

HSI-Schriftenreihe

Band 39

HSI

Hugo Sinzheimer Institut
für Arbeits- und Sozialrecht

Eberhard Eichenhofer

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte

Eberhard Eichenhofer

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte

HSI-Schriftenreihe
Band 39

Eberhard Eichenhofer

Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Menschenrechte

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

© Bund-Verlag GmbH, Emil-von-Behring-Straße 14, 60439 Frankfurt am Main, 2021

Umschlaggestaltung: Neil McBeath, Stuttgart

Satz: Reemers Publishing Services GmbH, Krefeld

Druck: CPI books GmbH, Birkstraße 10, 25917 Leck

ISBN 978-3-7663-7161-4

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Speicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

www.bund-verlag.de

Geleitwort

Wenn von wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechten (WSK-Rechten) die Rede ist, so mag mancherorts schnell der Eindruck entstehen, dass diese Rechte allenfalls politische Absichtserklärungen beinhalten – oder sie sind schlicht unbekannt. Als Teil der internationalen Menschenrechte sind WSK-Rechte jedoch keineswegs „aus der Zeit gefallen“ oder rechtlich bedeutungslos. Hierauf macht Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer, Friedrich-Schiller-Universität Jena, in seinem vorliegenden Werk aufmerksam. Dabei nimmt er insbesondere die Auswirkungen auf das Arbeits- und Sozialrecht in den Blick.

Der Autor stellt dar, wo die weitgehenden WSK-Rechte zu verorten sind. Dabei nimmt er nicht nur die völkerrechtliche Ebene in den Blick, sondern betrachtet ihre Ausformung in den Verfassungen unterschiedlicher Staaten. Hierbei geht er auch der Frage nach, weshalb WSK-Rechte nur punktuell und nicht umfassend im Grundgesetz verankert sind. Welche Bedeutung den WSK-Rechten für ganz praktische rechtspolitische Fragen insbesondere in der Sozialpolitik zukommt, wird ebenfalls anschaulich herausgearbeitet.

So werden WSK-Rechte auch in der Europäischen Sozialcharta (ESC) garantiert. Die Revision der ESC fand bereits 1996 statt. Nach langjähriger Blockadehaltung stimmte der Bundestag erst jüngst im Oktober 2020 der im Jahr 2007 von Deutschland mitunterzeichneten Revision mit Vorbehalten zu. Die Umsetzung von WSK-Rechten bleibt damit auch auf diesem Wege Teil aktueller politischer Debatten, zu denen dieses Gutachten einen Beitrag leistet.

In diesem Sinne wünschen wir eine anregende Lektüre.



Dr. Johanna Wenckebach

Wissenschaftliche Direktorin des HSI

Vorwort

Die vorliegende Studie über die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte wendet sich einem für das Arbeits- und Sozialrecht aller Staaten maßgeblichen weltweit gültigen Regelkomplex zu, der eine Wurzel in Deutschland – nämlich der Weimarer Reichsverfassung – findet. Denn diese enthielt als eine der ersten Verfassungen weltweit Menschenrechte auf Arbeit und sozialen Schutz. An deren Formulierung war Hugo Sinzheimer als Mitglied der Nationalversammlung maßgebend beteiligt.

Es ist mir deshalb nicht nur eine besondere Freude, sondern zugleich und vor allem eine große Ehre, dass diese Schrift in die Reihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht aufgenommen wird. Dafür danke ich der Direktorin des Instituts Dr. Johanna Wenckebach und auch Dr. Daniel Hlava, der den Publikationsprozess seitens des Instituts durch eine sorg- und einfühlsame Lektorierung dieses Textes anregend und angeregt begleitet hat.

Hugo Sinzheimer schrieb, arbeitsrechtliche Grundbedingungen durch internationale Verträge zu vereinheitlichen, war „durch die Einsicht geweckt, daß eine Bekämpfung der großen sozialen Schäden, welche die einzelnen Industrievölker heimsuchen, nur dann wirksam erfolgen könne, wenn der eine Staat in seiner sozialpolitischen Gesetzgebung nicht durch sozialpolitische Rückständigkeit der anderen Staaten gehemmt wäre“.¹

Diese Einsicht bringt klar zum Ausdruck, dass die Entwicklung des Arbeits- und Sozialrechts notwendig in und auf Grund internationaler Kooperation zu geschehen hat und tatsächlich auch geschah. Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte stellen die Leitmotive und Maximen heraus, die das Arbeits- und Sozialrecht prägen und zeigen vor allem, was beide Gebiete zur Verwirklichung der Menschenrechte leisten.

Berlin-Rosenthal im Dezember 2020

Eberhard Eichenhofer

¹ Sinzheimer (1927) 53.

Inhaltsübersicht

Geleitwort	5
Vorwort	7
Einleitung	11
I. WSK-Rechte und Menschenrechte	15
1. WSK-Rechte als Menschenrechte der „zweiten Generation“	15
2. Herkunft und Entwicklung der WSK-Rechte	20
3. WSK-Rechte in der WRV	25
4. WSK-Rechte in der AEMR.....	29
II. Was kennzeichnet WSK-Rechte und warum sind sie nötig?	32
1. Konzeptionelle Eigenheiten der WSK-Rechte.....	32
2. Geistesgeschichtliche Traditionslinien.....	37
3. WSK-Rechte im capability approach.....	38
4. Kritik an den WSK-Rechten	41
5. Sinn und Grund der WSK-Rechte	45
6. Internationale WSK-Rechte und die Entstehung des Sozialstaats	49
III. WSK-Rechte im Internationalen und Europäischen Recht	52
1. UN	52
a) AEMR.....	52
b) Menschenrechts-Pakte	58
c) Konventionen.....	61
2. IAO	64
3. Europarat	66
4. EU	69
5. Was leisten international gesetzte WSK-Rechte?.....	71

IV. WSK-Rechte in den Verfassungen	74
1. Modelle für die Berücksichtigung von WSK-Rechten in den Verfassungen	74
a) Frankreich – Einbezug der WSK- Rechte in den Katalog herkömmlicher Menschenrechte	75
b) Italien – WSK-Rechte in der Arbeitsgesellschaft	75
c) Deutschland – statt WSK-Rechten das Sozialstaatsprinzip	78
d) Verfassungen ohne WSK-Rechte.....	80
2. Allgemeine Kennzeichnungen der WSK-Rechte in den Verfassungen	82
3. Rechte auf Arbeit	85
4. Rechte auf sozialen Schutz	90
a) Grundlagen	90
b) Recht auf soziale Sicherheit	91
c) Recht auf Gesundheit	96
d) Kulturelle Rechte.....	99
V. WSK-Rechte in das GG?	101
1. Das GG in Sachen WSK-Rechte international einmalig und unklar....	101
2. Der unterschätzte und verkannte Art. 1 II GG	103
3. WSK-Rechte sind Grundrechte und deshalb als Grundrechte auszuweisen.....	106
V. WSK-Rechte in der rechtspolitischen Praxis	107
1. Warum hat die Rechtspraxis WSK-Rechte zu interessieren?.....	107
2. Beispiele für die Bedeutung der WSK-Rechte für das Arbeits- und Sozialrecht	108
3. WSK-Rechte heben den Horizont und weiten den Blick	111
Schluss	113
Literatur	115

Einleitung

Die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte = WSK-Rechte² sind weltweit entfaltet und anerkannt. Sie werden auch in Deutschland eingehalten und gewährt. Dies geschieht allerdings aus eigenem Antrieb und in eigener Tradition und nicht, um damit internationalen Pflichten zu genügen. WSK-Rechte sind in Deutschland daher *kaum bekannt* und in Fachkreisen *wenig gelitten*. Im deutschen Verfassungs- und Sozialrecht besteht weithin Einvernehmen, dass diese Rechte nicht sinnvoll umschrieben werden könnten, weshalb sich kaum lohne, sich ihrer anzunehmen.

Der bisweilen, freilich allgemein geäußerte Vorschlag, in das *Grundgesetz* (GG) die WSK-Rechte aufzunehmen, fällt in der Öffentlichkeit jedenfalls regelmäßig durch und stößt gar auf Ablehnung oder Kopfschütteln. Regelmäßig wird entgegnet: „wir Deutsche“ hätten in die Verfassung womöglich „weniger über das Soziale geschrieben“ als andere Staaten, gewährten dafür aber den besseren sozialen Schutz. Den „Menschen“ seien aber gute Renten, gesundheitliche Versorgung oder Kinderbetreuung wichtiger als eine womöglich beredete Darstellung ihrer WSK-Rechte bei insgesamt unzulänglichen sozialen Leistungen.

In der Tat: Kann im Hinblick auf WSK-Rechte von Menschenrechten gesprochen werden, wiewohl sie zahlreiche öffentliche Vorleistungen fordern, von deren Ausmaß ihr Schutz maßgeblich abhängt? Was nützten vollmundige Ankündigungen und Bekundungen in der Verfassung eines Staates, wenn dieser sozialpolitisch nichts zustande bringt? „Es macht uns kein Geschwätz nicht satt, das schafft kein Essen her!“ – wusste schon Bert Brecht und formulierte es derb schwäbisch.

Im Übrigen stellt das GG den Schutz der *WSK-Rechte nicht* generell in *Abrede*, sondern gewährleistet einzelne wenige davon eigens. Dagegen gelten viele andere als Teil der Grundrechte oder sind vom Sozialstaatsversprechen gefordert. Wenn WSK-Rechte im GG nicht als eigene Kategorie von Rechten vorkommen, heißt das daher nicht, dass das GG diese nicht achtete. Nur der ar-

² Bundeszentrale für politische Bildung (2004); Hennekamp (1979); Leckie/Gallagher (2006).

beits- und sozialrechtlichen „Praxis“ „brächten“ die WSK-Rechte wenig, weshalb kein Anlass bestehe, sich auf „Theorie-Debatten“ einzulassen.

Wenn Deutschlands Gesetzgebungs-, Verwaltungs- und Rechtsprechungspraxis die WSK-Rechte wenig umtreibt, folgt daraus nicht, dass sie für die deutsche Rechtsordnung bedeutungslos wären. Einsichten (*dt.* für das *gr.* ‚theoria‘) in Recht erwachsen auch aus der Abwesenheit von rechtlichen Gestaltungen. Verfassungen sind weit mehr als erhabene und erhebende Texte, treffen sie doch Grundaussagen über die sie formende Gesellschaft. Denn die Verfassungen formulieren die Lebensbedingungen von Menschen; je umfassender diese rechtlich geregelt sind, desto gewichtiger wird deren Inhalt.

Wiewohl das GG schon mehr als 70 Jahre die Verfassung der Bundesrepublik und seit mehr als 30 Jahren die Verfassung des vereinten Deutschlands ist, enthält es keinen eigens formulierten Katalog von WSK-Rechten. Diese sind hingegen seit 1948 *weltweit* anerkannt und deshalb auch in vielen Verfassungen von anderen Staaten zu finden. Dies überrascht freilich in dem Land, welches die Sozialversicherung wie die betriebliche und wirtschaftliche Mitbestimmung begründete und damit jeweils weltweit zum Vorbild wurde und nicht nur seine Verfassung, sondern auch sein Arbeitsrecht und Sozialleistungssystem für modellhaft – gar unübertroffen – hält.

Die Ablehnung von WSK-Rechten überrascht auch, weil diese in der *Weimarer Reichsverfassung* (WRV) und damit der Verfassung der ersten deutschen Republik und als eine der ersten weltweit umfassend entfaltet und beispielgebend formuliert wurden. Diese *Rechte* sollten die Republik wesentlich *legitimieren*. Warum sagte sich das GG von dieser Tradition los? Das Thema rührt sichtlich an eine verschüttete Dimension der deutschen Verfassungsgeschichte. Treffen WSK-Rechte also auch im Gedächtnis der Republik einen wunden Punkt?

Warum hat Deutschland nicht wie andere Staaten WSK-Rechte in seiner Verfassung? Diese Frage hat trotz aller Skepsis Gewicht. Die Stellung des Einzelnen wird heute von der Sozialgesetzgebung und -verwaltung umfassend bestimmt und jene weist zahlreiche individuelle Rechte auf. Deswegen fragt sich: Warum soll den vielen WSK-Rechten nicht eine menschenrechtliche Substanz zugemessen werden? Gehen die einzelnen Menschenrechte auf die Überwindung konkreter Zurücksetzungen zurück, fragt sich: Warum werden den Reformen zur Überwindung der einstigen Rechtlosigkeit von Arbeitern und sozial Schwachen die Anerkennung als Menschenrechte versagt? Verkürzt solche Haltung die Menschenrechte nicht letztlich auf den Lebenszuschnitt bürgerlicher Schichten?

Die Antwort darauf darf nicht musterschülerhaft, das eigene Land gegen andere stellend, einem Exzeptionalismus huldigen. Solche Haltung verfängt internatio-

nal nicht, nie. Die Frage: Wie hält es Deutschland mit den WSK-Rechten? bedarf vielmehr konkreter Antworten, weil sich Deutschland zu deren Einhaltung, Wahrung und Entfaltung vielfältig völkerrechtlich verpflichtet hat. Deshalb darf Deutschland der aufgeworfenen Frage nicht ausweichen, sondern schuldet eine in der Sache überzeugende Antwort. Diese fordert zuallererst, sich auf die WSK-Rechte konkret einzulassen. Deren Geltungsanspruch ist eindeutig, klar und über jedem Zweifel erhaben. Angesichts dieser bestehenden völkerrechtlichen Lage ist das Raisonement, ob diese Rechte ein „Unding“ wären oder nicht, also ganz und gar unangebracht. Angesichts ihrer weltweiten Verbindlichkeit und Gültigkeit muss sich jeder Staat der Welt den WSK-Rechten nicht nur stellen, sondern sie vor allem anderen erfüllen.

Die Klärung dieser Frage verlangt nach Vergewisserung der völkerrechtlichen Lage und den internationalen Vergleich der Verfassungen der Welt. Dieser zeigt Deutschlands Rolle zwar als eine eigenständige; ob diese aber exzeptionell oder eher sonderbar ist, das ist allerdings offen. Denn was folgt daraus, dass WSK-Rechte zwar weltweit gelten, in Deutschland dagegen als ein „Unding“ erachtet werden, und wer trägt dann die Last der Korrektur einer solchen Fehleinschätzung?

Nachfolgend soll versucht werden, die WSK-Rechte und damit die Reich- und Tragweite internationaler Regeln zu bestimmen. WSK-Rechte gelten im Völkerrecht, weil sie gesetzt wurden, unabhängig davon, ob die Ergebnisse behagen. Diese gelten, weil sie international gewollt sind. Ferner anerkennen sämtliche, die internationale Staatengemeinschaft tragenden Staaten sie als für sich verbindlich und nahmen ihre daher rührenden Bindungen an. Dafür sind die *Verfassungen* der Staaten und das *Völkerrecht* zu befragen und zu klären, was die WSK-Rechte bedeuten und was sie zur Gestaltung von Menschenrechten der Gegenwart beitragen. Die öffentliche Debatte stellte sich dieser Frage bisher noch nicht. Am Ende der Studie wird gefragt, ob die WSK-Rechte in das GG aufgenommen werden sollten und was sie für die Praxis von Arbeits- und Sozialrecht bedeuten.

WSK-Rechte sind zunächst als Teil der Menschenrechte (I) zu begreifen. Hierfür ist die internationale Menschenrechte heute prägende Unterscheidung zwischen den bürgerlichen und politischen Rechten (BP-Rechte) einerseits und den WSK-Rechten andererseits näher zu betrachten. WSK-Rechte gelten als „Menschenrechte der zweiten Generation“, weil sie den BP-Rechten als den Menschenrechten der „ersten Generation“ nachfolgten. Der Zusammenhang zwischen beiden Gattungen von Menschenrechten besteht jedoch nicht nur chronologisch, sondern auch systematisch: Denn die WSK-Rechte kompensierten die Verletzungen, welche die BP-Rechte auslösten.

Dies lässt sich an der Entstehungs- und Entwicklungsgeschichte der WSK-Rechte zeigen. Sodann ist zu klären, was WSK-Rechte begrifflich kennzeichnen und warum sie als Menschenrechte nötig sind (II). WSK-Rechte folgen nicht aus der Naturrechtstradition, in der einst noch die BP-Rechte standen. Aus WSK-Rechten folgt die Absage an die Vorstellung, Recht wäre aus einem gedachten Naturzustand des Menschen abzuleiten. Das Recht ist vielmehr die Form, in der Menschen in Gesellschaften zusammenleben. Auf dieser Annahme aufbauend, können WSK-Rechte bestimmt und die Frage erörtert werden, ob WSK-Rechte sinnvoll sind oder nicht. Nach Klärung dieser prinzipiellen Fragen sollen die WSK-Rechte im Völker- (III) sowie im Verfassungsrecht der Staaten der Welt (IV) ausgemacht werden. Danach wird erörtert, ob die WSK-Rechte in das GG aufgenommen werden sollten (V). Schließlich wird der Frage nachgegangen, ob und inwieweit WSK-Rechte für die Praxis der Gesetzgebung, Verwaltung und Gerichtsbarkeit wichtig sind (VI).

I. WSK-Rechte und Menschenrechte

1. WSK-Rechte als Menschenrechte der „zweiten Generation“

Menschenrechte sollen im heutigen Verständnis *allen Menschen* ein *freies und unabhängiges Leben* sichern. Die WSK-Rechte tragen zu solchem Leben in Sicherheit, Wohlbefinden und Erfüllung entscheidend bei.³ Sie gehören damit zur Grundausstattung des Menschen; sie zählen allerdings nicht zur Grundausstattung der Menschenrechte. Diese sind die BP-Rechte als Menschenrechte der „ersten Generation“; WSK-Rechte werden dagegen als Menschenrechte der „zweiten Generation“ bezeichnet.

Die gegen Ende des 18. Jahrhunderts proklamierten BP-Rechte waren jedoch nicht auf den Schutz der Innerlichkeit in Gestalt von Glaubens-, Meinungs- und Kunstfreiheit und das Wahlrecht zu den Volksvertretungen und den sich um diese Freiheit gruppierenden und diese sichernden Befugnisse – Vereinigungs-, Versammlungs- und Demonstrationsfreiheit – beschränkt. Mit der *Eigentums-, Vertrags- und Vereinigungsfreiheit* und allgemeinen Rechtsgleichheit verbürgten die BP-Rechte zugleich und vor allem Menschenrechte mit elementarer Bedeutung für die Ordnung des Wirtschaftslebens. Diese Freiheiten revolutionierten das Privatrecht; sie bildeten die rechtlichen Grundlagen für *Marktwirtschaft* und *private Unternehmen*.

Die auf das Wirtschaften ausgerichteten BP-Rechte führten zu einer auf Marktregeln basierenden Wirtschaft als Alternative zu kollektiver Produktion und kollektivem Konsum, wie dies noch die sich selbst versorgenden Stammesgesellschaften kennzeichnete. Seither ermöglicht der Markt die Arbeitsteilung und den Austausch von Gütern und Diensten auf der Grundlage von Geld, in dem nun der Wert von Leistungen gemessen werden konnte.

In ihrer Ausgangs- und Anfangsphase Ende des 18. Jahrhunderts waren die BP-Rechte auf die kleine Gruppe männlicher Eigentümer und Unternehmer ausgerichtet und für diese reserviert. Dagegen waren Menschen, die weder Land

³ Leckie/Gallagher (2006) xiii.

noch Unternehmen hatten, ohne Vermögen abhängig oder selbständig beschäftigt waren, oder als Frauen oder Ausländer in einer Gesellschaft lebten, aus dem Kreis der Menschenrechte ganz ausgenommen. Nur jene Besitzenden und selbständig Wirtschaftenden bildeten das „Bürgertum“ oder den „dritten Stand“, wogegen die Mehrzahl nicht als „Bürger“ galt, weshalb ihnen der Schutz durch die Menschenrechte versagt war.

WSK-Rechte entwickelten sich auf der Grundlage einer im Einklang mit den BP-Rechten errichteten Wirtschaftsordnung und in Auseinandersetzung mit der auf Grund von BP-Rechten entstandenen Marktgesellschaft. Die sozialen Auseinandersetzungen, welche politische Reformen auslösten, führten einerseits zur Verallgemeinerung der BP-Rechte auf alle Menschen und begründeten zum anderen die neben BP-Rechte tretenden WSK-Rechte. Die WSK-Rechte sollten die BP-Rechte der Unternehmer begrenzen und damit zugleich die von Menschenrechten vordem ausgeschlossene Arbeitnehmerschaft durch eigene Menschenrechte schützen.

Im 19. und 20. Jahrhundert erwachsen aus der durch BP-Rechte ermöglichten Marktgesellschaft und der darauf beruhenden Ordnung dauerhaft soziale Konflikte. In Reaktion darauf kam es zu politischen Veränderungen, die schrittweise Arbeits- und Wohlfahrtsrechte für die arbeitende Bevölkerung hervorbrachten. Damit wurde die aus den allgemeinen Menschenrechten der ersten Generation hervorgegangene eigentümer- und unternehmerorientierte kapitalistische Gesellschaft in eine Wohlstandsgesellschaft überführt. In ihr erlangten alle am Produktionsprozess beteiligten Personen eigene Rechte. Die Arbeits- und sozialen Rechte gingen in vielen Jahrzehnten aus zahlreichen Gesetzgebungsakten hervor. Die am Ende des 19. Jahrhunderts aufgekommene *Frauenbewegung* wandte sich gegen die überkommene Verkürzung der Menschenrechte auf Männer und forderte im Namen der Gleichheit für Frauen gleiche Rechte.

Schließlich führten politische, rassistische und kriegsbedingte *Verfolgungen* und der Völkermord während des Zweiten Weltkrieges zur Entwicklung und Verwirklichung *internationaler* Menschenrechte: Durch Ausweitung der Menschenrechte auf immer mehr Personen und ihre Fortentwicklung zu internationalen Gewährleistungen wurden diese nicht nur in der Substanz angereichert, sondern erstreckten sich auch auf immer mehr Sphären des gesellschaftlichen Lebens. Deshalb wurden immer mehr Gegenstände zwischenmenschlicher Beziehungen zu Menschenrechtsthemen.

Die in Gestalt der BP-Rechte geschaffene, auf den *Nationalstaat* ausgerichtete und das „Bürgertum“ und dessen ökonomisches Handeln beschränkte herge-

brachte Ordnung der Menschenrechte wurde in der Folgezeit *dreifach erweitert*, nämlich *personell, substantiell und institutionell*.

Diese Veränderungen bewirkten die Erstreckung der Menschenrechte auf *alle Menschen*, ihre gegenständliche Erweiterung auf die *WSK-Rechte* und, schließlich, deren Umwandlung von nationalstaatlich beschränkten Rechten in *universale* internationalrechtliche Gewährleistungen. Der nachfolgend zu schildernde Prozess der dreifachen Erweiterung der Menschenrechte in personeller, substantieller und institutioneller Hinsicht erlangte zunächst Auftrieb und Gewicht im Hinblick auf die Beschränkung auf den kleinen Kreis unternehmender Männer und Bürger des die Menschenrechte gewährleistenden Staates.

Die Kritik daran lässt sich aus der *Doppeldeutigkeit* des Wortes und Status „*Bürger*“ erklären, das und der in der französischen Sprache mit den Begriffen *bourgeois* und *citoyen* umschrieben wird. *Bourgeois* bezeichnet den besitzenden und selbständig wirtschaftenden Bürger, *citoyen* dagegen den Staatsbürger. Zu Anfang der Entwicklung von Menschenrechten war nur der *bourgeois* auch *citoyen* – es konnte hingegen nicht *citoyen* sein, wer nicht zugleich *bourgeois* war. Damit war der Adressatenkreis der Menschenrechte anfänglich nicht nur personell verengt, sondern geradezu elitär verkürzt.

Mit dieser Begrenzung stand die von *Immanuel Kant* formulierte Beobachtung und Forderung in Widerspruch: „Der Mensch und überhaupt jedes vernünftige Wesen existiert als Zweck an sich selbst, nicht bloß als Mittel zum beliebigen Gebrauch für diesen oder jenen anderen Willen“. ⁴ „Der Mensch aber ist keine Sache, mithin nicht etwas, das bloß als Mittel gebraucht werden kann, sondern muss bei allen seinen Handlungen jederzeit als Zweck an sich betrachtet werden.“ ⁵ „Denn vernünftige Wesen stehen alle unter dem Gesetz, dass jedes derselbe sich selbst und alle anderen niemals bloß als Mittel, sondern jederzeit zwingend als Zweck zu behandeln sind.“ ⁶

Aus dieser Erkenntnis folgte, dass *alle Menschen* nur als *Träger*, aber *nicht* mehr als *Gegenstand* von Rechten angesehen werden dürften. Diese Einsicht beförderte die Menschenrechte wesentlich, weil die Menschen als *Gleiche* und *Freie* erstmals umfassend gedacht wurden. Sklavenarbeit und abhängige Arbeit konnten sich auf dieser Basis nicht mehr halten.

⁴ Kant (1797) 428.

⁵ Ebd. 429.

⁶ Ebd. 433.

Die substantielle Verengung der Menschenrechte auf BP-Rechte und die Missachtung der Rechte von Nicht-Eigentümern und damit der WSK-Rechte folgten daraus, dass die Eigentums- und Vertragsfreiheit eine kapitalistische Wirtschaftsordnung ermöglichten. Diese Freiheiten ließen das *privatwirtschaftliche* Wirtschaften damit auch als prinzipiell rechtens erscheinen – nämlich als Ausdruck der elementaren natürlichen und von der Vernunft geforderten Freiheiten des Menschen, weil sie unmittelbar aus den Menschenrechten der Unternehmer folgten.

Diese Rechte ergaben sich allerdings keineswegs durch staatliches Unterlassen, wie dies noch die Naturrechtslehre annahm und in der Lehre vom Menschenrecht als staatlichem Abwehrrecht auf den Begriff gebracht wurde, sondern verlangten die Neugestaltung des *bürgerlichen Rechts* auf der Basis von allgemeiner *Rechtsgleichheit* und Vertragsfreiheit. Diese Regeln kannte das Privatrecht vordem nicht.

Die BP-Rechte wären deshalb missverstanden als Rückzug des Staates aus der Wirtschaft; diese forderten vielmehr, dass der Gesetzgeber ein Privatrecht schaffe, das staatsfreies Wirtschaften ohne Standesvorrechte auf der Basis von Rechtsgleichheit und Vertragsfreiheit ermögliche. Dieses Privatrecht ist nach der Revolution im Code Civil in Frankreich und im ABGB in Österreich entstanden – und fand dann schließlich auch noch in Deutschland im 1900 in Kraft getretenen BGB Ausdruck.

Eigentum und *Vertragsfreiheit* in der Hand des Arbeitgebers warfen jedoch die Frage auf, ob diese Rechte auch ein *Herrschaftsrecht* gegenüber *Arbeitnehmern* begründen könnten. In der ersten Phase der industriellen Entwicklung, in der zwar die Sklaverei und damit die Herrschaft des Patrons über den Sklaven als Verstoß gegen die Menschenrechte abgeschafft wurde, waren die Arbeiter dennoch von Weisungen der Arbeitgeber umfassend abhängig. Sie hatten daher auf der Grundlage frei geschlossener Verträge ihre Autonomie eingetauscht gegen die *einseitige Anordnungsbefugnis* des Arbeitgebers gegenüber dem *bei und von ihm „abhängigen Beschäftigten“*. Ihre Machtlosigkeit fand auch in ihren *Lebensumständen* Ausdruck: Sie litten unter *niedrigen Löhnen, langen Arbeitstagen, ungesunden Arbeitsbedingungen*; *Kinderarbeit* war weit verbreitet mit zerstörerischen Wirkungen für die *Gesundheit* der Arbeiter im Erwachsenenalter.

Zum Ausgleich ihrer individuell schwachen Stellung ergriffen die Arbeiter *kollektive* Gegenmaßnahmen. Diese machten sie stärker, denn sie zuvor als Einzelne waren. „Verbunden“ wurden so „auch die Schwachen mächtig“.⁷ Aus Gesetzgebung und Kollektivaktionen entstanden *Arbeiterrechte*, welche als Gegengewicht zu der aus der Eigentümerfreiheit resultierenden Macht der Arbeitgeber hervorgingen. Es wurde immer deutlicher, dass die Menschenrechte nicht an den Arbeiterrechten vorbeigehen konnten. Diese entwickelten sich deshalb Schritt für Schritt im 19. und 20. Jahrhundert und wurden schließlich als *Menschenrechte* anerkannt.

Die im 19. Jahrhundert unter der Kanzlerschaft von Fürst Otto von Bismarck begründete und im 20. Jahrhundert weltweit verbreitete *Sozialversicherung* schützte gegen die belastenden und existenzgefährdenden Risiken des wirtschaftlichen Lebens: Krankheit, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten, Erwerbsminderung, Alter, Arbeitslosigkeit und Lasten des Familienunterhalts. Je stärker dieser Schutz ausgeweitet wurde, desto deutlicher wurde deren Beitrag für die Sicherung eines würdevollen Lebens. Die *kulturellen* Rechte wuchsen in dem Maße, wie das Wissen und die geistigen Fertigkeiten im Prozess der ausgreifenden Industrialisierung zunahmen. Infolge der Industrialisierung wurde die Produktion zunehmend intellektuell fundiert; dies war mit der Ausweitung der allgemeinen Schulbildung verbunden. Das Recht auf Bildung wurde schließlich anerkannt. Kunst und Wissenschaft wurden verbreitet und wirtschaftlich bedeutsam und verloren darüber ihren elitären Charakter als die privilegierte Beschäftigung des Adels.

Schließlich offenbarte der Zweite Weltkrieg ein bisher unvorstellbares Ausmaß schwerster Menschenrechtsverletzungen, die als Akte vorgeblich „nationaler Souveränität“ bemäntelt wurden. In Reaktion darauf wurden die Menschenrechte schließlich zu internationalen und damit *universalen* Gewährleistungen. In den seither als Teil der *allgemeinen* Menschenrechte anerkannten WSK-Rechten hat die Völkergemeinschaft die Realität anerkannt, dass die WSK-Rechte maßgeblich die wirtschaftliche Entwicklung von Gesellschaften und die Freiheiten jedes Einzelnen bestimmen.⁸

⁷ Schiller (1805) I/3 Tz 436.

⁸ Leckie/Gallagher (2006) xiii.

2. Herkunft und Entwicklung der WSK-Rechte

Die Geschichte der Menschenrechte folgte nicht zielstrebig einem klaren Pfad. Der Kreis der Berechtigten und die Inhalte veränderten sich grundlegend, seitdem sie als BP-Rechte am Ende des 18. Jahrhunderts erstmals in den *USA* und *Frankreich* in den *déclarations des droits de l'homme et du citoyen*⁹ förmlich proklamiert wurden. Darin fanden sich zunächst und vor allem natürliche Rechte niedergelegt, weil die sie tragende Rechtfertigung aus der Natur des Menschen abgeleitet wurde.

Obgleich als Rechte „der Menschen“ formuliert, berechtigten sie anfangs nur einen kleinen, elitären Kreis über Grund- oder Unternehmenseigentum verfügender Männer, die zugleich Bürger des die Rechte begründenden Staates waren. Dies geschah aus *zwei* Gründen. Der unmittelbare Anlass ergab sich aus der Finanzlage eines überschuldeten Staates. Ihm fehlten Steuereinnahmen und die Grund- und vor allem Unternehmenseigentümer waren wegen ihrer wirtschaftlichen Erfolge in der einsetzenden Industrialisierung zur stärkeren Steuerleistung imstande. Die stärkere Besteuerung wurde im Einklang mit Postulaten John Lockes mit politischen Teilhaberechten an der künftigen Gestaltung des Gemeinwesens kompensiert.¹⁰

Im Kern begannen beide Revolutionen als *Revolten der Steuerzahler*: No taxation without Representation! lautete die Devise in den USA. Qu'est-ce que, le tiers état? (*dt.* Was ist der Dritte Stand?), so lautete die Frage des französischen zur Besteuerung herangezogenen Bürgertums, dem jedoch anfangs jegliche politische Teilhabe vorenthalten werden sollte. Dies nahmen die Bürger nicht mehr hin!

Historisch betrachtet, vermochte die sich auf Grund der Menschenrechtserklärung entwickelnde und ökonomisch wie gesellschaftlich aufstrebende bürgerliche Schicht die industrielle Produktion auszuweiten und unter Nutzung der neuen Techniken eine marktwirtschaftliche Ordnung zu schaffen. Diese begründete eine *neue Epoche* des Wirtschaftslebens. Weil anfangs nur die männlichen und über nennenswertes Eigentum verfügenden und daher Steuer zahlenden „Bürger“ die Menschenrechte erlangten, war die überwältigende Mehrheit der

⁹ Den Doppelsinn des französischen Wortes „homme“ als Mensch und Mann aufgreifend, setzte die Französin Olympe de Gouges schon 1791 dieser die allgemeine Erklärung der Frau und Bürgerin entgegen: „Die Frau ist frei geboren und bleibt dem Manne gleich an Rechten.“

¹⁰ Locke (1689) 140.

Bevölkerung – Frauen, Ausländer und kleine Selbständige wie auch Arbeiter – von ihnen ganz ausgenommen.

Seit allem Anfang gewährleisteten diese Rechte jedoch *Freiheiten* unter *Gleichheit*.¹¹ Denn sie waren mit dem Anspruch begründet, jedem Menschen das Recht zu geben, im Einklang mit den eigenen Zielsetzungen zu leben.¹² Das Ziel, die Freiheiten auf die Menschheit als Ganze auszudehnen, veränderte den ursprünglichen Gehalt der Menschenrechtserklärungen. Diese sollten nun *nicht mehr nur Vorrechte weniger* sein, sondern zu *Lebensbedingungen aller* werden.

Die Entwicklung der Menschenrechte ist daher als Ausweitung ihres persönlichen und sachlichen Geltungsbereichs zu verstehen. Gegenstand einer liberalen Gesellschaft sind nicht nur Freiheiten, sondern auch *Pflichten* gegenüber anderen. Deshalb ist auch der eine Gesellschaft Freier und Gleicher errichtende Staat nicht von der Pflicht zum Schutze anderer, vor allem Schwacher, freigestellt.

Die sozialen Schutzgesetze fanden in den Prinzipien der Gleichheit, Gegenseitigkeit und Gerechtigkeit ihre Begründung, die ihrerseits in den Prinzipien der Philosophie von Aristoteles angelegt waren.¹³ Soziale Gerechtigkeit fand im 19. Jahrhundert eine genauere Ausbildung in der katholischen Soziallehre.¹⁴ Das ganze 19. Jahrhundert war durch die „soziale Frage“ bestimmt, deren zentraler Gegenstand die Überwindung der *Rechtlosigkeit der arbeitenden, nicht besitzenden* Klasse war. In diesem Zusammenhang erlangten erstmals die durch WSK-Rechte geschützten vitalen Interessen der Arbeiterschaft öffentliche Aufmerksamkeit.

Eine erste elaborierte Konzeption des *Sozialstaats* stammt von dem aus Schleswig-Holstein stammenden und in Wien lehrenden *Lorenz von Stein*.¹⁵ Seine in *Georg Wilhelm Friedrich Hegels* Tradition stehenden Überlegungen gehen von der Annahme aus, dass *Staat* und *Gesellschaft* voneinander getrennt und aufeinander bezogen seien.¹⁶ Der Staat garantiere Freiheit und Fürsorge; die Freiheitsgarantie sichere die Autonomie der Gesellschaft gegenüber dem Staat;¹⁷ aber auf dem Boden der Rechtsgleichheit und des emanzipatorischen Gebrauchs der Freiheit erwachse in dieser die Ungleichheit in der Besitz- und Eigentumsverteilung,

¹¹ Bloch (1961) 76.

¹² Bloch (1961) 176; vgl. auch Luhmann (1974) 32.

¹³ Diller (2013) 298.

¹⁴ Ebd.

¹⁵ Böckenförde (1963); Huber (1965) 127.

¹⁶ Böckenförde (1963) 254.

¹⁷ Böckenförde (1963) 255.

woraus Klassenunterschiede entstünden.¹⁸ Der Staat entfalte die Fürsorge in seiner sich entwickelnden Leistungsverwaltung auf den Gebieten der Wirtschaft, des Verkehrs und der Bildung.¹⁹ Der *Staat der Freiheit* trete damit in *Widerstreit* zur *Gesellschaft der Unfreiheit*.²⁰ Daraus wachse dem Staat der Auftrag zu, durch *Sozialreform* und in Wahrnehmung eines „sozialen Königtums“ die Freiheit aller, vor allem die Freiheit der abhängigen, nicht-besitzenden Klassen durch staatliche Reformen zu sichern und zu verwirklichen.

Eine zentrale Frage im Kampf um WSK-Rechte ging von der unter privatwirtschaftlichen ermöglichten und verwirklichten Entwicklung zu Fabrikbetrieben und Großunternehmen aus. Bei deren Analyse, in welcher die wirtschaftliche und soziale Funktion von Rechtsinstituten zum zentralen Gegenstand der Betrachtung wurden, verfasste der nachmalige Bundeskanzler und Bundespräsident Österreichs *Karl Renner* unter dem Pseudonym Joseph Karner²¹ eine sich an Karl Marxens Analyse der im 19. Jahrhundert entfalteten kapitalistischen Gesellschaft ausrichtenden Studie über „die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion“. Sie gilt als eine der ersten rechtssoziologischen Studien.

Renner konnte darin zeigen, dass *Recht* nicht nur die *Wirklichkeit* bestimmt, sondern diese auch umgekehrt das Recht prägt. „Norm und Substrat sind einander so unähnlich, so unvergleichbar, so inkommensurabel, daß im Grunde nicht mehr die Eigentumsnorm, sondern das konkrete Rechtsinstitut das Eigentum erklärt und seine Funktion begreiflich macht.“²² Mit Blick auf die vom Recht geformte Wirklichkeit kommt er zu dem Ergebnis: „Das friedsame Haben der eigenen Sache verwandelt sich in drakonische Herrschaft über fremde Arbeitskräfte, gebiert eine neue soziale Arbeitsordnung, härter und in den Anfangszeiten grausamer als die Feudalzeit und die Pharaonen – man denke nur an die Kinderarbeit! Dieses friedsame Haben der eigenen Sache wird zur ständigen Aneignung des Produkts fremder Arbeit.“²³

Man könne aber sehen, dass „auf dem Gebiete des Rechts in dem Schoße der alten Gesellschaft die neue vorbereitet ist.“²⁴ Darin äußere sich Sozialismus, zu

¹⁸ Böckenförde (1963) 259; Huber (1965) 131.

¹⁹ Huber (1965) 131.

²⁰ Huber (1963) 137 ff.; Böckenförde (1963) 268 ff.

²¹ Renner (1904).

²² Renner (1904) 197 f.

²³ Renner (1904) 199.

²⁴ Ebd. 201.

verstehen als der „Schrei nach der Gesellschaft, nach bewußter, freier Tat der menschlichen Gesellschaft, nach ihrer souveränen Normschöpfung“.²⁵

Die sich unter der alten privatrechtlichen Ordnung vollziehende Neubestimmung durch Sozialpolitik beschreibt er mit folgenden Worten: „Das öffentliche Recht hat längst erkannt, daß eine Sache, mit der grundsätzlich eine ganze Gesellschaft befasst ist, nicht länger als eine Privatsache behandelt werden dürfe. Und so hat sie neben das Privatrecht an der Sache das öffentliche Recht der Sache zu setzen begonnen, zunächst vorsichtig tastend, bald entschlossener, endlich mit vollem Bewußtsein.“²⁶

„Das Verwaltungsrecht wird eine eigene Rechtsdisziplin, und bald wird die Wirtschaftsverwaltung dessen umfangreichster Zweig. Eigentum und Lohnvertrag auf die Fabrik ausgeweitet, schaffen Mißstände, also hilft das Verwaltungsrecht nach. Der Normalarbeitstag, die Fabrikinspektion, Kinder- und Frauenschutz werden komplementäre Institutionen des öffentlichen Rechts neben jenen privaten Rechtsinstituten. Kranken-, Unfalls-, Altersversicherung folgen nach, öffentliche Arbeitsvermittlungsstellen ersetzen den privaten Arbeitsmarkt usw. Am Ende ist das Arbeitsverhältnis zu neun Zehnteln publici juris und nur der Rest ruht auf einer privatrechtlichen Basis.“²⁷

Mit Einbeziehung der Arbeiterschaft in den Kreis der Träger von Menschenrechten, wurden diese damit zu Inhabern bürgerlicher Freiheiten, welche die Vereinigungsfreiheit umfasst, und erlangten politische Freiheiten, welche das allgemeine Wahlrecht einschloss. Beides ermöglichte der Arbeiterschaft die Bildung eigener Interessenvertretungen, also Koalitionen, und zur politischen Durchsetzung von Forderungen, welche die Lebensbedingungen der Arbeiterschaft verbesserten.

