

Eigentum und Sozialhilfe

**Die eigentumstheoretischen Grundlagen des Anspruchs
auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 Abs. 1 BSHG
nach der Privatrechtslehre Immanuel Kants**

Von

Gerald Süchting

Hamburger Rechtsstudien

**herausgegeben von den Mitgliedern des
Fachbereichs Rechtswissenschaft I der Universität Hamburg**

Heft 86



Duncker & Humblot · Berlin

Gedruckt mit Unterstützung der Universität Hamburg

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

Süchting, Gerald:

Eigentum und Sozialhilfe : die eigentumstheoretischen
Grundlagen des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem.
§ 11 Abs. 1 BSHG nach der Privatrechtslehre Immanuel Kants /
von Gerald Süchting. – Berlin : Duncker und Humblot, 1995
(Hamburger Rechtsstudien ; H. 86)
Zugl.: Hamburg, Univ., Diss., 1995
ISBN 3-428-08469-1

NE: GT

Dem Hamburger Seminar für Rechtsphilosophie gewidmet.

Alle Rechte vorbehalten
© 1995 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Fremddatenübernahme und Druck:
Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin
Printed in Germany

ISSN 0072-9590
ISBN 3-428-08469-1

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ∞

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	11
A. Das geltende Recht der Hilfe zum Lebensunterhalt im Verhältnis zur Eigentumsgarantie	19
I. Die geschichtliche Entwicklung hin zum BSHG	19
II. Die Anspruchsvoraussetzungen der Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I 1 BSHG	23
1. Leistungshöhe	24
2. Grundsätze der Sozialhilfeleistung	28
3. Allgemeine Grundsätze des Sozialrechts	32
4. Verfassungsrechtliche Einordnung der Hilfe zum Lebensunterhalt	34
5. Zusammenfassung	43
III. Eigentumsbegriff und Eigentumsschutz von subjektiven öffentlichen Rechten ..	44
1. Der Eigentumsbegriff aus verfassungsgerichtlicher Sicht	45
a) Der Eigentumsbegriff	45
b) Instituts- und Bestandsgarantie	48
c) Eigentumsgegenstand	50
d) Sozialpflicht	52
e) Verstärkter Vertrauensschutz für die Eigentümerposition	54
f) Zusammenfassung	55
2. Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte	57
a) Die Position des Bundesverfassungsgerichts	57
b) Kritik an den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts und Darstellung der Kontroverse um den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte	62
aa) Kein subjektives öffentliches Recht habe Eigentumsqualität, auch nicht die vermögenswerten und erst recht nicht der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt	62
bb) Einige der vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte unterfallen der Eigentumsgarantie, jedoch nicht der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt	64

cc) Alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte unterfallen der Eigentumsgarantie, auch der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt	73
3. Grundlage: Definition des Eigentumsbegriffs, ausgehend vom Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts	73
IV. Zusammenfassende Problemformulierung	77
B. Der vorpositive Begründungszusammenhang von Eigentum und Sozialhilfe	79
I. Einleitung	80
1. Zur Rechtslehre Kants	80
2. Die Modalkategorien in der Privatrechtstheorie	82
II. Die praktische Möglichkeit des Eigentums	88
1. Die Modalkategorie der Möglichkeit.	88
a) ... in der Erkenntnistheorie	88
b) ... und in der praktischen Philosophie	89
2. Der Rechtsbegriff der Person	93
a) Erkenntnistheoretische Einführung in den Personenbegriff	93
aa) Das empirische Selbstbewußtsein	95
bb) Das reine Selbstbewußtsein	96
cc) Das Ich-an-sich	97
dd) Die Einheit des Erkenntnissubjekts	97
b) Der Grundsachverhalt des Rechts: Freiheit	98
aa) Die Möglichkeit, die Idee der Freiheit zu denken	100
bb) Freiheit als Prinzip menschlichen Handelns – Das reine praktische Subjekt	102
cc) Die Eigenständigkeit des Rechts gegenüber der Moral (und die einheitliche Fundierung beider in der Idee der Freiheit)	108
dd) Freiheit als rechtsphilosophischer Begriff	111
(1) Regulativ, nicht konstitutiv	111
(2) Das ursprüngliche Menschenrecht der Freiheit	111
ee) Das Rechtsverhältnis im allgemeinen und im strikten Sinne	113
ff) Der Andere im Recht	117
3. Der Eigentumsgegenstand	118
a) Einleitung und Darstellungsziel	118
b) Erkenntnistheoretische Einführung: Phänomene und Noumena	119

c) Der Gegenstand im Rechtsverhältnis	121
aa) Der äußere Gegenstand: Sachen i. S. d. § 90 BGB	122
bb) Der innere Gegenstand	123
(1) Das „geistige“ Eigentum	125
(2) Forderungen	126
(a) Forderung aus Rechtsgeschäft	126
(b) Forderungen aus Gesetz	128
(aa) Gesetzliche Forderungen zwischen Privaten	129
(bb) Gesetzliche Forderungen der verfaßten Allgemeinheit gegen Private	129
(cc) Forderungen Privater gegen den Staat	130
(dd) Abgrenzung zur Konzession	131
(3) § 11 Nr. 1 S. 1 BSHG ist formell identisch mit sonstigen Ansprüchen des Forderungseigentums	132
4. Die rechtliche Zuordnung: Die Herrschaft der Person über den Gegenstand ..	133
a) Einleitung und Darstellungsziel	133
b) Die Möglichkeit rechtlicher Herrschaft über Gegenstände, § 2 Metaphysik der Sitten/Rechtslehre	134
c) Die Intelligibilität der rechtlichen Zuordnung, §§ 6 und 7 Metaphysik der Sitten/Rechtslehre	136
aa) Die Deduktion des intelligibelen Besitzes, § 6 Metaphysik der Sitten/Rechtslehre	136
bb) Anwendung der Kategorie „intelligibeler Besitz“ auf einen Gegenstand des positiven Rechts, § 7 Metaphysik der Sitten/Rechtslehre ..	139
d) Vorläufige und gesicherte Gegenstandsherrschaft im Übergang vom Natur- zum bürgerlichen Zustand	139
5. Schlußbemerkung zur Möglichkeit des Eigentums und Vorformulierungen zum Sozialrechtsverhältnis	143
a) Schlußbemerkung	143
b) Vorformulierungen zum Sozialrechtsverhältnis	145
III. Freiheitsverwirklichung in der Gegenständlichkeit – Erwerb und Gebrauch	147
1. Einleitung und Darstellungsziel	147
2. Die Modalkategorie der Wirklichkeit.	148
a) ... in der theoretischen Philosophie	148
b) ... und in der praktischen Philosophie	151
3. Ursprünglicher und abgeleiteter Erwerb	152
a) Einleitung	152

b) Der ursprüngliche Erwerb	154
c) Der abgeleitete Erwerb	155
4. Der Vernunfttitel des Erwerbs	157
5. Die Dynamik des Eigentums in der bürgerlichen Gesellschaft	159
IV. Die Notwendigkeit der Eigentumsregulation am Beispiel der Sozialhilfe	165
1. Einleitung und Überblick	165
2. Die Modalkategorie der Notwendigkeit	169
a) ... in der theoretischen Philosophie	169
aa) Formallogischer Begriff der Notwendigkeit	169
bb) Die „Realnotwendigkeit“	169
b) ... und in der praktischen Philosophie	171
3. Die Notwendigkeit des Eigentums und des Erwerbs – Ausschluß einer eigentumslosen Gesellschaft	175
4. Rechtsphilosophische Rekonstruktion der Begriffe Bedürftigkeit und Hilfe	178
a) Der Begriff der Bedürftigkeit	179
aa) ... als individuelle Not	179
bb) ... und als intersubjektiver Mangel	181
b) Der Begriff der Hilfe	182
aa) Die private Hilfspflicht in positivgesetzlichen Ausformungen	182
bb) Der Staat als Garantengemeinschaft, 1. Teil	184
5. Vier Aspekte der Staatspflicht zur Hilfe zum Lebensunterhalt	185
a) 1. Aspekt: Das allgemeine Rechtsprinzip	186
b) 2. Aspekt: Das Recht auf Teilhabe im ursprünglichen Gesamtbesitz	191
c) 3. Aspekt: Teilhaberecht am Obereigentum des Volkes	196
d) 4. Aspekt: Verteilungsgerechtigkeit im bürgerlichen Zustand	202
aa) Die Möglichkeit des Gegenstandsbesitzes im Rechtsverhältnis: Ausgleichende Gerechtigkeit	206
bb) Die Wirklichkeit des Besitzes der Gegenstände: Tauschgerechtigkeit	207
cc) Die Notwendigkeit des Besitzes von Gegenständen: Verteilungsgerechtigkeit	209
(1) Jede Person muß Teil an den Gegenständen haben, derer sie zum Dasein als eines soziokulturell-biologischen Mangelwesens bedarf (Grundbedürfnisbefriedigung eines jeden)	210
(2) Jeder Person sind gleiche Möglichkeiten zum Gegenstandserwerb zu eröffnen	211

