

# Verfassungsstaat und Sozialstaat

DETLEF MERTEN

I. Die Gegenüberstellung von Verfassungsstaat und Sozialstaat scheint eine in Wirklichkeit nicht bestehende Antinomie anzudeuten und gleichzeitig unterschiedliche Kategorien zu vermengen. Denn Grundgesetz und Länderverfassungen haben das Soziale nobilitiert und in das Verfassungsgesetz inkorporiert. Die Bundesrepublik ist „sozialer Bundesstaat“ und „sozialer Rechtsstaat“. Weshalb also Gräben aufreißen, die mit oder bei der Verfassungsgebung zugeschüttet wurden? Will man etwa auf historische Prozesse reagieren oder gar Vergangenes restaurieren, indem man hinter die Synthese des sozialen Rechtsstaates zurückgeht und den bürgerlichen Rechtsstaat einerseits, den Sozialstaat andererseits als These und Antithese wiederbelebt? Aber ist denn die Synthese des sozialen Rechtsstaates wirklich vollzogen? Werden die Gegensätze nicht hinwegdiskutiert, indem man Harmonisierung postuliert und praktische Konkordanz praktiziert?

Die Sozialstaatlichkeit ist auch heute noch verfassungsrechtlich weitgehend terra incognita. Diese ist nicht dadurch zu erschließen, daß man eine Unbekannte durch eine andere, beispielsweise durch die Leerformel von der Pflicht zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit, ersetzt. Und die Sozialstaatlichkeit ist als Verfassungsgrundsatz zu ernst zu nehmen, als daß man sie juristischen Taschenspielern überlassen darf, die sie als Joker der Verfassungsinterpretation benutzen, um damit jedes gewünschte Ergebnis als Verfassungsaussage aus dem Ärmel zu zaubern.

II. Das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist in erster Linie nicht Verfassungsprogramm, sondern Verfassungsgesetz, und muß es sein. Wenn man auf Grund historischer Erfahrungen die Allmacht des Gesetzgebers beschränken, ihn auf Prinzipien verpflichten und ein Verfassungsgericht zum Hüter der Verfassung bestellen will, dann darf diese Verfassung sich nicht in einem nebulösen Heils-, Hoffungs- oder Glücksprogramm erschöpfen, sondern muß hinreichend bestimmt und verbindlich, berechenbar und konkretisierbar sein, als Handlungs- wie als Prüfungsmaßstab taugen.

Diese Voraussetzungen erfüllt das Grundgesetz auch dort, wo es sich zu den Fundamentalprinzipien Rechtsstaat, Demokratie, Bundesstaat und Freiheit bekennt. Denn diese Eckpfeiler der Verfassung gründen sich nicht nur auf eine mehr oder minder lange Tradition, sondern erhalten durch ergänzende Verfassungsbestimmungen Profil. So ist Rechtsstaat der Staat der Gesetzmäßigkeit, der für Eingriffe in die Eigentums- und Freiheitssphäre des Bürgers eine gesetzliche Grundlage verlangt, die Voraussehbarkeit und Berechenbarkeit staatlichen Handelns garantiert und dem Bürger ein Leben in der Gewißheit gesetzmäßiger Freiheit ermöglicht. Volksherrschaft hat sich in den Formen repräsentativer und parlamentarischer Demokratie zu vollziehen, Bundesstaatlichkeit wird durch eine subtile Aufteilung der Kompetenzen

aller Staatsgewalten zwischen Bund und Ländern gewährleistet und Freiheit durch einen differenzierten Grundrechtskatalog mit abgestuften, wenn auch nicht aufeinander abgestimmten Gesetzesvorbehalten gesichert.

Anders verhält es sich mit dem Sozialstaatsprinzip. Ihm mangeln nicht nur Verfassungsvorbilder, sondern ihm fehlen auch ausführende Verfassungsbestimmungen, die ihm Prägnanz verleihen. Wo das Grundgesetz soziale Aufträge oder Pflichten statuiert, wird das Soziale nur exemplifiziert, aber nicht präzisiert. Das gilt für die Pflicht zur Gleichstellung ehelicher und unehelicher Kinder in gewissem Rahmen (Art. 6 Abs. 5 GG) und für den Schutz- und Fürsorgeanspruch der Mutter (Art. 6 Abs. 4 GG) ebenso wie für die Pflicht der Gemeinwohlorientiertheit des Eigentumsgebrauchs (Art. 14 Abs. 2 Satz 2 GG).

Von der Verfassung im Stich gelassen, eher Formelkompromiß als Formelkonsens, durfte sich das „Soziale“ nicht wundern, daß man es wegen seiner fehlenden Eindeutigkeit als „substanzlosen Blankettbegriff“<sup>1</sup> deklarierte und konstatierte: Sozialer Rechtsstaat ist kein Rechtsbegriff (Forsthoff<sup>2</sup>).

Nun kann man einem Begriff schwerlich jede rechtliche Wirkung absprechen, wenn ihn die Verfassung selbst verwendet und er im übrigen nicht ungenauer ist als andere unbestimmte Rechtsbegriffe, wie z. B. „Ordnung“ oder „Treu und Glauben“. Aber diese Konsequenz will Forsthoff auch nicht ziehen, der dem verfassungsrechtlichen Bekenntnis zum Sozialstaat gerade unmittelbare Verbindlichkeit für die Gesetzesauslegung und Ermessenshandhabung beilegt. Er leugnet lediglich, daß der Sozialstaat den Rechtsstaat antasten darf, und hierin ist ihm zuzustimmen.