Ende des 19. Jahrhunderts kam die Frauenrechte-Bewegung auf, welche zu Beginn des 20. Jahrhunderts erste Erfolge erzielte. Die Forderung nach gleichen Rechten für Frauen und Männer zielte auf die Überwindung der in der bürgerlichen Gesellschaft begründeten Arbeitsteilung zwischen Männern und Frauen und den daraus rührenden politischen, sozialen und wirtschaftlichen Aufgabenverteilungen zwischen den Geschlechtern. Diese Aufgabenunterschiede drückten sich in unterschiedlichen Rechtsstellungen für Männer und Frauen aus.

²⁵ Ebd. 202.

²⁶ Ebd. 203.

²⁷ Ebd. 204.

Die Sozialgesetzgebung zielte nicht auf die Übertragung der Eigentümerstellung und deshalb erstrebte sie nicht die Übertragung privater Eigentumstitel auf den Staat an, sondern bezweckte, die bestehenden sozialen Beziehungen durch *Umgestaltung* des Inhalts von *Rechtsverhältnissen* zu verändern. Es macht einen Unterschied für das Unternehmenseigentum, ob Unternehmer Arbeitnehmer nach Tarifvertrag bezahlen, Betriebsräte beteiligen, gesetzliche Arbeitszeit- und sonstige Schutzregeln beachten und Beiträge zur Sozialversicherung für ihre Beschäftigten entrichten müssen oder nicht. Es macht auch einen Unterschied, ob Vermieter die Miethöhe nur im Rahmen gesetzlicher Festlegungen vereinbaren können und bei der Kündigung frei sind oder einem gesetzlichen Verbot unterliegen.

Die Sozialgesetzgebung ist nicht auf die *Beseitigung des Kapitalismus* und dessen Ersatz durch eine staatlich gelenkte Wirtschaft aus, sondern auf Veränderung der den Kapitalismus ermöglichenden Institutionen in einem diese sozial machenden Sinne.

Eduard Heiman behauptete, Sozialpolitik sei Sozialismus, wenn sie die Kerninstitutionen des Kapitalismus sozial ausrichte.²⁸ Der Grundgedanke des Sozialismus lag in der Durchsetzung und Verwirklichung der Motive Freiheit, Gleichheit und Brüderlichkeit auch im Hinblick auf die Arbeiter und die Verwirklichung dieses Motivs in der wirtschaftlichen Sphäre.²⁹ Sozialismus heißt in diesem Sinne: Verwirklichung der *sozialen Freiheit* in der Welt der Wirtschaft.³⁰

Die internationale Sozialgesetzgebung entstand im Zusammenhang mit der Entwicklung internationalen Handels.³¹ Nach 1830 entstanden international handelnde Vereinigungen von Mitgliedern religiöser und philanthropischer Ideen. Sie forderten die internationale Kooperation in Wirtschaft, Politik, und Kultur. Sie waren davon überzeugt, dass die *Vertiefung der weltweiten Arbeitsteilung* den wirtschaftlichen und *sozialen Fortschritt* befördern könnte.

Auch die *Arbeiterbewegung* entdeckte, dass mit der Ausweitung des internationalen Handels die *internationale Arbeiterschaft* zunehmend gemeinsame Interessen erlangte; deshalb wurde die Arbeiterbewegung zunehmend international. Unter dem mit Ende des 19. Jahrhunderts einsetzenden und seitdem wachsen-

²⁸ Heiman (1929) 290 f.

²⁹ Honneth (2015) 47.

³⁰ Ebd. 117.

³¹ Diller (2013) 295 ff.

den Staatseinfluss und der Ausweitung des Wahlrechts auf die gesamte Bevölkerung konnten die Arbeiter und die Gewerkschaften ihre Macht steigern.

Im Ersten Weltkrieg wurde die Bedeutung der Arbeiterschaft offenkundig und demgemäß gewannen die Gewerkschaften im Verbund mit den Arbeitgeberorganisationen wachsenden wirtschaftlichen und sozialen Einfluss. Dadurch erhielten die Forderungen der Gewerkschaften nach besseren Lebens- und Arbeitsbedingungen ein höheres Maß an Anerkennung.³²

3. WSK-Rechte in der WRV

Als eine der ersten schuf die WRV neben einer Staats- auch eine zukunftsweisende *Sozialverfassung*.³³ Sie begründete nicht nur Grundrechte, sondern auch -pflichten, die sich nicht nur – wie seit dem 18. Jahrhundert üblich – auf das bürgerliche und politische Leben bezogen, sondern sich auch auf *Wirtschaft, Arbeit und den sozialen Schutz* erstreckten. Damit wurden die WSK-Rechte erstmals umfassend formuliert und anerkannt.³⁴

Art. 151 WRV lautete: „Die Ordnung des Wirtschaftslebens muss den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziel der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen. In diesen Grenzen ist die wirtschaftliche Freiheit des Einzelnen zu sichern.“

Die Verfassung bestimmte damit, die *Menschenwürde* aller solle auch und gerade im *Wirtschaftsleben* gesichert werden. Das Ziel war, einen umfassenden staatlichen Auftrag zur Schaffung humaner Arbeits- und Lebensbedingungen für alle Menschen zu begründen, um dadurch die umfassende Teilhabe der Arbeiterschaft am wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Leben zu ermöglichen.

In Art. 162 WRV bekannte die Verfassung: „Das Reich tritt für eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter ein, die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt.“

Damit bekundete das Reich, für ein *weltweites Mindestmaß* an *sozialen Schutzrechten* einzutreten. Diese Bestimmung steht im Zusammenhang mit der durch die

³² Ebd. 301.

³³ Gusy (2018) 1.

³⁴ Huber (1981) 21, 1083; Gusy (1997), 342 f., 353 ff.; ähnliche Versuche wurden nur noch in Finnland und Mexiko unternommen.

Pariser Vorortverträge³⁵ begründeten *Internationalen Arbeitsorganisation* (IAO). Sie sollte im Interesse des Weltfriedens den internationalen Handel an die Einhaltung weltweit einheitlicher arbeits- und sozialrechtlicher Schutzregeln binden.

Sie wurden aus der Einsicht in die Notwendigkeit einer sozialpolitischen Gestaltung globaler Wirtschaftsbeziehungen und der daraus erwachsenen Überzeugung geschaffen, dass sich der *Weltfriede* nur einstellt, wenn *soziale Gerechtigkeit* in der ganzen Welt und nicht nur auf den Nationalstaat beschränkt herrscht.

Demgemäß ist die IAO dem Leitmotiv verpflichtet: *Si vis pacem, cole iustitiam!* – sichtlich eine Variation auf den bellizistischen Wahlspruch: „*Si vis pacem, para bellum!*“ – mit anderen Worten: Wenn du den *Frieden* willst, so Sorge für *Gerechtigkeit!*, statt wie die Kriegstreiber seit jeher lehrten: wenn du den Frieden willst, bereite den *Krieg* vor!

Art. 163 WRV lautet: „Jeder Deutsche hat unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit fordert. Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu verdienen. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt.“

Die Bestimmung begründete ein *Recht auf* und die *Pflicht zur* Arbeit. Jeder Mensch sollte entsprechend den eigenen Fähigkeiten an der wirtschaftlichen Wertschöpfung mitwirken. Die *Arbeitsvermittlung* sollte Arbeitsstellen nachweisen, die – zu schaffende – *Arbeitslosenversicherung* sollte die Existenz bei fehlender Arbeit sichern und die Arbeitsuchenden waren zur Arbeit verpflichtet und nur, falls dies ausgeschlossen ist, sollten sie Sozialleistungen beziehen können.

Das *Recht auf Arbeit* wurde durch die staatlichen Sozialbestimmungen verwirklicht, in dem öffentlich-rechtliche Ansprüche der Arbeitnehmer auf *Arbeitsbeschaffung*, *Arbeitsvermittlung* und *Erwerbslosenunterstützung* begründet wurden³⁶ – Ansprüche, die den Arbeitnehmern „diejenigen Güter und Einflüsse sichern, die sie als Personen nicht haben, als Menschen aber brauchen“.³⁷

³⁵ Teil XIII des Vertrages von Versailles vom 25. Juni 1919; Teil XIII des Vertrages von St. Germain vom 10. September 1919, Teil XII des Vertrages von Neuilly vom 27. November 1919 und Teil XIII des Vertrages von Trianon vom 4. Juni 1920.

³⁶ Sinzheimer (1927) 95.

³⁷ Sinzheimer (1927) 93.

Art. 157 WRV bekundete: „Das Arbeitsrecht steht unter dem besonderen Schutz des Reiches. Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht.“ Die Norm verhieß ein einheitliches Arbeitsrecht. Obgleich das damit angestrebte *Arbeitsgesetzbuch* misslang, war die 1926 errichtete Arbeitsgerichtsbarkeit außerhalb der ordentlichen Gerichtsbarkeit Ausdruck des Anspruchs auf *Eigenständigkeit des Arbeitsrechts*.³⁸

Art. 159 WRV gewährleistete die *Koalitionsfreiheit* und schuf das Fundament für das durch die *Tarifvertragsverordnung* (TVVO) 1918 geschaffene Tarifvertragssystem mit Tarifbindung, das die kollektive und verbindliche Regelung der Arbeitsverhältnisse durch die Übereinkommen von Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften sicherte.³⁹

Art. 165 WRV sah vor: „Die Arbeiter und Angestellten sind dazu berufen, gleichberechtigt in Gemeinschaft mit den Unternehmern an der Regelung der Lohn- und Arbeitsbedingungen sowie an der gesamten wirtschaftlichen Entwicklung der produktiven Kräfte teilzunehmen.“ Dies begründete die *Betriebsverfassung* und das seit 1922 für Kapitalgesellschaften bestehende Recht auf wirtschaftliche *Mitbestimmung* durch Arbeitnehmervertreter. Ferner wurde im Reichswirtschaftsrat die *überbetriebliche* Mitbestimmung begründet. Seither herrscht in Deutschland die *Sozialpartnerschaft* in der Wirtschaft.⁴⁰

Art. 161 WRV lautete: „Zur Erhaltung der Gesundheit und Arbeitsfähigkeit, zum Schutz der Mutterschaft und zur Vorsorge gegen die wirtschaftlichen Folgen von Alter, Schwäche und Wechselfällen des Lebens schafft das Reich ein umfassendes Versicherungswesen unter maßgebender Mitwirkung der Versicherten.“ Diese Bestimmung gewährleistete die Sozialversicherung und fundierte erstmals das Recht auf Sozialversicherung im Verfassungsrecht. Mit „Wechselfällen des Lebens“ (*engl. contingencies*) wurde bildhaft umschrieben, was heute *soziale Risiken* heißt.

Dabei ging es um weit mehr als die Bewahrung des Überkommenen,⁴¹ nämlich um deren Fortentwicklung, was durch die Arbeitslosenversicherung (1926), Schutz durch die Unfallversicherung auch bei Wegeunfällen, Berufskrankheiten sowie Lebensrettungshandlungen (1925) trotz schwerer wirtschaftlicher Widrigkeiten gelang. Die Mitbestimmungsrechte im Wirtschafts- und Arbeitsleben

³⁸ Huber (1981) 1096.

³⁹ Gusy (1997) 255.

⁴⁰ Ebd. 256 ff.

⁴¹ Huber (1981) 116 ff.

und die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung kennzeichnen die in der Weimarer Republik entstandene soziale Demokratie.

Die WRV *ordnete* nicht nur die neu entstandene *Republik* politisch neu, sondern veränderte auch die Ausrichtung von Staat und Recht grundlegend auf die Verwirklichung des in den WSK-Rechten schlüssig und zukunftsorientiert umrissenen und als primär *wohlfahrtsstaatlich* geprägten neuen Gemeinwesens. Die Begründung der Republik war Ausdruck der Novemberrevolution. Gefragt, worin das Revolutionäre dieses Vorganges liege, ist auf die Verfassung und deren WSK-Rechte zu verweisen. Die Weimarer Republik sollte damit zum *sozialen Volksstaat* werden.

Für den Reichsjustizminister, Strafrechtler und Rechtsphilosophen Gustav Radbruch wird der Richter im sozialen Volksstaat zum Vermittler. „Das Recht hört auf, mit blindem Gehorsam nur als Staatswille aufgefaßt zu werden, wird vielmehr in schöpferischer Mitarbeit als eine Ordnung zum gemeinen Besten betrachtet und Recht wird zu einer Art sozialer Fürsorge.“⁴²

„Das Recht hat aufgehört eine freischwebende Welt für sich zu sein. Es ist als eine Erscheinung und Aufgabe der Kultur erkannt, und weil die Kultur den nie ganz vollendbaren Brückenschlag zwischen Ideal und Wirklichkeit bedeutet, ist es seinerseits insbesondere als die jeweils zurückgelegte Wegstrecke in der Richtung von der sozialen Tatsächlichkeit zur sozialen Gerechtigkeit gekennzeichnet. Entsprechend muss die Rechtswissenschaft aus einer Philologie des Staatswillens zu einer Philosophie des Staatszwecks, zu einer Politik der diesem dienlichen Mittel werden –selbstverständlich innerhalb des unverrückbaren Rahmens der eigentlich juristischen Denkweise.“⁴³

„Wir müssen uns des sprichwörtlichen Gegensatzes von Recht und Willkür, Recht und Macht erst wieder bewußt werden, im Recht nicht zunächst den Staatsbefehl, sondern den Versuch zur Gerechtigkeit sehen und als dessen berufene Mitarbeiter und Vollender, als Diener nicht bloß des Rechts, sondern im Rahmen des Rechts der Gerechtigkeit fühlen.“⁴⁴

Diese Ansätze vermochten sich nicht durchzusetzen wegen widriger wirtschaftlicher Verhältnisse, politischen Unvermögens, fehlender Einsicht in die Gegebenheiten der Zeit sowie der *Unfähigkeit*, Geist und Substanz der WRV überzeugungskräftig von im Geiste Radbruchs wirkender Juristen und Intellektuellen

⁴² Radbruch (1919) 5.

⁴³ Radbruch (1919) 7.

⁴⁴ Radbruch (1919) 13.

darzustellen und *verständlich* zu machen. Die Weimarer Republik verging und die NS-Zeit löste sie ab. Diese verdammte die Weimarer Republik als „Systemzeit“ und beseitigte die WRV. Denn der Nationalsozialismus verachtete die Demokratie und beseitigte den freiheitlichen Sozialstaat. Die NS-Zeit endete 1945 in einem menschlichen, wirtschaftlichen, politischen und ethischen Zusammenbruch. Es besteht daher heute wahrlich kein Grund, die abfälligen NS-Beurteilungen über angebliche Schwächen von Weimarer Republik und WRV fortzuführen.

4. WSK-Rechte in der AEMR

Die im 18. Jahrhundert als staatliche Garantien entstandenen Menschenrechte sind heute internationale Gewährleistungen. Dazu kam es mit der Entstehung der UN. Die am 10. Dezember 1948 im Palais Chaillot in Paris proklamierte AEMR⁴⁵ ging aus der Erfahrung von Krieg, Zerstörung und Völkermord durch und im *Zweiten Weltkrieg* hervor. Sie zielte auf eine auf die *universalen Menschenrechte* gegründete *internationale Ordnung*.

Die AEMR gab die Antwort auf offenkundige und massive Verletzungen der Menschenrechte im Krieg und die während der Zwischenkriegszeit erfahrene Ohnmacht internationaler Organisationen gegenüber den die Menschenrechte miss- und verachtenden Diktaturen. Diese sahen in Bemühungen um Menschenrechte stets nichts als „Humanitätsduselei“.⁴⁶ Heute ist das geläufige Wort übrigens „Gutmensch“, um jegliche Menschenfreundlichkeit verächtlich zu machen. Diese Kritik übersieht: „Edel sei der Mensch hilfreich und gut!“ Nach Johann Wolfgang Goethe sollten die Menschen vor allem dieser Maxime folgen und daher zu „Gutmenschen“ werden.

1933 befasste der aus Gleiwitz nach Prag geflohene deutsche Staatsbürger jüdischer Herkunft Franz *Bernheim* den *Völkerbund* mit der seit der NS-„Macht-ergreifung“ in Deutschland einsetzenden *Judenverfolgung*. Er rügte die Zurücksetzung jüdischer Deutscher als Verletzung der in einem vom Völkerbund angebahnten und zu schützenden Abkommen vom 15. Mai 1922 über Oberschlesien, das den jüdischen Minderheiten die Gleichbehandlung in der deutschen Zivilgesellschaft sicherte.⁴⁷

⁴⁵ Prost/Winter (2011) 269.

⁴⁶ Helfer (1964).

⁴⁷ Ball-Kaderni (1963) 185, 199; Graf (2008) 129 ff.

Die NS-Führung verwahrte sich gegen solche, als unstatthaft erachtete *Einmischung* in vorgeblich „innere“ Angelegenheiten. Gleichzeitig versuchte die deutsche auswärtige Politik, durch Verzögerung eine völkerrechtliche Untersuchung der Judenverfolgung in und durch Deutschland auf internationaler Ebene zu verhindern. Der Völkerbund bestand darauf, auch *im Innern* der Staaten die *Menschenrechte* zu prüfen und zu sichern.⁴⁸ Am 16. Oktober 1933 erklärte Deutschland seinen Austritt aus dem Völkerbund, weshalb die Untersuchung nicht zu Ende kam. Diese Haltung war Ausdruck der Fehlvorstellung, dass jeder Nationalstaat die Menschenrechte in eigener Machtvollkommenheit definieren, ausgestalten und zuteilen dürfte. Die Geschichte lehrte, dass der Nationalstaat als Garant der Menschenrechte „kläglich versagt hatte“.⁴⁹

Nach dieser leidvollen Erfahrung unternahmen die UN den Versuch, die Nachkriegsordnung der Welt auf die Rechte des Menschen zu gründen und alle Menschen daran teilhaben zu lassen. US-Präsident *Franklin D. Roosevelt* identifizierte *vier Grundfreiheiten*⁵⁰: Sie standen als Freiheiten von Furcht und von Not im Mittelpunkt aller Gewährleistungen von Menschenrechten.⁵¹ In seiner Botschaft an den Kongress über den „Zustand der Union“ von 1944 findet sich die Aussage:⁵² „Wir müssen die Tatsache klar erkennen, dass persönliche Freiheit nicht bestehen kann ohne wirtschaftliche Sicherheit und wechselseitige wirtschaftliche Abhängigkeit.“

Deshalb fordert Art. 53 der UN-Charta die *Hebung der Lebenshaltung, Vollbeschäftigung und sozialen wie wirtschaftlichen Fortschritt* in internationaler und durch internationale Kooperation – also Freihandel! In Art. 68 der UN-Charta wurde ein eigener Wirtschafts- und Sozialausschuss errichtet, der den internationalen Handel und die Währungspolitik und schließlich den Schutz der Menschenrechte ausweiten soll.

⁴⁸ Graf (2008) 220 f.

⁴⁹ Riedel (2004) 11.

⁵⁰ Roosevelt (1944) 663 et sequ.

⁵¹ Art. 6 der 1941 die Kriegsziele der westlichen Alliierten formulierenden Atlantik Charta streben als Ziel für die Nachkriegszeit an, dass „alle Menschen in allen Ländern ein Leben führen können in Freiheit von Furcht und Not“.

⁵² Roosevelt (1944): „We have come to a clear realization of the fact that the individual freedom cannot exist without economic security and interdependence.“; Steiner/Alston (2000) 243.

In diesem Zusammenhang steht die AEMR. Nach Eleanor Roosevelt – Witwe des US-Präsidenten und eine von drei Autoren der AEMR⁵³ – sollte sie als „international bill of rights“⁵⁴ verstanden werden. Die international gültigen Menschenrechte sind die Prinzipien, an denen sich die künftige Weltpolitik ausrichten solle, und die damit zugleich allen Völkern und Nationen einen gemeinsamen Standard der Menschenrechte setzen. *Menschenrecht* bedeutet zuallererst *das Recht, Rechte zu haben* und damit als eigenständige Person und nicht als Mittel zu anderen Zwecken betrachtet zu werden.⁵⁵ In solcher Garantie gelangt im Kern zum Ausdruck, dass die *Würde* jedes Menschen anzuerkennen ist, jedem Menschen alle Menschenrechte zukommen müssen⁵⁶ und deren Einhaltung schließlich jeder Staat garantieren muss.

⁵³ Die anderen sind Charles Malik (Libanon) und René Cassin (Frankreich).

⁵⁴ Glendon (2000) XV.

⁵⁵ Beitz (2009) 1.

⁵⁶ Arendt (1960).

II. Was kennzeichnet WSK-Rechte und warum sind sie nötig?

1. Konzeptionelle Eigenheiten der WSK-Rechte

Alle modernen Gesellschaften sind auch entwickelte, rechtsstaatlichen Prinzipien folgende Sozialstaaten. Rechtsregeln werden danach in parlamentarischer Gesetzgebung gesetzt, von der Verwaltung vollzogen und schließlich von der Gerichtsbarkeit auf ihren Einklang mit Gesetz und Recht überprüft. Der heutige Sozialstaat überführte die vordem bestehende sittliche, d.h. moralisch begründete freiwillige und spontane Unterstützung in Anspruchsberechtigungen.⁵⁷ Diese Ergebnisse von „Verrechtlichungen“ sozialer Forderungen werden *WSK-Rechte* genannt.

Menschenrechte beruhen auf einem *Sozialmodell* und damit einer impliziten Gesellschaftstheorie des Rechts. Sie ergibt das Bild, welches das Recht von der Gesellschaft macht, auf die es einwirkt.⁵⁸ Der in Deutschland ausgebildete soziale Rechtsstaat beruht als moderner Staat auf einer, jede *naturrechtliche* Vorstellung *überwindende* Grundposition: „Der Wohlfahrtsstaat hat das Verhältnis von Staat und Gesellschaft in der Hinsicht verändert, daß er die liberale Freiheit von Eigentum, Gewerbe und Vertrag sozial eingebunden hat. Insofern ist er nicht mit dem Freiheitsbegriff der bürgerlichen Gesellschaft und ihres liberalen Rechtsstaats vereinbar. Im sozialen Rechtsstaat sind Eigentum, Gewerbe und Vertrag, da sie sich als unzulänglich zur Herstellung sozialer Gerechtigkeit erwiesen haben, in dem Maß vergesellschaftet, in dem sie an dieser Unfähigkeit leiden. Damit ist nicht ein Gegensatz zum Rechtsstaat aufgerissen, derart, dass die soziale Gerechtigkeit mit dem Abbau des Rechtsstaats erkaufte werden müsste, sondern es ist dem Rechtsstaat ein neuer Inhalt gegeben worden.“⁵⁹

⁵⁷ Baldwin (1990) 21: La justice d'aujourd'hui, c'est la charité d'hier.

⁵⁸ Habermas (1998) 238.

⁵⁹ Badura (1966) 26.

Menschenrechte sind danach nicht als naturrechtliche Gewährleistungen misszuverstehen, bestimmen sie doch nicht einen Status vor und jenseits aller rechtlichen Regelung.⁶⁰ Sie finden ihren Ursprung auch nicht in einem Leben außerhalb von Staat und Gesellschaft, sondern beruhen vielmehr auf der Annahme, dass alle Menschen in einer Gesellschaft zusammenleben und sich darin als freie und gleiche Individuen anerkennen.⁶¹ Die naturrechtlichen Vorstellungen sind spätestens mit Georg Wilhelm Friedrich Hegel überwunden.⁶²

Deswegen sind alle Menschenrechte insoweit „sozial“, weil sie die wechselseitigen Beziehungen unter den Menschen bestimmen.⁶³ “A right, after all, is neither a gun nor a one – man show. It is a relationship and a social practice, and in both those essential aspects it is an expression of connectedness. Rights are public propositions, involving obligations to others as well as entitlements against them. In appearance, at least, they are a form of social cooperation no doubt, but still, in the final analysis, cooperation.”⁶⁴

Staat und bürgerliche Gesellschaft sind nicht derart voneinander getrennt, dass die *privatrechtlichen* Beziehungen der Bürger deren *private* Angelegenheiten wären und die Sphäre Bürger und Staat nur Beziehungen außerhalb der gesellschaftlichen Sphäre berührten. Auch die Prinzipien des *privatrechtlichen* Verkehrs – Eigentum und Vertrag – sind durch den Staat und seine Gesetzgebung geschaffen. Deshalb sind auch die daraus erwachsenden Beziehungen unter Privaten nicht nur Privatsache, sondern berühren die Gesellschaft, weil sie soziale Beziehungen sind und diese konstituieren. Der soziale Staat bezweckt mehr als den Schutz von Eigentum und Freiheit zum Handeln; er will, im Gegensatz zum liberalen Staat, nicht nur die Wirtschaft als Veranstaltung unter Privaten rechtlich ermöglichen, sondern diese im Interesse der individuellen Wohlfahrt aller durch Gesetzgebung umfassend gestalten.⁶⁵

⁶⁰ Eigentümlich Isensee (1992) § 11 - 47 f., der zwar die Gebundenheit der Abwehrrechte an den Staat als Pflichtenadressaten und Geltungsvoraussetzung anerkennt, dennoch vom „vorstaatlichen“ Charakter der Grundrechte spricht, um John Lockes „archetypischer Menschenrechtsphilosophie“ die Reverenz zu erweisen; ganz so als ob diese den Gebrauch ungenauer und missverständlicher Begriffe rechtfertigte.

⁶¹ Hunt (2007) 29.

⁶² Bobbio(1975) 86 ff.

⁶³ Barak-Erez/Gross (Eds.) (2007) 7.

⁶⁴ Michelman (1986) 71, 91.

⁶⁵ Badura (1966) 3.

WSK-Rechte finden ihren Gegenstand in den *Beziehungen der Menschen untereinander*; sie verpflichten den Staat zum Eingreifen und bezwecken, jedem eine Lebensführung frei von Furcht und Not⁶⁶ zu sichern. „In funktionaler Sicht sollen die sozialen Grundrechte in ihrer personalistischen Konzeption den Unterboden für die Entfaltung der Freiheitsrechte abgeben.“⁶⁷

Denn die Freiheit des Menschen ist nicht schon gesichert, wenn staatlicher Zwang ausbleibt, sondern wenn Freiheiten wirklich entfaltet werden können, nicht nur im Verhältnis zum Staat, sondern auch und vor allem in der Gesellschaft. Dies erklärt, dass alle Menschenrechte auch Drittwirkung⁶⁸ entfalten. Die Zivilrechtsordnung ist Teil der Rechtsordnung⁶⁹ und daher den diese prägenden Verfassungsnormen unterworfen. Manche auch liberale Grundrechtsposition ist nur unter Privaten wichtig – etwa die Koalitionsfreiheit im Verhältnis von Arbeitnehmer und Arbeitgeber. Dennoch untersagt Art. 9 III 2 GG diese beeinträchtigenden Absprachen unter Privaten. Denn die Grundrechte gelten nicht nur im Staat-Bürger-Verhältnis, sondern bestimmen alle staatliche Gewalt (Art. 1 III GG).

Menschenrechte handeln also nicht von den Rechten der im *Naturzustand* lebenden Menschen, sondern von den Rechten der Menschen in einer *Gesellschaft*. Dabei handelt es sich um „Rechte von Menschen gegenüber dem je anderen“⁷⁰. „Die im Naturzustand erst virtuell vorhandenen Privatrechtssubjekte haben nämlich vor aller Vergesellschaftung noch nicht gelernt, die Perspektive eines anderen zu übernehmen und sich selbst aus der Perspektive einer zweiten Person zu betrachten.“⁷¹

Alle Menschenrechte beruhen auf der staatlichen Macht, die jene verbindlich macht und beachtlich zu machen hat. Menschenrechte leiten sich deshalb nicht aus der Natur des Menschen ab und entstammen auch nicht der Natur, sondern der Gesellschaft und staatlicher Sorge.

Das Recht auf soziale Sicherheit zeigt, dass die Rechte nur in der Gesellschaft Wirkung entfalten und auch alle bürgerlichen Rechte sind auf gesetzgeberische Ausgestaltung ausgelegt.⁷² Die Sozialgesetzgebung schuf Institutionen privaten

⁶⁶ van der Ven (1963) 54 ff.

⁶⁷ Tomandl (1967) 8.

⁶⁸ Iliopoulos-Stragas (2010) 967 ff.

⁶⁹ Tomandl (1967) 33.

⁷⁰ Hunt (2007) 21; Eichenhofer (2016) 343 ff.

⁷¹ Habermas (1998) 122.

⁷² Eichenhofer (2008) 45, 52.

und öffentlichen Rechts, die auf der Grundlage gesetzlicher Regeln soziale Rechte zumessen.

Allerdings beschäftigen sich die *WSK-Rechte* mit den *natürlichen Dimensionen* menschlicher *Existenz*. Diese Rechte verstehen die Menschen als hilfebedürftig, durstig, hungrig, krank, an- und hilflos. Das Recht wird so unmittelbar und konkret mit den Fragen der elementaren Lebensführung der Menschen konfrontiert. Diese Fragen leiten sich allesamt aus der Eigenschaft der Menschen als natürlichen und deshalb verletzlichen Wesen ab. Insoweit bedeuten sie „einen Weg des Denkens über die Prinzipien menschlicher Existenz wie der rechtlichen Einordnung von Anerkennung und Zugang zu diesen Prinzipien“.⁷³

WSK-Rechte gehören der *zweiten Generation* von Menschenrechten an, weil sie *erstmalig entwickelt* werden konnten, *nachdem* die BP-Rechte *entstanden* und verwirklicht und ihre Auswirkungen auf den Kreis der damals von den Menschenrechten noch ausgeschlossenen Menschen sichtbar geworden waren. Die Entfaltung der BP-Rechte für die wenigen Berechtigten führte zu Verletzungen für die vom Schutz der Menschenrechte ausgeschlossenen Menschen. Die Beeinträchtigungen waren systematisch, denn sie trafen für diejenigen auf, die keine Träger von Menschenrechten waren, aber mit den Trägern der bisher anerkannten Menschenrechte in Kontakt traten und darüber in Konflikt gerieten. Die WSK-Rechte erwuchsen mithin aus der Anschauung der Menschenrechtsverletzungen auf Grund uneingeschränkter BP-Rechte.

Der *Sozialstaat* verbindet die *Gleichbehandlung* der Menschen mit der staatlichen Aufgabe, die *Würde* und *alle Freiheiten aller* zu schützen. Die Marktgesellschaft sichert zwar auf Grund seines Postulats der allgemeinen Freiheit allen die Gleichheit, dies geschieht aber auf der Grundlage tatsächlicher Verschiedenheit unter den Menschen: Der Staat hat angesichts dessen allen Menschen die Menschenrechte wie die Teilhabe zu sichern und zwar frei von Diskriminierungen jedweden Grundes.

Die WSK-Rechte beziehen sich auf die Teilhabe von Menschen in einer bestimmten Gesellschaft durch die Einräumung von Mitteln, um sich am wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und kulturellen Leben aktiv zu beteiligen. Helmut Schmidt sah in der Schaffung des Sozialstaates die größte Errungenschaft der Europäer im 20. Jahrhundert.⁷⁴

⁷³ de Burca (2007) 3.

⁷⁴ Schmidt (2006) 3.

Im internationalen Verständnis werden Menschenrechte als negative Freiheiten⁷⁵ – *lat. status negativus*⁷⁶ – verstanden. Sie lassen dem Einzelnen Raum für individuelle Wahl- und Entscheidungsfreiheit frei vor jeder staatlichen Einmischung. Freiheiten eröffnen den Einzelnen auch konkrete Handlungsmöglichkeiten, sichern einen *lat. status positivus*. Solche Freiheiten finden sich in den Berechtigungen des Einzelnen gegenüber öffentlichen Einrichtungen, z.B. Arbeitsagenturen, Schulen, Stadt- oder Sozialverwaltungen, gerichtet auf Krankenbehandlung, oder gegenüber Privaten, vor allem gegenüber den Arbeitgebern, welche praktisch soziale Rechte ermöglichen.

Die alle negativen Freiheiten tragende Grundannahme eines von staatlichen Einmischungen freien Status bestimmt menschliche Freiheit in einem auf staatlicher Intervention beruhendem Staat jedoch unzulänglich: „Die Freiheit von staatlichem Zwang ist ein instrumentelles und kein letztes Gut.“⁷⁷ Die jegliche positive Freiheit leitende Idee spricht dagegen die Möglichkeit eines Lebens in Selbstbestimmung an. Deswegen ist der „Begriff der Freiheit als die tatsächliche Macht, etwas zu erreichen, was jemand gewählt hat, (...) ein wichtiger Ausdruck der allgemeinen Idee der Freiheit“.⁷⁸

Es verwirrt, ja erweist sich in letzter Konsequenz sogar als unmöglich, begrifflich zwischen negativer und positiver Freiheit zu trennen. Um die negative Freiheit zu schützen, muss begrifflich notwendig eine positive Freiheit auf Schutz der negativen Freiheiten bestehen. Negative Freiheiten sind also ohne staatliche Schutzpflichten nicht zu denken. Deswegen lässt sich die Unterscheidung zwischen den beiden Dimensionen der Freiheit nicht durchhalten.⁷⁹ Die negative Freiheit ist deshalb zwar ein wichtiges Mittel jeglichen Freiheitgebrauchs, aber einzig die positive Freiheit ist ein Zweck in sich, weil nur sie die Selbstbestimmung umfassend sichert. Denn Letztere schafft die Freiheit zum Handeln, Erstere legitimiert aber auch jegliches Nichtstun als Freiheitsgebrauch.

In dem Denken über negative Freiheiten waltet im Übrigen das naturrechtliche Missverständnis, dass es eine Freiheit jenseits von Recht und Gesellschaft je geben könne. Dies übersieht, dass auch alle negativen Freiheiten durch Recht zu schaffen und auszugestalten sind. Freiheiten befänden sich auf dem Holzweg, suchten sie rechtlicher oder staatlicher Regelung zu entrinnen.

⁷⁵ Berlin (1969).

⁷⁶ Diese Doktrin geht zurück auf Jellinek (1960) 419 ff.; ders. (1905) 94 ff., 114 ff., 136 ff.

⁷⁷ McCormick (1982) 1, 10.

⁷⁸ Sen (1992) 69.

⁷⁹ Plant (1998) 64.

2. Geistesgeschichtliche Traditionslinien

Die WSK-Rechte finden ihre *intellektuelle* Basis in der klassischen Philosophie, römischem Recht und deutschem Idealismus und ferner religiösen Traditionen, wonach es dem Menschen aufgegeben sei, sich derer anzunehmen, die sich nicht um sich selbst kümmern und sorgen könnten.⁸⁰

Für *Aristoteles* ist Gerechtigkeit eine persönliche *Tugend*,⁸¹ auf Grund deren die Menschen einander gleich und verhältnismäßig behandeln sollen. Nach *Gaius* ist Gerechtigkeit das beständige und unablässige Bestreben, jedem Einzelnen das Seine zukommen zu lassen.⁸² Gesellschaft gründet auf der Annahme, dass jedes *Mitglied* einen gleichen und gleichberechtigten *Anteil* an ihr und ihren Hervorbringungen hat und deswegen auch haben sollte. *Immanuel Kant* sah in der wechselseitigen Anerkennung aller seiner Mitglieder die grundlegende Annahme, auf welche die Rechte in einer Gesellschaft gegründet sein sollen – fußend auf der Erkenntnis: „Der Mensch aber ist keine Sache, mithin nicht etwas, das bloß als Mittel gebraucht werden kann, sondern muss bei allen seinen Handlungen jederzeit als Zweck an sich betrachtet werden.“⁸³ „Denn vernünftige Wesen stehen alle unter dem Gesetz, dass jedes derselbe sich selbst und alle anderen niemals bloß als Mittel, sondern jederzeit zwingend als Zweck zu behandeln sind.“⁸⁴

Georg Wilhelm Friedrich Hegel fand heraus, dass eine auf die Anerkennung gleicher individueller Rechte beruhende Gesellschaft notwendig *Ungleichheiten* bei Einkommen und Vermögen hervorbringt, weil die im *Wettbewerb* stehenden Menschen angesichts unterschiedlicher Leistungsfähigkeit unterschiedliche Leistungen erbringen und daraus Ungleichheiten entstehen. Angesichts dessen hat der Staat die Subsistenz aller zu schützen und das Wohlergehen jedes Einzelnen zu fördern.⁸⁵

*Karl Marx*⁸⁶ meinte dagegen: „Das Recht auf Arbeit ist im bürgerlichen Sinn ein Widersinn, ein elender, frommer Wunsch, aber unter dem Recht auf Arbeit steht die Gewalt über das Kapital, hinter der Gewalt über das Kapital die Aneignung

⁸⁰ Steiner/Alston (2000) 237.

⁸¹ Aristoteles1131a 26 ff.

⁸² Lat. *iustitia est constans ac perpetua voluntas ius suum cuique tribuens* (*Gaius Institutionen* I).

⁸³ Kant (1797) 429.

⁸⁴ Ebd. 433.

⁸⁵ Hegel (1821) § 187.

⁸⁶ Marx (1960) 42.

der Produktionsmittel, ihre Unterwerfung unter die assoziierte Arbeiterklasse, also die Aufhebung der Lohnarbeit, des Kapitals und ihres Wechselverhältnisses.“

Thomas Paine entwickelte in seiner Abhandlung „*Die Rechte des Menschen*“ eine erste Theorie der Menschenrechte, in welcher WSK-Rechte bereits wesentlich angelegt waren und vorkamen. Er nahm an, dass es die Rolle des Staates sei, die Rechte und Freiheiten aller seiner Bürger zu schützen und zu entfalten. Diese Aufgabe umschloss, die Jungen zu lehren und die Alten zu stützen. Dafür sei die progressive Besteuerung, öffentliche Armenfürsorge und eine öffentliche Vorsorge vor sämtlichen Risiken erforderlich, welchen Einzelne als Erwerbstätige ausgesetzt seien. Moderne Verfechter solcher Positionen sind zahlreich und lassen sich unterschiedlichen politischen Richtungen zuordnen: John Rawls, The Fabian Society in Großbritannien, Otto von Bismarck in Deutschland und die New Dealers um Franklin Delano Roosevelt.⁸⁷ Viele europäische Denker wie Otto von Guericke, Anton Menger, Léon Duguit, Georges Gurvitch, Hugo Sinzheimer, Gustav Radbruch, Karl Renner, Otto Bauer und T. H. Marshall trugen zu einer Theorie „sozialen Rechts“ wesentliche Einsichten bei.

Sie lassen sich, zusammengefasst, als der Versuch verstehen, dem sich ausgangs des 19. Jahrhunderts auf dem Boden einer privatwirtschaftlichen und kapitalistischen Wirtschaft entwickelnden Wohlfahrts- oder Sozialstaat einen Begriff zu geben und *Einsichten* = *Theorien* in seine Funktionsweisen zu gewinnen. Die soziale Transformation machte die Marktwirtschaft produktiver und trug auch zur Erhöhung des Massenwohlstandes bei. Wenn der Überfluss das Ergebnis gemeinsamen Arbeitens ist, haben alle sich daran Beteiligten ein Anrecht auf angemessene Beteiligung am gemeinschaftlich erwirtschafteten.⁸⁸

3. WSK-Rechte im capability approach

Internationale WSK-Rechte sind also die Antwort der Weltgesellschaft auf drei Grundsatzfragen der sozialen Gerechtigkeit, welche *Martha C. Nussbaum*⁸⁹ noch immer für ungelöst hält: Wie kann Gerechtigkeit auf alle Bürger der Welt erstreckt werden, welche Stellung haben Menschen mit Behinderung inne, und wie steht es um die Tiere? Ihr Denken geht dabei von der Einsicht des Aristote-

⁸⁷ Steiner/Alston (2000) 242.

⁸⁸ Sièyes (1985) 27; Gauchet (1991) 111.

⁸⁹ Nussbaum (2006) 3.

les aus – die in seiner Schrift „Politik“ ausgebreitet wurde, dass die körperliche Verfassung der Menschen für deren soziales Miteinander bedeutsam sind und jede staatliche Ordnung auf einer bestimmten Auffassung über das gute menschliche Leben beruht, die im Wesentlichen eine Antwort auf die aus der Natürlichkeit des Menschen sich ergebenden Grundbedürfnisse gibt.⁹⁰

Auf dieser Basis entwirft Aristoteles den Staat in einem „institutionalisierten und nicht einem residualen Wohlfahrtssystem“.⁹¹ Sie erinnert daran, dass schon der erste Denker und Begründer des Völkerrechts Hugo Grotius herausfand, dass die wechselseitige Abhängigkeit der Staaten voreinander die zentrale Voraussetzung des Völkerrechts bildet und dieses darauf zielt, eine internationale Gemeinschaft zu bilden.⁹²

Für Nussbaum finden die international anerkannten WSK-Rechte in dem capability approach, welchen sie gemeinsam mit *Amartya Sen* entwickelte, eine gedankliche Begründung.