(3) Im bürgerlichen Zustand sind Einrichtungen und Verfahren bereitzustellen, die Punkt Eins und Zwei regulativ nach Maßgabe der öffentlichen Gerechtigkeit verwirklichen	211
dd) Die Pflicht des Staates zur Hilfe zum Lebensunterhalt, Garantengemeinschaft 2. Teil	212
V. Zusammenfassung: Die Eigentumsqualität des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt im vorpositiven Sinne	215
C. Methodologische Schlußbetrachtung	218
I. Die methodologische Fragestellung	218
II. Dialektische Methode	224
1. Auslegungen zu § 2 der Grundlinien der Philosophie des Rechts	224
2. Auslegungen zu § 31 der Grundlinien der Philosophie des Rechts	228
III. Auslegung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nach der dialektischen Methode	230
1. Methodologischer Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts	230
2. Auslegung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nach der dialektischen Methode i.S. Hegels	233
a) Auslegung nach dem Wortlaut	233
b) Auslegung nach der Teleologie	235
c) Auslegung nach dem System	235
d) Auslegung nach der Normgeschichte	237
IV. Ergebnis	237
Literaturverzeichnis	240

Einleitung

1. Zu lösende Aufgabe dieser Arbeit ist die Rechtsfrage, warum ein Mensch einem notleidenden anderen Menschen helfen soll. Ausgangspunkt der Überlegungen ist ein Bestimmungsproblem im geltenden Recht, das unter der Überschrift „Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte“ seinen Platz in der Grundrechtsdogmatik hat. Hier ist die Frage aufgeworfen, ob der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I 1 BSHG Eigentum des Bedürftigen ist. Dieser Ausgangspunkt macht die Arbeit zu einer juristischen. Die Lösung wird in einer vorpositiven Begründung subjektiver Berechtigung gesucht. Leitfaden der Überlegungen ist die Privatrechtstheorie Immanuel Kants. Zentraler Punkt dieser Theorie ist, wie Teilhabe der Person an kulturellen und materiellen Gütern nach einem freiheitsgegründeten Rechtsbegriff zu denken möglich ist. Diese Lösungsstrategie macht die Arbeit zu einer rechtsphilosophischen. Es wird sich ergeben, daß der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I BSHG notwendiger Gegenstand der Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist. Dieses Ergebnis gründet in der Überzeugung, daß jede Person gegen die andere einen Rechtsanspruch darauf hat, daß ihr stets die Möglichkeit zum Erwerb von Gegenständlichkeit und zur Teilhabe an Gegenständlichkeit gelassen werden muß. Daraus läßt sich folgern, daß einer Person, die aus sich selbst heraus keinen Zugriff auf die Güter der Welt hat, diese Güter insoweit geleistet werden müssen, als es zur Bewahrung und zur Förderung dieser Person in ihrem gesellschaftlichen Dasein notwendig ist. Dieses Recht der einen Person gegen die andere ist ihr unveräußerliches Privatrecht. Dieses Recht ist für denjenigen, der sonst nichts hat, sein Eigentum im Sinne des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. In der Bundesrepublik Deutschland wird dieses subjektive öffentliche Recht durch die Leistungsverwaltung „Sozialhilfebehörde“ verwirklicht.

2. Es ist ohne weiteres denkbar, daß jeder im Staate sich selbst, dem Gelingen oder Nichtgelingen seines Lebens überantwortet bleibt, ohne daß eine Institution im Staat für das materielle Dasein des Bürgers auch nur eine Hand rührt. Jede Form der Unterstützung Bedürftiger wäre dann mitleidigen Privaten oder karitativen Organisationen überlassen. Die Wirklichkeit in der Bundesrepublik Deutschland sieht jedoch anders aus. Der bedürftige Bürger hat nach dem Bundessozialhilfegesetz einen rechtlichen Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, grundsätzlich ohne daß gefragt wird, warum er in Not geriet¹ oder daß er für die Sozialleistung

¹ Bis auf die Ausnahmen, in denen die Bedürftigkeit nicht das Ergebnis lebenszufälligen Unglücks ist, sondern planmäßig oder grob fahrlässig herbeigeführt wurde, eventuell sogar

eine Gegenleistung erbringen müßte. Das ist vor dem Hintergrund der erheblichen Abgabenleistung der vermögenden Bürger begründungsbedürftig und wirft die Rechtsfrage auf, wie es sachhaltig und nicht nur formal auf das geltende Recht verweisend juristisch zu begründen ist, daß in der Bundesrepublik Deutschland bedürftigen Bürgern Hilfe zum Lebensunterhalt geleistet wird.

Diese Begründung ist möglich, bedarf jedoch einer tiefergehenden Bemühung um den Rechtsbegriff allgemein und um den Sozialrechtsbegriff insbesondere. Selbstverständlich ist nur der Verweis auf das geltende Bundessozialhilfegesetz, welches als geltendes Recht die Hilfspflicht des Staates normiert². Führt man sich vor Augen, daß staatlich vermittelte Hilfe für Bedürftige auf der anderen Seite rechtswangsbewehrte Abgabepflicht für Vermögende bedeutet, stellt sich die weitere Frage nach der Rechtfertigung des Bundessozialhilfegesetzes überhaupt. Es ist ein grundsätzlicher Unterschied zwischen willkürlicher privater Mildtätigkeit und rechtlicher Organisation der Daseinsfürsorge. Im einen Fall kann man achtlos an dem Bettler in der Bahnhofspassage vorbeigehen, kann seiner Bitte um eine milde Gabe nachkommen oder nicht, was grundsätzlich einem selbst überlassen ist. Im anderen Fall tritt derselbe Bettler als bedürftiger Leistungsempfänger vor der Sozialhilfebehörde auf und fordert seinen Satz an Hilfeleistung ein. Für diese Forderung stehen ihm Rechtsmittel zur Verfügung, d. h., er kann sie vor dem Verwaltungsgericht und mittels der gerichtlichen Vollstreckungsorgane erzwingen. Die Hilfe wird aus Steuermitteln finanziert, welche – „die andere Seite der Medaille“ – die Finanzbehörde rechtswangsweise beim vermögenden Bürger erhebt.

Auf der einen Seite steht also die Abgabepflicht, auf der anderen das subjektive öffentliche Recht auf Hilfe. Begründungsbedürftig ist der Rechtswang zur Hilfe. Warum darf der Staat einen Teil seiner Bürger mit allgemeinen Steuerpflichten belasten, um bedürftigen anderen helfen zu können?

Mit dieser so präzisierten Frage wird deutlich, daß Sozialhilfe kein isoliertes Phänomen zwischen Sozialbehörde als gebender Institution und Bedürftigem als Leistungsempfänger ist, sondern sowohl zwischenmenschliche Pflicht als auch Berechtigung in einem staatlichen Vermittlungszusammenhang anspricht. Damit ist der Rahmen des einfachen Gesetzesrechts verlassen und die Ebene materiellen Verfassungsrechts erreicht.

mit dem Ziel, Leistungen nach dem BSHG zu bekommen, vgl. § 25 I, II BSHG. Einem solchen widersprüchlichen Verhalten gegenüber kann das Gesetz nicht gleichgültig bleiben. Derjenige, der arbeitsvermögend ist, ist nicht bedürftig im Sinne des BSHG. Zu den persönlichen Hauptursachen der Hilfebedürftigkeit siehe bei Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG-Kommentar, Einführung S. 80 ff.

