

---

# F L O O R

FINANCIAL ASSISTANCE, LAND POLICY, AND GLOBAL SOCIAL RIGHTS

Working Paper No. 1 (2008)

Ulrike Davy

## **Soziale Gleichheit: Voraussetzung oder Aufgabe der Verfassung?**

Erster Bericht zum zweiten Beratungsgegenstand auf der 68. Jahrestagung  
der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer (1. bis 4. Oktober 2008)  
an der Friedrich-Alexander-Universität in Erlangen-Nürnberg

Veröffentlicht in Band 68 der Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen  
Staatsrechtslehrer (2009) 122-174

**FLOOR is an interdisciplinary research group,  
partly funded by Deutsche Forschungsgemeinschaft.**

Principal investigators:

Benjamin Davy (School of Spatial Planning, Dortmund University of Technology),  
Ulrike Davy (Faculty of Law, University of Bielefeld), and  
Lutz Leisering (Faculty of Sociology, University of Bielefeld)

[www.floorgroup.de](http://www.floorgroup.de)

## Abstract

### Why equality?

1. Social equality is neither a prerequisite nor a responsibility of constitutional law. That holds true for the constitutional system of the *Grundgesetz* (literally: Basic Law = German Federal Constitution), but also for European law and international law. None of these legal systems is founded on the notion of an egalitarian distribution of resources. Modern constitutions are supposed to provide a framework for differentiation and social inequality.

### Social inequality and Grundgesetz

#### *Health and inequality*

2. With regard to social health insurance, only in exceptional cases an appellant can expect to succeed in attacking an increase in social inequality. Equality rights are too rough as a standard and sometimes an unsuitable standard.

3. Falling short of the civic minimum is a violation of constitutional rights. Inequality amounting to such an extreme form is deemed to be intolerable. However, a consensus has been emerging among courts that the civic minimum is substantially lower than the level traditionally provided for by social assistance. Regarding Article 1, para. 1, *Grundgesetz*, the civic minimum mainly pertains to food, clothing, housing, and with respect to Article 2, para. 2, 1<sup>st</sup> sentence, *Grundgesetz*, to basic health provisions. The standard of German constitutional law converges with the international law standard guaranteed by Article 11 of the International Covenant on Economic, Social, and Cultural Rights.

#### *Old age security and inequality*

4. Neither Article 14, para. 1, nor Article 2, para. 1, *Grundgesetz* offer convincing objections against a system of old age security that permits increasing differences in income. Causing social inequality in this way is not a legal problem.

#### *Civic minimum and inequality*

5. Statutory social assistance law (“SGB II”) has substantially lowered the standard of human dignity as fixed by previous case law. Lower social courts show a fair degree of uncertainty as well as attempts to diminish the effects of statutory law through constitutional arguments. The courts, however, are reluctant to enter into a legal dispute with legislators as to where exactly the lowest possible floor of the civic minimum might be.

6. Over the past years, many individuals entitled to social assistance (Arbeitslosengeld II, Sozialhilfe) have been exposed to multiple exclusion. No legal venue can help them to find a remedy against this specific type of exclusion. For the time

being, there exists no reliable legal protection against a violation of human dignity by multiple exclusion.

### **Equality grows European**

7. Social inequality, considered from the perspective of community law, is a problem as soon as it is caused by legal inequality. The case law of the European Court of Justice dealing with social benefits emphasizes the social protection offered by the freedom of movement. Social citizenship is part of EU citizenship, a status opening a way toward more social equality.

8. The strict EU's policy of inclusion strongly influences the German situation of workers from other EU countries. Their situation may be different from the situation of German workers. However, workers from other EU countries have come much closer to the income and resource level of Germans than workers from countries outside the EU. The community's responsibility pertains to legal equality, but in this case legal equality also results in social equality.

### **Global social inequality: World responsibilities**

9. Social inequality on a global level raises a legal problem only if it amounts to a violation of human rights, for example in the case of extreme poverty. State responsibility primarily relates to the state's territory. However, further responsibilities derive from the duty to international cooperation.

10. Activities on the international level contribute to the emergence of a new international obligation demanding wealthy states to fight poverty on the global level.

## Inhaltsverzeichnis

I.	Einleitung .....	5
II.	Warum Gleichheit? .....	5
III.	Grundgesetz und soziale Ungleichheit .....	6
1.	Beispiele .....	6
2.	Gesundheit und Ungleichheit .....	8
a)	Gleichheitsrecht .....	8
b)	Menschenwürde .....	9
3.	Alterssicherung und Ungleichheit.....	10
4.	Grundsicherung und Ungleichheit.....	11
a)	Streit um Bedarfe .....	11
b)	Multiple Exklusion.....	12
IV.	Europäisierung der Gleichheit .....	12
1.	Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen .....	12
2.	Unionsbürgerschaft: Recht auf soziale Teilhabe.....	13
3.	Mehr soziale Gleichheit .....	14
V.	Globale soziale Ungleichheit: Verantwortung für die Welt.....	15
1.	Neue Semantiken .....	15
2.	Neue Rechtsnormen? .....	16
3.	Pflicht zur Beseitigung globaler sozialer Ungleichheit.....	17
VI.	Zusammenfassung .....	18
VII.	Anhang: Tabellen .....	19
VIII.	Endnoten.....	24

Die Menschen werden kleiner sein,  
wenn wir gegangen sind.  
Theodor Kramer, 1943

## I. Einleitung\*

Die Umsetzung der Agenda 2010 – sie steht für tiefe Einschnitte in die soziale Sicherheit – ist von einem nachhaltigen Diskurs über soziale Gerechtigkeit begleitet. Der Diskurs beschäftigt die Medien, die Politik und die Wissenschaft, allen voran die Soziologie, die darüber nachdenkt, wie die Neuausrichtung der Sozialstaatlichkeit zu deuten ist.<sup>1</sup> Jedenfalls in den Medien und in der Politik ist soziale Ungleichheit ein wiederkehrender Bezugspunkt.<sup>2</sup> Die Rede ist von Spaltungslinien in der Gesellschaft und sozialen Verwerfungen. Politisch brisant ist der Diskurs, weil parallel dazu eine politische Partei entstanden ist, die über beträchtliches Stimmenpotential verfügt. Die Linkspartei sieht ihre Hauptaufgabe darin, Gleichheit mit Freiheit zu verbinden.<sup>3</sup>

Die angesprochenen Phänomene bleiben so vage, daß ich mit einer allgemeinen Frage beginne: Was ist soziale Gleichheit, weshalb ist sie bedeutsam und wo könnten rechtliche Überlegungen ansetzen?

## II. Warum Gleichheit?

Die klarsten Antworten auf die Frage nach der Bedeutung von Gleichheit gibt die politische Philosophie. *Egalitarians* begründen die Relevanz der Gleichheitsidee mit einem Hinweis auf den Konsens der Menschen in der *original position* oder der Schiffbrüchigen auf einer unbewohnten Insel: In dieser Situation würde Gleichheit grundsätzlich zum Maßstab für die Verteilung von Ressourcen gemacht werden.<sup>4</sup> *Libertarians* dagegen beziehen Gleichheit auf ein bestimmtes – eben gleiches – Bündel an Freiheitsrechten.<sup>5</sup> Die ungleiche Verteilung von Ressourcen interessiert nicht: Ungleichheiten seien nichts weiter als das Ergebnis freier Einzelentscheidungen.<sup>6</sup>

Freilich behaupten selbst *egalitarians* nicht, daß Ungleichheiten stets ungerecht seien. Ungleichheiten sind bloß rechtfertigungsbedürftig: Unproblematisch scheint Ungleichheit dann, wenn die Unterschiede auf unterschiedliche Neigungen oder unterschiedlichen Einsatz zurückzuführen sind.<sup>7</sup>

---

\* Ich danke Patrick Blömeke, Martin Diewald, Bettina Heintz, Hartmut Krauß, Lutz Leisering, John Veit-Wilson, Ulrich Wenner, Ewald Wiederin und Hans F. Zacher für wichtige Hinweise und willkommene Ermunterung. Benjamin Davy danke ich für viel mehr als das (תודה). Daniela Krause hat mir mit viel Geduld die Welt der SOEP-Daten erschlossen. Mein Dank für mühevollere redaktionelle Hilfe geht an Hacer Bolat, Bernadette Goesmann, Annika Halbmeier, Tina Hapke, Christiane Hastaedt und Charlotte Strauch.

ihre Talente vergeuden,<sup>8</sup> unterschiedlich risikobereit oder unterschiedlich vom „Glück“ gesegnet sind.<sup>9</sup> Denn persönliche Verdienste sollten belohnt werden, Anreizsysteme seien notwendig. Schwierigkeiten bereiten Unterschiede in der Ressourcenverteilung, die auf unterschiedliche Begabungen zurückzuführen sind, auf die Geburt in eine soziale Schicht oder an einem bestimmten Ort der Welt.<sup>10</sup> Diese Ungleichheiten gelten als ungerecht und ausgleichspflichtig.<sup>11</sup>

Der Soziologie verdanken wir eine Schärfung des Begriffs der sozialen Ungleichheit. Soziale Ungleichheit bezeichnet eine gesellschaftlich bestimmte Lage, in der Menschen unterschiedliche Verfügungsgewalt über Ressourcen und Lebenschancen haben.<sup>12</sup> Soziale Ungleichheit hat nicht von vornherein den Beigeschmack von Ungerechtigkeit. Die Ungleichheitsforschung will Ungleichheit in erster Linie beschreiben.<sup>13</sup> Für die allgemeine Soziologie ist soziale Ungleichheit im wesentlichen ein Merkmal (auch) der Moderne.<sup>14</sup> *Simmel* erklärt sie mit einem Wesenszug der Menschen.<sup>15</sup> *Esser* hält sie für eine Universalie.<sup>16</sup> *Luhmann* ordnet die Thematisierung von Ungleichheit der Entwicklung des Wohlfahrtsstaates zu.<sup>17</sup>

Der Blick in die Nachbarwissenschaften erlaubt eine erste These: Soziale Gleichheit ist weder Voraussetzung noch Aufgabe einer Verfassung.<sup>18</sup> Das gilt für die Verfassungsordnung des Grundgesetzes, für das Gemeinschaftsrecht und das Völkerrecht. Keine der Ordnungen beruht auf einem egalitären Verteilungsprinzip. Moderne Verfassungen haben gerade die Funktion einer Klammer für Differenzierungen und, darin eingeschlossen, soziale Ungleichheiten.<sup>19</sup>

Der Blick in die Nachbarwissenschaften gibt mir aber auch die Richtung für meine Untersuchung vor: Ich will wie die Soziologie an der Ungleichheit (nicht der Gleichheit) ansetzen, und ich will wie die politische Philosophie nach problematischen Fällen sozialer Ungleichheit suchen: Ich will erstens fragen, ob sozialpolitische Maßnahmen, die Ungleichheit verschärfen, grundrechtlich zu beanstanden sind. Ist dies nicht der Fall, ist die Verhinderung von sozialer Ungleichheit jedenfalls grundrechtlich nicht gefordert. Ich will zweitens fragen, ob das Gemeinschaftsrecht soziale Ungleichheit in Deutschland beeinflusst. Und ich will drittens fragen, ob die Verantwortung Deutschlands für Ungleichheit – wenn es sie gibt – auf das eigene Territorium begrenzt bleibt. Die dritte Frage bezieht sich auf völkerrechtliche Verantwortlichkeiten, die die innerstaatlichen ergänzen. So werden wir Ungleichheit auf verschiedenen Ebenen betrachten und an verschiedenen Maßstäben messen. Dabei wird sich zeigen, daß die Verbindung zwischen sozialer Ungleichheit und Recht nur lose ist. Die Frage nach der Verfassungsvoraussetzung stelle ich zurück.

### III. Grundgesetz und soziale Ungleichheit

#### 1. Beispiele

Der Wohlfahrtsstaat gilt als zentraler Mechanismus der nationalstaatlichen Integration bzw. der Inklusion von Menschen in das politische System:<sup>20</sup> Der Wohl-

fahrtsstaat war darauf angelegt, soziale Teilhabe zu sichern, wo andere Garanten nicht vorhanden waren. Insoweit war der Wohlfahrtsstaat nie neutral gegenüber sozialer Ungleichheit. Im Gegenteil, der Wohlfahrtsstaat war der Mechanismus zur Verringerung sozialer Ungleichheit.<sup>21</sup> Umgesetzt wurde dies vor allem durch das Sozialrecht.<sup>22</sup> Sind diese Annahmen korrekt, müßten wir an der rechtlichen Bearbeitung der jüngeren Reformen des Sozialrechts sehen können, inwieweit Ungleichheit als Rechtsproblem faßbar ist. Ich will dazu drei Beispiele diskutieren:

Das erste Beispiel entstammt der gesetzlichen Krankenversicherung. Das ist ein Bereich, der besonders stark vom Solidaritätsprinzip geprägt ist.<sup>23</sup> Gleichwohl ist es nicht gelungen, die Verbindung zwischen Gesundheitszustand und sozio-ökonomischen Verhältnissen aufzubrechen: Je höher die Bildung, der Berufsstatus oder das Einkommen, umso geringer ist das Krankheitsrisiko.<sup>24</sup> Die Verteilung von Gesundheit und Tod ist schichtspezifisch.<sup>25</sup> Der Gesetzgeber hat die Versicherten dennoch undifferenziert mit Zuzahlungen oder Leistungsbegrenzungen belastet.<sup>26</sup> Davon sind seit dem 1. 1. 2004 auch Sozialhilfeempfänger nicht mehr ausgenommen.<sup>27</sup>

Das zweite Beispiel ist der gesetzlichen Rentenversicherung entnommen. Die Rentenreform 2001 markiert den Übergang zu einer Alterssicherung auf mehreren Säulen.<sup>28</sup> Wesentliches Element dieses Paradigmenwechsels war die Absenkung des Rentenniveaus.<sup>29</sup> Lebensstandardsicherung ist seither keine Aufgabe der gesetzlichen Rentenversicherung.<sup>30</sup> Von Sommer 2003 bis Sommer 2007 wurden die Renten nicht erhöht.<sup>31</sup> Über die Folgen der Änderungen wurde zunächst nur in Fachkreisen gesprochen.<sup>32</sup> Heute hat die Sorge vor einer drohenden Altersarmut auch die Öffentlichkeit erreicht.<sup>33</sup>

Das dritte Beispiel betrifft die Grundsicherung für Arbeitsuchende. Eine besondere Strenge des Gesetzes ergibt sich aus der rigiden Gestaltung der Geldleistungen. Das frühere Sozialhilferecht kombinierte bei der Hilfe zum Lebensunterhalt Regelsätze mit flexiblen einmaligen Leistungen für größere Aufwendungen.<sup>34</sup> Das SGB II kombiniert feste Regelleistungen – für Alleinstehende heute 351 Euro – mit einem eng umgrenzten Katalog von einmaligen Leistungen.<sup>35</sup> Die Inflexibilität führt in bestimmten Konstellationen zu Belastungen für die Betroffenen.

Alle Beispiele sind einschlägig. Die Sparmaßnahmen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung führen wahrscheinlich zu einer Verschärfung der gesundheitlichen Ungleichheit,<sup>36</sup> die „Versäulung“ der Alterssicherung – wegen der unterschiedlichen Deckung im Bereich der privaten Vorsorge – zu einer größeren Ungleichheit der Alterseinkommen,<sup>37</sup> die Grundsicherung möglicherweise zu einer Bedarfsunterdeckung.<sup>38</sup> Die Maßnahmen sind an verschiedenen Grundrechten zu messen: am Gleichheitssatz, an der allgemeinen Handlungsfreiheit, am Eigentumsrecht, am Recht auf ein Existenzminimum. Kommt es in den Beispielsfällen zu einer problematischen Form von Exklusion?<sup>39</sup>

## 2. Gesundheit und Ungleichheit

Die Rechtsprechung des BSG zur gesetzlichen Krankenversicherung bietet viel Anschauungsmaterial für Versuche, soziale Ungleichheit, genauer: unterschiedliche Wirtschaftskraft, grundrechtlich zu thematisieren. Zu prüfen war der Ausschluß von Leistungen, etwa bei der kieferorthopädischen Behandlung oder bei Arzneimitteln.<sup>40</sup> Auch Leistungsbegrenzungen standen auf dem Prüfstand, so etwa die Begrenzung der Kostenübernahme bei künstlichen Befruchtungen auf 50%.<sup>41</sup> Empfänger von Sozialhilfe machten geltend, daß sie nicht zu Zuzahlungen verpflichtet werden dürften.<sup>42</sup>

### a) Gleichheitsrecht

Unter dem Gleichheitssatz stehen Klägern zwei Argumentationsstränge zur Verfügung: Sie sind entweder von einer belastenden allgemeinen Regel betroffen (alle müssen Zuzahlungen leisten, bestimmte Arzneimittel sind vom Leistungskatalog generell ausgenommen). Dann können die Kläger einwenden, für sie hätte ein Ausnahmetatbestand geschaffen werden müssen.<sup>43</sup> Oder die Betroffenen sind schlechter gestellt als andere (als unter 18-Jährige, als diejenigen, für die eine Härteklausele zum Tragen kommt). Dann können die Betroffenen behaupten, die Schlechterstellung hätte keinen sachlichen Grund.

Beide Argumentationsstränge sind vom BSG grundsätzlich akzeptiert.<sup>44</sup> Erfolgreich sind die Einwände aber nicht. Dem Recht auf Ungleichbehandlung setzt das BSG mehreres entgegen: Der Gesetzgeber dürfe den Leistungskatalog der gesetzlichen Krankenversicherung dessen ungeachtet nach finanzwirtschaftlichen Erwägungen bestimmen.<sup>45</sup> Oder: Der Gesetzgeber sei zu einer differenzierenden Regelung nur verpflichtet, wenn die betroffene Gruppe so groß sei, daß der Gesetzgeber keine typisierende Regelung hätte treffen dürfen.<sup>46</sup> Oder, unlängst: Die auch die Empfänger von Arbeitslosengeld II treffende Zuzahlungspflicht ziele auf eine Verbesserung der Belastungsgerechtigkeit und eine Steuerung des Verbraucherverhaltens; dies sei verfassungsmäßig.<sup>47</sup> Das Recht auf Gleichbehandlung wiederum läuft regelmäßig leer, weil das BSG die angegriffene Regelung mit dem Hinweis auf bestehende Unterschiede für gerechtfertigt erklärt.<sup>48</sup>

Die Argumente des BSG halten sich im Rahmen der Grundrechtsdogmatik. Schon nach der alten Willkür-Formel<sup>49</sup> hat das BVerfG nicht nur Vergleichsgruppen und Vergleichsperspektiven betrachtet (z.B. Schutzbedürftigkeit), sondern auch ein gleichheitsfremdes Argument zugelassen: Die Notwendigkeit einer typisierenden Regelung könne die Ungleichbehandlung in den Hintergrund treten lassen.<sup>50</sup> Härtefälle oder Unterschiede in der Wirtschaftskraft seien hinzunehmen.<sup>51</sup> Auch nach der neuen Formel<sup>52</sup> ist das Feststellen einer Ungleichbehandlung nur der erste Schritt. Die Feststellung macht rasch der Frage Platz, ob die Regelung einen legitimen Grund hat, und der muß sich nicht spezifisch auf Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen beziehen.<sup>53</sup> So kann die Gleichheitsprüfung von Finanzierungsinteressen, Solidaritätsaspekten oder Fragen der Belastungsgerechtigkeit dominiert werden.<sup>54</sup> Unter dem Aspekt der sozialen Ungleichheit ist ein Lei-



stungsausschluß sogar besonders schwer anzugreifen. Die Betroffenen können nicht behaupten, ihnen gegenüber hätte der Leistungsausschluß nicht erfolgen dürfen, weil sie – anders als andere Ausgeschlossene – niedrige Einkommen hätten. Sie würden damit einen originären Leistungsanspruch geltend machen und dafür bietet Art. 3 Abs. 1 GG keine Grundlage. Die Betroffenen müssen sich mit Versicherten vergleichen, die Leistungen beziehen und behaupten, sie müßten genauso behandelt werden wie diese. Eine solche Gleichheitsprüfung kann aber schon daran scheitern, daß es keine plausible Vergleichsgruppe gibt. Im übrigen müßte sich die Gleichheitsprüfung mit der Frage auseinandersetzen, ob die Leistung A aus der Sicht der Krankenversicherung anders behandelt werden darf als die Leistung B. Auf soziale Ungleichheit ist dabei nicht zwingend einzugehen.

Meine zweite These lautet deshalb: Im Gesundheitsbereich kann die Vergrößerung von sozialer Ungleichheit nur ausnahmsweise gleichheitsrechtlich angegriffen werden. Der Maßstab des Gleichheitssatzes ist zum Teil zu grob, zum Teil ungeeignet.

## b) Menschenwürde

Erfolgversprechender scheint der Ansatz aus Art. 1 Abs. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip, auch vor dem BSG. Denn mit Blick auf Zuzahlungen betont das BSG seit langem, daß Menschen mit keinem oder wenig Einkommen nicht gezwungen werden dürften, auf eine Krankenbehandlung zu verzichten.<sup>55</sup> Das Existenzminimum sei jedenfalls zu wahren.<sup>56</sup> Freilich, in der Frage, was das Existenzminimum ist, hielt sich das BSG immer bedeckt. Zunächst orientierte sich das BSG erkennbar an den Regelsätzen der Sozialhilfe.<sup>57</sup> Im April 2008 vertrat das BSG einen neuen Ansatz: Es akzeptierte die Zuzahlungspflicht für Empfänger von Arbeitslosengeld II.<sup>58</sup> Das BSG unterschied zwischen den „denkbar untersten“ verfassungsrechtlichen Grenzen und anderen Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein.<sup>59</sup> Zu den denkbar untersten Grenzen gehöre lediglich das zur physischen Existenz Notwendige. Da die Zuzahlungspflichten des SGB V diese Untergrenze nicht berührten, seien die Regelungen verfassungsrechtlich unbedenklich.

Die neue Position des BSG ist in mancherlei Hinsicht kritikwürdig: Das BSG argumentiert an einem entscheidenden Punkt mit einer *petitio principii*,<sup>60</sup> das BSG bricht mit der Rechtsprechung des BVerwG, die für das Sozialhilferecht stets von einem sozio-kulturellen Existenzminimum ausgegangen war,<sup>61</sup> und das BSG erweckt zu Unrecht den Eindruck, als könnte es sich auf die Rechtsprechung des BVerfG stützen.<sup>62</sup> Dennoch: Unvertretbar scheint mir die Position des BSG nicht. Zum einen hat das BVerfG stets vermieden, den „obersten Wert“ des Verfassungsrechts<sup>63</sup> näher zu beschreiben. Wir wissen, daß danach die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein zu sichern sind.<sup>64</sup> Aber das ist nur eine Paraphrase des Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG. Wir wissen, daß die Mindestvoraussetzungen raum- und zeitgebunden sind.<sup>65</sup> Das ist eine Selbstverständlichkeit. Und wir wissen, daß die Regelsätze des Sozialhilferechts eine Richtschnur für die Auslegung der Menschenwürdegarantie sind.<sup>66</sup> Dieser letzte Hinweis war methodisch immer fragwürdig.<sup>67</sup> Zum anderen hat auch die Rechtswissenschaft kein kohären-

tes Verständnis entwickelt. Es besteht keine Einigkeit über den Sitz des Rechts auf Existenzminimum, und es gibt keine konsensfähige Dogmatik zum wirtschaftlichen Existenzminimum.<sup>68</sup> Das BSG vergrößert demnach die Gruppe derer, die „Existenzminimum“ ohnedies eng verstehen.

Hinter der engen Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG steht zum einen der Wunsch nach Klarheit eines finanzwirksamen Leistungsanspruchs gegenüber dem Staat, zum anderen die Sorge, Banalitäten könnten zum Verfassungsstreit werden.<sup>69</sup> Ich bin nicht sicher, daß den Bedenken nur durch eine enge Auslegung Rechnung getragen werden kann. Denn auch das weite Verständnis betont den dynamischen Charakter der Menschenwürdegarantie.<sup>70</sup> Der Leistungsanspruch kann schmaler werden. Viel wichtiger ist, daß ein enges Verständnis nicht nur für das wirtschaftliche Existenzminimum gelten kann. Jedes Mal, wenn der Gesetzgeber Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung in die Eigenverantwortung der Betroffenen überträgt, kann dies zugleich bedeuten: Sie sind für Hilfebedürftige unerschwinglich, ohne daß der Sozialhilfeträger einspringen darf.<sup>71</sup> Zu fragen ist daher auch nach dem „medizinischen Existenzminimum“.<sup>72</sup> Nach der engen Auslegung dürfte sich das medizinische Existenzminimum bloß auf gerichtlich noch nicht definierte „Kernleistungen“ des Krankenversicherungsrechts beziehen. Außerhalb der Kernleistungen des Krankenversicherungsrechts dürften etwa medizinisch empfehlenswerte Behandlungen liegen, aufschiebbare Behandlungen, der Zahnersatz, Kuren, präventive Leistungen oder Maßnahmen der medizinischen Rehabilitation.

Dies führt mich zu meiner dritten These: Das Unterschreiten des Existenzminimums ist grundrechtlich problematisch. Diese Form von sozialer Ungleichheit ist nicht hinzunehmen. Es zeichnet sich allerdings ein breiter Konsens dahin ab, den Mindeststandard deutlich unterhalb der Standards des BSHG anzusetzen. Unter Art. 1 Abs. 1 GG bezieht er sich danach primär auf die Dimensionen Nahrung, Kleidung, Obdach, unter Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auf eine Grundversorgung im Bereich der Gesundheit. Damit nähert sich der Standard des GG dem völkerrechtlichen Standard des Art. 11 des Sozialpakts der Vereinten Nationen.<sup>73</sup>

### 3. Alterssicherung und Ungleichheit

Die verfassungsrechtliche Kritik an der Absenkung des Niveaus der gesetzlichen Rente kann einerseits am Eigentumsrecht, andererseits an Art. 2 Abs. 1 GG ansetzen: Versicherte, die bereits Anwartschaften aus der gesetzlichen Rentenversicherung erworben haben, können sich auf Art. 14 Abs. 1 GG berufen.<sup>74</sup> Menschen, die ihren Versichertenstatus nach Inkrafttreten der Rentenreform 2001 erlangt haben, können mit dem Äquivalenzprinzip argumentieren. In beiden Fällen bleiben die Argumente schwach.