Denn die Naturrechtslehre verengt die am Sozialvertrag beteiligten Personen auf die Leistungsstarken, wogegen die Menschen mit Behinderung, ausländische Personen und Tiere in deren Modellannahme wegen ihrer fehlenden rechtlichen Handlungsfähigkeit von vornherein gar nicht vorkämen. Freiheit gibt danach primär Chancen zur Verfolgung selbstgesetzter Ziele. Soziale Chancengleichheiten sind daher zentral für soziale Disparitäten, welche dadurch auch als Unterschiede im Freiheitsgebrauch sichtbar werden.⁹³ *Befähigungen* beziehen sich nicht auf Einkommen oder Güter, sondern auf das *menschliche Leben selbst*.⁹⁴ Armut ist damit als Mangel an Chancen zu verstehen.⁹⁵

Ihr Denken wird von der Schrift „Politik“ von Aristoteles geleitet, nach der die körperliche Verfassung der Menschen für deren soziales Miteinander bedeutsam sei, und jede staatliche Ordnung auf einer bestimmten Auffassung über das gute menschliche Leben beruht: Diese gibt eine Antwort auf die aus der Natürlichkeit des Menschen rührenden *Grundbedürfnisse*.⁹⁶ Amartya Sen geht ferner von Immanuel Kants Grundannahme aus, dass in der internationalen Gemein-

⁹⁰ Ebd. 24 ff., 27 ff., 51 ff., 57 ff.

⁹¹ Ebd. 62.

⁹² Ebd. 18 ff.

⁹³ Sen (2010) 256 ff.

⁹⁴ Ebd. 261 ff.

⁹⁵ Ebd. 282.

⁹⁶ Nussbaum (1999) 24 ff., 27 ff., 51 ff., 57 ff.

schaft jede Person als Zweck für sich selbst und nicht ein Mittel zur Bereicherung anderer sei. Alle Handlungen sollten auf dieser Grundlage ergehen.⁹⁷

Alle menschlichen Grundfertigkeiten sollten durch Menschenrechte gesichert sein. Sie umfassen das Leben, die körperliche Unversehrtheit, die Einbildungskraft und die Gefühle, die Ideen, Verbindungen mit anderen Menschen und die Kontrolle über die eigene Umwelt, woraus die Rechte auf materielle und politische Teilhabe erwachsen.⁹⁸

In seiner ideellen und ethischen Fundierung leiste der capability approach eine feinere Erklärung für die Menschenrechte als die Sozialvertragstheorie. Denn diese verengt die am Sozialvertrag beteiligten Personen auf die Leistungsstarken, wogegen Menschen mit Behinderungen, ausländische Personen und Tiere in dem imaginären Sozialvertrag nicht vorkommen.

Dagegen kann der capability approach erklären, dass die Menschen der Hilfe bedürfen und dass *Pflege* und Hilfestellung eine *asymmetrische Sozialbeziehung* darstellten. Die Kultur einer Gesellschaft bemesse sich primär danach, inwieweit diese Bedarfe gesichert seien.⁹⁹

Der capability approach betrachtet Menschenrechte als *internationale Garantien positiver Freiheiten*.¹⁰⁰ Diese begründeten für die Staaten wie die internationale Gemeinschaft Ansprüche des Einzelnen, insoweit sie den Staaten wie der internationalen Gemeinschaft Pflichten gegenüber dem Einzelnen auferlegten, Pflege und Unterstützung zu einer Realität werden zu lassen.

Alles in allem, kann Freiheit verstanden werden als die „Freiheit der Möglichkeiten“,¹⁰¹ welche konkret und individuell durch das Einkommen und die Lebensqualität bestimmt werden kann.¹⁰² Freiheit verlangt danach gesellschaftliche Einrichtungen, welche gesellschaftliche Möglichkeiten und soziale Sicherheit schaffen.¹⁰³

⁹⁷ Kant (1797) 428 f., 433.

⁹⁸ Nussbaum (2006) 76 ff.

⁹⁹ Ebd. 168.

¹⁰⁰ Ebd. 284. The capability approach macht daher die Bedeutung der Menschenrechte klar.

¹⁰¹ Sen (2003) 29: „opportunity freedom“.

¹⁰² Ebd. 30 ff.

¹⁰³ Ebd. 55 f.

Ziel des Sozialstaates ist, „die gesellschaftlichen Institutionen so zu gestalten, dass sie für die Bürger Möglichkeiten und Beschäftigungsgelegenheiten bieten und aus denselben Gründen für internationale Anleger anziehend sind. Was aus dem Blickwinkel der Gerechtigkeit gut ist – gerechte Möglichkeiten für alle, ein verantwortungsvoller Sinn für Mitgliedschaft, eine Ethik harter Arbeit und gleicher Freiheit – ist auch gut für die Effizienz.“¹⁰⁴

Die individuelle *Freiheit* wird so zur Grundlage *sozialer Verpflichtungen*. Die Freiheit ist danach primär im Interesse des Allgemeinwohls zu gebrauchen und der nächsten Generation zu nützen.¹⁰⁵ Bürgerliche und soziale Freiheiten widersprechen einander nicht, sondern brauchen sich wechselseitig; die eine ist für die andere nur eine anderweitige Ausdrucksweise.¹⁰⁶

4. Kritik an den WSK-Rechten

Eine weit verbreitete *Kritik* zieht den menschenrechtlichen Gehalt der WSK-Rechte prinzipiell in Zweifel. Wegen der Heterogenität ihrer geistesgeschichtlichen Herkunft und ihrem Inhalt seien sie diffus.¹⁰⁷ Sie schufen außerdem keine „einklagbaren“ Rechte, denn ihr *Adressat* sei unklar. Sie formulierten primär ein „politisches Programm“ und enthielten *keinen* eigenständigen *rechtlichen Gehalt*.¹⁰⁸ WSK-Rechte stellten deswegen politische Prinzipien oder Programmsätze dar.¹⁰⁹ Sie könnten daher keine unmittelbaren Leistungsansprüche begründen.¹¹⁰ Insgesamt betrachtet, bedeuteten sie nur „ineffektive Verfassungsslyrik“, welche darüber hinaus die Politik entwerte, weil sie politische Gestaltungen nur als Nachvollzug der Gebote der Verfassung erscheinen lassen. Außerdem überantworteten sie den Verfassungsgerichten zu viel Macht.¹¹¹

¹⁰⁴ Ebd. 70.

¹⁰⁵ Jordan (1998) 18.

¹⁰⁶ In gleichem Sinne auf europäischer Ebene wurden diese begleitet durch den EGMR und die Rechte aus EMRK und ESC, die auf soziale Rechte zielen: Seifert (2016) 591.

¹⁰⁷ Steiner/Alston (2000) 237 ff.; Brunner (1971) 13 ff.; Tomandl (1967) 30 ff.

¹⁰⁸ Brenne (2003) 161 ff.

¹⁰⁹ Iliopoulos-Stragas (2010) 903 ff.

¹¹⁰ Ebd. 911 ff.

¹¹¹ Simon (2001) 23; Müller (1980) 180.

Hans Huber sprach sich 1948¹¹² gegen die Aufnahme sozialer Menschenrechte in Verfassungen aus, weil „die *Freiheit* des Menschen (...) *höher* steht als ein gewisser, allerdings notwendiger, *sozialer Ausgleich* durch den Staat“. Denn die WSK-Rechte sicherten nicht Freiheiten, sondern Lebensbedürfnisse.¹¹³

Im Kern mündet diese Kritik in die konservative Verachtung des Sozialstaats und die These von dessen vorgeblicher *Entmündigung* der Menschen: „Die Freiheitsrechte waren auch geeignet, die Herbeiführung einer geistigen Elite zu fördern, welche das demokratische Staatswesen emporhebt; die sozialen Versorgungsrechte dagegen fördern die Nivellierung und Bürokratie und senken das geistige Maß der Demokratie.“¹¹⁴

Ferner widersetzten sich WSK-Rechte der *formalen Struktur des Rechts*, welches dieses im Zuge seiner Entwicklung hin zur legalen Herrschaft angenommen habe. Max Weber formuliert den Einwand: „Nun aber entstehen mit dem Erwachen moderner Klassenprobleme materiale Anforderungen an das Recht von Seiten eines Teils der Rechtsinteressenten (namentlich der Arbeiterschaft) einerseits, der Rechtsideologen andererseits, welches sich gerne gegen diese Alleingeltung solcher nur geschäftssittlicher Maßstäbe richten und ein soziales Recht auf der Grundlage sittlicher Postulate (‘Gerechtigkeit’, ‘Menschenwürde’) verlangen. Dies aber stellt den Formalismus des Rechts grundsätzlich in Frage;“ Forderungen nach einem sozialen Recht beruhten auf „antiformalen Normen, die nicht juristischen oder konventionellen oder traditionellen, sondern rein ethischen Charakter haben: maximale Gerechtigkeit statt formaler Legalität beanspruchen.“¹¹⁵

Als Leistungsrechte seien sie an öffentliche Stellen gerichtet und deswegen entscheidend von den *gesetzgeberischen* Entscheidungen sowie den im *Haushalt* für deren Verwirklichung im Einzelnen bereitgestellten Mittel abhängig. Weil auf *gesetzliche Ausgestaltung* aus- und angelegt und von öffentlichen Mitteln abhängig, fehle ihnen deswegen ein eigener Regelungsgehalt. Ihr Maß und Inhalt hingen am gesetzgeberischen Gutdünken und der finanziellen Leistungskraft des Gemeinwesens. Ihr Inhalt werde letztlich von der *Bereitwilligkeit des* verpflichteten *Staates* bestimmt und dessen Verwirklichung sei an gesetzgeberische, finanzielle und administrative Vorleistungen gebunden.

¹¹² Müller (1980) 178.

¹¹³ Ebd. 179.

¹¹⁴ Huber (1968) 7.

¹¹⁵ Weber (1976) Kap.VII § 8.

WSK-Rechte *gälten* deshalb *nicht aus sich* selbst heraus, sondern bedürften der Vermittlung durch den Gesetzgeber;¹¹⁶ sie nährten außerdem die Illusion, die sozialen Fragen seien mit der verfassungsrechtlichen Feststellung der einzelnen sozialen Rechte gelöst.¹¹⁷ WSK-Rechte seien so ganz der politischen Willensbildung überantwortet und eigneten sich daher nicht als Verfassungsrechte.¹¹⁸ Sie bezeichneten im Kern zwar Staatsaufgaben¹¹⁹ und folgten aus den staatlichen Schutzpflichten zugunsten der Träger von Grundrechten,¹²⁰ stellten aber nicht selbst eigene Grund- und Menschenrechte dar. Denn diese seien „*absolut*“ und gälten „*unbegrenzt*“,¹²¹ Leistungsrechte seien dagegen durch die Gesetzgebung notwendig begrenzt und nur in dieser prinzipiellen Begrenztheit auch tatsächlich zu haben.

Im internationalen Recht werde die Verletzung sozialer Standards und Rechte von den dazu berufenen Gremien zwar festgestellt, diese Feststellung hat aber keine unmittelbaren Folgen für den Staat – insbesondere folge aus der Feststellung nicht die Nichtigkeit des beanstandeten Rechtsaktes.¹²²

Mit Blick auf die WSK-Rechte wird daher häufig formuliert: „Würden sie als Verfassungsrechte betrachtet, würde damit die individuelle Freiheit unterminiert ‚das Wirken freier Märkte gestört, weil sie *staatliche Einmischung* in die *Wirtschaft* legitimieren und damit die Abwertung aller bürgerlichen und politischen Rechte befördern und entschuldigen‘.“¹²³

Denn für eine freiheitliche Gesellschaft bedeute jedes „Plus an staatlicher Aktivität“ „ein Minus an individueller Freiheit“.¹²⁴ Denn „jede Anerkennung sozialer Grundrechte durch das positive Recht bedeutet eine Relativierung der Freiheitsrechte“.¹²⁵ Deshalb bestehe ein prinzipieller Widerspruch zwischen den liberalen und den sozialen Grundrechten – je mehr eine Rechts- und Verfassungsordnung von diesen aufweise, desto mehr litten jene! Ein vollkommener

¹¹⁶ Müller (1980), 179.

¹¹⁷ Ebd. 180.

¹¹⁸ Isensee (1980) 367; Scholz (1993) 249; Murswiek (2011) § 192.

¹¹⁹ Simon (2001) 24; Hirsch (2010) 16; Tomandl (1967) 24 ff.; Brunner (1971) 25 ff.; BayVerfGHE 13, 141 ff. im Hinblick auf das Recht auf Arbeit der Bayerischen Verfassung.

¹²⁰ Hirsch (2010) 16.

¹²¹ Huber (1968) 10 f.

¹²² von Maydell (2008) 549.

¹²³ Steiner/Alston (2000) 237.

¹²⁴ Brunner (1971) 23.

¹²⁵ Tomandl (1967) 45.

Sozialstaat wäre daher nur um den Preis aller Freiheiten zu haben sein, wie umgekehrt die Freiheit am höchsten verwirklicht ist, je weniger soziale Rechte in einem Gemeinwesen bestünden.

BP-Rechte begründeten für die Berechtigten einzelne Freiheiten zu *handeln*, WSK-Rechte seien dagegen auf den *Bezug von Gütern* gerichtet.¹²⁶ Zwischen beiden Rechten bestehe also der Unterschied zwischen den Freiheiten *von* und den Freiheiten *zu* etwas. Während die Freiheiten *von* etwas dadurch erfüllt würden, dass sie vom Staat und allen rechtsunterworfenen Personen befolgt werden, treffe die Pflicht zur Hilfe Bedürftiger nicht alle. Auch bestehe Skepsis im Hinblick auf die Justiziabilität der WSK-Rechte auf internationaler wie nationaler Ebene.¹²⁷

Sie beruhten auf dem Begriff der *Bedürfnisse*; dieser sei aber schwer zu fassen, weil er nicht unabhängig von den persönlichen Vorlieben bestimmt werden könne, weshalb unklar bleibe, welche Bedürfnisse rechtsbegründend sein könnten.¹²⁸ Weil über den Inhalt der WSK-Rechte die *Richterschaft* befände, wiesen diese Gattung von Rechten den zur Entscheidung berufenen Gerichten Befugnisse zu, die letztlich dem Gesetzgeber gebührten.¹²⁹ WSK-Rechte setzen die *Verfügungsmacht des Staates über Objekte* voraus; ein *Recht auf Arbeit* sei nicht denkbar ohne die *staatliche Verfügungsgewalt über die Wirtschaft*; es bedeute ferner die Aufhebung der Freizügigkeit.¹³⁰

Angesichts des vielfältigen in der Welt herrschenden *Elends von Millionen* von Menschen wirkten WSK-Rechte schließlich wie in den „*Wind gespuckt*“.¹³¹ Im Gegenteil und mehr: Um die *soziale Gerechtigkeit* sei es in den Staaten zumeist desto *schlechter* bestellt, je mehr sie sich *vollmundig ihrer WSK-Rechte* rühmten.¹³²

¹²⁶ Steiner/Alston (2000) 257 ff.

¹²⁷ Shany (2007) 78; Brunner (1971) 35, hält die internationalen Menschenrechte eher für moralisch-politische Appelle, denn für Rechtsgebote.

¹²⁸ Fabre (2000) 33.

¹²⁹ Fabre (1998).

¹³⁰ Brunner (1971) 14 ff.

¹³¹ Beetham (1995) 41.

¹³² Brunner (1971) 37.

5. Sinn und Grund der WSK-Rechte

Dieser massiven Kritik lässt sich allerdings auch manches, ja sehr viel entgegenhalten. Manche Argumente sind schon wegen ihres *Metaphern*-Gebrauchs schwer verständlich. Was heißt „Verfassungssyrik“? – wohl die Behauptung, die WSK-Rechte seien in einer Verfassung nur Zierrat, Dekor, Petitesse. Wer kann dies angesichts der wirtschaftlichen und sozialen Tragweite dieser Rechte ernsthaft vertreten?

Was heißt, die Rechte seien Ausdruck von „Politik“? Die Verfassung formt alle *Politik* und handelt deshalb von ihr. WSK-Rechte sind auch nicht als unverbindliche programmatische Ankündigungen misszuverstehen. Kein Menschenrecht gilt im Übrigen je *absolut*, sondern steht *neben* den *Menschenrechten anderer Menschen* und *anderer Menschenrechte* und allein deshalb schon gilt kein Menschenrecht unbegrenzt. Schon in Art. 4 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte von 1789 war bestimmt: „Die Freiheit besteht darin, alles tun zu können, was einen anderen nicht schadet. So hat die Ausübung der natürlichen Rechte eines Menschen nur diejenigen Grenzen, die anderen Gliedern der Gesellschaft den Genuss der gleichen Rechte sichern.“ Denn die Menschenrechte gelten auf der Basis der für allen gleichen Rechte;¹³³ sie kommen als allgemeine und abstrakte Gesetze allen gleich als subjektive Rechte zu.

Soziale Grundrechte ergänzen die Freiheitsrechte.¹³⁴ Gegenstände der WSK-Rechte sind staatliche Leistungen wie *Bildung, Wohnung, soziale Sicherheit oder eine Arbeit in Würde*.¹³⁵ Die WSK-Rechte sind mit den BP-Rechten in allen internationalen Erklärungen der Menschenrechte konzeptionell und sachlich miteinander verbunden. Diese Einsicht bezeichnet die *Unteilbarkeit* der Menschenrechte und diese zeigt, dass die einen die Voraussetzungen für die anderen sind.¹³⁶ Wer WSK-Rechte in Zweifel zieht, bestreitet also zunächst und schlicht die Bedeutung und Verpflichtungskraft international geltender Regeln. Wer die Unteilbarkeit und wechselseitige Abhängigkeit der Menschenrechte missachtet, verkennet eine zentrale Botschaft der AEMR. An sie erinnerte die Wiener Weltkonferenz über Menschenrechte von 1993.¹³⁷ In dieser bemühte sie sich um den

¹³³ Habermas (1998) 109.

¹³⁴ Hirsch (2010) 16.

¹³⁵ Müller (1980) 177.

¹³⁶ von Maydell (2008) 550.

¹³⁷ 25. Juni 1993 A./CONF:157/23; Leckie/Gallagher (2006) xvi.

Ausgleich zwischen BP- und WSK-Rechten,¹³⁸ weil sich beide aus der Menschenwürde ableiten.

Seither gewann die Idee der Unteilbarkeit und *wechselseitigen Abhängigkeit* der Menschenrechte in der internationalen Welt und der Debatte über die Menschenrechte eine breite Zustimmung.¹³⁹ 1993 gelangte die Wiener Konferenz über Menschenrechte¹⁴⁰ deswegen zu der Folgerung: „Alle Menschenrechte sind universal, unteilbar voneinander abhängig und aufeinander bezogen.“¹⁴¹ Die Menschenrechte bilden mithin eine Einheit. BP- und WSK-Rechte unterscheiden sich deshalb weder im Grundsatz noch in der Praxis voneinander, sondern sind unteilbar und hängen voneinander ab.¹⁴²

Die Unteilbarkeit der Menschenrechte steht der Vorstellung entgegen, dass *eine Gattung von Menschenrechten auf Kosten der anderen* existieren könnte. Die Einsicht in die Unteilbarkeit der Menschenrechte beruht deshalb auf der Erkenntnis, dass die Menschenrechte nur dann voll und sinnvoll verwirklicht sind, wenn alle von ihnen entfaltet und geschützt sind.

Seit 1990 – Ende der Zweiteilung der Welt in West und Ost – findet die Idee der wechselseitigen Abhängigkeit und dem unteilbaren Charakter aller Menschenrechte deshalb weltweit eine breite Anerkennung und Unterstützung.¹⁴³ 1993 nahm der Wiener Weltkongress über die Menschenrechte diese Schlussfolgerung an: „Alle Menschenrechte sind universell, unteilbar, voneinander abhängig und mit einander verknüpft.“¹⁴⁴ Die Menschenwürde ist nicht gesichert, wenn nur die BP-Rechte gewahrt, dagegen die WSK-Rechte vollständig fehlen oder vernachlässigt würden.

Die Auffassung, welche die WSK-Rechte wegen ihrer fehlenden *Justiziabilität* verwirft, „wird zu einer *sich selbst-erfüllenden Vorhersage*: der Glaube an die fehlende Justiziabilität der WSK-Rechte soll nationale Gerichte daran hindern, sich mit den Gewährleistungen näher zu befassen und darauf gestützt eine Rechtsprechung im Hinblick auf diese völkerrechtlichen Gewährleistungen zu entwickeln“.¹⁴⁵

¹³⁸ Coomans (1995) 5.

¹³⁹ Barak-Erez/Gross (2007) 5.

¹⁴⁰ 25. Juni 1993 A./CONF:157/23.

¹⁴¹ Coomans (2006) 2; Ferraz (2019) 569.

¹⁴² United Nations (2005) 3.

¹⁴³ Barak-Erez/A.M. Gross (2007) 5.

¹⁴⁴ Coomans (2006) 2.

¹⁴⁵ Leckie/Gallagher (2006) xix.

Diese Rechte sind keineswegs inexistent, sondern weithin durch *Gesetzgebung* schon längst geschaffen und wo diese *Rechtebegründung* vereinzelt noch fehlt, haben die WSK-Rechte den Sinn, diese Lücken gerade zu schließen. Die *Verfassung* schafft auch nicht unmittelbar „einklagbare“ Ansprüche, sondern hält stets den Gesetzgeber dazu an, solche „einklagbaren“ Rechte zu *schaffen*.

Auch die Eheschließungsfreiheit garantiert nicht eine Eheschließung jenseits von Behörden und Verfahren und die Garantie der Vereinigungsfreiheit erübrigt nicht Gesetze über das Vereinsrecht und die Gesellschaftsformen. Das Gesetz nur kann uns Freiheit geben! – das wusste schon Goethe. Also ist es Sache des Gesetzes, einklagbare Rechte zu schaffen; die Verfassung kann den Gesetzgeber nur zu solchen Rechtshandlungen anhalten; vor Verfassungsgerichten werden aber keine individuellen Leistungsrechte von anspruchsberechtigten Individuen je einklagbar gemacht; selbst das Recht auf Sicherung des Existenzminimums wird nicht durch das Verfassungsgericht, sondern den dazu verpflichteten Sozialleistungsträger gesichert, dessen Verpflichtung das Verfassungsgericht einzig feststellen kann. Für die Sicherung von Menschenrechten kommt es deshalb nicht entscheidend darauf an, ob Gegenstand der Verpflichtung ein BP- oder ein WSK-Recht ist. Denn beide Gattungen von Rechten bedürfen zu ihrer *Entfaltung* und Verwirklichung der *normkonkretisierenden Rechtsakte des Gesetzgebers*.

Zu behaupten, die WSK-Rechte verhiessen Wolkenkuckucksheime, überzeugt nicht, weil dies auf eine Beweisführung mit dem Thema probandum hinausliefe. Im Übrigen weisen die entwickelten Staaten der Welt heute durchgängig ein Recht auf, welches den international proklamierten WSK-Rechten womöglich nicht in jedem Detail, aber in der grundsätzlichen Ausrichtung genügt. Wird gleichwohl der prinzipiell *utopische* Gehalt der WSK-Recht behauptet, so verbirgt sich dahinter die schlichte Absicht, nach dem argumentum ad absurdum: Sie sollten nicht gelten, weil sie angeblich nicht erfüllbar seien. Der Blick auf das Recht der Völker belehrt freilich vom Gegenteil, die Anerkennung der WSK-Rechte zeigt die menschenrechtliche Dimension sozialen Schutzes.¹⁴⁶

Freiheit und sozialer Ausgleich bilden auch keinen Gegensatz und deshalb ist der soziale Ausgleich auch nicht gegenüber „der Freiheit“ – wessen Freiheit? – nachrangig. Denn der als Freiheitsbeschränkung der Belasteten wahrgenommene soziale Ausgleich begründet die Freiheiten der sozialrechtlich Begünstigten und sichert dadurch die Ausgleichsberechtigten. Der Bedarf wird regelmäßig

¹⁴⁶ Eichenhofer (2012b).

subjektiv empfunden, muss aber zu seiner Befriedigung stets objektiv bestimmt werden – etwa medizinisch bei Krankheiten und empirisch-normativ bei Konsumbedarfen.

Auch der Einwand, Rechtsnormen unterlägen *subjektiver Deutung*, geht ins Leere, kennzeichnet sie doch alle Rechtsanwendung – wie es treffend Benjamin Nathan Cardozo formulierte: “We may try to see things as objectively as we please. Nonetheless, we can never see them with any eyes except our own.”¹⁴⁷ Alle Menschenrechte sind im Übrigen *offen* und *abstrakt* formuliert und erscheinen deshalb vage und alle von ihnen sind auf gesetzgeberische Ausgestaltung und administrative Begleitung angewiesen. Darin liegt keine Eigenheit der WSK-Rechte, sondern dies gilt gleichermaßen für die BP-Rechte.

WSK-Rechte sind keine Konstanten, sondern bestimmen eine Beziehung zwischen Berechtigten und den zu ihrer Gewährleistung Verpflichteten und sie sind zu entfalten im Einklang mit der sich entwickelnden Wirtschaftskraft der Staaten.¹⁴⁸ „Alle Menschenrechte sind schwer zu bestimmen, aber allgemein gesprochen, sind sie als grundlegende und unumstrittene Ansprüche und Berechtigungen zu verstehen, die für ein Leben als Mensch unverzichtbar sind.“¹⁴⁹

WSK-Rechte führen zu *richterlicher Entscheidungsmacht*,¹⁵⁰ weil sie unter Unsicherheit formuliert sind, wirtschaftliche Auswirkungen zeitigen und zahlreiche Menschen unmittelbar betreffen. Darauf reagieren Gerichte derart, dass sie die WSK-Rechte in allgemeiner, annähernder, vorläufiger Weise bestimmen und der Gesetzgebung überlassen, die Regeln praktikabel und handhabbar zu machen, damit nicht die Gerichte selbst Begrenzungen, Bewertungen oder Sanktionen setzen müssen. Die Bedeutung der WSK-Rechte liegt deshalb nicht nur darin, einen elementaren Standard an Lebensbedingungen als verbindlich zu setzen, sondern damit zugleich auch die Voraussetzungen für den vollen Genuss der BP-Rechte zu schaffen.¹⁵¹

Gewähren diese also Freiheiten, so setzt deren Gebrauch die Verwirklichung der WSK-Rechte voraus. Die unterschiedlichen Gattungen von Menschenrechten sind nicht *gegeneinander* gerichtet, sondern lassen sich nur gemeinsam verwirklichen und damit nur, wenn alle Menschenrechte umfassend gesichert sind.

¹⁴⁷ Cardozo (1947) 110.

¹⁴⁸ Beyer (2012) 300; de Schutter (2010) 740.

¹⁴⁹ Ssenyonjo (2009) 9.

¹⁵⁰ King (2013) 293 ff.

¹⁵¹ Harris (2000) 23.

Mit ihnen ist notwendig die Vorstellung einer gerechten Mittelverteilung verbunden und damit geht notwendig die Korrektur von Marktergebnissen einher. Schließlich verdeutlichen sie, dass die Bürger zur *Zusammenarbeit* angehalten sind und nicht nur darauf bestehen sollen, dass in ihre individuellen Rechte nicht eingegriffen wird.¹⁵² Hieraus geht soziale Solidarität hervor, die auf einer Reihe von WSK-Rechten, moralischer Gleichheit und Verbundenheit beruht, die sich aus der wechselseitigen Abhängigkeit der modernen Gesellschaft erklärt.¹⁵³ WSK-Rechte ergänzen die Freiheitsrechte¹⁵⁴ und finden ihre Gegenstände in staatlichen Leistungen für Bildung, Wohnung, soziale Sicherheit, Arbeit.¹⁵⁵ Die Unteilbarkeit der Menschenrechte zeigt, dass die einen die Voraussetzungen für die anderen sind.¹⁵⁶ Obgleich weniger entwickelt und gesichert als die BP-Rechte haben deshalb die WSK-Rechte denselben Rang wie diese.¹⁵⁷

Die WSK-Rechte werden Menschenrechte der *zweiten Generation* genannt, weil ihre Entwicklung notwendig wurde, nachdem die Menschenrechte der ersten Generation durchgesetzt waren und diese Schwächen im Hinblick auf die Rechte der Arbeiter und sozial Schwacher zeigten; WSK-Rechte sind aber nicht Menschenrechte *zweiten Ranges*.¹⁵⁸

6. Internationale WSK-Rechte und die Entstehung des Sozialstaats

Die international proklamierten und normierten WSK-Rechte legen dem Gesetzgeber jeden Staates Verpflichtungen auf. Der primäre Adressat der international formulierten WSK-Rechte ist also das nationale Parlament, das in der Art der Zielerreichung frei ist, aber nicht frei ist von gesetzgeberischer Aktivität insgesamt abzusehen. WSK-Rechte bauen auf der Fähigkeit der *Staaten* zur Begründung von *Institutionen* auf, ferner darauf Abgaben zu erheben und öffentliche Hilfe für Bedürftige durch die eigene *Verwaltung* zu *organisieren*.

¹⁵² Ebd.

¹⁵³ Baldwin (1990) 32 f.

¹⁵⁴ Hirsch (2010) 16.

¹⁵⁵ Müller (1980) 177.

¹⁵⁶ von Maydell (2008) 550.

¹⁵⁷ Leckie/Gallagher (2006) xiii, xx.

¹⁵⁸ Diller (2013) 317.

Ein Sozialstaat bezweckt, mit seinen Maßnahmen das Wohl aller Bürger, Arbeiter oder Bewohner zu schützen und zu fördern. In ihm ist die Rolle des Staates zentral für die *Wohlfahrt jedes Einzelnen*. Der Staat hat deshalb nicht nur die BP-Rechte zu verteidigen und Personen zu verfolgen, welche diese Rechte verletzen, sondern falls Gesundheit, Armutsbekämpfung, die volle Teilnahme aller am Arbeitsmarkt und der Schutz gegen die zentralen sozialen Risiken zu Gegenständen öffentlicher Belange und individueller Rechte werden, dann muss die öffentliche Verwaltung diese Rechte schützen. Mit dieser Verpflichtung hat der Staat eine große Aufgabe zu über- und wahrzunehmen.

Der Sozialstaat verlangt also *big government*, einen starken und nicht einen schwachen Staat – einen Staat, der zum Einschreiten willens ist, wann immer soziale Unzulänglichkeiten auftreten, und ein Staat, der darauf bedacht ist, die Gesellschaft im Einklang mit den sozialen Zielen und Idealen zu organisieren. In einem *Sozialstaat* haben Gesetzgebung und Verwaltung eine führende Rolle inne. Dies führt zu hohen Steuern, einem substantiellen Anteil an den öffentlichen Ausgaben und einer starken und kostenintensiven öffentlichen Verwaltung.

Für den Sozialstaat scheint die *demokratische* Regierung nicht vorausgesetzt, weil auch und gerade autoritäre Regime sich durch wohlfahrtspolitische Maßnahmen die Zustimmung zu sichern versuchen. Dennoch stimmt die demokratische Regierung mit dem Ziel des Sozialstaates am meisten überein, weil sein Ziel, das Wohl der größten Zahl der Bevölkerung zu verbessern, mit dem allgemeinen Wahlrecht im Einklang steht, welches die Demokratie insgesamt bestimmt.

Weil Sozialstaaten das Einkommen verteilen, erheben sie Beiträge und Steuern aus Einkommen und Kapital. Die Wohltätigkeit des Sozialstaates beruht auf dessen Befähigung von vielen viel zu nehmen, um es vielen anderen aus vielerlei Gründen zu geben. Um solchen Transfer akzeptabel zu machen, ist zu dessen Legitimation die Demokratie nicht nur der beste, sondern der einzig gangbare Weg. Deshalb ist auch unter der Perspektive der Legitimation sozialstaatlicher Transfers die Demokratie die beste Staatsform. Um die soziale Integration zu sichern, ist als eine weitere Funktion des Staates die Sicherung der Freiheit aller Einzelnen wahrzunehmen – und zwar einerlei, um welche Freiheit es sich dabei handelt.

Der Staat hat traditionell die Menschenrechte zu verteidigen, zu schützen und zu ermöglichen; er hat des Weiteren die Einzelnen und das Ganze zu schützen und das Zusammenleben in einer Gesellschaft zu regeln. Mittels *WSK-Rechten* werden zwischen *Einzelnem* und *Staat* wechselseitige Bindungen begründet. Außerdem werden unter den einzelnen Individuen wechselseitige Verbindun-

gen begründet. Soziale Rechte verbinden also durch staatliche Rechtssetzung die Menschen zu wechselseitiger Unterstützung. Diese durch den Sozialstaat geformte Gesellschaft wird jedoch nicht primär durch deren Bürger, sondern deren in einem Staat Beschäftigten und Wohnenden ausgerichtet, denn die Sozialleistungssysteme integrieren Menschen in den Staat auf Grund Beschäftigung und Wohnsitz. Deren Adressat ist der *Mensch* als Mitglied der bürgerlichen *Gesellschaft* und *nicht* als Träger des Staates – der *bourgeois* nicht der *citoyen*.

Weder das Motiv der *Nationenbildung*, noch das Konzept einer „sozialen Bürgerstellung“ (*social citizenship*),¹⁵⁹ noch die Demokratie vermögen den Sozialstaat letztlich zu begründen – wiewohl solche Argumente in der politischen Rhetorik immer wieder gebraucht werden und dort einen mitunter nationalistischen Unterton annehmen. Diese Herleitung entstammt der Gründungsphase des Sozialstaates in Kriegszeiten und der wohlfahrtsstaatlichen Unterstützung von Kriegsoptionen.

Historisch kann der Sozialstaat daher als die wohlthätige Form eines *Nationalstaates* verstanden werden, der die Gesellschaft in eine in sich geschlossene Gemeinschaft überführen soll, wobei der Bürgerstellung die Schlüsselrolle bei der Zuweisung sozialer Rechte zufällt.

Unter den Gegebenheiten internationaler Allianzen – in Europa der Europäisierung – und der sich weltweit herausbildenden *globalen Governance* werden die Sozialstaaten aller Staaten zunehmend offener füreinander. Wenn der Zugang zu anderen Staaten ohne Beschränkung möglich ist, können auch soziale Rechte aus Arbeit und Aufenthalt entstehen. Die Sozialstaaten sind heute weltweit koordiniert durch Sozialversicherungsabkommen oder in der EU durch EU-Recht und die grundlegende substantielle Rechtfertigung für den Erwerb sozialer Rechte werden dann statt der Bürgerstellung die Arbeit und der Wohnsitz in einem Staat.

¹⁵⁹ Marshall (1950); Bosniak (2008); Kochenov (2015) 32 ff.

III. WSK-Rechte im Internationalen und Europäischen Recht

1. UN

Seit ihrer Fassung als internationalrechtliche Gewährleistungen entspringen die Menschenrechte nicht mehr staatlicher Souveränität, sondern dem Konsens der Völkergemeinschaft über die internationalrechtlichen Grundlagen des Zusammenlebens der in Staaten zusammen geschlossenen Gesellschaften.

Universale Menschenrechte setzen diesen Gesellschaften Grenzen und bestimmen so ihre Richtung. Der Staat ist seither nur noch dann ein Rechtsstaat, wenn er die international formulierten und gewährleisteten Menschenrechte wahrt und anerkennt. Die UN ist der Friedenssicherung und dem *weltweiten Schutz der Menschenrechte* verpflichtet.

Diese Rechte finden ihren Ausdruck in der AEMR, den Pakten und Konventionen; Letztere normieren den Schutz gegen Rassismus, der Kinder, Frauen, Migranten und Menschen mit Behinderung.

a) AEMR

In ihrer Präambel offenbart die AEMR, dass sie ihren Grund im internationalen Recht findet. Die Menschenrechte wurden darin als *internationale Garantien* verstanden und auf dieser Basis als verpflichtend begründet.

Sie wurden proklamiert, „da die Nichtanerkennung und Verachtung der Menschenrechte zu Akten der Barbarei geführt haben, die das Gewissen der Menschheit mit Empörung erfüllen, und da verkündet worden ist, dass einer Welt, in der die Menschen Rede- und Glaubensfreiheit und Freiheit von Furcht und Not genießen, das höchste Streben des Menschen gilt.“

Nach Art. 1 AEMR sind „alle Menschen gleich und frei an Würde und Rechten geboren. Sie sind mit Vernunft und Gewissen begabt und sollen einander im Geist der *Brüderlichkeit* begegnen.“ Der Satz offenbart, dass *Freiheit, Gleichheit* und *Brüderlichkeit* die gemeinsame Basis aller Menschenrechte darstellen; die AEMR schließt damit unmittelbar an die Menschenrechtserklärung von 1789 an.

Art. 2 AEMR lautet: „Jeder Mensch hat Anspruch auf alle in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten ohne irgendeinen Unterschied, etwa auf Grund der Rasse, Hautfarbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer oder sonstiger Anschauung, nationaler oder sozialer Herkunft, Vermögen, Geburt oder sonstigem Stand. Des Weiteren darf kein Unterschied gemacht werden aufgrund der politischen, rechtlichen oder internationalen Stellung des Landes oder Gebiets, dem eine Person angehört, gleichgültig, ob dieses unabhängig ist, unter Treuhandschaft steht, keine Selbstregierung besitzt oder sonst in seiner Souveränität eingeschränkt ist.“

Die Menschenrechte sind demnach Gewährleistungen, die den *Berechtigten* zustehen – *unabhängig* von ihrer persönlichen, sozialen oder kulturellen *Stellung* und dem *Status des Landes*, dem die betreffende Person jeweils angehört. Nach Art. 3 AEMR hat jeder Mensch „das Recht auf Leben, Freiheit und Sicherheit der Person“. Art. 6 AEMR unterstreicht: „Jeder Mensch hat das Recht, überall als rechtsfähig anerkannt zu werden.“

Die *grundlegenden* WSK-Rechte sind in Art. 22 bis 29 AEMR aufgeführt. Art. 22 AEMR bestimmt: „Jeder Mensch hat als Mitglied der Gesellschaft das Recht auf soziale Sicherheit und Anspruch darauf, durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der Organisation und der Mittel jedes Staates in den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, die für die eigene Würde und die freie Entwicklung der eigenen Persönlichkeit unentbehrlich sind.“

Das Recht auf *soziale Sicherheit* spezifiziert und präzisiert das Recht auf *Sicherheit*, welches in Art. 3 AEMR in Verbindung mit dem Recht auf Leben und der Unverletzlichkeit der Person normiert ist. Das Recht auf soziale Sicherheit wird in Art. 22 AEMR in einem allgemeinen und in Art. 25 AEMR in einem technischen Sinn verstanden. In Art. 22 AEMR bezeichnet es den Inbegriff sämtlicher WSK-Rechte, wie sie die AEMR enthält.

Diese Rechte begründen sich aus und entstammen der Mitgliedschaft der Menschen in der Gesellschaft und sind deswegen auf *Teilhabe* an und in der Gesellschaft ausgerichtet. Sie folgen deswegen weder aus der Staatsangehörigkeit noch einer daraus abgeleiteten Bürgerstellung. Die Bestimmung stellt vielmehr klar und legt eindeutig fest, dass soziale Sicherheit die Gesellschaft als *inklusive* und *inkludierend* gestaltet und nicht etwa die Nation zusammenführen soll.

Die von der sozialen Sicherheit gestiftete Solidarität gründet demgemäß nicht in der Nation und der Zugehörigkeit zu ihr, sondern in der Gesellschaft – gebildet aus denen, die darin wohnen und arbeiten. Um soziale Sicherheit zu gewährleisten, sind staatliches Handeln wie internationale Kooperation vonnöten. Um

die Aufgabe des Staates in der Herausbildung sozialer Sicherheit zu umreißen, hebt die Bestimmung dessen organisatorische Rolle und namentlich dessen administrative, legislative und finanzielle Funktionen hervor, d.h. dessen Befähigung zur Erhebung von Steuern und Beiträgen sowie zur Verteilung von Leistungen unter den Berechtigten. Schließlich verdeutlicht die Bestimmung, dass WSK-Rechte die Menschenwürde schützen und damit die Möglichkeiten des Einzelnen erhöhen.

