Humanistische Union

Warum soziale Grundrechte?

Die Auseinandersetzung um den Vorrang von politischen oder sozialen Rechten geht auf die Zeiten des Ost-West-Konflikts zurück. Obwohl dieser Konflikt schon einige Zeit überwunden ist, werden die sozialen Grund- und Menschenrechte heute in vielen westlichen Ländern immer noch stiefmütterlich behandelt. Welche verfassungsrechtlichen und rechtsdogmatischen Gründe gegen eine Anerkennung sozialer Rechte ins Feld geführt werden, und was gegen ihre Herabstufung als „leere Versprechen" einzuwenden ist, erläutert Martin Kutscha.

*Hinweis der Redaktion: Der Beitrag ist ein Wiederabdruck des gleichnamigen Artikels, in: **vor**gänge, Nr. 219 (2017) S. 5-11.*

Es gibt kaum eine Politiker_innenrede, in der nicht die „westliche Wertegemeinschaft" und die universellen Menschenrechte beschworen werden. Auch in der Jurist_ innenzunft gelten die Menschen- bzw. Grundrechte als unbedingt zu wahrende Fundamentalnormen des Rechts. Dies gilt allerdings nur für die klassischen Abwehrrechte („Freiheitsrechte") wie Meinungsfreiheit, Pressefreiheit, Berufsfreiheit und Eigentumsfreiheit, nicht hingegen für die sog. sozialen Grundrechte wie die Rechte auf Arbeit, auf Wohnung oder auf Bildung. Im Gegenteil: Die meisten Jurist_innen betrachten solche Grundrechtsgewährleistungen, die sich in den Verfassungen der Bundesländer, aber auch in völkerrechtlichen Verträgen wie z. B. dem „UNO-Sozialpakt" von 1966 befinden, nicht als echte Grundrechte, sondern als eigentlich überflüssige Versprechungen mit nur geringer Bindungswirkung.

Geringschätzung in der Zunft

Ein abschreckendes Beispiel für die Geringschätzung sozialer Grundrechtsgewährleistungen bietet das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 29. April 2009 zur Vereinbarkeit von Studiengebühren in Deutschland mit dem UNO-Sozialpakt. Die in dessen Art. 13 normierte Pflicht der Staaten, die Unentgeltlichkeit der Universitätsausbildung einzuführen, sei, so das Gericht, nur „ein austauschbares Mittel zum Zweck" des chancengleichen Zugangs zum Universitätsunterricht und könne deshalb getrost durch andere Instrumente wie die Gewährung von Studiendarlehen ersetzt werden.**[1]** Mit einer solchen „Auslegung" gegen ihren Wortlaut wird die – auch für Deutschland verbindliche – völkerrechtliche Norm geradezu auf den Kopf gestellt.

Insbesondere die Verankerung von sozialen Grundrechten in den Verfassungen der neuen Bundesländer nach 1990 stieß in der Jurist_innenzunft auf zum Teil polemische Kritik. So sprach z. B. der einflussreiche konservative Staatsrechtler Josef Isensee abschätzig vom Typ der „Pastorenverfassung".**[2]** Erstaunlich ist solche Kritik angesichts der Tatsache, dass auch die nach 1945 geschaffenen Verfassungen der „alten" Bundesländer mehr oder minder ausführliche Kataloge mit sozialen Grundrechten enthalten.

In jüngster Zeit hat sich auch die – auf Vorschlag der Grünen gewählte – Bundesverfassungsrichterin Susanne Baer negativ über soziale Grundrechte geäußert: Ein Recht auf Arbeit sei nicht einklagbar und mache „eine Verfassung zum leeren Versprechen." Würden soziale Grundrechte als einklagbares Recht ausgestaltet werden, würde dies „die Gerichte überfordern, den Gesetzgeber strangulieren und die politische Debatte lähmen."**[3]** Damit hat Baer die häufigsten Einwände gegen die Normierung sozialer Grundrechte zusammengefasst.