² Dieser gesetzestextuelle Sozialhilfebegriff findet sich z. B. bei Luber, BSHG-Kommentar, zu § 1, S. 30 (8). Sozialhilfe sei die staatliche Leistung, die an den Bürger aufgrund des BSHG geleistet würde. Dieser formale Begriff grenzt die Sozialhilfe korrekt ab von sonstigen Sozialleistungen des Staates, hat also im System der Sozialleistung Bedeutung. Trotzdem ist er positivistisch verkürzt. Er führt nicht weiter, wenn es um das Problem der Begründung von Sozialhilfe geht.

In dieser Frage überlappen sich besonderes Verwaltungsrecht, materielles Verfassungsrecht und vorpositive Begründungszusammenhänge des Grundgesetzes. Daß es sich lohnt, dieser Begründungsfrage nachzugehen, und daß es sich um keine rein akademische Fragestellung handelt, ergibt sich aus der Tatsache, daß die Gewährung von Sozialhilfe erhebliche praktische Bedeutung hat und immer wieder unter der Überschrift „Umbau des Sozialstaats“ in das Schußfeld der Tagespolitik gerät.

Im Jahre 1992 bezogen ca. 4.718.000 Menschen in der Bundesrepublik Deutschland Sozialhilfe, sei es Hilfe zum Lebensunterhalt gem. §§ 11 ff. BSHG, sei es Hilfe in besonderen Lebenslagen gem. §§ 27 ff. BSHG³. Auf die Gesamtbevölkerungszahl von ca. 80.974.632 Menschen⁴ in der Bundesrepublik Deutschland im gleichen Zeitraum gerechnet, ergibt sich, daß ca. 5,8 % der Bürger Sozialhilfe bezogen, jeder 17. Einwohner Sozialhilfeempfänger war und ca. 2.035.000 Haushalte Hilfe zum Lebensunterhalt bezogen⁵. Vom Staat wurden dafür 1992 ausschließlich der Verwaltungskosten ca. 42,603 Milliarden DM aufgewendet. Diesen Ausgaben der Sozialhilfebehörden stehen Einnahmen i. H. v. ca. 7,566 Milliarden DM gegenüber, so daß sich eine direkt aus Steuermitteln finanzierte Nettoausgabe i. H. v. ca. 35,037 Milliarden DM ergibt⁶. Diese Zahlen sind absolut genommen angesichts der riesigen Ausgaben der Sozialversicherungen im gleichen Zeitraum nicht sonderlich beeindruckend. Allein die gesetzlichen Rentenversicherungen, die größten Leistungsträger unter den Sozialversicherungen, gaben 1992 insgesamt DM 307.012.000.000,-⁷ aus. Dabei ist jedoch zu bedenken, daß die Ausgaben der Rentenkassen zum weit überwiegenden Teil aus Sozialversicherungsbeiträgen gedeckt werden und lediglich der verlorene Bundeszuschuß zur Altersversorgung direkt aus Steuermitteln kommt – und der belief sich 1992 als Leistung an die Rentenversicherer auf ca. 61,174 Milliarden DM. Damit ist die Nettobelastung des Steuerzahlers durch Sozialhilfe in die Nähe des größten Versorgungswerkes im Staate gerückt. Umgerechnet auf die Einwohnerzahl ist jeder – Kleinkinder und Leistungsempfänger miteingerechnet – 1992 als Steuerzahler durch Sozialhilfe mit ca. DM 435,- netto belastet worden. Dieser Wert dürfte noch dramatischer ausfallen, wenn nur die lohn- und einkommenssteuerzahlenden Bürger in Ansatz gebracht würden. Die Belastung durch die Daseinsfürsorge des Staates in Form der Sozialhilfe ist

³ Statistisches Jahrbuch 1994 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Wiesbaden 1994, S. 498. Zahlen übersteigen die Gesamtzahl der Hilfeempfänger, weil der Bezug mehrerer Leistungstypen gleichzeitig möglich ist.

⁴ Statistisches Jahrbuch 1994 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Wiesbaden 1994, S. 62.

⁵ Statistisches Jahrbuch 1994 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Wiesbaden 1994, S. 500.

⁶ Statistisches Jahrbuch 1994 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Wiesbaden 1994, S. 499.

⁷ Statistisches Jahrbuch 1994 für die Bundesrepublik Deutschland, herausgegeben vom Statistischen Bundesamt Wiesbaden, Wiesbaden 1994, S. 492.

also beachtlich, für den einzelnen fühlbar und eine häufig beklagte Bürde für die kommunalen Kostenträger.

Warum also wird Sozialhilfe geleistet und warum ist es notwendig, diese Form der Daseinsfürsorge zu verrechtlichen? Zunächst ist zu klären, nach welchen Grundsätzen die Leistungen vergeben werden. Diese Grundsätze sind im Bundessozialhilfegesetz geregelt. Darüberhinaus sind die gesetzlich geregelten Ziele der Sozialhilfe zu erinnern, die in einem Kontext zu allgemeinen sozialrechtlichen Zielsetzungen des SGB/I stehen, welche für das Sozialgesetzbuch in allen Büchern bestimmend sind. Die Ziele des Sozialrechts werden erst vor dem Hintergrund materiellen Verfassungsrechts verständlich, wobei die verwendeten Begriffe Menschenwürde, personale Freiheit sowohl im Verfassungsrecht als auch im Sozialrecht vage bleiben. Sehr früh ergibt sich, daß sich die Begründungen von Sozialhilfe in unscharfen Begriffen und/oder außerrechtlichen Zusammenhängen verlieren. Zur Aufklärung der Pflicht zur und des Rechts auf Sozialhilfe tragen sie nur wenig bei.

Rechtsprechung und Lehre lassen die Pflicht des Staates zur Sozialhilfe direkt und nur aus dem Schutz der Menschenwürde und dem Sozialstaatsgebot fließen. Es ist unmittelbar einleuchtend, daß die Grundrechtsbestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG und die Staatsaufgabenbestimmung des Art. 20 Abs. 1 GG mit der Daseinsfürsorge Sozialhilfe zusammenhängen. Ein menschenwürdiges Dasein in ständiger Not und existenzieller Bedrängnis ist nach unserem Verständnis als gesellschaftlicher Normalfall in einer Wohlstandsgesellschaft nicht vorstellbar. Existenzielle Not zu bekämpfen ist Aufgabe einer sozial gerecht eingerichteten Gemeinschaft. Das sind Programmsätze, die sich aus Art. 1 und 20 GG ergeben sollen, genauere Angaben lassen sich jedoch auch unter Zuhilfenahme der Kommentierungen zu diesen Bestimmungen nicht machen. Insbesondere ist damit nicht zu begründen, warum es eine erzwingbare Rechtspflicht sein muß, dem anderen zu helfen. Auch bleibt offen, nach welchen Gerechtigkeitsmaßstäben sich die Berechtigung des Bedürftigen bestimmt. Kann ihm die staatliche Fürsorge ersatzlos gestrichen werden mit Hinweis auf vorhandene ausreichende private Wohlfahrtsverbände? Oder kann sie ihm beliebig reduziert werden in einer politischen Zeit, in der sozialfürsorgerische Maßnahmen nicht populär sind? Welchen Vertrauensschutz genießt der bedürftige Leistungsempfänger? Wie muß der Sozialhilfesatz auf Geldentwertung reagieren und dieser eventuell angepaßt werden? Diese Fragen lassen sich mit den Grundsätzen, welche von Rechtsprechung und Lehre zu Art. 1 Abs. 1 und Art. 20 Abs. 1 Grundgesetz entwickelt wurden, nicht oder nicht befriedigend beantworten.