Art. 23 AEMR lautet: „Jeder Mensch hat das Recht auf Arbeit, auf freie Berufswahl, auf gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen sowie auf Schutz vor Arbeitslosigkeit. Jeder Mensch hat ohne Unterschied das Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit. Jeder Mensch, der arbeitet, hat das Recht auf gerechte und befriedigende Entlohnung, die ihm und der eigenen Familie eine der menschlichen Würde entsprechende Existenz sichert, gegebenenfalls ergänzt durch andere soziale Schutzmaßnahmen. Jeder Mensch hat das Recht, zum Schutz der eigenen Interessen Gewerkschaften zu bilden und solchen beizutreten.“ Art. 24 AEMR tritt ergänzend hinzu: „Jeder Mensch hat das Recht auf Erholung und Freizeit und insbesondere eine vernünftige Begrenzung der Arbeitszeit und regelmäßigen bezahlten Urlaub.“

Das in beiden Bestimmungen umrissene *Recht auf Arbeit* umfasst ein wahres *Bündel* von Rechten im Hinblick auf menschliche Arbeit. Es richtet sich zunächst auf die *Erwerbsbeteiligung* in einer privatrechtlich geregelten Arbeitsgesellschaft. Es leitet sich aus der *Freiheit der Berufsausübung* her und setzt also einen freien Arbeitsmarkt voraus, beruht also – anders als fälschlich behauptet – nicht auf einer Zuteilung menschlicher Arbeit durch öffentliche Lenkung.

Der geforderte Schutz der Beschäftigten durch gerechte und befriedigende Arbeitsbedingungen verpflichtet zunächst den Arbeitgeber und sodann den Staat als Gesetzgeber; die Garantie bezieht sich damit auf andere Private wirkt, demnach gegenüber Dritten. Die Schutzgewährleistungen entfalten daher *„Drittwirkung“*. Der Schutz vor Arbeitslosigkeit ist durch die Arbeitsvermittlung und die Arbeitslosenversicherung und damit öffentliche Einrichtungen zu verwirklichen.

Es besteht des Weiteren das Gebot zu einer *fairen Entlohnung*. Dieses hat sich an der Funktion des Lohnes als das elementare Mittel der *Existenzsicherung* für die Lohnabhängigen auszurichten. Existenzsichernde Löhne müssen namentlich sicherstellen, dass die *Arbeit nicht* zu einer *Ware* wird. Die Löhne dürfen mithin nicht ausschließlich dem Marktgeschehen überantwortet und damit den Regeln von Angebot und Nachfrage ausgesetzt und unterworfen werden. Die Schutzwirkung der Entlohnungsgarantie in Höhe des Subsistenzbedarfs muss des

Weiteren die *Familie* in den Blick nehmen; dieses Ziel kann und pflegt – wie durch das Kindergeld geschehen – durch Sozialleistungen ergänzt zu werden.

Ein weiteres Aufgabenfeld sind die Regeln über die *kollektive* Wahrnehmung der Arbeiterinteressen. Gewerkschaften sind anerkannte Organisationen zum Schutz der Arbeitnehmer*innen und ihr Wirken ist zur Sicherung gerechter Arbeitsbedingungen nötig. Im Rahmen des Rechts auf Arbeit werden die Gewerkschaften in ihrer Wirksamkeit gesichert. Die den Arbeitnehmer*innen danach zukommende Freiheit zur Gründung und zum Beitritt sichert den freiheitlichen Charakter von Gewerkschaften. Einheitsgewerkschaften sind – so gewollt – möglich, aber nicht zwingend. Die Regeln über die Begrenzung der täglichen, wöchentlichen und jährlichen Arbeitszeit sollen Arbeitsbelastungen begrenzen und Raum für ein Leben jenseits der Arbeit sichern.

Art. 25 AEMR umreißt das Menschenrecht auf Wohlfahrt: „Jeder Mensch hat das Recht auf einen Lebensstandard, der Gesundheit und Wohl für sich und die eigene Familie gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztliche Versorgung und notwendige soziale Leistungen, sowie das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität oder Verwitwung, im Alter sowie bei anderweitigem Verlust der eigenen Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände. Mütter und Kinder haben Anspruch auf besondere Fürsorge und Unterstützung. Alle Kinder, eheliche wie außereheliche, genießen den gleichen sozialen Schutz.“

Die Bestimmung behandelt die Grundregeln für den Bezug *öffentlicher Unterstützungsleistungen*. Sie verbindet das Recht auf *Fürsorge* mit dem Recht auf *soziale Sicherheit*. Das Recht auf Fürsorge ist nicht auf ein Minimum der Existenzsicherung beschränkt und zu beschränken, sondern die zu gewährende Fürsorge muss für die angemessene Versorgung mit dem Lebensnotwendigen ausreichen und so die Menschenwürde sichern. *Lebensnotwendig* ist danach – im Sinne der Idee von Grundgütern – die ausreichende Versorgung bei Krankheit, die Versorgung mit Nahrung, Kleidung, Wohnung und anderen Sozialdiensten. Das Recht auf Fürsorge sichert mehr als ein Minimum, nämlich angemessene *Teilhabe*. Es zielt auf die Beseitigung von Armut als das *Vorhalten* von vorhandenen aber dem Einzelnen unzugänglichen wirtschaftlichen, sozialen oder politischen *Ressourcen* und daraus folgender Chancenlosigkeit.¹⁶⁰

¹⁶⁰ Benedek (2017) 107 ff.

Das Recht auf *soziale Sicherheit* wird im Rahmen eines Rechts auf *soziale Fürsorge* als öffentliche Vorsorge in Sach- und Geldleistungen für die *sozialen Risiken* Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Hinterbliebener, Alter und vergleichbarer Umstände umschrieben, aus dem ein Verlust der Selbstbetreuungsfähigkeit rührt, und die jenseits individueller Kontrolle liegen. Mutter- und Kindschaft – einerlei als eheliche oder nichteheliche – werden als Lebenslagen bestimmt, welche einer besonderen öffentlichen Aufmerksamkeit bedürfen.

Art. 26 AEMR umschreibt das Recht auf Bildung:

„1. Jeder Mensch hat das Recht auf Bildung. Die Bildung ist unentgeltlich, zumindest der Grundschulunterricht und die grundlegende Bildung. Der Grundschulunterricht ist obligatorisch. Fach- und Berufsschulunterricht müssen allgemein verfügbar gemacht werden, und der Hochschulunterricht muss allen gleichermaßen entsprechend ihren Fähigkeiten offenstehen.

2. Die *Bildung* muss auf die volle Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit und auf die Stärkung der Achtung vor den Menschenrechten und Grundfreiheiten gerichtet sein. Sie muss zu Verständnis, Toleranz und Freundschaft zwischen allen Nationen und allen Gruppen, unabhängig von Herkunft und Religion, beitragen und der Tätigkeit der Vereinten Nationen für die Wahrung des Friedens förderlich sein.

3. Die Eltern haben ein vorrangiges Recht, die Art der Bildung zu wählen, die ihren Kindern zuteilwerden soll.“

Art. 27 AEMR umreißt ferner das Recht auf kulturelle Teilhabe: „Jeder Mensch hat das Recht, am kulturellen Leben der Gemeinschaft frei teilzunehmen, sich an den Künsten zu erfreuen und am wissenschaftlichen Fortschritt und dessen Errungenschaften teilzuhaben. Jeder Mensch hat das Recht auf Schutz der geistigen und moralischen Interessen, die ihm als Urheber von Werken der Wissenschaft, Literatur und Kunst erwachsen.“

Die Rechte auf *Bildung* und *Kunst* wie *Wissenschaft* sind mithin unterschiedlich umrissen. Sie geben Zugang zu freier und elementarer Bildung, die auch verpflichtet: Rechte und Pflichten gehen bei sämtlichen WSK-Rechten stets zusammen. Für die berufliche und universitäre Bildung muss ein allgemeiner, sich nach Befähigung beurteilender Zugang bestehen. Der Begriff der Bildung ist weit, richtet sich zwar auf die Entfaltung der menschlichen Persönlichkeit, weil Bildung dazu beitragen soll, Menschenrechte anzuerkennen, das Verständnis und die Toleranz unter den Völkern oder Gruppen – einerlei ihres Ursprungs oder Zwecks – oder die Ziele und Handlungen der UN zu fördern. Kulturelle Rechte geben jedem Zugang zur Kunst und das Recht auf Teilhabe am wissen-

schaftlichen Fortschritt; der Schutz der Autoren durch Urheberrechte als Person und in wirtschaftlicher Hinsicht wird gefordert.

Art. 28 AEMR: „Jeder Mensch hat Anspruch auf eine soziale und internationale Ordnung, in der die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten voll verwirklicht werden können.“

Jeder Mensch ist demnach zu einer sozialen und internationalen Ordnung berechtigt, welche die Rechte und Freiheiten der AEMR verwirklicht. Insoweit sie auf die soziale Ordnung zu erstrecken sind, sind Menschenrechte also nicht beschränkt auf die Beziehung Bürger – Staat, sondern gelten für die kleine und enge Welt der alltäglichen sozialen Beziehungen einerseits wie die ganze Welt andererseits.

Die WSK-Rechte bestimmen also vor allem die *gesellschaftlichen Beziehungen*, weil sie die Beziehungen unter den Menschen gestalten sollen. Sie sind ferner von allen Staaten zu achten, weshalb die Nichtbeachtung dieser Rechte in der Gesetzgebung eines Staates die *internationale Ordnung* beeinträchtigt. Deswegen dürfen andere Staaten darauf bestehen, dass diese Verletzung der internationalen Ordnung von der internationalen Gemeinschaft sanktioniert werde.

Art. 29 AEMR behandelt das Verhältnis von Menschenrechten und Pflichten:

„Jeder Mensch hat Pflichten gegenüber der Gemeinschaft, in der allein die freie und volle Entfaltung der eigenen Persönlichkeit möglich ist. Jeder Mensch ist bei der Ausübung der eigenen Rechte und Freiheiten nur den Beschränkungen unterworfen, die das Gesetz ausschließlich aus dem Zweck vorsieht, die Anerkennung und Achtung der Rechte und Freiheiten anderer zu sichern und den gerechten Anforderungen der Moral, der öffentlichen Ordnung und des allgemeinen Wohles in einer demokratischen Gesellschaft zu genügen.“

In diesem Zusammenhang wird verdeutlicht, dass Menschenrechte und Pflichten zusammengehören und einander bedingen. Menschenrechte sind in das gesellschaftliche und gemeinschaftliche Leben eingebettet. Jeder Berechtigte wird daraus zugleich verpflichtet. Diese Pflichten folgen aus den Grenzen der Menschenrechte mit Blick auf andere Träger von Menschenrechten und andere Menschenrechte.

Alle WSK-Rechte prägt die wechselseitige *Abhängigkeit von Rechten und Pflichten*.¹⁶¹ Rechte bestehen in Gesellschaften und erschöpfen sich deswegen nicht in

¹⁶¹ Morsink (1999) 241 et sequ.

Befugnissen, sondern umschließen Pflichten. „Rechte zum Handeln bestehen unabhängig von Verpflichtungen; Leistungsrechte hingegen sind mit Pflichten anderer Personen oder Völker verbunden (...): Alle moralischen Rechte auf Leistungsempfang können also ausgedrückt werden in Kategorien von Pflichten; dagegen lassen sich nicht alle Pflichten in Rechten formulieren.“¹⁶² Deswegen entsprechen alle Menschenrechte auf Leistungen jeweils Verpflichtungen von anderen Menschen.¹⁶³ Keine Rechte bestehen daher, ohne dadurch auch andere zu verpflichten.

Art. 30 AEMR enthält eine die gesamte AEMR letztlich tragende Auslegungsregel:

„Keine Bestimmung dieser Erklärung darf dahin ausgelegt werden, dass sie für einen Staat, eine Gruppe oder eine Person irgendein Recht begründet, eine Tätigkeit auszuüben oder eine Handlung zu begehen, welche die Beseitigung der in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten zum Ziel hat.“

In den abschließenden Bestimmungen zeichnet die AEMR die Menschenrechte als Freiheiten des *Einzelnen*, der Teil der *Gesellschaft* ist und nicht von dieser losgelöst existiert! Alle Rechte und Freiheiten sind begrenzt durch die Rechte anderer, anderer Freiheiten, der Moral sowie dem Allgemeinwohl einer demokratischen Gesellschaft. Dies alles zeigt die *anti-individualistische* Grundausrichtung der AEMR. Sie ist aber auch nicht apolitisch, weil sie ausführt, dass die Menschenrechte nicht zum Kampf gegen die Menschenrechte gebraucht werden können. Auf sie kann sich mithin niemand berufen, wer die Menschenrechte attackieren oder beseitigen will.

b) Menschenrechts-Pakte

1966 verabschiedete die UN *zwei Pakte* über Menschenrechte, um die in der AEMR getroffenen Grundsätze rechtsverbindlich zu machen. Ihre Regeln werden heute als die „Universal Bill of Rights“¹⁶⁴ verstanden. Sie übersetzen die in der AEMR proklamierten Grundsätze in Rechtsgebote, deren Erfüllungspflicht aus den Wirkungen der sie formulierenden völkerrechtlichen Verträge folgt.¹⁶⁵ Am 16. Dezember 1966 wurden die internationalen Pakte über BP-Rechte sowie

¹⁶² H.V. McLachlan, *Social Justice, Human Rights and Public Policy*, Glasgow, 2005, p. 30.

¹⁶³ *Ibid.*, p. 53.

¹⁶⁴ Riedel (2004) 14, 18; Benedek (2017) 32.

¹⁶⁵ Riedel (2004) 14.

über WSK-Rechte verabschiedet. Sie verpflichten die UN und Vertragsstaaten zur umfassenden Anerkennung, zum Schutz und zur Verwirklichung der Menschenrechte – namentlich der WSK-Rechte.¹⁶⁶

Art. 1 PaktwskR sieht vor: „Alle Völker haben das Recht der Selbstbestimmung. Dadurch können sie frei ihren politischen Status bestimmen und ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung verfolgen.“ Für WSK-Rechte ist die Selbstbestimmung von überragender Bedeutung.

Seit 2013 gewährt ein Zusatzprotokoll zum PaktwskR – falls vom Wohnstaat der Berechtigten gebilligt – Einzelnen das Recht, sich an den Council for Economic, Social and Cultural Rights (CESCR) im Weg der *Individualbeschwerde* zu wenden, um von diesem die Einhaltung der Menschenrechte überprüfen zu lassen.

Dieses Gremium wurde 1985 gegründet, um die Verwirklichung der WSK-Rechte zu sichern wie auch zu vertiefen.¹⁶⁷ Um Einzelnen und Gruppen das Recht zu geben, bei Verletzungen der WSK-Rechte dieses Gremium anzurufen, sollte ihm die Befugnis gegeben werden in einer gerichtsähnlichen Weise die WSK-Rechte zu interpretieren. Die Anträge sollten auch die Tragweite der WSK-Rechte für das Alltagsleben aufzeigen.¹⁶⁸

Der PaktwskR beruht auf *fünf Grundsätzen*:¹⁶⁹ Die Staaten müssen diese schrittweise einführen, Schutz gegen jede Art von Diskriminierung gewähren und Verletzungen unmittelbar sanktionieren; alle Staaten müssen diese Rechte unabhängig von ihrem jeweiligen Entwicklungsstand schützen; sie haben dies durch eine gleichberechtigte Vergabe und den wirkungsvollen Einsatz von Ressourcen zu sichern; die Bemühungen sollen sich nicht auf gesetzgeberische Maßnahmen beschränken, sondern durch gerichtliche, Verwaltungs-, finanzielle und erzieherische Maßnahmen ergänzt werden.

Die Forderung nach einer *progressiven Entwicklung* heißt nicht, dass die Staaten bei geringer Wirtschaftskraft abwarten und von der Verwirklichung von WSK-Rechten absehen können, bis sie einen bestimmten Entwicklungsgrad erreicht haben.¹⁷⁰ Vielmehr ist anerkannt, dass alle vorhandenen Mittel einzusetzen sind, um die im PaktwskR verankerten Rechte zu verwirklichen. Daraus folgt, dass die Selbstbestimmung ein grundlegendes Recht ist, das die Entscheidung über

¹⁶⁶ Leckie/Gallagher (2006) xvi.

¹⁶⁷ Coomans (1995) 6.

¹⁶⁸ Coomans (1995) 36.

¹⁶⁹ Leckie/Gallagher (2006) xvi et sequ.

¹⁷⁰ Leckie/Gallagher (2006) xvii.

ihre wirtschaftliche, soziale und kulturelle Entwicklung umschließt; dies bedeutet aber nicht die Befugnis, sich von den Menschenrechten zu entfernen.

Dies zeigt Art. 2 PaktwskR: „Die Vertragsstaaten verpflichten sich die gleichen Rechte für Männer und Frauen beim Genuss aller wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte wie sie in diesem Pakt niedergelegt sind, zu sichern.“ Demgemäß verpflichtet Art. 2 PaktwskR, die vertragsschließenden Parteien, die *Gleichbehandlung* von Mann und Frau und alle im PaktwskR enthaltenen Menschenrechte zu sichern. Daraus folgt die Pflicht für die Staaten, für die volle *Verwirklichung* der WSK-Rechte alle legislatorischen, gerichtlichen, administrativen und erzieherischen Maßnahmen zu treffen. Dies folgt aus der Pflicht, die WSK-Rechte zu *achten*, zu *schützen* und zu *verwirklichen*.¹⁷¹

Auf der Grundlage der AEMR formuliert der PaktwskR ein Recht auf Arbeit (Art. 6), Rechte auf gerechte und vorteilhafte Arbeitsbedingungen, faire Löhne, die ein menschenwürdiges Leben für den Lohnempfänger und seine Familie sichert, sichere und gesunde Arbeitsbedingungen, Chancengleichheit, Arbeitsruhe und Freizeit und angemessene Begrenzungen der Arbeitszeit (Art. 7). Den Arbeitnehmern wird zusätzlich das Recht auf Selbstorganisation und Kollektivverhandlungen (Art. 8), das Recht auf soziale Sicherheit (Art. 9), der weitest mögliche Schutz und die weitest mögliche Unterstützung für Familien (Art. 10), das Recht auf einen angemessenen Lebensstandard für die Hilfeempfänger und deren Familie, Nahrung, Kleidung und Wohnung (Art. 11), der Genuss eines höchstmöglichen Standards körperlicher und geistiger Gesundheit (Art. 12), ein Recht auf Erziehung, darauf gerichtet, die menschliche Persönlichkeit zu entfalten (Art. 13 und 14), und das Recht eines jeden, Kunst und die Ergebnisse wissenschaftlichen Fortschritts zu genießen und am kulturellen Leben teilzunehmen (Art. 15). Die Einhaltung dieser Bestimmung überwacht der CESCR.¹⁷² Er gab sich Richtlinien für seine Kontrolltätigkeit.¹⁷³

Die Staaten werden dadurch verpflichtet, die Menschenrechte zu achten, zu schützen und zu verwirklichen (*obligations to respect, to protect, to promote and to fulfil*).¹⁷⁴ Die Verpflichtung zu achten, bedeutet, diese Rechte weder einzu-

¹⁷¹ Coomans (1995) 7 et sequ.; United Nations (2005) 15 et sequ.

¹⁷² Bettzieche (2018); Chapman/Carbonetti (2011) 682; Cracineau-Tatu (2018 b) 5; Disierto (2014) 556; Ferraz (2019) 569; Liebenberg (2020) 48; Richardson (2015) 409; Salma (2012) 753; Warwick (2019) 467; Young (2019).

¹⁷³ Limburg principles 9 (1987) Human Rights Quarterly 121; Maastricht-guidelines 20 (1998) Human Rights Quarterly 691.

¹⁷⁴ Leckie/Gallagher (2006) xx et sequ.

schränken noch zu behindern. Die Verpflichtung zu schützen, bedeutet, mögliche Verletzungen dieser Rechte von dritter Seite zu unterbinden. Die Staaten werden schließlich zur Förderung der Rechte verpflichtet. Das heißt, nicht-staatliche Akteure zur Einhaltung der Rechte anzuhalten, sich aller Handlungen zur Aushöhlung des rechtlichen oder praktischen Status dieser Rechte zu enthalten und alle förderlichen Maßnahmen zu ergreifen, um die volle Entfaltung dieser Rechte zu sichern.

Das Verbot der *Diskriminierung* ist unmittelbar *wirksam* und deshalb direkt rechtsverbindlich.¹⁷⁵ Die WSK-Rechte stehen zwar unter dem Vorbehalt, dass die darin vorgesehenen Gewährleistungen schrittweise im Einklang mit den wirtschaftlichen Möglichkeiten der Staaten verwirklicht werden (Progressionsvorbehalt).¹⁷⁶ Daraus folgt aber nicht, dass erst nach Erreichung eines ausreichenden wirtschaftlichen Entwicklungsstandes die Staaten sich an die Verwirklichung der WSK-Rechte begeben dürften.¹⁷⁷ Der Pakt verpflichtet die Staaten, bereits mit Übernahme der Pflichten die verfügbaren Mittel *effektiv* zur Verwirklichung der WSK-Rechte einzusetzen.¹⁷⁸

c) Konventionen

Ein weiteres Mittel, um Menschenrechte zu verwirklichen, sind die Konventionen. Sie schützen die verletzlichen Gruppen. Diese sind Menschen mit einer von der Mehrheit abweichenden Hautfarbe oder ethnischen Zugehörigkeit, *Frauen*, *Kinder*, *Migranten* und *Menschen mit einer Behinderung*. Die Annahme von der „Mehrheit“ beruht dabei auf einer Normvorstellung, die jedenfalls im Hinblick auf Frauen zu Unrecht besteht. Denn die Frauen sind fast durchweg in der Mehrheit, ihre Lebensverläufe prägen aber nicht die nach wie vor maskulin dominierte gesellschaftliche Normvorstellung.

Das Prinzip der Nichtdiskriminierung folgt aus der Gleichheit der Menschen in ihrer Würde angesichts der tatsächlichen Verschiedenheiten der Menschen.¹⁷⁹ Diskriminierungsverbote wenden sich gegen Überlegenheitsansprüche Einzelner auf Grund von einzelnen Diskriminierungsmerkmalen;¹⁸⁰ sie tragen zur Ermächtigung (Empowerment) der geschützten Gruppen bei, insoweit sie bei

¹⁷⁵ Leckie/Gallagher (2006) xvi und xvii.

¹⁷⁶ Beyer (2012) 300; de Schutter (2010) 740.

¹⁷⁷ Leckie/Gallagher (2006) xvii und xviii.

¹⁷⁸ Leckie/Gallagher (2006) xviii.

¹⁷⁹ Benedek (2017) 141.

¹⁸⁰ Ebd.

nachgewiesener Diskriminierung den Zurückgesetzten Rechte geben, sich gegen die darin liegende Ungleichbehandlung zur Wehr zu setzen.¹⁸¹

Die *einschlägigen* Konventionen sind die Anti-Rassismus-Konvention (ICERD),¹⁸² die Konvention gegen die Benachteiligung von Frauen (CEDAW),¹⁸³ die Kinderrechte-Konvention (CRC = UN-KRK),¹⁸⁴ die Wanderarbeitnehmerkonvention (ICMW)¹⁸⁵ und die UN-Behindertenrechtskonvention (CRPD = UN-BRK).¹⁸⁶ Die von der internationalen Gemeinschaft formulierten zeitgenössischen Menschenrechte gewährleisten mehr als Schutzgarantien während des Krieges, die als die erste Generation des *humanitären Völkerrechts* die Menschen im *Krieg* schützte, sondern schützt die Menschen auch in Zeiten des *Friedens*.¹⁸⁷ Die Wirkungen dieser Garantien auf die Staaten sind erheblich: „Der Aufstieg von grundlegenden Menschenrechten führt zu Konflikten wie Übereinstimmungen von internationalem und nationalem Recht.“¹⁸⁸

Alle diese Erwägungen sind auch für die Menschen mit *Behinderungen* von Bedeutung. „Menschen mit körperlicher oder geistiger Behinderung gehören nicht nur zu den am meisten Mangel Leidenden in der Welt, sondern sind außerdem häufig genug die am wenigsten beachteten.“¹⁸⁹ Sie sind doppelt benachteiligt, weil sie es einerseits schwerer als andere haben, den Lebensunterhalt zu finanzieren, und andererseits oftmals größere Lebensbedürfnisse haben.¹⁹⁰

In ihrer Funktion als Schutzgarantien für verletzte Gruppen reichen internationale Menschenrechte auch der *UN-BRK* zur gedanklichen Grundlage.¹⁹¹ Sie tragen entsprechende Regelungen und sie sind zugänglich für sozialphilosophische Debatten und Diskussionen. Eine weitere Eigentümlichkeit und Besonderheit in der Entwicklung der WSK-Rechte betrifft das Verhältnis von Freiheit und Gleichheit. Der Streit über die grundlegenden *WSK-Rechte auf Arbeit, soziale Sicherheit, Wohlfahrt, Wohnung, Bildung und Gesundheit*¹⁹² macht klar, dass Un-

¹⁸¹ Ebd. 301 ff.

¹⁸² 21. Dezember 1965; die Kontrolle nimmt der CERD wahr.

¹⁸³ 18. Dezember 1979; die Kontrolle nimmt der CEDAW wahr.

¹⁸⁴ 20. November 1989; die Kontrolle nimmt der CRC wahr.

¹⁸⁵ 18. Dezember 1990; die Kontrolle nimmt der CMV wahr.

¹⁸⁶ 13. Dezember 2006; die Kontrolle nimmt der CRPD wahr.

¹⁸⁷ Sen (1992) 29.

¹⁸⁸ Ebd. 27.

¹⁸⁹ Sen (2010), 286.

¹⁹⁰ Ebd.; Benedek (2017) 113.

¹⁹¹ United Nations (2010).

¹⁹² Nussberger (2005); Mikkola, (2010); Becker/Pennings/Dijkhoff (2013); Lörcher (2016) 488.

gleichheit unvermeidlich zu *Freiheitsverlusten* führt. Deshalb sind Freiheit und *Gleichheit* untrennbar miteinander verbunden.

Die Versagung von Arbeiter- und Frauenrechten in der frühen Phase der Entwicklung von Menschenrechten bedeutete deswegen einen Rechtsverlust in *doppeltem Sinne*: aus versagter Gleichheit folgte ein Verlust der Freiheit. Aus diesem Grund sind die Sicherung von Freiheit und Gleichheit gleichermaßen die grundlegenden Ziele der elementaren WSK-Rechte als Menschenrechte. Daher führt ein unmittelbarer Weg vom Verbot einer Diskriminierung für einzelne verletzte und daher potentiell benachteiligte Gruppen zu den auf diese Gruppen speziell ausgerichteten Menschenrechten.

Deren Zweck liegt vor allem darin, Zurücksetzungen von und damit *Angriffe* auf diese Gruppen abzuwenden. Im Rahmen der UN-BRK gehören hierzu die Gewährleistung der Barrierefreiheit (Art. 9) und die Ermächtigung (Art. 26).¹⁹³ Damit ist das Thema des Zusammenhangs von Freiheit und Gleichheit berührt. Alle Menschenrechte sind mit allgemeinen und speziellen Gleichheitsforderungen verbunden. Die allgemeinen Gleichheitsforderungen werden mit Diskriminierungsverboten im Hinblick auf verletzbare Gruppen verbunden. Die Gruppenbildung stützt sich auf historische Diskriminierungen von Menschen wegen ihrer ethnischen Zugehörigkeit, ihres Geschlechts,¹⁹⁴ Alters¹⁹⁵ oder einer Behinderung.

Die UN-KRK oder UN-BRK oder die Antirassismus-Konvention¹⁹⁶ sind allesamt Ausdruck desselben Ziels, individuelle Menschenrechte für die Opfer potentieller Diskriminierung zu begründen.¹⁹⁷ Der UN „Global Compact on Norms on the Responsibilities of Transnational Corporations and other Business Enterprises with Regard to Human Rights“¹⁹⁸ versucht den Schutz der Menschenrechte in transnational agierenden Unternehmen zu sichern. Im OECD-Kontext sind Global Framework Agreements zur Stärkung der WSK-Rechte geschaffen worden, um damit deren Wirksamkeit zu erhöhen.¹⁹⁹

¹⁹³ Welti (2015) 245 ff.; Degener (2015) 55; Davy (2002) 17.

¹⁹⁴ Convention on superseding discriminations against women.

¹⁹⁵ Convention on the Rights of Children.

¹⁹⁶ Convention on the Rights of Persons with Disabilities.

¹⁹⁷ Welti (2015) 246 f.

¹⁹⁸ 1999, 2004 UN HRC a/HRC/RES/26/22, UNHRC A/HRC/26/9, Poillie (2020) 27.

¹⁹⁹ Walter (2020) 77.

2. IAO

Schon in der Entstehungsphase des modernen Sozialstaats, der von internationalen Kongressen angetrieben war, auf denen Experten, Philanthropen, Gewerkschafter und Regierungsvertreter international ihr Wissen um Sozialreformen vertieften, artikuliert sich das Bewusstsein, dass eine zeitgemäße und zukunftsgerichtete Sozialpolitik nur auf internationaler Erfahrung aufgebaut werden kann. Diese Initiativen waren „durch die Einsicht geweckt, daß eine Bekämpfung der großen sozialen Schäden, welche die einzelnen Industrievölker heimsuchen, nur dann wirksam erfolgen könne, wenn der eine Staat in seiner sozialpolitischen Gesetzgebung nicht durch sozialpolitische Rückständigkeit der anderen Staaten gehemmt wäre“.²⁰⁰ 1919 mündete diese Privatinitiative in die IAO, die seither als eine von Regierungen, Arbeitgeberverbänden und Gewerkschaften getragene internationale Organisation der globalen Wirtschaft ein soziales Profil zu geben sucht. Ausweislich von deren Verfassung von 1919 kann der Weltfrieden „auf Dauer nur auf sozialer Gerechtigkeit aufgebaut werden“.

Nach 1919 lieferte die IAO die international besten Praktiken in Politik und Verwaltung. Durch ausgearbeitete Konventionen und Empfehlungen förderte sie substantiell die internationale Verbreitung entwickelter sozialpolitischer Lösungen.²⁰¹

Unter den Bedingungen der wirtschaftlichen *Globalisierung* verbreiten und vertiefen sich der internationale *Wettbewerb* und die *Steuer- und Sozialpolitik* werden zunehmend zum Indikator für den internationalen *Wettbewerb*. Eine allgemeine Tendenz zur *Absenkung* von Arbeits- und Sozialstandards lässt sich nicht feststellen. Vielmehr ist im Wettbewerb um qualifiziertes Personal durchaus eine Tendenz zur Aufwertung von Standards festzustellen.²⁰²

Die 1919 gegründete IAO trug substantiell zur Bestimmung und Harmonisierung des internationalen Arbeits- und Sozialrechts bei. Arbeitsrechte und Rechte auf soziale Sicherheit spielten bei der Frage nach einer menschenwürdigen Arbeit und größerem Schutz vor Unsicherheit, Krankheit und Verarmung eine *Schlüsselrolle*.²⁰³ Die IAO brachte in 100 Jahren einen Kern von internationalen Arbeitsstandards und Standards sozialer Sicherheit hervor, welche den WSK-

²⁰⁰ Sinzheimer (1927) 53.

²⁰¹ Kuhnle (2010) 61.

²⁰² Schmitt/Obinger(2012) 12.

²⁰³ ILO (2011)5 et sequ.

Rechten auf Arbeit und soziale Sicherheit die nötige normative Grundlage und internationale Beachtung schuf. Dadurch wurden Hoffnungen und Forderungen der Arbeiter in rechtliche Ansprüche überführt.²⁰⁴

In ihrer 1944 verabschiedeten *Charta von Philadelphia* umriss die IAO die Nachkriegsordnung als darauf gerichtet, worin der „wirtschaftliche, finanzielle und soziale Schutz einheitlich darauf ausgerichtet sein soll, die Menschen von Furcht und Not zu befreien“.²⁰⁵ Die Charta formulierte erneut die Prinzipien, für welche die IAO seit jeher stand: *Arbeit ist keine Ware, Meinungs- und Vereinigungsfreiheit* sind wesentlich für jeden substantiellen *sozialen Fortschritt*, „Armut irgendwo gefährdet den Wohlstand überall“, „der Krieg gegen Not muss innerhalb jeder Nation mit Strenge fortgeführt werden mit dem Ziel des Schutzes der allgemeinen Wohlfahrt“. Die IAO wollte nicht die Regierungen souveräner Staaten bevormunden, aber für die Weltmeinung in gemeinsamen Anliegen den Rahmen setzen und koordinieren.²⁰⁶

Auf der Basis von Verantwortung und Zusammenarbeit unter den Staaten setzte es ein *Reformprogramm* in Gang, das in der Welt höhere Maßstäbe sozialer Gerechtigkeit setzen sollte.²⁰⁷ Das Ziel sozialer Gerechtigkeit bedeute Ausweitung des Wohlstandes und die Einbeziehung aller Klassen in allen Nationen, vornehmlich die Steigerung des Wohlergehens der Arbeitnehmer.²⁰⁸ Mit der *Decent Work Agenda* (2001) und dem Programm „Social Justice for a Fair Globalisation“ (2004) richtete die IAO ihr Mandat auf vier strategische Ziele aus:²⁰⁹ Förderung der Beschäftigung, sozialer Schutz, sozialer Dialog und Rechte am Arbeitsplatz. Diese *vier* Ziele werden als „untrennbar, zusammenhängend und sich wechselseitig stützend angesehen“.²¹⁰

Mit der Erklärung der „Fundamental Principles and Rights at Work“ vom 18. Juni 1998²¹¹ beschloss die Internationale Arbeitskonferenz auf ihrer 86. Tagung international bindende Kernarbeitsnormen: Vereinigungsfreiheit, Unterbindung aller Formen von Zwangsarbeit, wirksame Abschaffung von Kinderarbeit und umfassender Schutz vor jeglicher Diskriminierung in der Arbeitswelt. Viele Konventionen behandelten zentrale Themen des Arbeitsrechts und des

²⁰⁴ Ebd. 6.

²⁰⁵ Ebd. 6.

²⁰⁶ Diller (2013) 303.

²⁰⁷ Ebd. 303 et sequ.

²⁰⁸ Ebd. 307 et sequ.

²⁰⁹ Benedek (2017) 355.

²¹⁰ Lee (1944) 467.

²¹¹ Mundlack (2007) 146; O'Reilly (2007).

sozialen Schutzes: der Bann der Zwangsarbeit (Konventionen 29, 105), Vereinigungsfreiheit und Recht auf Kollektivverhandlungen (Konventionen 87, 98), Gleichbehandlung von Männern und Frauen und Unterbindung anderer Formen der Diskriminierung (Konventionen 100, 111), Mindestlöhne (Konvention 138), Beschäftigungsförderung und Schutz bei Arbeitslosigkeit (Konvention 168). Seit ihrer Gründung normierte die IAO also in weitem Rahmen Gegenstände, welche die WSK-Rechte betreffen.²¹²

3. Europarat

In dem durch den Europarat geschaffenen Rechtssystem lassen sich zahlreiche Gewährleistungen von WSK-Rechten finden. Sie sind in der *Europäischen Menschenrechtserklärung* (EMRK) und der *Europäischen Sozialcharta* (ESC) enthalten; während Erstere die Menschenrechte unter Konzentration auf die BP-Rechte normiert, konzentriert sich die ESC auf WSK-Rechte.

Obgleich die EMRK auf die BP-Rechte ausgerichtet ist,²¹³ sind seine Regeln auch für die sozialrechtliche Stellung der Menschen wichtig. Über die Einhaltung der EMRK wacht der EGMR. Er entschied 1979, dass viele bürgerliche und politische Rechte auch wirtschaftliche und soziale Folgen hätten, weshalb die bürgerlichen und politischen Rechte auch auf die Sphäre der WSK-Rechte zu erstrecken seien.²¹⁴ So versteht der EGMR die Rechte aus der sozialen Sicherheit als Eigentum im Sinne von Art. 1 des 1. Zusatzprotokolls zur EMRK.²¹⁵ Daraus erwächst weder ein konkreter Anspruch, noch ein bestimmtes Schutzniveau; die Einordnung bewahrt die Rechtsinhaber jedoch vor einer ungerechtfertigten, namentlich diskriminierenden Entziehung von Rechten.²¹⁶ Weil die soziale Sicherheit als Besitz geschützt ist, sind die Berechtigten auch nach Art 14 EMRK geschützt, der ungesetzliche Benachteiligung von durch die EMRK geschützten Rechten für unstatthaft erklärt. Deswegen sind Benachteiligungen im Hinblick

²¹² Steiner/Alston (2000) 242.

²¹³ N v. the United Kingdom 27 May 2008 App no. 26565/05 para. 44.

²¹⁴ Slingenbergh (2015) ... 'Airey v. Ireland 9 October 1979' App no 6283/73; Annoni di Gussola v. France 14 November 2000 App nos. 31819/96, 33293/96; Sidabras and Dziautas v. Lithuania 27 July 2004 App nos. 55480/00, 55133/00.

²¹⁵ Gaygusuz v. Austria 16 September 1996 App no. 17371/90, Stec and others v. the United Kingdom 6 July 2005 App nos. 65731/01, 65900/01.

²¹⁶ Stefanetti and others v. Italy 15 April 2014 App no. 21838/10; 21849/10; Lakiceric and others v. Montenegro and Serbia 13 December 2011 appeals no. 27438/06.

auf die Staatsangehörigkeit,²¹⁷ den Status als Migranten,²¹⁸ den Wohnsitz²¹⁹ oder das Geschlecht²²⁰ unstatthaft. Außerdem befand der EGMR, dass den Staat Pflichten zum Schutz des Einzelnen vor Verwahrlosung²²¹ und bei Krankheit²²² trifft. Im Airey-Fall²²³ befand der EGMR, dass die Untätigkeit des zuständigen Jugendamtes trotz Kenntnis von Misshandlungen eines Kindes durch den Vater, woraus jenes schwere Verletzungen davon trug, als eine das Verbot der Folter und jeglicher unmenschlicher Behandlung (Art. 3 EMRK) verletzende Handlung darstelle.

Es kommt hinzu, dass die ESC einen *umfassenden Kreis von WSK-Rechten* formuliert, über deren Einhaltung durch die Vertragsstaaten das dafür eigens geschaffene European Committee of Social Rights zu wachen hat. Es hat zu beurteilen, ob und inwieweit die Vertragsstaaten ihre Rechtsordnung im Einklang mit den Grundsätzen und Gewährleistungen der ESC halten.²²⁴

Die – von Deutschland erst ein Vierteljahrhundert nach ihrem Erlass anerkannte²²⁵ – *Revidierte Fassung der ESC* vom 3. Mai 1996 führt insgesamt 31 „Grundsätze“ auf (Teil I) und formuliert auf dieser Grundlage 31 wirtschaftliche, sozia-

²¹⁷ Gaygusuz v. Austria 16 September 1996 App no. 17371/90, Poirrez v. France 20 September 2003 App nr. 40892/98, Pennings (2015) 121.

²¹⁸ Niedzwieck v. Germany 25 October 2005 App no. 58453/00; Okpiz v. Germany App no. 59140/00; Ponomaryovi v. Bulgaria 21 June 2011 App no. 5335/05; Bah v. the United Kingdom 27 September 2011 App no. 5632/07.

²¹⁹ Larson and others v. the United Kingdom 16 March 2010 App no. 42184/05; Efe v. Austria 8 January 2013 App no. 9134/06.

²²⁰ Wessels-Bergervoet v. the Netherlands 4 June 2002 App no. 344462/97; Runtree and White v. the United Kingdom 10 May 2007 App no. 42949/98.

²²¹ MSS v. Belgium and Greece 21 January 2011 App no. 30696/09; Müslin v. Turkey 26 April 2005 App no. 53566/99.

²²² Niteki v. Poland 21 March 2002 App no. 65653/01; Pentiocova and others v. Moldova 4 January 2005 App no. 14462/03; Ponaitesca v. Romania 10 April 2012 App no. 30909/06.

²²³ Airey v. Ireland 9 October 1979 App no. 6289/3; zum gleichen Problem US Supreme Court in der Rechtssache De Shaney v. Winnebago County Department of Social Services 489 U.S.189. Das Gericht verneinte 1989 eine Verletzung des Rechts. Dissenting Justice Brennan kritisierte die Entscheidung: "human rights most urgently need asserting and defending, both theoretically and practically, where they are most denied." "The human rights agenda has therefore necessarily an aspirational promotional dimension, but it is not mere rhetoric."

²²⁴ Katrogoulas (2015) 84 et sequ.

²²⁵ Vgl. DGB-Stellungnahme vom 13.3.2020 zu der Revidierten Fassung der ESC und Beschluss der Bundesregierung für ein „Gesetz zur Revision der Europäischen Sozialcharta vom 3. Mai 1996“ vom 20. Juli 2020 (BT-Drucksache 19/20967).

le und kulturelle Menschenrechte. Die Präambel hebt die Unteilbarkeit aller Menschenrechte hervor und formuliert Grundsätze, die den Kern der gewährleisteten Rechte festhalten. Darunter finden sich folgende Gewährleistungen: Die

- „Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen“,
- „gerechte Arbeitsbedingungen“,
- „sichere und gesunde Arbeitsbedingungen“,
- „gerechtes Arbeitsentgelt, das ihnen und ihren Familien einen angemessenen Lebensstandard sichert“.

