

5. Aus der staatlichen Verpflichtung zur Sicherung des individuellen Existenzminimums folgt die staatliche Pflicht zur Bekämpfung derjenigen Umstände, die erfahrungsgemäß besonders häufig zu einem Absinken des individuellen Lebensstandards unter das Existenzminimum führen (mangelnde Ausbildung, fehlende Beschäftigung, nachteilige familiäre Situationen, Krankheit, Alter, Behinderung, usw.). Regelmäßig sind Vorkehrungen gegen diese Risiken verfassungsrechtlich getroffen – allerdings oft nur in sehr allgemeiner Form. Wiederum aus verfassungspolitischen Gründen ist *de constitutione ferenda* die Aufnahme entsprechender staatlicher Aufgaben bzw. Verpflichtungen auch in den Rechtsordnungen anzustreben, wo solche Aufgaben bzw. Verpflichtungen bislang aus anderen Verfassungsbestimmungen bzw. -prinzipien abgeleitet werden.

6. Im Unterschied zur unbedingten staatlichen Pflicht zur Sicherung des individuellen Existenzminimums bedarf die staatliche Pflicht zur Bekämpfung dieser Risiken der einfach-gesetzlichen Umsetzung. Dem Gesetzgeber steht dabei ein den Umfang der jeweils vorhandenen öffentlichen Ressourcen berücksichtigender Ermessensspielraum zu. Pflichten dieser Art entfalten rechtliche Wirkungen vor allem als Hindernis für die ersatzlose Streichung einfach-gesetzlicher Ausgestaltungen.

7. Trotz vieler Unterschiede in Inhalt, Reichweite und rechtlicher Gewährleistungsform gibt es so etwas wie ein gemeineuropäisches Minimalverständnis von Sozialstaatlichkeit.

## Rechtliche Grenzen für den Umbau und Abbau des Sozialstaates

von

Franz Merli, Heidelberg

In ganz Europa befinden sich die Systeme sozialer Sicherung im Umbruch. Während die mittel- und osteuropäischen Reformländer versuchen, sozialistische „Errungenschaften“ durch marktwirtschaftskompatible Instrumente der Armutsbekämpfung zu ersetzen, ist Westeuropa, reich wie noch nie, zum Schluß gekommen, daß es sich den herkömmlichen Umfang sozialer Sicherung nicht mehr leisten kann, ohne seinen Reichtum zu gefährden. Ziel ist überall größere Effizienz – des sozialen Netzes und, was nicht immer dasselbe sein muß, des Wirtschaftssystems überhaupt.

Auch unter „Effizienz“ selbst läßt sich natürlich Verschiedenes verstehen. Klar dürfte aber immerhin soviel sein, daß Effizienz dabei nicht so sehr auf die Herstellung sozialer Gerechtigkeit,<sup>1</sup> sondern in erster Linie auf die Finanzierbarkeit von Sozialleistungen bezogen wird. Wenn Sozialleistungen zu viel kosten, kann der Staat, will er sich nicht weiter verschulden,<sup>2</sup> die Einnahmen aus Steuern und Beiträgen erhöhen oder die Ausgaben senken, indem er Leistungen kürzt oder streicht. Maßnahmen dieser Art machen denn auch den Hauptinhalt aller aktuellen „Reformpakete“ aus.

Dem Abbau des Sozialstaates sind allerdings schon politische Grenzen gesetzt, deren Überschreitung durch die Abwahl der Regierenden bestraft wird. Einer Ausweitung der Abgabenlast stehen auch wirtschaftliche Grenzen entgegen: Die Sanktion besteht hier im Verlust der internationalen Konkurrenzfähigkeit, höherer Arbeitslosigkeit und einer noch größeren Belastung des sozialen Systems. Im Mittelpunkt sollen hier jedoch die rechtlichen Grenzen stehen: Grenzen, die das Völkerrecht, das Europäische Gemeinschaftsrecht und, vor allem, die Verfassungen der behandelten Staaten setzen. Im folgenden geht es nicht um eine bloße Aufzählung, sondern um eine Typologie im Hinblick auf die Wirkungsweise der einzelnen begrenzenden Rechtselemente (I.). Besondere Aufmerksamkeit gilt ihrer gerichtlichen Durchsetzbarkeit (II.). Im Ergebnis zeigt sich ein ziemlich gut abgesicherter Kern gemeinsamer europäischer Sozialstaatlichkeit (III.).

### I. Begrenzungsfunktionen des Rechts

#### A. Erhöhung von Geldleistungspflichten

##### 1. Steuern

Als gemeinsame verfassungsrechtliche Vorgabe für die Abgabenbelastung ist (neben formalen Erfordernissen wie dem Vorbehalt des Gesetzes) an erster Stelle der Gleich-

<sup>1</sup> Zu den Problemen mit diesem Begriff vgl. den Beitrag von *Holländer* in diesem Band 25; eine klare Darstellung seiner verschiedenen Dimensionen findet sich bei *P. Koller*, Soziale Güter und soziale Gerechtigkeit, in: H.-J. Koch/M. Köhler/K. Seelmann (Hrsg.), *Theorien der Gerechtigkeit* (Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft 56, 1994) 79.

<sup>2</sup> Dazu z.B. Bericht Deutschland 135.

heitssatz zu nennen. Im zentralen Bereich der Einkommensteuer<sup>3</sup> verlangt er durchwegs eine Orientierung an der Leistungsfähigkeit der Steuerpflichtigen.<sup>4</sup> Einige Verfassungen oder Verfassungsrichte fordern darüber hinaus eine progressive Besteuerung, also auch eine anteilmäßig höhere Belastung der Besserverdienenden.<sup>5</sup> So oder so bedeutet das jedenfalls, daß Reiche grundsätzlich mehr Steuern zahlen müssen als Arme.<sup>6</sup> Damit wird ein gewisses Maß an Umverteilung auch ohne ausdrückliche sozialstaatliche Garantien verfassungsrechtlich verbindlich, weil schon der Gleichheitssatz selbst sozialstaatlich gedeutet wird. Derselbe Effekt läßt sich auch etwa bei der Berücksichtigung von Familienlasten beobachten, die in Österreich ebenso geboten ist wie in Deutschland, obwohl die österreichische Verfassung weder eine Sozialstaatsklausel noch Familienförderpflichten enthält.<sup>7</sup> Allerdings handelt es sich hierbei jeweils nur um relative Maßstäbe; über Grenzen, die unabhängig von der Besteuerung anderer Personen gelten, sagen sie uns noch nichts.

Solche Grenzen finden sich in zwei Richtungen – nach unten und nach oben. Zum einen ist in den Ländern, die ein verfassungsrechtliches Existenzminimum anerkennen, in der Regel auch eine Besteuerung dieses Existenzminimums nicht zulässig.<sup>8</sup> Zum anderen wird überall dort, wo das Problem bereits diskutiert wurde, ein Verbot erdrosselnder oder fiskalkontrollierender Abgaben anerkannt.<sup>9</sup> Diese Begrenzungen betreffen offensichtlich nur Extremfälle und lassen dem Gesetzgeber einen großen Spielraum, was als Sicherung für einen sinnvollen demokratischen Prozeß auch seinen guten Grund hat. Um so auffälliger sind in diesem Kontext zwei jüngere Entscheidungen des deutschen Bundesverfassungsgerichts zur Erbschafts- und zur Vermögenssteuer, die dem Staat viel strengere Besteuerungsgrenzen setzen.<sup>10</sup> Angemerkt sei noch, daß auch schon die üblichen, weniger strengen Grenzen zwar nicht Steuererhöhungen zur Finanzierung des sozialstaatlicher Leistungen, wohl aber, wie übrigens auch die Verfassungsgarantien des Erbrechts, der effektiven Erfüllung von Verfassungsaufträgen zur Herstellung größerer tatsächlicher Gleichheit<sup>11</sup> Grenzen setzen.

