

§ 2 Umverteilung

I. Einleitung

Die Dimension der Umverteilung eröffnet das Verfassungsaudit. Mit dieser Dimension kritisiert Nancy Fraser ökonomische Strukturen der Subordination als Quelle gesellschaftlicher Ungleichheitsverhältnisse, die sie mit dem Begriff der Klasse fasst. Im Anschluss an Fraser kann das Verfassungsrecht daraufhin analysiert werden, ob und inwieweit es die Transformation ökonomischer Subordinationsverhältnisse als Voraussetzung für eine gerechte Gesellschaftsordnung wertet und diese daher zu einer Verfassungsfrage werden lässt.

In der folgenden Teilstudie wird daher rekonstruiert, ob und wie die Verfassungspraxis ökonomische Ungleichheit methodisch adressiert. Dafür werden einleitend die Ungleichheitsachse Klasse (1.) und soziale Rechte als Gegenstand der Teilstudie (2.) erläutert.

1. Umverteilung und Klasse

1.1 *Marx und Weber*

Karl Marx hat mit seinen Analysen den Klassenbegriff geprägt. Die These von ökonomischer Ungleichheit als Klassenverhältnis entwickelt Marx vor dem Hintergrund der Umwälzungsprozesse der Industrialisierung. Die bisher agrarisch und ständisch geprägte Produktionsordnung wandelt sich grundlegend: Es entstehen große Fabriken und mechanisch betriebene Maschinen, eine abhängige Lohnarbeiter*innenschaft bildet sich heraus, Güter werden nicht mehr für den Gebrauchswert, sondern zur Kapitalakkumulation produziert. Die neue industrialisierte Ordnung kennzeichnet sich für Marx durch eine antagonistische Konfliktlage zweier Klassen: Auf der einen Seite steht das über Eigentum an Produktionsmitteln verfügende Kapital, auf der anderen Seite das produktionsmittellose Proletariat, das zur eigenen Existenzsicherung seine Arbeitskraft am Markt verkaufen muss. Da die arbeitende Klasse Mehrwert produziert, aber aufgrund des Ausschlusses von den Produktionsmitteln nicht über die Verwendung dieses Mehrwerts bestimmen kann, zeichnet sich für Marx das Verhältnis zwischen Kapital und Arbeit als eines der Ausbeutung aus.¹ Marx verortet gesellschaftliche Macht und soziale Verhältnisse der Über- und Unterordnung also in den Produktionsverhältnissen einer Gesellschaft.² Bei Marx handelt es sich jedoch nicht um ein statisches, festgefahrenes

1 *Marx/Engels*, Manifest der Kommunistischen Partei, S. 462 ff.; *Marx*, Das Kapital, Bd. 3, S. 892 f.

2 *Marx*, Das Kapital, Bd.1, S. 181 ff., 245 ff.

Modell, sondern im Widerspruch von Kapital und Arbeit sieht er gerade die Triebfeder für soziale Veränderungen und für die Entwicklung einer emanzipatorischen Gesellschaftsordnung.³

Auch Max Weber entwickelt in »Wirtschaft und Gesellschaft« eine klassenorientierte Perspektive auf gesellschaftliche Ungleichheitsverhältnisse, wobei er die Idee der Lebenschancen in den Mittelpunkt seiner Analyse stellt⁴: »Wir wollen von einer ›Klasse‹ reden, wo 1. einer Mehrzahl von Menschen eine spezifische ursächliche Komponente ihrer Lebenschancen gemeinsam ist, soweit 2. diese Komponente lediglich durch ökonomische Güterbesitz- und Erwerbsinteressen und zwar 3. unter den Bedingungen des (Güter- und Arbeits-)Markts dargestellt wird (›Klassenlage‹).«⁵ Konträr zu Marx entwirft Weber ein Sozialstrukturmodell, das drei verschiedene Klassen differenziert (Besitzklassen, Erwerbsklassen, soziale Klassen) und darüber hinaus auch Stände und Parteien als prägende Gruppen der Sozialstruktur versteht. Klasse ist für Weber eine spezifische Ordnung in der Sphäre der Ökonomie. Neben dieser besteht eine Sozialordnung, die durch verschiedene Stände und deren unterschiedliches soziales Prestige (Ehre) definiert ist. Statushierarchien können auch mit Klassenunterschieden einhergehen, müssen es aber nicht, da die ständische Ehre nach Weber in einer spezifischen (konventionellen) Lebensführung wurzelt. Praktisch gehe die ständische Gliederung aber mit einer »Monopolisierung ideeller und materieller Güter und Chancen« zusammen.⁶ Parteien bilden schließlich die Gruppe in der »Sphäre der Macht« und zielen über die programmatische Arbeit hinaus auf die Besetzung der Staatsapparate mit den eigenen Anhänger*innen.⁷

1.2 Relationalität

In der Soziologie wurden in der Sparte »Sozialstrukturanalyse« unterschiedliche Termini und Modelle zur empirischen Erforschung der Sozialstruktur entwickelt.⁸ Während vertikale Perspektiven Klassen- und

3 *Marx/Engels*, Manifest der Kommunistischen Partei, S. 482.