Dabei ist dieses „noli me tangere“ nicht Folge eines ideologischen Vor-Verständnisses oder Vor-Urteils, sondern verfassungsgesetzliche Konsequenz. Die These frap্পiert zunächst nur deshalb, weil die Verfassung Rechtsstaatlichkeit und Sozialität verbindend in einem Atemzug nennt und beiden denselben Rang, den Verfassungsrang, einräumt. Deswegen würde es sich in der Tat verbieten, dem Rechtsstaatsprinzip von vornherein einen höheren Stellenwert, einen Vor-Rang zuzuschancen. Andererseits folgt aus der Rangleichheit von Normen im Stufenbau der Rechtsordnung noch nicht die Pflicht zur Harmonisierung, Ausbalancierung und Unierung der Norminhalte. Denn gleicher Rang bedeutet nicht notwendig gleiche Wirkkraft. Rangleiche Normen können schon für sich genommen unterschiedliche Wirkung, z. B. als Muß- oder Kann-Bestimmungen, entfalten und müssen bei einem Zusammentreffen nicht stets durch gegenseitige Beschränkung angeglichen werden, wie die Fälle der Spezialität und Subsidiarität beweisen. Es ist eben ein Kardinalfehler, die Wahrheit stets in der Mitte zu suchen, und der Grundsatz des „fifty-fifty“ offenbart Commis-Gesinnung. Bei den rangleichen Vorschriften der §§ 42 Abs. 2, 113 Abs. 4 VwGO können im Interesse der Begründetheit einer Klage zwingende Zulässigkeitsvoraussetzungen nicht außer acht gelassen werden. Die offensichtliche Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsakts und die unbezweifelbare Verletzung des Klägers in seinen Rechten helfen diesem andererseits nicht, wenn ihm das Rechtsschutzbedürfnis mangelt. In ähnlicher Weise vermag der Sozialstaat als materiales Prinzip nicht Abstriche an den Formerfordernissen der Rechtsstaatlichkeit zu bewirken. Auch das sozialste Gesetz muß den rechtsstaatlichen, demokratischen und föderativen Regeln entsprechen, und im Interesse der Rechtsstaatlichkeit darf nicht um ein Jota von der Rechtsstaatlichkeit und

<sup>1</sup> Grewe, DRZ 1949, 351 1. Sp.

<sup>2</sup> VVDStRL 12, 1954, 36.

Verfassungsstaatlichkeit abgewichen werden. Aus diesem Grunde ist die Gleichung *Forsthoffs*<sup>3</sup> richtig: Ein halber Rechtsstaat und ein halber Sozialstaat ergeben keinen sozialen Rechtsstaat. Beide Prinzipien stehen für sich, kollidieren nicht und brauchen demzufolge nicht assimiliert zu werden<sup>4</sup>. Nicht nur durch Verschmelzung, sondern auch durch bloße Verklammerung kann der soziale Rechtsstaat stabilisierende Kraft entfalten.

Zu keinem anderen Ergebnis gelangt man im übrigen, wenn man den Rechtsstaat im materiellen Sinn interpretiert, ihn nicht als Gesetzesstaat, sondern als Gerechtigkeitsstaat begreift, wie es die überwiegende, insoweit durchaus vergangenheitsbefangene deutsche Staatsrechtslehre tut. Zum einen setzt auch der materielle Rechtsstaat den formellen voraus, basiert auf ihm, aber eliminiert ihn nicht. Dem harten Kern des formellen Rechtsstaates wird nur ein Umkreis oder Dunstkreis des Materialen beigegeben. Zum anderen ist diese materiale Schale so porös und offen, beinahe schon der Tagesaktualität preisgegeben, daß der so verstandene Rechtsstaat nicht in einen Gegensatz zum Sozialstaat gerät. Der materiale Rechtsstaat ist so synthetisch, daß er für die Antinomie von These und Antithese nichts mehr hergibt. Umschreibt man den materialen Rechtsstaat als den auf „Entwicklung und Sicherung der Gerechtigkeit“<sup>5</sup> zielenden Staat oder sieht man in ihm das „Bekenntnis zu ganz bestimmten materialen Grundwerten der europäischen Rechtsentwicklung, die Identifizierung mit einem geschlossenen Bild menschlich-politischer Existenz“<sup>6</sup>, so schließt er zwanglos auch die soziale Gerechtigkeit. Insoweit enthält der soziale Rechtsstaat partiell sogar eine Tautologie: Er ist der sozial gerechte Gerechtigkeitsstaat.

Zur Gegensätzlichkeit kommt man allenfalls, wenn man – die juristische Exaktheit aufgebend – typologisch, ideologisch oder politologisch den Rechtsstaat als den Staat der Stabilität, Bewahrung und Freiheitssicherung dem Sozialstaat als dem Staat des Nehmens, Teilens und Gewährns gegenüberstellt, wenn man den einen als konservativ, weil Status quo konservierend, den anderen als progressiv, weil Egalität realisierend, charakterisiert. Nur entspricht diese imaginäre Konfrontation nicht verfassungsgesetzlicher Realität.

III. Ist Sozialstaatlichkeit somit nur in den rechtsstaatlichen, bundesstaatlichen und demokratischen Regeln und Formen und nur unter Beachtung grundgesetzlicher Freiheitsgarantien möglich, so darf der Sozialstaat nicht als Hebel gegen den Verfassungsstaat benutzt werden. Verfassungsstaatlichkeit besteht nicht nach Maßgabe der Sozialstaatlichkeit, sondern das Grundgesetz gewährleistet Sozialstaatlichkeit nur nach Maßgabe seiner Verfassungsstaatlichkeit.