## 2. Sozialversicherungsbeiträge

Vieles von dem, was für Steuern und sonstige Abgaben gilt, etwa der Vorbehalt des Gesetzes, die Pflicht zur Schonung des Existenzminimums und das Verbot erdrosselnder Belastungen, gilt auch für Sozialversicherungsbeiträge. Doch sind hier einige Besonderheiten zu beachten. Sozialversicherungen sind soziale Versicherungen. Für ihre

<sup>3</sup> Zu sozialen Anforderungen verfassungsrechtlicher Art an die Zollbemessung Bericht Schweiz 270; zu Gebühren Berichte Deutschland 124 Anm. 40 und Schweiz 269; zur Unanwendbarkeit auf die Umsatzsteuer Bericht Deutschland 126 Anm. 46.

<sup>4</sup> Z.B. Berichte Bulgarien 110; Deutschland 127; Frankreich 151, 158; Österreich 179; Schweiz 269.

<sup>5</sup> Vgl. Berichte Deutschland 127; Frankreich 151; Portugal 216; ähnlich Spanien 281.

<sup>6</sup> Praktisch ist dies allerdings überall dort, wo Freiheit des Kapitalverkehrs herrscht, also besonderes in der EU, schwer durchsetzbar und zwingt zu manchen Kompromissen; zu neuen Versuchen der Harmonisierung der Zinsenbesteuerung in der EU z.B. FAZ 7.8.1998, 24.

<sup>7</sup> Vgl. Berichte: Deutschland 128; Österreich 175.

<sup>8</sup> Vgl. Berichte Bulgarien 112; Deutschland 126; Tschechische Republik 322; in der Schweiz gilt in diesem Fall jedenfalls ein Verbot der Eintreibung der Steuer: Bericht 254 f.

<sup>9</sup> Berichte Deutschland 136; Österreich 179; Schweiz 269; Spanien 303; vgl. auch Bulgarien 111 f.; eine Ausnahme macht Schweden: Bericht 240.

<sup>10</sup> Bericht Deutschland 136.

<sup>11</sup> Vgl. z.B. Berichte Deutschland 122 Anm. 27 und 127 Anm. 59; Spanien 281, 289 ff.

Finanzierung folgt daraus zweierlei: Zum einen muß sie schon aus Gleichheitsgründen im Kern auf Beiträgen beruhen, die grundsätzlich nur von den Versicherten selbst und, da es sich dabei ja letztlich um Lohnbestandteile handelt, von ihren Arbeitgebern verlangt werden können, und diesen Beiträgen müssen grundsätzlich Leistungsansprüche gegenüberstehen. Zum anderen dürfen die Beiträge nicht nur nach rein versicherungsmathematischen Grundsätzen entsprechend den jeweiligen Risiken der einzelnen Versicherten oder Versichertengruppen bemessen und mit individuell äquivalenten Leistungsansprüchen versehen werden. Abweichungen sind hier nicht nur erlaubt, sondern auch geboten: Wenn das jeweilige System nicht ein Mindestmaß an sozialen Elementen – z.B. Staffelung der Beiträge nach Einkommen, unentgeltliche Mitversicherung von Angehörigen, Zuschüsse aus Steuermitteln o.ä. – enthält, kann es als staatliche Pflichtversicherung keinen Bestand haben, denn die mit ihm verbundenen Eingriffe in Grundrechte und den freien Wettbewerb lassen sich nur rechtfertigen, wenn sie mit besonderen Leistungen verbunden sind, die zu rein marktwirtschaftlichen Bedingungen eben nicht erbracht werden können. Die Verfassungsgerichte der behandelten Länder haben sich bislang mit dem ersten Grundsatz, dem Versicherungsprinzip, und mit der Zulässigkeit seiner Modifikation durch Elemente des Solidaritätsprinzips befassen müssen;<sup>12</sup> der zweite Grundsatz, die Pflicht zum Solidaritätsprinzip, ist dagegen vor allem im gemeinschaftsrechtlichen Kontext zum Gegenstand gerichtlicher Erörterungen geworden.<sup>13</sup>

Die beiden Grundsätze sind allgemeiner Natur, d.h. sie gelten immer dann, wenn sich der Staat dafür entscheidet, bestimmte Leistungen durch Sozialversicherungen zu erbringen. Diese Entscheidung selbst kann der politischen Weisheit des Gesetzgebers überlassen bleiben<sup>14</sup> oder aber schon verfassungsrechtlich vorgegeben sein. Einige Verfassungen verlangen nämlich nicht nur „soziale Sicherheit“, also die Abdeckung bestimmter Risiken in irgendeiner Form,<sup>15</sup> sondern gerade die Einrichtung von Sozialversicherungen, und die entsprechenden Bestimmungen enthalten oft auch Finanzierungsregeln, die sich als Ausdruck der genannten Grundsätze verstehen lassen.<sup>16</sup>

Wenn und solange es also Sozialversicherungssysteme gibt, ist eine beliebige Umgestaltung der Beiträge rechtlich unzulässig. Mit der verfassungsrechtlichen Pflicht zur Gewährleistung sozialer Sicherheit oder gar zur Einrichtung von Sozialversicherungssystemen sind wir jedoch bereits beim nächsten Punkt.

### B. Leistungskürzung und -streichung

Die Durchsicht der Einzelberichte zeigt zweierlei:

– Sozialleistungen können gekürzt oder gestrichen werden, entsprechende Maßnahmen sind aber wegen des Vorbehalts des Gesetzes für Eingriffe in bestehende An-

<sup>12</sup> Vgl. z.B. Berichte Bulgarien 106; Deutschland 137; Österreich 172; Spanien 292; Tschechische Republik 322; Ungarn 340, 345, 346.

<sup>13</sup> Vgl. EuGH, Rs. C 41/90, Höfner, Slg. 1991, I-1979; Rs. C 159/91, C 160/91, Poucet, Slg. 1993, I-637.

<sup>14</sup> So in Österreich, wo beitragsfinanzierte Sozialversicherungen gewählt wurden, und in Schweden, wo bis vor kurzem steuerfinanzierte Systeme dominierten: vgl. Berichte Österreich 171, 172, 176, 178; Schweden 225 ff.

<sup>15</sup> So z.B. in Frankreich: vgl. Bericht 144; ähnlich die völkerrechtlichen Instrumente: Bericht 47, 55.

<sup>16</sup> Vgl. z.B. Berichte Bulgarien 100, 107; Deutschland 131; Portugal 196, 211; Schweiz 246, 247, 261, 263, 264; Ungarn 332 Anm. 39, 334. Daneben werden manchmal auch Fragen der Heranziehung spezifischer Finanzierungsquellen – von den Arbeitgebern bis zum Spielbankenertrag – geregelt.

sprüche politisch und rechtlich rechtfertigungspflichtig, auch wenn die betroffenen Leistungen verfassungsrechtlich nicht geboten sind.<sup>17</sup> Die Anforderungen sind dabei allerdings zunächst sehr gering: Jede vernünftige Überlegung, vor allem der Wunsch nach finanzieller Konsolidierung oder Einsparungen, reicht aus.<sup>18</sup> Das ist auch nicht weiter verwunderlich, denn Einsparungen ermöglichen eine geringere Abgabenbelastung und tragen damit zur Schonung der Grundrechte der Zahlungsverpflichteten bei.

– Darüber hinaus setzen Völker-, Europa- und Verfassungsrecht dem Abbau von Sozialleistungen Grenzen. Mit der gebotenen Vereinfachung lassen sich hier fünf Arten ausmachen: drei allgemeine und zwei spezifisch sozialstaatliche.