4 *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, S. 177 f., 531 ff.

5 Ebenda, S. 531. Und weiter: »Es ist die allerelementarste ökonomische Tatsache, daß die Art, wie die Verfügung über sachlichen Besitz innerhalb einer sich auf dem Markt zum Zweck des Tauschs begegnenden und konkurrierenden Menschenvielheit verteilt ist, schon für sich allein spezifische Lebenschancen schafft.«

6 Ebenda, S. 537.

7 Ebenda, S. 539 f.

8 Überblick z. B. bei *Burzan*, *Soziale Ungleichheit; Groß*, *Klassen, Schichten, Mobilität*.

Schichtmodelle verfolgen und Analysekategorien von Klasse, Schicht, Status, Einkommen und Beruf fokussieren, untersuchen horizontale Forschungsperspektiven die differenzierenden Effekte von Geschlecht, Alter, Nationalität, kultureller Zugehörigkeit usw. Der Fokus hat sich teilweise von ökonomischen auf kulturell-symbolische Studien über Lebenslagen, Lebensstile, Milieus und Individualisierungsprozesse verlagert.⁹ Insbesondere Ulrich Beck formuliert eine scharfe Kritik an den Klassen- und Schichtbegriffen.¹⁰ Der Schichtbegriff sei »ein Klassenbegriff im Abschiedszustand, ein Übergangsbegriff, dem die soziale Realität der Klassen bereits unter den Händen schwimmt.« Aufgrund des gestiegenen Lebensstandards im Kontext des deutschen Nachkriegssozialstaats werde »ein Prozess der Individualisierung und Diversifizierung von Lebenslagen und Lebensstilen in Gang gesetzt, der das Hierarchiemodell sozialer Klassen und Schichten unterläuft und in seinem Wirklichkeitsgehalt in Frage stellt.«¹¹

Für die kritische Gesellschaftsanalyse ist der Begriff dennoch nicht obsolet geworden.¹² Er verweist vielmehr auf ein spezifisches Verständnis von Gesellschaft und gesellschaftlichen Konflikten. Indem moderne Gesellschaften ihre Produktionsprozesse kapitalistisch organisieren, werden bestimmte Formen sozialer Herrschaft etabliert und ökonomische Machtungleichheiten begründet:¹³ Sie wurzeln in der privaten Verfügungsmacht über die Produktionsprozesse und der damit einhergehenden Unterordnung der von dieser Verfügungsmacht Ausgeschlossenen.

Auch wenn sich Gesellschaft als komplexes Beziehungsgeflecht darstellt, sind diese Beziehungen weiterhin asymmetrisch konstituiert. Erik O. Wright argumentiert beispielsweise: »Such complexity, however, is

- 9 Eine Verknüpfung ökonomischer und kultureller Faktoren bietet der französische Soziologie Bourdieu mit seinem ausdifferenzierten Kapitalkonzept an. Danach verfügen Menschen über ökonomisches, soziales und kulturelles Kapital, welches ihre gesellschaftliche Stellung bestimmt. Vermittelt werden ökonomische und kulturelle Differenzierungen über das Konzept des Habitus. Mit dem Konzept des kulturellen Kapitals versucht Bourdieu beispielsweise den unterschiedlichen Schulerfolg von Kindern aus verschiedenen sozialen Klassen zu erklären, *Bourdieu*, in: Kreckel, Ökonomisches Kapital, kulturelles Kapital, soziales Kapital, *Bourdieu*, Die feinen Unterschiede.
- 10 *Beck*, Risikogesellschaft, S. 115 ff.; auch *Hradil*, Sozialstrukturanalyse in einer fortgeschrittenen Gesellschaft, Kap. 2.
- 11 *Beck*, Risikogesellschaft, S. 140, 122.
- 12 Siehe dazu die Beiträge in *Klinger u. a.*, Achsen der Ungleichheit; und in *Wright*, *Approaches to Class Analysis*.
- 13 In der modernen digitalisierten Dienstleistungsgesellschaft müssen Klassen sehr viel pluraler und fraktionierter als zu Marx Zeiten gedacht werden, *Wright* differenziert analytisch z. B. zwölf *locations*, *Wright*, in: ders., *Foundations of a Neo-Marxist Class Analysis*, S. 19.

still complexity in the form of class relations, not some other sort of social relation, since the social relations in question are still constituted by the unequal rights and powers of people over economically relevant assets.«¹⁴ Und Regina Becker-Schmidt stellt für den deutschen Kontext zur Aktualität des Klassenbegriffs fest: »Die Relation der Unternehmer, die über Gewinne sowie über Einstellungen und Entlassungen in Betrieben befinden können, und den Massen der abhängigen Beschäftigten, deren Möglichkeiten der Gegenwehr begrenzt sind, ist unverhältnismäßig. (...) Daher ist die Relation ›herrschende Klasse/abhängige Klasse‹ nicht bedeutungslos geworden. Eher hat sich ihr Geltungsbereich weit über jene Grenzen hinaus verschoben, die Marx in seiner Produktionszentriertheit vor Augen hatte.«¹⁵