Für Arbeitnehmer*innen und Arbeitgeber das

- „Recht zur Vereinigung in nationalen und internationalen Organisationen zum Schutz ihrer wirtschaftlichen und sozialen Interessen“,
- ein Recht auf „Kollektivverhandlungen“,
- besonderer Schutz gegen körperliche und sittliche Gefahren für Kinder und Jugendliche,
- für Arbeitnehmerinnen Mutterschutz,
- Recht auf Berufsberatung und Hilfe bei Berufswahl, die Eignung und Interesse berücksichtigt,
- geeignete Möglichkeiten zu beruflicher Bildung,
- Recht auf Inanspruchnahme aller Maßnahmen, um „sich des besten Gesundheitszustandes zu erfreuen, den er erreichen kann“,
- für alle Arbeitnehmer das Recht auf soziale Sicherheit,
- Recht auf Fürsorge bei Fehlen ausreichender Mittel,
- Recht auf soziale Dienste,
- Eigenständigkeit, soziale Eingliederung und Teilhabe am Leben der Gemeinschaft für alle Menschen mit Behinderung,
- die Familie – „Grundeinheit der Gesellschaft“ – hat ein „Recht auf angemessenen sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz, der ihr die volle Entfaltung zu sichern vermag“,
- angemessener sozialer, gesetzlicher und wirtschaftlicher Schutz für Kinder und Jugendliche,
- gleichberechtigte Teilhabe an der Erwerbsarbeit für Staatsangehörige aller Vertragsstaaten, vorbehaltlich triftiger wirtschaftlicher oder sozialer Gründe
- Schutz und Beistand für Wanderarbeitnehmer*innen,
- Chancengleichheit und Schutz vor Diskriminierungen für alle Arbeitnehmer*innen,
- Recht auf Unterrichtung und Anhörung für Arbeitnehmer*innen im Unternehmen,

- Beteiligung der Arbeitnehmer an Festlegung der Arbeitsbedingungen im Betrieb,
- besonderer Schutz für ältere Arbeitnehmer*innen,
- Kündigungsschutz für alle Arbeitnehmer*innen,
- Schutz der Arbeitsentgelte bei Insolvenz des Arbeitgebers,
- für alle Arbeitnehmer*innen Recht auf Würde am Arbeitsplatz,
- Vereinbarkeit von Berufsarbeit und Familie,
- Schutz der Arbeitnehmer*innen - Vertreter*innen von betrieblichen Vertretungen,
- Recht auf Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer*innen bei Massenentlassungen,
- Schutz gegen Armut und soziale Ausgrenzung,
- Recht auf Wohnung.

Diese Grundsätze werden in Teil II der Revidierten ESC durch einzelne WSK-Rechte eingehender umschrieben und detaillierter ausgeformt.

4. EU

Das EU-Primärrecht verdeutlicht die Vielfalt sozialpolitischer Gewährleistungen.²²⁶ Art. 3 Abs. 3 EUV regelt die Zielbestimmung der EU: „Die Union errichtet einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt (...) Sie bekämpft soziale Ausgrenzung und Diskriminierungen und fördert soziale Gerechtigkeit und sozialen Schutz, die Gleichstellung von Frauen und Männern, die Solidarität zwischen den Generationen und den Schutz der Rechte des Kindes. Sie fördert den wirtschaftlichen, sozialen und territorialen Zusammenhalt und die Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten.“

Im Einklang damit steht die von den Staats- und Regierungschefs anlässlich des 60-jährigen Bestehens der EU verabschiedete Erklärung von Rom vom 25.3.2017, die an deren ursprüngliches Versprechen erinnert, durch internationale Arbeitsteilung wirtschaftliches Wachstum zu schaffen und dadurch den „sozialen Fortschritt“ zu befördern. Durch ein Wirtschaften im Binnenmarkt soll danach auch die soziale Entwicklung in allen Mitgliedstaaten entfaltet werden. Darin liegt

²²⁶ Stergiou (2003) 189 et sequ.

das *Wohlstands- und Wohlfahrtsversprechen der EU*, das diese seit ihrem Bestehen trägt und bewegt. Sie will und soll *Prosperität* durch wirtschaftliche *Produktivität* schaffen und daran möglichst alle Menschen *teilhaben* lassen.

Art. 8 und 9 AEUV sehen als *Querschnittsaufgaben* die Sicherung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen und den sozialen Schutz vor. Art. 38 AEUV erlegt Rat und Parlament auf, die Systeme sozialer Sicherheit zu koordinieren. Art. 151 bis 164 AEUV beschreiben die Gegenstände und Anforderungen, damit EU und Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Sozialpolitik gemeinsame Regeln treffen können, wobei der EU eine die Politik der Mitgliedstaaten unterstützende Rolle zufällt. Art. 145 bis 150 AEUV regeln die *Europäische Beschäftigungspolitik*, die ebenfalls von EU und Mitgliedstaaten gemeinsam betrieben werden soll.

Die europäische Integration dient der Friedenssicherung und Vertiefung der wirtschaftlichen Kooperation, welche nur alle Mitgliedstaaten befähigt, in der globalen Ökonomie neben den dort agierenden Großmächten zu existieren. Die *europäische Integration* beruht außerdem auf dem sie *seit jeher* zentralen *sozialpolitischen Motiv*, aus der wirtschaftlichen Kooperation die Mittel für die Hebung der Lebenshaltung, d.h. bessere Arbeits- und Lebensbedingungen, zu erreichen. Ohne europäische Integration gelingt also kein Friede, keine wirtschaftliche Produktivität und keine soziale Prosperität.

Was kann, muss und darf Europa sozialpolitisch bewirken? Eine Menge – viel mehr als allgemein bekannt. Die EU kann im Rahmen der Koordination von Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik der Mitgliedstaaten (Art. 2 III, 5 AEUV) mit den Mitgliedstaaten eine gemeinsame Sozialpolitik (Art. 4 II lit. b), 151, 153 AEUV) entwickeln und ferner auf den Gebieten der Gesundheit, beruflichen Bildung und Verwaltungszusammenarbeit (Art. 6 AEUV) gemeinsam tätig werden. Die EU muss Gerechtigkeit und Solidarität (Art. 2 EUV), die soziale Marktwirtschaft, Vollbeschäftigung, soziale Gerechtigkeit und sozialen Fortschritt anstreben sowie soziale Ausgrenzung bekämpfen (Art. 3 III EUV), den Binnenmarkt mittels Wettbewerbs-, Kartell- und Beihilferecht (Art. 3 AEUV) sichern und formen und die Systeme sozialer Sicherheit zur Sicherung der Grundfreiheiten miteinander verknüpfen und damit zwischenstaatlich durch ein durch VO zu schaffendes System koordinieren (Art. 48 AEUV). Die EU darf das Sozialrecht der Mitgliedstaaten ausweislich des umfassenden Befugnis-Kataloges des Art. 153 AEUV vereinheitlichen = harmonisieren. Voraussetzung dafür sind je nach Materie unterschiedlich anspruchsvolle Mehrheiten im Rat und die Zustimmung des Europäischen Parlaments. Das Subsidiaritätsprinzip, wonach die EU nur dann handelt, wenn Materie nicht besser von Mitgliedstaaten geregelt wird, steht dem EU-Handeln regelmäßig nicht entgegen, weil einseitige sozialpolitische Fortschritte einzelner Länder, deren Wirtschaft im inter-

nationalen Wettbewerb benachteiligen würden. Sozialer Fortschritt gelingt also nur in internationaler Kooperation.

Die Europäische Grundrechtecharta (EuGrCh) enthält zahlreiche *sozialrechtliche Gewährleistungen*: Menschenwürde, Rechte auf Leben und körperliche Unversehrtheit (Art. 1–3), das Recht auf Freiheit und Sicherheit (Art. 6), Recht auf Bildung (Art. 14), Freiheit der Berufsarbeit und zu arbeiten (Art. 15), Gleichheitsgebote, Diskriminierungsverbote und Schutzaufträge im Hinblick auf Kinder, Ältere und Menschen mit Behinderung (Art. 20, 21, 24–26).

In Titel IV unter Solidarität die wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Menschenrechte (Art. 27–38) – gerichtet auf Unterrichtung und Konsultation der Arbeitnehmer, Kollektivverhandlungen und kollektive Aktionen, Arbeitsvermittlung, Kündigungsschutz, gerechte und sichere Arbeitsbedingungen, Schutz von Kindern und Jugendlichen, Vereinbarkeit von Berufsarbeit und Familienaufgaben, sozialer Schutz mit sozialer Sicherheit und Sozialfürsorge – und Schutz der Gesundheit sowie das in Art. 41 EuGrCh normierte Recht auf gute Verwaltung, Zugang zu Diensten von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse (Infrastruktureinrichtungen – Wasser, Strom, Gas, Verkehr, Kommunikation, Konsumenten – und Umweltschutz). Hieraus folgt eine hohe Bedeutung der EuGrCh für die Gestaltung der Sozialrechte der Mitgliedstaaten.

Die *Europäische Säule sozialer Rechte* ist ein von den Präsidenten von Rat, Kommission und Parlament verkündetes Dokument, das eine Bestandsaufnahme des in Jahrzehnten erreichten Standes europäischer Arbeits- und Sozialrechtsangleichung bezweckt. Sie umfasst die wesentlichen Ergebnisse der Rechtsangleichung auf den Gebieten: Zugang zum Arbeitsmarkt, gerechte Arbeitsbedingungen und sozialer Schutz. Die Säule ist kein rechtlich verbindliches Dokument enthält aber die zentralen Anliegen der Sozialpolitik der EU.

Auf Grund von Art. 19 AEUV ergingen die RL 2000/43/EG und 2000/78/EG, welche für Arbeit, sozialen Schutz und den zivilrechtlichen Massenverkehr Diskriminierungen wegen des Geschlechts, der ethnischen Zugehörigkeit („Rasse“), Religion und Weltanschauung, Alter, Behinderung oder sexueller Identität untersagen. Untersagt sind *unmittelbare und mittelbare Diskriminierungen*.

5. Was leisten international gesetzte WSK-Rechte?

Wenn Menschenrechte auf völker- oder europarechtlicher und somit auf überstaatlicher Ebene für die Sozialpolitik der Staaten formuliert sind, so fragt sich: Was bedeutet dieses für die *Rechtssetzungsmacht* der Staaten – auf einem Gebiet,

in dem nach einer *nationalromantischen Vorstellung* von den im jeweiligen, konkret schwer greifbaren Nationalcharakter begründeten Eigenheiten von Staaten das jeweilige Sozialleistungssystem als besonderes identitätsstiftendes Merkmal gewürdigt wird?²²⁷ Aus solchem vorgeblichen Befund wird die These „Unvergleichbarkeit“ der Sozialleistungssysteme der Welt abgeleitet – eine Feststellung, die freilich nur das Ergebnis eines konkreten, aber regelmäßig unterbleibenden Vergleichs sein könnte.

Völkerrecht prägt nicht nur die Sozialpolitik der Staaten und vereinheitlicht sie damit auch und zwar nicht wegen irgendwelcher prinzipiellen Rangvorränge des Völkerrechts gegenüber dem Recht der einzelnen Staaten, sondern weil der Vorrang des Völkerrechts aus dessen verpflichtender Kraft gegenüber den Staaten und der inzwischen auf der Ebene des Völkerrechts erreichten erheblichen Regelungsdichte zwingend folgt. *Völkerrecht* hat gegenüber dem Recht der einzelnen Staaten *Vorrang*, einerlei wie dies begründet wird. Die Regeln über Rangverhältnisse richten sich nach den Rechtsquellen, sie finden aber ihre tiefere Rechtfertigung aus der Funktion universaler Menschenrechte. Ihnen fällt zu, die Kernanliegen einer humanen Gesellschaft zu umschreiben.

In deren Mittelpunkt stehen die *Grundrechte und -freiheiten*. Deshalb sind es Amt und Aufgabe der einzelstaatlichen Rechtssetzung, die internationalen Menschenrechte in dem betreffenden Staat und dessen Gesellschaft wirksam zu machen. Wenn alle Staaten im Einklang damit ihren Auftrag erfüllen, ist die internationale Mission einer universalen Geltung der universalen Menschenrechte erfüllt. Der Vorrang internationaler vor nationaler Rechtssetzung ist daher mehr als eine vage Idee und ist weit entfernt von der Vorstellung, die internationalen Menschenrechte seien für die interne Ordnung der Staaten zu oberflächlich und gar zu unbedeutend.

Der Überblick über die anerkannten WSK-Rechte zeigt, dass auch in den zentralen Themenfeldern der Innenpolitik, international anerkannte Menschenrechte für die Tagespolitik mit ihren am Küchentisch erörterten Brot- und Butter-Themen nicht nur die Richtung abstrakt vorgeben, sondern auch die Rechtsinstitutionen in den Grundzügen formen. Die in der Sozialpolitik behandelten Themen verkörpern also – entgegen einer nationalromantischen Fehlwahrnehmung – nicht Kernfragen nationaler Identität, sondern Grundbefindlichkeiten einer Sozialtechnik, wie sie in allen modernen Gesellschaften zu finden sind.

²²⁷ BVerfGE 123, 267.

Werden die WSK-Rechte weltweit formuliert, steigt die Wahrscheinlichkeit, dass sie sich in jedem einzelnen Staat finden. Nur wenn sie weltweit in mehr oder weniger ähnlicher Weise geschützt sind, unterminieren nicht internationaler Handel und darauf gestützte wirtschaftliche Initiativen die erreichten Schutzniveaus und verhindern eine Abwärtsspirale: ein *race to the bottom*. WSK-Rechte können ihrer eigentlichen Bestimmung deshalb nur als *internationale Rechte* genügen.

IV. WSK-Rechte in den Verfassungen

1. Modelle für die Berücksichtigung von WSK-Rechten in den Verfassungen

In den *Verfassungen* der Welt lässt sich eine große *Vielfalt* von Regelungen über das Soziale erkennen.²²⁸ Aufträge sozialpolitischen Gehalts enthalten Programmsätze, Einrichtungsgarantien und begründen einzelne subjektiv-öffentliche Rechte.²²⁹ Der Inhalt und die Qualität der WSK-Rechte ermessens sich an der konkreten Sozialgesetzgebung eines Landes, weshalb der „Realitätsgehalt der sozialen Grundrechte vom Niveau der Sozialgesetzgebung abhängt“.²³⁰ Die Verfassungen der Staaten²³¹ geben weder eine einheitliche, noch eindeutige Antwort auf die Frage, wie und ob WSK-Rechte in die Verfassung aufgenommen und dort ausgeformt sein sollten.

Es lassen sich weltweit zumindest *vier* unterschiedliche *Modelle* unterscheiden. Ein Ansatz fügt die WSK-Rechte den BP-Rechten zu, ohne deren Eigenheiten herauszustellen. Ein zweiter Ansatz begründet die WSK-Rechte auf der Basis einer Verfassungstheorie der Arbeitsgesellschaft, in welcher diese für alle Menschenrechte eine Leitfunktion erfüllen. Ein dritter Ansatz versagt die Spezifizierung und Individualisierung sozialer Rechte und bestimmt stattdessen den Staat als einen „Sozialstaat“. Schließlich finden die WSK-Rechte in vielen Verfassungen keinerlei Erwähnung, noch Ausformung. Dem ersten Ansatz folgt Frankreich, dem zweiten Italien, dem dritten Deutschland und dem vierten Schweden, das Vereinigte Königreich und die USA.

²²⁸ Iliopoulos-Stragas(2010) 868 ff.

²²⁹ Brunner (1971) 9; Tomandl (1967) 24.

²³⁰ Brunner (1971) 20 ff.

²³¹ ILO (2016); Iliopoulos-Stragas (2019); Eichenhofer(2012a),127; Kjønsstad (2007) 181.

a) Frankreich – Einbezug der WSK- Rechte in den Katalog herkömmlicher Menschenrechte

Art. 10 und 11 der Präambel der Verfassung der IV. Republik von 1946, auf welche auch die Verfassung der V. Republik verweist, Sie nehmen Bezug auf die zwei Menschenrechtserklärungen von 1789 und 1946 und erklären, dass Letztere Erstere bestätigt, erweitert und vervollkommenet.²³² Der Text lautet: „Die Nation soll den Einzelnen und ihren Familien die nötigen Bedingungen für ihre Entwicklung schaffen. Sie soll allen gewährleisten, vor allem: Kinder, Mütter und älteren Arbeitern Schutz ihrer Gesundheit, wirtschaftliche Sicherheit, Ruhe und Freizeit. Alle Menschen, die aufgrund ihres Alters, ihrer körperlichen oder geistigen Verfassung oder wirtschaftlichen Lage nicht imstande sind zu arbeiten, haben gegenüber der Gesellschaft ein Recht auf zureichende Mittel um ein angemessenes Leben zu führen.“ Auf dieser Grundlage anerkannten die Gerichte ein verfassungsrechtlich begründetes Recht, Arbeit zu erhalten²³³, das Prinzip der Mitbestimmung der Arbeiter²³⁴ und die Rechte auf sozialen²³⁵ und gesundheitlichen Schutz.²³⁶

Dieser Ansatz führt die Linien fort, welche in der AEMR leitend wurden, insoweit die WSK-Rechte als Teil der allgemeinen Menschenrechte gelten. Damit zählen auch der Auftrag zum Schutz der Beschäftigten, die öffentliche *Pflicht* zur Fürsorge für die Armen, der Schutz vor sozialen Risiken und die gesundheitliche Betreuung zu den angestammten Aufgaben des *Staates*, zur Förderung des Allgemeinwohls und der öffentlichen Wohlfahrt. Die einzelnen zu schützenden Personen erlangen durch diese und in diesen Einrichtungen des Staates *individuelle Rechte* auf Unterstützung.

b) Italien – WSK-Rechte in der Arbeitsgesellschaft

Art. 1 der Verfassung Italiens bestimmt, „dass die demokratische Republik sich auf Arbeit gründet“. Art. 2 stellt fest: „Die Republik erkennt an und gewährleistet die unverletzlichen Rechte des Menschen, sowohl für den Einzelnen als auch in sozialen Gruppen, worin sich seine Persönlichkeit ausdrückt. Die Republik erwartet, dass die unveräußerlichen Pflichten politischer, wirtschaftlicher und sozialer Solidarität erfüllt werden.“ Art. 3 lautet: „Alle Bürger haben die gleiche

²³² Borgetto (1981) 127.

²³³ Conseil Constitutionnel Décision No. 98-401, 10.6.1998.

²³⁴ Conseil Constitutionnel Décision No. 77-83, 22.7.1977.

²³⁵ Conseil Constitutionnel Décision No. 86-225, 23.1.1987.

²³⁶ Conseil Constitutionnel Décision No. 80-117, 22.7.1980.

gesellschaftliche Würde und sind vor dem Gesetz gleich, ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Sprache, Religion, politischen Auffassung, persönlicher und gesellschaftlicher Bedingungen. Es ist die Aufgabe der Republik jene Hindernisse wirtschaftlicher oder sozialer Art zu beseitigen, durch welche die volle Entfaltung, durch welche die volle Entwicklung der menschlichen Person und die wirksame Teilhabe aller Arbeiter an der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Organisation des Landes gehindert werden.“

Art. 4 lautet: „Die Republik anerkennt das Recht aller Bürger auf Arbeit und fördert jene Bedingungen, wodurch dieses Recht wirksam wird. Jeder Bürger hat entsprechend den persönlichen Möglichkeiten und der individuellen Wahl die Pflicht, eine Aktivität und Aufgabe wahrzunehmen, welche zum materiellen und geistigen Fortschritt der Gesellschaft beiträgt.“

Die Verfassung enthält des Weiteren umfassende Garantien im Hinblick auf Familien, Eltern, Bildung, Arbeit von Frauen und Männern, soziale Sicherheit und soziale Wohlfahrt (Art. 29–39). Die Familie wird gekennzeichnet als „eine natürliche, in der Ehe begründete Gesellschaft“ (Art. 29). Die Eltern trifft die Pflicht, ihre Kinder zu unterstützen, aufzuziehen und zu erziehen (Art. 30). Die Republik unterstützt die Familiengründung und die Erfüllung der Familienpflichten unter besonderer Berücksichtigung großer Familien; sie unterstützt ferner Mütter, Kinder und Jugendliche durch das Ergreifen der notwendigen Maßnahmen (Art. 31).

Die Republik schützt die Gesundheit „als grundlegendes Recht des Einzelnen und als kollektives Interesse und gewährleistet die unentgeltliche medizinische Versorgung für alle Bedürftigen“ (Art. 32). Die Republik gewährleistet die Freiheit von Kunst und Wissenschaft, die Letztere dürfte frei gelehrt werden und erlässt allgemeine Regeln für die Bildung und errichtet „staatliche Schulen für alle Zweige und Grade“ (Art. 33). „Befähigte und bedürftige Schüler, einschließlich derer ohne angemessene finanzielle Mittel, haben das Recht auf Zugang zu den höchsten Stufen der Bildung. Die Republik macht dieses Recht möglich durch Stipendien, Familienleistungen und andere Zuwendungen, welche auf Grund von leistungsbezogenen Auswahlprüfungen vergeben werden.“ (Art. 34)

„Die Republik schützt Arbeit in allen Formen und Handlungsweisen. Sie sorgt für Ausbildung und Berufsförderung der Arbeiter. Sie fördert und unterstützt internationale Abmachungen und Organisationen, welche die Begründung und Ausgestaltung von Arbeiterrechten bezwecken. Sie anerkennt die Ausreisefreiheit, die Gegenstand von gesetzlichen Verpflichtungen im allgemeinen Interesse ist, und schützt italienische Arbeiter im Ausland.“ (Art. 35) „Arbeiter haben ein Recht auf eine Entlohnung entsprechend dem Ausmaß und der Güte ihrer Ar-

beit und in jedem Fall auf eine angemessene Vergütung, die ihnen und ihren Familien eine freie Existenz in Würde ermöglicht. Das Gesetz begründet tägliche Arbeitszeiten. Arbeiter haben ein Recht auf wöchentliche Arbeitsruhe und bezahlte jährliche Urlaubstage. Sie können auf diese Rechte nicht verzichten.“ (Art. 36) „Arbeitende Frauen haben ein Recht auf gleichen Lohn für gleiche Arbeit.“ (Art. 37)

Im Hinblick auf den sozialen Schutz ist bestimmt: „Alle arbeitsunfähigen Bürger ohne nötige Mittel zur Sicherung der Existenz haben ein Recht auf Fürsorgeunterstützung. Arbeiter haben ein Recht auf angemessene Versicherung für ihre Bedarfe und Notwendigkeiten bei Unfällen, Krankheit, Erwerbsunfähigkeit, Alter und unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Behinderte und erwerbsgeminderte Personen haben das Recht auf Unterrichtung und berufliche Bildung.“ (Art. 38)

In diesem Ansatz werden die WSK-Rechte in den *Mittelpunkt* einer primär als *Wirtschaftsgesellschaft* begriffenen Verfassungsordnung gestellt, in der der soziale Ausgleich dominiert. Der Einzelne ist zugleich Individuum (*principio personalistico*) und Mitglied der Gesellschaft (*principio solidaristico*).²³⁷ Die Rechte werden als öffentliche Leistungsrechte verstanden und begründen einen status positivus.²³⁸ Art. 3 begründet einen materiellen Gleichheitsbegriff,²³⁹ der auf die Teilhabe der Schwachen zielt.²⁴⁰ Grundrechte entfalten daher Drittwirkung;²⁴¹ das Privatrecht wird durch die Verfassung überformt (*costituzionalizzazione*).²⁴²

Die sozialen Garantien wurden zunächst als *Programmsätze* (*norme programmatiche*) verstanden, später wurden sie als bindende *Gestaltungsforderungen* gedeutet (*norme precettive*).²⁴³

Bei der Sozialgestaltung kommt dem *Gesetzgeber* ein weiter *Spielraum* zu:²⁴⁴ Der Arbeit kommt ein hoher Wert zu; das Recht auf Arbeit verpflichtet zu einer Politik der Vollbeschäftigung und hierauf gerichteter Beschäftigungspolitik.²⁴⁵ Den Beschäftigten steht ein *Recht* auf Beteiligung an der Betriebsleitung zu.²⁴⁶

²³⁷ Kindler (2008) § 4 III Rn. 6; Ridolla (2017) § 300 – 180 ff.

²³⁸ Riz/Happacher Brezinska (2003) 181 f.

²³⁹ Riz/Brezinska, 182.

²⁴⁰ Corte Cost. Urt. 156/1971.

²⁴¹ Corte Cost. Urt. 405/2001; 59/1972; 158/2001; Ridolla (2017) § 300 – 43 ff.

²⁴² Kindler (2008) § 4 III Rn. 8.

²⁴³ Kindler (2008) § 4 III Rn. 9.

²⁴⁴ Corte Cost. Urt. 246 /1997.

²⁴⁵ Kindler (2008) § 4 III Rn. 14.

²⁴⁶ Riz/Brezinska, 184.

Die Rechte auf Bildung und Gesundheit sind unmittelbar gegen den Staat und Dritte gerichtet; aus dem Recht auf Gesundheit wird ein Recht auf eine gesunde Umwelt gefolgert.²⁴⁷ Neben dem Menschenrecht auf Arbeit wird für die Selbständigen ein Recht auf Erwerbsarbeit (Art. 41) und Eigentum (Art. 42) gewährleistet. Die Sozialisierung gegen angemessene Entschädigung von Unternehmen im Allgemeininteresse ist statthaft (Art. 43).

c) Deutschland – statt WSK-Rechten das Sozialstaatsprinzip

Das GG hat *keinen Katalog sozialer Grundrechte*,²⁴⁸ sondern beschränkt sich auf vereinzelte soziale Ziele – etwa bei der Gleichheit von Männern und Frauen (Art. 3 II 2 GG), welche die Gleichstellung umfasst, und der Eingliederung von Menschen mit Behinderung (Art. 3 III GG). Von manchen wird dem GG bescheinigt, es übe darin weise „Selbstbeschränkung“.²⁴⁹ Insoweit geht das GG über das österreichische Recht hinaus.²⁵⁰ Dieses kennt auf der Ebene der Verfassung weder soziale Grundrechte noch eine soziale Zielbestimmung für staatliches Handeln. Weitere Beispiele für soziale Einzelberechtigungen betreffen den Schutz von Ehe und Familie, Mütter, nichtehelicher Kinder und Rechte auf Kollektivverhandlungen für Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften (Art. 6 I, II, V, 9 III GG).

Die Begründer der Verfassung *sahen bewusst* von der Formulierung von WSK-Rechten ab und wichen damit bewusst von der *Weimarer Republik* wie auch den internationalen Entwicklungen ab. Carlo Schmid, Vorsitzender des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rates, führte aus, das GG sollte nicht „in einem Provisorium eine endgültige Gestaltung der Lebensverhältnisse treffen“.²⁵¹

Diese Entscheidung geschah also im Hinblick auf den vorläufigen Charakter des GG, für eine ursprünglich als nur wenige Jahre bis zur angestrebten Wiedervereinigung währenden Übergangszeit eine vorläufige Ordnung zu schaffen. Die Entscheidung sollte vor allem unterstreichen, dass das GG als oberstes Gesetz strikt und *bedingungslos* das Recht formen sollte. Soziale Aufträge würden dieser angestrebten Striktheit der Verfassung zuwiderlaufen.

²⁴⁷ Cort Cost 391/1989; 1017/1989; 210/1987 und 88/1979.

²⁴⁸ Klee (2000); Lohmann (2000) 351; Eichenhofer (2012b).

²⁴⁹ Simon (2003) 26.

²⁵⁰ Speckkamp (2013).

²⁵¹ Ders., JÖR N.F.1951 43.

In den Worten von Carlo Schmid sollte das GG den Staat *nicht konstituieren*, sondern *organisieren*.²⁵² Nach Verabschiedung des GG behauptete die vorherrschende Lehre, Verfassungen sollten sich sozialer Aussagen tunlichst gänzlich enthalten. Die Position gipfelte in der apodiktischen Feststellung „Eine Verfassung kann kein Sozialgesetz sein!“²⁵³ Nach Überwindung der *Ost-West-Spaltung* und *Wiedervereinigung* 1990 blieb das GG erhalten und auch nachträglich nur in wenigen Bestimmungen verändert, weil sie damals als die beste Verfassung in der deutschen Geschichte erschien und in der Wiedervereinigung darin eine Bestätigung liege und keinen Grund für die Veränderung schuf.

Als Ersatz für fehlende WSK-Rechte formulierte das GG den Grundsatz des Sozialstaates. Nach Art. 20, 28 GG ist Deutschland als demokratischer, republikanischer, Bundes-, *Rechts-* und *Sozialstaat* bestimmt. Diese fünf Kennzeichen deutscher Staatlichkeit können auch durch ein verfassungsänderndes Gesetz nicht verändert werden (Art. 79 III GG: „Ewigkeitsgarantie“). Nach dem Sozialstaatsgrundsatz sei der Staat berufen und gehalten zu überprüfen, ob der Gebrauch der grundrechtlich geschützten Freiheiten keine abträglichen sozialen Wirkungen entfaltet – namentlich *Ungleichheiten* in Lebenslagen, Status, Einkommen und Schutz. Der Sozialstaat schaffe „*soziale Gerechtigkeit*“²⁵⁴ auf der Grundlage sozialer Prinzipien.²⁵⁵ Im Einklang mit dieser Sicht steht die Ansicht, Sozialpolitik sei nötig, um Gefährdungen des sozialen Friedens abzuwenden und den Bestand des Staates zu sichern.²⁵⁶

Aus der Sozialstaatsgarantie folgt kein individuelles Recht, sie verpflichtet allerdings den Staat zur Schaffung sozialer Rechte mittels Gesetzgebung. Allerdings entschied die Rechtsprechung im Hinblick auf das Recht auf Sozialfürsorge schon frühzeitig, dass dieses auf Grund des Bekenntnisses des GG zur Menschenwürde (Art. 1 I GG) auch als Verfassungsrecht geschützt sei.²⁵⁷ Das BVerfG folgerte daraus,²⁵⁸ dass das soziokulturelle Existenzminimum – welches die Sozialhilfe oder Grundsicherung garantiert – durch die Gewährleistungen der Menschenwürde und des Sozialstaatsprinzips als Individualrecht geschützt werde.

²⁵² Rede vom 20. Oktober 1948.

²⁵³ Forsthoff (1968) 180.

²⁵⁴ BVerfGE 22, 180, 204; 59, 231, 263; 69, 272, 314; 94, 241, 263; 110, 412, 445.

²⁵⁵ BVerfGE 1, 97, 105; 43, 213, 226.

²⁵⁶ Althammer/Lampert, (2014), 315 f.

²⁵⁷ BVerwGE 1, 159.

²⁵⁸ BVerfGE 132, 134; 125, 175.

Des Weiteren sind die anerkannten WSK-Rechte zum Ausgangspunkt für die Kodifikation des deutschen Sozialrechts im SGB geworden. Dies geschah, um Anschluss an die internationale Entwicklung zu finden.²⁵⁹

d) Verfassungen ohne WSK-Rechte

In *Schweden* – im internationalen Vergleich oft als bestentwickelter Sozialstaat betrachtet – nimmt die Verfassung davon keine Notiz; Entsprechendes gilt für Österreich – ein ähnlich ansehnlicher Sozialstaat. Sozialpolitik erscheint in beiden Staaten als Ausdruck der am Gemeinwohl orientierten Rechtssetzungsmacht des Staates²⁶⁰ und folgt des Weiteren aus dem Grundsatz der *Gesetzeskonformität* staatlicher Verwaltung und damit letztlich aus dem Grundsatz des Rechtsstaats.²⁶¹ Das Kollektivvertragssystem wird wesentlich als Beispiel für die Vereinigungsfreiheit verstanden, die wesentlich als bürgerliche Freiheit verstanden und durch die bürgerlichen Menschenrechte geschützt wird.²⁶²

In den weiteren *nordischen* Staaten spielen die Grundsätze der Gesetzeskonformität der Verwaltung als Ausdruck des Prinzips der Rechtsstaatlichkeit und in der Sozialversicherung der Grundsatz des Vertrauensschutzes als Maxime des Schutzes erworbener sozialer Rechte eine tragende Rolle. Beide Prinzipien schützen das Vertrauen in den Erhalt der Rechte und gewähren damit Schutz vor Kürzung oder Entzug dieser Rechte. Diese Regeln finden sich vor allem im irischen,²⁶³ isländischen²⁶⁴ und schwedischen Recht.²⁶⁵

Das *Vereinigte Königreich* hat eine nicht kodifizierte, aus einzelnen elementaren Rechtsakten zusammengesetzte Verfassung. Grundlegende politische Fragen der Fairness bei Verteilung und Verwaltung öffentlicher Mittel wurden lange Zeit als exklusiver Regelungsgegenstand für das gewählte Parlament und der Regierung und nicht als Angelegenheit der Gerichte erachtet.²⁶⁶

Die zentralen Fragen der Bedarfe und der Armut wurden durch Entscheidungen des *Parlaments* getroffen und bilden damit einen Teil der Sozialgesetzgebung. Allerdings lässt sich auch für das Vereinigte Königreich ein zunehmender

²⁵⁹ BT-Drucksache VI/3746, S. 16.

²⁶⁰ Section 8 Article 1 Regeringsformen.

²⁶¹ Section 1 Article 1 Regeringsformen.

²⁶² Section 2 Article 14 Regeringsformen.

²⁶³ Cousins (2010) 263.

²⁶⁴ Jeans/Eydal/Olafsson (2010) 231 et sequ.

²⁶⁵ Westerhäll (2007) 172 et sequ.; Erhag (2010) 487 et sequ.

²⁶⁶ Palmer (2016) 296 et sequ, 298.

Einfluss der Spruchfähigkeit von EGMR und EuGH beobachten,²⁶⁷ aber dies wird als Kontrollverlust und Einbuße von Souveränität gewürdigt – diese Haltung führte schließlich zum *Brexit*. 1998 wurde die EMRK in das britische Recht überführt. Dies hatte zur Folge, dass der auf international begründete Menschenrechte setzende Einfluss auf die Sozialverwaltung wuchs und sich daraus ein weitreichender Wandel in der Wahrnehmung sämtlicher Einrichtungen der Sozialpolitik vollzog.

In den USA besteht eine auf das Jahr 1787 zurückreichende Verfassung, in der die sozialen Fragen keine Resonanz gefunden haben. Als in den USA aber die Sozialgesetzgebung begann – nämlich zwischen 1917 und 1919 –, kam die Frage auf, ob Bund oder Einzelstaaten für die Schaffung von Arbeitsunfallgesetzen und den Schutz der Verunglückten zuständig sind. Das war der Ausgangspunkt für die verfassungsrechtlichen Fragen der *Sozialgesetzgebung*.²⁶⁸ Als diese anwuchs, standen die Gerichte zunehmend vor der Frage, inwieweit die traditionellen menschenrechtlichen Gewährleistungen auch soziale Berechtigungen umfassten.

In diesem Zusammenhang befanden die Gerichte, dass das Recht auf Leben, Freiheit und Eigentum auch das Recht auf Sozialfürsorge umschloss²⁶⁹ und die Garantien der Privatheit auch für die Empfänger von Wohlfahrtsleistungen gälten.²⁷⁰ Das Recht auf ein faires Verfahren gibt auch den Empfängern von Wohlfahrtsleistungen ein Anhörungsrecht und eine Entscheidung in angemessener Zeit.²⁷¹ Die Eigentumsgarantie verbietet auch den Entzug von Leistungen der sozialen Sicherheit bei Auslandsaufenthalt oder wegen Mitgliedschaft in der Kommunistischen Partei.²⁷² Es ist allerdings statthaft und zu rechtfertigen, Leistungen der Arbeitsunfallversicherung auf Erwerbsminderungsrenten anzurechnen, um so eine anderweitig eintretende doppelte Entschädigung für ein und denselben Schaden zu unterbinden.²⁷³

²⁶⁷ Palmer (2016) 300 et sequ.

²⁶⁸ *Central v. White* 243 U.S.138; *Boldt v. Pennsylvania Railroad Company* 245 U.S. 441; *New Orleans & Northeastern Railroad Company v. Harris* 247; *New Orleans & Northeastern Company v. Schacht* 249 U.S.528.

²⁶⁹ 397 U.S. 255 *Goldberg v. Kelly*.

²⁷⁰ 400 U.S. 309 *Wyman v. James*.

²⁷¹ 467 U.S. 104 *Hecker v. Day*.

²⁷² 363 U.S. 603 *Flemming v. Nestor*.

²⁷³ 404 U.S. 78 *Richardson v. Belcher*.

2. Allgemeine Kennzeichnungen der WSK-Rechte in den Verfassungen

In vielen Verfassungen der Welt finden sich Umschreibungen der staatlichen Aufgaben, in denen soziale Ziele hervorgehoben werden. In der Präambel der Verfassung Albanien wird der Staat als „sozialer und demokratischer Rechtsstaat“ umschrieben. In Art. 11 der Verfassung Armeniens ist bestimmt: „Die Wirtschaftsordnung findet ihre Grundlage in der Marktwirtschaft, die auf Privateigentum und Wirtschaftsfreiheit der Privaten beruht, und staatlicher Politik, die das allgemeine Wohlbefinden und die soziale Gerechtigkeit anstrebt.“ Diese Aussage wird in Art. 86 der Verfassung Armeniens ergänzt durch eine Liste von Zielen staatlicher Politik in wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Hinsicht, wie Unternehmertum, Beschäftigung, Wohnraumversorgung, Gleichstellung von Frauen und Männern, Erhöhung der Geburtenrate, Entwicklung der Kinder, Gesundheitsschutz, Vorsorge gegen Behinderung, Verbraucherinteressen, Körperkultur und Sport.

Nach Art. 23 der Belgischen Verfassung sind die WSK-Rechte dazu bestimmt, die menschliche Würde zu schützen. Menschenwürde wird dabei in der Tradition Immanuel Kants gedeutet, dass alle Menschen niemals nur als Zweck, sondern immer als Subjekt und Rechtsperson zu verstehen sind.²⁷⁴ In Art. 6 der Verfassung Brasiliens ist bestimmt: „Erziehung, Gesundheit, Nahrung, Wohnung, Freizeit, Sicherheit, soziale Sicherheit, Mutterschutz und Schutz der Kinder und Fürsorge für die Schwachen sind soziale Rechte, welche durch die Verfassung geschützt und gewährleistet sind.“ Art. 1 der Verfassung von Kroatien definiert die Republik als einen „Sozialstaat“. § 10 der Verfassung Estlands erklärt Menschenwürde und soziale Gerechtigkeit zu Fundamenten des Staates.

Art. 1 der Französischen Verfassung von 1958 bekennt: „Frankreich ist eine soziale Republik“. Art. 10 der Präambel der Französischen Verfassung von 1946 formuliert: „Die Nation soll den Einzelnen und Familien die notwendigen Bedingungen für ihre Entwicklung schaffen. Sie soll alle gewährleisten, namentlich Kindern, Müttern und Älteren, den Schutz ihrer Gesundheit, materiellen Sicherheit, Ruhe und Muße.“

Art. 1 der Verfassung Finnlands lautet: „Die Verwaltung soll die Unverletzlichkeit der menschlichen Würde und die Freiheit und Rechte des Einzelnen und die Gerechtigkeit in der Gesellschaft fördern.“

²⁷⁴ Kant (1797); Wujczyk (2016).