1. Zunächst wohnt dem Sozialstaatsprinzip keine rangerhöhende Kraft inne. Zwar selbst wie die anderen Fundamentalprinzipien des Art. 20 GG ein Ewigkeitwert, vermag er anderen verfassungsgesetzlichen Regelungen nicht zum ewigen Leben zu verhelfen. Das gilt beispielsweise für die von Art. 15 GG angesprochene Möglichkeit einer Sozialisierung oder Vergesellschaftung, eine Bestimmung, in der manche jenen Tropfen sozialen Öls sehen, von dem schon *Bismarck* ein paar dem Staat zufügen

<sup>3</sup> VVDStRL 12, 1954, 14.

<sup>4</sup> Vgl. hierzu *Doehring*, Alternativen des Sozialstaates in: 30 Jahre Grundgesetz, hrsg. von Merten/Morsey, 1979, S. 138.

<sup>5</sup> Hans *Peters* in: Recht – Staat – Wirtschaft, Bd. 3, 1951, S. 67 sub I; *Bachof*, VVDStRL 12, 1954, 39

<sup>6</sup> *Scheuner*, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaates in Deutschland in: Hundert Jahre deutsches Rechtsleben, Festschrift zum 100jährigen Bestehen des Deutschen Juristentages, Bd. II, 1960, S. 248.

wollte. Inwiefern allerdings gerade Art. 15 GG sozial und nicht nur sozialistisch sein soll, erscheint immerhin fraglich. Denn Sozialisierung atmet sozialen Geist allenfalls in der Verneinung und mag insoweit der Minimierung oder Kompensierung von Neidkomplexen dienen. Dem einzelnen bringt sie – Beispiele aus sozialistischen Staaten belegen es zur Genüge – nur eine andere Form der Armut nach dem Motto: du hast nichts, dein Volk hat alles. Wenn man dem als „Nachtwächterstaat“ apostrophierten Staat des 19. Jahrhunderts irrealer Freiheiten vorwirft, weil er auch dem Reichen gestattete, unter den Brücken zu schlafen, dann darf man den totalen Versorgungsstaat mit Sozialisierung füglich fragen, was es dem Armen nützen soll, Miteigentümer auf dem Papier zu werden? Art. 15 GG ist nach allem vor der Beseitigung im Weg einer Verfassungsänderung nicht geschützt. Die Sozialisierung kann eine Konkretisierung des in Art. 20 GG unabänderbar fixierten Rechtsstaates schon deshalb nicht darstellen, weil Art. 15 GG nicht einmal Programmsatz, sondern bloße Ermächtigung ist, von der der Gesetzgeber keinen Gebrauch machen muß und mit großem Erfolg auch keinen Gebrauch gemacht hat. Das *Bundesverfassungsgericht*<sup>7</sup> hat es in einem vergleichbaren Fall im Ergebnis zu Recht abgelehnt, die als „Gewölbe des Rechtsstaates“ umschriebene gerichtliche Generalklausel in dem unabänderbaren Rechtsstaatsprinzip des Art. 20 GG zu entdecken, weshalb die Modifizierung des Art. 19 Abs. 4 GG durch Art. 10 Abs. 2 Satz 2 GG nicht verfassungswidrig war.

2. Vermag das Sozialstaatsprinzip eine Rangerhöhung von Normen nicht zu bewirken, so kann auch das beim Erlaß des Grundgesetzes oder das jeweils geltende Recht der sozialen Daseinsvorsorge nicht sozialstaatlich postuliert und damit verfassungsrechtlich zementiert sein. Die Regelungen der Art. 20 und 28 GG enthalten weder statische noch dynamische Verweisungen auf unterverfassungsgesetzliche Normen. Verfassungsgemäße Sozialgesetze werden nicht zu sozialgemäßen Verfassungsgesetzen, und der jeweilige Sozialrechtsstandard ist nicht verfassungsrechtlicher Mindeststandard, der nur noch überboten, nicht aber unterschritten werden darf. Eine derartige „Sozialspirale“ ist dem Verfassungsrecht unbekannt, wenn auch die Verfassungswirklichkeit sie schon kennt. Denn in der sozialen Demokratie scheuen sich die Verantwortlichen im allgemeinen davor, sozialrechtliche Vergünstigungen zurückzuführen oder auch nur Fehler im Sozialrechtssystem zu korrigieren, weil sie das Gezeter einflußreicher Interessengruppen vom Abbau sozialer Errungenschaften fürchten. Als unsozial gebrandmarkt, wird man leicht zum politischen Paria. Nicht einmal Einrichtungsgarantien – hierin ist *Isensee*<sup>8</sup> zu folgen – gibt das Sozialstaatsprinzip her, weil es zu abstrakt und unbestimmt ist, als daß es eine Verfassungsentscheidung zugunsten einer bestimmten Form sozialer Sicherung, z. B. der Sozialversicherung, erkennen ließe. Deren Erwähnung in den Kompetenzvorschriften ist nicht zugleich Siegel einer Verfassungsgarantie.

3. Das Sozialstaatsprinzip kann auch nicht den Inhalt der Grundrechte wandeln. Die Grundrechte des Grundgesetzes, die eine staatsfreie Sphäre ausgrenzen sollen und überwiegend als negatorische Handlungs- oder Schutzrechte ausgestaltet sind, können nicht unter Berufung auf Art. 20, 28 GG zu Leistungsrechten oder „Teilhaberechten“ umfunktioniert werden. Die eindeutige Entscheidung des Verfassungsgesetzgebers, aus wohlerwogenen Gründen über die getroffenen Regelungen hinaus

<sup>7</sup> *E 30*, 1 (24 f.).