Daran anschließend verweist der Klassenbegriff für ein Verfassungsaudit auf die Relationalität und Gesellschaftlichkeit ökonomischer Ungleichheit und hilft dabei, die strukturelle Dimension kapitalistischer Machtungleichheiten zu verstehen. Der Begriff muss dabei nicht eng auf die Produktionsverhältnisse bezogen werden, sondern kann weiter als ein Verhältnis gedeutet werden, das die ungleiche Verteilung von Eigentum und die daraus resultierenden existentiellen – u. a. sozialstaatlichen – Abhängigkeiten in den rechtswissenschaftlichen Blick rückt. Wie Athena D. Mutua dies im Anschluss an Wright für die Rechtswissenschaft argumentiert hat, soll ein relationaler Klassenbegriff verhindern, dass ökonomische Ungleichheitsverhältnisse als Effekt individuellen Verhaltens naturalisiert werden, und sicherstellen, dass Armut und existentielle Abhängigkeit nicht unabhängig von der Privateigentumsverteilung gedacht werden.¹⁶

1.3 Sozialstaatliche Abhängigkeit

Der Klassenbegriff lenkt die Analyse darüber hinaus, und hier greife ich erneut auf Athena D. Mutua zurück, auf die »Mittelklasse-Norm« und die damit einhergehende Unsichtbarkeit von Privilegien.¹⁷ Die mit dem Privateigentum eröffnete Kapitalakkumulationsmöglichkeit stellt eine privilegierte Form der Existenzsicherung dar. Subjekte, die über kein Privateigentum verfügen, sind existentiell von Arbeit abhängig. Sind sie jedoch nicht mehr Teil der Arbeitswelt, dann benötigen sie Institutionen

14 Ebenda, S. 13 f.

15 *Becker-Schmidt*, in: Klinger/Knapp/Sauer, »Class«, »gender«, »ethnicity«, »race«, S. 70.

16 *Mutua*, Buffalo Law Review 2008, 859 (899 ff.); *Wright*, in: ders., Foundations of a Neo-Marxist Class Analysis, S. 23 ff.; völkerrechtlich *Marks*, in: Ruiz Fabri/Jouannet/Tomkiewicz, The Ideology of Poverty.

17 *Mutua*, Buffalo Law Review 2008, 859 (873).

der sozialen Sicherung, sei es der Sozialstaat oder die Familie. Wenn die Marktverteilung aber als quasi-natürliche Primärverteilung wahrgenommen wird,¹⁸ dann erscheint sozialstaatliche Umverteilung als künstlicher und zu rechtfertigender Eingriff zugunsten der »Anderen«, die, wie *Mutua* es formuliert, scheinbar etwas »extra« zum Nachteil der Privilegierten bekommen.¹⁹

Genau auf diesen Zusammenhang von invisibilisierten Privilegien und sichtbarer, im Diskurs negativ markierter, sozialstaatlicher Abhängigkeit macht auch Nancy Fraser aufmerksam. Der Sozialstaat bildet für sie einen Nexus zwischen Ökonomie und Kultur, zwischen Umverteilung und Anerkennung: »Welfare states distribute material benefits, to be sure, but in doing so, they also institutionalize cultural norms of entitlement and desert; and they construct various distinct (and often unequally valued) subject positions or identities for their claimants and beneficiaries.«²⁰ Sozialstaatliche Politik müsse daher in einer Art und Weise formuliert werden, dass Transferleistungen nicht zu Stigmatisierung und der Produktion von »Bedürftigen«, sondern zur Infragestellung ökonomischer Privilegien führe.²¹ Umverteilung bedeutet bei Fraser daher ökonomischer, eigentumsbedingter Privilegienabbau einerseits und die Anerkennung ökonomisch schwächer positionierter Subjekte als Gleiche andererseits: »(T)he welfare state should also be understood as having a major role to play in promoting reciprocal recognition by institutionalizing bias-free norms that express equal respect for all citizens.«²² Klasse verweist daher auch auf die von Macpherson beschriebene kulturelle Abwertung, die Stigmatisierungserfahrungen der Anderen sowie auf deren Rationalisierung.

18 »In der Marktkonkurrenz wird fortlaufend über Sieg (Inklusion) und Niederlage (Exklusion) entschieden. Zugleich ist der Markt Schiedsrichter in dem Sinne, dass er die Ergebnisse legitimiert. Reichtum, der in der Marktkonkurrenz erworben wurde, ist legitimer Reichtum. Niederlagen, die erlitten wurden, sind verdiente Niederlagen. Der Markt hat eine Entlastungsfunktion: Ungleichheit und Exklusionen erscheinen nicht als bewusste Entscheidungen von Akteuren, sondern als das Ergebnis anonymer Marktkräfte, für die niemand verantwortlich gemacht werden kann.«, *Windolf*, in: ders./Stichweh, Einleitung: Inklusion und soziale Ungleichheit, S. 21. Dies gilt nach dem vierten Armuts- und Reichtumsbericht auch für die »soziale Marktwirtschaft« in Deutschland, *Bundesministerium für Arbeit und Soziales*, Lebenslagen in Deutschland, S. II.

