

FORSCHUNG UND INFORMATION  
SCHRIFTENREIHE DER RIAS-FUNKUNIVERSITÄT  
HERAUSGEBER RUPRECHT KURZROCK

---

# Menschenrechte

## 2. Ihre Geltung heute

COLLOQUIUM VERLAG BERLIN

7370442 x K A



CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Menschenrechte.** - Berlin: Colloquium-Verlag

2. Ihre Geltung heute. - 1982.

(Forschung und Information; Bd. 31)

ISBN 3-7678-0534-0

NE: GT

© 1982 Colloquium Verlag Otto H. Hess, Berlin

Satz: Gleißberg & Wittstock, Berlin

Druck: Color-Druck, Berlin

Einband: Schöneberger Buchbinderei, Berlin

Schrift: Garamond

Umschlagentwurf: Rudolf Hübler, Berlin

Umschlagbild: Allgemeine Erklärung der Menschenrechte, verkündet

von der Generalversammlung der Vereinten Nationen am

10. Dezember 1948

Printed in Germany

# Inhalt

|  |    |
|--|----|
| Vorwort<br><i>Ruprecht Kurzrock</i>  | 7  |
| Die Grundrechte in der deutschen Verfassungsentwicklung<br>des 19. Jahrhunderts<br><i>Ulrich Scheuner</i>                | 9  |
| Die Menschenrechte und das Recht auf Selbstverwirklichung<br>in liberaler Tradition<br><i>Karl Dietrich Bracher</i>      | 20 |
| Die Menschenrechte und das Recht auf Selbstverwirklichung<br>in sozialistischer Tradition<br><i>Iring Fetscher</i>       | 30 |
| Menschenrechtsschutz durch die Vereinten Nationen<br><i>Christian Tomuschat</i>  | 41 |
| Der Schutz der Menschenrechte in Europa<br><i>Jochen Abr. Frowein</i>  | 49 |
| Über das Menschenrechtsverständnis der sozialistischen Staaten<br>Die neue sowjetische Verfassung<br><i>Klaus Westen</i> | 61 |
| Menschenrechte und Entwicklungsländer<br><i>Heinrich Scholler</i>  | 72 |

|  |     |
|--|-----|
| Grundrechte im Rahmen der Europäischen Gemeinschaft<br><i>Rudolf Bernhardt</i>   | 80  |
| Zur Analyse des Grundrechtsbestandes im Grundgesetz<br>der Bundesrepublik Deutschland<br><i>Karl Doebring</i>  | 88  |
| Verfassungsrechtliche Grenzen des Strafrechts<br>und Strafprozeßrechts<br>Beispiele: Bundesrepublik Deutschland und Italien<br><i>Friedrich Geerds</i> | 99  |
| Soziale Grundrechte und Teilhaberechte<br><i>Hans F. Zacher</i>  | 113 |
| Über das Recht des einzelnen, „allein gelassen zu werden“<br>Datenschutz und informationelle Selbstbestimmung<br><i>Spiros Simitis</i>                 | 122 |
| Das Menschenrecht auf die Natur<br>Ansätze zu einem Recht auf Schutz der biologischen<br>Umwelt des Menschen<br><i>Michael Bothe</i>                   | 134 |
| Das Recht auf Leben und das Recht auf Tod<br>in juristischer Sicht<br><i>Hans-Ludwig Schreiber</i>   | 142 |
| Biographische Hinweise   | 151 |

# Soziale Grundrechte und Teilhaberechte

Hans F. Zacher

## A. Einleitung

Über „soziale Grundrechte“ und „Teilhaberechte“ läßt sich nicht sprechen, ohne sie ins Gegenlicht der „Freiheitsrechte“ zu stellen. Die Freiheitsrechte erscheinen uns zusammen mit Gleichheitsrechten und elementaren Verfahrensgrundsätzen als klassische und selbstverständliche Bestandteile von Verfassungen. Grundrechte aber sind zentrale Aussagen über das Verhältnis des Menschen zu seinem Gemeinwesen. Und je mehr der Mensch darauf angewiesen ist oder doch erwartet, daß sein Staat ein sozialer Staat ist, desto größer wird die Nachfrage danach, daß jener Katalog der wichtigsten Aussagen über das Konfliktfeld von Mensch und Gemeinwesen, den die Grundrechte darstellen, auch soziale Aussagen enthält – genauer: auch Garantien gegen die Not und Zusagen der Wohlstandsteilhabe.