Der Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG führt deshalb nicht weit, weil das BVerfG jede Schlechterstellung als Inhalts- und Schrankenbestimmung deutet, und bei der Verhältnismäßigkeitsprüfung dem Gedanken der Finanzierbarkeit der Leistungen ein überragendes Gewicht beimißt.<sup>75</sup> So hat das BVerfG erhebliche Leistungssenkungen als unproblematisch hingenommen.<sup>76</sup> Daß der Gesetzgeber mit seinen

Maßnahmen ab 2001 diesen Spielraum überschritten hat, ist nicht zu sehen.<sup>77</sup> Der Anspruch auf „adäquate Versicherungsleistungen“ im Versicherungsfall führt zu nichts, so lange Rentenexperten plausibel machen können, daß die gesetzlichen Renten weiterhin Renditen abwerfen.<sup>78</sup>

Meine vierte These lautet: Aus Art. 14 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 1 GG folgen keine schlagkräftigen Einwände gegen eine Gestaltung der Alterssicherung, die zu größeren Einkommensunterschieden führt. Die Erzeugung von sozialer Ungleichheit ist insoweit unproblematisch.

#### 4. Grundsicherung und Ungleichheit

Die Streitfälle im Bereich der Grundsicherung betreffen einen besonderen Aspekt der Menschenwürdegarantie: Sind die Leistungen des SGB II in ausreichendem Maß bedarfsdeckend? Kommt es zu rechtlich unerträglicher sozialer Ungleichheit?

##### a) Streit um Bedarfe

Die ersten Streitfälle betrafen Sozialhilfeempfänger, die schon zu Jahresbeginn die Belastungsgrenze ihrer Zuzahlungspflichten nach dem SGB V ausgeschöpft hatten.<sup>79</sup> Sollten sie wirklich verpflichtet sein, schon im Januar ihre vollen Eigenanteile aus dem Regelsatz zu bestreiten? Die Sozialgerichte entschärften das Problem mit dem Hinweis auf die Möglichkeit der Darlehensgewährung, die sicherstellt, daß die monatliche Belastung 3,51 bzw. 7,02 Euro nicht überschreitet.<sup>80</sup> Dann ging es um Bedarfe von jungen Müttern oder Eltern:<sup>81</sup> Konnte es wirklich sein, daß im Fall der Geburt alle Baby-Bedarfe mit einem Schlag aus der Regelleistung zu bestreiten waren? Einige Gerichte akzeptierten waghalsig auch nach SGB II einen Anspruch auf einmalige Leistungen.<sup>82</sup> Später wurde über die Möglichkeit gestritten, Empfängern von Arbeitslosengeld II eine Haushaltshilfe zu gewähren,<sup>83</sup> die Aufwendungen für Hygienebedarfe oder Arzneimittel abzufangen,<sup>84</sup> oder die Kosten für die Ausübung des Umgangsrechts mit Kindern zu decken, wenn die Eltern geschieden sind oder getrennt leben.<sup>85</sup> Nach früherem Recht wäre eine Erhöhung des Regelsatzes in Betracht gekommen, das SGB II schließt dies aus. Interessant ist freilich, daß die Sozialgerichte – bei aller Bereitschaft zur kleinen Korrektur – bislang nicht versucht waren, die Angemessenheit der Regelleistung selbst in Frage zu stellen.<sup>86</sup>

Vor diesem Hintergrund formuliere ich meine fünfte These: Das SGB II hat den Menschenwürde-Standard des BSHG deutlich abgesenkt. Die Sozialgerichte sind verunsichert und bemüht, dem durch verfassungskonforme Auslegung gegenzusteuern. Sie scheuen aber davor zurück, mit dem Gesetzgeber in einem Gerichtsverfahren über den genauen Verlauf der denkbar untersten Grenze des Existenzminimums zu streiten.

## b) Multiple Exklusion

Aus dogmatischer Sicht unbefriedigend sind nicht nur die unhaltbaren Versuche, für manche Bedarfe doch eine Rechtsgrundlage im SGB II oder SGB XII zu finden. Problematisch ist auch, daß der gerichtliche Rechtsschutz insgesamt hinter den Anforderungen des Art. 1 Abs. 1 GG zurückbleibt.

Die Sozialpolitik der letzten fünf Jahre konfrontiert uns mit einem neuen Phänomen, nämlich der Exklusion von Bedürfnissen aus mehreren Funktionssystemen. Das ist nicht die Vollexklusion, die die Soziologie beschäftigt,<sup>87</sup> aber es sind spürbare Teilexklusionen, die soziale Ungleichheit verschärfen: Die Ausgrenzungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung werden weder durch die Sozialhilfe noch durch die Grundsicherung aufgefangen. Einzelne Bedarfe des Lebensunterhalts, die noch vor fünf Jahren durch Öffnungsklauseln des Sozialhilferechts gedeckt waren, sind heute aus der Regelleistung zu bestreiten. Freilich, die Rücknahme von Leistungen im Grenzbereich der Menschenwürde ist nicht schon grundsätzlich problematisch. Wenn die einfachgesetzlichen Garantien großzügiger sind als das verfassungsrechtlich Geforderte, ist Leistungsabbau unproblematisch. Problematisch ist, daß das Rechtsschutzsystem nicht garantiert, daß die denkbar unterste Grenze des Existenzminimums beachtet wird. Aus Gründen der Zuständigkeit, aber auch weil Bedarfe nicht zeitgleich entstehen, sind der Ausschluß der Sehhilfen aus dem SGB V im Verfahren A, der besondere Hygienebedarf im Verfahren B, die Kosten des Umgangsrechts im Verfahren C und die Notwendigkeit eines Ersatzkühlschranks im Verfahren D geltend zu machen, zum Teil vor verschiedenen Leistungsträgern. So gerät das, was die Armutsforschung „deprivation“ nennt, in seiner Gesamtheit nicht in den Blick. Im Verfahren über eine Verfassungsbeschwerde ist es schwierig, die Beschwer umfassend darzutun.<sup>88</sup> Ein Vorlageverfahren gegen die Höhe der Regelleistung scheitert an der mangelnden Bereitschaft der Gerichte, sich allgemein und abstrakt mit der Angemessenheit des Geldbetrages auseinanderzusetzen.<sup>89</sup>

Meine sechste These ist daher: Die Sozialpolitik der letzten Jahre führt gerade für Menschen, die Arbeitslosengeld II oder Sozialhilfe beziehen, zu multipler Exklusion. Es gibt aber kein Gerichtsverfahren, in dem diese spezifische Form der Exklusion angemessen thematisiert werden könnte. So gibt es keine Instanz, die die Einhaltung der Menschenwürde-Garantie verlässlich prüfen kann.

## IV. Europäisierung der Gleichheit

### 1. Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen

Der Gründungsvertrag der EWG faßte soziale Ungleichheit zum ersten Mal „europäisch“. Die Angleichung der Lebens- und Arbeitsbedingungen zwischen den Mitgliedstaaten gehörte von Anfang an zu den Zielen der Gemeinschaft.<sup>90</sup> Für die 15 westeuropäischen Mitgliedstaaten – nur soweit machen Aussagen Sinn – haben sich die Relationen in der Tat verändert. Die Wirtschaften sind expandiert, die

Wohlstandsunterschiede zwischen und in vielen Mitgliedstaaten sind kleiner geworden (vgl. Anhang, Tabelle 1).<sup>91</sup>

Ich will den Ursachen für diesen Erfolg nicht nachgehen. Mich interessiert der Einfluß des Gemeinschaftsrechts aus der Perspektive der Arbeitskräfte: Welchen Beitrag zur sozialen Positionierung leistet das Gemeinschaftsrecht für jene Menschen und ihre Nachkommen, die von ihrer Freizügigkeit Gebrauch machen? Die Frage hat für Deutschland einen besonderen Reiz. Die ersten Gastarbeitergenerationen kamen vor allem auch aus Italien, Griechenland, Spanien und Portugal. Die Zuwanderung erfolgte zunächst nicht auf der Grundlage des Gemeinschaftsrechts, sondern auf der Grundlage von Anwerbeabkommen. Die Anwerbung zielte bewußt auf Nicht- bzw. Geringqualifizierte, und die Einwanderung erfolgte stets von einem deutlich ärmeren Staat in einen deutlich reicheren Staat.<sup>92</sup> Insoweit unterscheidet sich die frühe Zuwanderung aus späteren EU-Mitgliedstaaten nicht von der Zuwanderung aus Jugoslawien oder der Türkei, um die beiden anderen großen Anwerbeländer zu nennen.<sup>93</sup> Schlägt sich der Schutz durch das Gemeinschaftsrecht für Angehörige der EU-Anwerbeländer im sozialen Status nieder?

## 2. Unionsbürgerschaft: Recht auf soziale Teilhabe

Das Gemeinschaftsrecht garantiert Arbeitnehmern aus einem anderen Mitgliedstaat der EU zum einen ein relativ sicheres Aufenthaltsrecht.<sup>94</sup> Das Gemeinschaftsrecht garantiert zum anderen rechtliche Gleichheit: Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten haben wie Deutsche Zugang zu einer Beschäftigung ihrer Wahl.<sup>95</sup> Sie haben ein Recht auf gleichen Zugang zu den Systemen der sozialen Sicherheit.<sup>96</sup> Arbeitnehmer aus anderen Mitgliedstaaten haben nach Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 außerdem ein Recht auf gleiche soziale Vergünstigungen.<sup>97</sup> Es war von Anfang an klar, daß das Arbeitsgenehmigungsrecht auf Arbeitskräfte aus anderen Mitgliedstaaten keine Anwendung finden durfte. Unproblematisch war auch die Eingliederung der Arbeitskräfte in die Systeme der sozialen Sicherheit. Sozialversicherungsrecht ist – wegen der Anknüpfung an die Beschäftigung – weitgehend inkludierend. Problematisch war die Reichweite des Gleichheitssatzes des Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68. Der Gleichheitssatz bezieht sich auf steuerfinanzierte Sozialleistungen, und hier verhalten sich Staaten traditionell exkludierend.

Der EuGH hat entschlossen dafür gesorgt, daß die rechtliche Gleichheit für Arbeitskräfte aus anderen Mitgliedstaaten nicht nur eine beschäftigungsrechtliche, sondern zugleich eine umfassende sozialrechtliche Dimension hat. Anfangs sprach der EuGH bei der Auslegung des Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 wohl noch vage von einem Recht auf alle Vergünstigungen, die die Mobilität innerhalb der Gemeinschaft erleichterten.<sup>98</sup> Seit Mitte der 1980er Jahre orientiert sich der EuGH an einer Begründungserwägung der Verordnung, die soziale Ungleichheit ausdrücklich anspricht: Arbeitskräfte sollen damit nämlich insbesondere die Möglichkeit zum sozialen Aufstieg erhalten. Daran anknüpfend,<sup>99</sup> deutet der EuGH praktisch jede staatliche Maßnahme, die sozial Schwache fördert, als eine soziale Vergünstigung im Sinne des Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68. Das gilt für bedarfsunabhängige Sozialleistungen wie das Kindergeld, das Erziehungsgeld oder das Elterngeld.<sup>100</sup> Es gilt für

bedarfsabhängige Sozialleistungen wie die Grundsicherung oder die Sozialhilfe.<sup>101</sup> Und es gilt für alle Leistungen der Ausbildungsförderung.<sup>102</sup> Träger dieser Rechte sind nicht nur die Arbeitnehmer selbst, sondern auch die Ehepartner und Familienangehörige in auf- und absteigender Linie, solange ihnen Unterhalt gewährt wird.<sup>103</sup> In den Händen des EuGH ist das Gleichheitsrecht außerdem eine scharfe Waffe. Das Recht kann nicht durch andere Überlegungen kompromittiert werden.<sup>104</sup> Daß der EuGH heute soziale Rechte unmittelbar in der Unionsbürgerschaft verankert, sei angemerkt, aber nicht weiter verfolgt.<sup>105</sup>

Ich formuliere meine siebente These: Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts ist soziale Ungleichheit problematisch, wenn sie ihre Basis in rechtlicher Ungleichheit hat. Die Rechtsprechung des EuGH zu den „sozialen Vergünstigungen“ gibt der Freizügigkeit eine starke sozialrechtliche Komponente. *Social citizenship* ist Teil der Unionsbürgerschaft. Das hat explizit das Ziel, mehr soziale Gleichheit herzustellen.

### 3. Mehr soziale Gleichheit

Es gibt kaum Untersuchungen, die die Sozialstruktur der Angehörigen der EU-Anwerbeländer (Italien, Griechenland, Spanien, Portugal) mit der Sozialstruktur der Angehörigen der anderen großen Anwerbeländer (Türkei, früheres Jugoslawien) vergleichen. Soweit es sie gibt, deuten sie darauf hin, daß sich die Sozialstruktur unterscheidet.<sup>106</sup> Die Daten des Sozio-ökonomischen Panels<sup>107</sup> bekräftigen den Eindruck.

Die Ergebnisse der Erhebungswelle 1986 spiegeln noch immer wider, daß die Einwanderung aus den Anwerbeländern auf Beschäftigung und Geringqualifizierte zielte.<sup>108</sup> 30 bis 40% der Befragten aus den Anwerbeländern geben 1986 an, über keinen Schulabschluß zu verfügen, zwischen 50 und 70% verfügten über keinen Berufsabschluß.<sup>109</sup> Der Anteil der Nicht-Erwerbstätigen ist viel kleiner als bei den Deutschen.<sup>110</sup> In diesen frühen Daten heben sich die Angehörigen der EU-Anwerbeländer nicht positiv von den Einwanderern aus Jugoslawien oder der Türkei ab, weder in der Qualifikation noch bei den Erwerbseinkommen (Anhang, Tabelle 4).<sup>111</sup> Im Trend der Erhebungswellen 1996 und 2006 sind wichtige ökonomische Ressourcen der Angehörigen der EU-Anwerbeländer aber durchgängig besser als die Ressourcen der Einwanderer aus der Türkei oder dem früheren Jugoslawien.<sup>112</sup> Dies zeigt sich erstens an der Qualifikation: Zwischen 1986 und 2006 nimmt der Anteil derer, die die Fachhochschul- bzw. Hochschulreife erlangen, bei den Angehörigen der EU-Anwerbeländer stärker zu als bei den Angehörigen der anderen Anwerbeländer (Anhang, Tabelle 2).<sup>113</sup> Der Anteil derer, die über keinen Berufsabschluß verfügen, sinkt bei den EU-Angehörigen stärker als bei den Einwanderern aus der Türkei oder dem früheren Jugoslawien (Anhang, Tabelle 3). Zweitens: Die Erwerbseinkommen der Angehörigen der EU-Anwerbeländer sind in allen Einkommensgruppen höher als die der Angehörigen des früheren Jugoslawien oder der Türkei (Anhang, Tabellen 5, 6). Im Jahr 2006 entsprechen die Erwerbseinkommen der EU-Angehörigen bis in die dritte Quintile etwa den Einkommen der Deutschen. Die Angehörigen der anderen Anwerbeländer bleiben

schon in der zweiten Quintile hinter den Deutschen zurück.<sup>114</sup> Aus den Daten folgt nicht zwingend, daß der Rechtsstatus die soziale Lage bestimmt. Die Daten legen einen Zusammenhang gleichwohl nahe. Diejenigen, die in höherem Maß in die Funktionssysteme des Rechts – auch des Sozialrechts – inkludiert sind, erreichen bessere soziale Positionen. Ein erhöhtes Maß an Sicherheit, auch sozialer Sicherheit, kann auf der Ebene des individuellen Verhaltens sichtlich in mehr soziale Gleichheit umgemünzt werden.

Meine achte These lautet: Es gibt einen plausiblen Zusammenhang zwischen der strikten Inklusionspolitik der Gemeinschaft und der Lage der Arbeitskräfte aus den EU-Anwerbeländern. Ihre Lage unterscheidet sich noch immer von der der Deutschen. Sie haben sich in ihren Ressourcen den Deutschen indes mehr angenähert als die Angehörigen der anderen Anwerbeländer. Anders gewendet: Die Aufgabe der Gemeinschaft bezieht sich auf rechtliche Gleichheit. Rechtliche Gleichheit bewirkt hier jedoch zugleich mehr soziale Gleichheit.

## V. Globale soziale Ungleichheit: Verantwortung für die Welt

### 1. Neue Semantiken

Nach verbreiteter Auffassung bilden Staaten Solidargemeinschaften.<sup>115</sup> Solidarität bezieht sich auf die eigenen Angehörigen und endet an den Staatsgrenzen. Das Gemeinschaftsrecht hat die so verstandene Solidarität für Freizügigkeitsberechtigte ein Stück weit aufgebrochen. Noch radikaler wird herkömmliche Solidarität auf der globalen Ebene in Frage gestellt. Der rechtliche Diskurs läuft wiederum parallel zu einem philosophischen und einem soziologischen. Der philosophische Diskurs versucht, internationale Solidarität moralisch zu begründen.<sup>116</sup> Der soziologische beschäftigt sich mit der Überwindung des „methodischen Nationalismus“ und der Entstehung einer globalen Sozialpolitik.<sup>117</sup> Ich will die Frage aufgreifen, ob Industriestaaten rechtlich verpflichtet sind, zur Bekämpfung der Armut in anderen Erdteilen beizutragen.<sup>118</sup> Meine Frage knüpft zwar an die Vorstöße der Blockfreien aus der Mitte der 1970er Jahre an.<sup>119</sup> Die politischen Rahmenbedingungen der Diskussion haben sich aber völlig verändert.<sup>120</sup>

Auf der Ebene der Vereinten Nationen wurde die Verantwortung aller Staaten für die Armutsbekämpfung in der Welt erstmals in einem Expertenbericht aus dem Jahr 2004 angesprochen.<sup>121</sup> Die Sicherheit von Menschen (*human security*) sei heute – so hieß es dort – nicht mehr so sehr von aggressiven Staaten bedroht. Heute sei Armut eine der zentralen Bedrohungen für die Menschenrechte.<sup>122</sup> Und wiewenig die Staaten die Hauptverantwortung für die Sicherheit in ihren Territorien tragen, sei die Staatengemeinschaft doch subsidiär zuständig. Diese „collective responsibility to protect“ verpflichte dazu, schwachen Staaten bei der Herstellung der Fähigkeit zu helfen, mit sozialen Bedrohungen umzugehen.<sup>123</sup> Der Weltgipfel 2005 griff das Konzept auf.<sup>124</sup> Im Februar 2008 bestellte der Generalsekretär

der Vereinten Nationen einen eigenen Sonderbeauftragten.<sup>125</sup> Die Semantik der internationalen Schutzverantwortung ist in mehrfacher Hinsicht neu: Neu ist, daß „freedom from want“ gleich oder höher gewichtet wird als „freedom from fear“.<sup>126</sup> Neu ist, daß der schwache Staat (nicht nur der starke Staat) als Urheber von Menschenrechtsverletzungen gilt.<sup>127</sup> Und neu ist, daß in den Souveränitätsbegriff Verantwortlichkeiten hineingelesen werden, die – bei Versagen des Staates – auf andere Staaten übergehen.<sup>128</sup>

## 2. Neue Rechtsnormen?

Was die rechtliche Fundierung der internationalen Schutzverantwortung betrifft, verweisen die Dokumente zumeist auf eine im Entstehen begriffene Norm des Völkerrechts.<sup>129</sup>

In der Tat bieten die Regeln über die Staatenverantwortlichkeit (*state responsibility*) keine Grundlage: Staatenverantwortlichkeit knüpft an eine Völkerrechtsverletzung an,<sup>130</sup> Schutzverantwortung soll schon im Vorfeld greifen. Staatenverantwortlichkeit setzt eine zurechenbare Rechtsverletzung und einen Staat voraus, der in der Lage ist, Völkerrecht zu beachten.<sup>131</sup> Schutzverantwortung wird gerade auch dann aktiviert, wenn dies nicht der Fall ist. Staatenverantwortlichkeit nimmt die Staaten der Welt nur in die Pflicht, wenn eine zwingende Norm des Völkerrechts verletzt wurde, und zwar auf schwerwiegende Weise.<sup>132</sup> Schutzverantwortung greift demgegenüber immer schon dann, wenn (fremde) Staatsgewalt versagt. Schließlich: Bei Verletzung von *erga omnes*-Pflichten sollen die Staaten den verletzenden Staat zum Einlenken bewegen.<sup>133</sup> Die internationale Schutzverantwortung verlangt, daß Staaten andere Staaten zur Einhaltung von Völkerrecht befähigen.

Das bedeutet jedoch nicht, daß sich die internationale Verantwortung zur Bekämpfung von globaler Armut nicht an existierendes Völkerrecht anbinden läßt.

Erstens: Der Souveränitätsbegriff ist schon lange kein „westfälischer“ mehr.<sup>134</sup> Die Satzung der Vereinten Nationen macht unmißverständlich klar, daß die Staaten Verantwortung übernehmen, insbesondere für die Verwirklichung der Ziele der Vereinten Nationen, und damit für die Achtung der Menschenrechte.<sup>135</sup> Zweitens: Die Annahme einer Einstandsverantwortung der Vereinten Nationen scheint mir ebenfalls nur eine Zuspitzung der Rechtslage: Der Sicherheitsrat ist wiederholt tätig geworden, wenn die materiellen Bedürfnisse von Menschen nicht sichergestellt waren.<sup>136</sup> Drittens: Armutsbekämpfung hat eine menschenrechtliche Grundlage. Das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard nach Art. 11 des Sozialpakts läuft bei extremer Armut leer. Menschen haben dann regelmäßig keinen Zugang zu Nahrung, Kleidung oder Wohnen.<sup>137</sup> Art. 11 des Sozialpaktes wiederum nimmt die Staaten nicht isoliert in die Pflicht, sondern verweist sie auf internationale Zusammenarbeit: Die Vertragsstaaten haben – so heißt es dort – geeignete Schritte zur Verwirklichung des Rechts auf angemessenen Lebensstandard zu setzen und sie haben dabei die entscheidende Bedeutung der internationalen Zusammenarbeit zu beachten.<sup>138</sup> Daß Zusammenarbeit zur Armutsbekämpfung nicht



nur eine Sache der Nehmerländer ist, sondern vor allem auch der Geberländer, kann sich auf einen langjährigen Konsens stützen, der mittlerweile von einer Rechtsüberzeugung getragen ist. Das zeigt insbesondere die Staatenpraxis in den Bereichen Entwicklungspolitik und internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit, die seit 2002 ein gemeinsames Dach im Monterrey Consensus gefunden haben.<sup>139</sup>

Vor diesem Hintergrund lautet meine neunte These: Im globalen Zusammenhang wird soziale Ungleichheit zu einer Aufgabe nur dann, aber auch immer dann, wenn sie – wie im Fall von extremer Armut – mit den Menschenrechten nicht zu vereinbaren ist. Dabei handelt es sich zunächst um eine Aufgabe der Staaten, die sich auf ihr Territorium bezieht. Über die Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit bleibt die Aufgabe allerdings nicht auf das eigene Territorium beschränkt.

### 3. Pflicht zur Beseitigung globaler sozialer Ungleichheit

Wer annimmt, daß Staaten andere Staaten bei der Erfüllung der Pflichten aus Art. 11 des Sozialpakts unterstützen müssen, steht vor einer Herausforderung: Wie ist eine rechtliche Pflicht zu fassen, wenn doch praktisch alles unbestimmt ist: Art. 11 des Sozialpaktes gibt ein Ziel vor, läßt die Instrumente aber offen. Die internationale Schutzverantwortung trifft pauschal alle Staaten; Einzelbeiträge werden nicht abgegrenzt. Schließlich: Wenn der von Art. 11 des Sozialpakts geforderte Zustand weiter unerreicht bleibt, wer soll dafür verantwortlich sein?

Die Herausforderung ist nicht so dramatisch, wenn man die Anwendung physischen Zwangs (Krieg, Repressalie) nicht für ein zwingendes Merkmal des Pflichtbegriffs hält – und es scheint mir für das moderne Völkerrecht angebracht, diese Annahme aufzugeben. Dann ist zum einen festzuhalten: Seit 1990 werden die Felder der internationalen Zusammenarbeit näher definiert, durch die Generalversammlung oder durch hochrangige Gipfeltreffen.<sup>140</sup> Zu den Feldern gehören vor allem die Entwicklungshilfe der Industrienationen, die Schuldenpolitik, die Politik der Weltbank und die Welthandelspolitik; Armutsbekämpfung hat dabei hohe Priorität.<sup>141</sup> Zum anderen haben sich spezifische Durchsetzungsmechanismen entwickelt, die durchaus wirksam sein können. Dazu gehören Verhandlungen über *benchmarking*, Kontrollberichte, Konferenzen mit Zugang für NGOs, die Gelegenheit für „naming“ und „shaming“ bieten.<sup>142</sup> Zuletzt werden bei der Implementation von Vorhaben Kooperationspflichten weiter herunter gebrochen, für die Nehmerländer regelmäßig mehr als für Geberländer. Wichtige Instrumente sind dabei die *Poverty Reduction Strategy Papers*, an denen die Weltbank ihre Mittelvergabe ausrichtet.<sup>143</sup>

Meine zehnte These ist: Die Aktivitäten auf der internationalen Ebene haben eine Dynamik entfaltet, die mögliche Einwände gegen die Annahme einer inhaltlich bestimmten Rechtspflicht für Industrienationen zur globalen Armutsbekämpfung mindestens abschwächen. Die fortdauernden Verhandlungen erzeugen einen beträchtlichen Druck, Zusagen zu machen und einzuhalten. Für Interessierte wird außerdem sichtbar, wer Einigungen blockiert.