19 *Mutua*, *Buffalo Law Review* 2008, 859 (873 ff.).

20 *Fraser*, *Social Justice in the Age of Identity Politics*, S. 55.

21 Ebenda, S. 48 f.

22 Ebenda, S. 55.

1.4 Produktion und Reproduktion

Der Begriff der Klasse kann für ein Verfassungsaudit schließlich die Trennung von Ökonomie und Reproduktion sichtbar machen. Autorinnen der *Social Reproduction Theory* haben auf die strukturelle Abhängigkeit einer kapitalistisch organisierten Ökonomie von der Reproduktion der Ressource Arbeitskraft, also der strukturellen Verbindung zwischen Familie als sozialem Ort der Reproduktion und kapitalistischer Produktion, aufmerksam gemacht.²³ So argumentiert beispielsweise Lise Vogel in ihrer Rezeption des Marx'schen Kapitals: »Reproduction of labour-power is a condition of production, for it *reposes* and *replaces* the labour-power necessary for production.«²⁴ Zwar könne der Nachschub für Arbeitskraft auch durch andere Mechanismen, wie etwa Immigration, Arbeitslager oder Versklavung sichergestellt werden, dennoch habe sich die vor-kapitalistische Institution der Familie in die kapitalistische Reorganisation sozialer Beziehungen eingefügt und erfülle nun überwiegend diese Funktion.²⁵ Dabei unterscheide sich Lohnarbeit von reproduktiver Arbeit darin, dass letztere dekommodifiziert bleibe und nicht der Mehrwertproduktion diene.²⁶

Ein relationaler Klassenbegriff kann die Analyse auf diese Verschränkung von Ökonomie und Geschlechterverhältnis richten. Dabei kann an Einsichten der feministischen Ökonomie angeknüpft werden, nach der die Trennung von Produktion und Reproduktion gerade zu einer Abhängigkeit meist weiblicher Subjekte von einem Familienernährer führt und dieses ökonomisch-geschlechtliche Abhängigkeitsverhältnis durch sozialstaatliche Strukturen gefestigt wird. Denn gerade weil Reproduktionsleistungen dekommodifiziert bleiben und der Sozialstaat sich um die ökonomisch Schwachen kümmert, wird das Wirtschaftssystem institutionell und finanziell von diesen Aufgaben entlastet und die ökonomisch privilegierte Institution der Vollerwerbstätigkeit ermöglicht.²⁷

23 *Ferguson*, *Historical Materialism* 2016, 38; siehe auch die Beiträge in *Bauhardt/Çağlar*, *Gender and Economics*; insbes. *Bauhardt/Çağlar*, in: dies./dies., *Einleitung Gender and Economics*; *Biesecker/Hofmeister*, in: *Bauhardt/Çağlar*, *Im Fokus: Das (Re)Produktive*.

24 *Vogel*, *Marxism and the Oppression of Women*, S. 144 (H.i.O.).

25 Ebenda, S. 144 ff.

26 Eine knappe Auseinandersetzung mit der feministischen Debatte um Produktivität, Arbeit und unbezahlter Haus- und Sorgearbeit, und damit um das Verhältnis von Kapitalismus und Patriarchat, der 1970er Jahre findet sich bei *Bauhardt/Çağlar*, in: dies./dies., *Einleitung Gender and Economics*, S. 9 ff.; *Rubin*, in: *Reiter*, *The Traffic in Women*, S. 160 ff.

27 Es wird der Ökonomie ermöglicht sich von »anderen Ansprüchen und Bedürfnissen jenseits von Gewinn, Profit und Produktivität« loszusagen, denn gerade »weil für Alte, Kranke und Arme gesorgt ist, kann das System

2. Soziale Rechte

Die Dimension der Umverteilung lässt sich verfassungsrechtlich wahrscheinlich am besten mit dem Begriff der sozialen – oder auch sozio-ökonomischen – Rechte übersetzen. Als soziale Rechte werden in der Regel das Recht auf Arbeit²⁸, das Recht auf Wohnraum²⁹, das Recht auf ein Existenzminimum sowie das Recht auf Bildung verstanden. Soziale Rechte wurden erstmalig in sozialistische Verfassungen aufgenommen. Sie gehören nicht zum Kernanliegen des gegenwärtigen westlich-demokratischen Verfassungsparadigmas. Dies zeigt sich exemplarisch am Grundgesetz. Wie so viele Verfassungen verfügt das Grundgesetz über einen liberalen Grundrechtekatalog sowie über staatsorganisationsrechtliche Bestimmungen, die die staatlichen Gewalten konstituieren, ihre Kompetenzen abstecken und demokratische Verfahren festlegen. Gesellschaftliche Verhältnisse der Ungleichheit und ihre demokratische Transformation stehen nicht im Mittelpunkt dieser Verfassungsordnung. Im Verfassungstext lassen sich jedoch Anknüpfungspunkte für soziale Rechte finden, die Anlass geben können, die Ungleichheitsachse Klasse verfassungsrechtlich zu adressieren – insbesondere das Sozialstaatsprinzip und die Freiheits- und Gleichheitsrechte.