<sup>8</sup> Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge, 1973, S. 27.

keine sozialen Rechte oder Leistungsansprüche im Grundrechtskatalog zu verankern, ist nachträglich nicht mit Hilfe einer unbestimmten Generalklausel korrigierbar. Dem Grundgesetzgeber war die Problematik der Leistungsrechte nicht nur wegen der schwierigen sozialen Probleme der Nachkriegszeit, sondern auch deshalb bekannt, weil Länderverfassungen zu jenem Zeitpunkt derartige Regelungen enthielten.

Bei den Grundrechtsberatungen hat man die Möglichkeit einer Verfassungsverankerung von Sozialleistungen gesehen und diskutiert, schließlich aber bewußt davon Abstand genommen. So war beispielsweise in dem jetzigen Art. 2 GG zunächst eine Klausel vorgesehen, wonach „das Mindestmaß der zum Leben notwendigen Nahrung, Kleidung und Wohnung nicht verweigert werden“ darf. Sie wurde später gestrichen<sup>9</sup>.

Soziale Komponenten finden sich im übrigen an mehreren Stellen des Grundrechtskatalogs. Hierher gehört die Gemeinwohlorientiertheit des Eigentumsgebrauchs ebenso wie der Schutz für Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) sowie für die Mutter (Art. 6 Abs. 4 GG). Das Grundgesetz hat an die unehelichen Kinder ebenso gedacht (vgl. Art. 6 Abs. 5 GG), wie es Regelungen für Kinder ermöglicht, deren Erziehungsberechtigte versagen oder die aus anderen Gründen zu verwahrlosen drohen (Art. 6 Abs. 3 GG). Privatschulen als Ersatz für öffentliche Schulen dürfen eine Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern nicht fördern (Art. 7 Abs. 4 Satz 3 GG), und Vorschulen bleiben aufgehoben (Art. 7 Abs. 6 GG), was allerdings nur bei historischer Interpretation verständlich wird. Ferner dient auch die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG, der nach Auffassung des *Bundesverfassungsgerichts* auch „den Kernbereich eines Tarifvertragssystems“ gewährleisten soll<sup>10</sup>, dem sozialen Fortschritt. Schließlich gestattet der Gleichheitssatz nicht nur, sondern verpflichtet sogar, Gleiches gleich und Ungleiches seiner Verschiedenheit entsprechend unterschiedlich zu behandeln, so daß er – wenn auch nicht ausschließlich – dem sozialen Ausgleich dient. Wirtschaftliche, gesundheitliche, aber auch die vielfach tabuisierten charakterlichen und intellektuellen Unterschiede kann und muß der Staat in angemessener Weise berücksichtigen. Verfassungskräftige Verbesserungen sozialer Leistungen zur Freiheitsrealisierung können nach allem nur durch Verfassungsrevision, nicht aber durch Verfassungsinterpretation erfolgen, wenn diese nicht zur Beliebigkeit und zum Dezisionismus entarten soll.

IV. Während die formalen Prinzipien des Rechtsstaates, der Demokratie und des Bundesstaates mit dem materialen Prinzip des Sozialen nicht konkurrieren, weil sie nebeneinander existieren und sich realisieren können, besteht zwischen Freiheit und Sozialität ein Spannungsverhältnis, das die Möglichkeit von Konflikten in sich birgt. Einerseits vernachlässigen liberalistisch-exzessive Freiheiten soziale Verantwortung; andererseits beschneiden Planung, Reglementierung und Bevormundung eines sozial intendierten totalen Versorgungsstaates die Freiheit des Bürgers, lähmen dessen Leistungsfähigkeit, Leistungsbereitschaft und Verantwortungsfreude und degradieren ihn zum bloßen Mitglied einer Anspruchsgesellschaft.

Dennoch ist es allzu pointierend, in den Prinzipien Freiheit und Sozialität den Gegensatz von Individualismus und Kollektivismus, von Liberalismus und Sozialismus zu sehen. Das Soziale ist keine Domäne des Sozialismus und Kollektivismus, auch wenn viele dieser Begriffsokkupation durch eine Beschwörung der Solidarität

<sup>9</sup> Vgl. *Matz*, JöR N.F. 1, 1951, 58 f.

<sup>10</sup> Vgl. *BVerfGE* 4, 96 (108); 20, 312 (317).

Vorschub leisten. Sozial sind ebenfalls die im Christentum angelegte Nächstenliebe und Brüderlichkeit. Der Sozialstaat erfordert wiederum nicht zwingend den Kollektivismus und die Verbannung des Individualismus, er setzt nicht notwendig nivellierte Einheitsleistungen voraus. Warum sollte es unsozial sein, wenn die soziale Zwangsversicherung in stärkerem Maß als bisher individuelle Freiheit durch Selbstbeteiligung oder Wahltarife stärkte oder wenn die Lernmittelfreiheit nicht mehr allgemein, sondern nur für Bedürftige bestünde? Sozial heißt nicht: egalitär-commun.

Der Gegensatz von Freiheit und Sozialität wird vom Grundgesetz gemildert, wenn auch nicht beseitigt. Soweit die Verfassung die soziale Pflichtigkeit der Grundrechte betont, wie z. B. beim Eigentumsgebrauch, oder die Persönlichkeitsentfaltung unter die verfassungsunmittelbare Schranke der Achtung der Rechte anderer und des Sittengesetzes stellt, wie z. B. bei Art. 2 Abs. 1 GG, wird eine exzessive und unsoziale Freiheitsbetätigung entweder von vornherein nicht geschützt oder durch Einzelregelung nach Maßgabe grundrechtlicher Gesetzesvorbehalte ausgeschlossen.

