgerichten²⁶. Die politische Diskussion polarisierte sich von der These, die Reform sei „Armut per Gesetz“, über die Forderung nach einer bedingungslosen Grundsicherung einerseits, zu der Position, die Bedingungen seien nach wie vor zu einfach und die Leistungen zu hoch, andererseits. Über die vielfältigen Lebenslagen von Grundsicherungsempfängern hinweg werden ihnen in diesem Diskurs immer mehr gemeinsame Eigenschaften und Rollen vom Opfer bis zum Täter zugeschrieben, die sogar als sozial-genetisch vererbbar gelten. Deutlich wird damit, dass Sozialpolitik und Sozialgesetzgebung ihre integrative Aufgabe nicht erreicht haben.

Die bis heute enorme Menge gerichtlicher Auseinandersetzungen ist sicher zu einem erheblichen Teil den handwerklichen Mängeln einer hektischen und parolenhaften Gesetzgebung und der Überforderung neu eingerichteter und schwierig konstruierter Leistungsträger geschuldet. Die neu geschaffenen Arbeitsgemeinschaften aus Bundesagentur für Arbeit und Kommunen sollten praktisch für die Integration von Armuts- und Arbeitsmarktpolitik stehen. Ihr Scheitern in vielen Einzelfällen und als Konstruktion vor dem BVerfG²⁷ steht dafür, dass die Einbeziehung in den Arbeitsmarkt weder durch einen individuellen Willensakt des Einzelnen noch durch einen politischen Willensakt des Gesetzgebers zu leisten ist, sondern ökonomische, soziale und kulturelle Voraussetzungen hat. Das vorrangige Abstellen auf niedrigere Lohnansprüche und höhere Flexibilität reichte jedenfalls nicht aus. Der Niedriglohnsektor führte zudem zum wach-

senden Phänomen der Kombination von Arbeit, sogar in Vollzeit, mit der Bedürftigkeit nach Mindestsicherung und in der Gegenbewegung zum Ruf nach dem gesetzlichen Mindestlohn.

Verletzt wurde das soziale Gerechtigkeitsempfinden vieler durch die verringerte Sicherung von Menschen mit langer Erwerbsbiographie. Teilhabe und Inklusion wurden so als jederzeit gefährdet und reversibel kenntlich gemacht. Erst weil auf diese Weise die Linie zwi-



schen Ein- und Ausschluss beweglicher und dünner geworden ist, konnten die Angst vor der Mindestsicherung und die sozialpolitische Diskussion über ihre Höhe und Voraussetzungen in der Mitte der Gesellschaft ankommen.

Die Grundsätze, nach denen die Regelleistung bemessen wurde und zu bemessen ist, sind ins Zentrum der politischen und rechtlichen Auseinandersetzung getreten. Dazu hatte das neue System der Grundsicherung selbst beigetragen, indem mit Ausnahme der Kosten von Unterkunft und Heizung so-

wie der Krankenversicherung jeglicher Bedarf im Grundsatz aus der Regelleistung gedeckt werden muss.

Dies beleuchtet, dass Bedarfsdeckung und Vergesellschaftung in immer größerem Umfang auf dem Markt mit Geld vermittelt werden. Je mehr sich Staat, Gemeinden und der gemeinnützige Sektor zurückziehen oder sich zumindest ergänzend über Entgelte finanzieren, desto mehr erscheint Armut an Geld als Mangel an Teilhabe. Kosten für Lernmittel, Nachhilfe und Musikunterricht, Gebühren, Beiträge und Eintrittsgelder für kommunale oder privatisierte Daseinsvorsorge, Zuzahlungen in der Krankenversicherung, Beiträge im Sportverein oder Fitnesscenter sind Bedarfe, die über das unmittelbare Überleben hinaus die Teilhabe an der Gesellschaft sicherstellen sollen. Ohne technische Infrastruktur ist eine Teilhabe an der gesellschaftlichen Kommunikation nicht mehr möglich.

Das BVerfG²⁸ hat auf die Vorlagen des BSG²⁹ und des LSG Hessen³⁰ hin überprüft, ob die Höhe der Regelsätze mit den aus dem GG ableitbaren Normen übereinstimmt. Die Vorlagen hatten dabei vor allem auf die nach Meinung des BSG nicht konsistent begründeten, nach Meinung des LSG Hessen für Teilhabe zu niedrig bemessenen Regelsätze für Kinder gezielt.