2.1 Textliche Normierung

Auf der verfassungstextlichen Ebene finden sich Ansätze sozialer Rechte bereits im 18. Jahrhundert. Die französische Verfassung von 1793 (Jakobiner-Verfassung) sah in Art. 21 vor, dass es die Gesellschaft ist, die »den Unterhalt der ins Unglück geratenen Bürger (...) zusichert.« In der Verfassung der russischen Sowjetrepublik von 1918 wurden soziale Grundrechte das erste Mal in Gestalt eines Grundrechtekatalogs festgehalten. Im Zuge der Erarbeitung der Paulskirchenverfassung von 1848 wurden soziale Grundrechte erstmals auch im deutschen Kontext diskutiert, aber erst die Weimarer Reichsverfassung von 1919 nahm soziale Grundrechte auf Druck der Arbeiter*innenbewegung und der Sozialdemokratie als normative Programmsätze und Gesetzgebungsaufträge auf.³⁰

In der Nachkriegszeit wurden soziale Rechte insbesondere auf der völkerrechtlichen Ebene formuliert. Sie wurden in internationalen

operieren und sich reproduzieren«, *Lessenich*, Die Neuerfindung des Sozialen, S. 25.

28 M.w.N. *Isensee*, Der Staat 1980, 367 (377, 379 ff.).

29 BayVerfGHE 15, 49 (50–59), zum Anspruch auf eine angemessene Wohnung gemäß Art. 106 BayVerf.

30 *Neumann*, in: ders., Die soziale Bedeutung der Grundrechte in der Weimarer Verfassung.

Abkommen verankert, z. B. im Internationalen Pakt für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 und in der Europäischen Sozialcharta von 1961. Dies geschah nicht zufällig, vielmehr wurde ein fundamentaler Zusammenhang zwischen der Weltwirtschaftskrise und dem Zweiten Weltkrieg bzw. die Bedeutung der wirtschaftlichen Entwicklung für eine friedliche Welt gesehen.³¹ Als völkerrechtliche Verträge begründen sie keine subjektiven Rechte für die Einzelnen, sondern verpflichten allein die Vertragsstaaten. Transnational hat sich die Europäische Union durch die Aufnahme sozialer Rechte in die Grundrechte-Charta dem Trend angeschlossen.

Im deutschen Verfassungstext findet sich als konkretes soziales Recht weiterhin nur der Schutz- und Fürsorgeanspruch von Müttern in Art. 6 Abs. 4 GG.³² Darüber hinaus wird die Existenz sozialer Rechte in der deutschen Verfassungswissenschaft zwar diskutiert, es handelt sich jedoch um keinen Leitbegriff der deutschen Verfassungsdogmatik.³³ Dogmatisch wird die Existenz sozialer Rechte in der Regel verneint.³⁴ So beschreibt z. B. Josef Isensee das Grundgesetz als eine »Verfassung ohne soziale Grundrechte«.³⁵ Die politische und wissenschaftliche Diskussion um soziale oder sozialstaatliche Grundrechte wird dennoch immer wieder neu aufgelegt.³⁶ Nach der Grundsatzkontroverse um die Sozialstaatlichkeit des Grundgesetzes und dem wissenschaftlichen Streit um

- 31 Kaufmann, Die Entstehung sozialer Grundrechte und die wohlfahrtsstaatliche Entwicklung, S. 28.
- 32 Einfachgesetzlich spricht § 2 SGB I von sozialen Rechten und erklärt diese zu Auslegungsdirektiven für die Sozialgesetzbücher.
- 33 Haverkate verwendet z. B. den Begriff in seinem Umverteilungskapitel: »Soziale Rechte – die Rechte der Umverteilungsempfänger, deren reale Freiheit und Gleichheit gefordert und gestellt werden soll – können nicht als verfassungsrechtliche Garantien gegenüber dem Gesetzgeber verstanden werden, sie stehen vielmehr unter dem Vorbehalt gesetzlicher Regelung. Die sozialen Rechte sind insofern tautologisch; sie besagen nur das, was das Gesetz ohnehin besagt.« Haverkate, Verfassungslehre, S. 279. Dennoch sei in diesem Begriff ein »überschießendes Element der Hoffnung« angelegt, S. 281. Leistungsrechte seien über den Staat vermittelter Austausch zwischen Bürgern, soziale Rechte müssten als konkrete Verteilungskonflikte angesehen werden, daher müsse die Einseitigkeit des nehmenden und gebenden Sozialstaats überwunden werden, um eine Gegenseitigkeitsordnung zu etablieren, S. 282, 296 f.
- 34 Anders Marauhn, der soziale Grundrechte als eigene Normkategorie rekonstruiert, Marauhn, Rekonstruktion sozialer Grundrechte als Normkategorie; prinzipientheoretisch und subjektivrechtlich im Sinne von Minimalrechten Alexy, Theorie der Grundrechte, S. 465 ff.
- 35 Isensee, Der Staat 1980, 367.
- 36 Böckenförde u. a., Soziale Grundrechte; Isensee, Der Staat 1980, 367; Lübbecke-Wolff, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge 2005, 1.