Aber wie überzeugend sind diese Einwände? Auch manche der klassischen Abwehrrechte mögen heute vielen als „leeres Versprechen“ erscheinen. Nehmen wir z. B. Art. 10 Abs. 1 Grundgesetz (GG): „Das Briefgeheimnis sowie das Post- und Fernmeldegeheimnis sind unverletzlich.“ Wie viel ist das „Fernmeldegeheimnis“ oder moderner, das Telekommunikationsgeheimnis, noch wert angesichts der heutigen Massenüberwachung der Telekommunikation durch „Sicherheitsbehörden“ bzw. in- und ausländische Geheimdienste? Schon im Jahre 2003 beklagte der ehemalige Verfassungsrichter Jürgen Kühling, dass man das Fernmeldegeheimnis inzwischen „getrost als Totalverlust abschreiben“ könne.[4]

Auch die Geltungskraft des Grundrechts der Versammlungsfreiheit, Art. 8 Grundgesetz, darf z. B. nach den staatlichen Repressionen gegen friedlichen Protest beim G-20-Gipfel in Hamburg mit Fug und Recht bezweifelt werden. Gleichwohl fordert niemand, die genannten Grundrechte zu streichen – im Gegenteil: Ihr Geltungsanspruch muss sowohl in der Öffentlichkeit als auch vor Gericht entschieden verteidigt werden.

Was ist von der Behauptung zu halten, soziale Grundrechte strangulierten den Gesetzgeber? Tatsächlich schränken doch alle Grundrechte die Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers und die Machtausübung der Staatsgewalt schlechthin ein. Dies ist indessen gerade die Intention der Verfassung, wie bereits der Blick auf Art. 1 Abs. 3 Grundgesetz zeigt: Danach binden die nachfolgenden Grundrechte sowohl die Gesetzgebung als auch die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung „als unmittelbar geltendes Recht.“ Die Hauptfunktion moderner Verfassungen besteht schließlich gerade darin, der Staatsgewalt bestimmte Fesseln anzulegen und dadurch die Freiheitssphäre der Bürger und Bürgerinnen zu schützen.[5]

Dass ein Freiheitsrecht „ohne die tatsächlichen Voraussetzungen, es in Anspruch nehmen zu können, wertlos“ ist, konstatierte das Bundesverfassungsgericht im Übrigen schon in seiner Numerus-Clausus-Entscheidung von 1972.[6] Es besteht also ein Bedingungszusammenhang zwischen der Inanspruchnahme der klassischen Abwehrrechte und der Umsetzung sozialer Grundrechtsgewährleistungen, um überhaupt erst die materiellen Voraussetzungen für eine gleichberechtigte Teilhabe aller Bürger_innen zu schaffen.[7]

Die Zurückhaltung des Grundgesetzes und der Ausweg des Bundesverfassungsgerichts

Von den Gegner_innen der sozialen Grundrechte wird häufig darauf verwiesen, dass unser Grundgesetz in weiser Selbstbeschränkung auf die Verankerung sozialer Grundrechte verzichtet habe.[8] Der eigentliche Grund für diesen Verzicht bleibt dabei im Dunkeln: Das Grundgesetz wurde von seinen Schöpfer_innen als Provisorium verstanden. Deshalb entschied sich der Parlamentarische Rat dafür, strittige Fragen auszuklammern, auf eine genaue Festlegung der sozialen „Lebensordnungen“ zu verzichten und die künftige sozial- und wirtschaftspolitische Entwicklung offen zu halten.[9] Dies erklärt das Fehlen sozialer Grundrechte im Grundgesetz, abgesehen von den Schutzpflichten für Ehe und Familie und Mutterschaft in Art. 6, die von konservativen Abgeordneten durchgesetzt wurden. Bei der Verfassungsreform aufgrund der Wiedervereinigung fand sich wiederum keine Mehrheit dafür, entsprechend den zahlreichen Vorschlägen aus der Zivilgesellschaft soziale Grundrechte in den Verfassungstext aufzunehmen.[10]

Das Bundesverfassungsgericht hat im Laufe seiner jahrzehntelangen Rechtsprechung einen eigentümlichen Weg gefunden, diesem Manko zumindest ein Stück weit abzuhelfen: Es entwickelte ein Grundrechtsverständnis, das einzelnen eher als Abwehrrechten formulierten Grundrechten Leistungskomponenten entnimmt und diese damit in die Nähe sozialer Grundrechtsgewährleistungen rückt. So wurde dem Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit , Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, in den beiden (in seinen Konsequenzen durchaus problematischen) Urteilen des Bundesverfassungsgerichts zur Schwangerschaftsunterbrechung[11] über den Abwehrcharakter des Grundrechts hinaus eine Schutzpflicht des Staates für dieses Rechtsgut entnommen und daraus bestimmte zwingende Vorgaben für den Gesetzgeber abgeleitet.