V. Darüber hinaus kann jedoch das Sozialstaatsprinzip wegen seiner Unbestimmtheit weder zusätzliche grundrechtliche Beschränkungsermächtigungen für den Gesetzgeber schaffen noch verfassungsunmittelbare Pflichten oder Grundrechtsausübungsschranken für den Bürger begründen. Als Programm- und Zielbestimmung muß das Sozialstaatsprinzip vom Gesetzgeber konkretisiert werden, allerdings im Rahmen und in den Formen des Verfassungsstaates, systemimmanent und nicht systemverändernd. Sozialgesetze genießen keine höheren Weihen als andere Gesetze, so daß sie wie jene rechtsstaatliche Erfordernisse, kompetentielle Regelungen und grundrechtliche Gesetzesvorbehalte zu beachten haben. Wenn die Praxis diese Grundsätze nicht immer hinreichend respektiert hat, so geschah dies möglicherweise auch in der irrigen Meinung, daß der soziale Geist die „formal“-juristische Materie überwinden kann.

1. Kompetenzvorschriften haben einige Bundesländer beim Erlaß sog. Landespflegegeldgesetze verletzt<sup>11</sup>. Diese Landesgesetze gewähren Schwerbehinderten zum Ausgleich der durch die Behinderung bedingten Mehraufwendungen ein Pflegegeld, das grundsätzlich in Höhe der vollen Blindenhilfe des Bundessozialhilfegesetzes geleistet wird. Soweit die Landespflegegeldgesetze schwerbehinderte Kriegsbeschädigte einbeziehen, verstoßen sie gegen Bundesrecht, weil der Bundesgesetzgeber von seinem, ihm nach Art. 74 Nr. 10 GG zustehenden Gesetzgebungsrecht für die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen abschließend Gebrauch gemacht, keine unbewußten Lücken gelassen und den Landesgesetzgeber nicht zu weitergehenden Leistungen ermächtigt hat. Soweit die Landespflegegeldgesetze ein Pflegegeld unabhängig vom individuellen Einkommen und Vermögen vorsehen, verstoßen sie gegen die Regelungen des Bundessozialhilferechts, das eine Leistung ohne Einsatz eigenen Einkommens und Vermögens nur als Blindenhilfe vorsieht. Da auch insoweit die Materie bundesrechtlich abschließend geregelt ist und die Länder zu Leistungsverbesserungen nicht ermächtigt wurden, fehlte ihnen die Kompetenz zum Erlaß der Landesgesetze, auch wenn diese sozial erwünscht gewesen sein mochten.

Der Bundesgesetzgeber hat gegen Kompetenzvorschriften bei Erlaß des Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetzes<sup>12</sup> insoweit verstoßen, als er den Kassenärztli-

<sup>11</sup> Vgl. z. B. die Landespflegegeldgesetze von Bremen (Gesetz vom 31. 10. 1972; GBl. S. 235) und Rheinland-Pfalz (Gesetz vom 31. 10. 1974; GVBl. S. 466).

<sup>12</sup> vom 27. 6. 1977 (BGBl. I S. 1069).

chen Vereinigungen die ärztliche Versorgung von Personengruppen aufgab, die auf Grund dienstrechtlicher Vorschriften über die Gewährung von Heilfürsorge einen Anspruch auf unentgeltliche ärztliche Versorgung gegen ihren Dienstherrn haben, z. B. Berufssoldaten, Wehrpflichtige und Polizeivollzugsbeamte. Da diese Personengruppen der gesetzlichen Sozialversicherung nicht angehören und vom Gesetz auch nicht in sie einbezogen wurden, konnte sich der Bundesgesetzgeber nicht auf seine Kompetenz zur Regelung der Sozialversicherung berufen, und andere Kompetenztatbestände scheiden nach näherer Prüfung ebenfalls aus<sup>13</sup>.

2. Das Gleichheitspostulat ist für den Sozialgesetzgeber nicht nur Einfallstor zur Schaffung sozialen Ausgleichs, sondern auch Barriere gegen eine vom Verfassungsstaat nicht vorgesehene unterschiedslose Nivellierung und Egalisierung. Gleichheit bedeutet „jedem das Seine“, nicht „jedem das Gleiche“. Es beinhaltet jenes „*sum cuique*“ der Klassik, das Preußen zu einem seiner Wahlsprüche gemacht hat.

Mit dem Verfassungsgebot, Gleiches gleich, Ungleiches aber entsprechend seiner Verschiedenheit unterschiedlich zu behandeln, ist die durch eine ohnehin problematische Rentenreform eingeführte Rente nach Mindesteinkommen<sup>14</sup> nicht zu vereinbaren. Sie durchbricht nicht nur den Grundsatz der beitragsäquivalenten Rente, sondern behandelt Rentempfänger unter bestimmten Voraussetzungen und für einen bestimmten Zeitraum ohne Rücksicht auf deren tatsächlich erzieltetes Arbeitseinkommen so, als ob sie mindestens 75 vom Hundert des durchschnittlichen Verdienstes aller Versicherten erlangt hätten. Dabei erfaßt das Gesetz nicht nur Gruppen, die in früheren Zeiten schlechter entlohnt wurden, sondern begünstigt auch Personen, deren niedriges Einkommen allein durch geringere Arbeitsleistung (z. B. durch Halbtags- oder Aushilfsbeschäftigung) bedingt war. Im Ergebnis wird somit der ganztägig Beschäftigte, dessen Entgelt 75 vom Hundert des Durchschnittsverdienstes aller Versicherten betrug, ebenso behandelt wie die Halbtags- oder Aushilfskraft, die entsprechend ihrer Arbeitszeit geringer entlohnt wurde. Unbeschadet der Befugnis des Gesetzgebers zur Vereinfachung und Pauschalierung sind hier die verfassungsrechtlich erträglichen Grenzen verletzt<sup>15</sup>.