In Art. 38 der Verfassung Indiens ist vorgesehen: „Der Staat soll die Wohlfahrt des Volkes fördern, insoweit er möglichst wirksam eine gesellschaftliche Ordnung sichert und vorherbestimmt, in der soziale, wirtschaftliche und politische Gerechtigkeit alle Einrichtungen des nationalen Lebens bestimmen. Der Staat soll insbesondere die Ungleichheiten der Einkommensverteilungen vermindern und sich bemühen, die Ungleichheiten im Status, der Möglichkeiten und Gelegenheiten, nicht nur unter Individuen, sondern auch unter Bevölkerungsgruppen unterschiedlicher Gegenden und unterschiedlicher Berufstätigkeiten zu beseitigen.“

In Art. 39 formuliert die Verfassung Indiens eine Reihe von Prinzipien, welche der Staat in der Verfolgung dieser Pflichten beachten muss, nämlich dass

- „die Bürger, Männer und Frauen gleichermaßen, Rechte auf angemessene Mittel zum Lebensunterhalt haben,
- die Gesundheit und Stärke der Arbeiter, Männer wie Frauen, und das Lebensalter der Kinder nicht missbraucht werden, und dass Bürger nicht aus wirtschaftlicher Not gezwungen sind, Arbeiten auszuführen, für die sie wegen ihres Alters und ihrer Befähigung ungeeignet sind,
- Kindern Möglichkeiten und Gelegenheiten gegeben werden, sich gesund, in Freiheit und Würde zu entwickeln und dass Kinder und Jugendliche gegen Ausbeutung und moralische und materielle Verwahrlosung geschützt werden.“

Art. 1 der Verfassung Italiens proklamiert: „Die demokratische Republik gründet sich auf Arbeit“; Art. 2 stellt fest: „Die Republik anerkennt und gewährleistet die unverletzlichen Menschenrechte, sowohl für den Einzelnen wie für soziale Gruppen, worin seine Persönlichkeit ihren Ausdruck findet.“ Art. 3 bestimmt: „Alle Bürger haben dieselbe soziale Würde ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Sprache, Religion, politischen Meinung, persönlicher oder sozialer Bedingungen. Die Republik ist verpflichtet, alle Hindernisse zu beseitigen, welche Freiheit und Gleichheit beschränken und hierdurch die volle Entfaltung der menschlichen Person und die tatsächliche Teilhabe der Arbeiter an der politischen, wirtschaftlichen und sozialen Organisation des Landes behindern.“ Art. 4 sieht vor: „Die Republik anerkennt das Recht aller Bürger zu arbeiten und fördert die Bedingungen, damit dieses Recht möglich wird. Jeder Bürger hat die Pflicht, entsprechend der eigenen Möglichkeiten und der individuellen Wahl einer Tätigkeit nachzugehen und eine Aufgabe wahrzunehmen, die zum materiellen und geistigen Fortschritt der Gesellschaft beiträgt.“

Nach Art. 11 (5) der Verfassung von Luxemburg hat das Gesetz die Grundprinzipien sozialer Sicherheit, den Schutz bei Krankheit, die Rechte der Arbeiter,

den Kampf gegen Armut und die soziale Integration von Menschen mit einer Behinderung zu regeln. Nach Art. I (1) der Verfassung ist „Malta eine demokratische und auf Arbeit gegründete Republik“. Die Präambel der Verfassung Montenegros verpflichtet den Staat zu „einer ausgeglichenen Entwicklung aller Regionen und der Begründung sozialer Gerechtigkeit“. In Art. 20 der Verfassung der Niederlande ist eine die sozialen Pflichten des Staates summierende Bestimmung formuliert: Die öffentlichen Stellen haben der Bevölkerung die elementaren Mittel der Existenzsicherung zu gewährleisten, auf die Vermögensverteilung zu achten; Gesetze des Parlaments bestimmen das Recht auf soziale Sicherheit und Niederländische Bürgerinnen und Bürger mit Wohnsitz in den Niederlanden sind zur Sozialhilfe berechtigt. Außerdem sind im niederländischen Recht die international anerkannten WSK-Rechte unmittelbar gültig und anzuwenden.

Nach Art. 2 der Verfassung Polens ist soziale Gerechtigkeit das Fundament des Staates. Art. 1, 2 der Verfassung Portugals bestimmt den Staat als dazu verpflichtet, „eine freie, gerechte und solidarische Gesellschaft“ hervorzubringen mit einem „Sozialstaat“. Art. 7 der Verfassung Russlands bestimmt die Russische Föderation als Sozialstaat; sie kennt die Rechte auf soziale Sicherheit und soziale Fürsorge an. Art. 1 der Verfassung Sloweniens definiert den Staat als „sozialen Staat, der auf das Recht und soziale Gerechtigkeit“ basiert. Art. 1 der Verfassung Serbiens kennzeichnet den Staat als auf „Recht und soziale Gerechtigkeit“ gegründet.

Art. 4 der Spanischen Verfassung kennzeichnet das Gemeinwesen als „sozialen und demokratischen Staat, der an das Recht gebunden ist“. Freiheit, Gleichheit, Gerechtigkeit und politischer Pluralismus sind die höchsten Werte des Rechtssystems. Art. 25 hebt hervor, dass Strafgefangene ein Recht auf bezahlte Arbeit, soziale Sicherheit und kulturelle Möglichkeiten haben. Nach der Präambel ihrer Verfassung ist die Schweiz „eingedenk des gemeinsam Erreichten und ihrer Verantwortung für künftige Generationen und in dem Wissen, dass nur jene, die ihre Freiheit gebrauchen, frei bleiben, und dass die Stärke des Volkes sich bemisst nach dem Wohlergehen der Schwächsten“. Art. 1 der Verfassung der Ukraine bekennt sich als souveräner, unabhängiger, demokratischer, sozialer Rechtsstaat.

Aus dem Vorgetragenen lässt sich folgern: Die Vorstellung vom *Sozialstaat* gewinnt *internationale Anerkennung* und findet in den Verfassungen der Staaten zunehmend Aufnahme. Ihm wird der umfassende Auftrag des Staates zur Sozialpolitik entnommen. In ihrem Inhalt ist die Forderung mit der Verwirklichung von *sozialer Gerechtigkeit* und dem Schutz menschlicher Würde verbunden. Unklar ist der Kreis der Berechtigten. Weit überwiegend sind es die *Staatsangehörigen*.

gen des die Verfassung gebenden Landes, in der internationalen Normsetzung wird aber die *Gleichbehandlung von Ausländern* mit Inländern als Teil des Menschenrechts auf soziale Sicherheit angesehen.

Allen Regeln ist die Ausrichtung auf die *Wirtschaftsgesellschaft* gemeinsam. Sie verfolgen gemeinsam das Gebot, die Menschen zur *Teilhabe* am Wirtschaftsleben zu befähigen, sowie gleichzeitig diejenigen eigenständig zu schützen, welche dazu außerstande sind. Die Verfassungen heben die soziale und rechtliche Gestaltungsmacht des zur Sozialgestaltung verpflichteten Gesetzgebers hervor. Diese Festlegungen verdeutlichen, dass WSK-Rechte gesetzgeberischem Handeln zwar Ziele vorgeben, die dazu erforderlichen Mittel aber durch den Staat autonom festgelegt werden müssen.

3. Rechte auf Arbeit

Rechte auf Arbeit können im Zusammenhang mit den *wirtschaftlichen* und damit *bürgerlichen* Freiheiten geregelt sein, namentlich eine *wirtschaftliche Betätigungsfreiheit* und die *Eigentumsfreiheit* für alle Menschen oder für die Bürger des die Rechte gewährenden Staates vorsehen. Regelmäßig werden die Unternehmer-²⁷⁵ und Eigentümerfreiheit²⁷⁶ je gesondert geschützt; bisweilen werden beide auch kombiniert²⁷⁷ in einer Bestimmung ausgewiesen. Bisweilen wird – wie in Art. 110 der Verfassung Norwegens geschehen – die Freiheit zur Unternehmensführung als Teil und Ausprägung des Rechts auf Arbeit bestimmt.²⁷⁸

Das Recht auf Arbeit – erstmals von Carles Fourier formuliert²⁷⁹ – ist als internationale Gewährleistung²⁸⁰ auf die freie Wahl von Arbeitstätigkeit und Arbeitsplatz – also des Arbeitgebers – gerichtet. Aus ihm folgt das *Verbot* von *Sklaverei* und *Zwangslarbeit*.²⁸¹ Es umfasst ferner das Recht auf *gerechte* und *den Beschäftig-*

²⁷⁵ Vgl. die Verfassungen von Kroatien (Art. 49), Malta (Art. 18), Portugal (Art. 61), Slowenien (Art. 74), Tschechien (Art. 26) und Zypern (Art. 25).

²⁷⁶ Vgl. die Verfassungen von Albanien (Art. 41), Bosnien-Herzegowina (Art. 3 lit. e), Dänemark (Art. 73), Finnland (Art. 15), Irland (Art. 43), Kroatien (Art. 48), Lettland (Art. 105), Luxemburg (Art. 11), Montenegro (Art. 58), Portugal (62), Serbien (Art. 58).

²⁷⁷ Vgl. die Verfassung Argentiniens (Art. 14).

²⁷⁸ Art. 59 Verfassung Montenegro; Art. 110 Verfassung Norwegen.

²⁷⁹ Benedek (2017) 357.

²⁸⁰ Art. 23 f. AEMR, 6 f. PaktskR; 15 EuGrCh; Brunner (1971) 11 f.; Tomandl (1967) 7 f.

²⁸¹ Benedek (2017) 364.

ten günstige Arbeitsbedingungen – Schutzdimension mit Drittwirkung²⁸² – und zielt auf *Schutz gegen, vor und bei Arbeitslosigkeit*.²⁸³ Daraus erhellt, dass es weder eine staatliche Lenkung von Arbeitskräften voraussetzt, noch auf die Überformung oder gar Ablösung privatwirtschaftlicher Strukturen zielt. *Arbeitslosigkeit* soll nicht verhindert werden, sondern kommt als *soziales Risiko* vor, für das eigens Vorsorge zu treffen ist.

Ein weiteres Grundprinzip des Rechts auf Arbeit liegt im Schutz vor jeder *Diskriminierung*.²⁸⁴ Diese Vorgabe sichert ein striktes Leistungsprinzip – die Absage jeder an Äußerlichkeiten sich ausrichtenden Ungleichbehandlungen.

Ein weiteres Element des Rechts auf Arbeit ist seine *existenzsichernde Entlohnung*, welches nicht nur die Person der Arbeitenden umfasst, sondern sich auch auf deren Familie erstreckt. Diese Gewährleistungen werden ergänzt durch die Rechte auf Gewerkschaftsgründung, Gewerkschaftsbeitritt und gewerkschaftliche Betätigung sowie auf Schutz der Arbeit durch *Begrenzung der Arbeitszeit* und Phasen von *Ruhe und Muße*. Die dagegen erhobenen Einwände, diese Gewährleistungen ließen sich nur in staatlich gelenkten Wirtschaften realisieren, verkennen, dass die Bestimmungen auf die private Organisation der Wirtschaft ausgerichtet und ausgelegt sind und an diese aber sozialpolitische Anforderungen richten.

Sie verkennet auch, dass WSK-Rechte *keine Glücksversprechen* enthalten: Die Rechte auf Gesundheit und Bildung garantieren weder Gesundheit, noch eine umfassende Bildung, sondern eröffnen den Berechtigten Teilhabechancen bei Krankheit und Unbildung. Dementsprechend enthält das Recht auf Arbeit kein Erfolgsversprechen, etwa den Arbeitsplatz mit der bestmöglichen Ausstattung oder Bezahlung zu erhalten, sondern zielt auf Einbeziehung des Einzelnen in das Erwerbsleben. Dafür gibt es zahlreiche Instrumente, die zu schaffen die Bestimmung aufgibt – Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung, Arbeitsschutz und Gleichbehandlungsrecht, Tarifrecht und Mitbestimmung auf allen Ebenen.

Diese Institutionen sind in vielen Gesellschaften weit entwickelt und haben schon zahlreiche Verbesserungen für die Beschäftigten herbeigeführt. Sie sollten bei ihrer Schaffung nach dem Zweiten Weltkrieg sichern, dass jede arbeitsfähige

²⁸² Ebd.

²⁸³ Ebd.

²⁸⁴ Alston (2005) 3 ff.

Person sich am Wiederaufbau beteiligt.²⁸⁵ *Vollbeschäftigung* sollte das Ziel aller Beschäftigungspolitik sein und bleiben.²⁸⁶ Dafür sollten die Staaten den Arbeitsmarkt entwickeln und Vollbeschäftigung sichern.

Diese öffentlichen Mittel sind *Arbeitsvermittlung*, berufliche *Erstausbildung* und *Weiterbildung*, *Arbeitslosenversicherung*²⁸⁷ sowie andere *beschäftigungsfördernde* Maßnahmen.²⁸⁸ Das Recht auf Arbeit baut auf der Berufsfreiheit auf, welche für Arbeitnehmer das Recht auf freie Wahl des Arbeitgebers umfasst.²⁸⁹ Insoweit enthält sie eine Absage an Zwangs- und Sklavenarbeit.

Das Recht auf Arbeit enthält *weder eine Arbeitspflicht*,²⁹⁰ noch gewährt es einen Anspruch auf einen bestimmten Arbeitsplatz. Sie sind nur insoweit verpflichtend, als alle sozialen Rechte bei deren Realisierung *Verpflichtungen* umfassen.²⁹¹ Das Recht auf Arbeit ist daher eine *Absage* an einen *Anspruch auf Untätigkeit*. Es ist insoweit nur verpflichtend, als die Erfüllung des Rechts auf Arbeit die Erledigung der sich daraus ergebenden Pflichten notwendig mit sich bringt. Aus ihm leiten sich Diskriminierungsverbote,²⁹² Schutzrechte des Arbeitnehmers gegen Arbeitgeber vor grundlosen Kündigungen,²⁹³ Ansprüche auf Einbeziehung der Arbeiter in die Arbeitsorganisation,²⁹⁴ die Existenz sichernde Arbeitslöhne²⁹⁵ und Ansprüche auf sozialen Schutz gegen die Risiken aus der Beschäftigung ab.

Auch in den Verfassungen einzelner Staaten hat das Recht auf Arbeit das in internationalen Abkommen gezeichnete Profil. Durchgängig wird es als Recht auf *Erwerbsbeteiligung* in einer *privatrechtlichen Wirtschaft* verstanden. Es erfüllt die Aufgabe, den Menschen den Lebensunterhalt durch Ausübung einer frei gewählten legalen Arbeit und gesunde und gerechte Bedingungen zu schaffen.²⁹⁶

²⁸⁵ Mikkola, (2010) 138 ff.

²⁸⁶ Ebd. 139.

²⁸⁷ Ebd. 140.

²⁸⁸ Ebd. 145.

²⁸⁹ Vgl. Im Hinblick auf das Recht auf Arbeit Papier (2006) § 30 – 18 ff.

²⁹⁰ Ssenyonjo (2009) 248 ff.

²⁹¹ Mundlak (2007) 356.

²⁹² Krennerich (2013) 182; Ssenyonjo (2009) 284, 310.

²⁹³ Krennerich (2013) 182; Kaufmann (2007) 33.

²⁹⁴ Krennerich (2013) 180 ff.; Ssenyonjo (2009) 310 ff.; Kaufmann (2007) 30.

²⁹⁵ Krennerich, Note, p. 182 ff.

²⁹⁶ Verfassungen von Albanien (Art. 49), Argentinien (Art. 14), Australien (Art. 27), Belgien (Art. 23,1), Brasilien (Art. 7), Bulgarien (Art. 51), Dänemark (Art. 75,1), Finnland (Art. 18), Indien (Art. 41, 43), Italien (Art. 35), Kroatien (Art. 54), Litauen

Wenige Verfassungen unterstreichen auch die Bemühungen der Staaten zum internationalen Schutz der Rechte von Arbeitnehmern.²⁹⁷ Zusammengefasst ist das Recht auf Arbeit auf eine Erwerbsteilnahme zum Zwecke der Sicherung des eigenen Lebensunterhalts gerichtet. Es schafft Wahlfreiheit, sieht allerdings keine Freiheit von jedweder Erwerbsteilnahme vor, sondern verpflichtet zur Übernahme einer zumutbaren, gerecht und sicher geregelten Erwerbsarbeit. Der Lohn muss auskömmlich und das Risiko der Arbeitslosigkeit durch Sozialversicherungen oder sonstige Sozialleistungen geschützt sein. Der Staat wird auf Beschäftigungsförderung verpflichtet.

Das in Art. 23 AEMR umrissene Recht auf Arbeit ist auf freie Wahl des Arbeitsplatzes, gerechte und vorteilhafte Arbeitsbedingungen und Schutz gegen Arbeitslosigkeit gerichtet. Es umfasst ein Recht auf gleiche Bezahlung für gleiche Arbeit, frei von jeglichen Diskriminierungen; das Recht auf eine gerechte und angemessene Arbeitsvergütung muss die Existenz der Lohnempfänger und ihrer Familien sichern, wobei Letzteres auch durch familienfördernde Sozialleistungen erreicht werden kann. Das Recht auf Gewerkschaftsgründung und -beitritt wird anerkannt. Art. 24 AEMR gewährt Rechte auf Arbeitsruhe und Freizeit und bezahlten Urlaub.

Im Hinblick auf die Rechte auf faire Arbeitsbedingungen treffen zahlreiche Verfassungen ähnliche Regelungen.²⁹⁸ Art. 110 der norwegischen Verfassung bestimmt: „das Gesetz legt besondere Bestimmungen über das Recht der Beschäftigten auf Mitbestimmung am Arbeitsplatz fest.“

Das Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen macht Arbeit mit den *persönlichen Belangen* des Beschäftigten vereinbar. Es soll das Leben und die körperliche Unversehrtheit schützen, bei Gefahren Schutz vor Beeinträchtigungen gewähren sowie vor Ausbeutung (also der Überforderung der Arbeitskraft) schützen.

Besondere Aufgaben ergeben sich im Hinblick auf die Anpassung der Arbeit an Jugendliche, Mütter, Menschen mit Behinderung; eine weitere Dimension des Menschenrechts ist das aus der Subjektstellung des Beschäftigten erwachsende Recht auf Teilhabe bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen, das auch auf Unterrichtung, Konsultation und Mitbestimmung gerichtet ist.

(Art. 48), Malta (Art. 7, 12), Montenegro (Art. 62), Norwegen (Art. 110), Portugal (Art. 53, 58), Russland (Art. 37), der Slowakei (Art. 35), Slowenien (Art. 50, 66), Serbien (Art. 60), der Schweiz (Art. 41 lit. a), Tschechien (Art. 26), Ungarn (Art. XII).

²⁹⁷ Art. 35 Italienische Verfassung.

²⁹⁸ Art. 14 Argentinien, 82 Armenien, 23 Belgien, 7 Brasilien, 55 Kroatien, 36 Italien, 48 Litauen, 37 Russland, 62 Montenegro, 59 Portugal, 72 Slowenien, 41 lit. a) Schweiz.

Zahlreiche Verfassungen sehen ein Recht auf *faire Arbeitsvergütungen* vor.²⁹⁹ Art. 7 der Verfassung Brasiliens schmückt diese Garantie wortreich aus, wenn sie fordert, die Lohnempfänger müssten fähig (*capable*) sein, ihre und ihrer Familien elementare Lebensbedürfnisse nach Wohnung, Nahrung, Erziehung, Gesundheit, Muße, Kleidung, Hygiene, Beförderungsleistungen und soziale Sicherheit zu befriedigen; dies umschließe regelmäßige Maßnahmen zur Aufrechterhaltung der Kaufkraft.

Löhne haben nach alledem die *soziale Existenz für Beschäftigte und ihre Familien zu sichern*. Arbeitslöhne dürfen also *nicht* nach *Marktregeln* – Angebot und Nachfrage – bestimmt werden, weil Arbeit keine Ware ist. Lohngerechtigkeit hat Teilhabe im gesellschaftlichen Leben zu sichern. Der Existenzsicherungsauftrag umfasst Familienbedarfe; soweit diese nicht durch Lohngestaltung zu sichern sind, kann eine Sozialleistung das Gebot familiengerechter Entlohnung sichern.

Zahlreiche Verfassungen gewährleisten Gewerkschaftsfreiheiten und -rechte und zwar sowohl als Individualrecht wie auch als die der so gebildeten Vereinigungen zukommende abgeleitete Rechte.³⁰⁰ Ihre Notwendigkeit erklärt sich aus dem Grundkonflikt von Kapital und Arbeit, der von Adam Smith auf die Formel gebracht wurde: *“The workmen desire to get as much, the masters to give as little as possible.”*

Dieser Konflikt wurde erst im Zuge einer längeren Rechtsentwicklung in die heute anerkannten Rechtsformen überführt, als nämlich durch die Tarifautonomie die Gewerkschaftsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen entstanden, nachdem zuvor die aus obrigkeitsstaatlicher Missgunst oder zur Sicherung des liberalen Anliegens, keine Korporationen oder intermediäre Gewalten durch Vertrag zu schaffen das Kartellverbot auf die Unternehmerschaft und die Arbeiterschaft erstreckt wurde. Durch Anerkennung der Koalitionsfreiheit und das Recht auf Kollektivverhandlungen wurden diese Beschränkungen überwunden.³⁰¹

In der Nachfolge Hugo Sinzheimer's beruht das Arbeitsrecht, soweit es nicht auf gesetzliche Schutzbestimmungen zurückgeht, somit auf Akten *autonomer Sozial-*

²⁹⁹ Art. 23,1 Belgien, 7 Brasilien, 55 Kroatien, 75,1 Dänemark, 36 Italien, 48 Litauen, 59 Portugal, 37 Russland, 60 Serbien.

³⁰⁰ Art. 14 b Argentinien, 50 und 51 Albanien, 23,1 Belgien, 8–10 Brasilien, 59 und 60 Kroatien, 21 und 27 Zypern, 66 Montenegro, 10 Norwegen, 55–57 Portugal, 76, 77 Slowenien, 51 Serbien.

³⁰¹ Kittner (2005) 163 ff., 168 ff., vor allem zur Rechtsentwicklung in Frankreich und England.

bestimmung.³⁰² Die Freiheit zur Koalition besteht darin, „daß jeder Arbeitnehmer ohne Rücksicht darauf, welchem Beruf er angehört, mit anderen Arbeitnehmern Koalitionen gründen oder ihnen beitreten kann (...) Sie ist nicht die Freiheit vor der Koalition. Denn der Begriff der Koalitionsfreiheit ist geschichtlich in den Kämpfen um die Erlangung der Koalitionsfreiheit erwachsen, in denen nicht um das Recht gestritten wurde, sich nicht koalieren zu müssen, sondern um das Recht, sich koalieren zu dürfen“.³⁰³ Art. 11 der Verfassung von Brasilien und Art. 75 der Verfassung von Slowenien ergänzen diese Regeln um Mitbestimmungsrechte in Unternehmen.

Kollektivverträge kompensieren die strukturelle Unterlegenheit der einzelnen Arbeitnehmer gegenüber dem über Betrieb und Weisungsrecht verfügenden Arbeitgeber. Die Wahlfreiheit beschränkt sich für Arbeitnehmer faktisch darauf, ja oder nein zu sagen – dies versagte ihnen jede Gestaltung. Die Kollektivierung der Arbeitsbeziehungen führt zu neuen Machtlagen, weil nun nicht mehr der einzelne Arbeitnehmer dem Arbeitgeber gegenübersteht, sondern Gruppen die durch Arbeitskampfrecht die Befugnis und damit das Recht zur Kooperationsverweigerung erhalten und damit Druck machen können, weil Kooperation beiden Seiten Vorteile bringt, wogegen Nicht-Kooperation beiden schadet.

Rechte auf Verbraucherschutz sind in einzelnen Verfassungen zu finden.³⁰⁴ Portugal umschreibt dieses Recht eingehend und eingängig als den Anspruch auf Güter und Dienste in guter Qualität, Training, Information, Gesundheitsschutz, Sicherheit und Schutz der wirtschaftlichen Interessen und Ausgleich entstandener Schäden.

4. Rechte auf sozialen Schutz

a) Grundlagen

Für viele ist *Sozialpolitik* die ausdrückliche oder gar alleinige Aufgabe des *Nationalstaats* und das Kennzeichen nationaler Eigenständigkeit und der unverwechselbare Ausdruck nationaler Identität. Dies stützt sich auf die Beobachtung, dass die Sozialpolitik primär durch die Gesetze der Staaten geschaffen und durch deren Verwaltungen finanziert und verwirklicht wird. Die Staaten der Welt

³⁰² Zu den theoretischen Grundlagen Sinzheimer (1927) 67 ff.

³⁰³ Sinzheimer (1927) 81.

³⁰⁴ Art. 70 Montenegro, 60 Portugal.

differieren auch in der Ausgestaltung ihrer sozialen Sicherheit beträchtlich. Aber gleichzeitig stimmen sie in den Grundaussagen über die Notwendigkeit und die Ansätze und Formen sozialen Schutzes im Großen und Ganzen ziemlich überein. Der Vergleich enthüllt auch unter den Sozialstaaten weit mehr Gemeinsamkeiten als Unterschiede.

Im 15. Jahrhundert entfaltete sich europaweit die öffentliche Armenpflege in gleichen Mustern; die Schaffung der Sozialversicherung im 19. Jahrhundert durch Deutschland führte weltweit zu Nachahmungen. Das britische Beispiel einer Arbeitslosenversicherung wurde weltweit nachvollzogen – ebenso wie die zunächst in Belgien und Frankreich eingeführte Gesetzgebung zum Familienlastenausgleich, welche vielerorts übernommen wurde.

Die 1919 in Genf begründete IAO bezweckt, durch Übereinkommen und Empfehlungen einen weltweit einheitlichen Standard an Arbeits- und Sozialrecht zu setzen. Dies alles zeigt, dass Sozialgesetzgebung niemals auf nur ein einziges Land ausgerichtet war, sondern in den Zielen, Ansätzen und Techniken auf internationalen Prinzipien, Regeln und Mustern beruhte. Dies ist auch keineswegs neu, sondern war schon immer so. Sozialhilfe, Tarifrecht, Sozialversicherung und Arbeitsförderung sind nicht die Blüten einer reichhaltigen, vielgestaltigen und originären Nationalkultur, sondern hoch entwickelte Sozialtechniken, welche international gleichen Mustern folgen.

b) Recht auf soziale Sicherheit

Das Recht auf *soziale Sicherheit* ist in zahlreichen Zusammenhängen und Regelungen anerkannt.³⁰⁵ Es findet sich in Art. 22 AEMR, 9 Paktwskr, 12 ESC und 34 EuGrCh. Eine tiefgehende und eingehende Darlegung fand es in dem IAO-Übereinkommen Nr. 102 über die *Mindestanforderungen* an soziale Sicherheit.³⁰⁶

Nach Art. 22 AEMR hat jeder Mensch als „Mitglied der Gesellschaft das Recht auf soziale Sicherheit und hat darauf einen Anspruch durch innerstaatliche Maßnahmen und internationale Zusammenarbeit sowie unter Berücksichtigung der Organisation und den Mitteln jedes Staates in den Genuss der wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte zu gelangen, welche für die Würde und freie Entwicklung seiner Persönlichkeit unentbehrlich sind“.

³⁰⁵ van Langendonck (1998) 477; Ders. (2007); Brunner (1971) 11 f.; Tomandl (1967) 7 f.

³⁰⁶ van Langendonck (2006).

Art. 25 AEMR lautet: „(1)Jeder hat ein Recht auf einen Lebensstandard, das seiner und seiner Familie Gesundheit und Wohl gewährleistet, einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung und gesundheitliche Versorgung und notwendige soziale Dienste und das Recht auf Sicherheit bei Arbeitslosigkeit, Krankheit, Erwerbsunfähigkeit, Verwitwung, Alter sowie anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände. (2) Mutter und Kind haben Anspruch auf besondere Unterstützung und Fürsorge. Alle Kinder, eheliche wie uneheliche, genießen den gleichen sozialen Schutz.“

Diese Bestimmung ist an die Mitglieder der Gesellschaft und nicht an die Angehörigen des den Schutz gewährenden Staates gerichtet. Das Recht auf soziale Sicherheit steht im Zusammenhang mit dem Recht auf *Sicherheit*, das eine persönliche Dimension im Schutz der physischen Integrität, eine soziale und internationale Dimension hat.³⁰⁷

Der Kreis der Berechtigten ist also *universal* und *nicht national* definiert, ergibt sich dieser doch aus der Zugehörigkeit zur Gesellschaft. Aus dem universellen Charakter des Rechts auf soziale Sicherheit erklärt sich, dass eine unterschiedliche Behandlung in der sozialen Sicherheit im Hinblick auf die soziale Stellung, das Geschlecht, Alter, die Nationalität oder eine Behinderung nicht erlaubt ist. Der soziale Schutz ist mithin auf diejenigen, welche in einer Gesellschaft arbeiten oder wohnen, und zwar ohne jeden Unterschied nach ihrer gesellschaftlichen Stellung auszurichten. Die zu schützenden Personen sind also primär durch *Arbeit* oder *Wohnsitz* mit dem sozialen Schutz gewährenden Staat verbunden.

Der PaktwskR macht die Prinzipien der AEMR bindend, rechtlich erzwingbar und völkerrechtlich wirksam. Nach Art. 9 PaktwskR anerkennen die Vertragsstaaten das Recht eines jeden auf „soziale Sicherheit, einschließlich Sozialversicherung“. In diesem Zusammenhang wird die Sozialversicherung folglich als ein Mittel zur Verwirklichung der sozialen Sicherheit bestimmt. Das für die Einhaltung des PaktwskR zuständige CESCR hat in zwei Dokumenten den Inhalt und die Auslegungsgrundsätze für dieses Regelwerk entwickelt.³⁰⁸

Danach verpflichtete der Pakt die Staaten zum Ergreifen angemessener gesetzgeberischer, verwaltungstechnischer, Haushalts-, gerichtlicher und sonstiger Maßnahmen, um die volle Verwirklichung dieser Rechte zu sichern. Die Staaten

³⁰⁷ Benedek (2017) 36.

³⁰⁸ Limburg Principles (1987), Maastricht Guidelines on Violation of Economic, Social and Cultural Rights (1998).

dürfen diese Rechte schrittweise verwirklichen. Allerdings können unzulängliche Haushalte allein eine Nichtverwirklichung dieser Rechte nicht zureichend begründen. Werden Systeme sozialer Sicherheit abgeschafft, haben die Staaten für einen angemessenen Ersatz zu sorgen.

Jede *Verminderung oder Veränderung öffentlicher Ausgaben*, die zu einer Entziehung sozialer Rechte führen, müssen durch angemessene Maßnahmen zur *Mindestsicherung* ausgeglichen werden. Seit ihrem Bestehen ist die soziale Sicherheit ein zentrales Anliegen der IAO. Seit 1919, als die Internationale Arbeitskonferenz in ihrer ersten Sitzung ein erstes Übereinkommen über die Sozialversicherung verabschiedete,³⁰⁹ hat sie sich beständig der zahlreichen Facetten sozialen Schutzes zugewendet.

Das Übereinkommen No. 102 ist dafür das „Flaggschiffübereinkommen“.³¹⁰ Es definiert umfassend soziale Sicherheit als Schutz bei und vor sozialen Risiken und umschreibt, wie dieser in den Risikolagen Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall und Berufskrankheiten, Alter, Erwerbsunfähigkeit, Arbeitslosigkeit und Unterstützung der Familien zu verwirklichen ist. Mit der 2012 beschlossenen Empfehlung No. 202³¹¹ sollte das Übereinkommen No. 102 gestärkt und in höherem Maße für die internationale Staatengemeinschaft bedeutsamer werden. Im Verständnis der IAO³¹² ist die soziale Sicherheit „eine der größten Errungenschaften des 20. Jahrhunderts“.³¹³

Die soziale Sicherheit ist ein „Produktivfaktor, weil sie die Gesundheit, Produktivität, Qualität der Arbeitskräfte und neue Beschäftigungen in den sozialen Diensten schafft (...) Das Recht auf sozialen Schutz wurde universell anerkannt als grundlegendes Menschenrecht, um den Menschen einen sicheren, gesunden und angemessenen Standard zu gewährleisten, der notwendig ist, um ein Leben in Würde zu führen“³¹⁴. Das „Ziel sozialen Schutzes umfasst die Ausweitung sozialer Sicherheit auf alle, einschließlich der Bemühungen um ein Mindesteinkommen für alle Bedürftigen und die Anpassung des Zwecks und des Schutzes um alle Bedürfnisse zu befriedigen und allen Unsicherheiten zu begegnen, welche durch die Geschwindigkeit des technischen, gesellschaftlichen, demogra-

³⁰⁹ ILO Convention No. 1.

³¹⁰ Kulke/Cichon/Pal (2007) 15.

³¹¹ ILO Social Protection Floor Recommendation 202 (2012).

³¹² ILO (2011) 5 et sequ.

³¹³ Ibid 5.

³¹⁴ Ibid 5.

phischen und wirtschaftlichen Wandels ausgelöst werden“.³¹⁵ In der Zukunft bedarf es einer nachhaltigen Finanzierung der sozialen Sicherung und gleichzeitig ist eine weltweite Grundsicherung sozialen Schutzes nötig.³¹⁶ Soziale Sicherheit und wirtschaftliche Entwicklung sind also untrennbar verbunden. Um die Wirtschaft zu entwickeln, ist die soziale Sicherheit kein Hemmnis, sondern unverzichtbar und damit Teil der Lösung.

Nach den Regeln des Europarats³¹⁷ wird das Recht auf soziale Sicherheit in Art. 12 ESC anerkannt. Die Vertragsstaaten kommen danach überein, „ein System sozialer Sicherheit zu errichten und aufrecht zu erhalten“, es auf einem zufriedenstellenden Niveau zu erhalten und sich darum zu bemühen, es fortschreitend auf ein höheres Niveau zu entwickeln und durch den Abschluss entsprechender Vereinbarungen die Gleichbehandlung der Angehörigen anderer Vertragsstaaten mit den der eigenen Staatsangehörigen zu erreichen und durch Zusammenrechnung von Beschäftigungs- und Versicherungszeiten die unter dem Recht der Vertragsstaaten zurückgelegten Zeiten zusammenzurechnen.

Darüber hinaus verabschiedete der Europarat den European Code of Social Security.³¹⁸ Er richtet sich an dem IAO-Übereinkommen No. 102 aus, verlangt aber mehr als dieses, etwa den Schutz von wenigstens sechs statt drei Risiken. Hinsichtlich der Pflicht zur Fortentwicklung der Systeme sozialer Sicherheit anerkennt es den Grundsatz, dass die Entwicklung der Schutzrechte von der wirtschaftlichen Entwicklung eines Landes abhängig gemacht werden dürfe. Außerdem wird das Thema der Tragbarkeit sozialer Lasten für die nachfolgenden Generationen angesprochen. Es findet sich der Grundsatz formuliert, dass der soziale Schutz für die Berechtigten auskömmlich und die zur Finanzierung Verpflichteten tragbar sein müsse. Sozialer Fortschritt bedeutet daher auch Nachhaltigkeit sozialer Sicherung und das Gebot, dass sich die soziale und wirtschaftliche Entwicklung miteinander im Einklang befinden müssten. Schließlich umschließt die Pflicht zur Gewährleistung sozialer Sicherheit auch, dieses Recht international abzusichern.

In den Staaten der EU³¹⁹ sind die WSK-Rechte breit anerkannt.

³¹⁵ Ebd. 8.

³¹⁶ Ebd. 180 et sequ.

³¹⁷ Mikkola (2010).

³¹⁸ 16. April 1964 ETS No. 48.

³¹⁹ Iliopoulos-Stragas (2015); Friedrich-Ebert-Stiftung (2001).

In Art. 34 EuGrCh ist ein Recht auf soziale Sicherheit vorgesehen. Art. 6 EUV bezieht die EuGrCh in das EU-Primärrecht ein, wogegen es zuvor eine nicht-verpflichtende Absichtsbekundung von eher politischer und moralischer, denn rechtlicher Autorität war. In Titel IV enthält die EuGrCh unter der Überschrift Solidarität zahlreiche soziale Menschenrechte (Art. 27-38). Art. 34 EuGrCh lautet:

„Soziale Sicherheit und soziale Unterstützung

(1) Die Union anerkennt und achtet das Recht auf Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit und zu den sozialen Diensten, die in Fällen wie Mutterschaft, Krankheit, Arbeitsunfall, Pflegebedürftigkeit oder im Alter sowie bei Verlust des Arbeitsplatzes Schutz gewährleisten, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

(2) Jeder Mensch, der in der Union seinen rechtmäßigen Wohnsitz hat und seinen Aufenthalt rechtmäßig wechselt, hat Anspruch auf die Leistungen der sozialen Sicherheit und die sozialen Vergünstigungen nach dem Unionsrecht und den einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.

(3) Um die soziale Ausgrenzung und die Armut zu bekämpfen, anerkennt und achtet die Union das Recht auf eine soziale Unterstützung und eine Unterstützung für die Wohnung, die allen, die nicht über ausreichende Mittel verfügen, ein menschenwürdiges Dasein sicherstellen sollen, nach Maßgabe des Unionsrechts und der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten.“

Die Bestimmung ist eine umstrittene Bestimmung der EuGrCh.³²⁰ Das Recht auf soziale Sicherheit bedeutet der Schutz vor den sozialen Risiken, denen alle Menschen ausgesetzt sind. Soziale Sicherheit wird durch Beiträge finanziert. Menschenrechte sind daher berührt, wenn informell oder prekär Beschäftigte, Selbstständige oder behinderte wie ausländische Arbeitnehmer nicht angemessen in ein System sozialer Sicherheit eingegliedert sind. Soziale Sicherheit wird durch die Sozialverwaltung bereitgestellt, aufrechterhalten, fortentwickelt und von staatlichen Aufsichtsbehörden überwacht. Das Recht auf soziale Sicherheit ist vom Gesetzgeber zu formen und seine Verwirklichung hat tiefgreifende finanzielle und wirtschaftliche Folgen. Zwar ist die soziale Sicherheit von den Staaten durch Gesetzgebung zu formen, aber deren Inhalt wird durch internationales Recht bestimmt, weshalb nicht nur der sachliche, sondern auch der persönliche

³²⁰ Georgis (2008).

Geltungsbereich sozialer Sicherheit durch internationales Recht fundiert ist – menschenrechtlich begründet ist.

Wie alle sozialen Rechte ist das *Recht auf soziale Sicherheit* durch ein *soziales* Moment bestimmt. Denn es *verbindet* die *Menschen miteinander* und stiftet so die *Solidarität* zwischen ihnen. Soziale Sicherheit beruht auf „*decommodification*“,³²¹ d.h. es schafft Leistungsrechte ohne Gegenleistung. Das Menschenrecht auf soziale Sicherheit ist ein grundlegendes Element der Menschenrechte, weil es die Basis für eine wirtschaftlich unabhängige Lebensführung legt und vor Gefährdungslagen schützt, denen kein Mensch entgehen kann und menschlicher Kontrolle entzogen ist.

Demgemäß sehen auch viele Verfassungen das Recht auf soziale Sicherheit als eigenes *Menschenrecht* vor.³²² Art. 45 der Irischen Verfassung betont, dass dieses Recht die Gerichte nicht unmittelbar verpflichte, wohl aber den Gesetzgeber. Art. 47 der Verfassung Rumäniens verpflichtet den Staat zur Sicherung eines würdigen Lebens für alle und Art. 50 der Verfassung Rumäniens zum Schutz von Menschen mit Behinderung. Teil 5 Art. 7 der Verfassung der Ukraine garantiert den sozialen Schutz ihrer Militärangehörigen. In Art. 25 AEMR wird das Recht auf *Gesundheit* im Zusammenhang mit einem Recht auf *Fürsorge* behandelt. Der *Lebensstandard* muss danach Gesundheit und Wohlbefinden sichern; in diesem Zusammenhang ist auch das Recht auf Sozialversicherung formuliert und mit Schutzansprüchen für Mütter und Kinder verbunden.

c) **Recht auf Gesundheit**

Das Recht auf Gesundheit³²³ und Wohlfahrt verpflichtet den Staat nicht zu einem gesundheitlichen Erfolg oder der Erzeugung von Lebenszufriedenheit. Dieses Recht erscheint paradox. Es mag fraglich sein, ob Gesundheit nicht eher als ein Geschenk der Natur oder Gottes, denn als Ziel eines Rechts zu verstehen ist. Aber Menschenrechte sind nicht auf individuelle Zustände gerichtet und

³²¹ Esping-Anderson (1990).

³²² Art. 52, 55 Albanien, Art. 14b Argentinien, 83 Armenien, 23,2 Belgien, 7 Brasilien, 51 Bulgarien, 11 Frankreich, 21, 22 Griechenland, 45 Irland, 41 Indien, 38 Italien, 56 Kroatien, 109 Lettland, 52 Litauen, 11 Luxemburg, 17 (2) Malta, 67 Montenegro, 67 Polen, 63 Portugal, 39 Russland, 2(2) Schweden, 41 Schweiz, 39 Slowakei, 50 Slowenien, 69 (2), 70 Serbien, 50 Spanien, 30 Tschechische Republik, 46 Ukraine, XIX Ungarn, 9 Zypern.

³²³ Bothe (1979) 14; Perrin (1979); Sauvat (2004); Jung (1982); Pestalozza (2007) 1113; Seewald (1982).

vergeben auch keine Garantie, dass der Einzelne diese erreichen können solle oder müsse.

Das Recht auf Gesundheit versteht sich vor dem Hintergrund der sich entfaltenden *Medizin*, für die es allen Menschen *Zugangsrechte* sichert. In der WHO-Satzung wird Gesundheit beschrieben als „ein Zustand des vollständigen körperlichen, geistigen und sozialen Wohlbefindens und nicht nur der Abwesenheit von Krankheit oder Gebrechen“.