### 1. Gleichheit

Zunächst muß jede Neugestaltung von Sozialleistungen den Anforderungen des Gleichheitsgebots genügen. Das bedeutet, daß Einzelne oder Gruppen beim Bezug von Sozialleistungen nicht ohne ausreichenden Grund benachteiligt, vor allem nicht davon ausgeschlossen werden dürfen – oder umgekehrt, daß Betroffene einen verfassungsrechtlich fundierten Anspruch auf Teilhabe auch an Leistungen haben können, die als solche von Verfassungen wegen gar nicht erbracht werden müssen. Wegen der Wertungsabhängigkeit der Bestimmung des „ausreichenden Grundes“, der Kompliziertheit der Sozialsysteme und der indirekten Effekte von Änderungen ist ihre Gleichheitsskonformität im einzelnen oft schwer zu beurteilen. Nichtsdestrotz – oder gerade deswegen – bildet sie einen Schwerpunkt in verfassungsgerichtlichen Verfahren.<sup>19</sup>

Festzuhalten ist dabei, daß der Gleichheitssatz, wie schon im Abgaberecht beobachtet,<sup>20</sup> auch in Verfassungen ohne sozialstaatliche Gehalte eine gewisse soziale Auf-  
ladung erfährt: So hat etwa der österreichische Verfassungsgerichtshof entschieden, bei Kürzungen sei eine breite Streuung geboten; sie dürften nicht tendenziell wirtschaftlich Schwächere stärker treffen.<sup>21</sup> Das damit ausgedrückte grundsätzliche Verbot einer Kürzung „von unten nach oben“ muß umso mehr in sozialstaatlichen Verfassungsordnungen gelten, die explizit oder implizit eine soziale Interpretation der Gleichheit verlangen,<sup>22</sup> und eine Verstärkung erfährt es dort, wo es um Gruppen wie Frauen, Familien oder behinderte Menschen geht, die wegen bestimmter Benachteiligungen unter dem besonderen Schutz der Verfassung stehen.<sup>23</sup>

Ein besonders schwieriges Gleichheitsproblem, das hier nur angedeutet werden kann, besteht schließlich in der Behandlung von Ausländern.<sup>24</sup> Grundsätzlich wird

<sup>17</sup> Vgl. z.B. Berichte Bulgarien 112, Frankreich 145, 146, 156; Österreich 164; Portugal 190; Schweiz 251; Spanien 284, 303; Tschechische Republik 313; allgemein auch die Landesberichte in *R. Hofmann/J. Marko, F. Merli/E. Wiederin* (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit in Europa* (1996).

<sup>18</sup> Vgl. z.B. Berichte Deutschland 137, 138 f; Frankreich 146.

<sup>19</sup> Vgl. Berichte Bulgarien 102, 106, 108; Deutschland 126 f, 137; Frankreich 158; Österreich 164 ff, 170 f; Portugal 198 ff; Schweiz 262, 267 f; Spanien 286, 291; Tschechische Republik 312 f, 320 f; Ungarn 334, 344 f.

<sup>20</sup> Oben I.A.1.

<sup>21</sup> Bericht 164 Anm. 35, 165.

<sup>22</sup> Vgl. z.B. Berichte Deutschland 137 Anm. 117; Frankreich 150 f, 157; Portugal 198 ff; Spanien 289 ff.

<sup>23</sup> Vgl. z.B. Berichte Bulgarien 106 f, 109; Deutschland 127 f; Frankreich 144, 156 f; Portugal 190 f; Schweiz 261 f; Spanien 296.

<sup>24</sup> Vgl. Berichte Deutschland 126 f; Frankreich 152, 156, 157; Schweiz 262; Spanien 293, 298, 300, 301, 302; Tschechische Republik 313, 314, 317, 319.

man sagen können, daß die Schlechterstellung von Ausländern zulässig ist, doch gelten wesentliche Ausnahmen: Beitragsfundierte Leistungen dürfen unter Berufung auf die mangelnde Staatsbürgerschaft ebensowenig vorenthalten werden<sup>25</sup> wie solche, die – wie in vielen Staaten das Existenzminimum – schon von Verfassungen wegen jedem zustehen, der sich im Hoheitsgebiet des jeweiligen Staates aufhält,<sup>26</sup> und schließlich ergeben sich Gleichbehandlungspflichten aus zwischenstaatlichen Abkommen, für EU-Mitgliedstaaten vor allem aber aus den einschlägigen gemeinschaftsrechtlichen Regeln: Diese verbieten nicht nur eine Diskriminierung von ausländischen EU-Bürgern, sondern verpflichten die Mitgliedstaaten auch zur Anerkennung von Anspruchsvoraussetzungen, die in anderen EU-Ländern erworben wurden, und ermöglichen über die Freizügigkeit von Arbeitnehmern, Selbstständigen und ihrer Angehörigen und über die Dienstleistungs- und Warenverkehrsfreiheit nicht zuletzt auch einen Export von bestimmten Leistungen, sodaß es auch auf den Wohnsitz oder Aufenthalt des Berechtigten nicht mehr ankommt.<sup>27</sup>

Diese Grundsätze sind von großer praktischer Bedeutung, doch darf ihr relativer Charakter nicht übersehen werden. Zunächst folgt aus ihnen nicht, daß Arme von Kürzungen generell auszunehmen wären: Weil und soweit Sozialleistungen in erster Linie für Arme bestimmt sind, trifft ihre Kürzung notwendigerweise in erster Linie Arme; das Prinzip der Kürzung von oben nach unten kann dann nur zwischen Armen und noch Ärmeren gelten. Und allgemein lassen sich aus den Gleichheitsverbürgungen keine originären Leistungsrechte und damit auch keine sozialstaatlichen Mindestgarantien ableiten, sondern sie setzen voraus, daß anderen oder anderswo Ansprüche gewährt werden. Mit anderen Worten: Erhält niemand etwas, ist ihnen auch Genüge getan.

### 2. Vertrauensschutz

Werden Sozialleistungen gekürzt oder gestrichen, kann dies die Lebensplanung der Betroffenen erheblich beeinträchtigen. Aus diesem Grund haben viele Gerichte aus verschiedenen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen, vor allem aus dem Gleichsatz und dem Rechtsstaatsprinzip, Vertrauensschutzgrenzen für solche Maßnahmen entwickelt.<sup>28</sup>

<sup>25</sup> Vgl. EGMR 19.6.1996, Zl. 39/1995/5451631, *Guyanus gegen Österreich*, (Deutsche) Juristenzeitung 1997, 495 mit Anm. *Hailbronner* (a.a.O., 397); Bericht Österreich 166 f; zur Reaktion des österreichischen Gesetzgebers *G. Musak*, Die Neuregelung des Anspruchs auf Notstandshilfe für Ausländer – Verfassungsrechtliche und europarechtliche Überlegungen, (Österreichische) Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht 1998, 28.

<sup>26</sup> Vgl. z.B. Bericht Deutschland 126.

<sup>27</sup> Vgl. Berichte Gemeinschaftsrecht 87 ff; ferner EuGH Rs. C 160/96, *Molenaar/AOK Baden-Württemberg*, NJW 1998, 1767 mit Anm. *Fißler*, a.a.O., 1762; Rs. C 120/95, *Decker/Caisse des maladies des employés privés*, NJW 1998, 1769; Rs. c 158/96, *Kohl/Union des caisses de maladie*, NJW 1998, 1771; *S. Huster*, Grundfragen der Exportpflicht im europäischen Sozialrecht, Neue Zeitschrift für Sozialrecht (im Druck); zur geplanten Änderung der gemeinschaftsrechtlichen Koordinationsregelungen FAZ 22.5.1998, 20; zu einem möglichen Vertragsverletzungsverfahren gegen Deutschland wegen der Verweigerung von Sozialhilfe gegenüber nach Deutschland nachgekommenen Angehörigen eines EU-Arbeitnehmers FAZ 30.6.1998, 12; zu Unionsbürgerschaft und Anspruch auf staatliche Sozialleistungen aus soziologischer Sicht vgl. den Beitrag von *La Torre*, in diesem Band, 31.

<sup>28</sup> Vgl. Berichte Deutschland 137 f; Österreich 164 f; Portugal 217; Schweiz 270 f; Tschechische Republik 319 ff; Ungarn 335, 341 ff; ferner *T. Marauhn*, Wirtschaftliche und soziale Rechte im Spiegel der Verfassungsrechtsprechung mittel- und osteuropäischer Staaten unter vergleichender Berücksichtigung der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, in: *J. A. Frowein/T. Marauhn* (Hrsg.), *Grundfragen der Verfassungsgerichtsbarkeit in Mittel- und Osteuropa* (1998) 135 (192 ff).