## B. Die Geschichte des Problems

### I. Vorbemerkungen

Zur Geschichte zwei Thesen:

1. Grundrechte hatten immer soziale Relevanz und reflektierten immer soziale Verhältnisse und Interessen.
2. Die direkte soziale Grundrechtsaussage dagegen ist einem starken Wandel der Themen, des Gegenstandes und der Dichte ausgesetzt.

### II. Bis zum 19. Jahrhundert

Zur ersten These hier nur ein Beispiel: Schon das älteste Grundrechtsdokument von bleibender Bedeutung läßt die soziale Bedeutung elementarer Verbürgungen erkennen. In der *Magna Charta Libertatum* von 1215

findet sich zum Beispiel der Schutz gegen neue Brückenbaulasten, gegen Spanndienste und gegen die Enteignung von Holz für Bauten der Obrigkeit und die Absage an die Käuflichkeit von Recht und Gerechtigkeit. Heute sind etwa die Aussagen des Grundgesetzes über Eigentum und Enteignung oder über die Freiheit des Berufes und des Arbeitsplatzes von evidenter sozialer Bedeutung, obwohl sie keine direkten sozialen Forderungen formulieren.

Nun zur zweiten These: Die Geschichte der direkten sozialen Grundrechtsaussagen beginnt spät und zögernd. Die Grundrechte von Virginia vom 12. Juni 1776 garantierten allen Menschen „das Erstreben und Erlangen von Glück und Sicherheit“. Auch heißt es dort: „Eine Regierung ... sollte zum allgemeinen Wohle ... eingesetzt sein; von all den verschiedenen Arten und Formen der Regierung ist diejenige die beste, die imstande ist, den höchsten Grad von Glück und Sicherheit hervorzubringen ...“. In den Verfassungsdiskussionen während und nach der Französischen Revolution werden immer wieder Fragen wie die eines Rechtes auf Bildung oder eines Rechtes auf Arbeit erwähnt. Aber im großen und ganzen wird nunmehr doch die Tradition des bürgerlichen Rechtsstaates des 19. Jahrhunderts eingeleitet, deren wichtigstes Ziel es war, Eingriffe des Staates in die Sphäre des Bürgers abzuwehren.

Ein tiefgreifender Versuch, soziale Problematik aufzunehmen, fand sich in der Paulskirchenverfassung von 1848. Sie negierte feudalistische Strukturen und ständische Unterschiede im Anteil an den öffentlichen Lasten. Die Bildung der deutschen Jugend wurde zum Programm erhoben. Schulgeldfreiheit wurde teils geboten, teils empfohlen.

### III. Die Weimarer Verfassung

Doch erst mit der Weimarer Verfassung von 1919 stößt die deutsche Verfassungsgeschichte effektiv zur sozialen Problematik durch. Neben die herkömmlichen Grundrechte sind soziale Programme gestellt. Nur einige Beispiele können hier genannt werden: Soziale Förderung der Familie, Mutterschutz, Bildung und Schulwesen, Garantie eines menschenwürdigen Daseins für alle durch die Ordnung der Wirtschaft, Sorge für ausreichende Wohnungen, Recht auf Arbeit, Mitgestaltung der Wirtschafts- und Arbeitsbedingungen durch die Arbeitnehmer, soziale Sicherung.

## IV. Die Zeit nach 1945

Die erste Phase der Verfassungsgeschichte nach 1945 lag in den Händen der Länder. Viele Länderverfassungen nahmen den Stil der Weimarer Verfassung wieder auf. Mitunter entwickelten sie die soziale Programmatik noch differenzierter. Aber nachdem 1949 das Grundgesetz erlassen war, verloren sie rasch an Bedeutung. Und das Grundgesetz hatte seine direkte soziale Aussage ganz auf das Sozialstaatsprinzip konzentriert.