## VI. Zusammenfassung

Soziale Ungleichheit interessiert die Medien, die Politik, die Soziologie, die politische Philosophie. Das deutsche Recht hat dafür wenig Sensoren entwickelt. Wenn soziale Ungleichheit sozialrechtlich nicht bearbeitet oder vergrößert wird, wird dies erst dann zum Problem, wenn die Menschenwürde verletzt ist oder – im Versicherungssystem – wenn die gewährten Leistungen so niedrig sind, daß sie die abverlangten Beiträge nicht rechtfertigen. Der Aspekt des Verdienstes oder des Zufalls spielt keine Rolle. Der Gleichheitssatz ist nur am Rande bedeutsam. Daß konsequent eingeforderte rechtliche Gleichheit auf soziale Ungleichheit durchschlagen kann, belegen meine Untersuchungen zum Status der Angehörigen der EU-Anwerbeländer. Die Kommission der Europäischen Gemeinschaften hatte den Mitgliedstaaten gelegentlich vorgeworfen, daß sie mit ihrer Migrationspolitik soziale Ungleichheit festigen würden. Der Vorwurf trifft die Bundesrepublik zu Recht. Dem Völkerrecht ist zu entnehmen, daß Solidarität „flüssig“ geworden ist. Es ist heute problematisch, der extremen Armut in den Entwicklungsländern keine rechtliche Bedeutung beizumessen. Aus einer etwas anderen Perspektive: Das Völkerrecht und das staatliche Recht nehmen soziale Ungleichheit in weitem Umfang in Kauf. Für das klassische Völkerrecht war dies überhaupt die Voraussetzung für die Einigung auf eine gemeinsame Ordnung. Für das deutsche Recht ist dies zum einen auf die Freiheitsrechte zurückzuführen – das Grundgesetz hat eine libertäre Ausrichtung –, zum anderen auf das Gewicht, das die Verfassung insoweit der Politik zubilligt. Hoffnung und Lethargie verleihen solchen ungleichen Ordnungen dennoch Stabilität.

## VII. Anhang: Tabellen

**Tabelle 1: Gross National Income per capita; atlas method; current USD**

EU Members	since	1965	1970	1975	1980	1985	1990	1995	2000	2005
Austria	1995	1.340	2.060	5.440	11.210	9.150	20.180	27.590	26.010	37.180
Belgium	1958	1.810	2.780	6.820	13.760	8.670	18.980	26.600	25.360	36.140
Denmark	1973	..	..	8.020	15.000	11.730	24.100	32.310	31.850	48.520
Finland	1995	1.810	2.450	6.140	11.120	10.820	25.280	21.300	25.400	38.500
France	1958	2.050	3.010	6.680	12.920	9.600	20.240	25.180	24.450	34.900
Germany	1958	..	..	6.510	12.600	9.530	20.630	28.630	25.510	34.780
Greece	1981	1.020	1.700	3.840	7.170	5.530	9.940	13.600	14.430	25.100
Ireland	1973	1.050	1.460	3.260	6.130	5.390	12.060	16.210	23.160	41.330
Italy	1958	1.280	2.020	4.150	8.090	7.710	17.900	19.750	20.900	30.310
Luxembourg	1958	1.910	2.870	7.410	14.480	12.290	29.530	43.050	43.490	65.140
Netherlands	1958	1.710	2.760	6.970	13.670	9.500	18.820	25.630	26.580	39.630
Portugal	1986	510	860	2.080	3.160	2.390	6.790	10.570	11.600	17.180
Spain	1986	730	1.160	3.180	6.060	4.440	11.890	14.550	15.420	25.400
Sweden	1995	2.930	4.450	9.630	16.250	12.220	26.070	26.450	28.870	40.950
UK	1973	..	..	4.270	8.410	8.050	16.210	19.260	24.970	38.140

Quelle: World Bank, World Development Indicators

**Tabelle 2: Schulabschlüsse der Einwanderer 1986–2006 (Vergleichsgruppe: Deutsche)**

Staatsangehörigkeit	Realschule			Fach/Hochschulreife			Kein Abschluß		
	1986	2006	+/-	1986	2006	+/-	1986	2006	+/-
Deutsche	22,2	30,2	+8,0	15,6	26,2	+10,6	3,3	1,1	-2,2
Anwerbeländer EU	4,1	11,5	+7,4	2,6	10,1	+7,5	34,2	12,5	-21,7
Ex-Jugoslawien	2,4	9,8	+7,4	1,8	5,5	+3,7	28,7	13,6	-15,1
Türkei	2,4	7,5	+5,1	1,1	5,2	+4,1	37,3	17,5	-19,2

Quelle: SOEP, eigene Berechnung (Angaben in Prozent der jeweiligen Teilgruppe; Änderung in Prozentpunkten)

**Tabelle 3: Fehlen einer beruflichen Ausbildung  
1986–2006 (Vergleichsgruppe: Deutsche)**

Staatsangehörigkeit	Kein Abschluß		
	1986	2006	+/-
Deutsche	25,6	14,9	-10,7
Anwerbeländer EU	64,7	49,4	-15,3
Ex-Jugoslawien	50,8	41,3	-9,5
Türkei	69,0	62,0	-7,0

Quelle: SOEP, eigene Berechnung (Angaben in Prozent der jeweiligen Teilgruppe; Änderung in Prozentpunkten)

**Tabelle 4: Brutto-Erwerbseinkommen, Durchschnittseinkommen  
1986**

Staatsangehörigkeit	DEU	EU-A	Ex-JUG	TUR
<b>Quintile</b>				
20	690	869	920	869
40	1.176	1.176	1.176	1.125
60	1.483	1.329	1.432	1.329
80	1.954	1.537	1.694	1.585
100	16.569	6.678	4.910	4.602
<b>Durchschnitt</b>	<b>1.440</b>	<b>1.245</b>	<b>1.315</b>	<b>1.238</b>

Quelle: SOEP, eigene Berechnung (Angaben in Euro); DEU = Deutschland; EU-A = Anwerbeländer EU; Ex-JUG = Ex-Jugoslawien; TUR = Türkei

**Tabelle 5: Brutto-Erwerbseinkommen, Durchschnittseinkommen  
1996**

Staatsangehörigkeit	DEU	EU-A	Ex-JUG	TUR
<b>Quintile</b>				
20	1.023	1.192	1.023	1.023
40	1.534	1.636	1.483	1.554
60	1.951	1.943	1.841	1.843
80	2.556	2.301	2.199	2.282
100	12.782	7.158	6.198	7.669
<b>Durchschnitt</b>	<b>1.895</b>	<b>1.817</b>	<b>1.680</b>	<b>1.690</b>

Quelle: SOEP, eigene Berechnung (Angaben in Euro); DEU = Deutschland; EU-A = Anwerbeländer EU; Ex-JUG = Ex-Jugoslawien; TUR = Türkei

**Tabelle 6: Brutto-Erwerbseinkommen, Durchschnittseinkommen**

2006

Staatsangehörigkeit	DEU	EU-A	Ex-JUG	TUR
Quintile				
20	926	1.000	934	666
40	1.700	1.800	1.524	1.600
60	2.400	2.400	2.200	2.200
80	3.300	3.050	2.683	2.800
100	20.000	10.278	8.800	7.500
<b>Durchschnitt</b>	<b>2.312</b>	<b>2.199</b>	<b>1.972</b>	<b>1.897</b>

Quelle: SOEP, eigene Berechnung (Angaben in Euro); DEU = Deutschland;  
EU-A = Anwerbeländer EU; Ex-JUG = Ex-Jugoslawien; TUR = Türkei

**Tabelle 7: Anteil der Arbeiter bzw. der Angestellten an den Erwerbstätigen 1986–2006  
(Vergleichsgruppe: Deutsche)**

Staatsangehörigkeit	Anteil der Arbeiter			Anteil der Angestellten		
	1986	2006	+/-	1986	2006	+/-
Deutsche	31,8	24,5	-7,3	40,2	48,7	+8,5
Anwerbeländer EU	78,0	54,2	-23,8	4,0	31,0	+22,4
Ex-Jugoslawien	81,0	54,7	-26,3	10,0	36,0	+26,0
Türkei	88,1	71,0	-17,1	0,4	15,8	+11,8

Quelle: SOEP, eigene Berechnung (Angaben in Prozent der jeweiligen Teilgruppe; Änderung in Prozentpunkten)

*Leitsätze der 1. Berichterstatterin über:*

## **Soziale Gleichheit: Voraussetzung oder Aufgabe der Verfassung?**

### **Warum Gleichheit?**

1. Soziale Gleichheit ist weder Voraussetzung noch Aufgabe einer Verfassung. Das gilt für die Verfassungsordnung des Grundgesetzes, für das Gemeinschaftsrecht und das Völkerrecht. Keine der Ordnungen beruht auf einem egalitären Verteilungsprinzip. Moderne Verfassungen haben gerade die Funktion einer Klammer für Differenzierungen und, darin eingeschlossen, soziale Ungleichheiten.

### **Soziale Ungleichheit und Grundgesetz**

#### *Gesundheit und Ungleichheit*

2. Im Gesundheitsbereich kann die Vergrößerung von sozialer Ungleichheit nur ausnahmsweise gleichheitsrechtlich angegriffen werden. Der Maßstab des Gleichheitssatzes ist zum Teil zu grob, zum Teil ungeeignet.

3. Das Unterschreiten des Existenzminimums ist grundrechtlich problematisch. Diese Form von sozialer Ungleichheit ist nicht hinzunehmen. Es zeichnet sich allerdings ein breiter Konsens dahin ab, den Mindeststandard deutlich unterhalb der Standards des BSHG anzusetzen. Unter Art. 1 Abs. 1 GG bezieht er sich danach primär auf die Dimensionen Nahrung, Kleidung, Obdach, unter Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG auf eine Grundversorgung im Bereich der Gesundheit. Damit nähert sich der Standard des GG dem völkerrechtlichen Standard des Art. 11 des Sozialpakts der Vereinten Nationen.

#### *Alterssicherung und Ungleichheit*

4. Aus Art. 14 Abs. 1 oder Art. 2 Abs. 1 GG folgen keine schlagkräftigen Einwände gegen eine Gestaltung der Alterssicherung, die zu größeren Einkommensunterschieden führt. Die Erzeugung von sozialer Ungleichheit ist insoweit unproblematisch.

#### *Grundsicherung und Ungleichheit*

5. Das SGB II hat den Menschenwürde-Standard des BSHG deutlich abgesenkt. Die Sozialgerichte sind verunsichert und bemüht, dem durch verfassungskonforme Auslegung gegenzusteuern. Sie scheuen aber davor zurück, mit dem Gesetzgeber in einem Gerichtsverfahren über den genauen Verlauf der denkbar untersten Grenze des Existenzminimums zu streiten.

6. Die Sozialpolitik der letzten Jahre führt gerade für Menschen, die Arbeitslosengeld II oder Sozialhilfe beziehen, zu multipler Exklusion. Es gibt kein Gerichtsverfahren, in dem diese spezifische Form der Exklusion angemessen thematisiert werden könnte. Es gibt deshalb keine Instanz, die die Einhaltung der Menschenwürde-Garantie verlässlich prüfen kann.

### Europäisierung der Gleichheit

7. Aus der Sicht des Gemeinschaftsrechts ist soziale Ungleichheit problematisch, wenn sie ihre Basis in rechtlicher Ungleichheit hat. Die Rechtsprechung des EuGH zu den „sozialen Vergünstigungen“ gibt der Freizügigkeit eine starke sozialrechtliche Komponente. *Social citizenship* ist Teil der Unionsbürgerschaft. Das hat explizit das Ziel, mehr soziale Gleichheit herzustellen.

8. Es gibt einen plausiblen Zusammenhang zwischen der strikten Inklusionspolitik der Gemeinschaft und der Lage der Arbeitskräfte aus den EU-Anwerbeländern. Ihre Lage unterscheidet sich noch immer von der der Deutschen. Sie haben sich in ihren Ressourcen den Deutschen indes mehr angenähert als die Angehörigen der anderen Anwerbeländer. Anders gewendet: Die Aufgabe der Gemeinschaft bezieht sich auf rechtliche Gleichheit. Rechtliche Gleichheit bewirkt hier jedoch zugleich mehr soziale Gleichheit.

### Globale soziale Ungleichheit: Verantwortung für die Welt

9. Im globalen Zusammenhang wird soziale Ungleichheit zu einer Aufgabe nur dann, aber auch immer dann, wenn sie – wie im Fall von extremer Armut – mit den Menschenrechten nicht zu vereinbaren ist. Dabei handelt es sich zunächst um eine Aufgabe der Staaten, die sich auf ihr Territorium bezieht. Über die Pflicht zur internationalen Zusammenarbeit bleibt die Aufgabe allerdings nicht auf das eigene Territorium beschränkt.

10. Die Aktivitäten auf der internationalen Ebene haben eine Dynamik entfaltet, die mögliche Einwände gegen die Annahme einer inhaltlich bestimmten Rechtspflicht für Industrienationen zur globalen Armutsbekämpfung mindestens abschwächen. Die fortdauernden Verhandlungen erzeugen einen beträchtlichen Druck, Zusagen zu machen und einzuhalten. Für Interessierte wird außerdem sichtbar, wer Einigungen blockiert.

## VIII. Endnoten

<sup>1</sup> Vgl. die Beiträge in: St. Leibfried/U. Wagschal (Hrsg.) *Der deutsche Sozialstaat. Bilanzen – Reformen – Perspektiven*, 2000; D. Döring *Die Zukunft der Alterssicherung*, 2002; D. Döring *Sozialstaat*, 2004; aus internationaler Perspektive: P. Pierson (Hrsg.) *The New Politics of the Welfare State*, 2001; G. Esping-Andersen/D. Gallie/J. Myles *Why we need a New Welfare State*, 2002.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. H. Prantl *Das letzte Gefecht der Volksparteien*, 28. 6. 2008, [www.sueddeutsche.de](http://www.sueddeutsche.de); Kleine Anfrage der Fraktion DIE LINKE v. 9. 8. 2006, BT-Drs. 16/2388; Antrag der Fraktion Bündnis 90/Die Grünen v. 14. 11. 2007, BT-Drs. 16/7136; Antrag der Fraktion DIE LINKE v. 12. 12. 2007, BT-Drs. 16/7471.

<sup>3</sup> Programmatische Eckpunkte v. 24. und 25. 3. 2007, unter: [www.die-linke.de/partei/dokumente](http://www.die-linke.de/partei/dokumente).

<sup>4</sup> Die Rawlsianische Gerechtigkeitstheorie ist konzipiert für eine demokratische Gesellschaft (*democratic society*). In einer demokratischen Gesellschaft betrachten Bürger sich als frei und gleich (J. Rawls *Justice as Fairness. A Restatement*, 2001, § 2.3: „as free and equal persons“; vgl. auch J. Rawls *A Theory of Justice*, 1971, § 77). An diesem Ausgangspunkt hat Gleichheit keinen Bezug zu Ressourcen. Gleichheit bezieht sich vielmehr auf die Gleichheit von Menschen als Menschen (*as persons*): Den Verhandlungen in der *original position* liegt die Annahme zugrunde, daß Menschen über ein gleiches Maß an jenen moralischen Fähigkeiten (*moral powers*) verfügen, die sie zur Zusammenarbeit in einer demokratischen Gesellschaft benötigen. Freie und gleiche Menschen nun würden sich – so nimmt Rawls an – in den Verhandlungen in der *original position* mit Blick auf „primary goods“ (Freiheiten, Chancen, Einkommen und Vermögen, Grundlagen für die Selbstachtung) auf ein Verteilungsprinzip verständigen, das prinzipielle Gleichverteilung ins Auge faßt (Rawls *Theory*, § 11, 62). Ausgangspunkt der Dworkinschen Gerechtigkeitstheorie ist ein Schiffbruch (R. Dworkin *What is Equality? Part 2: Equality of Resources*, *Philosophy and Public Affairs* 10/4 [1981] 283): Mehrere Schiffbrüchige gelangen auf eine unbewohnte, aber reichlich mit Ressourcen ausgestattete Insel. Das Ergebnis ihrer Verhandlungen ist nach Dworkin’s Meinung: „These immigrants accept the principle that no one is antecedently entitled to any of these resources, but that they shall instead be divided equally among them“ (ebd. 285).

<sup>5</sup> So zu Recht der Hinweis bei A. Sen *Inequality Reexamined*, 1992 (reprint 1995) 13. Die libertäre Position wird v.a. repräsentiert durch R. Nozick *Anarchy, State, and Utopia*, 1974 (reprint 1992).

<sup>6</sup> R. Nozick (Fn. 5) 149 f: „In a free society, diverse persons control different resources, and new holdings arise out of the voluntary exchanges and actions of persons“. Diese Verteilung sei auch gerecht, solange sie das Ergebnis bestimmter Regeln über den Erwerb sei. Dann nämlich seien die Individuen dazu berechtigt, die Dinge zu besitzen, die sie besitzen (*entitlement theory*, ebd. 150 ff.). Welche Regeln genau „justice in acquisition“ und „justice in transfer“ verbürgen, legt Nozick allerdings nicht offen (ebd. 153: „I shall not attempt that task here“).

<sup>7</sup> J. Rawls *Restatement* (Fn. 4) § 21.1; R. Dworkin (Fn. 4) 292 f, 304; A. Sen *Inequality* (Fn. 5) 85.

<sup>8</sup> J. Rawls *Restatement* (Fn. 4) § 18.3 a.E.; A. Sen *Inequality* (Fn. 5) 148; N. Daniels *Equality of What: Welfare, Resources, or Capabilities? Philosophy and Phenomenological Research*, 50, Suppl. (1990) 273 (285).

<sup>9</sup> R. Dworkin (Fn. 4) 293 ff.; A. Sen *Justice: Means versus Freedom*, *Philosophy and Public Affairs* 19/2 (1990) 111 (116).

<sup>10</sup> J. Rawls *Restatement* (Fn. 4) § 16.1, § 21.1; R. Dworkin (Fn. 4) 306 ff; A. Sen *Inequality* (Fn. 5) 79 ff; Th. Nagel *Equality and Partiality*, 1991, 10 ff.; Th. Pogge *World Poverty and Human Rights*, 2002.

<sup>11</sup> Für Rawls müssen Ungleichheiten zugleich den Schlechtestgestellten nützen (*Theory* [Fn. 4]) § 11, § 13; *Restatement* [Fn. 4] § 13), für Dworkin dürfen die individuell verfügbaren Ressourcen eine Mindestschwelle nicht unterschreiten (*Equality* [Fn. 4] 312 ff.). Kritisch gegenüber Ansätzen, die „equality of fortune“ in den Mittelpunkt rücken, E. S. Anderson *What is the Point of Equality? Ethics* 109/2 (1999) 287.

<sup>12</sup> St. Hradil *Soziale Ungleichheit in Deutschland*, 8. Aufl. 2001 (Nachdruck 2005) 29: „In der soziologischen Terminologie wird immer dann von ‚sozialer Ungleichheit‘ gesprochen, wenn als ‚wertvoll‘ geltende ‚Güter‘ nicht absolut gleich verteilt sind“ (Hervorhebungen im Original). Menschen, die über solche wertvollen Güter verfügen, erscheinen danach im Verhältnis zu anderen, die über solche Güter nicht verfügen, als besser- oder höhergestellt. Ähnlich R. Kreckel *Politische Soziologie der sozialen Ungleichheit*, 3. Aufl. 2004, 17: „Soziale Ungleichheit im weiteren Sinne liegt überall dort vor, wo die Möglichkeiten des Zuganges zu allgemein verfügbaren und erstrebenswerten sozialen Gütern und/oder zu sozialen Positionen, die mit ungleichen Macht- und/oder Interaktionsmöglichkeiten ausgestattet sind, dauerhafte Einschränkungen erfahren und dadurch die Lebenschancen der betroffenen Individuen, Gruppen oder Gesellschaften beeinträchtigt bzw. begünstigt



werden.“ *Ch. Tilly* hat mit Nachdruck darauf aufmerksam gemacht, daß Ungleichheit Ergebnis eines dynamischen Prozesses ist; Ungleichheit wird hergestellt und aufrecht erhalten. Näher *Ch. Tilly* *Durable Inequality*, 1998 (*exploitation, opportunity hoarding, emulation, adaptation*) sowie *Ch. Tilly* *Democracy*, 2007, 111 („organized differences in advantages by gender, race, nationality, ethnicity, religion, community, and similar classification systems“).

<sup>13</sup> So *St. Hradil* (Fn. 12) 29, der ausdrücklich festhält, daß der soziologische Begriff der „sozialen Ungleichheit“ es offen lasse, inwieweit es sich bei den bezeichneten Erscheinungen um problematische, da illegitime Ungleichheiten handele. Zum Forschungsstand s. ferner *H. Esser* *Soziologie. Spezielle Grundlagen*, Bd. 2: Die Konstruktion der Gesellschaft, 2000, 113 ff.; *N. Burzan* *Soziale Ungleichheit. Eine Einführung in die zentralen Theorien*, 3. Aufl. 2007; *Th. Schwinn* *Soziale Ungleichheit*, 2007.

<sup>14</sup> Für *G. Simmel* Über soziale Differenzierung, in: *G. Simmel* Aufsätze 1887 bis 1890. Über soziale Differenzierung. Die Probleme der Geschichtsphilosophie (1892), hrsg. v. H.-J. Dahme, 1989, 109 ist soziale Ungleichheit im wesentlichen eine Folge der Herausbildung der verantwortlichen Einzelpersönlichkeit, für *Parsons* (*Equality and Inequality in Modern Society, or Social Stratification Revisited*, in: *T. Parsons* *Social Systems and the Evolution of Action Theory*, 1977, 321 [326 ff.]) eine Folge der gesellschaftlichen Organisation, für *Luhmann* und *Esser* eine Begleiterscheinung der funktionalen Differenzierung. Eingehend *H. Esser* *Soziologie II* (Fn. 13) 52, 123, 175, 233 ff., 244. *Luhmann* selbst hat das Verhältnis von funktionaler Differenzierung und sozialer Ungleichheit zunächst offen gehalten. In einer Arbeit aus den 1980er Jahren zum Übergang von einer stratifikatorischen Gesellschaft zu einer funktional differenzierten Gesellschaft hält *Luhmann* lediglich fest, daß soziale Ungleichheit nicht nur ein Merkmal einer stratifikatorischen Gesellschaft sei, sondern auch ein Merkmal einer funktional differenzierten Gesellschaft, und der Klassenbegriff daher nicht obsolet werde; die ausdifferenzierte Klassengesellschaft erlaube aber größere Freiheiten bei der Rollenwahl. Näher *N. Luhmann* Zum Begriff der sozialen Klasse, in: *N. Luhmann* (Hrsg.) *Soziale Differenzierung. Zur Geschichte einer Idee*, 1985, 119 ff. Später beschreibt *Luhmann* soziale Ungleichheit über die Mechanismen von Inklusion bzw. Exklusion in Teilsysteme. Da die Teilsysteme je für sich Inklusion bzw. Exklusion regeln, können für Menschen Mehrfachabhängigkeiten entstehen, die Exklusionseffekte und Ungleichheitseffekte verstärken. Dazu *N. Luhmann* Inklusion und Exklusion, in: *N. Luhmann* *Soziologische Aufklärung 6. Die Soziologie und der Mensch*, 1995, 237 ff.; *N. Luhmann* *Die Gesellschaft der Gesellschaft*, Bd. 2, 1997, 618 ff.; *N. Luhmann* *Die Politik der Gesellschaft*, hrsg. v. A. Kieserling, 2000, 427. Weiterführend dann *Stichweh* in: *R. Stichweh* *Inklusion und Exklusion. Studien zur Gesellschaftstheorie*, 2005. Zum Verhältnis von Differenzierungstheorie und sozialer Ungleichheit vgl. insb. die Beiträge von *Th. Schwinn*, *L. Leisering* und *R. Stichweh* in: *Th. Schwinn* (Hrsg.) *Differenzierung und soziale Ungleichheit*, 2004, 9, 238, 353.

<sup>15</sup> „Tausendfache Erfahrung“ zeige, daß „Gleichmachung“ den Wunsch der Menschen, andere zu überflügeln, nicht beseitigen könne. So *G. Simmel* Über soziale Differenzierung, in: *G. Simmel* Aufsätze 1887 bis 1890. Über soziale Differenzierung. Die Probleme der Geschichtsphilosophie (1892), hrsg. v. H.-J. Dahme, 1989, 109 (233). Skeptisch gegenüber Gleichheitssemantiken auch *G. Simmel* *Rosen. Eine soziale Hypothese*, in: *G. Simmel* *Individualismus der modernen Zeit und andere soziologische Abhandlungen*, hrsg. v. O. Rammstedt, 2008, 355.

<sup>16</sup> *H. Esser* *Soziologie II* (Fn. 13) 214: „Es gibt keine bekannte Gesellschaft, die nicht . . . mehr oder weniger deutliche Unterschiede in der vertikalen Rangordnung der Akteure kennen würde, die bestimmte Eigenschaften haben und bestimmte Arten von Ressourcen kontrollieren“. *Esser* spricht sozialer Ungleichheit freilich eine „Doppelnatur“ zu: Ungleichheit beruhe zum einen auf Unterdrückung und Ausbeutung, sei aber zum anderen eine wichtige Bedingung für den materiellen Wohlstand der Menschen (ebd. 221).