Der Gleichheitssatz ist weiter für die staatlichen „Transferleistungen“ beachtlich. Diese nicht aufeinander abgestimmten, an unterschiedliche Einkommensgrenzen geknüpften Leistungen, wie Sparprämien, Wohngeld, Heizkostenzuschuß, Leistungen nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz, haben sich zu einem undurchschaubaren Dickicht entwickelt, so daß heutzutage weder Staat noch Bürger imstande sind, die Auswirkungen auf das Individualeinkommen vorherzusehen. Unter der Geltung des Gleichheitssatzes werden Transferleistungen bedenklich, wenn sie maßgebliche Unterschiede nicht nur vernachlässigen, sondern geradezu in ihr Gegenteil verkehren. Durch Transferleistungen kann ein Arbeitnehmer mit niedrigem Bruttoeinkommen ein höheres Nettoeinkommen erzielen als jemand, der infolge eines höheren Bruttoeinkommens von vornherein keine Transferleistungen erhält. *Zeppernick*<sup>16</sup> erwähnt das Beispiel, in dem ein Vierpersonenhaushalt mit einem jährlichen Bruttoarbeitseinkommen von 26 000 DM letztlich ein geringeres verfügbares Ein-

<sup>13</sup> Hierzu *Bettermann* in: Bettermann/Merten, Zwei Gutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Krankenversicherungs-Kostendämpfungsgesetzes 1977 – Kassenarztrechtsteil, 1980, S. 17 ff.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 2 § 55a, b ArVNG; Art. 2 § 54b, c AnVNG.

<sup>15</sup> Vgl. hierzu auch *Papier*, VSSR 1, 1973/74, 56.

<sup>16</sup> Probleme der Umverteilung in: Kurskorrekturen im Recht, 1980, S. 39 f.

kommen hat als ein vergleichbarer Haushalt mit einem jährlichen Bruttoarbeitseinkommen von 14 000 DM. Hier schlägt der soziale Ausgleich in eine verfassungsrechtlich unzulässige Bevorzugung um.

Schließlich kann der Gesetzgeber bei der Gewährung von Sozialleistungen gegen Art. 3 GG verstoßen, wenn er sich von falschen Voraussetzungen leiten läßt, wie auch eine Ermessensausübung fehlerhaft sein kann, wenn ihr ein unrichtig festgestellter Sachverhalt zugrunde liegt. So trifft die ungeprüfte Formel, daß der allgemeine Preisanstieg die Bezieher geringerer Einkommen stärker belaste als andere, in dieser Allgemeinheit nicht zu. Das vordergründige Argument, das Brot verteuere sich für alle um denselben Betrag, ist deshalb nicht stichhaltig, weil niemand vom Brot allein lebt. Prüft man Statistiken genauer nach, so wird offenbar, daß der Anstieg der Lebenshaltungskosten für Rentner und für Bezieher mittlerer Einkommen durchaus unter dem Anstieg der allgemeinen Lebenshaltungskosten liegen kann<sup>17</sup>.

Art. 3 GG ermöglicht und gestattet, finanzielle, wirtschaftliche oder schicksalhafte Benachteiligungen auszugleichen und einen sozialen Mindeststandard einzuführen. Er enthält aber keine Legitimation zu totaler Gleichschaltung, die zudem ein Perpetuum mobile rotierender Umverteilung erforderlich machen würde und an deren Ende, wie *Herbert Krüger*<sup>18</sup> zu Recht fürchtet, „die Allgemeinheit einer Raserei im Namen der Menschheit ausgesetzt wäre, der die Veränderung durch Gesetzgebung zum Selbstzweck würde“.

3. Die Ausdehnung des Sozialstaates in den letzten Jahren hat zu einer Bedrohung individueller Freiheit geführt, wobei die Interdependenz von Sozialstaat und Steuerstaat zu berücksichtigen ist. Der Staat kann mit seiner sozialstaatlichen Hand nur Leistungen austeilen, wenn er die Mittel hierfür vorher mit seiner Steuerhand entzogen hat. Das Anwachsen des Sozialstaates bedingt daher auch ein Anwachsen des Steuerstaates, und der totale Sozialstaat in Form des totalen Versorgungsstaates verlangt zwingend auch den totalen Steuerstaat. Noch *Forsthoff*<sup>19</sup> hatte gemeint, die rechtsstaatliche Verfassung stehe dem Sozialstaat nicht entgegen, weil die Steuerhoheit von dem in den Grundrechten gewährleisteten Schutz des Eigentums scharf abgegrenzt werde. Und das *Bundesverfassungsgericht*<sup>20</sup> verfährt nach dem Grundsatz, daß die Eigentumsgarantie das Vermögen nicht „gegen die Auferlegung von Geldleistungspflichten schützt“. Ob diese Faustregeln angesichts der heutigen Gefahren für die Freiheit noch taugen, erscheint zweifelhaft.