Nach seiner Auslegung zielt es auf *availability*, *accessability*, *acceptability* und qualitativ hinreichende medizinische Unterstützung (*quality*)³²⁴ – in deutscher Sprache: Verfügbarkeit, Zugänglichkeit, Anerkennung und Qualität.³²⁵ Availability ist auf die Verbreitung medizinischer Versorgung durch eine entsprechende Infrastruktur gerichtet; medizinische Leistungen sind danach nicht eine Ware, sondern ein öffentliches Gut. Es ist gerichtet auf Diagnose und Therapie, Prävention und Familienplanung. Nach Art. 15 PaktwskR folgt aus dem darin erklärten Recht, „an den Errungenschaften des menschlichen Fortschritts teilzuhaben“, auch das Recht, entsprechend dem medizinischen Fortschritt behandelt zu werden.³²⁶

Accessability bezeichnet die persönliche Zugänglichkeit von medizinischen Leistungen. Acceptability bedeutet die Anpassung der Behandlung an die Wünsche der Patienten – einschließlich der Einwilligung in die konkrete Heilbehandlung. Qualität bedeutet das Erfordernis, Medizin im Einklang mit den weltweit gültigen Standards zu gewähren.

Weitere Umschreibungen des Rechts auf Gesundheit finden sich in Art. 12 PaktwskR, 6 Paktbpr, 12 ESC und 35 EuGrCh. Erstmals war das Recht auf Gesundheit in den Statuten der WHO formuliert; danach ist es auf den Genuss des höchst möglichen Gesundheitszustandes ("to enjoy the utmost protective status of health") gerichtet.

Art. 7, 10 IAO-Übereinkommen No. 102 über die Mindestnormen sozialer Sicherheit gewährleisten ein Recht auf *Krankenbehandlung*. Obgleich das Recht auf Gesundheit mit dem Recht auf Fürsorge im Zusammenhang geregelt wird, ist es nicht auf die Bedürftigen beschränkt, sondern steht allen Menschen zu. Denn Krankheit wird als Bedarfslage unmittelbar angesprochen. Die Hilfe zielt auf Geld- und Sach- und Dienstleistungen.

³²⁴ Benedek (2006); Toebe (2001) 169.

³²⁵ Benedek (2017) 170.

³²⁶ Benedek (2017) 171.

Art. 12 des PaktwskR gewährleistet das Recht auf Inanspruchnahme des *höchstmöglichen* Grades körperlicher oder geistiger *Gesundheit* ("the right to enjoy the highest attainable standard of physical and mental health"). Diese Regel unterstreicht die Tragweite besagten Rechts auf Zugang zur medizinischen Versorgung; alle möglichen Behandlungen sollen danach von allen ihrer Bedürftigen beansprucht werden. Das Recht umfasst spezielle Schutzgewährungen für Mütter, Kinder, Umweltschutz, Arbeitsschutz und -sicherheit einschließlich des speziellen gesundheitlichen Schutzes für das medizinische Personal.

Art. 11 ESC stellt – die Bedeutung eines wohl funktionierenden öffentlichen Gesundheitswesens betonend – fest:

„Das Recht auf Schutz der Gesundheit

Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Schutz der Gesundheit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien, entweder unmittelbar oder in Zusammenarbeit mit öffentlichen oder privaten Organisationen geeignete Maßnahmen zu ergreifen, die u.a. darauf abzielen:

soweit wie möglich die Ursachen von Gesundheitsschäden zu beseitigen;

Beratungs- und Schulungsmöglichkeiten zu schaffen zur Verbesserung der Gesundheit und zur Entwicklung des persönlichen Verantwortungsbewußtseins in Fragen der Gesundheit;

soweit wie möglich epidemischen, endemischen und anderen Krankheiten sowie Unfällen vorzubeugen.“

Art. 35 EuGrCh lautet: „Jeder Mensch hat das Recht auf Zugang zur Gesundheitsvorsorge und auf ärztliche Versorgung nach Maßgabe der einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten. Bei der Festlegung und Durchführung der Politik und Maßnahmen der Union in allen Bereichen wird ein hohes Gesundheitsschutzniveau sichergestellt.“

Hier³²⁷ liegt der Akzent bei präventiven und kurativen Maßnahmen; das Recht ist als eine öffentlich-rechtliche Berechtigung jedes Einwohners ausgewiesen und von jedem Mitgliedstaat zu gewährleisten. Die Verfassungen vieler Staaten³²⁸ greifen diese Impulse auf.

³²⁷ Harvey (2006) 305.

³²⁸ Art. 55 Albanien, 85 Armenien, 23,2 Belgien, 52 Bulgarien, 19 Finnland, 32 Italien, 111 Lettland, 53 Litauen, 23,2 Luxemburg, 58 Kroatien, 69 Montenegro, 68 Polen, 64 Portugal, 34 Rumänien, 40 Slowakei, 51 Slowenien, 68 Serbien, 41 Schweiz.

Das Recht auf Fürsorge wird ebenfalls in den Verfassungen vieler Staaten eigens normiert.³²⁹ In der Verfassung von Slowenien mit spezieller Ausrichtung auf Menschen mit Behinderung und Wohnung (Art. 52, 78); in der von Spanien erhalten Menschen mit Behinderung ein Recht auf Rehabilitation (Art. 49).

d) Kulturelle Rechte

Unter den kulturellen Rechten steht das in Art. 26 AEMR normierte Recht auf Bildung³³⁰ im Mittelpunkt. Es ist die Voraussetzung für die Ausübung der BP- und WSK-Rechte³³¹ und gerichtet auf die unentgeltliche Elementarbildung sowie den Zugang zu technischer, beruflicher und akademischer Bildung nach Leistung. Es soll Bildung auch im Dienst der Völkerverständigung und der Toleranz und der UN-Ziele ermöglichen. Die Eltern dürfen die Bildung ihrer Kinder frei wählen.

Im Rahmen der UN-Kinderrechtskonvention³³² steht die Teilhabe der Kinder an ihrer Entwicklung im Mittelpunkt. Zentral ist das Recht auf Erziehung und Bildung; auch die weiteren sozialen Menschenrechte auf Gesundheit und Arbeit stehen im Mittelpunkt dieser Konvention. Art. 10 PaktbPR gewährleistet das Recht auf Familienleben.

Das Recht auf Bildung ist mit der individuellen Entwicklung der Menschen eng verbunden; gerichtet auf praktische allgemeine und berufliche Bildung soll es einerseits die Teilnahme an der Zivil- und staatlichen Ordnung ermöglichen und andererseits die Erwerbsbeteiligung sicherstellen.

³²⁹ Art. 52,2 Albanien, 84 Armenien, 23,2 Belgien, 51 Bulgarien, 75,2 Dänemark, § 28 Estland, 19 Finnland, 38 Italien, 52 Litauen, 23,2 Luxemburg, 17 Malta, 67 Montenegro, 30, 69 Polen, 65 Portugal, 41 lit. e Schweiz, 68 Serbien, 19 Slowakei, 30 Tschechische Republik, Art. XXII Ungarn.

³³⁰ Benedek (2017) 275 ff.

³³¹ Ebd. 277.

³³² van Bueren (1995); Benedek (2017) 301 ff.

Rechte auf Bildung finden sich in zahlreichen Staatenverfassungen niedergelegt.³³³ In Italien (Art. 31, 34 der Verfassung) wird eine spezielle staatliche Pflicht zur wirtschaftlichen Unterstützung von Familien und begabten Studieninteressierten vorgesehen.

Art. 27 AEMR gibt ein Menschenrecht auf kulturelle Teilnahme; es findet in den Verfassungen vieler Staaten Anklang und Aufnahme.³³⁴

³³³ Art. 53 f. Albanien, 16, 37 f. Armenien, 3 lit. 1 Bosnien-Herzegowina, 76 Dänemark, 16 Finnland, 42 Irland, 9, 29-34 Italien, 110 Lettland, 38 Litauen, 23 Luxemburg, 56, 2, 62 Kroatien, 11 Malta, 72-75 Montenegro, 109 Norwegen, 71, 75 Polen, 49 Rumänien, 41 lit. e), f), g) Schweiz, 41 Slowakei, 56 Slowenien, 63-66, 71 Serbien, 39 Spanien, 32 Tschechische Republik, 20 Zypern.

³³⁴ Art. 15, 48 Armenien, 25, 5 Belgien, 33 Italien, 68 Kroatien, 8, 19 Malta, 76 f. Montenegro, 73 Serbien.

V. WSK-Rechte in das GG?

1. Das GG in Sachen WSK-Rechte international einmalig und unklar

Der Verzicht des GG auf WSK-Rechte ist angesichts der unterschiedlichen Zugänge zur Normierung sozialpolitischer Aufgaben in den Verfassungen international durchaus *einmalig*. Es findet sich zwar hinsichtlich der verfassungsrechtlichen Nichtachtung des Sozialen in den Verfassungen Österreichs, der nordischen und angelsächsischen Staaten noch eine Steigerung, insoweit diese Staaten in ihren Verfassungen der Sozialpolitik keinerlei Bedeutung zumessen und dies, obgleich sie eine hohe Verfassungskultur oder einen beeindruckenden Sozialstaat aufweisen und mitunter sogar beides.

Das GG *unterscheidet* sich von diesen Ansätzen darin, dass es das *Sozialstaatsprinzip* als Leitmaxime des staatlichen Handelns hervorhebt, und damit unterstreicht, dass die Sozialpolitik unter dem GG eine wichtige, um nicht zu sagen: überragende Bedeutung hat und haben soll.

Der *Regelungsgehalt* des Sozialstaatsprinzips liegt vor allem darin, die Sozialpolitik als eine staatliche Grundfunktion zu kennzeichnen und damit den Staat und seine Aufgaben näher zu umschreiben. In diesem Sinne hält die Aussage, die Bundesrepublik Deutschland sei ein „*sozialer Rechtsstaat*“ fest, dass staatliches Handeln die Gesellschaft mit dem Ziel der sozialen Integration umfassend gestaltet und dies in den Formen des Rechtsstaates zu geschehen hat.

Das Sozialstaatsprinzip kennzeichnet freilich den Staat; es umschreibt hingegen keine Menschenrechte. Das GG geht mit seinem Verzicht auf WSK-Rechte mit hin am internationalen Diskurs über Menschenrechte vorbei. In Deutschland weiß die juristische Fachöffentlichkeit deshalb wenig von den und so gut wie gar nichts um die WSK-Rechte. Der Sozialpolitik fehlt damit das in den Menschenrechten angesiedelte Fundament.

Das BVerfG³³⁵ versuchte diesem Defizit in seiner Rechtsprechung zu begegnen, insoweit es aus der Garantie der *Menschenwürde* (Art. 1 I GG) in Verbindung mit dem *Sozialstaatsprinzip* (Art. 20, 28 GG) ein *verfassungsrechtlich* geschütztes subjektives Recht auf das *soziokulturelle Existenzminimum* ableitete; von dem es seit einem Jahrzehnt in seiner Rechtsprechung nun ausgeht. Nimmt man hinzu, dass die Rechte aus der Sozialversicherung von Art. 14 GG³³⁶ und die Koalitionsfreiheit (Art. 9 III GG) ausdrücklich und mit *Drittwirkung* anerkannt ist, kann jedenfalls das GG nicht als sozialpolitisch indifferent erachtet werden.³³⁷ Anerkennt es die elementaren, international als WSK-Rechte ausgeformten Rechte auch als Menschenrechte, so fragt sich, wieso dies nicht aus dem Text des GG mit hinreichender Klarheit und Eindeutigkeit hervorgeht.

Damit *brach* das BVerfG mit dem Anliegen, im GG sozialrechtliche Ansprüche nicht als Menschenrechte anzuerkennen. Das ist in Anbetracht der internationalen Bedeutung der WSK-Rechte sachgerecht und daher durchaus im Ergebnis zu begrüßen. Angesichts der verfestigten Rechtsprechung des BVerfG zu einem *Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum*, ist dem GG damit durch die Rechtsprechung des BVerfG eine Deutung gegeben worden, nach der jedenfalls ein Recht auf Sozialhilfe als Menschenrecht anerkannt ist. Damit stellt die Rechtsprechung jedenfalls sicher, dass das Menschenrecht auf Fürsorge auch unter dem GG als solches anerkannt und geachtet wird. Das Recht auf Sozialversicherung wird dadurch anerkannt, dass die darin erworbenen Rechte als Eigentum (Art. 14 GG) anerkannt sind.

Die vom BVerfG gefundene Ableitung des Rechts auf das soziokulturelle Existenzminimum ist allerdings wegen der Abkehr von der das GG leitenden Absage, die WSK-Rechte als Menschenrechte anzuerkennen, nicht nur entstehungsgeschichtlich bedenklich, weil das GG soziale Menschenrechte ja prinzipiell nicht aufnehmen sollte. Mit dieser Grundaussage bricht diese Rechtsprechung.

Sie überzeugt aber auch insoweit nicht, als sie die *Menschenwürdegarantie* (Art. 1 I GG) als *Grundrecht* ansieht. Diese Auslegung wird aber dem Wortlaut von Art. 1 I GG nicht gerecht. Denn Art. 1 I GG bekundet – im Einklang mit Art. 1 AEMR – dass alle Menschen die gleiche Würde haben. Art. 1 III GG erkennt den in ihrer Würde zu schützenden Menschen deshalb die „*nachfolgenden*“ Grund-

³³⁵ BVerfGE 125, 175; 132, 134; 142, 353; BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16 –Sanktionen; die Rechtsprechung hat aber eine schon ältere Tradition, vgl. Eichenhofer (2009).

³³⁶ BVerfGE 97, 378; 101, 59, 104; 122, 151; 128, 138.

³³⁷ Vgl. dazu näher Eichenhofer (2019) Rn. 126–133.

rechte zu, welche deshalb umfassend Gesetzgebung, Verwaltung und rechtssprechende Gewalt binden.

Daraus folgt: Die Menschenwürdegarantie ist *kein* Grundrecht, sondern in ihr liegt der Grund aller Grundrechte begründet – die Rechte der Menschen folgen aus ihrer Würde. Deshalb ist die Würde des Menschen kein Recht des Menschen, sondern der Grund dafür, dass alle Menschen alle Menschenrechte haben. Diese Auslegung steht auch im Einklang mit Art. 1 AEMR, wonach alle Menschen gleich an Würde und Rechten sind: Daraus folgt, dass die Würde selbst kein Menschen- und Grundrecht ist, sondern zu ihrem Schutz die Menschen- und Grundrechte bestehen und anerkannt, geschützt und verwirklicht werden müssen.

In der nach der Wiedervereinigung einberufenen Verfassungskommission zu einer möglichen *Revision des GG* wurde zwar der Vorschlag zur Aufnahme *sozialer Staatsziele* in das GG erörtert.³³⁸

Dieser Vorschlag bewegte sich jedoch in der Vorstellungswelt des Sozialstaatsprinzips, indem es die sozialen Staatsaufgaben konkretisierte; in den Debatten spielte jedoch weder die menschenrechtliche, noch gar die internationalrechtliche Seite irgendeine Rolle. Selbst der Vorschlag zur Formulierung sozialer Staatsziele wurde mehrheitlich verworfen.

2. Der unterschätzte und verkannte Art. 1 II GG

Die *Grundrechte* im Einklang mit den *internationalen Normen* auszulegen – wie dies im Hinblick auf das Verhältnis von Menschenwürde und Menschenrechte und die Rechtsprechung des BVerfG wie soeben beschrieben geschehen –, bedeutet die unmittelbare methodische Folgerung aus dem in Art. 1 II GG enthaltenen Bekenntnis. Aus dieser, in ihrer Tragweite noch nicht annähernd erkannten Bestimmung des GG wird das – von einschlägigen Erläuterungswerken³³⁹ und der Rechtsprechung des BVerfG³⁴⁰ regelmäßig nur diffus wahrgenommen³⁴¹ – *Verhältnis von internationalen Menschenrechten* und den als *Grundrechte* bezeichneten Gewährleistungen der Menschenrechte des GG klar und unzweideutig behandelt.

³³⁸ BT-Drucksache 12/6006, 75 ff.

³³⁹ Starck (2018) Art. 1 GG Rn. 126 ff., 136 ff.

³⁴⁰ BVerfGE 111, 307; 128, 326.

³⁴¹ Hans Hofmann in Schmidt-Bleibtreu-Klein (2018) Art. 1 Rn. 76.

Wegen der Unantastbarkeit der Menschenwürde (Art. 1 I GG) folgert Art. 1 II GG: „Darum bekennt sich das deutsche Volk zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt.“

Darin liegt *nicht* eine Bezugnahme auf den Diskurs über die Menschenrechte in *Philosophie, Theologie* oder den aus dem 18. Jahrhundert rührenden Traditionsbestand des *Naturrechts*.³⁴² Die Bestimmung enthält auch keinen Appell an die *Moral*³⁴³ und bedeutet schon gar keinen sakralen Akt. Ihr eigentlicher Sinn liegt in dem Nachvollzug des ab 1945 auf UN-Ebene entfalteten – und im Rahmen dieser Schrift dargestellten – internationalen Menschenrechtssystems, welches in der AEMR ihren Ausgangs- und Fluchtpunkt hat.

Das deutsche Volk bekennt sich durch Art. 1 II GG zu den in diesem völkerrechtlichen Rahmen formulierten, proklamierten und schließlich verbindlich gemachten internationalen Menschenrechten. Diese haben die drei westlichen Besatzungsmächte der Bundesrepublik Deutschland, welche das GG formell zu genehmigen hatten und genehmigten, in ihrer Eigenschaft als in der Gründungsphase der UN bestimmende Mächte weltweit verbindlich gemacht.

In diesem Bekenntnis liegt nichts Sakrales und Weihevolltes, sondern die durchaus nüchterne Feststellung, dass in Sachen Menschenrechte die Bundesrepublik Deutschland *nicht das gelobte Land* zu sein beansprucht, sondern sich als eine Provinz der auf die Menschenrechte ausgerichteten Menschheit sehen will und deshalb zu sein hat – nicht mehr, aber auch nicht weniger.³⁴⁴

Diese Deutung widerspricht freilich der durch das BVerfG seit Jahrzehnten unter Berufung auf die deutsche „Souveränität“, „Verfassungsidentität“ oder das „Recht auf das letzte Wort“³⁴⁵ zu begründen versuchten Vorstellung von der jedenfalls *prinzipiellen Suprematie der deutschen Verfassung* gegenüber den internationalen, namentlich *menschenrechtlichen* Normsetzungen. Nach der Recht-

³⁴² Starck (2018) Art. 1 GG Rn. 126.

³⁴³ Starck (2018) Art. 1 GG Rn. 136.

³⁴⁴ Kunig in von Münch/Kunig (2012) Rn. 43; Isensee (1992) § 115 – 34 ff.: Menschenrechte seien kosmopolitisch und Wollten unter allen Umständen gelten; sie gereichten dem GG zur Vorgabe; die Staatsgewalt stehe im Dienst der Menschenrechte und finde darin ihre Rechtfertigung.

³⁴⁵ BVerfGE 111, 307, 316 f., 319 f., adressiert zur Begründung von Suprematie-Forderungen des GG „die in dem letzten Wort der deutschen Verfassung liegende Souveränität“; das letzte Wort zu haben, ist freilich nur das Ideal der Rechthaberei und im Übrigen das Vorrecht von Angeklagten im Strafprozess.

sprechung sollen diese bekanntlich nur unter dem Vorbehalt ihrer Vereinbarkeit mit dem GG gelten³⁴⁶ – am Wesen des GG soll mithin auch künftig noch die Welt genesen! In diesen Behauptungen waltet ein „*methodischer Nationalismus*“.³⁴⁷ Er entsteht, wenn der Verfassungsinterpret durch Akte vorgeblicher „Wesensbestimmungen“ des GG, diesem darin nicht enthaltene *Ermächtigungen* zumisst. Solche Versuche scheitern alle an Art. 1 II GG, welcher die Rolle der deutschen Grundrechteordnung zur internationalen Menschenrechtsordnung klar und eindeutig dahin bestimmt, und zwar ganz im Einklang dessen wie die Präambel des GG Deutschland sehen will, nämlich als „dienendes Glied“ der Völkergemeinschaft, das dem „Frieden der Welt“ verpflichtet ist und jener und diesem dient.

In einer solchen Welt ist kein Staat „souverän“, verstanden in dem Sinne, dass seine Regeln losgelöst von internationalen Normen bestehen könnten. Eine solche Welt funktioniert auch nicht nach dem Prinzip, dass ein Staat für sich und seine Verfassung und damit seinem Verfassungsgericht das „letzte Wort“ reklamiert; die Völkergemeinschaft ist nämlich vor allem anderen auf internationale Verständigung angelegt und nicht eine Gemeinschaft von auf sich bezogenen Staaten, die sich dabei vor allem im Rechthaben übertreffen wollen.

Wenn deshalb die internationale Menschenrechtsordnung die Grundlage der Menschenrechtsordnungen der Staaten formuliert und jene die *WSK-Rechte* umfassend *normiert*, braucht das GG daher im Einklang mit den internationalen Gewährleistungen stehende und formulierte WSK-Rechte.

Diese Pflicht folgt aus Art.1 II GG – eine Bestimmung, der zuerst und zuvörderst in allen Fragen von Menschenrechten die umfassende Absage an jegliche Selbstreferenz zu entnehmen ist. In Menschenrechtsdingen gilt das GG eben nicht aus sich selbst heraus, sondern auf Grund der internationalen Menschenrechtsordnung. Das GG bekennt sich in Art. 1 II GG dazu *nicht nur feierlich*, sondern vor allem *eindeutig* und *unmissverständlich*. Art. 1 II GG wäre daher – wer Wesensargumente schätzt, wiewohl sie wenig tragen und eher eine Begründung vorschützen, wo der Normtext sie nicht hergibt – die veritable Umschreibung der eigentlichen „Verfassungsidentität“ des GG: als die *Verfassung*, welche das deutsche Gemeinwesen auf *Völkerrecht*, *Friedensgebot* und *universale Menschenrechte begründet*.

³⁴⁶ BVerfGE 74, 358, 370; 83, 119, 128; 84, 90, 121; 111, 307, 316 f., 319 f., 329; 120, 180, 206 f.; 128, 386.

³⁴⁷ Eichenhofer (2012 b)190 ff.

3. WSK-Rechte sind Grundrechte und deshalb als Grundrechte auszuweisen

In der Sache sollte sich ein Katalog an WSK-Rechten an den internationalen Verbürgungen ausrichten; also *nicht* den *Ehrgeiz* darin setzen, eine bestimmte Position des im Inland Umstrittenen auf Verfassungsebene festzuhalten, sondern vielmehr in der inländischen Verfassung niederzuschreiben, was in Sachen WSK-Rechte weltweit Konsens ist.

Käme Deutschland dieser Verpflichtung nach, läge dies im internationalrechtlichen Interesse. Denn es sind die Staaten, die als primäre Akteure und damit auch als primäre Träger der Verantwortung für die Verwirklichung der WSK-Rechte sorgen müssen.³⁴⁸ Kommt es mit offizieller Unterstützung oder unter amtlichem Schweigen zu Verletzungen der WSK-Rechte, dann wird der Staat zum Komplizen und daher unmittelbar für die Verletzung verantwortlich.³⁴⁹

Es sei daher an eine selten wahrgenommene Einsicht *Gustav Radbruchs* erinnert: Internationale Rechtssetzung fordert ein übernationales Gemeinschaftsbewusstsein, welches seinen Ursprung in der internationalen Kultur, Wissenschaft und Kunst, Religion und Recht und Wirtschaft wie Sozialem findet.³⁵⁰ Dafür bedarf es unter den die Rechtsordnungen prägenden Personen eine dieser Aufgabe kongeniale Haltung: „Eine übernationale Rechtsordnung muss sich in einer Anzahl übernationaler Menschen verkörpern. Weltkultur kann es nur geben, wenn es zuvor Weltbürger gab.“³⁵¹

Die UN kommt deshalb zu der *Einsicht*: „Globale Normen sind wichtig, weil es Schwierigkeiten im Hinblick auf die Anwendbarkeit in nationalen Rechtsordnungen gibt. Daher können Verletzungen internationaler Menschenrechte nur wirksam bekämpft werden, wenn internationale Normen in nationale Rechtsordnungen eingefügt werden. Der vorrangige Ort für die rechtliche Durchsetzung von Menschenrechten legt daher seinen Nachdruck auf die Verwirklichung internationaler Gewährleistungen durch Begründung der Durchsetzung dieser Garantien im Rahmen nationaler Schutzmechanismen.“³⁵² *Dafür* und *deswegen* braucht das GG im Einklang mit den internationalen Gewährleistungen stehende und formulierte WSK-Rechte.

³⁴⁸ Leckie/Galagher (2006) xxii.

³⁴⁹ Leckie/Galagher (2006) xxiii.

³⁵⁰ Radbruch (1957) 125.

³⁵¹ Ebd. 128.

³⁵² United Nations (2005) 27.

V. WSK-Rechte in der rechtspolitischen Praxis

1. Warum hat die Rechtspraxis WSK-Rechte zu interessieren?

Arbeits- und Sozialrecht sind gehalten, die eigene *Praxis* an den *WSK-Rechten* auszurichten. Denn das Arbeits- und Sozialrecht jeden Staates muss mit diesen in Einklang stehen und ihnen deswegen umfassend genügen. Deshalb ist die Würdigung jeder Bestimmung des Arbeits- und Sozialrechts eines Staates geboten, um festzustellen, ob und inwieweit diese mit den international verpflichtenden WSK-Rechten übereinstimmt. Die Frage nach der praktischen Bedeutung der WSK-Rechte ist deshalb allgegenwärtig.

Diese internationalen Rechte *erinnern* daran, dass das Arbeitsrecht das Ergebnis der *internationalen* Bestrebungen der *Arbeiterbewegung* ist. Diese war angetreten, um die Rechte auf Arbeit zu begründen.³⁵³ Darin widerklingt die Vision: Die Internationale erkämpft das Menschenrecht! Als 1918 Deutschland in der Novemberrevolution den *Acht-Stunden-Tag* Gesetz werden ließ, erfüllte es die seit 1889 alljährlich zum 1. Mai erhobene Forderung der internationalen Arbeiterbewegung.³⁵⁴ Es entstand die Arbeitslosenversicherung, nachdem sich Deutschland im Rahmen der Ratifikation des IAO-Übereinkommens 2 (1919) dazu verpflichtet hatte.³⁵⁵

Der Streik als Mittel des Arbeitskampfes entstammt dem Englischen. Das Wort „strike“ (dt. Schlag) wurde mit „Streik“ ins Deutsche übernommen. In *England* begann diese *soziale Praxis*, die später Streik heißen sollte: Arbeitsniederlegungen zur Durchsetzung verbesserter Lohn- und Arbeitsbedingungen. Von dort aus verbreitete sie sich um die Welt ebenso wie das Tarifwesen, das als *collective bargaining* (Kollektivverhandlung) im 19. Jahrhundert in England erstmals entwickelt wurde. Auch das deutsche Beispiel der *Sozialversicherung* wurde zur gleichen Zeit auch in Österreich-Ungarn entwickelt; sie verbreitete sich als Technik zur Sicherung der Menschen vor sozialen Risiken weltweit.³⁵⁶ Obgleich

³⁵³ Sinzheimer (1927) 53 ff.

³⁵⁴ Ebd.

³⁵⁵ Sinzheimer (1927) 58.

³⁵⁶ Köhler/Zacher (1981).

Arbeits- und Sozialrecht also *staatlich* geschaffen wurden, beruhen beide doch letztlich auf Erfindungen der *Weltgesellschaft*, die in den *internationalen WSK-Rechten* Inhalt und Form fanden.

Im 20. Jahrhundert nahm die Internationalisierung des Arbeits- und Sozialrechts eigene *völkerrechtliche* und supranationale Rechtsformen an. IAO, Europarat und EU standardisieren seither das Arbeits- und Sozialrecht ihrer jeweiligen Mitgliedstaaten durch Übereinkommen, Empfehlungen, Prinzipienerklärungen, Verordnungen und Richtlinien.

In der EU wacht der EuGH über die *Konformität* des Arbeits- und Sozialrechts der Mitgliedstaaten, soweit dieses von EU-Recht geregelt ist und das ist weit mehr als den allermeisten bewusst ist. Auch IAO und Europarat haben Kontrollgremien geschaffen, denen die Einhaltung der internationalen Standards anvertraut ist. Der potentielle Gegenstand ihrer Prüfung sind das Arbeits- und Sozialrecht in ihrer jeweiligen Gesamtheit.

Im Mittelpunkt ihrer Arbeit steht die Überprüfung, ob das Recht der Staaten mit den völkerrechtlichen Anforderungen im Einklang steht. Wann immer fraglich ist, ob das der Fall ist, geht es letztlich um die Vereinbarkeit des Rechts eines Staates mit den internationalen WSK-Rechten.

2. Beispiele für die Bedeutung der WSK-Rechte für das Arbeits- und Sozialrecht

Es verwundert daher nicht, dass für das Arbeits- und Sozialrecht anhand zahlreicher *Beispiele* veranschaulicht werden kann, dass viele Grundfragen des Arbeits- und Sozialrechts nur auf der Grundlage der internationalen WSK-Rechte angemessen behandelt werden können. Dies soll nachfolgend anhand weniger Beispiele, die sich beliebig vermehren ließen, veranschaulicht werden.

Das AGG konkretisiert das als WSK-Recht ausgeformte Verbot der Diskriminierung wegen der *Religion*³⁵⁷ und *Überzeugung*³⁵⁸; das Gesetz besagt, was Diskriminierung bedeutet und an Rechtsfolgen nach sich zieht. In diesem Zusammenhang stellen sich Fragen nach den statthaften Anforderungen des Arbeitgebers einer *kirchlichen oder weltanschaulichen Einrichtung* auf Loyalität der Arbeitneh-

³⁵⁷ EGMR 6.4.2000 – app. 34369/97 – Thlimmenos ./.. Griechenland (Jehovas Zeugen); 21.2.2008 – app. 19516/06 – Alexandris ./.. Griechenland (Eid).

³⁵⁸ EGMR 12.6.2014 – app. 56030/07 – Fernandez Martinez ./.. Spanien.

mer*innen gegenüber den Zielen des Arbeitgebers und den daraus rührenden Auswirkungen auf die *private Lebensführung*, z.B. ob sich der Chefarzt eines katholischen Krankenhauses von seiner Frau scheiden lassen darf und erneut heiraten darf – wiewohl nach katholischem Kirchenrecht die Ehe unauflöslich und die Bigamie verboten ist.³⁵⁹ Sehr umstritten und kontrovers beurteilt wird, ob und inwieweit religiöse Symbole bei der Arbeitsausübung von Arbeitnehmer*innen statthaft sind.³⁶⁰ Höchst umstritten ist, ob Arbeitnehmer*innen den Arbeitgeber in der *Öffentlichkeit* wegen innerbetrieblicher *Missstände*, die trotz Nutzung aller bestehenden Beschwerdemöglichkeiten nicht behoben werden, schließlich öffentlich anprangern dürfen: *Whistleblowing*.³⁶¹

Hier geht es um die Frage, inwieweit Pflichten aus dem Arbeitsverhältnis die Meinungsäußerungsfreiheit begrenzen, und damit im Kern um die Frage nach der Reichweite der Menschenrechte im Arbeitsverhältnis. Wann immer Fragen der *Arbeitszeit*, des *Urlaubs*, der *Arbeitsplatzgestaltung* oder des *Arbeitsschutzes* thematisch werden, geht es letztlich um die Anforderungen aus den WSK-Rechten über gerechte, gesunde und humane Arbeitsbedingungen.

Im Hinblick auf die *Entlohnung* stellen sich gleichfalls menschenrechtliche Grundfragen. Sie betreffen das *Tarif-* und *Streikrecht*, aber auch das anerkannte Recht auf eine menschenwürdige, d.h. existenzsichernde Entlohnung. Ist die Forderung von Tarifeinheit mit dem Recht auf Gewerkschaftsfreiheit und -pluralität zu vereinbaren? Gilt das Streikrecht auch für verbeamtete Beschäftigte?³⁶² Was gilt für Entlohnungs- und Arbeitslosenversicherungsansprüche für die von einem Arbeitskampf mittelbar betroffenen Arbeitnehmer*innen?³⁶³

Wie ist angesichts sinkender *Tarifbindung* das Recht auf existenzsichernde Entlohnung zu wahren? Während im Vereinigten Königreich seit Beginn des 20. Jahrhunderts ein gesetzlicher *Mindestlohn* besteht (living wage), wurde dieser in Deutschland erst vor wenigen Jahren und nach langjährigen intensiven Debatten über die scheinbar menschenrechtswidrige Wirkung solcher die Unternehmerfreiheit beschränkenden Schutzregeln eingeführt – ohne dass die aus

³⁵⁹ EuGH 11.9.2018 – C-68/17 – EU:C:2018:696 (IR./ J. Q.); EuGH 17.2.2018 – C-414/16 – EU:C:2018:257 (Egenberger).

³⁶⁰ EGMR 15.1.2013 – app. 48420/10; 59842/10; 5167/10; 36516/10 – Eweida ./ Vereinigtes Königreich; EuGH 14.3.2017 – C-188/15 – ECLI:EU:C:2017:204 (Bouagnaoui).

³⁶¹ EGMR 21.7.2011 – app. 28247/08 – Heinisch ./ Deutschland; Colneric/Gerdemann (2020).

³⁶² EGMR 12.11.2008 – app. 34503/97 – Demir und Baykaya v. Türkei; 21.4.2009 – app. 68959/01 – Enerji Yapi-Kol Sen v. Türkei; BVerfGE 148,216; Schubert (2014).

³⁶³ BSGE 40, 190; 69, 25; 79, 71; Kocher/Kädler/Voskamp/Krüger (2017).

Sicht internationaler Menschenrechtsgarantien sich aufdrängende Rechtfertigung aus dem WSK-Recht auf eine *menschenwürdige Existenz* irgendwo auch nur annähernd eine größere Rolle gespielt hätte. Wer diese Dimensionen nicht im Blick hat, ist in menschenrechtlichen Fragen eben schlecht unterrichtet. Und was folgt aus dem Gebot, dass die Löhne nicht nur den Beschäftigten, sondern auch deren Familien Existenz sichern sollen, für die Höhe der Löhne und familienfördernder sozialrechtlicher Leistungen wie das *Eltern- und Kindergeld*?

Weil WSK-Rechte internationale Garantien darstellen, fragt sich: Was bedeuten die das Arbeitsleben betreffenden WSK-Rechte für den *internationalen Handel*? Was gilt für die internationalrechtliche Anerkennung von Arbeitsverhältnissen im Rahmen internationaler *Lieferketten*, wenn diese den IAO-Kernarbeitsnormen³⁶⁴ – Schutz vor *Diskriminierung*, *Verbot der Kinder- oder Zwangsarbeit* und Missachtung der *Kollektivvertragsfreiheit* – widersprechen? Die Debatte ist höchst aktuell. Allerdings werden die gesetzlichen Lösungsansätze nicht in einer Weise geführt, welche der Bedeutung der internationalen WSK-Rechte gerecht wird.

Im Rahmen der UN-BRK wird die Stellung von *Menschen mit Behinderung*³⁶⁵ mit dem Ziel der umfassenden gesellschaftlichen *Inklusion* bestimmt. Die Staaten verpflichtet diese Konvention zur Abschaffung aller für Menschen mit Behinderung vormals geschaffenen exkludierenden *Sonderwelten* in Arbeit (Werkstätten),³⁶⁶ Schulen (Sonderschulen) und gesundheitlicher Versorgung (Heilanstalten – vormals „Irrenanstalten“). Der Inklusionsauftrag ist völkerrechtlich umfassend und höchst konkret formuliert.³⁶⁷ Er widerspricht einer noch heute fortgeführten Praxis, weil der Gehalt des WSK-Rechts auf Schutz vor Diskriminierungen wegen einer Behinderung nicht beachtet, begriffen oder befolgt wird.

Was bedeutet das Recht auf Arbeit für Arbeitsuchende, ihre *Mitwirkungslasten* und mögliche Sanktionen bei deren Verletzung?³⁶⁸ Was besagt das Recht auf Fürsorge für Asylsuchende und die Höhe ihres Existenzminimums – werden sie diskriminiert, wenn ihnen weniger gewährt wird als den zum Daueraufenthalt

³⁶⁴ IAO (1998).

³⁶⁵ EuGH 11.7.2006 – C-13/05 – ECLI : EU :C :2006 :456 (Navas); 18.12.2014 – C-354/13 ECLI:EU: C : 2014 :2463 (FAO); 1.12.2016 – C-395/15 – ECLI:EU:C: 2016 :917 (Daoui); 9.3.2017 – C-406/15 – ECLI: EU:C :2017 :198 (Milkova).

³⁶⁶ Eichenhofer (2020).

³⁶⁷ EuGH 17.7.2008 – C-303/06 – ECLI : EU :C : 2008 :415 (Coleman); 11.4.2013 – C-335/11, C-337/11 – ECLI: EU:C:2013: 222 (Ring und Werge).

³⁶⁸ BVerfG 5.11.2019 – 1 BvL 7/16; Eichenhofer (2013) 137 ff.

berechtigten Personen?³⁶⁹ Was bedeutet das Recht auf soziale Sicherheit für alle Erwerbstätigen in einer Rechtsordnung, die nicht alle *Erwerbstätigen* in die Sozialversicherung einbezieht? Muss dieser Staat dann eine Erwerbstätigenversicherung schaffen? Das Menschenrecht auf soziale Sicherheit legt diese Folgerung nahe!

Was folgt aus dem Gebot der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Arbeitsentgelt,³⁷⁰ wenn Frauen und Männer immer noch unterschiedliche Bedingungen auf dem Arbeitsmarkt antreffen, welche zu unterschiedlichen Löhnen und Altersrenten führen und den „gender pay gap“ bewirken, weshalb Frauenlöhne und -renten hinter denen von Männern zurückbleiben? Ist dafür die Grundrente in der gesetzlichen Rentenversicherung eine zureichende Antwort und wenn ja – auch in ihrer gegenwärtigen gesetzlichen Ausformung?

Zahlreiche dieser Fragen sind aktuell und sie können nur aus der Perspektive der WSK-Rechte zureichend beantwortet werden. Wer sich also mit den Fragen des Arbeits- und Sozialrechts befasst, kommt an einer Auseinandersetzung mit den internationalen WSK-Rechten nicht vorbei. Diese sind deshalb jedenfalls für eine sich um den *Einklang* des eigenen Rechts mit den internationalen Anforderungen bemühte *Praxis unverzichtbar*.

3. WSK-Rechte heben den Horizont und weiten den Blick

Kenntnis und *Verständnis* der internationalen WSK-Rechte sind mithin geboten, um das geltende Arbeits- und Sozialrecht eines Staates zu verstehen und damit praktisch zu handhaben. Der eigentliche praktische Wert der WSK-Rechte liegt aber nicht nur darin, weil sich die Frage der Vereinbarkeit von nationalem und internationalem Arbeits- und Sozialrecht stets und unabweisbar stellt, sondern weil die internationalen WSK-Rechte im Gegensatz zu dem alles und nichts sagenden Sozialstaatsprinzip des GG dem *Arbeits- und Sozialrecht* eine allgemeine, aber auch hinreichend anschauliche, weil konkrete *menschenrechtliche Prärogung* geben. Denn nur sie umschreiben konkret, was „sozial“ denn eigentlich heißt und ist.

³⁶⁹ BVerfGE 132, 134; EuGH 21.11.2018 – C-713/17 – ECLI:EU:C:2018:929 (Ayubi).

³⁷⁰ EuGH 13.7.1989 – 171/88 – ECLI: EU:C:1989:328 (Rinner-Kühn); 17.10.1989 – 109/88 – ECLI: EU:C:1989:383 (Danfoss); 17.5.1990 – C-262/88 – ECLI: EU:C:1990:209 (Barber); 28.9.1994 – C-7/93 – ECLI: EU:C: 1994:350 (Beune); 26.2.1986 – C-152/84 – ECLI:EU:C:1986:84 (Marshall); 28.9.1994 – C-408/92 – ECLI:EU:C:1994:349 (Smith); 28.9.1994 – C-28/93 – ECLI:EU:C:1994:349 (van den Akker).

Die WSK-Rechte umschreiben Ziele und Mittel eines Arbeits- und Sozialrechts konkret, so dass es den Anforderungen der Menschenrechte genügt. Wegen ihrer Internationalität wird die rechtliche Regelung oder rechtliche Beurteilung einer Rechtsfrage durch andere Staaten auch für die Rechtsanwendung wichtig. Denn weil WSK-Rechte international gelten, *schwinden* die *Unterschiede* in der Annäherung der Staaten an das zu lösende Problem, weil die Bemühungen um dessen Bewältigung in allen Staaten unter derselben internationalen Rechtsordnung stattfinden.

Dies erklärt, weshalb im internationalen Vergleich die Ähnlichkeiten die Unterschiede deutlich überwiegen. Konrad Zweigert und Hein Kötz³⁷¹ meinten, von „einem rechtsvergleichenden Grundgesetz“ sprechen zu können, dass nämlich „verschiedene Rechtsordnungen trotz aller Unterschiede in ihrer historischen Entwicklung, in ihrem systematisch-theoretischen Aufbau und im Stil ihrer praktischen Anwendung dennoch in den gleichen Lebensfragen oft bis in die Einzelheiten hinein zu gleichen oder doch verblüffend ähnlichen Lösungen“ gelangen.