<sup>17</sup> Vgl. etwa *N. Luhmann* *Politik* (Fn. 14) 139: „Demokratie und Parteienkonsens führen dazu, daß immer mehr ‚Notlagen‘ und immer mehr sinnvolle Wünsche entdeckt und formuliert werden, die dann in Forderungen an das politische System umgemünzt werden“. Oder, drastischer, ebd. 215: „In zunehmendem Umfange stellt der Wohlfahrtsstaat sich Probleme, die als zu lösende Probleme, also als lösbare Probleme vorgestellt werden . . . Alles in allem gleicht der Wohlfahrtsstaat dem Versuch, die Kühe aufzublasen, um mehr Milch zu bekommen“. Daraus resultierten wirtschaftliche Folgen, insb. Probleme bei der Finanzierung, die das Teilsystem Wohlfahrtsstaat selbst nicht kontrollieren könne. Kritisch zur Eigendynamik des Wohlfahrtsstaates auch *H. F. Zacher* *Das soziale Staatsziel*, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 28 Rn. 84: „Nach einer permanenten Erfahrung der Sozialpolitik läßt jede Lösung eines sozialen Problems eine Vielzahl neuer Probleme sichtbar werden“. Vgl. weiter *H. F. Zacher* *Der Wandel der Arbeit und der sozialen Sicherheit im internationalen Vergleich*, ZIAS 13/1 (1999) 1; *H. F. Zacher* *Die Bundesrepublik Deutschland als Sozialstaat: eine Geschichte des sozialen Einschlusses im Zeichen von Nationalisierung und Internationalisierung*, ZIAS 16/3 (2002) 193; *H. F. Zacher* *Der soziale Bundesstaat*, FS Schmitt Glaeser, 2003, 199.

<sup>18</sup> Der Begriff „Verfassungsvoraussetzungen“ faßt alle Bedingungen zusammen, die grundsätzlich außerhalb der Verfassung selbst liegen und das Funktionieren der Verfassung sicherstellen. Sie entstammen v.a. dem

Bereich der Ökonomie, der Politik und der Kultur. Zum Begriff näher *H. Krüger* Verfassungsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen, FS Scheuner, 1973, 285; *J. Isensee* Staat und Verfassung, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rn. 169; *E.-W. Böckenförde* Demokratie als Verfassungsprinzip, HStR II, 3. Aufl. 2004, § 24 Rn. 58 ff. Da Verfassungsvoraussetzungen – z.B. politische Bildung als Voraussetzung für die Demokratie – auch beeinflusst und hergestellt werden können, überlappt sich der Begriff der Verfassungsvoraussetzungen zum Teil mit dem Begriff der Staatsaufgaben, soweit damit – mit *R. Herzog* Allgemeine Staatslehre, 1971, 106 – schlicht die „Bereiche moderner staatlicher Betätigung“ gemeint sind.

<sup>19</sup> Dies ist auch in der Rechtswissenschaft weithin unbestritten. Ungleichheiten in der Verteilung von Ressourcen und Lebenschancen gelten nicht schon *per se* als Verfassungsproblem. Vgl. etwa *E.-W. Böckenförde* (Fn. 18) Rn. 63, der nur „die Abwesenheit extremer wirtschaftlich-sozialer Gegensätze“ zu den Verfassungsvoraussetzungen zählt. Ähnlich *H. Krüger* (Fn. 18) 287; *Ch. Starck* in: *H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck* (Hrsg.) GG I, 1999, Art. 3 Abs. 1 Rn. 6; *A. Nußberger* Voraussetzung oder Aufgabe des Staates? DVBl. 2008, 1081. Verschiedentlich wird aber angenommen, daß die Funktionsfähigkeit einer Verfassung in bestimmten Hinsichten „Gleichartigkeit“ bzw. – scheinbar synonym – „Gemeinsamkeit“ voraussetze. Für *E.-W. Böckenförde* ebd. Rn. 59 etwa hängt die Lebens- und Funktionsfähigkeit der Demokratie als Staats- und Regierungsform auch von bestimmten sozio-kulturellen Voraussetzungen ab. Sie betreffen die „Ordnungsstruktur und Verfaßtheit der Gesellschaft als solcher“ und die „geistig-bildungsmäßigen Gegebenheiten bei den Bürgern“. Dazu gehöre u.a. eine „relative Homogenität“, und dies wiederum sei eine „vor-rechtliche Gemeinsamkeit“ (Vorauslage: „Gleichartigkeit“) als „metarechtliche Grundlage demokratischer Gleichheit“, die sich „von dem ihr Fremden deutlich“ abgrenze (ebd. Rn. 63). Die vor-rechtliche Gleichartigkeit bzw. Gemeinsamkeit gründe sich auf ethnisch-kulturelle Eigenart und Tradition, auf gemeinsame politische Geschichte, gemeinsame Religion oder gemeinsames nationales Bekenntnis (ebd. Rn. 64). Andernfalls sei mit einem Übermaß an Dissoziationen und Antagonismen zu rechnen sowie mit Freund-Feind-Gruppierungen im Staatsinnern, die ein gemeinsames Zusammenwirken verhinderten (ebd. Rn. 64). Kurz: Die Verfassung sei stabil nur bei substantieller Gleichheit der Bevölkerung. Die Anforderungen, die *Habermas* für den „Verfassungspatriotismus“ formuliert, zielen demgegenüber weniger auf einen inhaltlich bestimmten Wertekonsens als vielmehr auf einen Konsens über „das Verfahren legitimer Rechtsetzung und Machtausübung“. So *J. Habermas* Anerkennungskämpfe im demokratischen Rechtsstaat, in: *Ch. Taylor* Multikulturalismus und die Politik der Anerkennung, 1993, 147 (178 f.). Eine „motivationale Verankerung“ der Verfassungswerte als einen „gemeinsamen Interpretationshorizont“ hält jedoch auch *Habermas* für unabdingbar. Es ist nicht zu bestreiten, daß Antagonismen und religiös oder ethnisch definierte Freund-Feind-Gruppierungen in blutige Konflikte münden können. Die Verkopplung von Beständigkeit der Verfassung einerseits und Gleichartigkeit der Menschen andererseits ist gleichwohl fragwürdig. Zum einen ist Systemzusammenhalt nachweisbar auch ohne Loyalität der Betroffenen möglich, ja, Integration kann sogar gegen den Willen der Betroffenen erfolgen. Integration funktioniert nämlich auch über Märkte oder Organisationen, insb. durch die Ausübung von Herrschaftsgewalt. Vgl. näher *H. Esser* Soziologie II (Fn. 13) 265 ff. Für das System – die Verfassung – folgt daraus nicht notwendig eine Gefahr. Illoyale Gesellschaftsmitglieder sind häufig apathisch und fragmentiert (*Esser* ebd. 139, 231, 254, 276, 293 ff.). Zum anderen ist der Zusammenhang zwischen Loyalität und religiöser oder ethnischer Vielfalt nicht zwingend „negativ“. Loyalität von Einwanderern etwa kann ohne weiteres auch aus erfolgreichen Erwerbskarrieren folgen, also aus der Besetzung wichtiger Positionen in der Gesellschaft des Einwanderungslandes, z.B. im Sport, in der Kultur, der Wissenschaft oder der Wirtschaft. Anders gewendet: Loyalität ist nicht an die Überzeugung einer gemeinsamen Herkunft gebunden. Für die Systemtheorie wiederum schließt schon der Prozeß der Differenzierung die Herstellung von Einheit ein. Zur Systemdifferenzierung näher *N. Luhmann* Gesellschaft (Fn. 14) 595 ff. Danach ist die Integration des Systems keineswegs an Einheitsperspektiven oder Solidaritätserwartungen gebunden; Integration steht schlicht für „die Reduktion der Freiheitsgrade von Teilsystemen, die dies den Außengrenzen des Gesellschaftssystems und der damit abgegrenzten Umwelt des Systems verdanken“ (ebd. 602, 603).

<sup>20</sup> *M. Stolleis* Geschichte des Sozialrechts in Deutschland, 2003; *E. Eichenhofer* Geschichte des Sozialstaats in Europa. Von der „sozialen Frage“ bis zur Globalisierung, 2007; *F.-X. Kaufmann* Varianten des Wohlfahrtsstaats. Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich, 2003; *H. F. Zacher* Bundesrepublik (Fn. 17); *A. Hänlein/F. Tennstedt* in: *B. B. v. Maydell/F. Ruland/U. Becker* (Hrsg.) Sozialrechtshandbuch SRH, 2. Aufl. 2008, § 2; *F.-X. Kaufmann* Sozialstaatlichkeit unter den Bedingungen moderner Wirtschaft, in: *F.-X. Kaufmann* Sozialpolitik und Sozialstaat: Soziologische Analysen, 2002, 261. Die Systemtheorie beschreibt den Wohlfahrtsstaat als einen von zwei Modi der Inklusion von Menschen in das politische System. Näher *N. Luhmann* Politik (Fn. 14) 407 ff.; *R. Stichweh* Zur Theorie der politischen Inklusion, in: *R. Stichweh* (Fn. 14) 67 ff. Beide Inklusionsmodi sind danach prinzipiell auf Vollinklusion angelegt. Der eine Inklusionsmodus läuft über das Wahlrecht, der andere über die Instrumente des Wohlfahrtsstaates.

<sup>21</sup> *Zacher* spricht wiederholt von der Herstellung von „mehr sozialer Gleichheit“ oder „mehr Gleichheit“. Vgl. z.B. *H. F. Zacher* Staatsziel (Fn. 17) Rn. 34, 86; *H. F. Zacher* Sozialstaat und Prosperität, FS Reiner Schmidt, 2006,

305.

<sup>22</sup> E. Eichenhofer Sozialrecht 6. Aufl. 2007, Rn. 1: Recht zum „Schutz des Schwächeren“; H. F. Zacher Was ist Sozialrecht?, in: H. F. Zacher Abhandlungen zum Sozialrecht, hrsg. v. B. B. v. Maydell/E. Eichenhofer, 1993, 249 (251): „Recht mit gesteigerter Intensität des sozialpolitischen Gehalts“; G. Igl/F. Welte Sozialrecht. Ein Studienbuch, 8. Aufl. 2007, Rn. 1: „das der sozialen Gerechtigkeit und der sozialen Sicherheit dienende Recht“; ebenso St. Muckel Sozialrecht, 2. Aufl. 2007, Rn. 3. Der Ausbau der Wohlfahrtsstaatlichkeit nach dem Zweiten Weltkrieg führte in den 1970er Jahren zu einer Diskussion über die Angemessenheit eines (primär) liberalen Grundrechtsverständnisses. Vgl. z.B. H. F. Zacher Soziale Gleichheit. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip, AöR 93 (1968) 341; K. H. Friauf Zur Rolle der Grundrechte im Interventions- und Leistungsstaat, DVBl. 1971, 674; U. Scheuner Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat. Die Grundrechte als Richtlinie und Rahmen der Staatstätigkeit, DÖV 1971, 505; P. Häberle Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972) 43; W. Martens Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972) 7; E.-W. Böckenförde Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation, NJW 1974, 1529; D. Wiegand Sozialstaatsklausel und soziale Teilhaberechte, DVBl. 1974, 657; P. Badura Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, Der Staat 14 (1975) 17; Ch. Starck Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zur Grundrechtsverwirklichung, in: Ch. Starck (Hrsg.) Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz II, 1976, 480; W. Rüfner Grundrechtliche Leistungsansprüche, FS Georg Wannagat, 1981, 379.

<sup>23</sup> Das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung richtet keine umfassende Solidargemeinschaft nach Maßgabe einer Einwohnerversicherung ein. Nicht beteiligt sind v.a. Besserverdienende, gesetzlich definiert als Beschäftigte, die die Jahresarbeitsentgeltgrenze überschreiten (§ 6 Abs. 1 SGB V; derzeit: 48.150 Euro im Jahr). Zudem endet die Beitragsbelastung an der Beitragsbemessungsgrenze (§ 223 Abs. 3 SGB V; derzeit: 43.200 Euro im Jahr). Bei einem Beitragssatz von 14% – dies entspricht derzeit dem angenommenen durchschnittlichen Beitragssatz – liegt die (gesamte) Beitragslast höchstens bei 6.048 Euro im Jahr.

<sup>24</sup> Nachweise in: Lebenslagen in Deutschland – Dritter Armuts- und Reichtumsbericht, BT-Drs. 16/9915 v. 30. 6. 2008, 82 ff.; European Commission Joint Report on Social Protection and Social Inclusion 2008. Social Inclusion, pensions, health care and long-term care, 2008, 67 ff.; A. Mielck Soziale Ungleichheit und Gesundheit. Einführung in die aktuelle Diskussion, 2005; M. Richter/K. Hurrelmann (Hrsg.) Gesundheitliche Ungleichheit. Grundlage, Probleme, Perspektiven, 2006; J. Siegrist/M. Marmot (Hrsg.) Soziale Ungleichheit und Gesundheit: Erklärungsansätze und gesundheitspolitische Folgerungen, 2008; J. P. Mackenbach Health Inequalities: Europe in Profile, 2006; M. Richter/K. Hurrelmann Warum die gesellschaftlichen Verhältnisse krank machen, APuZ 42/2007, 3; I. Ebsen Armut und Gesundheit, in: Armutsfestigkeit sozialer Sicherung, SDSRV 56, 2007, 133; K. A. Bender/St. Habermalz Are There Differences in the Health–Socio-economic Status Relationship over the Life Cycle? Evidence from Germany, LABOUR 22/1 (2008) 107.

<sup>25</sup> In den entwickelten Staaten ist die Lebenserwartung in den letzten 100 Jahren allgemein beträchtlich gewachsen. Der Anteil, um den die Mortalitätsrate der Schlechtestgestellten die Mortalitätsrate der Bestgestellten übersteigt, war über die Zeit jedoch eher stabil, ja, das Risiko eines früheren Todes ist für Schlechtestgestellte in den letzten Jahrzehnten sogar gewachsen. In den europäischen Staaten sind die Mortalitätsraten der Schlechtestgestellten 1,5 bis 2,5 Mal so hoch wie die Mortalitätsraten der Bestgestellten. Die Morbiditätsrate erhöht sich für Schlechtestgestellte europaweit um den Faktor 2 bis 4. Näher J. P. Mackenbach (Fn. 24) 5 ff., 20 ff. Für Deutschland stellt der letzte Armuts- und Reichtumsbericht der Bundesregierung (Fn. 24) 82 fest: „Der Anteil der Männer mit gesundheitlichen Beeinträchtigungen ist in der niedrigsten im Vergleich zur höchsten Bildungsgruppe um den Faktor 3,1 und bei Frauen um den Faktor 1,8 erhöht.“ Zu den Erklärungsansätzen näher M. Richter/K. Hurrelmann (Fn. 24) 6.

<sup>26</sup> Der Gesetzgeber verfolgt seit Inkrafttreten des Sozialgesetzbuch (SGB) Fünftes Buch (V) Gesetzliche Krankenversicherung v. 20. 12. 1988 BGBl. I S. 2477 (SGB V) verschiedene Strategien, um die Kostensteigerungen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung in Grenzen bzw. die Beitragssätze stabil zu halten. Die Maßnahmen betreffen erstens das Verhältnis zwischen den Versicherten und ihren Krankenkassen (z.B. Einführung des Krankenkassenwahlrechts, Gesundheitsfonds). Hier geht es insbesondere um eine Stärkung des Wettbewerbs zwischen den einzelnen Kassen. Der Gesetzgeber versucht zweitens, vermutete Wirtschaftlichkeitsreserven zu erschließen (Einführung von Budgets, etwa im Bereich der Arzneimittel, Begrenzung der Zahl der zugelassenen Ärzte). Eine dritte Stoßrichtung der Maßnahmen ist die Leistungserbringung (z.B. Hausarztmodell, integrierte Versorgung, Zulassung von Einzelverträgen). Ein weiterer Teil der Maßnahmen zielt – viertens – auf die Leistungsansprüche der Versicherten. Hier geht es um Leistungsausschlüsse, Leistungsbegrenzungen und Zuzahlungen: Die konservativen Regierungen der 1990er Jahre konzentrierten sich auf die kieferorthopädische Behandlung (Ausschluß, wenn die Versicherten das 18. Lebensjahr vollendet haben, ausgenommen schwere Kieferanomalien) und den Zahnersatz (Ausschluß für Versicherte, die nach dem 31. 12. 1978 geboren sind; Festzuschüsse zum Zahnersatz). Die Zuzahlungen für Arznei- und Verbandmittel stiegen in den 1990er Jahren von 3, 5 und 7 DM auf 9, 11 und 13 DM. Die erste Reformmaßnahme der

rot-grünen Koalition, das GKV-Solidaritätsstärkungsgesetz v. 19. 12. 1998 BGBl. I S. 3853, nahm dann wohl manche Leistungsbeschränkung zurück (kieferorthopädische Behandlung, Zahnersatz). Mit dem Gesundheits-Modernisierungsgesetz v. 14. 11. 2003 BGBl. I S. 2190 schnürte aber auch die rot-grüne Koalition ein Belastungspaket für die Versicherten: Dazu gehören etwa die Einführung einer Praxisgebühr (§ 28 Abs. 4), der Ausschluß weiterer Arzneimittel aus dem Leistungskatalog der Krankenkassen (§ 34 Abs. 1), der Ausschluß der Sehhilfen (§ 33 Abs. 1), die Abschaffung des Sterbegeldes, Leistungsbegrenzungen bei Sterilisation (§ 24b: durch Krankheit erforderlich) und bei medizinischen Leistungen zur Herbeiführung einer Schwangerschaft (§ 27a: Begrenzung auf drei Versuche, Begrenzung der Leistungspflicht auf 50% der Kosten), die Beschränkungen bei den erstattungsfähigen Fahrkosten (§ 60 Abs. 1: zwingende medizinische Gründe), die Einführung eines besonderen, nur die Mitglieder treffenden Beitragssatzes für Zahnersatz (§ 58, später Gesetz zur Anpassung der Finanzierung von Zahnersatz v. 15. 12. 2004 BGBl. I S. 3445) und die Neuregelung der Pflicht zur Leistung von Zuzahlungen zu Arznei-, Heil- und Hilfsmittel (§ 61: 10 v.H. des Abgabepreises, mindestens 5 Euro, höchstens 10 Euro). Die erste Maßnahme der großen Koalition, das GKV-Wettbewerbsstärkungsgesetz v. 26. 3. 2007 BGBl. I S. 378, brachte den Versicherten einige punktuelle Leistungsverbesserungen, z.B. im Bereich der Gesundheitsförderung oder der palliativen Versorgung. Das Gesetz brachte jedoch auch Leistungsbegrenzungen, v.a. bei medizinisch nicht indizierten Maßnahmen. Viele der Reformen verwiesen die Versicherten auf ihre „Eigenverantwortung“ für die Gesundheit.

<sup>27</sup> Das GMG 2003 regelte die für die Zuzahlungen geltende Belastungsgrenze neu. Bis dahin waren nach den Härtefallregelungen der §§ 61 und 62 bestimmte Personengruppen von der Zuzahlungspflicht gänzlich befreit, z.B. Personen mit einem Bruttoeinkommen unter 40 v.H. der monatlichen Bezugsgröße sowie Empfänger von Hilfe zum Lebensunterhalt. Teilweise befreit waren Versicherte, wenn die während eines Kalenderjahres entstandenen notwendigen Fahrkosten und die Zuzahlungen 2 v.H. der Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt überstiegen. Das GMG 2003 hat die vollständige Befreiung von der Zuzahlungspflicht beseitigt. Die Belastungsgrenze liegt jetzt allgemein bei 2 v.H. der Bruttoeinnahmen zum Lebensunterhalt, für chronisch Kranke in Dauerbehandlung bei 1 v.H. Bei Empfängern von Hilfe zum Lebensunterhalt ist insoweit der Regelsatz des Haushaltsvorstandes maßgeblich. Das GKV-WSG 2007 beschränkte sodann die Privilegierung für chronisch kranke Menschen. Die niedrige Belastungsgrenze greift nur, wenn die Versicherten vor ihrer Erkrankung die einschlägigen Vorsorgeuntersuchungen regelmäßig in Anspruch genommen haben (§ 62 Abs. 1 S. 3 SGB V).

<sup>28</sup> Vgl. Sozialgesetzbuch (SGB) Sechstes Buch (VI) – Gesetzliche Rentenversicherung – v. 18. 12. 1989 BGBl. I S. 2261 idF des Altersvermögensergänzungsgesetzes v. 21. 3. 2001 BGBl. I S. 403 und des Altersvermögensgesetzes v. 26. 6. 2001 BGBl. I S. 1310 („Riester-Rente“, „Eichel-Förderung“). Vgl. später auch die Änderungen durch das Alterseinkünftegesetz v. 5. 7. 2004 BGBl. I S. 1427 (§ 10 Abs. 1 Nr. 2 EStG: „Rürup-Rente“), das RV-Nachhaltigkeitsgesetz v. 21. 7. 2004 BGBl. I S. 1791 und das Eigenheimrentengesetz v. 29. 7. 2008 BGBl. I S. 1509. Die Veränderungen in der Rentenpolitik werden verschieden beschrieben. Zum Teil wird der Wechsel von einer ausgabenorientierten Einnahmenpolitik zu einer einnahmenorientierten Ausgabenpolitik betont. So etwa M. G. Schmidt Rot-grüne Sozialpolitik (1998–2002), in: Ch. Egle/T. Ostheim/R. Zohlnhöfer (Hrsg.) Das rot-grüne Projekt. Eine Bilanz der Regierung Schröder 1998–2002, 2003, 239 (248). Zum Teil wird die höhere Regulierungsverantwortung des Gesetzgebers herausgestrichen. In diesem Sinne P. Blömeke Die Regulierung nicht-staatlicher Alterssicherung. Deutschland und Großbritannien im Vergleich unter Berücksichtigung von Staatstheorie, Verfassungs- und Europarecht, 2007; L. Leisering Privatisierung der Alterssicherung als komplexe Ordnungsbildung. Zur Entstehung von Wohlfahrtsmärkten und regulativer Staatlichkeit, FS Ruland, 2007, 189; L. Leisering Soziale Regulierung privater Altersvorsorge in Deutschland. Instrumente, Normen und ordnungspolitische Herausforderungen, in: Deutsche Rentenversicherung Bund (Hrsg.) Alterssicherung im Mehr-Säulen-System: Akteure, Risiken, Regulierungen, 2008, 59.

<sup>29</sup> Die wesentliche Funktion der gesetzlichen Rente – die Lebensstandardsicherung – wurde lange Zeit durch das Nettostandardrentenniveau ausgedrückt. Es lag im Jahr 2001 bei etwa 70% (F. Ruland Rentenversicherung, in: B. B. v. Maydell / F. Ruland [Hrsg.] Sozialrechtshandbuch [SRH], 3. Aufl. 2003, 958, Rn. 2, 70). Die Rentenreform 2001 und die Einführung des Nachhaltigkeitsfaktors werden das Rentenniveau bis zum Jahr 2030 deutlich absenken. Das Rentenniveau vor Steuern bzw. das steuerbereinigte Nettorentenniveau – dies ist nun der neue Maßstab – wird von derzeit 53% auf 43% sinken (F. Ruland Die Alterssicherung als Teil der Lebensplanung, DRV 2006, 1 [4]).

<sup>30</sup> Um heute wenigstens eine Rente in der Höhe einer Grundsicherungsleistung (660 Euro) zu erhalten, sind etwa 25 Entgeltpunkte erforderlich. Ein Durchschnittsverdiener muß also etwas mehr als 25 Jahre in die gesetzliche Rentenversicherung einzahlen, damit die Rente das Grundsicherungsniveau erreicht. Wenn die Dämpfungsmaßnahmen der Jahre 2001 und 2004 voll wirksam sind, werden 30 Entgeltpunkte nötig sein, um einen Anspruch auf eine Rente zu erwerben, die der Grundsicherung entspricht. Zur Berechnung näher: Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung. Jahresgutachten 2007/08, 2007, 193 f. Frauen in den alten Bundesländern erreichen armutsfeste Renten aus eigener Versicherung schon heute kaum. Der durchschnittliche Zahlbetrag der Rente liegt bei 492 Euro, die durchschnittlichen Entgelt-

punkte pro Versicherungsjahr liegen bei 0,77, und die durchschnittlichen Versicherungszeiten bei 26,3 Jahren (*Deutsche Rentenversicherung* Rentenversicherung in Zahlen 2008. Aktuelle Ergebnisse, Stand: 13. Juni 2008, 42 f.). Wenn sich Erwerbsverhalten und Erwerbskarrieren nicht einschneidend ändern, wird der Anteil der Frauen, die von anderen Existenzsicherungen abhängig sind, in den alten Bundesländern weiter groß bleiben. Zur Einkommenssituation von Rentnern und Rentnerinnen näher *U. Bieber/D. Klebula* Erste Ergebnisse aus der Studie Alterssicherung in Deutschland 2003. Ergebnisse zur Vielschichtigkeit der monetären Situation im Alter, DRV 2005, 362; *Th. Heien/K. Kortmann/Ch. Schatz* Altersvorsorge in Deutschland 2005. Forschungsprojekt im Auftrag der Deutschen Rentenversicherung Bund und des Bundesministeriums für Arbeit und Soziales, 2007. Rechtspolitisch liegt der Rentenreform 2001 die Annahme zugrunde, daß Versicherte prinzipiell in der Lage sein werden, die Ausfälle aus der gesetzlichen Rentenversicherung über private Eigenvorsorge zu kompensieren. Zu den Kompensationsperspektiven näher *A. Börsch-Suppan/T. Bucher-Koenen/A.Reil-Held/C. Wilke* Zum künftigen Stellenwert der ersten Säule im Gesamtsystem der Alterssicherung, in: *Deutsche Rentenversicherung Bund* (Hrsg.) Alterssicherung im Mehr-Säulen-System: Akteure, Risiken, Regulierungen, DRV-Schriften 80 (2008) 13.