Es liegt nahe, die staatliche Daseinsfürsorge an ein konkretes Grundrecht anzubinden. Bei der Sozialhilfe handelt es sich um den Eingriff in die Vermögenswerte des einen und die Zuweisung von Vermögenswerten an einen anderen. Als konkretes Grundrecht liegt somit das Grundrecht, welches den Schutz privaten Vermögens garantiert, nahe: Die Eigentumsgarantie des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. Für den

Steuerpflichtigen kommt die Eigentumsgarantie in Form eines Abwehrgrundrechts, für den Bedürftigen in Form eines Teilhabe- bzw. Gewährleistungs-Grundrechts in Betracht. Mit dem Ausdruck „Gewährleistung“ wird dem Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG entsprochen. Diese Anbindung wurde bisher nicht gesucht. Sie wurde bisher weit überwiegend ausdrücklich abgelehnt. Die Frage, ob staatliche Fürsorgeansprüche Gegenstände der Eigentumsgarantie sein können, wurde unter dem Titel „Eigentumsschutz von subjektiven öffentlichen Rechten“ diskutiert und im dogmatischen Windschatten des Bundesverfassungsgerichts stets strikt verneint. Auch wenn sich diese Auffassung in den letzten 40 Jahren verfestigte – und immer wieder bei Diskussion verschiedener subjektiver öffentlicher Rechte formelhaft wiederholt wurde – ist die Frage nach wie vor offen, ob die Eigentumsqualität von Fürsorgeansprüchen mit gutem Grund verneint wurde. Voraussetzung solchen Fragens ist, daß man sich zunächst der „Eigentumstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts versichert und die Grundsätze, die das Bundesverfassungsgericht um den Eigentumsbegriff herum entwickelt hat, zusammenfassend sichtet. Sodann ist die Geschichte des fürsorgeausgrenzenden Kriterienkatalogs zum Eigentumsschutz von subjektiven öffentlichen Rechten in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung nachzuzeichnen und einer ersten dogmatischen Kritik zu unterziehen. Erste Unstimmigkeiten ergeben sich schon hier. Die verfassungsgerichtlich entwickelten Kriterien, die den Eigentumsschutz von subjektiven öffentlichen Rechten bestimmen, ergeben sich nicht aus den Grundsätzen zum Eigentumsgrundrecht und sind neben diesen nicht widerspruchsfrei anwendbar. Nach Erschließung dieses Problemfelds ist das Verhältnis zwischen Sozialhilfeanspruch und Eigentumsgarantie offen und grundsatzorientiert neu zu bestimmen.

Die Besinnung auf eine prinzipienorientierte Grundlegung des Sozialhilfeanspruchs und seines Verhältnisses zur Eigentumsgarantie fängt an mit der Entwicklung eines vorverständlichen Eigentumsbegriffs. Auch wenn die hier vorgestellte Position sich grundsätzlich unterscheidet von den tradierten Lösungen zum Eigentumsschutz von subjektiven öffentlichen Rechten, so nimmt sie doch ihren Ausgang von der „Eigentumstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts. Diese wird definitorisch verdichtet zum Satz: *Eigentum ist die Herrschaft von Personen über Gegenstände unter Rechtsgesetzen*. Damit ist der Grund gelegt für ein weiteres rechtsphilosophisches Nachdenken über den Eigentumsbegriff, welches um das Problem der Sozialhilfe kreist.

Im zweiten rechtsphilosophischen Teil wird der Begriff des Eigentums in seine Elemente Person, Gegenstand, Herrschaft der Person über den Gegenstand zerlegt und in die Rechtsphilosophie Immanuel Kants eingepaßt. Durch dieses Verfahren erschließt sich der systematische, d. h. erkenntnistheoretische und praktischphilosophische Zusammenhang, in dem die Eigentumslehre Kants, wie er sie in der „Metaphysik der Sitten“ entwickelte, steht. Wichtige Grundlegungen werden vor allem im Personen- und im Gegenstandsbegriff geleistet, jeweils geleitet vom vorgestellten Erkenntnisinteresse am Rechts und Eigentumsbegriff und personaler Sozialhilfepflicht. Diese Überlegungen gehen weit über einen bloßen Hinweis auf die

Sozialpflichtigkeit des Eigentums gem. Art. 14 Abs. 2 GG hinaus und verhalten sich zu dieser im Resultat begründend.

Die Darstellung der Eigentumstheorie Kants folgt einem vorher zu erklärenden Muster, das sich aus dem Aufbau seiner Rechtslehre herauslesen läßt und ein strukturiertes Verständnis seiner Theorie ermöglicht. Die Darstellung steht unter drei Titeln:

Wie Eigentum möglich ist.

Welches sind die erkenntnistheoretischen und praktischphilosophischen Bedingungen, unter denen der Rechtsbegriff „Eigentum“ gedacht werden kann? Hier wird die kantische Rechtsphilosophie als Lehre der Möglichkeitsbedingungen der notwendig rechtsgesetzlich bedingten menschlichen Gemeinschaft erinnert und auf die rechtliche Organisation von Gegenständlichkeit angewendet. Das ist die Grundlegung der weiteren Argumentation.

Wie Eigentum wirklich wird.

Eigentum wird wirklich im Erwerb. Was genau macht den Rechtsbegriff „Eigentum“ zu einer Größe in der Wirklichkeit? Welche Bedingungen müssen erfüllt sein, damit wirkliche berechnete Gegenstandsteilhabe in einem Gemeinwesen möglich ist? Wie verhält sich das Eigentum in einer verwirklichten bürgerlichen Gesellschaft mit wechselseitig aufeinander bezogenen Bedürfnissen der einzelnen und den verschiedenen Arten ihrer Befriedigung? Es ist denk möglich – und mehr als das: es ist sogar (welt-)gesellschaftliche Wirklichkeit, daß sich die Eigentumsverhältnisse gegen die rechtsbegriffliche Voraussetzung personalfreiheitlichen Daseins eines jeden richten. Belegen läßt sich die These mit dem Hinweis auf soziale Randexistenzen – z. B. Obdachlose, entlassene Strafgefangene, alleinerziehende Mütter –, denen der Zugang zur hocharbeitsteiligen gesellschaftlichen Warenproduktion und zum Warentausch bis zur Unmöglichkeit erschwert ist. Das führt unmittelbar zum dritten Schritt:

Warum die Eigentumsregulation Sozialhilfe notwendig ist.

Teilhabe an Gegenständlichkeit ohne Rückbezug dieser Teilhabe auf die Voraussetzungen möglichen berechtigten Daseins eines jeden ist als rechtliche, d. h. in einem Verhältnis allgemeiner vernunftbestimmter Sozialität (= verwirklichter Intersubjektivität), nicht möglich. Gefordert ist eine verallgemeinerungsfähige menschliche Praxis unter dem kategorischen Imperativ. Im Rechtsverhältnis sind nicht allein die autonome Willensbildung des anderen, sondern auch und gerade die materiellen Daseinsbedingungen (die materiellen Voraussetzungen der Autonomie) Gegenstand der Achtung. Im Prozeß wechselseitiger Erweiterung im Rechtsverhältnis ist das materielle Dasein des einen immer reflektiert in der Möglichkeit zum Dasein des anderen. Diese Reflexion erfordert in der Wirklichkeit der bürgerlichen Gesellschaft einen Regulationsmechanismus, der das Vermögen des einen