eine sozialstaatliche Grundrechtsinterpretation kam die Debatte in den 1980er Jahren wieder auf, als die SPD und die FDP entsprechende Absichtsklauseln in ihren Koalitionsvertrag schrieben. Auch im Zuge der Wiedervereinigung stand die Einführung sozialer Grundrechte erneut zur Diskussion. Die ostdeutschen Bundesländer argumentierten teilweise für die Aufnahme sozialer Grundrechte, um ein Stück sozialer Identität zu bewahren.³⁷ Dennoch wurde nur das Staatsziel Umweltschutz neu in Art. 20a GG aufgenommen.³⁸

Trotz der allgemein festgestellten Schwäche sozialer Verfassungsnormen ist auffällig, dass auch in jüngeren Verfassungen nicht auf sozialstaatliche Verpflichtungen oder Gewährleistungen verzichtet wird. Ein gewisses Maß an Sozialstaatlichkeit ist textlich in der Regel vorgesehen, weshalb Sozialstaatlichkeit ein »Signet moderner Verfassungsstaatlichkeit« zu sein scheint.³⁹

2.2 Schwache Normativität

Soziale Rechte gelten als kaum in dogmatische Figuren übersetzbar.⁴⁰ Sie werden daher überwiegend als programmatische Leitsätze⁴¹ oder objektive Verfassungsaufträge⁴² verstanden. Dies wird für das deutsche Verfassungsrecht historisch mit dem Umstand unterfüttert, dass der Parlamentarische Rat bewusst auf die Aufnahme sozialer Grundrechte in das Grundgesetz verzichtet hat.⁴³

Auch die klassischen Grundrechte galten im 19. Jahrhundert als programmatische Sätze, die allein die Exekutive, nicht aber der monarchischen Gewalt Grenzen setzen konnten, hätte dies doch dem monarchischen Prinzip widersprochen. Während ein solches Grundrechteverständnis

37 *Denninger*, in: ders., Vielfalt, Sicherheit und Solidarität.

38 *Schiek*, Art. 20 GG (Sozialstaatsprinzip), in: Denninger, Alternativkommentar Grundgesetz, Rn. 20 ff. m.w.N.

39 *Wittreck*, Art. 20 GG (Sozialstaat), in: Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. 2, Rn. 20 m.w.N.

40 Eine Übersicht über die gängigen Kritikpunkte (Kompetenzverteilung, Ressourcenintensität, Unbestimmtheit, auf Leistung gerichtet) bei *Isensee*, Der Staat 1980, 367; *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, S. 315 ff.

41 *Bryde*, in: Merten/Papier, § 17 Programmatik und Normativität der Grundrechte, S. 685.

42 *Lübbe-Wolff*, Jahrbuch des Öffentlichen Rechts der Gegenwart. Neue Folge 2005, 1. Kritisch dazu *Marauhn*, Rekonstruktion sozialer Grundrechte als Normkategorie.

43 *Zacher*, in: Isensee/Kirchhof, § 28 Das soziale Staatsziel; *Enders*, in: VD-StRL, Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, Fn. 9 f. m.w.N.

auch noch zu Weimarer Zeiten dominierte und die Aufnahme diverser sozialer Versprechungen in die Verfassung erleichterte, entschied sich der Parlamentarische Rat mit Art. 1 Abs. 3 GG für eine umfassende Bindung aller Staatsgewalten und damit für normativ starke Grundrechte im Grundgesetz. Durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere durch die frühe Entwicklung der Ausstrahlungswirkung und des Verhältnismäßigkeitsprinzips, haben die klassischen Grundrechte an Normativität gewonnen und grenzen die legislative Gestaltungsfreiheit ein.⁴⁴ Ob nun auch soziale Rechte diesen Wandlungsprozess unterlaufen werden, bleibt abzuwarten. Durch das subjektive Klagerecht hat das Bundesverfassungsgericht jedenfalls auch im sozialrechtlichen Bereich zu einer (bisher schwachen) Konstitutionalisierung beigetragen.