Das Ergebnis war schon deshalb mit Spannung zu erwarten, weil das BVerfG seit den 1990er Jahren eine differenzierte Rechtsprechung zum Existenzminimum entwickelt hatte, ohne dabei jemals das Sozialhilferecht behandeln zu müssen. Vielmehr hatte das Gericht den Grundsatz entwickelt, dass das Existenzminimum des Steuerpflichtigen³¹ und seiner Kinder³² steuerfrei zu bleiben habe. Diese Rechtsprechung führte zu höheren Grundfreibeträgen und Kinderfreibeträgen und zur heutigen Ausgestaltung des Familienleistungs-

ausgleichs. Effektiv führte dies zu einer familiengerechteren Besteuerung, die aber eine umso stärkere Steuerverschönerung bewirkt, je höher das Einkommen der Steuerpflichtigen ist. In mehreren Entscheidungen schärfte das BVerfG diese Rechtsprechung und betonte, dass auch Bedarfe aus Bildung und Kultur das steuerrechtliche Existenzminimum von Kindern prägen.

Im Ergebnis hat der Gesetzgeber den monatlichen Freibetrag für ein Kind für die steuerpflichtigen Eltern heute auf 364 EUR für das allgemeine Existenzminimum zuzüglich 220 EUR für Bildung und Kultur beziffert (§ 32 Abs. 6 EStG). Hieraus ergibt sich für die meisten Eltern das Kindergeld von 184 EUR, nur für die besser verdienenden Steuerpflichtigen ab einem Jahreseinkommen von ca.



60.000 EUR eine höhere Entlastung. Für Empfänger von Grundsicherung beträgt der Regelsatz für ein Kind bis sechs Jahre 213 EUR, für Kinder bis vierzehn Jahre 242 EUR und für Kinder bis 18 Jahre 275 EUR zuzüglich 18,33 EUR für Bildung und Teilhabe (§§ 23, 28 SGB II). Das Kindergeld wird angerechnet.

Während die Vorlage des BSG nur allgemein eine Begründung für die Differenz zwischen dem Regelsatz für Kinder und demjenigen für Erwachsene angemahnt hatte, zielte das LSG Hessen auf die Diskrepanz zwischen dem steuerrechtlichen und dem sozialrechtlichen Existenzminimum. Jetzt wurde auf den Prüfstand gestellt, welche Auswirkun-

gen die Sorge des BVerfG um die Besteuerung des Existenzminimums der Gutverdienenden für die Bemessung des Existenzminimums der Armen haben würde.

Das BVerfG hat seine Entscheidung nicht auf die Regelsätze der Kinder zugespielt, sondern insgesamt Grundsätze für die Bemessung aufgestellt. Es hat ausgeführt, dass das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums aus dem Schutz der Menschenwürde in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip folgt. Es ist nicht nur Pflicht des Staates, sondern grundrechtlicher Leistungsanspruch. Es umfasst als Garantie die physische Existenz des Menschen und die Sicherung eines Mindestmaßes an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben. Es ist im demokratischen und sozialen Rechtsstaat durch Gesetz zu konkretisieren. Für die Bemessung des Existenzminimums besteht ein Gestaltungsspielraum, der für die physische Existenz geringer, für die soziale Teilhabe weiter ist. Die existenznotwendigen Aufwendungen sind realitätsgerecht und nachvollziehbar zu ermitteln. Weitere Grundrechte, wie der allgemeine Gleichheitssatz und der Schutz der Familie, vermögen für die Bemessung des Existenzminimums keine weiteren Maßstäbe zu setzen.

Hinter der Absage an Maßstäbe außerhalb der spezifischen Bedarfsermittlung verbirgt sich die Absage an einen Ansatz des LSG Hessen: Der Gesetzgeber kann das Existenzminimum der Kinder im Sozialrecht knapper bemessen als im Steuerrecht. Der Maßstab für die Verschönerung der Gutverdiener muss nicht der Maßstab für die Gewährleistung an die Nichtverdiener sein.

Das gegenwärtige Gesetzgebungsverfahren zeigt, dass der dem Gesetzgeber im Grundsatz zu Recht eingeräumte politische Spielraum bei der Bemessung des Existenzminimums auf verschiedene Weise genutzt werden kann. Problematisch ist, dass trotz des unbedingten Grundrechts auf das Existenzminimum das sogenannte Lohnabstandsgebot insofern relevant bleibt, als die Referenzgröße die untersten Lohneinkommen sind, von deren Bedarf dann Abzüge

vorgenommen werden³³. Solange es keinen Mindestlohn gibt, sondern die Einkommensentwicklung der unteren Lohn- und Gehaltsgruppen nicht zuletzt wegen des durch die Grundsicherungsträger entwickelten Drucks und der Möglichkeit der Aufstockung sehr langsam verläuft, wird damit eine problematische Verkoppelung aufgestellt. Es entspricht durchaus verbreitetem Gerechtigkeitsgefühl, dass wer arbeitet mehr haben soll, als wer nicht arbeitet. Doch wären die Konsequenzen eher ein auch für Familien existenzsichernder Mindestlohn sowie Maßnahmen in den vorgelagerten Systemen der Familienleistungen, Schul- und Jugendpolitik wie eine Familienförderung, die mit sinkendem Erwerbseinkommen nicht, wie heute, sinkt, sondern steigt, Schulen ohne Zusatzkosten und mit Schulverpflegung und eine kommunale Infrastruktur für das Aufwachsen der Kinder und Jugendlichen, die Zusatzleistungen der Jobcenter überflüssig macht.