Auf Grund der historischen Entwicklung hat man das Parlament allzu lange als Hüter der verfassungsmäßigen Rechte des Bürgers angesehen und erst spät erkannt, daß es diese Rechte auch bedrohen kann. Während die Lehre der klassischen gesetzlichen Gebote und Verbote Herr geworden ist, steht sie dem subtileren staatlichen Eingriffsinstrumentarium in Form mittelbarer Einwirkungen auf die Grundrechte vielfach noch hilflos gegenüber. Freiheitsbetätigungen können nicht nur durch Verbote untersagt, sondern auch durch überproportionale Abgaben oder Erdrosselungssteuern erschwert oder verhindert werden. Da von indirekten Maßnahmen, insbesondere von Steuern und Abgaben, dieselben Gefahren und Belastungen ausgehen können wie

<sup>17</sup> Vgl. *Merten* in: *Öffentlicher Dienst*, Ule-Festschrift, 1977, S. 365.

<sup>18</sup> *Herbert Krüger*, *Rechtsstaat – Sozialstaat – Staat oder Rechtsstaat* und *Sozialstaat* ergeben noch keinen Staat, 1975, S. 28.

<sup>19</sup> *VVDStRL* 12, 1954, 32.

<sup>20</sup> *E* 4, 7 (17), st. Rspr.

von direkten staatlichen Geboten und Verboten, muß man den grundrechtlichen Schutz auch gegen derartige Grundrechtsbehinderungen mobilisieren. Wenn indirekte Maßnahmen eine Grundrechtsbeschränkung von vornherein bezwecken oder im Ergebnis wegen ihrer Intensität bewirken, müssen sie sich an denselben Gesetzesvorbehalt messen lassen, die für direkte Eingriffe gelten<sup>21</sup>. Freilich kann sich die verfassungsrechtliche Prüfung dann nicht auf Art. 14 GG beschränken, an dem nur Grundsteuern, Vermögensteuern oder Erbschaftsteuern zu prüfen sind. Sie muß sich auch auf andere Grundrechte erstrecken, insbesondere auf die Berufsfreiheit, an der z. B. die Einkommensteuer zu messen ist, weil deren Gegenstand nicht das bereits Erworbene, sondern das zu Erwerbende ist.

Hinter der Aktualisierung des Grundrechtsschutzes steht die Erwägung, daß sich das Grundgesetz nicht darin erschöpft, dem einzelnen die berufliche oder gewerbliche Tätigkeit als solche zu verbürgen. Arbeit soll für den einzelnen zugleich ideell Lebensmittelpunkt und materiell Existenzgrundlage sein. Deshalb sind Grenzsteuersätze nicht nur wirtschaftlich daraufhin zu untersuchen, ob sie Leistungsbereitschaft minimieren und Steuerunehrlichkeit provozieren. Sie müssen auch der verfassungsrechtlichen Prüfung standhalten, ob von den Einkommensspitzen, die vielfach nur unter Verzicht auf Freizeit oder Strapazierung der Gesundheit erreicht werden, noch ein angemessenes Nettoeinkommen verbleibt, das nicht nur in geringfügigen Prozentsätzen der Bruttosumme bestehen darf. Dabei ist für die Behinderung nicht jeweils die einzelne Belastung durch Steuern oder Sozialabgaben, sondern die Summe aller öffentlich-rechtlichen Geldleistungspflichten maßgeblich. Wenn damit auch noch keine exakten Obergrenzen für Steuern oder Sozialversicherungsbeiträge gewonnen sind, so werden doch angesichts des wachsenden Abgabendrucks Toleranzkriterien gezeigt, zu denen insbesondere auch das verfassungsrechtliche Übermaßverbot gehört, das eine vernünftige Relation von Eingriffsziel und Eingriffsmittel erheischt. Nicht nur dem Grundrecht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit, sondern auch einer Reihe anderer Grundrechtsbestimmungen liegt der Grundsatz der freien und selbstverantwortlichen Lebensgestaltung zugrunde, der auch die Befugnis umschließt, die Zukunft nach eigener Wahl zu gestalten und zu verantworten. Die Verfassung verankert somit das Prinzip Freiheit und das Prinzip Selbstverantwortung. Zwar kann und muß der Sozialstaat in gewissem Rahmen Vorsorge für besondere Risiken des Lebens durch eine Grundsicherung treffen. Es ist aber weder sozialstaatlich geboten noch überhaupt sozial, dem einzelnen jede Verantwortung für die Wechselfälle des Lebens abzunehmen. So hat das *Bundesverfassungsgericht*<sup>22</sup> der Aufhebung der Jahresarbeitsverdienstgrenze in der gesetzlichen Rentenversicherung für Angestellte verfassungsrechtliche Unbedenklichkeit bescheinigt, weil auch bei dieser Zwangsversicherung Beiträge lediglich bis zu einer Beitragsbemessungsgrenze erhoben werden und demzufolge auch höher Verdienende nur eine Grundsicherung erhalten und ihnen hinreichende Mittel zur eigenverantwortlichen Lebensgestaltung verbleiben. Die Freiheitsgarantien des Verfassungsstaates stehen dem Sozialstaat nicht entgegen, sondern lassen für dessen Verwirklichung hinreichenden Raum. Sie verhindern lediglich eine Denaturierung des Sozialstaates zu einem totalen Versorgungsstaat, in dem – wie ich an anderer Stelle pointiert formuliert habe<sup>23</sup> – der gesunde Bürger

<sup>21</sup> Vgl. *Merten*, Der Inhalt des Freizügigkeitsrechts, 1970, S. 37.

<sup>22</sup> E 29, 221 (236 f.).

<sup>23</sup> Versicherungsrundschau 1980, 56 sub IV

zunächst amputiert wird, um anschließend mit den Prothesen des Wohlfahrtsstaates und unter staatlicher Betreuung und Überwachung wieder gehen zu lernen.