<sup>31</sup> Vom 1. 7. 2003 bis 30. 6. 2007 lag der aktuelle Rentenwert bei 26,13 Euro (Westen) bzw. 22,97 Euro (Osten). Die zum 1. Juli eines jeden Jahres fällig werdende Anpassung wurde ausgesetzt, in den Jahren 2005 und 2006 allerdings zum Schutz der Rentner und Rentnerinnen. Die Anwendung der Formel für die Rentenanpassung hätte nämlich zu einer betragsmäßigen Verringerung der Renten geführt (Nachhaltigkeitsfaktor, Lohnentwicklung). Dies wurde 2005 durch die Schutzklausel des § 68a SGB VI verhindert, und 2006 durch das Gesetz über die Weitergeltung der aktuellen Rentenwerte ab 1. Juli 2006 v. 15. 6. 2006 BGBl. I S. 1304. Die nicht realisierten Negativanpassungen dürfen ab dem Jahr 2011 mit den zugelassenen Steigerungen verrechnet werden (§ 68a iVm § 255g SGB VI). Am 1. 7. 2007 wurde der aktuelle Rentenwert auf 26,27 Euro (Westen) bzw. 23,09 Euro (Osten) erhöht (RentenwertbestimmungsVO 2007 v. 14. 6. 2007 BGBl. I S. 1113). Seit 1. 7. 2008 liegt der aktuelle Rentenwert bei 26,56 bzw. 23,34 (vgl. Gesetz zur Rentenanpassung 2008 v. 26. 6. 2008 BGBl. I S. 1076).

<sup>32</sup> Vgl. z.B. den fünften Bericht zur Lage der älteren Generation, BT-Drs. 16/2190 v. 6. 7. 2006; *W. Schmähl* Die neue deutsche Alterssicherungspolitik und die Gefahr steigender Altersarmut, *SozSich* 55/12 (2006) 397; *R. Himmelreicher/D. Frommert* Gibt es Hinweise auf zunehmende Ungleichheit der Alterseinkünfte und zunehmende Altersarmut? Vierteljahrshefte zur Wirtschaftsforschung 75/1 (2006) 108; *T. Mika/U. Bieber* Verdeckte Armut der älteren Bevölkerung. Ausmaß von Niedrigeinkommen und Gründe der Nichtinanspruchnahme von Sozialhilfe unter Senioren, DRV 2006, 248; *Ch. Wübbecke/A. Hirsland/S. Koch* Das Altersarmutsrisiko von älteren Beziehern des Arbeitslosengelds II: Risikogruppen und Effekte des SGB II auf die Alterssicherung, in: *Armutsfestigkeit sozialer Sicherung*, SDSRV 56, 2007, 18; *W. Strengmann-Kuhn* Altersarmut in Deutschland – eine empirische Bestandsaufnahme und sozialpolitische Perspektiven, DRV 2008, 120. Die Bundesregierung weist den Vorwurf, daß die Rentenpolitik das Problem der Altersarmut verschärfen könnte, stets zurück (vgl. z.B. die Antworten auf die Kleinen Anfragen BT-Drs. 16/6935 v. 7. 11. 2007 und BT-Drs. 16/8634 v. 19. 3. 2008).

<sup>33</sup> Vgl. aus der jüngsten Vergangenheit etwa: Altersarmut – in Hamburg müssen 16.000 Rentner arbeiten, *Die Welt*, 31. 7. 2008, 30; Arbeitnehmerkammer kritisiert Rentenpolitik; Maßnahmen zur Umgestaltung des Rentensystems sollen Altersarmut verhindern und Lebensstandard sichern, *taz*, 1. 8. 2008, 24; Angst vor Altersarmut – Umfrage: Fast jeder Zweite erwartet Finanznöte, *General-Anzeiger* (Bonn), 8. 8. 2008, 16.

<sup>34</sup> §§ 21, 22 Bundessozialhilfegesetz v. 30. 6. 1961 BGBl. I S. 815 (BSHG). Nach der beispielhaften Aufzählung in § 21 Abs. 1a BSHG waren einmalige Leistungen insbesondere zu gewähren für die Beschaffung oder die Instandsetzung von Kleidung von nicht geringem Anschaffungspreis, für die Beschaffung von Brennmaterial, die Beschaffung von besonderen Lernmitteln für Schüler, die Instandsetzung von Hausrat, die Instandsetzung der Wohnung, die Beschaffung von Gebrauchsgütern von höherem Anschaffungswert oder für besondere Anlässe. Im übrigen war auch die Höhe der Regelsätze flexibel. In § 22 Abs. 1 S. 1 BSHG hieß es wohl, daß laufende Leistungen zum Lebensunterhalt außerhalb von Anstalten nach Regelsätzen gewährt werden. § 22 Abs. 1 S. 2 BSHG ließ jedoch eine abweichende Bemessung zu.

<sup>35</sup> Näher § 23 Abs. 3 SGB II (abweichende Erbringung von Leistungen). Danach sind einmalige Leistungen nur vorgesehen für die Erstausrüstung von Wohnungen, die Erstausrüstung mit Bekleidung, mehrtägige Klassenfahrten. Allgemein sind die Leistungen des SGB II in § 19 umschrieben. Nach dem ersten Satz – nur so weit ist die Regelung von Interesse – erhalten erwerbsfähige Hilfebedürftige als Arbeitslosengeld II Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts einschließlich der angemessenen Kosten für Unterkunft und Heizung. Was die Regelleistung zur Sicherung des Lebensunterhalts im einzelnen umfaßt, ergibt sich aus § 20 Abs. 1 SGB II (Ernährung, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Haushaltsenergie ohne die auf die Heizung entfallenden Anteile, Bedarfe des täglichen Lebens sowie in vertretbarem Umfang auch Beziehungen zur Umwelt und eine Teilnahme am kulturellen Leben).

<sup>36</sup> *M. Richter/K. Hurrelmann* (Fn. 24) 7; *Th. Gerlinger* Gesundheitspolitik und die Frage der sozialen Ungleich-

heit in der gesundheitlichen Versorgung, in: K. Tiesmeyer/M. Brause/M. Lierse/M. Lukas-Nülle/Th. Hehlmann (Hrsg.) *Der blinde Fleck. Ungleichheiten in der Gesundheitsversorgung*, 2008, 39.

<sup>37</sup> A. Börsch-Suppan/C. Wilke *Zwischen Generationenvertrag und Eigenvorsorge. Wie Europa auf den demographischen Wandel reagiert*, 2006, 51 ff.

<sup>38</sup> Kritisch etwa die Anträge BT-Drs. 16/696 v. 15. 2. 2006 (Bündnis 90/Die Grünen), BT-Drs. 16/2750 v. 27. 9. 2006 (Bündnis 90/Die Grünen), BT-Drs. 16/7040 v. 8. 11. 2007 (DIE LINKE), BT-Drs. 16/7113 v. 14. 11. 2007 (Bündnis 90/Die Grünen), BT-Drs. 16/7838 v. 23. 1. 2008 (Bündnis 90/Die Grünen), BT-Drs. 16/8761 v. 9. 4. 2008 (Bündnis 90/Die Grünen).

<sup>39</sup> Der Begriff der Exklusion hat keine besonders lange Vergangenheit. Er wurde im politischen Diskurs erstmals in Frankreich verwendet (dazu im einzelnen *L. Leisering* *Desillusionierungen des modernen Fortschrittsglaubens. „Soziale Exklusion“ als gesellschaftliche Selbstbeschreibung und soziologisches Konzept*, in: Th. Schwinn [Hrsg.] *Differenzierung und soziale Ungleichheit*, 2004, 238 ff.). Der Begriff fand dann aber rasch Eingang in die gemeinschaftsrechtliche Sozialpolitik und ist dort gar nicht mehr wegzudenken. Er hat auf der Gemeinschaftsebene erfolgreich den Armutsbegriff verdrängt; vgl. zunächst die Entschl. des Rates v. 29. 9. 1989 über die Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung, ABl. Nr. C 277/1, später Beschl. Nr. 50/2002/EG v. 7. 12. 2001 zur Einführung eines Aktionsprogramms der Gemeinschaft zur Förderung der Zusammenarbeit der Mitgliedstaaten bei der Bekämpfung der sozialen Ausgrenzung, ABl. 2002 Nr. L 10/1. Der Exklusionsbegriff weist eine Reihe von Unschärfen auf, die es schwierig machen, die erfaßten Phänomene genauer zu umschreiben oder Exklusion von Armut abzugrenzen. In der Soziologie wird Exklusion daher häufig näher qualifiziert. So etwa bei *R. Stichweh* *Inklusion/Exklusion, funktionale Differenzierung und die Theorie der Weltgesellschaft*, in: *R. Stichweh* (Fn. 14) 45: „Exklusion erweist sich . . . als ein multidimensionaler, kumulativer und sequentiell vernetzter Vorgang eines Ausschlusses aus einer Mehrzahl von Funktionssystemen“.

<sup>40</sup> Zum Ausschluß der über 18-Jährigen von der kieferorthopädischen Behandlung vgl. BSG, Urteil v. 9. 12. 1997, 1 RK 11/97; zuvor auch schon BSG, Urteil v. 6. 6. 1991, 3 RK 12/90; zum Ausschluß von Arzneimitteln vgl. BSG, Urteil v. 10. 5. 2005, B 1 KR 25/03 R (Viagra); BSG, Urteil v. 18. 7. 2006, B 1 KR 10/05 R (Caverject), bestätigt durch den Beschluß des BVerfG v. 28. 2. 2008, 1 BvR 1778/05.

<sup>41</sup> BSG, Urteil v. 16. 12. 2003, B 1 KR 12/02 R (Mutter-Kind-Kur); BSG, Urteil v. 19. 9. 2007, B 1 KR 6/07 R (künstliche Befruchtung, Begrenzung der Leistungen auf 50% der Gesamtkosten verfassungsmäßig) und dazu die Urteilsanmerkung von *J. Beck* SGB 2008, 356 (359). Zu § 27a SGB V vgl. auch BVerfG, Urteil v. 28. 2. 2007, 1 BvL 5/03 (Beschränkung des Anspruchs auf Personen, die miteinander verheiratet sind, verfassungsmäßig).

<sup>42</sup> BSG, Urteil v. 12. 10. 1988, 3/8 RK 15/87; BSG, Urteil v. 22. 2. 1989, 8/5a RKn 23/87; BSG, Urteil v. 29. 10. 1991, 13/5 RJ 36/90.

<sup>43</sup> Zur verfassungsrechtlichen Bedeutung von Härteklauseln vgl. z.B. BVerfGE 33, 303 (348); 37, 154 (164 f.), 102, 254 (336). Daß Art. 3 Abs. 1 GG – bei wesentlich unterschiedlichen Sachverhalten – auch ein Recht auf Ungleichbehandlung vermittelt, ist weitgehend akzeptiert. Zugleich wird aber festgehalten, daß das Recht nicht jeden Unterschied abbilden müsse. Näher *R. Bergmann* in: *D. Hömig* (Hrsg.) GG, 8. Aufl. 2007, Art. 3 Rn. 5; *W. Heun* in: *H. Dreier* (Hrsg.) GG I, 2. Aufl. 2004, Art. 3 Rn. 19 und 24; *H. D. Jarass* in: *H. D. Jarass/B. Pieth*, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rn. 5; *L. Osterloh* in: *M. Sachs* (Hrsg.) GG, 4. Aufl. 2007, Art. 3 Rn. 83; *B. Pieth/B. Schlink* Grundrechte. Staatsrecht II, 24. Aufl., 2008, Rn. 436 f.; *Ch. Starck* (Fn. 19) Art. 3 Abs. 1 Rn. 10; *R. Alexy* *Theorie der Grundrechte*, 1985, 370.

<sup>44</sup> Zum Recht auf Gleichbehandlung z.B. BSG, Urteil v. 3. 3. 1994, 1 RK 33/93, Rn. 23 (Zuzahlungen zu Arzneimitteln). Zum Recht auf Ungleichbehandlung ausdrücklich BSG, Urteil v. 22. 2. 1989, 8/5a RKn 23/87, Rn. 13 (Zuzahlungen zur Krankenhauspflege); BSG, Urteil v. 9. 6. 1998, B 1 KR 17/96 R, Rn. 15 (Befreiung von der Zuzahlungspflicht; lebensnotwendiges Arzneimittel); BSG, Urteil v. 19. 9. 2007, B 1 KR 6/07 R, Rn. 17 (künstliche Befruchtung; Begrenzung des Leistungsanspruchs auf 50% der Kosten).

<sup>45</sup> Vgl. BSG, Urteil v. 19. 9. 2007, B 1 KR 6/07 R, Rn. 18 (künstliche Befruchtung; Begrenzung des Leistungsanspruchs auf 50% der Kosten) mit Hinweisen auf Entscheidungen des BVerfG, die die Zumutbarkeit von Eigenleistungen für Versicherte allerdings nicht bestätigen.

<sup>46</sup> BSG, Urteil v. 8. 6. 1994, 3/1 RK 54/93, Rn. 19 (Leistungsausschluß von Hörgerätebatterien). Der 1921 geborene Kläger war hilfebedürftig und lebte in einem Pflegeheim. Er konnte sich die Batterien nicht selbst finanzieren. Dies spielte keine Rolle. Denn: „Die Gruppe der auf Sozialhilfe angewiesenen, insbesondere auf Kosten des Sozialhilfeträgers in Pflegeheimen untergebrachten Personen, die außerdem noch besonders hohe Kosten für Hörgerätebatterien aufzuwenden haben, ist nicht so groß und so typisch, daß sie der Gesetzgeber im Rahmen der typisierenden Regelung von Massenerscheinungen wie die Jugendlichen behandeln und von der allgemeinen Regelung ausnehmen mußte“.

<sup>47</sup> BSG, Urteil v. 22. 4. 2008, B 1 KR 10/07 R, Rn. 27.

<sup>48</sup> Problematisch nochmals BSG, Urteil v. 8. 6. 1994, 3/1 RK 54/93, Rn. 19 (Leistungsausschluß von Hörgerätebatterien) mit dem Hinweis darauf, daß Jugendliche in aller Regel über geringe Einkünfte verfügen. Dann fährt das BSG fort: „Demgegenüber handelt es sich bei dem typischen Hörgeräteträger um eine ältere Person mit zum Lebensunterhalt ausreichendem Einkommen, sei es auch in Form einer Rente, und lediglich einohriger Versorgung.“ An der Stichhaltigkeit dieser Aussage kann man zweifeln.

<sup>49</sup> Nach der alten Formel gebietet der allgemeine Gleichheitssatz dem Gesetzgeber, wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln (so z.B. BVerfGE 98, 365 [385]).

<sup>50</sup> BVerfGE 23, 135 (144); 103, 271 (290 f.); 103, 392 (401 f.); 117, 316 (328).

<sup>51</sup> Vgl. *St. Huster* Gleichheit und Verhältnismäßigkeit. Der allgemeine Gleichheitssatz als Eingriffsrecht, JZ 1994, 541, und *St. Huster* Rechte und Ziele. Zur Dogmatik des allgemeinen Gleichheitssatzes, 1993, 165 ff., der zwischen den Anforderungen des Gleichheitssatzes und den Zweckmäßigkeitserwägungen der „Typisierungs-Rechtsprechung“ explizit ein Spannungsverhältnis sieht.

<sup>52</sup> Nach der neuen Formel ist Ungleichbehandlung nur zulässig, wenn Unterschiede von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleiche Behandlung rechtfertigen können (so z.B. BVerfGE 113, 167 [214 f.]). Diese Gleichheit wird manchmal als verhältnismäßige Gleichheit bezeichnet.

<sup>53</sup> BVerfGE 89, 365 (376); 113, 167 (214 ff.); ferner BVerfG, Nichtannahmebeschluß v. 7. 4. 2008, 1 BvR 1924/07 = DVBl. 2008, 847; BVerfG, Nichtannahmebeschluß v. 28. 2. 2008, 1 BvR 2137/06 = DVBl. 2008, 645.

<sup>54</sup> Genau genommen, wird die Gleichheitsprüfung in der gerichtlichen Praxis mehrfach mit Unwägbarkeiten belastet. Erstens wird wenig darüber reflektiert, mit welcher (empirischen) Verlässlichkeit die Unterschiede zwischen den Vergleichsgruppen festzustellen sind. Um noch einmal auf das Beispiel der Leistungskürzung bei den Hörgerätebatterien zurückzukommen (Fn. 46 und 48): Ist der sachliche Grund für die Begünstigung von Jugendlichen wirklich dargetan, wenn das Gericht behauptet, der typische Hörgeräteträger sei eine ältere Person mit ausreichendem Einkommen? Zweitens bleibt die Rolle der Gerechtigkeit unklar. Verschiedentlich geht das BVerfG davon aus, daß der Gleichheitssatz die Gerechtigkeit definiert (so z.B. BVerfGE 15, 126 [146]). Zumeist hat Gerechtigkeit aber die Funktion eines externen Maßstabes für die Gleichheitsprüfung (vgl. z.B. BVerfGE 115, 381 [389]). In solchen Fällen geht die Gleichheitsprüfung unvermittelt in eine Gerechtigkeitsprüfung über: Ob eine Regelung dem Gleichheitssatz entspricht, hängt dann nämlich davon ab, ob sie gerecht ist oder nicht. Damit kann das BVerfG – und dies ist wohl kein Zufall – anknüpfen an *G. Leibholz* Die Gleichheit vor dem Gesetz. Eine Studie auf rechtsvergleichender und rechtsphilosophischer Grundlage, 2. Aufl. 1959. *Leibholz* bestimmt den materiellen Gehalt des Gleichheitssatzes in der Tat mit Hilfe des Gerechtigkeitsbegriffes (ebd. 45, 72). Er ist sich aber bewußt, daß der Gerechtigkeitsbegriff bzw. der Willkürbegriff nicht allgemeingültig definiert werden könne; maßgeblich sei daher in beiden Fällen das „Rechtsbewußtsein einer Gemeinschaft“ (ebd. 60, 61). Das BVerfG dagegen hat nie offengelegt, welche Gerechtigkeitsnorm es im Sinne hat. Das macht die Gleichheitsprüfung an einer entscheidenden Stelle intransparent. Drittens bleibt unklar, nach welchen Regeln die vergleichende Betrachtung (sind A und B wesentlich gleich oder ungleich?) durch eine abwägende Betrachtung (rechtfertigt die Verfolgung des Ziels A eine sonst unzulässige Ungleichbehandlung?) ersetzt werden darf. Die in der Rechtswissenschaft angebotene Unterscheidung von „Rechten“ und „Zielen“ macht das Problem sichtbar, gibt aber keine Antwort darauf, unter welchen Voraussetzungen sich Betroffene damit zufrieden geben müssen, daß ihr Gleichheitsrecht mit Nützlichkeitsüberlegungen konfrontiert wird. Vgl. dazu insb. *St. Huster* (Fn. 51); *St. Huster* in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.) Berliner Kommentar, 2002, Art. 3.

<sup>55</sup> BSG, Urteil v. 12. 10. 1988, 3/8 RK 15/87, Rn. 13 (Eigenbeteiligung an Krankenhauskosten).

<sup>56</sup> BSG, Urteil v. 29. 10. 1991, 13/5 RJ 36/90, Rn. 16 (Eigenbeteiligung an Krankenhauskosten); BSG, Urteil v. 3. 3. 1994, 1 RK 33/93, Rn. 26 (Zuzahlung zu Arzneimitteln).

<sup>57</sup> BSG, Urteil v. 29. 10. 1991, 13/5 RJ 36/90, Rn. 16 (Eigenbeteiligung an Krankenhauskosten); BSG, Urteil v. 8. 6. 1994, 3/1 RK 54/93, Rn. 18 (Leistungsausschluß von Hörgerätebatterien); BSG, Urteil v. 25. 10. 1994, 3 RK 16/94, Rn. 36 (Leistungsausschluß von Hörgerätebatterien).

<sup>58</sup> BSG, Urteil v. 22. 4. 2008, B 1 KR 10/07 R, und Urteil v. 22. 4. 2008, B 1 KR 18/07 R. Empfänger von Arbeitslosengeld II unterliegen grundsätzlich der Versicherungspflicht nach § 5 Abs. 1 Nr. 2a SGB V. Auf der Basis von derzeit 28,58 Euro kalendertäglich (vgl. § 232a Abs. 1 Nr. 2 SGB V) ist der Bund zur Tragung der Beiträge verpflichtet (§ 251 Abs. 4 SGB V).

<sup>59</sup> BSG, Urteil v. 22. 4. 2008, B 1 KR 10/07 R, Rn. 31 ff.

<sup>60</sup> Daß der Gesetzgeber mit der Regelleistung des SGB II nach § 20 Abs. 2 SGB II nicht nur die physische Existenz sichern wolle, sondern mehr, schließt das BSG aus dem Umstand, daß andere Gesetze (§ 26 SGB XII, AsylbLG) niedrigere Leistungen zulassen (BSG, Urteil v. 22. 4. 2008, B 1 KR 10/07 R, Rn. 49). Dieser Hinweis übersieht zum einen, daß es nach dem verfassungsrechtlichen Maßstab nicht darauf ankommt, was der Ge-

setzgeber will, sondern was er tut. Zum anderen folgt aus der Absenkung von Leistungen in anderen Kontexten nicht, daß die Regelleistung des SGB II in jedem Fall existenzsichernd ist. Um diese Frage zu beantworten, benötigt man einen eigenständigen Standard, an dem dann sowohl die Leistungen des SGB II als auch die des SGB XII oder des AsylbLG zu messen sind.

<sup>61</sup> Z.B. BVerwGE 97, 376 (378) – Klassenfahrt, m.w.N.

<sup>62</sup> Nach BVerfGE 45, 187 (228 f.) gehört zu einem menschenwürdigen Dasein auch die Aussicht darauf, nach Verbüßung einer Freiheitsstrafe wieder in Freiheit zu gelangen. BVerfGE 76, 143 (159) und BVerfGE 81, 58 (66) ordnen der Menschenwürde ein „religiöses Existenzminimum“ zu, denn maßgeblich seien die Grundbedürfnisse von Menschen als „sittliche Personen“. Von einem „sozialen Wert- und Achtungsanspruch“ spricht schließlich auch noch BVerfGE 117, 71 (89). Die angesprochenen Aspekte gehen über ein physisches Existenzminimum hinaus.

<sup>63</sup> BVerfGE 27, 1 (6).

<sup>64</sup> BVerfGE 40, 121 (133); 44, 353 (375); 82, 60 (80); 87, 153 (161); 110, 412 (445 f.). In BVerfGE 1, 97 (104) hatte das BVerfG noch gemeint, Art. 1 Abs. 1 GG gebiete nicht den Schutz vor materieller Not, sondern den Schutz vor Angriffen durch Dritte (Erniedrigung, Brandmarkung, Ächtung).

<sup>65</sup> Z.B. BVerfGE 87, 153 (172): „realitätsgerecht“.

<sup>66</sup> Z.B. BVerfGE 99, 246 (259).

<sup>67</sup> Das einfachgesetzliche Sozialhilferecht und die auf dieser Grundlage ergangenen Verordnungen über die Regelsätze geben nur dann einen Maßstab für die verfassungsrechtliche Pflicht zur Sicherung eines menschenwürdigen Daseins ab, wenn verlässlich angenommen werden dürfte, daß dieses Regelwerk der Verfassung tatsächlich entspricht. Eine solche Annahme hat das BVerfG nie zu begründen versucht. Kritisch auch *St. Huster* Medizinische Versorgung im Sozialstaat: Zur Bedeutung des Sozialhilferechts für die Bestimmung einer medizinischen Mindestversorgung, in: N. Mazouz/M. H. Werner/U. Wiesing (Hrsg.) Krankheitsbegriff und Mittelverteilung, 2004, 157 (164); *W. G. Leisner* Existenzsicherung im öffentlichen Recht. Minimum – Grundlagen – Förderung, 2007, 132.

<sup>68</sup> Vgl. *H. Dreier* in: H. Dreier (Hrsg.) GG, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I Rn. 158; *G. Dürig* in: Th. Maunz/G. Dürig, GG, 1958, Art. 1 Abs. 1 Rn. 43 f. und Art. 2 Abs. 2 Rn. 27; *M. Herdegen* in: Th. Maunz/G. Dürig, GG, 2005, Art. 1 Abs. 1 Rn. 114; *U. Di Fabio* in: Th. Maunz/G. Dürig, GG, 2004, Art. 2 Abs. 2 Rn. 45; *W. Höfling* in: M. Sachs (Hrsg.) GG, 4. Aufl. 2007, Art. 1 Rn. 31; *M. Enders* in: K. H. Friauf/W. Höfling (Hrsg.) Berliner Kommentar, 2005, Art. 1 Rn. 114 f.; *H. D. Jarass* in: H. D. Jarass/B. Pieroth, GG, 8. Aufl. 2006, Art. 1 Rn. 3, 11, 15b und Art. 2 Rn. 94; *D. Murswiek* in: M. Sachs, ebd., Art. 2 Rn. 224 ff.; *A. Podlech* in: AK-GG I, 3. Aufl. 2001, Art. 1 Abs. 1 Rn. 25 ff., 63; *Ch. Starck* in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck (Hrsg.) GG I, 4. Aufl. 1999, Art. 1 Abs. 1 Rn. 36, 40; *H. Schulze-Fielitz* in: H. Dreier, ebd., Art. 2 II Rn. 96; *Pieroth/B. Schlink* (Fn. 43) Rn. 361 f.; *W. Cremer* Freiheitsgrundrechte. Funktionen und Strukturen, 2003, 360 ff.; *O. Bachof* Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL 12 (1954) 37; *G. Dürig* Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, 193; *H. M. Heinig* Menschenwürde und Sozialstaat, in: P. Bahr/H. M. Heinig (Hrsg.) Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung. Rechtswissenschaftliche und theologische Perspektiven, 2006, 251; *W. G. Leisner* (Fn. 67) 98 ff.; *E.-W. Luthe/F. Dittmar* Das Existenzminimum der Gegenwart, SGB 2004, 272; *V. Neumann* Menschenwürde und Existenzminimum, NVwZ 1995, 426; *V. Neumann* Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik, DVBl. 1997, 92; *J. M. Soria* Das Recht auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2005, 644; *T. M. Spranger* Der sozialhilferechtliche Anspruch auf das Existenzminimum aus verfassungsrechtlicher Sicht, VerwRdSch 1999, 242; *M. Wallerath* Zur Dogmatik eines Rechts auf Sicherung des Existenzminimums, JZ 2008, 157. *Cremer, Dreier, Höfling, Jarass, Pieroth/Schlink, Soria, Starck* und *Wallerath* plädieren für eine Verankerung des Rechts auf ein Existenzminimum primär in Art. 1 Abs. 1 GG, *Neumann* für eine Verankerung in Art. 3 Abs. 1 GG, *Bachof, Di Fabio, Dürig* und *Murswiek* nennen Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG, *Enders, Luthe* und *Dittmar* Art. 20 Abs. 1 GG; *G. W. Leisner* will sich wohl nicht festlegen. Die Wahl der Rechtsgrundlage beeinflusst zumindest in gewissem Umfang den für erforderlich erachteten Standard: Wer Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG für einschlägig hält, plädiert eher für ein physisches Existenzminimum (*Bachof, Di Fabio, Dürig; Murswiek*). Im übrigen gehen die Meinungen weit auseinander: Sie reichen von der staatlichen Pflicht zur Gewährleistung eines soziokulturellen Existenzminimums, das sich nach den herrschenden Lebensgewohnheiten (*Cremer*) oder den unteren Lohngruppen (*Neumann*) bestimmen soll bis zur Beschränkung der Pflicht auf ein physisches Minimum (*Enders; Heinig; Jarass; Soria; Spranger; Starck; Höfling*: „Menschenwürdesockel des Leistungsrechts“; *Pieroth/Schlink*: „Verkommenlassen in hilfloser Lage“). Zum Teil wird die Festsetzung des Existenzminimums überhaupt dem einfachen Gesetzgeber überlassen, dem durch die Verfassung insoweit nicht die Hände gebunden seien (*Wallerath*).