mit dem (Un-)Vermögen des anderen vermittelt und in den Grenzen des Rechtsprinzips ausgleicht. Diese Vermittlung erfordert Institutionen der Verteilungsgerechtigkeit. Dieses Ergebnis ist geleitet von der einen Aufgabe des Rechts: freie Personalität eines jeden zu verwirklichen. Das wird in dem Staat erreicht, in dem das grundlegende Rechtsprinzip berechtigten Daseins eines jeden nicht nur bloß negativ geschützt, sondern positiv gesetzt, bestätigt und – bedürftigenfalls – in seinen Möglichkeitsbedingungen geleistet, also aktiv verwirklicht wird. Die Setzung des Einzelnen in die Gegenständlichkeit, in ein materielles Dasein überhaupt, ist im Begriff des Eigentums zusammengefaßt. Es ist vollkommene Pflicht, in einem staatlich vermittelten Zusammenhang die Möglichkeiten berechtigten Daseins zu garantieren. Diese vollkommene Pflicht geht auf die Regulation von Rechten an Gegenständen, dahingehend, daß jedem die Möglichkeit gegeben sein muß, sein Wohl zu suchen und nach seiner Vorstellung von Glück zu verfahren. Diese Pflicht kann im Bedarfsfall umschlagen in eine Gewährung von primären Lebenschancen, wie z. B. Obdach, Nahrung, Arbeit. Dieser vollkommenen Pflicht genügend richtet das BSHG einen staatlich vermittelten Regulationsmechanismus ein und ist im Zusammenhang mit der Abgabenfinanzierung der Sozialhilfe Ausdruck eines intersubjektiven Vermögensausgleichs nach Eigentumsgrundsätzen. Diese bestimmen den Vermögensausgleich in zwei Richtungen: schützend für den Vermögenden, gewährleistet für den Bedürftigen, der sonst nichts oder nicht ausreichend hätte. Ohne den Anspruch gegen den Staat auf Sozialhilfe wäre für ihn die Eigentumsgarantie aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG bedeutungslos. Es ergibt sich die Eigentumsqualität des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt, dieser garantiert das berechnete Dasein des Bedürftigen, was sich aus dem Menschenwürde und Sozialstaatsgedanken allein nicht erschließen läßt.

In der Philosophie Kants werden die Begriffe der *Möglichkeit*, *Wirklichkeit* und *Notwendigkeit* als die „reinen Verstandesbegriffe“ der Modalität in der Erkenntnistheorie, und, übertragen in die praktische Philosophie, als die „Kategorien der Freiheit“ der Modalität, verwendet, die da sind: Erlaubnis, Pflicht und vollkommene Pflicht. Die Modalkategorien sind im Rahmen einer Interpretation der Rechtslehre Kants das analytische Instrumentarium, mit dem die Eigentumstheorie Kants zu erschließen und in Richtung einer staatlichen Eigentumsregulationstheorie oder „Sozialstaatstheorie“ zu öffnen ist. Dieser methodische Ansatz wird am Beispiel des positivrechtlichen Eigentums- und des Sozialhilfebegriffs fruchtbar gemacht.

Der modalkategoriale Aufbau der Darstellung der Rechtslehre Kants hat einerseits zum einen seinen Grund in der Gliederung der Privatrechtslehre Kants in drei Hauptstücke selbst. Andererseits wird damit formal unterstrichen, daß sich Recht, Staat und Gerechtigkeit radikal nur vom Subjekt und von der Person her denken lassen. Die subjektsgegründeten Kategorien der Modalität a priori verhalten sich zu aller menschlicher Erkenntnis – sei sie theoretisch, sei sie praktisch – limitierend und geben die Bedingungen vor, unter denen Erkenntnis zu gewinnen ist. So weist der modalkategoriale Aufbau einer vernunftgegründeten Rechtslehre immer zurück auf den freiheitsprinzipiierten Personenbegriff.

Es ist nicht ohne weiteres einzusehen, wie die Eigentumslehre Kants, eine Theorie des ausgehenden 18. Jahrhunderts, mit dem aktuell geltenden Bundessozialhilfegesetz und dem Art. 14 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz zusammenhängt. Der ist der Ableitungsgang ungewohnt für den juristischen Leser, weil Themen der Schulphilosophie besprochen werden müssen, und unbefriedigend für den philosophischen Leser, weil Bezüge zum geltenden Recht hergestellt werden, somit für eine philosophische Lehre der Anspruch eines geltenden normativen Dogmas erhoben wird, was sich mit kritischer Lesart eines philosophischen Textes eigentlich nicht recht vereinbaren läßt. Im dritten Teil des Textes wird eine methodische Überlegung nachgereicht, die diese Untersuchung wieder auf juristischen Boden zurückführt. Gegenstand dieser im letzten Abschnitt formulierten Vorschläge ist die Auslegung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz, mithin die Interpretation materiellen Verfassungsrechts. Dabei wird nicht erhoben und kann nicht erhoben werden der Anspruch einer umfassenden Theorie der Verfassungsauslegung. Der Bezug auf die maßgeblichen Äußerungen des Bundesverfassungsgerichts zur Auslegung von Verfassungsnormen liegt aber nahe⁸. Man wird alles folgende als konventionelle Auslegung des Art. 14 Abs. 1 S. 1 Grundgesetz, der Eigentumsgarantie, nach dem Sinn des Wortes „Eigentum“ und einem diesen notwendig zu unterlegenden praktisch-philosophischen Zweck lesen können.

A. Das geltende Recht der Hilfe zum Lebensunterhalt im Verhältnis zur Eigentumsgarantie

Am Ende dieses Kapitels wird gezeigt, daß das Problem des Eigentumsschutzes von subjektiven öffentlichen Rechten nicht befriedigend gelöst wurde. Die Einordnung der staatlichen Sozialhilfe in den Grundrechtsschutz des Grundgesetzes ist bisher nicht überzeugend gelungen. Die Mängel sind inhaltlicher und methodischer Natur. Den Streitstand in der Literatur aufnehmend wird das Problem geöffnet.

Im dann folgenden Kapitel „B“ wird über das Verhältnis von Eigentum und Sozialhilfe aus vorpositiver Sicht nachgedacht. Ausgegangen wird von einer aus dem positiven Recht und dessen Interpretation induktiv gewonnenen Definition des Eigentumsbegriffs, die den Anforderungen guten Definierens genügt. Diese Definition wird am Ende dieses ersten Kapitels vorgestellt. Die Elemente der Definition werden im Folgekapitel „B“ rechtsphilosophisch gedeutet.

Der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I 1 BSHG steht in einem System gegenleistungsfreier staatlicher Daseinsfürsorge, wie z. B. Jugendhilfe, Ausbildungsförderung, Hilfe in besonderen Lebenslagen gem. §§ 27 ff. BSHG oder Kriegsopferversorgung. Dieser Bereich ist nicht insgesamt Gegenstand der Untersuchung. Für jeden einzelnen Anspruch gelten Besonderheiten in der Anspruchsbegründung. Es ist nicht möglich, die Ergebnisse der Einordnung des § 11 I S. 1 BSHG auf sonstige Ansprüche der staatlichen Daseinsfürsorge ohne weiteres zu übertragen.

I. Die geschichtliche Entwicklung hin zum BSHG

Die Tradition zwischenmenschlicher Fürsorge¹, in der das geltende BSHG steht, ist die Geschichte der Entdeckung des Bedürftigen als eines Rechtssubjekts im Fürsorgeverhältnis. Sie ist ein Übergang von familiärer, privater Unterstützung des Bedürftigen aus dem engsten Lebensverband heraus, über die Unterstützungslei-

⁸ Das Problem der Verfassungsinterpretation wurde vor zwei Jahrzehnten intensiver diskutiert als heute. Nachweis dieser Diskussion bei Dreier, Ralf/Schwegmann, Friedrich: „Probleme der Verfassungsinterpretation-Dokumentation einer Kontroverse“, Baden-Baden 1976.