Die dogmatischen Feinheiten dieser Figur, etwa die Abgrenzung von „echter“ und „unechter“ Rückwirkung oder die genaue Bestimmung des (schutzwürdigen und nicht schutzwürdigen) Vertrauenstatbestands und seine Beziehung zu vorher erbrachten Beitragsleistungen, sind unterschiedlich entwickelt. Auch vermischen sich in manchen Entscheidungen Gesichtspunkte des angemessenen Übergangs von der alten zur neuen Regelung mit solchen der Schutzwürdigkeit des alten Anspruchs und der Zulässigkeit der neuen Regelung selbst – also mit dem, was hier unter den folgenden Punkten behandelt wird. Zwar muß der Übergang – z.B. durch Fristen – umso sanfter gestaltet werden, je wichtiger der alte Anspruch ist, je stärker er vermindert wird und je weniger die Betroffenen die Nachteile der Änderung durch eigenes Verhalten noch vermeiden können. Das kann in bestimmten Situationen, etwa bei der Kürzung von bereits laufenden Renten oder Schwangerschaftsleistungen, dazu führen, daß Vertrauensschutz bis zu einem gewissen Grad in Substanzschutz umkippt. Derselbe Effekt liegt auch dort nahe, wo nicht zwischen allgemeinem Vertrauensschutz und spezifischem Eigentumschutz beitragsfundierter Leistungen unterschieden wird.<sup>29</sup> Wo dies jedoch der Fall ist, liegt der eigentliche Anwendungsbereich des Vertrauensschutzes im Übergang: Im Regelfall verbietet er nicht Kürzungen und Streichungen als solche, sondern nur einen rückwirkenden oder allzu plötzlichen Entzug von Leistungen. Vertrauensschutzgrenzen sind dann temporäre, nicht inhaltliche Grenzen.

### 3. Eigentumsschutz

Beitragsfundierte Leistungen der Sozialversicherung genießen in einigen Ländern den besonderen Schutz des Eigentumsrechts.<sup>30</sup> Hier ist die Lage aber nicht einheitlich: In anderen Ländern wurde dies von den Verfassungsgerichten bislang explizit abgelehnt.<sup>31</sup> Zwar fragt sich, ob diese Rechtsprechung aufrechterhalten werden kann, weil sich auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte für die eigentumsrechtliche Lösung entschieden hat.<sup>32</sup> Doch gerade aus europarechtlicher Perspektive kommt es weniger auf die dogmatische Einordnung, sondern auf das Ergebnis an, und dabei dürften die Unterschiede letztlich nicht so groß sein: Generell scheint sich die Erkenntnis vorzudringen, daß Leistungsansprüche und -anwartschaften in dem Umfang, in dem für sie bereits Beiträge bezahlt wurden, stärkeren Schutz verdienen als beitragsunabhängige Leistungen – sei es unter dem Titel des Vertrauensschutzes, sei es unter Berufung auf Eigentumsgarantien.<sup>33</sup> Das zeigt, daß die Art der Finanzierung von Sozialleistungen auch verfassungsrechtlich einen Unterschied macht. Klar ist auf der anderen Seite aber ebenso, daß auch beitragsfundierte Leistungen nicht unantastbar sind: Sie dürfen zwar nicht völlig entwertet werden, und deshalb kommt hier zum temporären Vertrauensschutz auch ein Substanzschutzelement hinzu. Da aber die Sozialversicherung, wie erwähnt, eben nicht nur aus Beiträgen finanziert wird und auch die

<sup>29</sup> Dazu gleich unten 3.

<sup>30</sup> Vgl. Berichte Deutschland 138 f; Österreich 166 f; Schweiz 270; Ungarn 338 ff.

<sup>31</sup> Vgl. Berichte Frankreich 158; Tschechische Republik 320.

<sup>32</sup> Vgl. oben Anm. 25 und Bericht Österreich 166; die Anerkennung des Anspruchs als Fall des Eigentums i.S.d. des Art. 1 ZPEMRK bildete in diesem Fall die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der Gleichheitsverbürgung des Art. 14 EMRK. Zur Position der Kommission Bericht Völkerrecht 51; und ausführlich J. A. Frowein/W. Peukert, EMRK-Kommentar (2. Aufl. 1996) 772 ff.

<sup>33</sup> Vgl. z.B. Bericht Portugal 220, 222.

Funktion eines sozialen Ausgleichs hat,<sup>34</sup> kann der beitragsfundierte Teil des Leistungsanspruchs oft gar nicht genau ermittelt, jedenfalls aber eine strenge Äquivalenz von Beitrag und Leistung nicht verlangt werden. Daher darf die Gesetzgebung den Ausgleich zwischen Versicherungs- und Solidaritätselementen in den Grenzen des übrigen Verfassungsrechts auch für bereits in die Versicherung einbezogene Personen neu gestalten.<sup>35</sup> Einer Verschlechterung der Bedingungen für neu eintretende Personen oder überhaupt dem Auslaufenlassen von Sozialversicherungssystemen steht eigentumsrechtlich von vornherein nichts entgegen. Deshalb sind auch Eigentums Grenzen, wenn man sie nicht auf einzelne Personen bezieht, sondern für das Gesamtsystem betrachtet, letztlich nur temporärer Art.

### 4. Sozialstaatliche Verschlechterungsverbote

Die bisher genannten Grenzen sind allesamt allgemeiner Natur: Gleichheitsverbürgungen und Vertrauensschutzgebote sind für alle Rechtsgebiete relevant, und der Anwendungsbereich der Eigentumsgarantie liegt primär sogar außerhalb sozialrechtlicher Fragestellungen. Als allgemeine Grenzen gelten sie auch in Verfassungen ohne sozialstaatliche Gehalte, wie etwa das österreichische Beispiel deutlich macht. Allerdings schützen diese allgemeinen Grenzen nicht gegen die diskriminierungsfreie und langfristige Abschaffung sämtlicher Sozialleistungen. Für diesen Fall können nur spezifisch sozialstaatliche Grenzen einschlägig sein.

Hier lassen sich nun in einigen Ländern zunächst Verschlechterungs- oder Rückschrittsverbote ausmachen. Sie funktionieren nach dem Prinzip, daß ein einmal erreichter (einfachgesetzlicher) sozialer Standard nur ausnahmsweise wieder gesenkt werden kann – und zwar offenbar auch dann, und das macht das Besondere aus, wenn dieser Stand über das verfassungsrechtliche Minimum hinausgeht. Diese Argumentationsfigur drängt sich in der Tat auf, wo Verfassungsvorschriften von der „fortschreitenden“ Verwirklichung bestimmter sozialer Gewährleistungen sprechen,<sup>36</sup> sie findet aber auch allgemeine Verwendung. Besonders ausgeprägt wurde der Gedanke in Frankreich und Portugal,<sup>37</sup> doch läßt sich wohl auch manche Entscheidung in anderen Ländern darauf zurückführen, wenn man das Rückschrittsverbot als institutionelle Kehrseite eines substanzbezogenen, spezifisch sozialrechtlichen individuellen Vertrauensschutzes<sup>38</sup> begreift.

Allerdings bringen verfassungsrechtliche Verschlechterungsverbote die Gefahr einer Versteinerung des einfachgesetzlichen Standards mit sich. Das Konzept einer verfassungsrechtlichen „Einbahnstraße“ zu immer mehr sozialer Sicherheit beruht auf einem wirtschaftlichen Optimismus, der auch Lügen gestraft werden kann. Streng verstanden, würde ein solches Verbot die notwendige Anpassung der Sozialgesetzgebung an volkswirtschaftliche Rückschläge verhindern und letztlich den demokratischen Prozeß in einem zentralen Bereich überhaupt lähmen. Entscheidungen, die Verschlechterungs-

<sup>34</sup> Vgl. oben I.A.2.

<sup>35</sup> Z.B. Berichte Deutschland 138 f; Ungarn 334, 338, 340 f; zur EMRK Frowein/Peukert (Anm. 32) 772 ff.