Die Schutzpflichtdimension auch anderer Grundrechte ist inzwischen in der rechtswissenschaftlichen Literatur weithin anerkannt. So wird mit guten Gründen z. B. darauf verwiesen, dass die Bundesregierung und den Gesetzgeber eine Schutzpflicht für das in Art. 10 Grundgesetz geschützte

Telekommunikationsgeheimnis sowie das Recht auf informationelle Selbstbestimmung gegenüber der umfassenden Ausforschung durch ausländische Geheimdienste wie die NSA trifft.[12]

Angesichts zunehmender Armut in Deutschland von besonderer Bedeutung ist auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur Gewährleistungsdimension der Menschenwürdegarantie in Art. 1 Abs. 1 GG. Schon ihrem Wortlaut nach enthält diese nicht nur das Gebot der Achtung, sondern auch den Schutz der Menschenwürde als „Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“. Aus dieser Schutzpflicht in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot des Art. 20 Abs. 1 GG hat das Bundesverfassungsgericht die Verpflichtung des Staates zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums abgeleitet. Während diese Pflicht in früheren Entscheidungen eher beiläufig erwähnt wurde[13], entwickelte das Gericht in seinem Urteil zum Hartz IV-Regelsatz vom 9. Februar 2010 eine ausführliche Begründung hierfür:

„Wenn einem Menschen die zur Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins notwendigen materiellen Mittel fehlen, weil er sie weder aus seiner Erwerbstätigkeit, noch aus eigenem Vermögen noch durch Zuwendungen Dritter erhalten kann, ist der Staat im Rahmen seines Auftrages zum Schutz der Menschenwürde und in Ausfüllung seines sozialstaatlichen Gestaltungsauftrages verpflichtet, dafür Sorge zu tragen, dass die materiellen Voraussetzungen dafür dem Hilfebedürftigen zur Verfügung stehen. Dieser objektiven Verpflichtung aus Art. 1 Abs. 1 GG korrespondiert ein Leistungsanspruch des Grundrechtsträgers, da das Grundrecht die Würde jedes individuellen Menschen schützt (...) und sie in solchen Notlagen nur durch materielle Unterstützung gesichert werden kann.“[14]

Das Bundesverfassungsgericht hat dabei auch eine nähere Bestimmung des vom Staat zu gewährenden Existenzminimums vorgenommen: Dieser Begriff umfasse nicht nur die physische Existenz des Menschen, also Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, sondern auch „die Sicherung der Möglichkeit zur Pflege zwischenmenschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben..., denn der Mensch als Person existiert notwendig in sozialen Bezügen (...)“[15]. Schon wenig später erteilte das Gericht allen Versuchen, aus Gründen der Abschreckung von Flüchtlingen vor der Einreise nach Deutschland die Leistungsstandards für die Sicherung des Existenzminimums abzusenken, eine entschiedene Absage: In seinem Urteil vom 18. Juli 2012 zum Asylbewerberleistungsgesetz verwies es darauf, dass auch eine kurze Aufenthaltsdauer oder Aufenthaltsperspektive in Deutschland eine Beschränkung des menschenwürdigen Existenzminimums auf die Sicherung der physischen Existenz nicht rechtfertigen könne:

„Migrationspolitische Erwägungen, die Leistungen an Asylbewerber und Flüchtlinge niedrig zu halten, um Anreize für Wanderungsbewegungen durch ein im internationalen Vergleich eventuell hohes Leistungsniveau zu vermeiden, können von vornherein kein Absenken des Leistungsstandards unter das physische und soziokulturelle Existenzminimum rechtfertigen (...). Die in Art. 1 Abs. 1 GG garantierte Menschenwürde ist migrationspolitisch nicht zu relativieren.“[16]

Damit hat das Bundesverfassungsgericht die Menschenwürdegarantie des Grundgesetzes über ihre Abwehrfunktion hinaus als ein subjektives Leistungsrecht gegenüber dem Staat mit durchaus klaren Konturen etabliert. Freilich hat dieses höchstrichterlich geschaffene soziale Grundrecht angesichts anhaltender „Sparpolitik“ im Sozialbereich und einer in den letzten Jahrzehnten durch Personalabbau etc. massiv ausgedünnten sozialstaatlichen Infrastruktur[17] seine Bewährungsprobe noch längst nicht bestanden. Durch eine explizite Normierung im Text des Grundgesetzes würde dieses Grundrecht seine Geltungskraft möglicherweise besser behaupten können als auf der Grundlage bloßen „Richterrechts“, das von politischen Mehrheiten umso leichter beiseite geschoben werden kann.