¹ Zur Sozialhilfegeschichte s. Andrae/Kobus, Fürsorge- und Versorgungsrecht, Stuttgart 1955, S. 12-27; Luber, BSHG-Kommentar Bd. 1, 152. Erg.Lfrg. 1991, Einführung S. XV ff.; v. Maydell (Hrsg.), Lexikon des Rechts, Sozialrecht, S. 309, 310; Nees/Neubig/Zuodar, Sozialhilfe – Leistungs- und Verfahrensrecht, Frankfurt/M. 1986, S. 19 ff.; Peters, Sozialhilfe – Grundriß und Praxisanleitung, 1970, S. 5 f.; Ritter, Gerhard A., „Der Sozialstaat – Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich“, 2. Aufl. München 1991, S. 30 - 102 (mit dem Schwerpunkt Sozialversicherungsrecht); Schulte/Trenk-Hinterberger, Sozialhilfe – Eine Einführung, 2. Aufl. 1986, S. 37 ff. (mit vielen weiteren Nachweisen); Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht Bd. 3, 4. Aufl. 1978, § 146 Rn. 1 ff., S. 266 ff. (m.w.N.).

stungen beruflicher bzw. ständischer Korporationen oder karitativer Organisationen hin zur gesetzlich fixierten Aufgabe der verfaßten Allgemeinheit, jedem notleidenden Bürger eine menschenwürdige Existenz zu sichern. Mit diesem Übergang einher verlief die Entwicklung eines Fürsorgeverfahrensrechts, welches die rechtsförmige Leistung und Durchsetzung des Hilfeanspruchs absichert. Das moderne Verständnis ist im § 4 I BSHG formuliert:

„Auf Sozialhilfe besteht ein Anspruch, soweit dieses Gesetz bestimmt, daß die Hilfe zu gewähren ist.“

Daß der Bedürftige einen Rechtsanspruch auf Hilfe hat, ist weder im geschichtlichen noch im internationalen Vergleich eine Selbstverständlichkeit.

Im Altertum wurde die Fürsorge in vorstaatlicher Organisation von Familien-, Sippen- oder Stammesverbänden ausgeübt². Antrieb dieser Hilfe mochte die unmittelbar gefühlte mitmenschliche Zuwendung gewesen sein, wie auch moralische oder religiöse Motive eine Rolle gespielt haben könnten. Der genetisch abgegrenzte Verband entwickelte die heute noch gültige Grundform der Hilfe, daß aus der gesamten Lebensmittelproduktion der Gemeinschaft der Teil für die Alten, Siechen und Schwachen abgezweigt wurde, der zu deren Lebenshaltung notwendig und von der notwendigen Lebenshaltung der anderen übrig war. Diese mitmenschliche Solidarität war für den Bedürftigen alles andere als sicher. Verlor er den Kontakt zu seinem Verband, ging er der Gemeinschaftsleistung verlustig und durfte auf die Hilfe anderer nicht hoffen. Das ist auch heute noch für jede privat-mitmenschlich motivierte und organisierte Hilfeleistung gültig.

Mit den ersten staatlichen Organisationen wurde Fürsorge in Ansätzen zu einer Leistung der verfaßten Allgemeinheit. Im antiken Griechenland und Rom kam es zu Kornverteilungen an die Armen und zur Unterstützung von Waisen³.

Bis in die heutige Zeit hinein wirkt die christliche Liebes- und Hilfspflicht gegenüber dem Nächsten, wie sie im Neuen Testament erwähnt wird. Die Hungrigen seien zu sättigen, die Obdachlosen zu beherbergen, die Nackten zu kleiden und die Gefangenen zu besuchen⁴. Es war stets Aufgabe der Kirche, karitativ tätig zu sein, und über lange Zeiten war sie die einzige fürsorgende Institution im Staat. In der mittelalterlichen Gesellschaft spielten neben der Kirche Zünfte, Gilden und andere ständische Organisationen eine bedeutende Rolle bei der Versorgung Notleidender⁵. Die religiöse Hilfspflicht war durch das informelle Normengefüge der mittel-

² Mildenerger, Gerhard, Sozial- und Kulturgeschichte bei den Germanen. Von den Anfängen bis zur Völkerwanderungszeit, Stuttgart 1972, S. 63 ff.; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1978, Bd. 3, S. 267.

³ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1978, Bd. 3, S. 267.

⁴ Bibel, Neues Testament, Matthäus 25, 31-46 – „Scheidung der Guten und der Bösen im Endgericht“ – Die Guten waren die, die halfen.

⁵ Fröhlich, Sigrid, Die Soziale Sicherung bei Zünften und Gesellenverbänden, Berlin 1976; Strube, F., Soziale Sicherung bei den Handwerkszünften in Bremen, Diss. Kiel 1974; Schöpfer, Gerald, Sozialer Schutz im 16. - 18. Jahrhundert, Graz 1976.

alterlichen Gesellschaft gut abgesichert, es war „verdienstlich“ zu helfen, gleichwohl war diese Form der Fürsorge einem rechtlichen Leistungsverhältnis nicht vergleichbar⁶. Es lag immer im Belieben des vermögenden Christen, wann er wieviel den Armen geben wollte, und es lag immer im Belieben der Kirche, wieviel sie den Armen zu geben hatte, ohne daß diese einen Anspruch gegen sie geltend machen konnten.

Der Übergang von privater Fürsorge zu öffentlicher Wohlfahrtspflege vollzog sich, als das Armenwesen zum Gegenstand der Gesetzgebung von Ländern, Städten und Gemeinden wurde. Wohlfahrtspflege wurde als Polizeirecht⁷ zur Sicherung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung verstanden und fand vor allem in Bettelverboten Ausdruck. Es wurden jedoch auch die Armutsursachen⁸ bekämpft, z. B. in Verboten des Preis- und Zinswuchers, des Glücksspiels und von überhöhten Aufwendungen bei Hochzeiten und Begräbnissen⁹. Zum Schutz der Städte vor Armenzuwanderung war das „Heimatortprinzip“ verbreitet, demnach der Arme nur an seinem Heimatort Unterstützung erhielt. Die ansteigende Bevölkerungswanderung¹⁰ zwang jedoch dazu, die Armenpolizei von allen Nähebeziehungen, seien sie

⁶ Nees/Neubig/Zuodar, Sozialhilfe – Leistungs- und Verfahrensrecht, 1986, S. 20, 21, setzt diese privatrechtliche Organisation der Fürsorge der rechtsförmigen Institutionalisierung des Hilfeanspruchs gleich. Das verkennt jedoch, daß mit der kirchlichen Fürsorge auch kirchlich-religiöse Zwecke verfolgt wurden und nicht die Hilfe um des Bedürftigen Willen geleistet wurde. Hier ist schon sauber zu unterscheiden: die christliche Motivation begründet noch nicht die Rechtmäßigkeit der Hilfe. Hilfe als Rechtsanspruch ist – nach einem aufgeklärten Rechtsverständnis – unabhängig von theologischen Konzeptionen zu denken.

⁷ Eine erste übergreifende Kodifikation war die „Ordnung und Reformation guter Policey“ Karls V. von 1530.

⁸ Charakteristisch für diese Zeit war, daß sich wirtschaftliche Interessen mit dem Fürsorgegedanken vermischten. Ein Beispiel ist die Einrichtung einer Flachs- und Spinnindustrie Ende des 18. Jahrhunderts in einem Armenhaus in Hamburg, in der die Armen zur Arbeit angehalten wurden, ihr Fleiß überprüft und sie diesem entsprechend versorgt wurden. Über die Ursachen der Armut in Hamburg schrieb Caspar von Voght: „Zu den allgemeinen Ursachen der Armut kommen in Hamburg noch die gewöhnliche Unfreundlichkeit der Winter, der schwankende Wechsel verschiedener Handelszweige, von welchem die Armen ihren Unterhalt hoffen können; die Menge von Leuten, welche aus den nahegelegenen ärmern Gegenden mit der oft getäuschten Erwartung herbeikommen, Beschäftigung oder Unterstützung in einer großen Handelsstadt zu finden, deren Einwohner von jeher den Ruhm edelmütiger Wohltätigkeit hatten und verdienten; und endlich die äußerste Wohlfeilheit und Menge weiblicher Diensthofen, deren Lohn im Durchschnitt nicht über 10 Rthlr. beträgt und deren Anzahl sich beinahe auf fünfzehntausend beläuft. Hierzu kommt leider noch, daß die Abgaben für Fleisch und Brot 15 bis 25 Prozent und die verschiedenen Biersteuern über 60 Prozent betragen.“ – Über die Errichtung der Hamburgischen Armenanstalt im Jahre 1788, in: Jantke, Carl/Hilger, Dietrich, Die Eigentumslosen. Der deutsche Pauperismus und die Emanzipationskrise in Darstellungen und Deutungen der zeitgenössischen Literatur, Freiburg/B. 1965, S. 197 [198].