Grundlage für die neuen Regelsätze ist nun eine Studie über die Ausgaben des unteren Fünftels der Erwerbstätigen für sich und ihre Kinder geworden. Ergebnis war eine Erhöhung um fünf EUR für Erwachsene auf 364 EUR und eine Stagnation der Regelsätze für die Kinder, die nun durch von zusätzlichen Anträgen abhängige Leistungen für Bildung und Teilhabe leicht aufgestockt werden. Bei den Erwachsenen wurde dieses Ergebnis durch den normativ-wertenden Abzug der Kosten für Alkohol und Tabak im Umfang von 13 EUR erzielt. Wenn man so Statistik und symbolische Bevormundung vermengt, kann vielleicht kurzfristig vergessen werden, dass das Geld nicht zweckgebunden ist und der Abschlag auch den trifft, der davon Bücher oder etwas für seine Kinder kaufen würde.

Die Statistik hat weiter ergeben, dass die Ausgaben des unteren Fünftels der Erwerbstätigen für ihre Kinder noch etwas unterhalb der Regelsätze liegen. Man hätte aus der Tatsache, dass die unteren Einkommensschichten nicht einmal die Hälfte von dem für ihre Kinder ausgeben können, was zum Wohl der oberen Einkommensschichten als deren steuerrechtliches Existenzminimum gilt, auch andere Schlüsse ziehen können. Jeden-

falls erscheint es nun systematisch und sozialpolitisch naheliegend, diejenigen Maßnahmen mit Priorität zu versehen, die soziale Integration und Teilhabe für alle Kinder fördern. Dies wird ein schwieriges Vorhaben, da bislang vom Steuersystem bis zur Schulstruktur die meisten staatlichen Leistungen die Ungleichheit der Lebenswelt und Chancen von Kindern und Jugendlichen nicht mindern, sondern vertiefen.

Wer einen Kurswechsel des sozialen Staats hin zu mehr Gleichheit der Chancen für Kinder und zu einem verträglicheren Maß der Ungleichheit von Einkommen und Vermögen befürwortet, kann ihn nur mit den Mitteln der sozialen Demokratie erreichen. Der soziale Rechtsstaat legitimiert den Gesetzgeber zu einer Zielvorstellung sozialer Gleichheit, macht sie aber nur in den Grenzen der Folgerichtigkeit und der Diskriminierungsverbote einklagbar, soweit nicht das Existenzminimum betroffen ist. Das ist nicht wenig, belässt aber die Sozialgestaltung im Wesentlichen der Gesetzgebung und den gestaltenden Kräften der Gesellschaft. Doch wäre die heutige Diskussion über die Grundsicherung nicht so vernehmbar, wenn kein Rechtsschutz gegeben und zugänglich wäre.

Anmerkungen

- 1 Vgl. anknüpfend an Robert von Mohl, Heller, Rechtsstaat oder Diktatur in: Gesammelte Schriften, 2. Band, 1971, S. 449 f.
- 2 Radbruch, Rechtsphilosophie, 1999, S. 121 f.
- 3 Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVdStRL 12 (1954).
- 4 Heller, Politische Demokratie und soziale Homogenität, Gesammelte Schriften, 2. Band, 1971, S. 421 ff.
- 5 BVerfG 15.01.1958 – 1 BvR 400/51 – E 7, 198–230.
- 6 BVerfG 07.02.1990 – 1 BvR 26/84 – E 81, 242–63; 25.01.2011 – 1 BvR 1741/09 – NZA 2011, 233.
- 7 BVerfG 09.02.1994 – 1 BvR 1687/92 – E 27–39.
- 8 BVerfG 19.10.1993 – 1 BvR 567/89, 1 BvR 1044/89 – E 214–36.
- 9 BVerfG, 06.02.2001 – 1 BvR 12/92 – E 103, 89–111.
- 10 Alexy, Theorie der Grundrechte, 1994, S. 383; vgl. BVerfG 08.10.1963 – 2 BvR 108/62 –, E 17, 122.
- 11 Blätter für deutsche und internationale Politik 1990, S. 731 ff.
- 12 BVerfG 26.01.1993 – 1 BvL 38/92 – E 88, 87–103.

Darum ist Vorsicht geboten angesichts der Bestrebungen, Prozesskostenhilfe einzuschränken und den Zugang zu den Sozialgerichten durch Gebühren zu beschränken.

Das Recht als Medium der Veränderung?