## V. Die internationale Entwicklung

### 1. Versailler Vertrag – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte

Schon vor dem ersten Weltkrieg begann die Arbeit daran, die Lebensverhältnisse der arbeitenden Menschen auch durch internationale Proklamationen und Übereinkommen zu verbessern. Der erste bemerkenswerte, wenn auch längst vergessene Schritt zu einem internationalen Basiskatalog sozialer Rechte findet sich – eigentümlich genug – im Versailler Vertrag. Sein Art. 427 enthielt ein umfassendes Programm für ein internationales Arbeitsrecht: Achtstundentag, wöchentliche Arbeitsruhe, Beseitigung der Kinderarbeit usw.

Nach dem zweiten Weltkrieg entwickeln sich klassische und soziale Grundrechte im internationalen Rahmen parallel. Der erste herausragende Akt war die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen von 1948. Sie formuliert eine Reihe herkömmlicher „klassischer“ Grundrechte. Die spezifisch soziale Thematik spricht sie in Rechten auf soziale Sicherheit, auf Arbeit und gleichen Lohn, auf Koalitionsfreiheit, auf Erholung und Freizeit, auf soziale Betreuung, auf Bildung und Ausbildung sowie auf Teilhabe am kulturellen Leben an. Erstmals schienen sich die kommunistischen und die „westlichen“ Länder auf gemeinsame Grundwerte geeinigt zu haben. Und doch war man sich dieser Einigkeit so wenig sicher, daß man nur eine unverbindliche Erklärung beschloß.

### 2. Der Europarat

Von größter Bedeutung für die weitere Entwicklung von sozialen Rechten sollte die Tätigkeit des Europarates werden. Er kodifizierte die „klassischen“ Freiheits- und Gleichheitsrechte in der Europäischen Konven-

tion zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten von 1950, die sozialen Rechte in der Europäischen Sozialcharta von 1961.

Diese sozialen Grundrechte richten sich auf die Möglichkeit, seinen Unterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen; auf gerechte, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen; auf ein gerechtes Arbeitsentgelt und einen angemessenen Lebensstandard der Arbeitnehmer und ihrer Familien; auf Koalitionsfreiheit; auf Schutz der Kinder und Jugendlichen gegen körperliche und sittliche Gefahren; auf Mutterschutz; auf Berufsbildung; auf Förderung der Gesundheit; auf soziale Sicherheit usw. Wir finden dort alle wichtigen Themen moderner Sozialpolitik wieder. Zur Durchsetzung der Rechte wurde ein eigentümlicher Mechanismus geschaffen. Die Mitgliedstaaten sind verpflichtet, in zweijährigen Abständen zu berichten, in welchem Maße sie die in der Charta enthaltenen Programme erfüllt haben. Die nationalen Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände haben die Möglichkeit, auch selbst zu berichten und die Berichte der Regierungen zu kritisieren. Ein Sachverständigenausschuß überprüft die Berichte. Seine Ergebnisse dienen sodann der Beratenden Versammlung des Europarates als Grundlage eigener Erörterungen. Empfehlungen – man könnte auch sagen: Verurteilungen – an einzelne Mitgliedstaaten kann aber nur das Ministerkomitee des Europarates und auch dieses nur mit Zweidrittelmehrheit beschließen.

### 3. Die UN-Pakte

Dem Muster des Europarates folgend haben auch die Vereinten Nationen 1966 zwei Dokumente geschaffen, die den weltweiten Schutz der Menschenrechte über die Allgemeine Erklärung von 1948 hinaus weiterführen sollen. Der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte ist die Entsprechung zur Europäischen Menschenrechtskonvention. Der Europäischen Sozialcharta entspricht der Pakt der Vereinten Nationen über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte. Jedoch liegt auf der Hand, daß die weltweite Staatengemeinschaft der Vereinten Nationen solche Rechte allenfalls formulieren, nicht aber wirksam garantieren kann.

## C. Zur aktuellen Lage in der Bundesrepublik Deutschland

### I. Die explizite Gewährleistung sozialer Rechte

#### 1. Allgemeine Grenzen

Auch in der Bundesrepublik ist der Ruf nach sozialen Verfassungsrechten nicht verstummt. Die Zurückhaltung des Verfassungsgebers ist nun aber keine sozialpolitische Renitenz. Soziale Gewährleistungen sind etwas so grundlegend anderes als die Garantien von Freiheit, Gleichheit oder angemessenem Verfahren, daß sie eben deshalb nicht in ein und demselben System und auf ein und dieselbe Weise wie diese zu Verfassungsrechten gemacht werden können. Soziale Rechte stehen in ganz anderer Weise als Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensrechte unter dem Vorbehalt, daß die, die sie realisieren müssen, dazu in der Lage und bereit sind.