<sup>36</sup> Vgl. z.B. zur Verpflichtung, „fortschreitend die Unentgeltlichkeit aller Bildungsstufen einzuführen“, Bericht Portugal 202; auch völkerrechtliche Bestimmungen sind gelegentlich so formuliert; vgl. zum Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte Bericht Völkerrecht 48; zum Gemeinschaftsrecht Bericht 94 Anm. 182.

<sup>37</sup> Vgl. Berichte Frankreich 146, 152 f, 155, 156; Portugal 188, 216 ff.

<sup>38</sup> Dazu oben I.B.2.

verbote starr auslegen,<sup>39</sup> sind daher auch vereinzelt geblieben. Wenn Verschlechterungsverbote aber flexibel verstanden werden, laufen sie letztlich nur auf eine verstärkte Rechtfertigungspflicht hinaus. Kürzungen und Streichungen sind dann möglich, wenn sie einer Abwägung unter Berücksichtigung der besonderen Bedeutung der jeweiligen sozialen Gewährleistung standhalten. Als abwägungsfeste Untergrenze fungiert dabei das verfassungsrechtlich gebotene Sozialstaatsminimum.

## 5. Sozialstaatliche Mindestgewährleistungsgebote

Während der Inhalt von Verschlechterungsverboten vom jeweils erreichten Sozialstandard ausgeht, also relativ und immer neu fixiert wird, bestimmen Mindestgewährleistungsgebote, welches Ausmaß an sozialer Sicherung der Staat jedenfalls, also unabhängig von vorgängigen Zuständen, bereitzustellen hat. Daß auch dieses Minimum letztlich von der wirtschaftlichen Leistungsfähigkeit der jeweiligen Gesellschaft und von ihren spezifischen Anschauungen über unzumutbares Elend abhängt, versteht sich von selbst. Wirklich „absolute“ Standards kann es im Leistungsbereich nicht geben, doch entsprechen die hier zu behandelnden Mindestgewährleistungen noch am ehesten absoluten Grenzen.

Solche Minima finden sich in allen berücksichtigten Verfassungen – mit der bemerkenswerten Ausnahme jener von Österreich und (mit Abstrichen) von Schweden,<sup>40</sup> also von zwei Staaten, deren Sozialsystem auf einfachgesetzlicher Ebene besonders stark ausgeprägt und auch als identitätsstiftendes Element im politischen Bewußtsein der Bevölkerung tief verankert ist. Die entsprechenden Gewährleistungen unterscheiden sich in ihrer Form – die Palette reicht von Verfassungsstruktur- und Staatszielbestimmungen über Gesetzgebungsaufträge und Einrichtungsgarantien bis zu Schutz- und Förderpflichten aus Menschenwürde, Freiheits- und Gleichheitsrechten und sozialen Grundrechten<sup>41</sup> – und natürlich auch in ihrer Reichweite und ihrem Inhalt. Diesen Unterschieden soll hier im einzelnen nicht nachgegangen werden;<sup>42</sup> konzentriert man sich auf das Gemeinsame, wird deutlich, daß inhaltlich jedenfalls die Absicherung gegen die klassischen Risiken von Krankheit, Arbeitslosigkeit, Mutterschaft und Alter, die subsidiäre Bereitstellung des Existenzminimums, die allgemeine kostenlose Grundschulausbildung und – auch aus rechtsstaatlichen Grundsätzen – die finanzielle Unterstützung Bedürftiger bei der Inanspruchnahme von Rechtsschutz dazuzählen. Soweit damit, wie beim Existenzminimum, nicht ohnehin schon „absolute“ Grenzen markiert sind, gibt es einen auch der langfristigen Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebung entzogenen, „absolut“ geschützten Kernbereich oder Wesensgehalt, der etwa für die genannten Risiken in einem effektiven System besteht, das zumindest im Regelfall mehr als die bloße Existenz sichert.

Zu diesen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen kommen entsprechende völkervertragsrechtliche Verpflichtungen.<sup>43</sup> Doch obwohl viele Staaten ihnen Vorrang vor

dem eigenen Gesetzesrecht einräumen, bleibt ihre praktische Bedeutung als Hindernis für Sozialabbau u.a. wegen ihrer Unbestimmtheit, der weitgehend fehlenden unmittelbaren Anwendbarkeit im nationalen Recht und ihrer schwachen internationalen Durchsetzungsmechanismen gering.<sup>44</sup> Ganz anders wirkt dagegen das Europäische Gemeinschaftsrecht für die Mitgliedstaaten der EU und solche, die es werden wollen: Vom Arbeitsrecht und Mutterschutz abgesehen, verfügt die Gemeinschaft zwar (noch) über keine eigentliche, über Koordinationszuständigkeiten hinausgehende sozialrechtliche Kompetenzen und daher auch über keine entsprechenden Regelungen, und ihre allgemeinen sozialen Programmnormen binden die Mitgliedstaaten nicht unmittelbar. Aber die Freizügigkeitsregelungen des gemeinsamen Marktes können in der Praxis nur funktionieren, weil – und wenn – in allen Mitgliedstaaten ein bestimmtes Minimum an sozialen Gewährleistungen besteht. Als Folge der Freizügigkeit ergibt sich somit wenn nicht eine Pflicht, so doch ein faktischer Zwang zur Aufrechterhaltung und in gewissem Maß auch zur Angleichung von Sozialleistungen. Daß das gesamte gemeinschaftsrechtliche System auf der Existenz staatlicher Sozialsysteme beruht, zeigt nicht zuletzt die Tatsache, daß die Gewährleistung sozialer Sicherheit im Beitrittsprozeß durchaus eine Rolle spielt.<sup>45</sup>

## II. Gerichtliche Durchsetzbarkeit

Die beschriebenen Grenzen für den Sozialabbau wirken als Pflichten für den Staat, insbesondere für seine Gesetzgebung. Zu klären bleibt nun, inwieweit die Einhaltung dieser Pflichten von den betroffenen Personen auch gerichtlich durchgesetzt werden kann. Die Antwort hängt natürlich auch von der spezifischen Ausgestaltung vor allem der Verfassungsgerichtsbarkeit und den prozessualen Regeln im jeweiligen Land ab, die hier nicht im einzelnen behandelt werden können. Erwähnt sei nur, daß die Normenkontrolle in Schweden allgemein geringe Bedeutung hat, in Frankreich nur präventiv und auf Initiative von anderen Verfassungsorganen möglich ist und in der Schweiz Bundesgesetze nicht umfaßt, während in den übrigen Ländern derartige Beschränkungen nicht bestehen und in Ungarn sogar die Popularklage gegen Gesetze offensteht.<sup>46</sup>

<sup>39</sup> Vgl. Berichte Bulgarien 101; Frankreich 147 ff; Österreich 162 f; Portugal 182; Schweden 228 f; Schweiz 249 f; Spanien 287 ff; Tschechische Republik 310 ff; Ungarn 332 f; eine Ausnahme gilt für die EMRK, die freilich keine genuinen Sozialrechte enthält, sondern nur unter bestimmten Voraussetzungen auf sozialrechtliche Sachverhalte Anwendung findet; vgl. Bericht Völkerrecht 50 ff.

<sup>40</sup> Vgl. Bericht Gemeinschaftsrecht 73 ff, 80 ff, 95; weiters oben Anm. 27; zur bildungspolitischen Bedeutung des Vertrags von Amsterdam C. Rubi, Der Europäische Bildungsraum – ein Fall für den Europäischen Gerichtshof? Österreichische Juristenzeitung 1998, 404; zur Sozialpolitik im Erweiterungsprozeß die Beurteilung der Beitrittsstaaten, die die Kommission u.a. im Hinblick auf die Verwirklichung wirtschaftlicher sozialer und kultureller Rechte vorgenommen hat: Agenda 2000, <http://europa.eu.int/comm/dg1/agenda2000/en/opinion/...>, jeweils Teil B 1.2; Bericht Bulgarien 97 Anm. 5, 104, 113, 114, 115; Art. 38, 43, 87 bzw. 88 der Assoziationsabkommen mit Polen und Ungarn, abgedruckt z.B. in T. Läufer (Hrsg.), EG – Polen – Ungarn (1993) 273, 339 (die anderen Europaabkommen enthalten ebensolche Regelungen); zum Zusammenhang zwischen der Verteilung von Asylbewerbern auf die Mitgliedstaaten und den dort gewährten Sozialleistungen FAZ 7.1.1998, 6; allgemein M. Heinze, Der Einfluß der europäischen Integration auf die Sozialpolitik, in: D. Döring/R. Hauser (Hrsg.), Soziale Sicherheit in Gefahr (1995) 183; B. Schulze, Von der Wirtschafts- und Rechtsgemeinschaft über die Europäische Union zur Sozialunion? a.a.O., 222; R. L'Hoest, Zur Bedeutung der „Sozialen Dimension“ des europäischen Binnenmarktes, in: W. Schöningh/R. L'Hoest (Hrsg.), Sozialstaat wohin? (1996) 191; E.-U. Huster, Armut in Europa (1996) 114 ff.

