

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 88

Grundrechte und Sozialordnung

Gedanken zur Europäischen Sozialcharta

Von

Herbert Schambeck



Duncker & Humblot · Berlin

HERBERT SCHAMBECK

Grundrechte und Sozialordnung

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 88

Grundrechte und Sozialordnung

Gedanken zur Europäischen Sozialcharta

Von

Prof. Dr. Herbert Schambeck



DUNCKER & HUMBLOT / BERLIN

Erweiterte Innsbrucker Antrittsvorlesung

Alle Rechte vorbehalten

© 1969 Duncker & Humblot, Berlin 41

Gedruckt 1969 bei Buchdruckerei Bruno Luck, Berlin 65

Printed in Germany

Dem Gedenken
an
Hans Carl Nipperdey

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	9
Der Mensch als soziales Wesen — die Institutionen des Rechtes und die Repräsentation der Interessen — die Verfassung des Staates — die neuen Ziele des Rechtswegestaates.	
I. Die Idee sozialer Grundrechte im Lichte der Grundrechtsentwicklung	17
Freiheit und Menschenwürde — die Verwirklichung der Freiheitsrechte — die Theorie der Grundrechte — die sozialen Grundrechte — das Recht auf Arbeit.	
II. Der Weg zur Europäischen Sozialcharta	38
Die Internationalisierung der Grundrechte — die Intervention aus Gründen der Menschlichkeit — die weltweite Sicherung der Grundrechte — der Mensch als Völkerrechtssubjekt — die Bemühungen des Europarates — die Europäische Sozialcharta: ihre Entstehungsgeschichte und ihre Gliederung.	
III. Die Rechte der Europäischen Sozialcharta	59
Recht auf Arbeit — Recht auf gerechte Arbeitsbedingungen — Recht auf sichere und gesunde Arbeitsbedingungen — Recht auf ein gerechtes Arbeitsentgelt — Vereinigungsrecht — Recht auf Kollektivverhandlungen — Recht der Kinder und Jugendlichen auf Schutz — Recht der Arbeitnehmerinnen auf Schutz — Recht auf Berufsberatung — Recht auf berufliche Ausbildung — Schutz der Gesundheit — Recht auf soziale Sicherheit — Recht auf Fürsorge — Recht auf Inanspruchnahme sozialer Dienste — Recht der körperlich oder geistig Behinderten auf Berufsausbildung, Rehabilitation und gesellschaftliche Wiedereingliederung — Recht der Familie auf sozialen, gesetzlichen und wirtschaftlichen Schutz — Recht der Mütter und Kinder auf sozialen und wirtschaftlichen Schutz — Recht auf Ausübung einer Erwerbstätigkeit im Hoheitsgebiet der anderen Vertragsparteien — Recht der Wanderarbeiter und ihrer Familien auf Schutz und Beistand.	
IV. Die Europäische Sozialcharta und der soziale Rechtsstaat	79
Die Europäische Sozialcharta als Sozialgestaltungsauftrag — Der liberale Rechtsstaat des 19. Jahrhunderts — der individuelle Freiheitsschutz — die soziale Frage als Anliegen der Staatswissenschaft — die neue Sozialordnung — die Ziele des Sozialstaates und die Techniken des Rechtsstaates.	
V. Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive innerstaatliche Recht	95
Der soziale Rechtsstaat als Staatszweck — die Rechte der Europäischen Sozialcharta sind nicht self-executing — die Abstimmung	

der nationalen Rechtsordnungen auf den Sozialgestaltungsauftrag der Europäischen Sozialcharta — die sozialen Grundrechte als Organisationsnormen — die sozialen Grundrechte als Programmsätze und Staatszielbestimmungen — die sozialen Grundrechte als Einrichtungsgarantien — die Entsprechung sozialer Grundrechte in einfachen Gesetzen — die Gestaltungsfreiheit der Gesetzgebung — die Relativitätsgebundenheit und Wertorientiertheit der sozialen Grundrechte — die spezielle Transformation der Europäischen Sozialcharta — die Gefahr der Pervertierung sozialer Grundrechte — der vergesellschaftete Staat und die verstaatlichte Gesellschaft — der soziale Rechtsstaat verlangt einen Weg rechtspolitischer Mitte zwischen dem liberalen und totalen Staat.