<sup>69</sup> Vgl. *Ch. Starck* (Fn. 68) Rn. 36; *J. M. Soria* (Fn. 68) 647; *W. Höfling* (Fn. 68) Rn. 31.

<sup>70</sup> *W. Cremer* Freiheitsgrundrechte (Fn. 68) 387 f.



<sup>71</sup> Die Hilfen zur Gesundheit nach §§ 47 bis 51 Sozialgesetzbuch (SGB) Zwölftes Buch (XII) – Sozialhilfe – v. 27. 12. 2003, BGBl. I S. 3022, entsprechen genau den Leistungen der gesetzlichen Krankenversicherung. Dies ergibt sich für die Leistungserbringung durch die Krankenkassen aus § 264 Abs. 4 SGB V und für die Leistungserbringung durch die Sozialhilfeträger aus § 52 SGB XII. Daß der zuständige Sozialhilfeträger die im SGB V vorgesehenen Eigenleistungen übernimmt (so § 38 BSHG in der bis 31. 12. 2003 geltenden Fassung), ist grundsätzlich nicht vorgesehen. Ebenso *V. Schlette* in: K. Hauck/W. Noftz (Hrsg.) SGB XII, § 52, 2007, Rn. 6 ff., 15 ff. m.w.N.

<sup>72</sup> Auch das Recht auf das medizinische Existenzminimum wird zum Teil in Art. 1 Abs. 1 GG iVm dem Sozialstaatsprinzip, zum Teil in Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG verortet. Vgl. *D. Murswiek* (Fn. 68) Rn. 225; *Ch. Starck* in: H. v. Mangoldt/F. Klein/Ch. Starck (Hrsg.) GG I, 4. Aufl. 1999, Art. 2 Abs. 2, Rn. 212; *H. Schulze-Fielitz* (Fn. 68) Rn. 96; *U. Di Fabio* (Fn. 68) Rn. 46, 94; *O. Seewald* Zum Verfassungsrecht auf Gesundheit, 1981, 70 ff.; *I. Ebsen* Verfassungsrechtliche Implikationen der Ressourcenknappheit im Gesundheitswesen, NDV 1997, 71; *P. Kirchhof* Gerechte Verteilung medizinischer Leistungen im Rahmen des Finanzierbaren, MMW 1998, 200; *V. Neumann* Der Grundrechtsschutz von Sozialleistungen in Zeiten der Finanznot, NZS 1998, 401; *E. Schmidt-Aßmann* Grundrechtspositionen und Legitimationsfragen im öffentlichen Gesundheitswesen, 2001, 23 ff.; *M. Nettesheim* Rationierung in der Gesundheitsversorgung – verfassungsrechtliche Möglichkeiten und Grenzen, VerwArch 93 (2002) 315; *A. Hänlein* Festlegung der Grenzen der Leistungspflicht der Krankenkassen, SGB 2003, 301; *V. Neumann* Das medizinische Existenzminimum, NZS 2006, 393. Das BVerfG argumentiert aus der Perspektive der Versicherten mit einer grundrechtlichen Schutzpflicht aus Art. 2 Abs. 1 GG iVm dem Sozialstaatsgebot bzw. Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG (BVerfGE 115, 25 [41 f., 44]; vgl. davor auch schon BVerfG, NJW 1997, 3085 – Edelfosin; BVerfG, NJW 1998, 1775 – Behandlung durch Heilpraktiker; BVerfG, NJW 2004, 3100 – Blutreinigung). Die Lehre geht dagegen zu Recht durchweg von einem originären Leistungsanspruch aus. Inhaltlich wird das medizinische Existenzminimum überwiegend eng definiert (z.B. *Di Fabio*, *Kirchhof*, *Murswiek*, *Schulze-Fielitz*, *Starck*). Nur verschiedentlich wird der Standard höher gesetzt: *Ebsen* (ebd. 78) etwa meint unter Berufung auf Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 GG, daß das medizinische Existenzminimum am „Normalstandard“ für jedermann auszurichten sei – und er hat dabei sichtlich den Leistungskatalog des SGB V aus der Mitte der 1990er Jahre vor Augen (ihm folgend *Neumann*, *Schmidt-Aßmann*). Begründend verweist *Ebsen* darauf, daß das Sozialstaatsprinzip soziale Gleichheit verlange (und daher ein schlechterer Leistungskatalog für Sozialhilfeempfänger abzulehnen sei) und daß die Menschenwürdegarantie insb. auch Stigmatisierungen verbiete: Es dürfe nicht sein, daß man Empfänger von Sozialhilfe an ihren Zähnen erkenne. Für *Neumann* folgt die Unzulässigkeit der Differenzierung auch daraus, daß der Leistungskatalog des SGB V ohnehin nur das medizinisch Notwendige zusichere; dem Gesetzgeber bleibe deshalb fast kein Spielraum für Leistungsabsenkungen gegenüber Sozialhilfeempfängern. Überzeugend sind die Argumente für die Gleichbehandlung von Versicherten und Empfängern von Sozialhilfe nicht. Zum einen: Daß die Leistungen der Krankenversicherung grundsätzlich medizinisch notwendig sein müssen, sagt nichts über den Standard aus, an dem diese Notwendigkeit zu messen ist. Zum anderen: Die Aussage, daß das Sozialstaatsprinzip soziale Gleichheit fordere, überdehnt den Inhalt des Sozialstaatsprinzips; die Aussage, daß das Vorenthalten von Leistungen – z.B. des Zahnersatzes – Menschen unzulässig stigmatisiere, überdehnt die Menschenwürdegarantie des Art. 1 Abs. 1 GG (so auch *M. Nettesheim* ebd. 335, 337). Schließlich: Wenn der medizinische Leistungskatalog des Sozialhilferechts dem Katalog des SGB V entspricht und die Versicherten – anders als Sozialhilfeempfänger oder Empfänger von Arbeitslosengeld II – zunehmend zu Eigenleistungen verpflichtet werden, entwickeln sich die Leistungskataloge in die andere Richtung auseinander: Hilfeempfänger erhalten „mehr“ als die Versicherten. Dies ist nicht nur ein politisches Problem, sondern mit Blick auf die Beschäftigten im unteren Lohnbereich wohl auch ein Gleichheitsproblem. Wenn ihr Einkommen nur wenig über den anzuerkennenden Bedarfen des SGB II oder des SGB XII liegt, könnten die Beschäftigten nämlich einwenden, daß sie sich wirtschaftlich in einer vergleichbaren Lage befänden, die Leistungen für sie aber an eine Beitragspflicht gebunden seien. Zu Recht kritisch auch *St. Huster* (Fn. 67) 161.

<sup>73</sup> International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, General Assembly Resolution 2200 (XXI). Art. 11 Abs. 1 lautet: „The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions. The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent.“

<sup>74</sup> Die Anpassung des aktuellen Rentenwerts genießt den Schutz aus Art. 14 Abs. 1 GG. Eingehend dazu *P. Blömeke* (Fn. 28) 228 ff., der sich auch mit der uneinheitlichen Literatur befaßt. Vgl. weiter BVerfG, Nichtannahmebeschluß v. 26. 7. 2007, 1 BvR 824/03, Rn. 50 = DVBl. 2007, 1228 (1230), wo immer noch offen bleibt, ob die regelmäßige Anpassung des aktuellen Rentenwerts unter den Schutz der Eigentumsgarantie fällt.

<sup>75</sup> Näher *U. Davy* Pfadabhängigkeit in der sozialen Sicherheit, in: Sozialrechtsgeltung in der Zeit, SDSRV 55 (2007) 103 (123).

<sup>76</sup> BVerfGE 58, 81 (109 ff.: Neubewertung von Ausbildungszeiten, Minderung der Rente um bis zu 15%); BVerfGE 64, 87 (97 ff.: Abflachung der Rentenanpassung, Minderung der Rente um 13%); BVerfGE 70, 101 (110 ff.: Änderung der Regeln über Ersatz- und Ausfallzeiten, Kürzung der Rente um 25%); BVerfGE 116, 96 (126 ff.: Einführung des Multiplikators von 0,6 im Fremdrechten, Minderung der Renten um bis zu 30%); BVerfG, Beschl. v. 27. 2. 2007, 1 BvL 10/00 (Neubewertung der ersten Berufsjahre, Minderung der Rente um 12%).

<sup>77</sup> Zur Rentenanpassung nach Maßgabe der Inflationsrate im Jahr 2000 und zur Aussetzung der Anpassung im Jahr 2004 vgl. bereits BSG, Urteil v. 31. 7. 2002, B 4 RA 120/00 R, BSG, Urteil v. 27. 3. 2007, B 13 R 37/06 R, sowie BVerfG, Nichtannahmebeschluß v. 26. 7. 2007, 1 BvR 824/03 = DVBl. 2007, 1228.

<sup>78</sup> Nach den Annahmen der Rentenexperten werden gesetzliche Renten auch nach der Abflachung des Rentenniveaus auf 43% eine Rendite abwerfen. Vgl. etwa *F. Ruland* Alterssicherung (Fn. 29) 4, der für Männer, die im Jahr 2030 in Rente gehen, eine Rendite von 2,6% (nominal) berechnet. Renditeberechnungen beruhen allerdings regelmäßig auf Annahmen, die das Ergebnis „positiv“ beeinflussen. Grundsätzlich ist dabei die Summe der Einzahlungen (aufgezinst) mit der Summe der erwarteten Auszahlungen (abgezinst) zu vergleichen. Da die gesetzliche Rentenversicherung aber nicht nur Altersrenten finanziert (sondern z.B. auch Erwerbsminderungsrenten), werden nicht 100% der Einzahlungen berücksichtigt, sondern nur 80%. Den Berechnungen liegt außerdem ein Einzahlungszeitraum von 45 Jahren zugrunde, der in der Praxis kaum erreicht wird. Und die errechneten Renditen sind nicht inflationsbereinigt. Zu den prekären Annahmen solcher Renditeberechnungen vgl. näher auch das Gutachten des Sozialbeirats zum Rentenversicherungsbericht 2004 BT-Drs. 15/4498, 89 ff.

<sup>79</sup> VG Berlin, Beschl. v. 2. 4. 2004, 8 A 69.04 = ZFSH/SGB 2005, 278; Nds. OVG, Beschl. v. 6. 5. 2004, 4 ME 88/04. Zur Gewährung einer Beihilfe für die Neuanschaffung einer Brille weiter Nds. OVG, Beschl. v. 13. 8. 2004, 4 ME 224/04 = ZFSH/SGB 2004, 560; Bayer. VGH München, Beschl. v. 2. 9. 2004, 12 CE 04.979 = ZFSH/SGB 2004, 612; Hess. VGH, Beschl. v. 22. 11. 2004, 10 TG 3128/04 = ZFSH/SGB 2005, 547.

<sup>80</sup> Für die Rechtslage unter dem SGB XII zustimmend BSG, Urteil v. 22. 4. 2008, B 1 KR 10/07 R, Rn. 30. Für die Rechtslage unter dem BSHG war die Gesetzmäßigkeit der Darlehenslösung strittig. Vgl. näher *N. Schumacher* Das Dilemma der Rechtsprechung zur Kostenübernahme von Gesundheitsleistungen durch die Sozialhilfe, RdL 2004, 123; *P. Armbrust* Urteilsanmerkung, ZFSH/SGB 2004, 549.

<sup>81</sup> SG Hamburg, Beschl. v. 23. 3. 2005, S 57 AS 125/05 ER; SG Speyer, Beschl. v. 13. 6. 2005, S 16 ER 100/05 AS; LSG Rh-Pf., Beschl. v. 12. 7. 2005, L 3 ER 45/05 AS = FEVS 57, 181; SG Berlin, Beschl. v. 20. 2. 2006, S 104 AS 1172/06 ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 3. 3. 2006, L 10 B 106/06 AS ER; LSG Nds.-Bremen, Beschl. v. 16. 5. 2006, L 6 AS 170/06 ER.

<sup>82</sup> Vgl. z.B. LSG Rh-Pf., Beschl. v. 12. 7. 2005, L 3 ER 45/05 AS, Rn. 14 (Subsumtion unter „Erstaussstattung der Wohnung“; Tragetuch mit Blick auf die soziokulturellen Gegebenheiten in Deutschland nicht zumutbar). Dann sprang der Gesetzgeber ein. Vgl. § 23 Abs. 3 S. 1 Nr. 2 SGB II idF des Gesetzes zur Fortentwicklung der Grundsicherung für Arbeitsuchende v. 20. 7. 2006, BGBl. I S. 1706 (Art. 1 Nr. 22).

<sup>83</sup> Dies war nach § 11 Abs. 3 BSHG in vielen Fällen unproblematisch zulässig. Einen Anspruch für Arbeitslosengeld II-Empfänger mangels Rechtsgrundlage ablehnend SG Hamburg, Beschl. v. 13. 6. 2005, S 51 SO 267/05 ER. Einen Anspruch auf der Grundlage von § 70 Abs. 1 SGB XII bejahend LSG Hamburg, Beschl. v. 21. 4. 2005, L 3 B 70/05 ER SO; LSG Hamburg, Beschl. v. 5. 7. 2005, L 5 B 159/05 ER AS; LSG NRW, Beschl. v. 16. 9. 2005, L 20 B 9/05 SO ER. Einen Anspruch auf der Grundlage von § 61 Abs. 1 S. 2 SGB XII bejahend: LSG Nds.-Bremen, Beschl. v. 24. 8. 2005, L 8 SO 78/05 ER; LSG BW, Beschl. v. 7.3. 2006, L 7 SO 509/06 ER-B; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 30. 6. 2006, L 15 B 45/06 SO ER; Hess. LSG, Beschl. v. 4. 7. 2006, L 9 SO 24/06 ER. Der letztgenannten Auffassung hat sich das BSG, gestützt auf eine verfassungskonforme Interpretation, angeschlossen (BSG, Urteil v. 11. 12. 2007, B 8/9b SO 12/06 R). Vgl. ferner *S. Knickrehm* Haushaltshilfe für Empfänger von Arbeitslosengeld II?, NZS 2007, 128; *B. Schütze* Rechtsprechung zu Mehr- und Sonderbedarfen in besonderen Not- und Sondersituationen, SozSich 2007, 113.

<sup>84</sup> Vgl. z.B. SG Köln, Beschl. v. 5. 2. 2007, S 6 AS 4/07 ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 24. 4. 2007, L 19 B 400/07 AS ER; LSG BW, Urteil v. 22. 11. 2007, L 7 SO 4180/06; LSG NRW, Beschl. v. 21. 12. 2007, L 19 B 134/07 AS ER; LSG NRW, Beschl. v. 7. 2. 2008, L 7 B 313/07 AS.

<sup>85</sup> Vgl. zunächst BSG, Urteil v. 7. 11. 2006, B 7b AS 14/06 R = NZS 2007, 383, und danach: LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 21. 11. 2006, L 10 B 1061/06 AS ER; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 19. 12. 2006, L 10 B 1179/06 AS PKH; LSG NRW, Beschl. v. 10. 5. 2007, L 20 B 24/07 SO ER; LSG Nds.-Bremen, Urteil v. 21. 6. 2007, L 8 AS 491/05; SG Dortmund, Urteil v. 23. 8. 2007, S 22 AS 17/06; LSG NRW, Urteil v. 6. 9. 2007, L 9 AS 80/06; LSG NRW, Urteil v. 21. 4. 2008, L 20 AS 112/06. Vgl. ferner *S. Knickrehm* Kosten des Umgangsrechts und Regelleistungen nach dem SGB II, Sozialrecht aktuell 2006, 159; *U. Wenner* Erste BSG-Urteile zu Hartz IV stärken teilweise Rechte der Betroffenen, SozSich 2006, 391; *W. Schellhorn* Sozialrechtliche Leistungen zur

Ermöglichung des Umgangsrechts, FuR 2007, 193; M. Gerenkamp/J. Kroker Ergänzende Sozialhilfeleistungen für Leistungsempfänger nach dem SGB II am Beispiel des elterlichen Umgangsrechts, NZS 2008, 28; K. Krauß in: K. Hauck/W. Noftz (Hrsg.) SGB II, 2008, § 20 Rn. 19 f. Zur verfassungsrechtlichen Dimension des Umgangsrechts BVerfG, Beschl. v. 25. 10. 1994, 1 BvR 1197/93 = NJW 1995, 1342; BVerfG, Urteil v. 1. 4. 2008, 1 BvR 1620/04 = NJW 2008, 1287.

<sup>86</sup> Das BSG und viele LSG bestätigten die Verfassungskonformität von § 20 Abs. 2 SGB II. In zeitlicher Reihenfolge: LSG BW, Urteil v. 2. 9. 2005, L 8 AS 1995/05; Bayer. LSG, Urteil v. 18. 5. 2006, L 11 AS 111/05; LSG Nds.-Bremen, Urteil v. 24. 8. 2006, L 8 AS 467/05; Sächs. LSG, Urteil v. 19. 10. 2006, L 3 AS 5/05; LSG Berlin-Brandenburg, Beschl. v. 20. 11. 2006, L 10 B 1014/05 AS PKH; BSG, Urteil v. 23. 11. 2006, B 11b AS 1/06 R = FEVS 58, 353; LSG NRW, Urteil v. 8. 11. 2007, L 9 AS 62/06; BSG, Beschl. v. 27. 2. 2008, B 14 AS 160/07 B; vgl. aber auch Sächs. LSG, Urteil v. 29. 3. 2007, L 3 AS 101/06 (Kosten für Warmwasseraufbereitung nicht Teil der Regelleistung). Kritisch dagegen P. Mrozynski Grundsicherung für Arbeitsuchende, im Alter, bei voller Erwerbsminderung und die Sozialhilfereform, ZFSH/SGB 2004, 198; W. Däubler Das Verbot der Ausgrenzung einzelner Bevölkerungsgruppen – Existenzminimum und Arbeitslosengeld II, NZS 2005, 225; K.-J. Bieback Probleme des SGB II, NZS 2005, 337; E. Ockenga Regelleistung des SGB II und Verfassungswidrigkeit, ZFSH/SGB 2006, 143; J. Münder Das Leistungsrecht des SGB II: Erfahrungen mit pauschalierten Leistungen, NZS 2008, 169; T. Hebler Die verfassungsrechtliche Einordnung der pauschalierenden Leistungsgestaltung im SGB II, SGB 2008, 8; K. Krauß (Fn. 85) Rn. 17 f. Differenzierend W. Spellbrink Gelingt durch die neuen Instrumente des SGB II die Integration der Langzeitarbeitslosen in den Arbeitsmarkt?, SGB 2008, 445 (451).

<sup>87</sup> R. Stichweh (Fn. 14); L. Leisering (Fn. 39); L. Leisering „Soziale Ausgrenzung“ – Zur handlungstheoretischen Fundierung eines aktuellen sozialpolitischen Diskurses, in: St. Hradil (Hrsg.) Differenz und Integration. Die Zukunft moderner Gesellschaften. Verhandlungen des 28. Kongresses der Deutschen Gesellschaft für Soziologie in Dresden 1996, 1997, 1040; M. Kronauer Exklusion. Die Gefährdung des Sozialen im hoch entwickelten Kapitalismus, 2003, ferner die Beiträge in: H. Bude/A. Willisch (Hrsg.) Das Problem der Exklusion. Ausgrenzte, Entbehrliche, Überflüssige, 2006; H. Bude/A. Willisch (Hrsg.) Exklusion. Die Debatte der „Überflüssigen“, 2007.

<sup>88</sup> Vgl. BVerfG, Nichtannahmebeschluß v. 7. 11. 2007, 1 BvR 1840/07, und dazu K.-J. Bieback Urteilsanmerkung, SGB 2008, 409 (410); U. Wenner Bundesverfassungsgericht zur Höhe der ALG-II-Regelsätze: Fast alle Fragen offen, SozSich 2008, 36.

<sup>89</sup> Mit Blick auf die universelle Tauschkraft von Geld scheint naheliegend, den Vorwurf der fehlenden Existenzsicherung auf die Regelleistung nach § 20 Abs. 2 SGB II zu konzentrieren: Wäre die Regelleistung höher, wäre die Inflexibilität der Geldleistungen nicht so spürbar und gewisse zusätzliche Aufwendungen (für die Gesundheit, das Umgangsrecht oder größere Anschaffungen im Haushalt) könnten leichter finanziert werden. So könnte man argumentieren. Drei Umstände machen ein Vorlageverfahren nach Art. 100 Abs. 1 GG dennoch schwierig: Erstens muß sich der Angriff formal ausschließlich gegen § 20 Abs. 2 SGB II richten, obwohl der Gesetzgeber die Unterschreitung des Existenzminimums auch durch Änderung eines anderen Gesetzes beheben könnte (z.B. durch Änderung des SGB V). Zweitens schafft die „Segmentierung“ der Exklusion Wahrnehmungsbarrieren. Dies macht ein Vorlageverfahren faktisch unwahrscheinlich. Eine dritte Hürde liegt in der beträchtlichen Darlegungslast, die das BVerfG den Gerichten auferlegt.

<sup>90</sup> Ursprünglich Art. 117 Abs. 1 EWGV, heute Art. 2 und Art. 136 Abs. 1 EGV.

<sup>91</sup> Der Wohlstand – gemessen in GNI per capita – hat sich in den vergangenen Jahrzehnten in allen Mitgliedstaaten vervielfacht. Für Irland etwa sind die Werte zwischen 1975 und 2005 um den Faktor 13 gewachsen. Bemerkenswert ist, daß sich die Abstände zwischen dem reichsten und dem ärmsten Mitgliedstaat in der Gruppe der EU15 in den letzten 20 Jahren verkleinert haben. Im Jahr 1985 war Luxemburg der reichste, und Portugal der ärmste Mitgliedstaat. Der Wohlstandswert für Luxemburg war um das 5,14-fache größer als der Wohlstandswert für Portugal. Im Jahr 2005 – nach wie vor war Luxemburg der reichste und Portugal der ärmste Mitgliedstaat – war die Wohlstandsdifferenz zwischen den beiden Staaten auf das 3,79-fache gesunken (s. Anhang, Tabelle 1). Die Gini-Koeffizienten – sie messen die Einkommensungleichheit in den einzelnen Mitgliedstaaten – sanken bis Mitte der 1990er Jahre in Dänemark, Griechenland, Finnland, Schweden sowie Spanien und ab 1995 in Frankreich und Irland. Zu einer Vergrößerung der Einkommensunterschiede kam es zwischen 1975 und 1985 v.a. im Vereinigten Königreich, zwischen 1985 und 1995 in Italien, und zwischen 1995 und 2005 in Finnland und in Schweden. Vgl. dazu im einzelnen *European Commission The Social Situation in the European Union 2007. Social Cohesion through Equal Opportunities*, 2008, 12 ff.

<sup>92</sup> Aus historischer Perspektive K. J. Bade Einheimische Ausländer: ‚Gastarbeiter‘ – Dauergäste – Einwanderer, in: K. J. Bade (Hrsg.) Deutsche im Ausland – Fremde in Deutschland. Migration in Geschichte und Gegenwart, 1992, 393 ff.; aus ökonomischer Perspektive G. Schiller Die Bedeutung der Ausländerbeschäftigung für die Volkswirtschaft, in: K. J. Bade (Hrsg.) Auswanderer Wanderarbeiter Gastarbeiter. Bevölkerung, Arbeitsmarkt und Wanderung in Deutschland seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, Bd. 2, 2. Aufl. 1985, 625 ff.