<sup>46</sup> Vgl. Berichte Schweden 230; Frankreich 145, 159; Schweiz 258 f, 270, 271; Ungarn 327 Anm. 4; zur individuellen Durchsetzbarkeit gemeinschaftsrechtlicher Mindeststandards Bericht Gemeinschaftsrecht 94 f;

<sup>39</sup> Vgl. Berichte Portugal 218; auch Bulgarien 108.

<sup>40</sup> Vgl. Berichte Österreich 161, 163, 164, 167, 168, 170, 172, 173, 176, 179; Schweden 227 f, 229 f, 231, 232, 233, 234 f, 236, 237, 239.

<sup>41</sup> Zur Vielfalt der dogmatischen Figuren vgl. nur die besonders imposante Aufzählung im Bericht Spanien 280.

<sup>42</sup> Vgl. den zusammenfassenden Bericht von Hofmann in diesem Band, 3; zur rechtlichen Form der Gewährleistungen und ihrer Durchsetzbarkeit unten II.

<sup>43</sup> Vgl. Bericht Völkerrecht 47 ff.

Dazu kommt als Besonderheit der durch Gesetz oder Verordnung verfügte Ausschluss der (verwaltungs-)gerichtlichen Überprüfbarkeit bestimmter sozialrechtlich relevanter Gruppen von Verwaltungsentscheidungen in Bulgarien und der Tschechischen Republik – Beschränkungen, deren Vereinbarkeit mit den Rechtsweggarantien der einschlägigen Verfassungen und, in bestimmten Konstellationen, auch mit Art. 6 EMRK allerdings umstritten ist.<sup>47</sup>

So entscheidend auch diese Regelungen sind, so ist in unserem Kontext doch die vorgelagerte Frage interessanter, wie weit sich die genannten, in ihrer rechtlichen Form sehr heterogenen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen überhaupt als Grundlage für individuelle Begehren eignen. Diese Frage wird nun in allen behandelten Ländern grundsätzlich verneint, meist auch für Bestimmungen, die als soziale Grundrechte formuliert sind; Ausnahmen betreffen in der Regel das Recht auf Sicherung des Existenzminimums und auf kostenlosen Schulbesuch.<sup>48</sup> Allerdings geht es dabei explizit oder unausgesprochen immer um die leistungsrechtliche Dimension der entsprechenden Gewährleistungen, also darum, ob der einzelne konkrete Ansprüche direkt aus sozialstaatlichen Verfassungsinhalten ableiten oder die gesetzliche Umsetzung verfassungsrechtlicher Gewährleistungen verlangen kann. Beim Umbau oder Abbau des Sozialstaates haben wir es jedoch mit einer abwehrrechtlichen Konstellation zu tun, und dies macht, was auch mehrere Landesberichte ansprechen,<sup>49</sup> einen entscheidenden Unterschied. Auf einen Satz gebracht besteht dieser Unterschied darin, daß nicht erst zu spezifizierende Leistungen vorenthalten, sondern bereits gesetzlich festgelegte Ansprüche entzogen oder neue (Zahlungs-)Pflichten geschaffen werden. Der Entzug von konkreten Rechten und die Auferlegung neuer Pflichten sind in den behandelten Rechtsordnungen (unter Berücksichtigung ihrer prozessualen Besonderheiten) klassischer Gegenstand der gerichtlichen Anfechtung durch die betroffenen Personen. Steht nun ein Verfahren offen, das letztlich zur Normenkontrolle führt, können sie dann regelmäßig auch geltend machen, daß die zugrundeliegenden gesetzlichen Maßnahmen die angeführten verfassungsrechtlichen Grenzen überschreiten, auch soweit diesen zunächst nur ein „objektivrechtlicher“ Charakter zukommt. Als Maßstab der Gesetzesprüfung fungieren dann nicht nur der Gleichheitssatz und die Grundsätze des Vertrauens- und Eigentumsschutzes, sondern eben auch die aus Gesetzaufträgen, Einrichtungsgarantien, sozialen Grundrechten und anderen Verfassungselementen abgeleiteten Verschlechterungsverbote und Mindestgewährleistungsgebote. In den Landesberichten finden sich viele Beispielsfälle zur Illustration dieses Mechanismus.<sup>50</sup>

Daraus ergibt sich eine auf den ersten Blick merkwürdige Asymmetrie sozialer Gewährleistungen: Die Betroffenen können sich gegen die Abschaffung von etwas wehren, dessen Einführung sie nicht verlangen können. Zur Erklärung dieses Effekts kann

zu den völkerrechtlichen Verfahren, die (abgesehen von jenen nach der EMRK) keine individuelle Beteiligung zulassen, Bericht Völkerrecht 48 f. 50, 57 ff.

<sup>47</sup> Vgl. Berichte Bulgarien 106; Tschechische Republik 314 f. 323 f.; zur EMRK Berichte Völkerrecht 52 ff.; Österreich 176; Frousein/Peukert (Anm. 32) 168 f.

<sup>48</sup> Vgl. Berichte Bulgarien 100; Deutschland 124, 127 f. 130 f.; Frankreich 144, 145 Anm. 22, 156; Portugal 187 f. 189, 190, 194 f. 221; Schweden 227, 231; Schweiz 245, 250 ff., 270; Spanien 284, 286; Tschechische Republik 309, 314, 316, 317; Ungarn 332, 336.

<sup>49</sup> Z.B. Berichte Deutschland 124 f.; Portugal 191; Ungarn 332.

<sup>50</sup> Vgl. nur Berichte Portugal 193; Spanien 304; Ungarn 334, 337; weitere Fundstellen in den Anmerkungen zu Teil II; zwar wurden nicht alle diese Verfahren von Privatpersonen ausgelöst, doch hätte dies durchaus der Fall sein können.

beitragen, sich die Begründung in Erinnerung zu rufen, die für das Fehlen der gerichtlichen Durchsetzbarkeit der meisten verfassungsrechtlichen Sozialgehalte vor ihrer gesetzlichen Umsetzung gegeben wird: Die einschlägigen Grundsätze, heißt es regelmäßig, sind für sich nicht bestimmt genug, um aus ihnen konkrete Leistungsansprüche abzuleiten; sie bedürfen erst der Konkretisierung durch die Gesetzgebung, und diese hat viele Möglichkeiten, sie zu verwirklichen; die Verfassungsgerichte dürfen der Gesetzgebung aus Gewaltenteilungsgründen nicht eine bestimmte Form der Umsetzung von Verfassungsaufträgen vorschreiben oder sie durch die Zuerkennung verfassungsmittelbarer Ansprüche ersetzen, denn damit würden sie nicht mehr Recht sprechen, sondern politische Gestaltungsaufgaben übernehmen, die ihnen nicht zustehen. Das ist ein gewichtiges Argument, wenngleich auch in solchen Situationen grundsätzlich die Möglichkeit nur feststellender gerichtlicher Entscheidungen bleibt<sup>51</sup> – was allerdings den Betroffenen auch keine unmittelbare Abhilfe bringt. In abwehrrechtlichen Konstellationen sticht das Argument aber von vornherein nicht. Hier hat die Gesetzgebung die unbestimmten Verfassungsgewährleistungen ja bereits konkretisiert. Erklärt nun ein Verfassungsgericht die Abschaffung oder Verkürzung einer bestimmten Konkretisierung für verfassungswidrig, muß es dafür keine generelle Aussage über die richtige Form der Umsetzung sozialstaatlicher Verfassungsgehalte treffen; als Begründung genügt, daß die neue Rechtslage die Mindestanforderungen nicht erfüllt. Wenige Verfassungsbestimmungen sind so allgemeiner Natur, daß sie sich auch dieser schwachen, nur negativen Art von richterlicher Mindestinhalts- oder Wesengehaltsbestimmung entziehen.<sup>52</sup> Ein entsprechendes Urteil verpflichtet das Parlament auch nicht dazu, die gewählte Konkretisierung in alle Ewigkeit aufrechtzuerhalten: Diese Pflicht endet, wenn die Gesetzgebung einen ausreichenden und grundrechtskonformen Ersatz für die ursprüngliche Sozialregelung geschaffen hat. Damit bleibt die Freiheit des demokratischen Prozesses gewahrt. Die festgestellte Asymmetrie ist also bei näherem Hinsehen nicht verwunderlich, sondern nur konsequent, wenn der Gewaltenteilungsgrundsatz und die sozialen Gehalte der Verfassung ernst genommen werden.