VI. Sozialordnung und Staatszweck 120

Die Leistungen des Staates im Dienste des Kultur- und Wohlfahrtszweckes — daseinsvorsorgende Gesetzgebung — die leistende Verwaltung und ihre Sozialgestaltungsaufgaben — die verfassungsrechtliche Problematik des modernen Sozial- und Wirtschaftsstaates — der Wandel der Staatsaufgaben und der Wandel der Rechtsschutzfunktionen des Staates — der Richter im sozialen Rechtsstaat — Sozialleistungen im Dienste der Freiheitssicherung — die Verbundenheit der Idee sozialer Grundrechte mit der Idee der Demokratie — die öffentlichen Interessen und die Staatszwecke — Europäische Sozialcharta verlangt demokratische Staatswillensbildung zu ihrer Ausführung — Europäische Sozialcharta und soziale Demokratie — der Persönlichkeitsschutz und die Freiheitssicherung des Einzelnen durch den Sozialgestaltungsauftrag der Rechte der Europäischen Sozialcharta.

Sachregister 137

Einleitung

Ausdruck des menschlichen Wesens ist seine Teilnahme am Lebensgeschehen. Diese äußert sich vor allem dadurch, daß der Einzelne Bedürfnisse empfindet und Interessen äußert, wodurch er veranlaßt wird, sich mit seinem Nächsten auseinanderzusetzen. Der Mensch ist seinem Wesen nach Mit-Mensch. Schon Martin Buber schreibt: „Die Haltung des Menschen ist zwiefältig nach der Zwiefalt der Grundworte, die er sprechen kann. Die Grundworte sind nicht Einzelworte, sondern Wortpaare. Das eine Grundwort ist das Wortpaar Ich — Du“¹. Das ist nur eines von vielen Wortpaaren, die aber alle das Eine gemeinsam haben, daß sie aus dem Wesen des Menschen heraus gesprochen werden, das seine Erfüllung in der Beziehung zum Nächsten findet. Der Nächste tritt dem Einzelnen in der Gemeinschaft entgegen, auf deren Erlebnis der Einzelne angelegt ist. Als ein solch gemeinschaftsbezogenes Wesen hat Aristoteles² den Menschen als ein *zoon politikon* und Klemens von Alexandrien³ und Origines⁴ als ein *Koinonikos* bezeichnet⁵. Gregor von Nyssa⁶ und Gregor von Nazianz⁷ erklärten, daß die Menschen eine natürliche Gemeinschaft bilden. Sie alle scheinen erkannt zu haben, daß der Mensch mit seinen Mitmenschen eine Beziehung eingehen muß, um seinem Wesen ganz zu entsprechen. Buber erklärte auch, daß „das Du-sagen des Ich im Ursprung alles einzelnen Menschwerdens steht“⁸. Sieht man den Menschen so als ein auf die Gemeinschaft bezogenes, das heißt also *soziales Wesen*, dann ist jedes Menschen Rede nicht allein Wort, sondern auch Antwort; dann gilt es nicht allein zu sprechen, sondern auch zu vernehmen; dann darf man nicht nur empfangen, sondern muß auch geben.

Die Stellung des Menschen in der Gemeinschaft findet ihre erste und letzte Begründung in dieser im Wesen aller Menschen angelegten

¹ Martin Buber, Die Schriften über das dialogische Prinzip, Heidelberg 1954, S. 7.

² Aristoteles, Politik I, 2, 1253 a.

³ Klemens von Alexandrien, Stromata 1, 6, 34.