<sup>93</sup> Die Angehörigen der genannten Anwerbeländer bildeten und bilden den weitaus größten Teil der ausländischen Wohnbevölkerung. Im Jahr 1982 zählten zur ausländischen Wohnbevölkerung 4,66 Millionen Menschen, darunter waren 106.005 Einwanderer aus Portugal, 173.526 aus Spanien, 300.824 aus Griechenland, 601.621 aus Italien, 631.692 aus Jugoslawien und 1,58 Mio. aus der Türkei (zusammen 72,7% der ausländischen Wohnbevölkerung). Angaben bei: J. K. Bade Die Ausländerbeschäftigung in der Bundesrepublik zwischen Arbeitswanderung und Einwanderung. Einleitung, in: K. J. Bade (Hrsg.) *Auswanderer* (Fn. 92) 621 (624). Im Jahr 1996 zählten zur ausländischen Wohnbevölkerung 130.842 Einwanderer aus Portugal (1,8%), 132.457 aus Spanien (1,8%), 362.539 aus Griechenland (5,0%), 599.429 aus Italien (8,2%), 754.311 aus der Bundesrepublik Jugoslawien (10,3%) und 2,05 Mio. aus der Türkei (28,0%). Angaben aus: Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für die Belange der Ausländer über die Lage der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland 1997, BT-Drs. 13/9484, 97. Die Angehörigen der genannten Anwerbeländer bildeten damit noch immer 55% der ausländischen Wohnbevölkerung. Ab Anfang der 1990er Jahre war bereits die Zuwanderung aus Osteuropa wirksam, insbesondere aus Polen und Rumänien. Im Jahr 2006 umfaßte die ausländische Wohnbevölkerung 115.028 Staatsangehörige Portugals (1,7%), 106.819 Staatsangehörige Spaniens (1,6%), 303.761 Staatsangehörige Griechenlands (4,5%), 534.657 Staatsangehörige Italiens (7,9%), 750.075 Staatsangehörige eines der Nachfolgestaaten des früheren Jugoslawien (11,8%) und 1,74 Mio. Staatsangehörige der Türkei (25,8%). Angaben aus: 7. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, 2007, 209. Die innergemeinschaftliche Migration der jüngsten Vergangenheit weist andere Merkmale auf als die Migration im Wirtschaftsboom der Nachkriegszeit und im folgenden wirtschaftlichen Abschwung. Vgl. dazu insb. R. Verwiebe/K. Wunderlich/Ch. Münzing Die Einkommenssituation transnational mobiler Europäer auf dem Berliner Arbeitsmarkt. Zählt nationale Herkunft oder sozialstrukturelle Position?, *Zeitschrift für Soziologie* 32 (2003) 418; R. Verwiebe/M. C. Müller Gelungene Integration in den Arbeitsmarkt? Die flexiblen Biografien transnational mobiler Europäer zu Beginn des 21. Jahrhunderts, *Berliner Journal für Soziologie* 2006/1, 95; R. Verwiebe Transnationale Mobilität innerhalb Europas und soziale Ungleichheit, in: M. Heidenreich (Hrsg.) *Die Europäisierung sozialer Ungleichheit. Zur transnationalen Klassen- und Sozialstrukturanalyse*, 2006, 155.

<sup>94</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 3 EGV und die Richtlinie 2004/38/EG über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienangehörigen, sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten, zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 und zur Aufhebung der Richtlinien 64/221/EWG, 68/360/EWG, 72/194/EWG, 73/148/EWG, 75/34/EWG, 75/35/EWG, 90/364/EWG, 90/365/EWG und 93/96/EWG v. 29. 4. 2004, ABl. Nr. L 158/77.

<sup>95</sup> Vgl. Art. 39 Abs. 2 EGV (Abschaffung jeder auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer der Mitgliedstaaten in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen) und Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft v. 15. 10. 1968 ABl. L 257/2, zuletzt geändert durch die Richtlinie 2004/38/EG.

<sup>96</sup> Art. 3 der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, v. 14. 6. 1971, ABl. Nr. L 149/2, zuletzt geändert durch Verordnung (EG) Nr. 592/2008, ABl. Nr. L 177/1; vgl. auch Art. 4 der Verordnung (EG) Nr. 883/2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit v. 29. 4. 2004, ABl. Nr. L 166/1.

<sup>97</sup> Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 lautet: „[Ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist,] genießt [im Hoheitsgebiet der anderen Mitgliedstaaten] die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer“.

<sup>98</sup> EuGH, Urteil v. 31. 5. 1979, *Even*, EuSlg. 1979, 2019, Rn. 22; EuGH, Urteil v. 14. 1. 1982, *Reina*, EuSlg. 1982, 33, Rn. 12.

<sup>99</sup> Vgl. zunächst EuGH, Urteil v. 11. 7. 1985, *Mutsch*, EuSlg. 1985, 2681, Rn. 15, später EuGH, Urteil v. 21. 6. 1988, *Lair*, EuSlg. 1988, 3161, Rn. 20; EuGH, Urteil v. 27. 9. 1988, *Matteucci*, EuSlg. 1988, 5589, Rn. 11.

<sup>100</sup> Z.B. EuGH, Urteil v. 18. 7. 2007, *Hartmann*, EuSlg. 2007 I 6303 (Erziehungsgeld).

<sup>101</sup> EuGH, Urteil v. 12. 7. 1984, *Castelli*, EuSlg. 1984, 3199 (garantiertes Altersmindesteinkommen); EuGH, Urteil v. 6. 6. 1985, *Frascoigna*, EuSlg. 1985, 1739 (allocation spéciale de vieillesse); EuGH, Urteil v. 9. 7. 1987, *Frascoigna*, EuSlg. 1987, 3431 (allocation spéciale de vieillesse); EuGH, Urteil v. 27. 3. 1985, *Hoecx*, EuSlg. 1985, 973 (Hilfe zum Lebensunterhalt); EuGH, Urteil v. 27. 3. 1985, *Scriver*, EuSlg. 1985, 1027 (Hilfe zum Lebensunterhalt); EuGH, Urteil v. 20. 6. 1985, *Deak*, EuSlg. 1985, 1873 (Überbrückungsgeld für junge Arbeitslose); EuGH, Urteil v. 18. 6. 1987, *Lebon*, EuSlg. 1987, 2811 (Existenzminimum); EuGH, Urteil v. 27. 5. 1993, *Hugo Schmid*, EuSlg. 1993 I 3011 (Leistung für Behinderte).

<sup>102</sup> EuGH, Urteil v. 21. 6. 1988, *Lair*, EuSlg. 1988, 3161; EuGH, Urteil v. 21. 6. 1988, *Brown*, EuSlg. 1988, 3205; EuGH, Urteil v. 15. 3. 1989, *Echternach*, EuSlg. 1989, 723; EuGH, Urteil v. 26. 2. 1992, *Bernini*, EuSlg. 1992 I 1071.

<sup>103</sup> Z.B. EuGH, Urteil v. 12. 7. 1984, *Castelli*, EuSlg. 1984, 3199 (Mutter eines Arbeitnehmers); EuGH, Urteil v. 26. 2. 1992, *Bernini*, EuSlg. 1992, 1071 (Tochter eines Arbeitnehmers); EuGH, Urteil v. 18. 7. 2007, *Hartmann*, EuSlg. 2007, 6303 (Ehefrau eines Arbeitnehmers).

<sup>104</sup> Eine Erklärung für die erstaunliche Schlagkraft des Gleichheitsrechts aus Art. 7 Abs. 2 VO 1612/68 ist, daß die Verfahren bis weit in die 1990er Jahre primär unmittelbare Diskriminierungen betrafen. Hier folgt aus der Feststellung, daß eine Ungleichbehandlung nach Maßgabe der Staatsangehörigkeit vorliegt, ohne weiteres, daß die Ungleichbehandlung unzulässig ist. Aber auch in den jüngeren Fällen, die mittelbare Diskriminierungen betreffen, akzeptiert der EuGH die von den Regierungen vorgetragenen Rechtfertigungen selten.

<sup>105</sup> Der EuGH stützt sich insbesondere dann auf die Unionsbürgerschaft in Verbindung mit dem allgemeinen Diskriminierungsverbot aus Art. 12 EGV, wenn die Arbeitnehmereigenschaft der Kläger im Ausgangsverfahren unklar bleibt oder feststeht, daß die Kläger die Arbeitnehmereigenschaft nicht besitzen. Vgl. insb. EuGH, Urteil v. 12. 5. 1998, *Sala*, EuSlg. 1998 I 2691; EuGH, Urteil v. 20. 9. 2001, *Grzelczyk*, EuSlg. 2001 I 6193; EuGH, Urteil v. 23. 3. 2004, *Collins*, EuSlg. 2004 I 2703; EuGH, Urteil v. 7. 9. 2004, *Trojani*, EuSlg. 2004 I 7573. Die Rechtsprechung ist nicht unumstritten. Vgl. jüngst *Ch. Tomuschat* Gleichheit in der Europäischen Union, ZaöRV 68/2 (2008) 327 ff., m.w.N.

<sup>106</sup> *U. Mehrländer/C. Ascheberg/J. Ueltzhöffer* Repräsentativuntersuchung '95: Situation der ausländischen Arbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen in der Bundesrepublik Deutschland, 1996; *I. Tucci/G. G. Wagner* Above-Average Rise in Immigrant Poverty, DIW Berlin, Weekly Report No. 5/2005, 69; *A. Uhlendorff/K. F. Zimmermann* Unemployment Dynamics among Migrants and Natives, DIW Berlin, Discussion Papers No. 617, 2006; 6. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, 2005, 104; 7. Bericht der Beauftragten der Bundesregierung für Migration, Flüchtlinge und Integration über die Lage der Ausländerinnen und Ausländer in Deutschland, 2007; Statistisches Bundesamt (Hrsg.) Bevölkerung und Erwerbstätigkeit. Bevölkerung mit Migrationshintergrund. Ergebnisse des Mikrozensus 2006, 2008.

<sup>107</sup> Das Sozio-ökonomische Panel (SOEP) ist eine jährliche Wiederholungsbefragung privater Haushalte. Die Befragung wird vom Deutschen Institut für Wirtschaftsforschung in Kooperation mit Infratest durchgeführt. Die erste Erhebungswelle fand im Jahr 1984 statt. Das Panel erfaßt nicht nur eine Stichprobe der Haushalte deutscher Staatsangehöriger, sondern auch eine Stichprobe der ausländischen Haushalte.

<sup>108</sup> Die Erhebungswelle 1986 erfaßte 10.645 Personen, darunter 1.190 Angehörige der EU-Anwerbeländer, 865 Angehörige der Türkei und 459 Angehörige Jugoslawiens (insgesamt: 2.514 Personen, 23,5% der Stichprobe). Zum Erhebungszeitpunkt waren fast alle Befragten bereits länger als 10 Jahre in Deutschland (spanische Staatsangehörige: 96%; italienische Staatsangehörige: 80%; griechische Staatsangehörige: 90%; Staatsangehörige aus dem früheren Jugoslawien: 90%; Staatsangehörige der Türkei: 68%). Die Befragten der Erhebungswelle 1986 waren zu einem großen Teil in den späten 1960er Jahren und frühen 1970er Jahren eingereist.

<sup>109</sup> Der Anteil derer, die keinen Schulabschluß hatten, lag bei den spanischen Staatsangehörigen bei 33%, bei den italienischen Staatsangehörigen bei 37%, bei den griechischen Staatsangehörigen bei 31%, bei den türkischen Staatsangehörigen bei 37% und bei den jugoslawischen Staatsangehörigen bei 29%. Bei den deutschen Befragten lag der Anteil bei 3%. Vgl. auch Anhang, Tabelle 2. Über keinen Berufsabschluß verfügten 56% der spanischen Staatsangehörigen, 66% der italienischen Staatsangehörigen, 69% der griechischen Staatsangehörigen, 69% der türkischen Staatsangehörigen und 51% der jugoslawischen Staatsangehörigen. Bei den Deutschen lag der Anteil bei 26%. Vgl. auch Anhang, Tabelle 3.

<sup>110</sup> Im Jahr 1986 waren 43,3% der deutschen Befragten nicht erwerbstätig, in der Gruppe der Angehörigen der EU-Anwerbeländer waren es nur 28,1%, in der Gruppe der Angehörigen Jugoslawiens 26,8%. Der Anteil der nicht-erwerbstätigen türkischen Befragten lag relativ hoch bei 42%.

<sup>111</sup> Nach den Daten der Erhebungswelle 1986 unterscheiden sich die Brutto-Einkommen der Einwanderer aus den Anwerbeländern in den ersten drei Quintilen kaum voneinander. In diesen Quintilen bestehen auch kaum Unterschiede zu den Erwerbseinkommen der Deutschen. In der vierten und fünften Quintile sind die Einkommen der Deutschen deutlich höher. Im Verhältnis der Einwanderer aus den Anwerbeländern untereinander zeigen sich in der vierten Quintile leichte Vorteile zugunsten der Einwanderer aus dem früheren Jugoslawien, in der fünften Quintile deutlichere Vorteile zugunsten der Angehörigen der EU-Anwerbeländer.

<sup>112</sup> Die Erhebungswelle 1996 erfaßte 13.511 Personen, darunter 768 Angehörige der EU-Anwerbeländer, 784 Angehörige der Türkei und 432 Angehörige des früheren Jugoslawien (insgesamt 1.984 Personen). Die Erhebungswelle 2006 erfaßte 22.332 Personen, darunter 407 Angehörige der EU-Anwerbeländer, 479 Angehörige der Türkei und 235 Angehörige eines Nachfolgestaates des früheren Jugoslawien (insgesamt: 1.121 Personen). Im Zeitpunkt der Befragung 2006 hielt sich der überwiegende Teil der Befragten bereits mehr als 30 Jahre in Deutschland auf (spanische Staatsangehörige: 88%; italienische Staatsangehörige: 69%; griechische Staatsangehörige: 78%; Staatsangehörige eines Nachfolgestaates des früheren Jugoslawien: 57%; Staatsangehörige der

Türkei: 43%).

<sup>113</sup> Die SOEP-Daten bestätigen damit die Ergebnisse von *U. Mehrländer/C. Ascheberg/J. Ueltzhöffer* Repräsentativuntersuchung '95 (Fn. 106) 29, 61.

<sup>114</sup> Bemerkenswert ist, daß der Berufsstatus der Einwanderer aus den Anwerbeländern dem Rechtsstatus der Betroffenen nicht so stark entspricht (vgl. dazu Anhang, Tabelle 7). Der Anteil derer, die sich bei der Befragung den „Arbeitern“ zuordnen, nimmt zwar bei den Angehörigen der EU-Anwerbeländern viel stärker ab als bei den Angehörigen der Türkei; der Anteil der Angestellten nimmt stärker zu. Bei den Angehörigen aus einem der Nachfolgestaaten des früheren Jugoslawien läuft die Entwicklung aber sehr ähnlich wie bei den Angehörigen der EU-Anwerbeländern. Bei den Angehörigen des früheren Jugoslawien dürfte der günstig verlaufende Statuswechsel auf ihren frühen Statusvorsprung zurückzuführen sein. Einwanderer aus dem früheren Jugoslawien sind seit den 1960er Jahren bei den ungelerten und angelernten Arbeitern schwächer vertreten als die Vergleichsgruppen. Sie hielten stets einen großen Anteil bei den Facharbeitern, Vorarbeitern und bei den unteren Angestellten. Diese besondere Ausgangslage dürfte die spätere günstige Entwicklung maßgeblich bestimmt haben. Näher *U. Mehrländer/C. Ascheberg/J. Ueltzhöffer* Repräsentativuntersuchung '95 (Fn. 106) 71 ff.

<sup>115</sup> Aus rechtlicher Perspektive z.B. *Th. Kingreen* Das Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsbund. Gemeinschaftsrechtliche Einflüsse auf das deutsche Recht der gesetzlichen Krankenversicherung, 2003, 71 ff., 244 ff.; *E. Wiederin* Sozialstaatlichkeit im Spannungsfeld von Eigenverantwortung und Fürsorge, VVDStRL 64 (2005) 53; *J. Isensee* (Fn. 18) § 15; *H. Maurer* Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen, 5. Aufl. 2007, § 1 Rn. 11 ff. Aus soziologischer Perspektive etwa *M. Heidenreich* Die Europäisierung sozialer Ungleichheiten zwischen nationaler Solidarität, europäischer Koordinierung und globalem Wettbewerb, in: *M. Heidenreich* (Hrsg.) Die Europäisierung sozialer Ungleichheit. Zur transnationalen Klassen- und Sozialstrukturanalyse, 2006, 17.

<sup>116</sup> Dazu insb. *Th. Nagel* (Fn. 10); *Th. Pogge* (Fn. 10); die Beiträge in: *A. Follesdal/Th. Pogge* (Hrsg.) Real World Justice. Grounds, Principles, Human Rights, and Social Institutions, 2005, und in: *Th. Pogge* (Hrsg.) Freedom from Poverty as a Human Right. Who owes what to the very poor?, 2007. Vgl. auch *A. Sen* Elements of a Theory of Human Rights, Philosophy and Public Affairs 32/4 (2004) 315; *P. Vizard* Poverty and Human Rights. Sen's 'Capability Perspective' Explored, 2006.

<sup>117</sup> Für die Ungleichheitsforschung vgl. *R. Kreckel* Soziologie der sozialen Ungleichheit im globalen Kontext, in: *M. Bayer/G. Mordt/S. Terpe/M. Winter* (Hrsg.) Transnationale Ungleichheitsforschung. Eine neue Herausforderung für die Soziologie, 2008, 23. Für die Sozialpolitik vgl. *B. Deacon/M. Hulse/P. Stubbs* Global Social Policy. International Organizations and the Future of Welfare, 1997; *B. Deacon* Global Social Policy & Governance, 2007; *A. Hall/J. Midgley* Social Policy for Development, 2004 (reprint 2006); *L. Leisering/P. Buhr/U. Traiser-Diop* Soziale Grundsicherung in der Weltgesellschaft. Monetäre Mindestsicherungssysteme in den Ländern des Südens und des Nordens, 2006; *L. Leisering* Gibt es einen Weltwohlfahrtsstaat?, in: *M. Albert/R. Stichweh* (Hrsg.) Weltstaat und Weltstaatlichkeit. Beobachtungen globaler politischer Strukturbildung, 2007, 185; *L. Leisering* Soziale Globalisierung? Die Entstehung globaler Sozialpolitik, Aus Politik und Zeitgeschichte 21 (2008) 21; *W. S. Kim* Die Entstehung „neuer Wohlfahrtsstaaten“ und globale Policy-Diffusion – das Beispiel Südkorea, Zeitschrift für Soziologie 37/3 (2008) 186.

<sup>118</sup> Der rechtliche Diskurs ist breiter. Er betrifft (allgemein) das Verhältnis von Armut, Entwicklungspolitik und Menschenrechten. Aus der Perspektive der Entwicklungspolitik vgl. insb. *A. Sengupta* On the Theory and Practice of the Right to Development, HRQ 24 (2002) 837; *St. P. Marks* The Human Rights Framework for Development: Seven Approaches, 2003, abrufbar unter: [www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/FXBC\\_WP18--Marks.pdf](http://www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/FXBC_WP18--Marks.pdf); *A. Sengupta* Poverty Eradication and Human Rights, 2004, abrufbar unter: [http://www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/No.20\\_Sengputa.pdf](http://www.hsph.harvard.edu/fxbcenter/No.20_Sengputa.pdf); *M. Darrow/A. Tomas* Power, Capture, and Conflict: A Call for Human Rights Accountability in Development Cooperation, HRQ 27 (2005) 471. Aus der Perspektive der Menschenrechte vgl. insb. *S. I. Skogly/M. Gibney* Transnational Human Rights Obligations, HRQ 24 (2002) 781; *M. Nowak* A Human Rights Approach to Poverty, in: *M. Scheinin/M. Suksi* (Hrsg.) Human Rights in Development Yearbook 2002, 2005, 15; *Ph. Alston* Ships Passing in the Night: The Current State of the Human Rights and Development Debate Seen Through the Lens of the Millennium Development Goals, HRQ 27 (2005) 755; *M. Robinson* What Rights Can Add to Good Development Practice, in: *Ph. Alston/M. Robinson* (Hrsg.) Human Rights and Development. Towards Mutual Reinforcement, 2005, 25; kritisch *H. Dean* Social Policy and Human Rights: Re-thinking the Engagement, Social Policy & Society 7 (2008) 1; *J. Donnelly* Human Rights and Social Provision, Journal of Human Rights 7 (2008) 123.

<sup>119</sup> Im Mai und Dezember 1974 setzten die Blockfreien in der Generalversammlung gegen den Widerstand der Industriestaaten mehrere Resolutionen durch, mit denen eine „Neue Weltwirtschaftsordnung“ begründet werden sollte. Vgl. Declaration on the Establishment of a New International Economic Order, General Assembly Resolution 3201 (S-VI), 1 May 1974; Programme of Action on the Establishment of a New International

Economic Order, General Assembly Resolution 3202 (S-VI), 1 May 1974; Charter of Economic Rights and Duties of States, General Assembly Resolution 3281 (XXIX), 12 December 1974; Development and international economic co-operation, General Assembly Resolution 3362 (S-VII), 16 September 1975. Die „Neue Weltwirtschaftsordnung“ richtete sich gegen Kolonialismus und alle Formen von Neo-Kolonialismus; sie zielte v.a. auf eine Beseitigung der bestehenden globalen Ungleichheiten, die insbesondere die Entwicklungsländer belasten würden. Die Blockfreien forderten: internationale Zusammenarbeit mit dem Ziel der Verringerung der Ungleichheit; volle Kontrolle über die natürlichen Ressourcen auf dem Staatsgebiet; ein Recht auf Entschädigung für die Ausbeutung durch andere Staaten; Verbesserung der *terms of trade* zugunsten der Entwicklungsländer; eine Entwicklungshilfe, die nicht an wirtschaftliche oder politische Bedingungen geknüpft ist; einen Technologietransfer von den entwickelten Staaten zu den Entwicklungsländern.

<sup>120</sup> Die Umsetzung der „Neuen Weltwirtschaftsordnung“ scheiterte am Widerstand der Industrienationen. Im Jahr 1989 hielt der Generalsekretär der Vereinten Nationen in seinem (letzten) Implementationsbericht fest, daß die Grundsätze und Leitlinien des Jahres 1974 weitgehend unerfüllt geblieben seien (U.N. Doc A/44/266, 19 May 1989). Der Fall des Eisernen Vorhangs und das Ende des Kommunismus in Osteuropa brachten Bewegung in die festgefahrenen Diskussionen. Das Thema „Entwicklung“ war von den überkommenen ideologischen Frontstellungen befreit. Am 1. Mai 1990 nahm die Generalversammlung der Vereinten Nationen eine weitere Deklaration über die internationale Zusammenarbeit an, die richtungsweisend für das kommende Jahrzehnt sein sollte (Declaration on International Economic Cooperation, in particular the Revitalization of Economic Growth and Development of the Developing Countries, Res. S-18/3). Freilich, die für die 1990er Jahre ins Auge gefaßte Entwicklungspolitik entsprach nicht vollständig den Vorstellungen der Blockfreien aus dem Jahr 1974: Die Deklaration aus dem Jahr 1990 enthält keine Stellungnahme zum Kolonialismus bzw. Neo-Kolonialismus. Sie spricht nicht von einem bedingungslosen Recht auf Entwicklungshilfe. Die Verbindlichkeiten der Deklaration (*commitments*) greifen gleichwohl viele Inhalte der „Neuen Weltwirtschaftsordnung“ auf: So werden die Industriestaaten etwa aufgefordert, für nachhaltiges Wachstum und eine Verringerung der globalen sozialen Ungleichheit zu sorgen. Die Industrienationen werden weiter aufgefordert, die Entwicklungshilfe entsprechend ihrer Zusage auf 0,7% des BNP anzuheben. Es wird auf die Wichtigkeit von Wissens- und Technologietransfers hingewiesen. Und es wird gefordert, für ein Welthandelssystem zu sorgen, das auf Protektionismus weitgehend verzichtet. All das sind der Sache nach Forderungen aus dem Jahr 1974. Ende des Jahres 1990 wurden auf der Basis der Deklaration sechs konkrete Entwicklungsziele formuliert (International Development Strategy for the Fourth United Nations Development Decade, General Assembly Resolution, A/RES/45/199, 21 December 1990): *surge in the pace of economic growth; reduction in extreme poverty; improvements of the international systems of money, finance and trade; sound macro-economic management; strengthening of international development co-operation*. Ein weiteres Jahrzehnt später konnte der Generalsekretär der Vereinten Nationen in seinem Implementationsbericht wohl einige Erfolge verzeichnen, insb. für die lateinamerikanischen Staaten und Staaten in Südost-Asien (A/55/209, 31 July 2000). Die Zahl derer, die von weniger als einem US Dollar am Tag leben müßten, liege aber immer noch bei 1,2 Mrd. Die Entwicklungshilfe sei in den 1990er Jahren stetig zurückgegangen. Der Bericht empfahl daher, für das kommende Jahrzehnt eine neue Strategie zu entwerfen. Die Deklaration zur Jahrtausendwende enthielt sodann eine Reihe neuerlicher Versprechungen, insb. auch mit Blick auf Armut: „We will spare no effort to free our fellow men, women and children from the abject and dehumanizing conditions of extreme poverty, to which more than a billion of them are currently subjected. We are committed to making the right to development a reality for everyone and to freeing the entire human race from want“ (United Nations Millennium Declaration, A/RES/55/2, 18 September 2000). In den Millennium Development Goals scheint die Bekämpfung von weltweiter Armut als erstes und wichtigstes Ziel auf (Road map towards the implementation of the United Nations Millennium Declaration, Report of the Secretary-General, A/56/326, 6 September 2001): „Eradicate extreme poverty and hunger“.

<sup>121</sup> Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, U.N. Doc. A/59/565, 2 December 2004. Die Expertengruppe unter dem Vorsitz des thailändischen Regierungschefs wurde vom Generalsekretär der Vereinten Nationen (Kofi Annan) ins Leben gerufen. Die Experten sollten sich einer Frage widmen, die nach Auffassung des Generalsekretärs bei den Staaten der Welt umstritten war. Kofi Annan sprach von „deep divisions among the Member States on the nature of the threats that we [face] and the appropriateness of the use of force to address those threats“ (ebd. 1). Der Generalsekretär erhoffte sich, daß der Bericht die Diskussion strukturieren und einige konsensfähige Antworten erbringen würde, die sodann zu einer Stärkung der Vereinten Nationen führen könnten. Die Expertengruppe der Vereinten Nationen konnte ihrerseits auf einen Expertenbericht zurückgreifen: Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty (ICISS), The Responsibility to Protect, 2001. Der Bericht aus dem Jahr 2001 stammte von einer Gruppe, die von der kanadischen Regierung beauftragt worden war, Möglichkeiten und Grenzen einer humanitären Intervention zu untersuchen. Daß die Überlegungen letztlich auch Maßnahmen nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen legitimieren könnten, hat das Nachdenken über „Bedrohungen“ politisch heikel gemacht.