Abwehrrechte reichen nicht!

In seinem oben zitierten Hartz-IV-Urteil hat das Bundesverfassungsgericht auch deutlich gemacht, warum Abwehrrechte allein zur Sicherung einer menschenwürdigen Existenz für viele nicht ausreichen. Angesichts eines wachsenden Niedriglohnsektors in Deutschland und einer zunehmenden Verfestigung massiver

sozialer Ungleichheit stimmt die neoliberale Ideologie, dass eigene Leistung und eigener Fleiß Garanten des Wohlstands und die sozial Abgehängten eigentlich selbst Schuld an ihrem Schicksal seien, immer weniger mit der Realität überein.**[18]**

„Wer ohne eigene gesellschaftliche Macht oder besonderen Schutz ist“, so erkannte der ehemalige Verfassungsrichter Ernst-Wolfgang Böckenförde richtig, *„unmächtig aus sich selbst, kommt in die Lage, seine rechtliche Freiheit gegenüber den Trägern gesellschaftlicher Macht nicht mehr realisieren zu können. Die Freiheit als allgemeine, grundsätzlich für jedermann realisierbar zu haltende, verflüchtigt sich, wird zunehmend zur leeren Form. Die soziale Ungleichheit schlägt um in soziale Unfreiheit.“**[19]***

Der vom Grundgesetz postulierte soziale Staat muss also die materiellen Voraussetzungen dafür sichern, dass die Menschen ihre Freiheit auch effektiv wahrnehmen können. Genau darauf zielen die sozialen Grundrechte; sie sind mithin ebenso „Freiheitsrechte“ wie die klassischen Abwehrrechte.**[20]**

Es bleibt die Frage, ob und in welchem Maße soziale Grundrechte vor Gericht einklagbar sind. Dies lässt sich jedenfalls für solche Normen bejahen, die entsprechend eindeutig formuliert sind wie z. B. die Verpflichtung der Unterzeichnerstaaten in Art. 13 des UNO-Sozialpaktes, unentgeltlichen Schul- und Hochschulunterricht einzuführen. Dass – wie oben gezeigt – manche deutsche Gerichte nicht willens sind, solche Verpflichtungen anzuerkennen, steht dem Geltungsanspruch solcher sozialen Grundrechtsgewährleistungen nicht entgegen.

Im Völkerrecht, in dem soziale Grundrechte seit vielen Jahren anerkannt sind, ist die – vielleicht typisch deutsche – Fixierung auf die Justiz als alleinige Instanz zur Durchsetzung von Grundrechten ohnehin längst aufgegeben.**[21]** Das Völkerrecht unterscheidet drei Gewährleistungsebenen der Menschenrechte, nämlich die Pflicht zur Achtung („duty to respect“), die Pflicht zur Schutzgewährleistung („duty to protect“) und die Pflicht zur Bereitstellung der notwendigen Ressourcen („duty to fulfil“).**[22]** Ausschüsse der UNO kontrollieren u. a. anhand der regelmäßig vorzulegenden Staatenberichte, ob und in welchem Maße die Unterzeichnerstaaten diese Verpflichtungen jeweils umgesetzt haben.**[23]**

Zum Abschluss sei noch einmal ein ehemaliger Verfassungsrichter zitiert, nämlich Helmut Simon: „Für die Verwirklichung der Verfassung sind … nicht allein die Gerichte, sondern vor allem das vom Volk unmittelbar legitimierte Parlament und die Exekutive verantwortlich. Es ist durchaus sinnvoll, diese Staatsorgane auch durch positive Zielsetzungen von Verfassungs wegen in die Pflicht zu nehmen und für die Staatspraxis Prioritäten zu setzen.“[24]

Warum soll, so wäre hinzuzufügen, eine Verfassung nur das Bestehende schützen und damit im Ergebnis den Status quo der gesellschaftlichen Machtverhältnisse zementieren? Sollte sie nicht auch normative Leitlinien für die Zukunft enthalten und damit die Staatsgewalt in die Pflicht nehmen, die Voraussetzungen für eine gleichberechtigte Teilhabe aller am gesellschaftlich erarbeiteten Reichtum zu schaffen?

PROF. DR. MARTIN KUTSCHA geb. 1948 in Bremen, Professor a. D. für Staats- und Verwaltungsrecht an der Hochschule für Wirtschaft und Recht in Berlin und langjähriges Vorstandsmitglied der Humanistischen Union. Martin Kutscha ist am 5.9.2022 verstorben. Dieses Heft ist zu seinen Ehren.