Gemeinhin richten sie sich auf eine bestimmte Gesetzgebung (z.B. im Arbeitsrecht, im Gesundheitswesen oder in der sozialen Sicherheit), auf staatliche Leistungen (z.B. Subventionen, Renten, Kindergelder) oder auf die Bereitstellung öffentlicher Einrichtungen (z.B. auf Ausbildungs- und Bildungsstätten, Heil- und Pflegeeinrichtungen).

Damit aber stellen sich differenzierte Fragen nach der wirksamen Garantie. Schon die Frage, wie Rechte auf ein Tätigwerden des Gesetzgebers sanktioniert werden können, findet kaum eine glaubwürdige Antwort. Gesetze haben viele allgemeine Werte und Zwecke und die Interessen vieler Gruppen und einzelner miteinander zu koordinieren. Versagt der Gesetzgeber vor dieser Aufgabe, so kann und darf kein Verfassungsgericht sie ihm abnehmen.

Aber diese Probleme sind noch geringfügig gegenüber der Frage, wie die Bereitstellung der Mittel garantiert werden soll, die nötig sind, damit die Leistungsansprüche erfüllt und ausreichende öffentliche Einrichtungen geschaffen werden können. Dabei geht es ja nicht nur um je einzelne Ansprüche oder Programme. Es geht um die Summe aller Ansprüche und Programme. Die Mittel sind immer begrenzt. Es geht also darum, welche unter allen denkbaren sozialen Ansprüchen vor anderen berücksichtigt werden sollen und welche im Konfliktfall zurückgestellt werden müssen. Und endlich ist die Frage zu beantworten, wer mit dem Aufwand belastet werden soll. Sozialpolitische Interessen berücksichtigen heißt immer, andere Interessen zurückstellen. Es wäre absurd, anzunehmen, ein Verfassungssatz würde der Politik über diese Schwierigkeiten hinweghelfen. Sie sind mächtiger als der Wille des Verfassungsgebers. Und sie

führen deshalb regelmäßig dazu, soziale Rechte nur als Programme zu verstehen. Sie sind dann ein Anruf an den Gesetzgeber, eine „moralische“ Legitimation für die Politik und Argumente in der politischen Auseinandersetzung – mehr nicht. Und das ist der Grund der Abneigung, die der Grundgesetzgeber bisher gegen soziale Verfassungsrechte empfunden haben mag. Nicht erfüllte Programme enttäuschen. Nicht erfüllte Verfassungsprogramme können zur Enttäuschung an der Verfassung führen. Hier drängt sich gleich noch eine ähnliche Erwägung auf. Wenn nämlich soziale Rechte nur als Programme in der Verfassung stehen, warum sollten dann Freiheits-, Gleichheits- und Verfahrensrechte so ungleich verbindlicher sein? Die Schwäche der sozialen Grundrechte droht zu einer Krankheit der „klassischen“ Grundrechte zu werden.

## 2. Beispiele

Diese Schwierigkeiten sollen an einigen Beispielen verdeutlicht werden.

- Nehmen wir das *Recht auf Arbeit*. Das objektive „Programm“ eines Rechtes auf Arbeit ist, daß jeder die Arbeit bekommt, die er haben möchte. Dazwischen stehen zwei Prämissen der Realität: daß es die Arbeitsplätze, die begehrt werden, gibt und auch gesellschaftlich, insbesondere wirtschaftlich sinnvoll geben kann; und daß jeder, der einen bestimmten Arbeitsplatz begehrt, auch geeignet ist, ihn einzunehmen. Selbst wenn man von internationalen Bedingungen und Entwicklungen absieht, ist leicht einzusehen, welche Fülle tatsächlicher Gegebenheiten und politischer, administrativer, unternehmerischer und individueller Entscheidungen notwendig ist, um zu erreichen, daß möglichst viele die Arbeitsplätze finden, die sie einnehmen können und wollen.