<sup>122</sup> Unter der Überschrift „Towards a new security consensus“ hielt die Expertengruppe (Fn. 121) 11 fest: „The United Nations was created in 1945 above all else, to save succeeding generations from the scourge of war – to ensure that the horrors of the World Wars were never repeated. Sixty years later, we know all too well that the biggest security threats we face now, and in the decades ahead, go far beyond States waging aggressive war. They extend to poverty, infectious disease and environmental degradation; war and violence within States; the spread and possible use of nuclear, radiological, chemical and biological weapons; terrorism; and transnational organized crime. The threats are from non-State actors as well as States, and to human security as well as State security.“

<sup>123</sup> Ebd. 22.

<sup>124</sup> World Summit Outcome, A/RES/60/1. In der Resolution der Generalversammlung zum Weltgipfel 2005 scheint die internationale Schutzverantwortung (*responsibility to protect*) auf bestimmte Bedrohungen verengt zu sein, nämlich auf Bedrohungen durch Völkermord, Kriegsverbrechen, ethnische Säuberungen und Verbrechen gegen die Menschlichkeit (ebd. para. 138). Die Verengung dürfte darauf zurückzuführen sein, daß nur mit Blick auf diese Bedrohungen die Bezugnahme auf Maßnahmen nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen ausreichend konsensfähig war. Die Verantwortung der Staaten wie der Vereinten Nationen für die Armutsbekämpfung wird an anderen Stellen unterstrichen (ebd. para. 17, 19, 24, 27, 35, 38). Im Begriff der „human security“ aber bleiben beide Schutzgüter (*freedom from want, freedom from fear*) zusammengeführt (ebd. para. 143): „We stress the right of people to live in freedom and dignity, free from poverty and despair. We recognize that all individuals, in particular vulnerable people, are entitled to freedom from fear and freedom from want, with an equal opportunity to enjoy all their rights and fully develop their human potential“. Deshalb solle das Konzept von „human security“ in der Generalversammlung weiter behandelt werden.

<sup>125</sup> Edward Luck wurde am 21. 2. 2008 von Ban Ki-moon zum Sonderbeauftragten für die internationale Schutzverantwortung bestellt. Vgl. das Schreiben des Generalsekretärs, S/2007/721, 7 December 2007, und den Bericht des Generalsekretärs, A/HRC/7/37, 18 March 2008.

<sup>126</sup> Soweit zu sehen, war es Kofi Annan, der die Ausdrücke „freedom from want“ und „freedom from fear“ wieder aufgegriffen hat. In einem Bericht, der dem Millenniums-Gipfel vorangegangen war, spielen diese beiden Schutzgüter eine zentrale Rolle (Report of the Secretary-General, We the peoples: the role of the United Nations in the twenty-first century, A/54/2000, 27 March 2000). Kofi Annan konnte damit an eine Rede des amerikanischen Präsidenten Theodore Roosevelt vom 6. 1. 1941 und an die Atlantik-Charta vom 14. 8. 1941 anknüpfen, in der die Alliierten ihre Kriegsziele formulierten. Bei beiden Gelegenheiten wurde die Bedeutung von sozialer Sicherheit für den Frieden hervorgehoben. In dieser Betonung – das gilt für 1941 ebenso wie für 2000 und danach – liegt eine Absage an die Auffassung, daß soziale Rechte inferior und kein legitimer Gegenstand internationaler Verpflichtungen seien.

<sup>127</sup> Dem „schwachen Staat“ gilt heute die besondere Aufmerksamkeit der sozialwissenschaftlichen Forschung, gerade auch unter dem Blickwinkel der Einhaltung der staatlichen Verpflichtungen auf der Grundlage der Menschenrechte. Vgl. jüngst die Beiträge in: Th. Risse/U. Lehmkuhl (Hrsg.) Regieren ohne Staat? Governance in Räumen begrenzter Staatlichkeit, 2007.

<sup>128</sup> In dieser subsidiären Zuständigkeit der Staatengemeinschaft (verkörpert durch die Vereinten Nationen) und anderen Staaten liegt ein Spannungsverhältnis zum völkerrechtlichen Interventionsverbot und zum Gewaltverbot. Auf der Ebene der Vereinten Nationen gibt es offenbar Bestrebungen, die internationale Schutzverantwortung auf besonders schwere Völkerrechtsverletzungen einzuschränken (vgl. oben in Fn. 124). Da es im Kontext von „freedom from want“ primär um präventive Maßnahmen geht und nicht um Maßnahmen nach Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen, will ich das Spannungsverhältnis nicht weiter verfolgen. Im übrigen ist die Literatur zur internationalen Schutzverantwortung noch spärlich. Vgl. H. Corell From Territorial Sovereignty to Human Security, 1999, abrufbar unter: <http://www.un.org/law/counsel/ottawa.htm>; H. Corell To intervene or not: The dilemma that will not go away, 2001, abrufbar unter: [http://untreaty.un.org/OLA/legal\\_counsel5.aspx](http://untreaty.un.org/OLA/legal_counsel5.aspx); R. J. Hamilton Recent Development: The Responsibility to Protect: From Document to Doctrine – But what of Implementation? Harv. Hum. Rts. J. 19 (2006) 289; A.-M. Slaughter/W. Burke-White The Future of International Law is Domestic (or, The European Way of Law), Harv. Int'l L.J. 47 (2006) 327; Ch. C. Joyner „The Responsibility to Protect“: Humanitarian Concern and the Lawfulness of Armed Intervention, Va. J. Int'l L. 47 (2007) 693; C. Stahn Responsibility to Protect: Political Rhetoric or Emerging Legal Norm? AJIL 101/1 (2007) 99; Th. Rensmann Die Humanisierung des Völkerrechts durch das ius in bello – Von der Martens'schen Klausel zur „Responsibility to Protect“, ZaöRV 68 (2008) 111.

<sup>129</sup> Z.B. Expertenbericht (Fn. 121) 57: „emerging norm of a collective international responsibility to protect“.

<sup>130</sup> Art. 2 Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, ILC, General Assembly Resolution A/RES/56/83, 12 December 2001, Annex (im folgenden: Draft Articles).

<sup>131</sup> Art. 2 („attributable to the State“), Art. 23 („force majeure“), Art. 24 („distress“), Art. 25 („necessity“) Draft



Articles. Staatenverantwortlichkeit greift auch dann nicht, wenn ein Staat – mit Blick auf soziale Rechte – geltend machen kann, er verfüge nicht über die nötigen Ressourcen, um die Verpflichtung einzuhalten. Das Argument wird ausdrücklich zugelassen durch die Vorbehalte in Art. 2 Abs. 1 und Art. 11 Abs. 1 Sozialpakt der Vereinten Nationen.

<sup>132</sup> Art. 40, 41 Draft Articles.

<sup>133</sup> Art. 41, 48 Draft Articles. Der IGH erkennt *erga omnes*-Pflichten nur sehr zurückhaltend an. Vgl. zuletzt ICJ, advisory opinion, 9 July 2004, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, para. 155–160.

<sup>134</sup> So aber z.B. H. Corell Territorial Sovereignty (Fn. 128); ICISS (Fn. 121) 12; vgl auch noch den Expertenbericht (Fn. 121) 21.

<sup>135</sup> Art. 4 Abs. 1 der Satzung der Vereinten Nationen bestimmt: „Membership in the United Nations is open to all . . . peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations“. Nach Art. 2 Nr. 5 der Satzung sind alle Mitgliedstaaten verpflichtet, die Organisation bei der Verwirklichung ihrer Ziele zu unterstützen. Nach Art. 1 der Satzung zählt die Förderung der Menschenrechte zu den Zielen der Vereinten Nationen.

<sup>136</sup> Im Jahr 1992 ergingen die ersten Resolutionen des Sicherheitsrates zur Hilfe von Menschen in materieller Not. Die Resolutionen betrafen die Menschen in Somalia (S/RES/767, 27 July 1992; S/RES/794, 3 December 1992). Im Jahr 1996 betraf die Hilfe Menschen in der Great Lakes Region (S/RES/1078, 9 November 1996; S/RES/1080, 15 November 1996), im Jahr 2004 Menschen in Haiti (S/RES/1529, 29 February 2004; S/RES/1542, 30 April 2004) und im Sudan (S/RES/1556, 30 July 2004), im Jahr 2007 Menschen in Haiti und in der Demokratischen Republik Kongo (S/RES/1743, 15 February 2007; S/RES/1756, 15 May 2007; S/RES/1780, 15 October 2007). Alle angeführten Resolutionen gründeten sich auf Kapitel VII der Satzung der Vereinten Nationen.

<sup>137</sup> Art. 11 Abs. 1 S. 1 Sozialpakt bestimmt: „The States Parties to the present Covenant recognize the right of everyone to an adequate standard of living for himself and his family, including adequate food, clothing and housing, and to the continuous improvement of living conditions“. Der Sozialpakt der Vereinten Nationen gehört zu den am meisten ratifizierten völkerrechtlichen Verträgen. Der Vertrag hat derzeit 159 Mitgliedstaaten. Darunter befinden sich alle Industriestaaten der Welt, ausgenommen die USA. Die Menschenrechtsorgane der Vereinten Nationen machen im Fall von extremer Armut die Menschenrechtsverletzung nicht nur an einem einzigen Menschenrecht fest; sie bevorzugen einen holistischen Zugang (vgl. etwa *Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights Principles and Guidelines for a Human Rights Approach to Poverty Reduction Strategies*, 2006, Foreword: Poverty „describes a complex of interrelated and mutually reinforcing deprivations, which impact on people’s ability to claim and access their civil, cultural, economic, political and social rights. In a fundamental way, therefore, the denial of human rights forms part of the very definition of what it is to be poor“). Der breite, alle Menschenrechte umfassende Zugang ist auf den ersten Blick durchaus plausibel: In einem Land, in dem 50% der Bevölkerung oder mehr unterhalb der Armutsgrenzen von einem oder zwei US Dollar am Tag leben, sind mit großer Wahrscheinlichkeit viele Menschenrechte nicht sichergestellt. Armut bedeutet oft, daß die Rechte auf Bildung, auf Arbeit, auf Gesundheit oder auf Beteiligung an der politischen Willensbildung nicht wahrgenommen werden können oder das Recht auf Leben nicht sichergestellt ist. Extreme Armut geht vielfach einher mit Analphabetismus, Arbeitslosigkeit, chronischen Krankheiten, frühem Tod. Es trifft weiter zu, daß die Gerichte verschiedener Länder Armut bzw. Folgen von Armut z.B. unter dem Blickwinkel des Rechts auf Leben aufgreifen (vgl. die Nachweise bei P. Vizard [Fn. 116] 176). Und richtig ist auch, daß Armut bekämpft oder vermieden werden kann, wenn – um zwei Beispiele zu nennen – das Recht auf Arbeit oder das Recht auf soziale Sicherheit gewährleistet ist. Dennoch: In seinem Kern wird Armut oft beschrieben als das Fehlen der Möglichkeit, bestimmte Grundbedürfnisse zu decken (vgl. A. Sengupta *Poverty Eradication* [Fn. 118] 13; Copenhagen Declaration on Social Development, in: U.N. Doc. A/CONF.166/9, 19 April 1995, Commitment 2b). Das Entwicklungsprogramm der Vereinten Nationen (UNDP) geht in eine ähnliche Richtung. UNDP setzt „freedom from want“ gleich mit einem Zustand, in dem ein menschenwürdiger Lebensstandard nicht verfügbar ist, insb. mit Blick auf Nahrung, Wohnen, Zugang zu Wasser, Zugang zu sanitären Anlagen (UNDP Human Development Report 2000, Human Rights and Human Development, 2000, 1, 3, 31, 33). Dies entspricht der auch im Westen verbreiteten Vorstellung, „Grundsicherung“ umfasse Bedarfsdeckung primär im Bereich der Ernährung, der Kleidung und des Wohnens. Hier setzt Hilfeleistung auch sinnvollerweise zunächst an: Hungrige Kinder werden nicht allein deshalb satt, weil sie in die Schule gehen. Als allgemeines, auf Grundsicherung zugeschnittenes Recht steht das Recht aus Art. 11 des Sozialpaktes daher im Mittelpunkt der Armutsbekämpfung. Armutsbekämpfungsmechanismen, die sich anderen Rechten des Sozialpaktes zuordnen lassen, sind demgegenüber spezieller. Rechte des internationalen Paktes über bürgerliche und zivile Rechte (International Covenant on Civil and Political Rights, General Assembly Resolution 2200 A [XXI]) wiederum können – je nach Sachlage – zusätzlich einschlägig sein (Recht

auf Leben, Art. 6 Abs. 1). So verstanden, bildet Art. 11 Sozialpakt zugleich ein wesentliches Element des Rechts auf Entwicklung (*right to development*). Zum Recht auf Entwicklung vgl. insb. A. Sengupta *Theory and Practice* (Fn. 118); Ph. Alston *Making Space for New Human Rights: The Case of the Right to Development*, Harv. Hum. Rts. Y.B. 1 (1988) 3.

<sup>138</sup> Art. 11 Abs. 1 S. 2 Sozialpakt bestimmt: „The States Parties will take appropriate steps to ensure the realization of this right, recognizing to this effect the essential importance of international co-operation based on free consent“. Art. 11 Abs. 1 bekräftigt damit die Rolle der internationalen Zusammenarbeit für ein spezifisches soziales Menschenrecht. Allgemein werden die Staaten bereits in Art. 2 Abs. 1 Sozialpakt auf internationale Zusammenarbeit verwiesen.

<sup>139</sup> Alle Resolutionen, die sich auf „Entwicklung“ (*development*) oder auf wirtschaftliche Zusammenarbeit beziehen, betonen nicht nur die Wichtigkeit der Zusammenarbeit, sie legen Wert auf den verpflichtenden Charakter der Zusammenarbeit. Dies gilt schon für die (umstrittenen) Resolutionen zur „Neuen Weltwirtschaftsordnung“ aus der Mitte der 1970er Jahre (Fn. 119). Es gilt aber – was wichtiger ist – auch für alle einschlägigen Entwicklungen ab 1990. Vgl. Declaration on International Economic Cooperation 1990 (Fn. 120), International Development Strategy for the Fourth United Nations Development Decade (Fn. 120) sowie die Resolutionen zur Implementation der Strategie (A/RES/46/144, 17 December 1991; A/RES/47/152, 18 December 1992; A/RES/48/185, 21 December 1993; A/RES/49/92, 19 December 1994; A/RES/51/173, 16 December 1996; A/RES/53/178, 15 December 1998; A/RES/54/206, 22 December 1999; A/RES/55/190, 20 December 2000; A/RES/56/191, 21 December 2001). Im März 2002 einigten sich die Staaten der Welt in Monterrey, Mexico, auf einen Rahmen für eine partnerschaftliche Finanzierung von „Entwicklung“ (Report of the International Conference on Financing for Development, A/CONF.198/11). Deshalb verzichtete die Generalversammlung zu Beginn des Jahrtausends auf einen weiteren Beschluß über eine mittelfristige Entwicklungsstrategie. Es wurde vielmehr beschlossen, die Bemühungen um die Formulierung neuer Entwicklungsziele mit den Follow-up-Verhandlungen zum „Monterrey Consensus“ zusammenzulegen: Die Generalversammlung schuf die Grundlagen für einen „High-Level Dialogue“ mit dem Generalauftrag „The Monterrey Consensus: status of implementation and tasks ahead“ (A/RES/57/250, 20 December 2002). An der Notwendigkeit und der Verpflichtung zur internationalen Zusammenarbeit für das Ziel der „Entwicklung“ wurde in keinem dieser Kontexte gezweifelt. Im Gegenteil, es schien naheliegend, die strategischen Fragen mit den Verhandlungen über die Finanzierung zu verschränken. Auch die Resolutionen der Generalversammlung, die sich – seit 1986 – spezifisch mit Entwicklung (*development*) befassen, beruhen auf der Überzeugung, daß Entwicklung für Entwicklungsländer internationale Zusammenarbeit insbesondere mit willigen Geberländern voraussetzt. In der Deklaration 1986 (Declaration on the Right to Development, A/RES/41/128, 4 December 1986) heißt es in Art. 3 Abs. 3 zunächst allgemein: „States have the duty to co-operate with each other in ensuring development and eliminating obstacles to development“. In Art. 4 Abs. 2 wird dann konkreter festgehalten: „Sustained action is required to promote more rapid development of developing countries. As a complement to the efforts of developing countries, effective international co-operation is essential in providing these countries with appropriate means and facilities to foster their comprehensive development“. Eine ähnliche Sprache findet sich in der Copenhagen Declaration 1995 (Fn. 137; para. 10: „commitment to social development . . . and . . . international cooperation“), in der Millennium Declaration 2000 (Fn. 120; para. 6: „shared responsibility for . . . economic and social development“) oder in der World Summit Declaration 2005 (Fn. 124; para. 20: „global partnership for development“). Die jährlichen Resolutionen zum *right to development* wurden vielfach ohne formale Abstimmung angenommen (so etwa A/RES/50/184, 22 December 1995; A/RES/51/99, 12 December 1996; A/RES/55/108, 4 December 2000) oder mit großer Mehrheit verabschiedet (so z.B. A/RES/57/223, 18 December 2002; A/RES/58/172, 22 December 2003). In der jüngsten Vergangenheit stießen die Beschlußvorlagen zum *right to development* allerdings auf einigen Widerstand (vgl. A/RES/61/169, 19 December 2006 [und dazu A/C.3/61/SR.53] sowie A/RES/62/161, 18 December 2007 [und dazu A/C.3/62/SR.54]). Der Widerstand hat einen bestimmten Grund: Seit 1998 arbeitet eine Arbeitsgruppe unter der Ägide des Human Rights Council an der Formulierung von Standards für die Bewertung der internationalen Zusammenarbeit in der Entwicklungspolitik, z.B. im Rahmen der Millennium Development Goals. Diese Arbeitsgruppe nun erwägt – mit Unterstützung des Human Rights Council (Resolution 4/4, 30 March 2007) – die Standards in eine verbindliche Rechtsform zu gießen (vgl. den letzten Bericht der Arbeitsgruppe, A/HRC/4/47, 14 March 2007). Die EU und andere europäische Staaten stehen dem Vorhaben grundsätzlich aufgeschlossen gegenüber. Die Vereinigten Staaten dagegen weisen bei jeder Gelegenheit darauf hin, daß sie einen verbindlichen Text nicht akzeptieren könnten. Resolutionen der Generalversammlung, die das Vorhaben der Arbeitsgruppe unterstützen, werden deshalb nur mehrheitlich verabschiedet, die jüngste (A/RES/62/161) mit 136 Ja-Stimmen gegen 53 Nein-Stimmen. Am überwältigenden Konsens für die Notwendigkeit einer internationalen Zusammenarbeit in der Entwicklungspolitik ändert dies m.E. nichts. Die Deklaration zum *right to development* wurde 1986 mit 146 Ja-Stimmen gegen eine Nein-Stimme (Vereinigte Staaten) bei 8 Enthaltungen angenommen. Die Declaration on International Economic Cooperation 1990, die Millennium Declaration 2000 oder die World Summit Declaration 2005 wurden ohne formale Abstimmung beschlossen. Rechtlich konstituieren alle er-

wählten Akte aus den vergangenen 20 Jahren eine Staatenpraxis, die inhaltlich konsistent und gleichbleibend Kooperationspflichten bekräftigt, insb. zwischen Industriestaaten und Entwicklungsländern. Spätere Entscheidungen nehmen seit langem auf frühere „commitments“, „agreements“, „agreed goals“ oder „pledges“ Bezug. Die Dokumente belegen daher nicht nur eine konsistente Praxis, sondern auch, daß der Praxis eine *opinio iuris* zugrundeliegt. Die Praxis ist bei der Auslegung einschlägiger Verträge, etwa des Sozialpakts, zu beachten. Die Annahme einer Rechtspflicht auch der Industriestaaten zur Zusammenarbeit fügt sich im übrigen zwanglos in das Programm des Sozialpaktes. Im General Comment No. 3 zum Sozialpakt (nature of States parties obligations) wird festgehalten: „[I]nternational cooperation for development . . . is an obligation of all States. It is particularly incumbent upon those States which are in a position to assist others in this regard“ (para. 14). Ähnlich General Comment No. 15 (right to water) para. 30 und General Comment No. 19 (right to social security) para. 52. Menschenrechtliche Unterstützungspflichten bejahend auch S. I. Skogly/M. Gibney (Fn. 118); A. Sengupta Poverty Eradication (Fn. 118) 19; R. Hennessy Defining States' International Legal Obligations to Cooperate for the Achievement of Human Development: One Aspect of Operationalising a Human Rights-Based Approach to Development, in: M. Scheinin/M. Suksi (Hrsg.) Human Rights Development Yearbook 2002, 2005, 71.

<sup>140</sup> Vgl. zunächst die Declaration on International Economic Cooperation 1990 (Fn. 120), International Development Strategy for the Fourth United Nations Development Decade (Fn. 120) sowie die dazu ergangenen Implementationsberichte des Generalsekretärs der Vereinten Nationen (A/46/505, 30 September 1991; A/47/397, 11 September 1992; A/49/328, 23 August 1994; A/51/270, 8 August 1996; A/53/301, 10 September 1998; A/54/389, 22 September 1999; A/55/209, 31 July 2000; A/57/216, 16 July 2002). Nach dem Monterrey Consensus 2002 erhielten die Bemühungen um eine Konkretisierung der internationalen Zusammenarbeit einen neuen Auftrieb. Der Monterrey Consensus definierte für die finanzielle Seite der „Entwicklung“ sechs wichtige Aktionsfelder: *mobilizing domestic financial resources for development; mobilizing international resources for development: foreign direct investment and other private flows; international trade as an engine for development; increasing international financial and technical cooperation for development; external debt; enhancing coherence and consistency of the international monetary, financial and trading systems in support of development*. Seither beschäftigen sich (regionale bzw. thematisch begrenzte) Nachfolge-Konferenzen und hochrangige Treffen mit Fragen der Zusammenarbeit. In diese Gespräche sind nicht nur Staatenvertreter, sondern auch die internationalen Finanzinstitutionen (Weltbank, Internationaler Währungsfonds), die OECD, die WTO und einschlägige Organe der Vereinten Nationen eingebunden.

<sup>141</sup> Das Aktionsfeld „internationale Zusammenarbeit für die Entwicklung“ bezieht sich auch, aber nicht nur, auf die Höhe der Entwicklungshilfe (*official development assistance*). Das Aktionsfeld bezieht sich ganz allgemein auf die Architektur der Entwicklungshilfe. Der Grundgedanke des Monterrey Consensus ist die Schaffung einer neuen „Partnerschaft“ auf der Basis von „wechselseitiger Verantwortlichkeit“ (*partnership; mutual accountability*). Welche Inhalte diese Schlagworte in der Praxis haben können, wird seither diskutiert, im Rahmen des Monterrey Prozesses und im Rahmen der Menschenrechtsorgane der Vereinten Nationen. Vgl. dazu die Implementationsberichte des Generalsekretärs (A/58/216, 5 August 2003, para. 101; A/59/822, 1 June 2005, para. 24; A/61/253, 8 August 2006, para. 32; A/62/217, 10 August 2007, para. 76) und die Arbeiten der Arbeitsgruppe zum Recht auf Entwicklung, die sich spezifisch mit der Bewertung von Entwicklungs-Zusammenarbeit befassen (jüngst: A/HRC/4/47, 14 March 2007; E/CN.4/2006/26, 22 February 2006).

<sup>142</sup> Auf dem Gebiet der Entwicklungshilfe (*official development aid*) etwa beziehen sich die Verhandlungen auf einen Zeitplan für die Erhöhung der Zahlungen und die Steigerung der Effektivität von Entwicklungshilfe. Mit Blick auf Effektivitätsfragen einigten sich die Staatenvertreter auf fünf inhaltliche Anliegen (*ownership of development strategies by the developing countries; alignment of donor support with these strategies; harmonization of donor actions; managing for result; mutual accountability*), 50 konkrete Verpflichtungen (*commitments*) und 12 Indikatoren zur Überwachung. Vgl. hierzu Paris Declaration on Aid Effectiveness 2005, abrufbar unter: <http://www.oecd.org/dac/effectiveness>). Anfang September 2008 tagte das dritte High-Level Forum on Aid Effectiveness in Accra, Ghana, bei dem die Entwicklungspolitik der Industriestaaten zum Teil heftig kritisiert wurde, weil Richtgrößen verfehlt wurden (Zugang zu den Dokumenten über: <http://www.oecd.org/dac/effectiveness/accrahlf>). Die Kritik konnte sich auf den jüngsten Kontrollbericht stützen: 2008 Survey on monitoring the Paris Declaration: Effective aid by 2010? What it will take, 2008. Alle Aktivitäten im Gefolge des Monterrey Consensus 2002 werden Ende November/Anfang Dezember 2008 bei der Monterrey-Nachfolgekonferenz in Doha, Qatar erneut gebündelt. Auf diese Konferenz hat sich die Generalversammlung der Vereinten Nationen im Dezember 2007 festgelegt (A/RES/ 62/187, 19 December 2007).

<sup>143</sup> Zur Politik der Weltbank näher: *Operations Policy and Country Services, World Bank Conditionality in Development Policy Lending*, 2007; *World Bank Meeting the Challenges of Global Development. A Long-Term Strategic Exercise*, 2007.