⁹ Nees/Neubig/Zuodar, Sozialhilfe – Leistungs- und Verfahrensrecht, Frankfurt/M. 1986, S. 21; Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1978, Bd. 3, S. 268.

¹⁰ Köllmann, Wolfgang, Industrialisierung, Binnenwanderung und „Soziale Frage“. (Zur Entstehungsgeschichte der deutschen Industriegroßstadt im 19. Jahrhundert), Vierteljahrschrift für Sozial- und Wirtschaftsgeschichte, Bd. 46, S. 45 ff.

familiärer oder landsmannschaftlicher Art gewesen, abzukoppeln. Bestimmend wurde das Recht des Unterstützungswohnsitzes, demnach dem Bedürftigen dort Unterstützung zuteil wurde, wo er lebenszufälligerweise seinen Wohnsitz hatte¹¹. Immer noch war der Status des Armen diskriminiert. Er ging seiner bürgerlichen Rechte, insbesondere des Wahlrechts verlustig. Auf jeden Fall war seine Freizügigkeit eingeschränkt. Das alte preußische Recht¹² ging davon aus, daß Hilfe nicht wegen der Bedürftigkeit des Armen zu leisten war, sondern die behördliche Pflicht gegenüber dem Staat, im Gemeinwesen Ordnung zu halten, ausdrückte. Der Arme war somit nicht Subjekt im Leistungsverhältnis, sondern Objekt behördlicher Pflichterfüllung. Diese Gedanken bestimmten auch noch die Kodifikationen in Deutschland zu Beginn des 20. Jahrhunderts¹³ und in der Weimarer Republik¹⁴. In der Weimarer Republik vollzog sich jedoch eine grundlegende Neuorientierung des Leistungsrechts. Ziel der Hilfe war es nicht mehr, den Armen nur am Leben zu erhalten, sondern ihm Hilfe zur Selbsthilfe zu geben. Ferner wurde die Rechts- und damit Gleichförmigkeit von Art und Maß der Leistungen, ausgehend von einheitlichen örtlichen Trägern der Fürsorge, erreicht. Das altpreußische Recht des Unterstützungswohnsitzes wurde abgelöst durch die Inpflichtnahme derjenigen öffentlichen Fürsorgestelle, in deren Bezirk der Bedürftige seinen gewöhnlichen Aufenthalt hatte¹⁵.

Für das gewandelte Verständnis von staatlicher Fürsorge unter dem Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland ist immer noch das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24. 6. 1954 grundlegend:

„Der Einzelne ist zwar der öffentlichen Gewalt unterworfen, aber nicht Untertan, sondern Bürger. Darum darf er in der Regel nicht lediglich Gegenstand staatlichen Handelns sein. Er wird vielmehr als selbständige sittliche verantwortliche Persönlichkeit und deshalb als Träger von Rechten und Pflichten anerkannt. Dies muß insbesondere dann gelten, wenn es um seine Daseinsmöglichkeiten geht.“¹⁶

Ausgehend vom Rechtsstaats- und Sozialstaatsprinzip, Art. 20 Abs. 1 GG, und dem Menschenwürdegrundsatz, Art. 1 Abs. 1 GG, sei Fürsorgerecht kein Polizeirecht, sondern ein Recht der Armen. Der staatlichen Verpflichtung korrespondiere

¹¹ Wolff/Bachof, Verwaltungsrecht, 4. Aufl. 1978, Bd. 3, S. 269.

¹² „Gesetz über die Armenpflege“ von 31. 12. 1842, Preußische Gesetzessammlung 1843 S. 8 ff. – mit ersten Ansätzen zum Subsidiaritätsprinzip bzw. zum Nachrang der Fürsorge.

¹³ „Gesetz über den Unterstützungswohnsitz“ in der Fassung vom 30. 5. 1908, RGBI. S. 381.

¹⁴ Die aufgrund des „Ermächtigungsgesetzes“ vom 8. 12. 1923 erlassene gesetzesgleiche „Fürsorgepflichtverordnung“ vom 13. 2. 1924, RGBI. S. 100, der die „Reichgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge“ vom 13. 2. 1924, letzte Fassung vom 20. 8. 1953, BGBl. I, S. 967, folgten. Diese beiden Regelwerke galten bis zum Inkrafttreten des BSHG in der Bundesrepublik Deutschland.

¹⁵ Das Fürsorgerecht der Weimarer Republik knapp dargestellt bei Luber, BSHG-Kommentar Bd. 1, 152. Erg. Lfrg. 1991, Einführung S. XVI.

¹⁶ BVerwGE 1, 159 [161].

eine Berechtigung des Bedürftigen. Diese Auffassung war Leitlinie bei den Beratungen zum BSHG¹⁷ und letztlich das beherrschende gesetzgeberische Verständnis am 1. 6. 1962, als das BSHG inkrafttrat.

Fürsorge läßt sich geschichtlich zurückverfolgen von ersten naturzuständlich-privaten Solidaritätsleistungen bis hin zur rechtsförmig ausgestalteten Sozialhilfeverwaltung der aktuellen bürgerlichen Gesellschaft der hocharbeitsteiligen Industrienation Bundesrepublik Deutschland. Sowohl die Leistung als auch das Versagen jeder einzelnen geschichtlichen Stufe läßt sich in der aktuellen bürgerlichen Gesellschaft wiederfinden. So wird die öffentliche staatliche Fürsorge nach wie vor ergänzt durch private selbständige Wohlfahrtsorganisationen und – abnehmend – durch Leistungen der Familie. Durch das Auseinanderfallen des tradierten Familienverbandes und die schwächer werdende Bindung des Bürgers an religiöse Institutionen wird der Staat, also die Allgemeinheit, verstärkt in Anspruch genommen. Vermittelt durch die Steuerpflicht wird die Daseinshaltung der Armen, Pflegebedürftigen und Hilflosen im wachsenden Maß zur Aufgabe aller.

II. Die Anspruchsvoraussetzungen der Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I 1 BSHG

Mit der Hilfe zum Lebensunterhalt wird der überlieferte Kernbereich staatlicher Armenfürsorge beschrieben. Im § 4 I i. V. m. § 11 I 1 BSHG ist die allgemeine Leistungspflicht des Staates auf die Bedürftigkeit seines Bürgers hin geregelt. Dieser allgemeinen Hilfspflicht stehen andere Hilfspflichten, die nur gegenüber bestimmten Personengruppen in qualifizierten Lebenssituationen bestehen, als besondere gegenüber.

Die Grundlagen der Hilfe zum Lebensunterhalt werden anhand der gesetzlichen Regelungen der §§ 11-26 BSHG überblicksweise dargestellt. Der Gesetzestext ist nur dann verständlich, wenn er im Zusammenhang allgemeiner sozialhilferechtlicher Grundsätze gelesen wird. Diese sind in den §§ 1-9 BSHG geregelt und ihrerseits im Zusammenhang allgemeiner sozialrechtlicher Ziele zu lesen, die eindeutig auf den verfassungsrechtlichen Kontext personaler Freiheit und Menschenwürde verweisen. Der systematische Zusammenhang der Hilfe zum Lebensunterhalt mit Grundrechten wird deutlich, soweit er von Rechtsprechung und Literatur mitverfolgt wurde.

¹⁷ „Begründung zum Entwurf eines Bundessozialhilfegesetzes (BSHG)“, BT-DS Nr. 1799 v. 20. 4. 1960, abgedruckt bei Luber, BSHG-Kommentar Bd. 1, Stand 1991, Materialien S. 1 ff.