Anmerkungen:

[1]Bundesverwaltungsgerichtsentscheidungen Bd. 134, S. 1 (23/24); ausführlich dazu M. Kutscha,

Völkerrecht auf den Kopf gestellt, Grundrechte-Report 2010, S. 202 (204 f.)

[2]J. Isensee, in: Gemeinsame Verfassungskommission, Stenografischer Bericht vom 16.6.1992, S. 36; weitere Zitate bei M. Kutscha, Soziale Grundrechte und Staatszielbestimmungen in den neuen Landesverfassungen, Zeitschrift für Rechtspolitik 1993, S. 339 (340).

[3]S. Baer, „Recht ersetzt Sozialpolitik nicht“, Interview in der taz v. 11.5.2017.

[4]J. Kühling, Das Ende der Privatheit, in: Müller-Heidelberg u.a. (Hg.), Grundrechte-Report 2003, S. 15.

[5]Vgl. z. B. K. Loewenstein, Verfassungslehre, 2. Aufl. 1969, S. 128; H. Dreier, Der freiheitliche Verfassungsstaat als riskante Ordnung, Rechtswissenschaft 1/2010, S. 11 (17).

[6]Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen (BVerfGE) Bd. 33, 303 (331).

[7]Vgl. J. Dorfmann, Der Schutz der sozialen Grundrechte, 2006, S. 301; E. Eichenhofer, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, 2012, S. 204 ff.

[8]Vgl. z. B. S. Baer, a.a.O. (Anm. 3).

[9]Vgl. W. Abendroth, Das Grundgesetz, 3. Aufl. 1966, S. 65 f.; W. Däubler, Der Schutz der sozialen Grundrechte in der Rechtsordnung Deutschlands, in: J. Iliopoulos-Strangas (Hg.), Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon, 2010, S. 111 (119 f.).

[10]Vgl. N. Konegen/P. Nitschke (Hg.), Revision des Grundgesetzes? 1997, S. 29 ff.

[11]BVerfGE 39 S. 1 u. 88, S. 203.

[12]So z. B. von den Gutachtern M. Bäcker, W. Hoffmann-Riem und H.-J. Papier im NSA-Untersuchungsausschuss des 18. Deutschen Bundestages, dokumentiert b. S. Lüders, Deutsche Rechtspositionen zur Überwachungsaffäre, vorgänge 206/207, 2014, S. 7 (17 ff.).

[13]BVerfGE 45, S. 187 (228).

[14]BVerfGE 125, S. 175 ff., Rn. 134.

[15]BVerfG a.a.O., Rn. 135.

[16]BVerfGE 132, S. 134 (173).

[17]Vgl. Ch. Butterwegge, Sozialstaat am Ende? In: F. Roggan/D. Busch (Hg.), Das Recht in guter Verfassung? 2013, S. 53 ff.; T. Ansbach/M. Kutscha, Die Flüchtlingsfrage: Der Sozialstaat in der Pflicht, Blätter f. dt. u. intern. Politik 1/2016, S. 13 ff.

[18]Vgl. nur Ch. Butterwegge, a.a.O. (Anm. 17); O. Nachtwey, Die Abstiegsgesellschaft, 2016, rezensiert in Vorgänge 217 (1/2017), S. 149 f.

[19]E.-W. Böckenförde, Wissenschaft, Politik, Verfassungsgericht, 2011, S. 33 (Hervorh. im Orig.)

[20]Vgl. M. Krennerich, Soziale Menschenrechte sind Freiheitsrechte! In: Deutsches Institut für Menschenrechte u. a. (Hg.), Jahrbuch Menschenrechte 2007, S. 57.

[21]Vgl. N. Paech, Die sozialen, ökonomischen und kulturellen Menschenrechte im Rechtssystem der

internationalen Wirtschafts- und Handelsordnung (Hg. Friedrich-Ebert-Stiftung), 2003, S. 26.

[22]Vgl. N. Paech, a.a.O. (Anm. 21), S. 28 f. sowie den Beitrag von C. Mahler in diesem Heft.

[23]S. dazu ausführlich den Beitrag von Mahler in diesem Heft.

[24]H. Simon, Wegweisendes Verfassungsmodell aus Brandenburg, Neue Justiz 1991, S. 427.

---

https://www.humanistische-union.de/publikationen/vorgaenge/vorg-241/publikation/warum-soziale-grundrechte/
Abgerufen am: 10.11.2026