Dadurch wird der Horizont arbeits- und sozialrechtlichen Denkens *ausgeweitet* auf die Arbeits- und Sozialrechte der Welt und damit auch die Perspektive der Rechtsanwendung radikal verändert. *Rechtsanwendung* heißt dann nicht mehr der beflissene Nachvollzug des Willens eines nationalen Gesetzgebers, in der Interpretation der mit dem vorgeblich letzten Wort ausgestatteten Gerichte, sondern die praktische *Verwirklichung der Menschenrechte* im Hinblick auf die einzelnen international formulierten Garantien. Internationale WSK-Rechte weiten damit den Horizont und *heben* damit für alle Arbeits- und Sozialrecht praktizierende Jurist*innen auch den Blick.

Wird das Arbeits- und Sozialrecht mithin auf der Grundlage internationaler WSK-Rechte praktiziert, so ist gesichert, dass bei dessen Auslegung nicht primär dem das Recht setzenden Staat zu *sozialer Gerechtigkeit*, sondern dem durch die Menschenrechte – namentlich auch die WSK-Rechte – geschützten *Menschen* zu einem Leben in *Würde* verholfen wird. WSK-Rechte sind deshalb praktisch wichtig, weil die Praxis des Arbeits- und Sozialrechts auf die Verwirklichung der Menschenrechte angelegt ist und diesem Ziel deswegen zu genügen hat.

³⁷¹ Zweigert/Kötz (1996) 38.

Schluss

Die diese Studie leitende Frage: „Warum hat das GG keine WSK-Rechte?“, lässt sich jedenfalls partiell aus dessen Entstehungsbedingungen erklären, aber darin liegt keine Rechtfertigung für die fortwirkende Ignoranz dieser Normengattung. Zunächst einmal zeigte die Rechtsentwicklung unter dem GG, dass die WSK-Rechte verfassungsrechtlich vielfach relevant sind, weil sie in den Verfassungen der zeitgenössischen Staaten unverzichtbar sind. Dies war den Autoren der WRV bewusst, hinter die das GG insoweit zurückgefallen ist.

Die deutsche Verfassungsrechtsprechung hat sich allerdings der WSK-Rechte zunehmend bemächtigt, sei es, weil sie an wenigen Stellen angelegt waren oder durch spätere Revisionen in das GG kamen, ferner sie WSK-Rechte als Teil der BP-Rechte verstand oder schließlich das Sozialstaatsversprechen – seiner originären Intention und systematischen Stellung zuwider – und deswegen systematisch anfechtbar subjektivrechtlich deutete.

Der Schwerpunkt der Studie galt aber nicht dem GG, sondern den WSK-Rechten, die als internationale Menschenrechte gezeichnet wurden. Sie wurden als die zeitgenössische Manifestation einer internationalen Menschenrechtsordnung sichtbar und verständlich gemacht, die von übernationalem Geist erfüllt und nur aus diesem heraus angemessen verstanden werden kann.

Die Studie zeigt, dass – anders als seine libertären Verächter behaupten – der Sozialstaat nicht die Freiheiten beschränkt, sondern Rechte – nämlich die hier näher geschilderten wirtschaftlichen, sozialen und kulturellen Rechte erst unmittelbar schafft, welche die Lebensbedingungen vieler Menschen entfalten und ihre Autonomie sichern und deshalb als Menschenrechte anzusehen und umfassend zu verwirklichen sind.

Die Studie zeigt weiter, dass WSK-Rechte *nicht* darauf ausgerichtet sind, die *innere Kohäsion* der Staaten zu schützen und die dort errichtete Gesellschaft zu einer sich einander wechselseitig stützenden Gemeinschaft zu machen, sondern die in den Staaten lebenden *Menschen zu befähigen*, ihr eigenes Leben in Freiheit, Selbstbestimmung, Sicherheit, Solidarität und Würde zu führen.

WSK-Rechte sind vor allem deshalb internationale Garantien, weil sie in gleicher Ausprägung in den Staaten der *Welt* zu finden sind – und trotz der zahllosen Details. Es hieße aber den Wald vor lauter Bäumen nicht sehen, würde aus

der Vielzahl der rechtlichen Eigenheiten der Staaten darauf geschlossen, als gäbe es nicht auch jenseits der Staatsgrenzen ein Arbeits- und Sozialrecht, das in Ausrichtung, Zwecksetzung und Ausgestaltung dem Recht des eigenen Staates in vielen Hinsichten ähnelt und in seiner humanitären = menschenrechtlichen Grundausrichtung ziemlich weitreichend entspricht.

Es ist eben diese aus der *Rechtsvergleichung* gewonnene *Einsicht*, dass die Strukturen des Rechts der Staaten in vielen Staaten übereinstimmen, weil die Variationsbreite für arbeits- und sozialrechtliche Gestaltungen eher gering und strukturell betrachtet überschaubar ist.

Die Studie zeigt schließlich, dass die WSK-Rechte in ihrem Ursprung internationalen Rechtes sind, weil sie für die Weltgesellschaft den durch Recht zu schaffenden Rahmen bestimmen, in dem die WSK-Rechte als ein tragender Teil aller *Menschenrechte* für *alle Menschen* zu sichern und gesichert sind, und deshalb zu der ihr Leben prägenden *Wirklichkeit* werden müssen.

Literatur

- Alston, Philip* (2005), *Labour Rights as Human Rights: The not so Happy State of the Arts*, in: ders. (Ed.), *Labour rights as human rights*, Oxford 2005, p. 1.
- Althammer/Lampert*, *Lehrbuch der Sozialpolitik*, München, 2014.
- Arendt, Hannah* (1960), *The Origins of Totalitarianism* 1960.
- Aristoteles*, *Nikomachische Ethik*.
- Badura, Peter* (1966), *Verwaltungsrecht im liberalen und im sozialen Rechtsstaat, Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart*, Nr. 328, Tübingen 1966.
- Baldwin, James* (1990), *The Politics of Social Solidarity, Class Basis of the European Welfare State 1871–1975*, Cambridge 1990.
- Ball-Kaderni, Kurt* (1963), *Das Leben der Juden in Deutschland im Jahre 1933. Ein Zeitbericht*, Frankfurt/Main 1963, 129 ff.
- Barak-Erez, Daphne/Gross, Aeyal M.* (Eds.) (2007), *Exploring Social Rights: Between Theory and Practice*, Oxford 2007.
- Barak-Erez, Daphne/Gross, Aeyal M.* (2007), *Introduction: Do we Need Social Rights?* in D. Barak Erez/A.M. Gross (Eds.), *Exploring Social Rights. Between Theory and Practice*, Oxford 2007, 1.
- Becker, Ulrich/Pennings, Frans/Dijkhoff Tinneke* (Eds.) (2013), *International Standard-Setting and Innovations in Social Security*, London 2013.
- Beetham, David* (1995), *What Future for Economic and Social Rights?* (1995) 43 *Political Studies*, p. 41.
- Beitz, Charles R.* (2009), *The Idea of Human Rights*, Oxford 2009.
- Benedek, Wolfgang* (2006), *Understanding Human Rights, Manual on Human Rights Education*, Wien 2006.
- Benedek, Wolfgang* (2017), *Menschenrechte verstehen*, Wien Graz 2017.
- Berlin, Isaiah* (1969), *Four Essays on Liberty*, Oxford University Press, 1969.
- Bettzieche, Lissa* (2018), *Die Spruchpraxis des UN-Ausschusses für wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte: Das Individualbeschwerdeverfahren nach dem Fakultativprotokoll zum UN- Sozialpakt*, Berlin 2018.
- Beyer, Gerald J.* (2012), *Economic Rights: Past, Present and Future*, in Thomas Cushman (Ed.); *Handbook of Human Rights*, Routledge 2012, 291.
- Bloch, Ernst* (1961), *Naturrecht und menschliche Würde*, Frankfurt/Main 1972.
- Bobbio, Norberto* (1975), *Hegel und die Naturrechtslehre*, in Manfred Riedel (Hrsg.), *Materialien zu Hegels Rechtsphilosophie*, Band 2, Frankfurt/Main 1975, 81.
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang* (1963), *Lorenz von Stein als Theoretiker der Bewegung von Staat und Gesellschaft zum Sozialstaat*, in *Alteuropa und die moderne Gesellschaft*, Festschrift für Otto Brunner, Göttingen 1963, 248.

- Borgetto, Michel* (1981), L'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946, Conac, Gérard/Prétot, Xavier/Teboul, Gérard (Eds.), Le préambule de la Constitution de 1946, Paris 1981, 127.
- Bosniak, Linda* (2008), *The Citizen and the Alien, Dilemmas of Contemporary Membership*, Princeton University Press, 2008.
- Bothe, Michael* (1979), Les concepts fondamentaux du droit à la santé, la protection de vue juridique, in Dupuy, Le droit de la santé en tant que droit de l'homme, 1979, 14.
- Brenne, Anne* (2003), Soziale Grundrechte in den Landesverfassungen, Frankfurt/Main 2003, 161 ff.
- Breslin, Andrea/Würth, Anna* (2017), *National Human Rights Institutions in Post-Conflict Situations: Mandates, Experiences and Challenges*, Berlin 2017.
- Bundeszentrale für politische Bildung* (Hrsg.) (2004), *Menschenrechte. Dokumente und Deklarationen*, 4. Aufl., Bonn 2004.
- Cardozo, Benjamin Nathan* (1947), The Nature of the Judicial Process, in Margaret E. Hall (Ed.), *Selected Writings of Benjamin Nathan Cardozo*, New York 1947, p. 107.
- Chapman, Andrey R./Carbonetti, Benjamin* (2011), Human Rights Protections for Vulnerable and Disadvantaged Groups: The Contributions of the UN Committee on Economic, Social and Cultural Rights, 33 (2011) *Human Rights Quarterly*, 682.
- Colneric, Ninon/Gerdemann, Simon* (2020), Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht – Rechtsfragen und rechtspolitische Überlegungen, HSI-Schriftenreihe Band 34, Frankfurt/Main 2020.
- Coomans, Fons* (1995), Economic, Social and Cultural Rights (SIM Special No 16), Utrecht 1995, 3.
- Coomans, Fons* (2006), Some Introductory Remarks on the Justiciability of Economic, and Social Rights in a Comparative Context, in Coomans, F. (Ed.), *Justiciability of Economic and Social Rights. Experiences from Domestic Spheres*, Antwerpen 2006, p. 1–12.
- Coomans, Fons* (2011), The Extraterritorial Scope of the International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights in the Work of the United Nations Committee on Economic Social and Cultural Rights, 11 (2011) *Human Rights Review*, 1.
- Cousins, Mel* (2010), Country Report on Ireland, in: Becker, Ulrich/Pieters, Danny/Ress, Friso/Schoukens, Paul (Eds.), *Security – A General Principle of Social Security in Europe*, Antwerpen 2010, 263.
- Cracineau-Tatu, Laura-Maria* (2018a), Realizing the Right to Development: The Role of Economic, Social and Cultural Rights, 1 (2018) *Acta Universitatis Lucian Blaga*, 28.
- Cracineau-Tatu, Laura-Maria* (2018b), Brief Overview of the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights Jurisprudence, 2018, Law Series of the Annals of the University of Timisoara, 5.
- Davy, Ulrike* (2002), Das Verbot der Diskriminierung wegen einer Behinderung im deutschen Verfassungsrecht und im Gemeinschaftsrecht, in: *Schriften-*

- reihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes Bd. 49 (2002), Die Behinderten in der sozialen Sicherung, 2002, p. 7.
- de Burca, Grainne*, The Future of Social Rights Protection in Europe (2007), in *ibid/de Witte*, Social Rights in Europe, New York (OUP) 2007, p. 3–14.
- Degener, Theresia* (2015), Die UN-Behindertenrechtskonvention – ein neues Verständnis der Behinderung, in: dies./Elke Diehl (Ed.), Handbuch Behindertenrechtskonvention – Teilhabe als Menschenrecht – Inklusion als gesellschaftliche Aufgabe, Bonn 2015, p. 55.
- de Schutter, Olivier* (2010), International Human Rights Law, Cambridge 2010.
- de Schutter, Olivier/Eide, Asbjørn /Khalfan, Asfah /Orelland, Marcos* (2012), Commentary to the Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights, 34 (2012) Human Rights Quarterly, 1084.
- Diller, Janelle M.* (2013), Social Justice, Rights and Labor, in Dinah Shelton (Ed.), The Oxford Handbook of International Human Rights Law, Oxford University Press 2013, p. 298.
- Disierto, Diane A./Gillespie, E.* (2014), A Modern Integrated Paradigm for International Responsibility Arising from Violations of Economic, Social and Cultural Rights, 3 (2014) Cambridge Journal of International and Comparative Law, 556.
- Eichenhofer, Eberhard* (2009), Sozialrechtlicher Gehalt der Menschenwürde, in: Gröschner, Rolf/Lembcke, Oliver (Hrsg.), Das Dogma der Unantastbarkeit. Eine Auseinandersetzung mit dem Absolutheitsanspruch der Würde, Mohr Siebeck, Tübingen 2009, 215–234.
- Eichenhofer, Eberhard* (2012a), International Guarantees of Social Protection, in: Velferd og Rettfærd, Festskrift til Asbjørn Kjønsstad 70 år. Oslo 2012, 127.
- Eichenhofer, Eberhard* (2012 b), Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, Tübingen 2012.
- Eichenhofer, Eberhard* (2013), Recht des aktivierenden Wohlfahrtsstaats, Baden-Baden 2013.
- Eichenhofer, Eberhard* (2016), Social policy and human rights, in: Hermann- Josef Blanke /Pedro Cruz Villalón /Tonio Klein /Jacques Ziller (Eds.), Common European Thinking, Essays in Honour of Albrecht Weber, Heidelberg/New York/Dordrecht/London 2016, p. 343.
- Eichenhofer, Eberhard/Wenner, Ulrich* (Hrsg.) (2018), SGB I, 2. Aufl., 2018.
- Eichenhofer, Eberhard* (2019), Sozialrecht, 11. Aufl., Tübingen 2019.
- Eichenhofer, Eberhard* (2020), Das Recht auf Arbeit nach Art. 27 UN-BRK und die Beschäftigung von Menschen mit Behinderung in Werkstätten, Behindertenrecht 2020, 113.
- Erhag, Thomas* (2010), Country Report on Sweden, in: Ulrich Becker/Danny Pieters/Friso Ress/Paul Schoukens (Eds.), Security – A General Principle of Social Security in Europe, Antwerpen 2010, 481.
- Esping-Anderson, Gösta* (1990), The Three Worlds of Welfare Capitalism, 1990.
- Fabre, Cécile* (2000), Social Rights under the Constitution. Government and the Decent Life, Oxford 2000.

- Fabre, Cécile* (1998), Constitutionalising Social Rights, *Journal of Political Philosophy*, p. 280.
- Fares, Laurenz* (2019), India: A Model for the Enforcement of Economic, Social and Cultural Rights 37 (2019) *Journal of Law and Commerce*, 281.
- Ferraz, Octavio Luiz Mlota* (2019), Social Rights, Judicial Remedies and the Poor, 18 (2019) *Washington University Global Studies Law Review*, 569.
- Field, Sarah M.* (2019), Law of peace and Children's Rights to have Rights, 27 (2019) *International Journal of Children's Rights*, 425.
- Forsthoff, Ernst* (1968), Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, in: ders. (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, 1968, 165.
- Friedrich-Ebert-Stiftung* (Hrsg.) (2001), *Soziale Grundrechte für eine Europäische Verfassung*, Dresden 2001.
- Galenkamp, Marlies* (1995), Collective Rights, in: Coomans, Fons, *Economic, Social and Cultural Rights (SIM Special No 16)*, Utrecht 1995, 53.
- Gauchet, Marcel* (1991), *Die Erklärung der Menschenrechte*, Reinbek 1991.
- Georgis, Andrea* (2008), Article 34 No 2,3,4, in: Mock, William BT/Denaro, Gianmario (Eds.), *Human Rights in Europe: Commentary on the Charter of Fundamental Rights of the European Union* Carolina Academic Press, 2008.
- Glendon, Mary Ann* (2000), *A World Made New. Eleanor Roosevelt and the Universal Declaration of Human Rights*, New York 2000.
- Graf, Philipp* (2008), *Die Bernheim-Petition. Jüdische Politik in der Zwischenkriegszeit*, Göttingen 2008.
- Gusy, Christoph* (1997), *Die Weimarer Reichsverfassung*, Tübingen 1997.
- Gusy, Christoph* (2018), *100 Jahre Weimarer Reichsverfassung. Eine gute Verfassung in schlechter Zeit*, Tübingen 2018.
- Habermas, Jürgen* (1998), *Faktizität und Geltung*, Frankfurt/Main 1998.
- Harris, Neville* (2000), The Welfare State, Social Security and Citizenship Rights, in: *ibid.* (Ed.), *Social Security, Law in Context*, Oxford: OUP, 2000, 3.
- Hartwich, Hans-Herrmann* (1978), *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo*, 3. Aufl., 1978.
- Harvey, Tamara K.* (2006), We don't See a Connection, The Right to Health in the EU Charter and European Social Charter, in: Grainne de Burca/Bruno de Witte (Ed.), *Social Rights in Europe*, Oxford 2006, 305.
- Hayek, Friedrich A.* (1944), *The Road to Serfdom*, 1944.
- Hegel, Georg Wilhelm Friedrich* (1821), *Grundlinien einer Philosophie des Rechts*, 1821.
- Heiman, Eduard* (1929), *Soziale Theorie des Kapitalismus. Theorie der Sozialpolitik*, Frankfurt/Main 1980.
- Heinig, Hans Michael* (2008), *Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit*, Tübingen 2008.
- Helfer, Christian* (1964), Humanitätsduselei – zur Geschichte eines Schlagworts, *Zeitschrift für Religions- und Geistesgeschichte* 1964 (16), 179.
- Hennkamp, Karl* (1979), *Soziale Grundrechte*, Berlin/New York 1979.
- Hirsch, Günther* (2010), *Soziale Grundrechte in der Europäischen Grundrechtecharta*, in: *Otto Brenner-Stiftung/Michael Blank* (Hrsg.), *Soziale*

- Grundrechte in der Europäischen Union (Hugo Sinzheimer-Vorlesung), Frankfurt/Main 2011, 9.
- Honneth, Axel* (2015), *Die Idee des Sozialismus. Versuch einer Aktualisierung*, Berlin 2015.
- Huber, Ernst Rudolf* (1965), Lorenz von Stein und die Grundlegung der Idee des Sozialstaats, in: ders., *Nationalstaat und Verfassungsstaat*, 1965, 127.
- Huber, Ernst Rudolf* (1968), Rechtsstaat und Verfassungsstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, 589.
- Huber, Ernst Rudolf* (1981), *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Band 6: Die Weimarer Reichsverfassung, Stuttgart u.a. 1981.
- Huber, Hans* (1968), Soziale Verfassungsrechte, in: Ernst Forsthoff (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, Darmstadt 1968, 1.
- Hunt, Lynn* (2007), *Inventing Human Rights – A History*, New York/London 2007.
- Iliopoulos-Stragas, Julia* (Hrsg.) (2010), *Soziale Grundrechte in Europa nach Lissabon*, Baden-Baden 2010.
- Iliopoulos-Stragas, Julia* (Hrsg.) (2015), *Die Zukunft des sozialen Rechtsstaates in Europa*, Baden-Baden, 2015.
- Iliopoulos-Stragas, Julia* (Hrsg.) (2019), *Soziale Grundrechte in den „neuen“ Mitgliedstaaten der Europäischen Union*, Baden-Baden 2019.
- IAO* (1998), Erklärung der IAO über grundlegende Prinzipien und Rechte bei der Arbeit und ihre Folgeprobleme, 86. Tagung der Internationalen Arbeitskonferenz vom 18. Juni 1998.
- ILO* (2011), *Social Security and the Rule of Law*, International Labour Conference 100th session, Geneva 2011.
- ILO* (2016), *The Right to Social Security in the Constitutions of the World. Broadening the Morals and legal Space for Social Justice*, Geneva 2016.
- Isensee, Josef* (1980), *Der Verfassung ohne soziale Grundrechte*, Der Staat 1980, 367.
- Isensee, Josef* (1992), Grundvoraussetzungen und Verfassungserwartungen an die Gesamtrechtsordnung, in: ders./Kirchhof, Paul (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts*, Band V, Heidelberg 1992, § 115;
- Jahrbuch des öffentlichen Rechts (JÖR)*, Neue Folge, Band 1(1951).
- Jeans, Ynthin/Eydal, G.B./Olafsson, S.* (2010), Country Report on Iceland, in: Ulrich Becker/Danny Pieters/Friso Rens/Paul Schoukens (Eds.), *Security – A General Principle of Social Security in Europe*, Antwerpen 2010, 227.
- Jellinek, Georg* (1960), *Allgemeine Staatslehre*, 3. Aufl., 1960.
- Jellinek, Georg* (1905), *System Georg der subjektiven öffentlichen Rechte*, 2. Aufl., Tübingen 1905, Neudruck 2011.
- Jordan, Bill* (1998), *The New Politics of Welfare*, London 1998.
- Jung, Eberhard* (1982), *Das Recht auf Gesundheit*, München 1982.
- Kant, Immanuel* (1797), *Grundlegung einer Metaphysik der Sitten* (1797), Akademie Ausgabe Bd. IV, 1911, 385.

- Katrungalos, George* (2015), Social security in the 'case law' of the Social Rights Committee, in: Pennings, Frans/Vonk Gijsbert (Eds.), *Research Handbook on European Social Security Law*, Cheltenham 2015, 84.
- Kaufmann, Christine* (2007), *Globalization and Labour Rights*, Oxford and Portland 2007.
- Kindler, Peter*, Einführung in das italienische Recht, 2. Aufl., München 2008.
- King, Jeff* (2013), *Judging Social Rights*, Cambridge 2013.
- Kittner, Michael* (2005), *Arbeitskampfl. Geschichte Recht Gegenwart*, München 2005.
- Kjønstad, Asbjørn* (2007), Social security and private property, Human right and Constitution Law, in: Jef van Langendonck (Ed.), *The Right to Social Security*, 2007, 18.
- Klee, Kristina* (2000), *Die progressive Verwirklichung wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Menschenrechte*, Stuttgart 2000.
- Kochenov, Dimitry* (2015), Growing Apart Together: Solidarity and Citizenship in Europe, in: Frans Pennings/Gijsbert Vonk (Eds.), *Research Handbook on European Social Security Law*, Cheltenham 2015, 32.
- Kocher, Eva/Kädtler, Jürgen/Voskamp, Ulrich/Krüger, Laura* (2017), Fernwirkung von Arbeitskämpfen in der Automobilindustrie und die Verfassungsmäßigkeit nach § 160 Abs. 3 SGB III, Frankfurt/Main 2017.
- Köhler, Peter A./Zacher, Hans F.* (Hrsg.) (1981), *Ein Jahrhundert Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und der Schweiz*, Berlin 1981.
- Krennerich, Michael* (2013), *Soziale Menschenrechte: zwischen Recht und Politik*, Schwalbach 2013.
- Kuhnle, Stein/Sander, A.* (2010), The Emergence of the Western Welfare State, in: Castles, F.G./Leibfried, Stephan/Lewis, J./Obinger, Herbert/Pierson, Charles (Eds.), *The Oxford Handbook of the Welfare State*, Oxford 2010, 61.
- Luhmann, Niklas* (1974), *Grundrechte als Institution*, 2. Aufl., Berlin 1974.
- Kulke, Ursula/Cichon, Michael/Pal, Karana* (2007), Changing Tides': A Revival of a Rights-Based Approach to Social Security, in: Jef van Langendonck (Ed.), *The Right to Social Security*, 2007, 13.
- Leckie, Scott/Gallagher, Anne* (Eds.) (2006), *Economic, Social, and Cultural Rights. A Legal Resource Guide*, University of Pennsylvania, Philadelphia 2006.
- Lee, E.* (1944), The Declaration of Philadelphia: Retrospect and Prospect, 133 (1944) *International Labour Review*, 467.
- Leisering, Lutz* (2008), Soziale Globalisierung? Aus Politik und Zeitgeschichte 21/2008, S. 21.
- Liebenberg, Sandra* (2020), Between Sovereignty and Accountability: The Emerging Jurisprudence on the United Nations Committee on Economic, Social and Cultural Rights under the Optional Protocol, 42 (2020) *Human Rights Quarterly*, 48.
- Limburg principles* (1987) 9 (1987) *Human Rights Quarterly* 121.
- Locke, John* (1689), *The Second Treatise of Government*, 1689.
- Lörcher, Klaus* (2016), 50 Jahre UN-Sozialpakt – endlich auf dem Weg zu mehr Beachtung? AuR 2016, 488.

- Lohmann, Georg (2000), Soziale Menschenrechte und die Grenzen des Sozialstaats, in: Kersting (Hrsg.), Politische Philosophie des Sozialstaats, 2000, 351.
- Luhmann, Niklas (1974), Grundrechte als Institution, 2. Aufl., Berlin 1974.
- Maastricht-guidelines (1998), 20 (1998) Human Rights Quarterly 691.
- Maastricht Principles on Extraterritorial Obligations of States in the Area of Economic, Social and Cultural Rights (2011), 29 (2011) Netherlands Quarterly of Human Rights, 578.
- McCormick, Neil (1982), Legal Right and Social Democracy, in: *ibid.*, (Ed.), Legal Right and Social Democracy, Essays on Legal and Political Philosophy, Oxford: Clarendon Press, 1982, p. 1.
- Marshall, T.H. (1950), Social Citizenship and Social Class; *ibid.*/Bottomore, Tom (Eds.), Citizenship and Social Class, 1950, 3.
- Marx, Karl (1960), Klassenkämpfe in Frankreich, MEW Band 7, 1960, 3.
- McLachlan, H.V. (2005), Social Justice, Human Rights and Public Policy, Glasgow 2005.
- Michelman, F. (1986), Juridification and Justiciability of Law in a Contradictory World, XVIII (1986), *Nomos*, 71.
- Mikkola, Matti (2010), Social human rights, Porvoo 2010.
- Morsink, Johannes (1999), The Universal Declaration of Human Rights, Origins, Drafting, and Intent, University of Pennsylvania, Philadelphia 1999.
- Mundlak, Gay (2007), The right to work – the value of work, in: Barak-Erez/Gross (Eds.): Exploring social rights, Oxford 2007, p. 341.
- Müller, J.P. (1980), Soziale Grundrechte in der schweizerischen Rechtsordnung, in der Europäischen Sozialcharta und den UNO-Menschenrechtspakten, in Bitburger Gespräche, Jahrbuch 1979 /1980, 177.
- Murswiek, Dieter (2011), Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Band 9, § 192, Heidelberg 2011.
- Nussbaum, Martha C. (1999), Der aristotelische Sozialdemokratismus, in: *dies.*, Gerechtigkeit. Das gute Leben. Frankfurt/Main 1999, 24.
- Nussbaum, Martha C. (2006), Frontiers of Justice, Disability, Nationality, Species Membership, Cambridge/Massachusetts 2006.
- Nussberger, Angelika (2005), Sozialstandards im Völkerrecht, Berlin 2005.
- O'Reilly, Arthur A. (2007), The Right to Decent Work of Persons with Disabilities, Geneva 2007.
- Paine, Thomas (1791), The Rights of Men, 1791.
- Palmer, Ellie (2016), A Meaningful Right of Social Security in the United Kingdom. Beyond the Policies and Politics of Austerity, in: ILO, The Right to Social Security in the Constitutions of the World, volume 1: Europe, Geneva 2016, p. 296.
- Papier, Hans-Jürgen (2006), Grundrechte und Sozialordnung in: Merten/Papier (Eds.), Handbuch der Grundrechte, Bd. II, § 30, Heidelberg 2006.
- Pastor y Carmarasa, Alicia (2016), Implementation of Economic, Social and Cultural Rights Perspectives for Deliberative Democracy, 19 (2016) Trinity College Law Review, 214;

- Pennings, Frans* (2015), The approach of the EU -Court of Justice and the European Court of Human Rights vis-à-vis discrimination on the Ground of nationality in social security, in: Pennings, Frans/Vonk, Gijsbert (Eds.), *Research Handbook on European Social Security Law*, Cheltenham 2015, 121.
- Perrin, Guy* (1979), Le droit à la santé, la sécurité sociale et l'organisation des soins médicaux, in Dupuy, Le droit de la santé en tant que droit de l'homme, 1979, 232.
- Perry, Donna J./Fernández Christian G./Puyana, David F.* (2015), The Right to Life in Peace: An Essential Condition for realizing the Right to Health; 17 (2015) *Health and Human Rights*, 148.
- Pestallozza, Christian* (2007), Das Recht auf Gesundheit, BÄBL. 2007, 1113.
- Plant, R.* (1998), Citizenship, Rights, Welfare, in: J. Franklin (Ed.), *Social Policy and Social Justice*, Cambridge University Press, 1998.
- Poillie, Yannik* (2020), Nationale Aktionspläne zu Wirtschaft und Menschenrechten: Quantitative und qualitative Entwicklungen in: Druschel/Goldbach/Paulmann/Vestena (Hrsg.), *Interdisziplinäre Perspektiven auf soziale Menschenrechte*, Baden-Baden 2020, 27.
- Prost, Antoine/Winter, Jay* (2011), René Cassin et les droits de l'homme: le projet d'une génération, Paris 2011.
- Qureshi, Waseem Ahmad* (2018), Stemming the Basis of Civil and Political Rights over Economic, Social and Cultural Rights, 46 (2018), *Denver Journal of International Law and Policy*, 289.
- Radbruch, Gustav* (1919), *Ihr jungen Juristen!* Berlin 1919.
- Radbruch, Gustav* (1957), Die Internationale des Geistes, in ders., *Der Mensch im Recht*, Göttingen, 1957, S. 125.
- Redman, Nina/Whalen, Lucille* (1998), *Human Rights. A Reference Handbook*, 2nd edition, Santa Barbara/Denver/Oxford 1998.
- Renner, Karl/Karner, Joseph* (1904), Die Rechtsinstitute des Privatrechts und ihre soziale Funktion. Ein Beitrag zur Kritik des Bürgerlichen Rechts, Stuttgart 1965 (Original 1904).
- Richardson, Lucy* (2015), Economic, Social and Cultural Rights (and beyond) in the UN Human Rights Council, 15 (2015) *Human Rights Law review*, 409.
- Ridolla, Paolo* (2017), Grundrechte in Italien, in: Papier, Hans-Jürgen/Merten, Detlef (Hrsg.), *Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa*, Band X, § 300, Heidelberg 2017.
- Riedel, Eibe* (2004), Der internationale Menschenrechtsschutz, in: Bundeszentrale für politische Bildung (Hrsg.), *Menschenrechte. Dokumente und Deklarationen*, 4. Aufl., Bonn 2004, 11.
- Riz, Roland/Happacher Brezinska, Esther* (2003), *Grundzüge des italienischen Verfassungsrechts unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie*, Innsbruck 2003.
- Rode, Karlheinz* (1977), Zum Wesen der sogenannten „sozialen Rechte“ im Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil, SGB 1977, 268.
- Roosevelt, Franklin D.* (1944), The Annual Message to the Congress, in: Samuel Rosenman, *The Public Papers and Addresses of Franklin D. Roosevelt*, vol. VI (War and Aid to Democracy), p. 663ss.

- Salma, Yussuf* (2012), The Rise of Judicially Enforced Economic, Social and Cultural Rights- Reforming Perspectives, 10 (2012) Seattle Journal for Social Justice, 753.
- Sauvat, Christophe* (2004), Réflexions sur le droit de la santé, Aix-en-Provence 2004.
- Schiller, Friedrich* (1805), Wilhelm Tell, 1805.
- Schmidt, Helmut* (2006), DIE ZEIT 40/2006.
- Schmidt-Bleibtreu-Klein* (Hrsg.) (2018), GG, Kommentar, 4. Aufl., Köln 2018.
- Schmitt, Carina/Obinger Herbert* (2012), Policy Diffusion and Social Rights in Advanced Democracies 1960-2000, ZeS Working papers 02/2012.
- Schnapp/Meyer* (1973), Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, DRV 1973, 66 ff.
- Scholz, Rupert* (1993), Arbeitsverfassung, Grundgesetzreform und Landesverfassungsrecht, Recht der Arbeit 1993, 249.
- Schubert, Jens* (2014), Beamte, Kirchen und Daseinsvorsorge – arbeitskampffreie Zonen? Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Rechtspolitischer Kongress vom 25. und 26. März 2014, Berlin 2014, 153.
- Seewald, Otfried* (1982), Gesundheit als Grundrecht, Königstein 1982.
- Seifert, Achim* (2016), The Social Dimension of the European Convention on Human Rights, in: Mulder/Hofredt/Nesvik/Sundet (Eds.), Sui generis – Liber Amicorum in Honour of Stein Evja, Oslo 2016, p. 591.
- Sen, Amartya* (1992), Inequality Re-examined, New York 1992.
- Sen, Amartya* (2010), Die Idee der Gerechtigkeit, München 2010.
- Shany, Yuval* (2007), Stuck in a Moment in Time: The International Justiciability of Economic, Social and Cultural Rights in Daphne Barak-Erez and Aeyal M Gross (Eds.), Exploring Social Rights: Between Theory and Practice, Oxford 2007, 77.
- Sièyes, Emanuel-Joseph* (1985), Lettres aux économistes sur leur système politique et morale, *ibid.* (ed. Roberto Zapperi), Ecrits politiques 1985, 27.
- Simon, Helmut* (2001), Grundanforderungen und Wertigkeiten sozialer Grundrechte in Verfassungen, Probleme im Hinblick auf umfassende Grundrechtskataloge, in Friedrich-Ebert-Stiftung (Hrsg.), Soziale Grundrechte für eine Europäische Verfassung, Dresden 2001, 23.
- Sinzheimer, Hugo* (1927), Grundzüge des Arbeitsrechts, Jena 1927.
- Slingenberg, Lieneke* (2015), Social security in the case law of the European Court of Human Rights, in: Pennings, Frans/Vonk, Gijsbert (Eds.), Research Handbook on European Social Security Law, Cheltenham 2015, 53.
- Smith, Rhona K.M.* (2019), Texts and Materials on International Human Rights, 4. Ed., London 2019.
- Speckkamp, Peter* (2013), Soziale Grundrechte im Rechtsvergleich zwischen Deutschland und Österreich, Hamburg 2013.
- Spieker, Michael* (Hrsg.) (2012), Der Sozialstaat. Fundamente und Reformdiskurse, Baden-Baden 2012.
- Ssenyonjo, Manisuli* (2009), Economic, Social and Cultural Rights in International Law, Oxford 2009.

- Steiner Henry J./Alston, Philip (2000), *International Human Rights in Context. Law Politics Morals*, 2nd edition, Oxford University Press, 2000.
- Stergiou, A. (2003), *The Protection of Fundamental Social Rights within the European Union*, in: G. Amitsis/Jos Berghman/A Hemerijk/Th. Sakellariopoulos/A. Stergiou/Y. Stevens, *Connecting Welfare Diversity with the European Social Model*, 2003, 189.
- Toeben, Brigit (2001), *The Right to Health*, in: Eide, Asbjørn (Ed.), *Economic and Social Human Rights*, Dordrecht 2001, 169.
- Tomandl, Theodor (1967), *Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Recht und Staat*, Nr. 337/338, Tübingen 1967.
- Tyagi, Yogesh (2011), *The UN Human Rights Committee, Practice and Procedure*, Cambridge 2011.
- United Nations (2005), *Economic, Social and Cultural Rights, Handbook for National Human Rights Institutions*, Professional Training Series No. 12, New York/Geneva 2005.
- United Nations Human Rights (2010), *Monitoring the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, Professional Training Series No. 17, New York/Geneva 2010.
- van Bueren, Geraldine (1995), *The International Law of the Rights of the Child*, Dordrecht 1995.
- Vandenhoule, Wouter (2011), *Beyond Territoriality: The Maastricht Principles on Extra-Territorial Obligations in the Area of Economic, Social and Cultural Rights*, 29 (2011) *Netherlands Quarterly of human Rights*, 429.
- van Langendonck, Jef (1998), *The Right to Social Security and Allied Rights*, in: Franz Ruland (Hrsg.), *Theorie und Praxis des Sozialstaats*, Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtsatg, Heidelberg 1998, 477.
- van Langendonck, Jef (2006), *The Meaning of the Right to Social Security*, 2006.
- van Langendonck, Jef (Ed.) (2007), *The Right to Social Security*, Antwerpen/Oxford 2007.
- van der Ven, Frans (1963), *Soziale Grundrechte*, Köln 1963.
- von Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.) (2018), *Grundgesetz, Kommentar*, 7. Aufl. 2018.
- von Maydell, Bernd (1976), *Die „sozialen Rechte“ im Allgemeinen Teil des SGB*, DVBl. 1976, 1.
- von Münch, Ingo/Kunig, Philip (2012), *Grundgesetz. Kommentar*, 6. Aufl., München 2012.
- Walter, Janine (2020), *Global Framework Agreements. Ein globales Konzept zur Durchsetzung von Menschenrechten?! In: Druschel/Goldbach/Paulmann/Vestena (Hrsg.), Interdisziplinäre Perspektiven auf soziale Menschenrechte*, Baden-Baden 2020, 77.
- Wallrabenstein, Astrid (2009), *Versicherung im Sozialstaat*, Tübingen 2009.
- Warwick, Ben T.W. (2019), *Unwinding Retrogression: Examining the Practice of the Committee on Economic, Social and Cultural Rights*, 19 (2019) *Human Rights Law review*, 467.
- Young, Catherine G. (2019), *The Future of Economic, Social and Cultural Rights*, Cambridge University Press 2019.

- Weber, Max* (1919), *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl., Tübingen 1976.
- Welti, Felix* (2015), *Barrierefreiheit und Sozialrecht*, in: Wolfhard Kohte/Nadine Absenger (Hrsg.), *Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs*, Festschrift für Armin Höland, Baden-Baden 2015, p. 245.
- Westerhäll, Lotta Vahlne* (2007), *Legal Rights to Social Security Benefits – Fundamental and Constitutional Analysis*, in: Jef van Langendonck, *The Right to Social Security*, 2007, 167.
- Wienand, Manfred W.* (1980), *Bedeutungsgehalt und Funktionen der sozialen Rechte im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches*, 1980.
- Wujczyk, Marcin* (2016), *The Constitutionalisation of Social Security Right as the Way to Social Justice*, in ILO, *The Right to Social Security in the Constitutions of the World. Broadening the Morals and legal Space for Social Justice*, Geneva 2016, 1.
- Zacher, Hans F.* (2004), *Das soziale Staatsziel*, in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch Staatsrecht*, Bd. 2, 3. Aufl. 2004, § 28.
- Zweigert, Konrad/Kötz, Hein* (1996), *Einführung in die Rechtsvergleichung*, 3. Aufl., Tübingen 1996.

In der Schriftenreihe des Hugo Sinzheimer Instituts für Arbeits- und Sozialrecht sind zuletzt erschienen:

- Band 38** Olaf Deinert
Betriebsverfassung in Zeiten der Globalisierung
ISBN 978-3-7663-7120-1
- Band 37** Rüdiger Krause
Agile Arbeit und Betriebsverfassung
ISBN 978-3-7663-7119-5
- Band 36** Daniel Ulber/Kyra Klocke
Diskriminierung Minderjähriger bei der Wahl zum Betriebsrat
ISBN 978-3-7663-7115-7
- Band 35** Thorsten Kingreen
Exklusive Tariföffnungsklauseln
ISBN 978-3-7663-7059-47
- Band 34** Ninon Colneric/Simon Gerdemann
Die Umsetzung der Whistleblower-Richtlinie in deutsches Recht
ISBN 978-3-7663-7058-7
- Band 33** Bernd Waas
**Mitbestimmung des Betriebsrats in Fragen der Ordnung des Betriebs und
des Verhaltens der Arbeitnehmer im Betrieb**
ISBN 978-3-7663-7044-0
- Band 32** Daniel Ulber
Vorgaben des EuGH zur Arbeitszeiterfassung
ISBN 978-3-7663-7041-9
- Band 31** Ulrich Preis/Katharina Schwarz
Dienstreisen als Rechtsproblem
ISBN 978-3-7663-7031-0
- Band 30** Olaf Deinert/Elena Maksimek/Amélie Sutterer-Kipping
Die Rechtspolitik des Arbeits- und Sozialrechts
ISBN 978-3-7663-6932-1
- Band 29** Daniel Klocke
Das BetrVG und der Arbeitskampf im Betrieb
ISBN 978-3-7663-6935-2

Weitere Informationen zur Schriftenreihe: www.hugo-sinzheimer-institut.de