2.3 Umverteilung und Anerkennung

Wie Nancy Fraser für die politische Theorie argumentiert, geht es bei Umverteilung nicht nur um überlebenswichtige Güter, sondern vor allem um die Herstellung reziproker, anerkennender Beziehungen als Voraussetzung für eine demokratische Ordnung. In der Rechtswissenschaft haben dies Jennifer Nedelsky für den U.S.-amerikanischen und Günter Frankenberg für den deutschen Kontext argumentiert. Normativ gehen beide davon aus, dass es sich bei sozialen Rechten nicht primär um Leistungsrechte »auf dies und das« handelt, sondern es um die Befähigung aller Mitglieder einer Ordnung geht, bei Nedelsky um sozio-kulturell vermittelte Autonomie, bei Frankenberg um Handlungs- und Konfliktfähigkeit.⁴⁵

Nedelsky verfolgt normativ zwar primär die Stärkung eines politischen Diskurses über »gute«, das heißt bei ihr autonomiefördernde Sozialbeziehungen, sie leitet aus ihrem »Grundwert« der Autonomie aber die Notwendigkeit gesellschaftlicher Solidarität ab. Das Argument für verfassungsrechtlich abgesicherte Solidarität geht davon aus, dass wir notwendigerweise soziale Subjekte sind, die nur in Abhängigkeit mit anderen existieren können. Nedelsky argumentiert daher, dass eine unsolidarische Gesellschaft *harmful relations* produziere, die sich auf alle Subjekte autonomiehindernd auswirken. So würde die Erfahrung, dass anderen in schwierigen Lebenslagen, Unterstützung zukomme, dazu führen, dass

44 BVerfGE 7, 198 (212), *Lüth* (1958); 7, 377 (397), *Apothekenurteil* (1958); *Bryde*, in: Merten/Papier, § 17 Programmatik und Normativität der Grundrechte, S. 681 ff., 693.

45 *Frankenberg*, Die Verfassung der Republik, S. 195 ff., Zitat S. 195; *Nedelsky*, Law's Relations.

sich Subjekte – auch in Zeiten, in denen es ihnen gut gehe – gesellschaftlicher Solidarität sicher fühlen können.

Auch für Frankenberg dienen soziale Rechte gesellschaftlicher Solidarität und intersubjektiver Anerkennungsbeziehungen. Entgegen einer rein kompensatorischen Logik bei marktwirtschaftlichem Misserfolg oder einer funktionalistischen Integrationsnotwendigkeit, könne die produktive Bedeutung sozialer Rechte für die Konstituierung eines politischen Kollektivs hervorgehoben werden, »that grants its members the recognition, social appreciation, and political participation necessary for self-realization within the cultural horizon of a society.«⁴⁶ Sein Argument »envisions social rights as potentially empowering all citizens to be able to fully participate in the social, cultural, economic, and political life of their society (...).«⁴⁷ Dabei seien soziale Rechte nicht auf den Status individueller Ansprüche gegenüber dem Staat reduzierbar, sondern seien als reziproke Bürger*innenpflicht, füreinander einzustehen, zu verstehen. Wie Fraser und Nedelsky so betont auch Frankenberg, dass die konkrete Ausgestaltung dieser sozialen Reziprozität öffentlicher Auseinandersetzung standhalten müsse.⁴⁸

2.4 Sozialstaatlichkeit und Existenzsicherung

Soziale Rechte werden überwiegend herangezogen, um die Leerstelle des Sozialen im liberalen Verfassungsrecht zu problematisieren.⁴⁹ Dieser politische Impuls, das Soziale normativ durch das Einfordern sozialer Rechte kritisierbar zu machen, soll in diesem Kapitel aufgenommen werden, um den normativen Anknüpfungspunkten im Grundgesetz sowie dem für die deutsche Verfassungsordnung maßgeblichen Unionsrecht nachzugehen.

46 Frankenberg, *Cardozo Law Review* 1995, 1365 (1369).

47 Ebenda, S. 1386; Frankenberg, *Die Verfassung der Republik*, Kap. V.

48 Diese Vision wird für die transnational-europäische Ebene von Farahat artikuliert. Sie argumentiert, dass Solidarität eine finanzielle Leistungspflicht unter Unionsbürger*innen als Teil eines gemeinsamen, politisch definierten Projekts bedeute. Dabei gehe es nicht um ein strenges, sondern ein weites Wechselseitigkeitsverhältnis, nach dem soziale Rechte nicht erst nach erbrachter wirtschaftlicher Leistung bestehen, sondern die Mitglieder des »Solidarverhältnisses sich die gleiche Form der Unterstützung zukommen lassen, sofern sie sich in einer vergleichbar bedürftigen Lage befinden.«, Farahat, *DÖV* 2016, 45 (53).

49 Fischer-Lescano/Möller, *Der Kampf um globale soziale Rechte*; Davis, in: Rosenfeld/Sajo, *Socio-Economic Rights*; Maldonado, *Constitutionalism of the Global South*.