So gibt es nur das vielfach verankerte politische Programm der Vollbeschäftigung, Rechte auf Arbeitsberatung, Arbeitsvermittlung, Ausbildungsförderung und Berufsförderung sowie einen relativen Schutz auf Verbleiben an dem einmal erlangten Arbeitsplatz. Mehr kann unser Recht nicht bieten.

- Oder nehmen wir das *Recht auf Bildung*. Sein objektives Programm besteht darin, jedem ein Optimum an Ausbildung und Bildung zu ermöglichen. Vor allem vier offene Fragen sind es, die es ausschließen, an das subjektive Wollen gleich auch das subjektive Recht zu knüpfen. Erstens die Frage, wie im Bildungsangebot die Anteile der emanzipatorischen Bildung um ihrer selbst willen und der Vermittlung beruflich verwertbarer Fähigkeiten und Kenntnisse gemischt sein sol-

- len. Zweitens die Frage, in welchem Maße der Aufwand für Bildungseinrichtungen auch zu Lasten von Aufwendungen für andere Zwecke, zum Beispiel für das Gesundheitswesen, den Umweltschutz, die soziale Sicherung usw., gesteigert werden kann. Drittens die in sich doppelte Frage, inwieweit vor allem für Kinder und Jugendliche Bildung nicht nur Recht, sondern auch Pflicht sein soll und inwieweit andererseits vor allem für den Erwachsenen das Recht auf Bildung durch die normale Bürgerpflicht eines jeden, sich seinen Lebensunterhalt zu verdienen, überlagert wird. Viertens endlich bleibt das Mißverhältnis zu bedenken, das zwischen dem, was der einzelne an Bildung nachfragt, und dem, was aufzunehmen er wirklich befähigt ist, bestehen kann. So ist offensichtlich, daß kein Verfassungssatz imstande ist, der Politik die Fülle der Antworten vorwegzunehmen, die im Wandel der Verhältnisse auf die Frage nach dem Angebot des Gemeinwesens an Ausbildung und Bildung möglich und richtig sein können.
- Lediglich minimale Forderungen, wie etwa ein *Recht auf Fürsorge* im Sinne des Existenzminimums, können unmittelbar als subjektive Rechte ausgebracht werden. Aber wo aus diesem Existenzminimum eine differenzierte Sozialhilfe werden soll, die nicht nur äußerste Not bekämpft, sondern eine dem Zustand der Gesellschaft gemäße menschenwürdige Entfaltung ermöglicht, da ist es schon wieder der Gesetzgeber, der das Konkrete entscheiden muß. Die Verfassung wäre auch damit überfordert.

### 3. Vermittelnde Lösungen

Das alles bedeutet aber nicht, daß der Verfassungsgeber vor den Schwierigkeiten sozialer Rechte so kapitulieren müßte, wie der Grundgesetzgeber das getan hat. Zwischen dem bloßen Programmsatz und dem subjektiven Recht gibt es Stufen des Überganges. Die Europäische Sozialcharta gibt ein Beispiel für ein System objektiver Kontrollen, das die Einhaltung von Programmen wenn schon nicht sichert, so doch fördert. Das subjektive Recht wäre auf das zu gewähren, was dem einzelnen je nach dem Stand der Programmverwirklichung zusteht. Eine solche differenzierte Lösung ist den Freunden sozialer Grundrechte zu wenig und den Gegnern zu viel. Aber sie könnte helfen, den Eindruck zu vermeiden, der Rechtsstaat sei, weil in den „klassischen“ Grundrechten entfaltet, mehr wert als der Sozialstaat.

## II. Die Umdeutung und Anpassung der „klassischen“ Grundrechte an die sozialpolitische Herausforderung

Eine ganz andere Frage aber ist, welchen Beitrag die Auslegung der „klassischen“ Grundrechte zur Verwirklichung sozialpolitischer Forderungen leisten kann. Der Auftrag, die „klassischen“ Verfassungsrechte an den Sozialstaat zu adaptieren und sie sozialstaatlich zu aktivieren, wird in sehr unterschiedlichen Dimensionen sichtbar. Sie seien im folgenden skizziert.