⁴ Origines, Contra Celsum 7, 59.

⁵ So auch Lactantius, Div. Inst. VI, 10 und Basilius, Kommentar zum Hexameron der Genesis VII, 4.

⁶ Gregor von Nyssa, De pauperum amore oratio 1 u. 2.

⁷ Gregor von Nazianz, oratio de fuga 2, 4.

⁸ Buber, a.a.O., S. 287.

Aufeinanderbezogenheit, in der der Einzelne seine Seinserfüllung⁹ finden kann. Sie macht den Sinn jeder Gemeinschaft aus, von dem Romano Guardini schreibt: „Darin bewegt ein Ich sich auf das andere zu. Es blickt von sich weg, auf das andere hin. Es trägt sich jenem entgegen; öffnet sich ihm. So kann jenes, wenn es die Bewegung erwidert, im Hinkommen dieses sich öffnende Ich mitvollziehen und darin bestehen — und wird eben darin offen für das erste, und macht ihm den verstehenden Mitvollzug möglich“¹⁰. Je mehr die einzelnen Menschen einander in der Gemeinschaft erleben, desto mannigfaltiger werden ihre Anliegen und ihr Ordnungsstreben¹¹, das auf einen Ausgleich ihrer Interessen gerichtet ist, der über die Gemeinschaft mit dem Nächsten in der Gesellschaft gesucht wird. Diese über das Maß der zwischenmenschlichen Bedürfnisse hinausreichenden Anliegen sind jene Interessen, die das Leben der Gesellschaft gestalten. So hat schon Lorenz von Stein erkannt, „daß alle Bewegungen der Gesellschaft notwendig durch das Interesse beherrscht werden“¹². Diesen Interessen eignet — entsprechend den sich wandelnden Bedürfnissen und Wünschen des Einzelnen — ein dynamischer Charakter, der es schwer möglich macht, ihr Auftreten vorherzusagen und ihren Bestand zu garantieren; da diese Interessen vorwiegend auf die Lebensbedürfnisse des Einzelnen abgestellt sind, lassen sie sich auch nur sehr schwer institutionalisieren. Darin liegt der Unterschied zu dem mehr auf Dauer angelegten Recht, das in Institutionen um seine Wirksamkeit ringt. Anders die Interessen, die ihrer dynamischen Natur nach die mehr statische Institutionalisierung nicht ertragen, sondern nach Repräsentation verlangen. Daher treffen wir neben den *Institutionen des Rechtes* die *Repräsentation der Interessen* an.

Der Mensch nimmt nämlich durch die Mannigfaltigkeit des menschlichen Lebenssinnes an einer Vielzahl von Gemeinschaften teil. Die umfassendste Gemeinschaft ist der dem Einzelnen und der Gesellschaft übergeordnete Herrschaftsverband Staat, der im Recht seinen Ausdruck findet. Die Formen der Institutionalisierung des Rechtes sind verschieden; man denke nur an die vielen Rechtssatzformen, die vom Verfas-

⁹ Siehe dazu auch Karl Jaspers, *Philosophie II*, Berlin-Göttingen-Heidelberg 1956 S. 81: „Wie Kommunikation das Selbstwerden mit dem anderen ist, ist ihr Abbruch die ursprüngliche Gefährdung der versagenden Existenz.“

¹⁰ Romano Guardini, *Vom Sinn der Gemeinschaft*, Graz 1952, S. 43 f.

¹¹ Vgl. Herbert Schambeck, *Der Mensch in der Politik, Wissenschaft und Weltbild* 1961, S. 1 ff. und S. 105 ff., sowie *derselbe*, *Politik und Weltanschauung, Wissenschaft und Weltbild* 1968, S. 40 ff.