### III. Ergebnis

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß der Abbau und Umbau des Sozialstaates in keinem der berücksichtigten Länder im Belieben der politischen Mehrheit steht. Alle Verfassungen setzen ihm durch Gleichheitsgebote, Vertrauensschutz und Eigentumsgarantie allgemeine Grenzen relativer und temporärer Natur; manchen Verfassungen werden darüber hinaus relative, spezifisch sozialrechtliche Rückschritts- oder Verschlechterungsverbote entnommen; und fast alle Verfassungen enthalten „absolute“, nicht unterschreitbare soziale Mindestgewährleistungsgebote und erweisen sich dadurch als armutsfest.<sup>53</sup> Die Beachtung dieser Grenzen kann von kürzungs- oder streichungs-

<sup>51</sup> Vgl. Berichte Deutschland 125; Spanien 286; in Portugal wurde sogar eine eigene (objektive) Verfahrensart zur Feststellung gesetzgeberischen Unterlassens eingerichtet; vgl. Bericht 195 ff.

<sup>52</sup> Die Justiziabilität wird etwa der Verpflichtung zu staatlicher Vollbeschäftigungspolitik abgesprochen; vgl. Berichte Deutschland 131; Österreich 170; Portugal 205.

<sup>53</sup> Der Schutz durch die Verfassung ist natürlich nur so stark wie der Schutz der Verfassung; vgl. z.B. die „Ewigkeitsgarantie“ des deutschen Sozialstaatsprinzips (Bericht 120) einerseits und die mit Zweidrittelmehrheit beschlossenen Verfassungsbestimmungen über Pensionskürzungen von Politikern, über unterschiedliche

betroffenen Personen im Regelfall auch gerichtlich durchgesetzt werden; wo dies nicht möglich ist, scheidet es regelmäßig nicht an der speziellen Natur sozialer Gewährleistungen, sondern an allgemeinen Beschränkungen der Verfassungsgerichtsbarkeit. Nur in Österreich und Schweden bleibt die Aufrechterhaltung des Sozialstaats dem gesellschaftlichen Konsens überlassen, der allerdings gerade in diesen Ländern besonders stark ausgeprägt ist. Einem radikalen Sozialabbau durch einzelne Staaten steht schließlich auch die Tatsache entgegen, daß dies der Freizügigkeit im Europäischen Binnenmarkt die Grundlage entziehen würde. Andererseits bleibt der Sozialgesetzgebung trotz dieser Grenzen immer noch ein beträchtlicher Spielraum. Die Parlamentsmehrheiten können den Sozialstaat also durchaus umbauen und dort, wo er gut entwickelt ist, auch in erheblichem Maße abbauen; nur müssen sie auf die Verteilungswirkungen entsprechender Maßnahmen achten und sich und ihren Bürgern dabei Zeit lassen.

Trotz aller Unterschiede im einzelnen zeigen sich somit wesentliche Gemeinsamkeiten: im ähnlichen Zugang zum Problem, und in einem im Kern deckungsgleichen Mindestinhalt an Sozialstaatlichkeit. Dahinter stehen gemeinsame Grundvorstellungen von Recht und Politik, von Demokratie, Gewaltenteilung und Gerechtigkeit. Sie sind, wie ein Blick in andere Regionen lehrt, europäisch, nicht universell. Hinter diesen Gemeinsamkeiten verbergen sich aber auch, und das sollte nicht vergessen werden, existenzielle Unterschiede im Niveau der sozialen Sicherung: Der – als Richtgröße für eine Vielzahl sozialer Leistungen relevante – monatliche Mindestlohn in Bulgarien betrug 1997 umgerechnet 18 DM; das Landesarbeitsgericht Berlin hat dagegen einen Stundenlohn von 9,98 DM für einen gelernten Heizungsmonteur als sittenwidrig eingestuft.<sup>54</sup>

Altersgrenzen von männlichen und weiblichen Sozialversicherten und über z.T. rückwirkende Maßnahmen des jüngsten „Sparpakts“ in Österreich (BGBl 1987/281, 1992/832, 1996/201) andererseits.

<sup>54</sup> Vgl. Bericht Bulgarien 105; LAG Berlin 20.2.1998, 6 Sa 145/97, FAZ 19.5.1998, 15.

## Zum Problem der Gerechtigkeit: strukturelle Erwägungen

von

Pavel Holländer, Brno

### I. Fragestellung

Im Anhang der zweiten Auflage seiner Reinen Rechtslehre<sup>1</sup> hat *Hans Kelsen* nicht weniger als 16 Gerechtigkeitsformeln untersucht (Jedem das Seine; Jedem das Gleiche; Jedem nach seiner Natur; Jedem gemäß seinem Rang; Jedem gemäß seiner Leistung; Jedem nach seinem Bedürfnis; Jedem ein Höchstmaß an Freiheit usw.), wobei er zu dem Schluß kam, daß diese Formeln entweder inhaltsleer sind oder zu verschiedenen Ergebnissen führen und daß rational und wissenschaftlich nicht zu entscheiden sei, welcher von ihnen der Vorzug gebühre.

*Klaus Adomeit* hat zu diesem Schluß folgendes bemerkt: „Wer heute über die Gerechtigkeit nachdenken will, steht vor der Trümmerwüste, die Kelsen mit seinem Aufsatz ‚Das Problem der Gerechtigkeit‘ (Rechtslehre, S. 357-444) hinterlassen hat. Unbarmherzig wird jede in der Denkgeschichte vorgelegte Konzeption als inhaltslos entlarvt und verworfen: der wohl destruktivste Aufsatz in aller Rechtstheorie!“<sup>2</sup>

Neben *Kelsen* kommt auch *H. L. A. Hart* zu einem ähnlichen Schluß: „Solange nicht Kriterien dafür aufgestellt werden, welche Ähnlichkeit und welche Unterschiede als relevant gelten sollten, bleibt der Satz ‚Gleiches gleich behandeln‘ eine Leerformel.“<sup>3</sup>

Anders aber meint *Peter Köller*, daß die formale Gerechtigkeit „nicht ganz leer ist“. Denn „indem sie von uns verlangt, nach allgemeinen Regeln zu handeln, insoweit unser Handeln dem Gebot der Gerechtigkeit unterliegt, zwingt sie uns, die Gesichtspunkte, die wir für das Verhalten anderen Menschen gegenüber als relevant betrachten, offenzulegen und damit der kritischen Diskussion auszusetzen. Und wo immer bestimmte Regeln des zwischenmenschlichen Verhaltens Geltung besitzen, fordert sie eine gleichförmige und willkürfreie Anwendung dieser Regeln. Im Hinblick auf die Regeln des Rechts impliziert das Postulat formaler Gerechtigkeit das Gebot der Rechtmäßigkeit staatlichen Handelns. Dieses Gebot verlangt die unparteiische Anwendung der rechtlichen Vorschriften, die Gleichbehandlung aller Bürger entsprechend den Regeln des Rechts unter Außerachtlassung aller rechtlich irrelevanten Umstände. Es ist darum ein wichtiges Teilelement der Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz.“<sup>4</sup>

Der „Streit“ über die Leere der Gerechtigkeitsformeln hängt mit der Polemik über das Verhältnis zwischen dem Begriff der Gerechtigkeit und dem Begriff der Gleichheit zusammen.<sup>5</sup> Dazu stellt *I. Tammelo* folgendes fest: „Bedenkt man, daß die Anwendung

<sup>1</sup> *H. Kelsen*, Reine Rechtslehre, Wien 1960, 2. Aufl., Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit, S. 355-444.