Um das Feld einzugrenzen, soll der Fokus auf der Existenzsicherung liegen. Unter dem Thema Umverteilung kann selbstverständlich viel mehr als Existenzsicherung verstanden werden. Insbesondere die Arbeits- und Eigentumsbeziehungen sind sich aufdrängende Ansatzpunkte. Da es bei dem Begriff der Klasse um die Allokation von Ressourcen und Einfluss und damit verbunden um soziale Herrschaft geht, möchte ich mit der Existenzsicherung einen ebenso möglichen Zuschnitt wählen, weil die Mittel und Chancen, die eigene Existenz zu sichern, ganz entscheidend von der eigenen ökonomischen Verortung abhängig und damit ungleich verteilt sind. In einer gesellschaftlichen Ordnung, in der Geld das zentrale Mittel der Existenzsicherung ist, in der aber Eigentum ungleich über den Markt verteilt wird, entstehen besonders prekäre Abhängigkeiten für Subjekte, die über kein (oder kein ausreichendes) Privateigentum verfügen und nicht (mehr) Teil der Arbeitswelt sind. Sie sind existentiell von sozialstaatlicher Umverteilung abhängig.

Zwar ist zu bedenken, dass soziale Rechte weder notwendigerweise kapitalistische Ungleichheitsverhältnisse infrage stellen noch emanzipatorisch wirken müssen.⁵⁰ Sie können jedoch den ständigen Druck, sich selbst am Markt reproduzieren zu müssen, abfedern, Klassenunterschiede mildern und ökonomische Ungleichheit problematisierbar machen. Gerade dass soziale Rechte bisher dermaßen umstritten und unentwickelt im Verfassungsrecht sind, verweist auf deren – Umverteilung und Anerkennung einforderndes? – Konfliktpotential.

Ökonomische Ungleichheit und Umverteilung gelten als politische Angelegenheiten, auf die die demokratische Gesetzgeberin, ihr Budget im Blick habend, eine Antwort finden muss. Das ist nicht falsch. Verteilungsfragen sind Kernfragen demokratischer Prozesse. Die folgende Teilstudie hat nicht das Ziel, normativ für soziale Rechte zu argumentieren. Es geht vielmehr erstens darum, die im juristischen Diskurs stattfindende Rationalisierung dieser liberalen Lücke zu hinterfragen und das Fehlen sozialer Rechte als etwas historisch Kontingentes, als Ausdruck einer spezifischen Verfassungspraxis und der politökonomischen Konstellation des konservativen Sozialstaats zu deuten. Zweitens sollen die Ansätze sozialer Rechte in der grundgesetzlichen Ordnung herausgearbeitet werden. Das Sozialstaatsprinzip, die Entwicklung materialer Grundrechtegehalte und das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot aufgrund der Staatsangehörigkeit möchte ich als Ansätze sozialer Rechte rekonstruieren und hinsichtlich ihres Potentials für die Adressierung ökonomischer Ungleichheit untersuchen.

Für den Bereich der Existenzsicherung ist eine duale Perspektivität, auf die Verschränkung von Ökonomie und Kultur gerichtet, in dreierlei

50 *Marshall*, *Citizenship and Social Class*; *Menke*, *Kritik der Rechte*, S. 28 f. ff.; *Lessenich*, *ZSR* 2010, 29 f.; *Lessenich*, *Die Neuerfindung des Sozialen*.

Hinsicht produktiv: Erstens steht die erwerbsbasierte Sozialversicherung im kulturellen Kontext konservativer Sozialstaatlichkeit, die rechtliche Anreize für eine traditionelle Aufgabenverteilung zwischen den Geschlechtern setzt. Zweitens bilden die konservative Sozialstaatlichkeit und der seit den 1970er Jahren entstehende Neoliberalismus einen kulturellen Kontext, in dem ein nur schwacher Sozialstaatsbegriff entwickelt wurde, der zur Problematisierung von Umverteilungsforderungen im Verfassungsrecht wenig beigetragen hat. Drittens kann bei der Grundsicherung (»Hartz IV«) die drohende Stigmatisierung und Hierarchisierung von Bezieher*innen von Grundsicherungsleistungen sichtbar gemacht werden. Dies gilt für Menschen mit und ohne deutsche Staatsbürgerschaft, wobei für den Konflikt um eine transnational-europäische Solidarität die kulturell akzeptierte Grenze der Staatsbürgerschaft besonders hervorsteht.

Das Kapitel hat drei Teile. In einem ersten Abschnitt wird die Verfassungspraxis zum Sozialstaatsprinzip dargestellt und die nicht erfolgte Konturierung dieses Verfassungsprinzip historisiert (II.). In einem zweiten Abschnitt wird die Genese materialer Grundrechtsgehalte nachgezeichnet und insbesondere auf die materialisierte Eigentumsinterpretation, den umverteilenden Justizgewährungsanspruch und den Versuch, ein menschenwürdiges Existenzminimum zu formulieren, eingegangen (III.). In einem letzten Abschnitt wird es um transnationale Umverteilung anhand der formalen Rechtsgleichheit von arbeitssuchenden Unionsbürger*innen gehen (IV.).