Für die Politik bleibt festzuhalten, dass das GG einer stärkeren Besteuerung von hohen Einkommen, Vermögen und Erbschaften ebenso wenig kategorisch entgegensteht³⁴ wie einem anders regulierten Arbeitsmarkt, einer universellen Sozialversicherung³⁵ und einer auf Chancengleichheit statt auf Segregation angelegten Schule. Für gesellschaftliche Privilegien wird immer Bestandsschutz geltend gemacht werden, sei es auf dem Rechtsweg, sei es mit den Mitteln der repräsentativen oder der direkten Demokratie. Das Staatsstrukturprinzip des sozialen Rechtsstaats bedeutet demgegenüber, dass das Recht nicht primär Medium des Bestandsschutzes sein muss, sondern auch Medium der Veränderung sein kann. Es bedeutet weiter, dass die nichtprivilegierten Mehrheiten und die unterprivilegierten Minderheiten Gehör

und vor allem letztere auch Schutz finden müssen. Dass die Mehrheit, die Mitte der Gesellschaft, ihre Interessen selbst definiert und vertritt, dass sie dabei eher das Bündnis mit den Benachteiligten gegen die Privilegierten sucht als umgekehrt, ist eine Voraussetzung des sozialen Rechtsstaats, die nicht aus dem Papier des Verfassungstexts gesichert wird, sondern daraus, dass die vielen Einzelnen jene Art von Freiheit sich nehmen und einfordern, die die Voraussetzung der Freiheit aller sein sollte.

Der Autor:



Prof. Dr. jur. Felix Welti arbeitet an der Universität Kassel, Fachbereich Humanwissenschaften, Institut für Sozialwesen, Abteilung Sozialpolitik, Recht und Soziologie, Fachgebiet Sozialrecht der Rehabilitation und Recht der behinderten Menschen.

- 13 Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 200.
- 14 Rawls, Eine Theorie der Gerechtigkeit, 17. A., 2011.
- 15 Wilkinson/Pickett, Gleichheit ist Glück, 2009.
- 16 Brunkhorst, Solidarität, 2002.
- 17 BVerfG 18.07.1972 – 1 BvL 25/71 – E 33, 303–358.
- 18 BVerfG 10.12.1980 – 2 BvF 3/77 – E 55, 274–348.
- 19 Vgl. Welti, Abschied vom Normalarbeitsverhältnis? – Neue Beschäftigungsformen, Diskontinuität von Lebensläufen und das Sozial- und Arbeitsrecht, SGB 2010, S. 441–448; Kocher, Diskontinuität von Erwerbsbiografien und das Normalarbeitsrecht, NZA 2010, S. 841–846.
- 20 BVerfG 03.04.2001 – 1 BvR 81/98 – E 103, 225–241.
- 21 BVerfG 10.6.2009 – 1 BvR 706/08 – E 123, 186–267.
- 22 BVerfG 07.07.1992 – 1 BvL 51/86, 1 BvL 50/87, 1 BvR 873/90, 1 BvR 761/91 – E 87, 1–48 23 BVerfG 08.10.1997 – 1 BvR 9/97 – E 96, 288–315.
- 24 Riedel/Arend, Im Zweifel Inklusion: Zuweisung an eine Förderschule nach Inkrafttreten der BRK, NVwZ 2010, S. 1346–1349.

- 25 BVerwG 24.06.1954 – V C 78.54 – BVerwGE 1, 159–63.
- 26 Höland/Schmidt/Welti, Fortlaufend anwachsende Klageflut in der Sozialgerichtsbarkeit? – Befunde, Erklärungen, Handlungsmöglichkeiten, SGB 2008, S. 689–697.
- 27 BVerfG, 20.12.2007 – 2 BvR 2433/04, 2 BvR 2434/04 – E 119, 331–394.
- 28 BVerfG 09.02.2010 – 1 BvL 1/09, 1 BvL 3/09, 1 BvL 4/09 – E 125, 175–260.
- 29 BSG 27.01.2009 – B 14 AS 5/08 R – Sozialrecht aktuell 2009, 111–118.
- 30 LSG Hessen 29.10.2008 – L 6 AS 336/07 – ZFSH/SGB 2009, 100–112.
- 31 BVerfG 25.09.1992 – 2 BvL 5/91 – E 87, 153–181.
- 32 BVerfG 10.11.1998 – 2 BvL 42/93 – E 99, 246–268; – 2 BvR 1852/97 – E 99, 268–273; – 2 BvR 1220/93 – E 99, 273–279.
- 33 Vgl. Lenze, Regelleistung und gesellschaftliche Teilhabe, WSI-Mitteilungen 2010, 523–530.
- 34 Sacksofsky, Halbteilungsgrundsatz ade – Scheiden tut nicht weh, NVwZ 2006, S. 661–665.
- 35 BVerfG 10.06.2009 – 1 BvR 706/08 u. a. – E 123, 186–267.