### 1. Institutionelles und programmatisches Grundrechtsverständnis

Das institutionelle und programmatische Grundrechtsverständnis geht davon aus, daß auch „klassische“ Grundrechte Aufträge an den Gesetzgeber enthalten. Eines der jüngsten Beispiele dieses Grundrechtsverständnisses ist das Urteil des Bundesverfassungsgerichts zu § 218 des Strafgesetzbuches. Das Recht auf Leben wurde dort nicht nur als Verbot staatlichen Tötens, sondern auch als umfassender Schutzauftrag des Rechtes gegen Angriffe auf das Leben von welcher Seite auch immer verstanden. Auch das Strafrecht ist verpflichtet, ihn zu erfüllen.

### 2. Die „soziale Erfüllung“ von Grundrechten

Ist damit anerkannt, daß der Gesetzgeber einen Entfaltungsauftrag zugunsten der Grundrechte hat, so kann nicht ausbleiben, daß neben der rechtlichen auch die tatsächliche, soziale Erfüllung von Freiheitsrechten verlangt wurde. Die Freiheit, Privatschulen zu errichten, wurde so fortgedacht auf einen Anspruch, Privatschulen zu subventionieren. Die freie Wahl der Ausbildungsstätten wurde fortgedacht in ein Recht auf angemessenen Zugang zu den Hochschulen. Das vor allem ist es, was man meint, wenn man von der Umdeutung von Grundrechten in „Teilhaberechte“ spricht.

### 3. Die Ausweitung von Grundrechten

Die sozialpolitische Herausforderung an die Verfassung zeigte sich ferner in der Erstreckung „klassischer“ Grundrechte auf sozialpolitische Besitzstände. Das wichtigste Beispiel ist die Erstreckung der Eigentumsgarantie auf sozialrechtliche Anwartschaften, wie etwa die Anwartschaft auf die Altersrente. Dabei wurde der Gegenstand des Grundrechtsschutzes ausgeweitet.

## D. Schlußbemerkung

Alle diese Entwicklungen in Richtung auf die soziale Aktualisierung „klassischer“ Sozialrechte, scheinen zunächst auf eine Versöhnung und gleichzeitige Mehrung von Grundrechten und Sozialstaat hinauszulaufen. Doch darf man sich nicht darüber täuschen, daß sie die Härte der Grundrechte im Kampf gegen den Staat schwächen, wenn nicht aufheben. Ein Staat, dessen Gesetzgeber und Richter dazu da sind, Grundrechte den sozialen Bedürfnissen anzupassen, ist immer mehr der Herr über die Grundrechte, während die Idee der Grundrechte ihn den Grundrechten unterwirft.

Hier zeigt sich einmal mehr die zentrale Schwierigkeit in der Begegnung von „klassischen“ und sozialen Verfassungsrechten. Nimmt man den Gegensatz zwischen „klassischen“ Grundrechten und sozialen Verfassungsrechten hin, so können die „klassischen“ Verfassungsrechte ihre volle Stärke zum Schutz des einzelnen gegenüber dem Gemeinwesen entfalten, während die sozialen Rechte auf die Politik – anders ausgedrückt: auf den guten Willen des Gemeinwesens gegenüber dem einzelnen – angewiesen bleiben. Versucht man dagegen, den Gegensatz der Geltungskraft zwischen den beiden Typen von Grundrechten einzuebnen, so schwächt das die „klassischen“ Verfassungsrechte. Es mehrt gewiß auch die sozialen Verfassungsrechte. Niemals aber kann es ihnen die Kraft „klassischer“ Verfassungsrechte verleihen.

Die Verfassungswirklichkeit in der Bundesrepublik zeigt, daß die volle Garantie „klassischer“ Verfassungsrechte die tatsächliche, politische Entfaltung sozialer Rechte nicht hindert, gleichwohl aber dem Menschen ein Mindestmaß an sicherem Stand gegenüber dem Gemeinwesen gibt. Von diesem Ansatz her sozialen Rechten so viel Verfassungskraft wie möglich zu geben, ohne den Rang der „klassischen“ Grundrechte zu mindern, ist eine derzeit noch nicht bewältigte verfassungspolitische Aufgabe unseres sozialen Rechtsstaates.