¹² Lorenz von Stein, *Geschichte der sozialen Bewegungen in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, hgb. von Gottfried Salomon, München 1921, 1. Bd., S. 137. Siehe dazu auch Joseph H. Kaiser, *Die Repräsentation organisierter Interessen*, Berlin 1956, S. 338 ff., bes. die in Anmerkung 4 angegebene Literatur, sowie Jacobus Wössner, *Die ordnungspolitische Bedeutung des Verbandswesens*, Tübingen 1961, S. 68 ff.

sungsgesetz bis zum individuellen Vollstreckungsakt reichen. Sie sind mit ihrer Rechtskraft auf die Sicherung der Dauerhaftigkeit gerichtet. Anders die Repräsentationen der Interessen; sie suchen sich den wechselnden Situationen des Lebens anzupassen und den dadurch entstandenen Anliegen zu entsprechen. Während das Recht auf Sicherheit abgestellt ist, streben die Interessen nach einem Ausgleich.

Die Repräsentation der Interessen verlangt nach ihrer Organisierbarkeit, diese ist aber wieder nur möglich, wenn die Interessen in einer bestimmten Mehrzahl vorhanden sind oder ein Einzelinteresse von weitreichender Bedeutung vorliegt. „Interessen sind in dem Maße organisierbar, in dem sie quantitative Verbreitung und qualitative Tiefe besitzen“¹³, sie werden daher einmal mehr und ein andermal weniger Möglichkeiten ihrer Repräsentation in Organisationen bieten. Die Repräsentanten der organisierten Interessen sind die Verbände¹⁴, deren Rechtsformen — ob als juristische Personen des öffentlichen oder privaten Rechts — von der Verfassung des Staates bestimmt werden.

Die *Verfassung des Staates* ist „die gemeinsame Vorbedingung und Grundlage für alle Staatstätigkeit“¹⁵ und erweist sich so als die Erzeugungsregel für das positive Recht eines Staates, die meist ihre Entsprechung in der Stufenfolge von Gesetz-Verordnung-Verfügung und Entscheidung erfährt¹⁶.

Aufgabe der Verfassung ist es, die für die Ausübung der Staatsgewalt leitenden Grundsätze anzugeben und das Verhältnis des Einzelnen zum Staat zu bestimmen¹⁷. Der ersten Aufgabe kommen die Verfassungen durch Bestimmungen über die Gesetzgebung, Gerichtsbarkeit und Verwaltung sowie über die Organisation der obersten Staatsorgane nach, dem zweitgenannten Aufgabenkreis suchen sie durch Grundrechte

¹³ Raymund *Krisam*, Die Beteiligung der Arbeitnehmer an der öffentlichen Gewalt, Leiden 1963, S. 9.

¹⁴ Über die Verbände beachte aus dem umfangreichen Schrifttum dazu insbesondere *Kaiser*, a.a.O.; *Wössner*, a.a.O.; *Wirtschaft und Recht*, 14. Jg. 1962, Heft 3: Die Integration der Verbände in Staat und Gesellschaft; *Die Verbände und ihr Ordnungsanspruch*, Gesellschaft und Politik, Schriftenreihe des Institutes für Sozialpolitik und Sozialreform N. F. Nr. 3, Wien 1965, sowie Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 24, Berlin 1966 und die dort angegebene Literatur.

¹⁵ Adolf *Merkel*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien und Berlin 1927, S. 19.

¹⁶ Über die Lehre vom Stufenbau der Rechtsordnung siehe Adolf *Merkel* *Das Recht im Lichte seiner Anwendung*, Deutsche Richterzeitung 1918 S. 56 ff.; *derselbe*, Die Lehre von der Rechtskraft, Wien 1923; *derselbe*, Allgemeines Verwaltungsrecht, Wien 1927, insb. S. 157 ff.; *derselbe*, Prolegomena einer Theorie des restlichen Stufenbaues, in *Gesellschaft, Staat und Recht*, Festschrift für Hans Kelsen, Wien 1931, S. 252 ff.

¹⁷ Vgl. Georg *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 3. Auflage, 7. Neudruck, Bad Homburg 1960, S. 505.