VI. Wegen der Fundamentalprinzipien des Verfassungsstaates muß der Sozialstaat des Grundgesetzes vom freien, mündigen und „selbständigen“<sup>24</sup> Bürger ausgehen und darf nicht den betreuten, manipulierten und fremdbestimmten Menschen zum Ziel haben. Behebung von Not, Hilfe zur Selbsthilfe und Gewährung eines sozialen Mindeststandards sind die wichtigsten Ziele des Sozialstaates, deren Verwirklichung durch die Freiheitsrechte des Grundgesetzes nicht erschwert werden.

Wem die Wirkungen des verfassungsrechtlichen Bekenntnisses zur Sozialstaatlichkeit nicht ausreichen, muß bedenken, daß die Verfassung nicht Sozialgesetz sein kann, wenn sie nicht wegen der fortwährend erforderlichen Änderungen zur Wegwerfware werden soll. Deutschlands lange und stolze Tradition als Sozialstaat und seine fortschrittliche, von vielen Staaten nachgeahmte soziale Sicherung basieren von jeher auf einfachen Gesetzen. Art und Umfang des Sozialrechtssystems hängen nun einmal von den jeweiligen wirtschaftlichen Gegebenheiten, akut auftretenden und nicht vorhersehbaren Notfällen, der Bevölkerungsentwicklung und vielen anderen Faktoren ab. Schriebe man Sozialleistungen konkret in der Verfassung fest, so würde man die jüngst von *Scheuner*<sup>25</sup> kritisierte Entwicklung noch verstärken, „in einer fast übersteigerten Weise in der Verfassung das Fundament aller Ordnung zu suchen“. Sozialstaatlichkeit als Staatsziel verleiht dem parlamentarischen Gesetzgeber die notwendige Elastizität, das Sozialrecht den jeweiligen Gegebenheiten anzupassen. Ob dabei aus dem Sozialstaatsprinzip unmittelbar ein subjektives Recht des Staatsbürgers auf Gewährung des Existenzminimums im Notfall folgt, ist eine theoretisch interessante, praktisch aber nicht bedeutsame Frage, weil einfach-gesetzliche Regelungen bestehen. Zu ihrem Erlaß ist der Gesetzgeber unbeschadet seiner sonstigen Entscheidungsfreiheit verpflichtet.

Die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips als Auslegungsgrundsatz und Ermessensrichtlinie darf nicht überschätzt werden, weil das Sozialrecht subtil und kasuistisch geregelt ist, Sozialleistungen vielfach betragsmäßig festgesetzt sind und ein Ermessen in weiten Bereichen, z. B. im Sozialversicherungsrecht, die Ausnahme ist. Darüber hinaus vermag das Prinzip wegen seiner Unbestimmtheit und Ungenauigkeit Zweifelsfragen nicht zu lösen. Es verhält sich hier ähnlich wie bei den problematischen sozialen Rechten<sup>26</sup>, die der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches eingeführt hat. Wenn § 7 SGB-AT ein Recht auf Zuschuß zur Miete oder zu vergleichbaren Aufwendungen für denjenigen vorsieht, der für eine angemessene Wohnung Aufwendungen erbringen muß, die ihm nicht zugemutet werden können, so ist fast jeder Begriff dieser Rechtsnorm unbestimmt und auslegungsbedürftig. Wann ist eine Wohnung angemessen, welche Aufwendungen sind zumutbar? Demgegenüber regelt das Zweite Wohngeldgesetz eingehend, bis zu welchen Höchstbeträgen eine Miete zu berücksichtigen, bis zu welchen Einkommensgrenzen Wohngeld zu gewähren und wie das Einkommen zu ermitteln ist. Es muß also auf das Wohngeldgesetz zurückgegriffen werden, um das soziale Recht des § 7 zu verstehen. In gleicher Weise wird nur

<sup>24</sup> Hierzu *Schelsky*, Der selbständige und der betreute Mensch, 1976, S. 13 ff.

<sup>25</sup> DÖV 1979, 916.

<sup>26</sup> Hierzu *Merten*, Zur Problematik der Aufnahme sozialer Rechte in das Sozialgesetzbuch, B1StSozArbR 1975, 357 ff.

in wenigen Fällen ein Gesetz durch die Heranziehung des Sozialstaatsprinzips zusätzliche Aussagekraft gewinnen, zumal die soziale Komponente regelmäßig in den Einzelgesetzen bereits berücksichtigt ist.

Bei der Konkretisierung der Sozialstaatlichkeit im Rahmen der Verfassungsstaatlichkeit sollte der Gesetzgeber künftig systemgerechte Lösungen wählen, statt immer häufiger Flickwerk zu schaffen, sollte er dauerhafte Regelungen erstreben, statt Reformen kurz nach ihrem Inkrafttreten schon wieder zu reformieren, sollte er Fehlentwicklungen, wie das Prinzip der bruttolohnbezogenen Rentenanpassung korrigieren, statt an ihnen festzuhalten, sollte er die zerrütteten Finanzen der Sozialversicherung konsolidieren, statt Wahlgeschenke zu machen und damit ungedeckte Schecks auf die Zukunft auszustellen.

Wenn man überhaupt zusätzliche soziale Regelungen in die Verfassung aufnehmen will, dann sollte man die Grundprinzipien der Sozialversicherung verankern, damit der Bürger im rechtsstaatlichen Sinne sicher sein kann, für seine Sozialversicherungsbeiträge einmal eine beitragsadäquate Rente zu erhalten. Dann wäre – um das zitierte Wort von Walter Jens aufzunehmen und abzuwandeln – der Sozialstaat, der insoweit für den Bürger lebenswichtig und existenzsichernd ist, im Rechts- und Verfassungsstaat aufgehoben.