<sup>2</sup> *K. Adomeit*, Rechtslehre für Studenten, Heidelberg-Hamburg 1981, 2. Aufl., S. 180.

<sup>3</sup> *H. L. A. Hart*, Concept of Law, Dt. Übersetzung: Der Begriff des Rechts, Frankfurt a.M. 1973, S. 220.

<sup>4</sup> *P. Köller*, Theorie des Rechts. Eine Einführung, Wien-Köln-Weimar 1992, S. 281.

<sup>5</sup> Im Anschluß an eine hundertjährige Tradition, die vor allem von Aristoteles und Thomas von Aquin begründet wurde, verbindet eine Reihe von Gerechtigkeitskonzeptionen den Begriff der Gerechtigkeit mit dem Begriff der Gleichheit. Aus dem Bereich der Rechtsphilosophie möchte ich als Beispiel für diese Rich-

JURISTISCHE SCHRIFTENREIHE BAND 127

# ARMUT UND VERFASSUNG

## SOZIALSTAATLICHKEIT IM EUROPÄISCHEN VERGLEICH

herausgegeben von

**Dr. Dr. Rainer Hofmann**

**Dr. Pavel Holländer**

**Dr. Franz Merli**

**Dr. Ewald Wiederin**



Verlag Österreich

Wien 1998

Österreichische Staatsdruckerei AG

In Zielsetzung und Methodik schließt dieser Band an unsere Projekte „Rechtsstaatlichkeit in Europa“ (C.F. Müller-Verlag, Heidelberg, 1996) und „Information, Medien und Demokratie. Ein europäischer Rechtsvergleich“ (Verlag Österreich, Wien, 1997) an. Die Beiträge wurden im September 1997 im Rahmen einer Tagung in Brünn/Brno erörtert, zu der wir neben Universitätskollegen wiederum eine Reihe von Verfassungsrichtern und anderen „Praktikern“ gewinnen konnten (siehe dazu das Autoren- und Teilnehmerverzeichnis im Anhang). Nach einer Überarbeitung im Lichte der in Brünn/Brno geführten Diskussion und aktueller Entwicklungen geben die Berichte im wesentlichen den Stand des Rechts Anfang 1998 wider.

In gewisser Hinsicht stellt der vorliegende Band den Abschluß eines längerfristigen, mehrere Teile umfassenden Forschungsprojekts dar: Sein Ziel war es zum einen zu untersuchen, ob und in welchem Umfang sich hinsichtlich der zentralen verfassungs- und staatsstrukturellen Elemente Rechtsstaat, Demokratie und Sozialstaat gemeineuropäische Standards feststellen lassen. Die Ergebnisse aller drei Teilprojekte lassen die Frage eindeutig bejahen. Zum anderen sollte es zum Dialog zwischen Rechtswissenschaftlern und -praktikern aus „Ost und West“ und damit zur Überwindung der auch geistigen Teilung Europas beitragen. Nachdem die Teilnehmer an den früheren Vorhaben 1995 und 1996 in Graz zusammengekommen waren, mag der Ort der letzten Tagung, Brünn/Brno als Sitz des tschechischen Verfassungsgerichts, Symbol dafür sein, daß wir diesem Ziel ein wenig nähergekommen sind.

Für die Finanzierung der Tagung dürfen wir uns erneut bei der *Robert-Bosch-Stiftung*, Stuttgart, ganz herzlich bedanken, die auch wieder einen erheblichen Zuschuß zu den Druckkosten gewährt hat. Dank schulden wir auch *Susanne Karner* für die Betreuung der Drucklegung.

Kiel, im August 1998

Für die Herausgeber: *Rainer Hofmann*

## Inhaltsübersicht

Vorwort .....	III
Inhaltsverzeichnis .....	VII

### I. Einführungen

*Rainer Hofmann*

Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Vorkehrungen gegen Armutrisiken .....	3
--	---

*Franz Merli*

Rechtliche Grenzen für den Umbau und Abbau des Sozialstaates .....	13
--	----

*Pavel Holländer*

Zum Problem der Gerechtigkeit: strukturelle Erwägungen .....	25
--	----

*Massimo La Torre*

Staatsbürgerschaft und soziale Rechte – eine europäische Perspektive .....	31
---	----

### II. Berichte

*Pavel Šturma*

Poverty and International Instruments on Economic and Social Rights .....	47
--	----

*Markus Ritter*

Armut und Verfassung aus Sicht des Gemeinschaftsrechts .....	63
--	----

*Frank Hoffmeister*

Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Bulgarien .....	97
---	----

<i>Franz Merli</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Deutschland .....	117
<i>Olivier Jouanjan</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Frankreich .....	141
<i>Florian Oppitz</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Österreich .....	161
<i>Maria Lucia Amaral und Jörg Polakiewicz</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Portugal .....	181
<i>Rainer Hofmann</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Schweden .....	225
<i>Peter Uebersax</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in der Schweiz .....	243
<i>José Juan González Encinar</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Spanien .....	279
<i>Mahulena Hošková</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in der Tschechischen Republik .....	307
<i>Pál Sonnevend</i>	
Armut und Verfassung. Die Rechtslage in Ungarn .....	327
Verzeichnis der Autoren und der Teilnehmer .....	347

## Inhaltsverzeichnis

### *Rainer Hofmann*

<b>Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen und Vorkehrungen gegen Armutsrisiken .....</b>	<b>3</b>
I. Einführung .....	3
II. Verfassungsrechtliche Rahmenbedingungen staatlicher Maßnahmen zur Sicherung des Existenzminimums .....	4
1. Sozialstaat .....	4
2. Soziale Grundrechte .....	6
3. Menschenwürde und Gleichheitssatz .....	7
4. Grundrecht auf staatlich gesichertes Existenzminimum .....	7
III. Verfassungsordnung und wichtige Risiken für die Sicherung des Existenzminimums .....	8
1. Mangelnde Ausbildung .....	8
2. Fehlende Beschäftigung .....	9
3. Spezifische familiäre Situationen .....	9
4. Krankheit .....	10
5. Alter .....	10
6. Sicherung des Existenzminimums durch Mechanismen von Not- oder Sozialhilfe .....	10
7. Sonstiges .....	11
IV. Zusammenfassung .....	11

### *Franz Merli*

<b>Rechtliche Grenzen für den Umbau und Abbau des Sozialstaates .....</b>	<b>13</b>
I. Begrenzungsfunktionen des Rechts .....	13
A. Erhöhung von Geldleistungspflichten .....	13
B. Leistungskürzung und -streichung .....	15
II. Gerichtliche Durchsetzbarkeit .....	21
III. Ergebnis .....	23

### *Pavel Holländer*

<b>Zum Problem der Gerechtigkeit: strukturelle Erwägungen .....</b>	<b>25</b>
I. Fragestellung .....	25
II. Die Rolle der Wissenschaft .....	28
III. Abriß einer Struktur der Gerechtigkeitsproblematik .....	29

### *Massimo La Torre*

<b>Staatsbürgerschaft und soziale Rechte – eine europäische Perspektive .....</b>	<b>31</b>
---	-----------

### *Pavel Šturma*

<b>Poverty and International Instruments on Economic and Social Rights .....</b>	<b>47</b>
1. Introduction .....	47