1. Leistungshöhe

Das BSHG gewährt Ansprüche auf Hilfe zum Lebensunterhalt und auf Hilfe in besonderen Lebenslagen, § 1 I BSHG. Wer seinen notwendigen Lebensunterhalt nicht aus eigenem Einkommen oder Vermögen bestreiten kann, hat Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, § 11 I 1 BSHG. Der notwendige Unterhalt richtet sich gem. §§ 12 ff. BSHG auf Ernährung, Unterkunft, Kleidung, Körperpflege, Hausrat, Heizung, persönliche Bedürfnisse des täglichen Bedarfs, Kranken-¹ und Altersvorsorge² sowie Bestattung³. Die Hilfe zum Lebensunterhalt deckt die elementaren Grundbedürfnisse des Bedürftigen und seiner Familie ab, insoweit dieser sich nicht selbst helfen kann⁴. Die Formen der Hilfe sind persönliche Hilfe (Dienstleistung), Geld- oder Sachleistung, § 8 I BSHG. Ob die Hilfe in der einen oder anderen Form oder kombiniert erbracht wird, steht im Ermessen des Leistungsträgers. Die Hilfe zum Lebensunterhalt kann durch einmalige oder durch fortlaufende Leistung als verlorener Zuschuß erbracht werden, § 21 I BSHG. Auch kann sie bei absehbar nur kurzer Notlage als Gelddarlehen gewährt werden, §§ 15b; 89 BSHG. Die Höhe der Geldleistungen orientieren sich an den pauschalierten Regel- bzw. Mehrbedarfssätzen, §§ 22-24 BSHG i. V.m. den Regelsatzbestimmungen⁵ der Länder.

In Hamburg beträgt der Regelsatz für Alleinstehende ab 18 Jahren und für Haushaltsvorstände DM 479,-⁶ im Monat. Bei Alleinerziehenden wird für ein bis zu 6-jähriges Kind ein Regelsatz von zusätzlich DM 263,- gewährt, bei gemeinsamer Erziehung beträgt der Regelsatz DM 240,-. Für ein 7-13 jähriges Kind kommen DM 311,- in Ansatz, für den Jugendlichen bis einschließlich 17 Jahren DM 431,-, und gehört eine mindestens 18-jährige Person dem Haushalt an (z. B. die Ehefrau oder der Ehemann⁷), so werden DM 383,- zusätzlich geleistet⁸. Die Mehrbedarfs-

¹ Übernahme der Krankenversicherungsbeiträge gem. § 13 BSHG.

² Übernahme der Kosten für eine angemessene Alterssicherung gem. § 14 BSHG.

³ Übernahme der Bestattungskosten gem. § 13 BSHG, soweit es dem hierzu Verpflichteten nicht zugemutet werden kann, diese Kosten zu tragen.

⁴ OVG Münster, ZfSH 1981,93 [93 f.].

⁵ Der Regelbedarf wird von den Ländern nach Maßgabe der 10. Verordnung zur Durchführung des § 22 BSHG (RegelsatzVO) festgesetzt. Die Zusammensetzung des „Warenkorbs“ gem. § 22 BSHG ist ausführlich in der geltenden Zusammenstellung von 1986 bei Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG-Kommentar, Ordnungsnummer 5 und bei Brühl, Albrecht, Mein Recht auf Sozialhilfe, München 8. Aufl. 1991, S. 255 ff. nachgewiesen.

⁶ Stand 1. 7. 1991, vgl. Brühl, Albrecht: Mein Recht auf Sozialhilfe, München 8. Aufl. 1991, S. 18. Die hier angeführten Regelsätze sind mittlerweile mehrfach erhöht worden.

⁷ Beteiligen sich beide Eheleute gemeinsam an den Kosten der Haushaltsführung oder ist ein bestimmtes Beteiligungsverhältnis nicht feststellbar, so wird die Differenz zwischen dem Regelsatz für den Haushaltsvorstand und dem für den erwachsenen Haushaltsangehörigen zwischen den Eheleuten aufgeteilt, BVerwGE 15, 306. In Hamburg bekämen die Eheleute also beide DM 431,-.

⁸ Die verschiedenen Leistungen in den Bundesländern bei Brühl, Albrecht, Mein Recht auf Sozialhilfe, München 8. Aufl. 1991, S. 18, im Überblick.

sätze sind ebenfalls pauschaliert. Für über 60-Jährige wird z. B. generell ein Mehrbedarf von 20 % anerkannt, § 23 I Nr. 1 BSHG, so daß ein bedürftiges Ehepaar, sie 62 und er 65 Jahre alt, einen Anspruch auf laufende Hilfe zum Lebensunterhalt in Höhe von DM 1034,40 hätte.

Aus § 25 I BSHG läßt sich schließen, daß die Arbeitswilligkeit des Bedürftigen Anspruchsvoraussetzung ist⁹. Jeder Bedürftige ist verpflichtet, seine Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einzusetzen und somit durch eigene Initiative die Notsituation zu beheben¹⁰. Erwerbsarbeit nimmt als Teilnahme am gesellschaftlichen Tauschprozeß einen hohen Stellenwert ein und wird als Voraussetzung menschenwürdigen Lebens begriffen¹¹. Weigert sich der Bedürftige, zumutbare Arbeit zu leisten, so verliert er den Anspruch auf Hilfe, § 25 I BSHG. Bei § 25 I BSHG ist problematisch, ob mit der sozialhilferechtlichen Arbeitspflicht ein repressives, in Rechtsform gegossenes sozialpädagogisches (und damit eigentlich unjuristisches) Instrument vorgegeben ist, mit dem der grundsätzlich als mündig voraussetzende Bedürftige nur als Objekt staatlicher Erziehung zur Selbsthilfe begriffen wird¹². Ein Rechtsgrund für einen Ausschluss oder eine -beschränkung ist nicht unmittelbar ersichtlich. Die Bedürftigkeit des Anspruchstellers – grundsätzliche Anspruchsvoraussetzung gem. § 11 I BSHG – wird durch eine Arbeitsverweigerung des Bedürftigen nicht geringer. Es scheint jedoch ungerrecht zu sein, jemanden, der sich der Gemeinschaft verweigert, durch Gemeinschaftsleistungen erhalten zu müssen¹³. Aber ein einfaches Rechts- und Billigkeitsgefühl kann so einschneidende Maßnahmen nicht befriedigend begründen. Der Rechtsgrund des Anspruchsverlustes liegt vielmehr im widersprüchlichen Verhalten des Bedürftigen. Einerseits macht er mit Anspruchsstellung seinen Anteil an der gesellschaftlichen Produktion geltend und verlangt Güterzuweisung aus den volkswirtschaftlich erzeugten Lebensmitteln, andererseits weigert er sich, an der Produktion, die ihn nähren soll, im Rahmen seiner Fähigkeiten und Ausbildung

⁹ § 25 I BSHG ist ein gesetzlicher Ausschlussgrund, dessen Wirkung schon mit der Weigerung des Bedürftigen, zumutbare Arbeit zu leisten, eintritt, ohne daß es einer gesonderten Feststellung durch den Leistungsträger bedarf. Folglich ist die Arbeitswilligkeit des Bedürftigen, d. h. seine Bereitschaft, an der gesellschaftlichen Produktion, die ihn selbst ja gerade ernähren soll, teilzunehmen, Anspruchsvoraussetzung.

¹⁰ § 18 I BSHG spricht vom „Müssen“ des Hilfesuchenden, seine Arbeitskraft zur Beschaffung des Lebensunterhalts einzusetzen.

¹¹ Daß der Bedürftige gem. § 19 II BSHG zu gemeinnützigen Arbeiten herangezogen werden kann, begründet BVerwGE 67, 1 [5]: „Arbeiten als solches ist – ganz gleich, auf welchem Wege hierzu Gelegenheit geboten wird – ein Mittel, einen Hilfesuchenden (Hilfsempfänger) in seinem Selbsthilfestreben zu unterstützen und ihm Gelegenheit zur Entfaltung seiner Persönlichkeit zu geben, ein wesentliches Kriterium für ein Leben, das der Würde des Menschen entspricht, § 1 Abs. 2 BSHG (weitere Nachweise)“.

¹² Auf diese scheinbar widersprüchliche Konzeption des § 25 weist Krahmer in Lehr- und Praxiskommentar BSHG, Baden-Baden 3. Aufl. 1991, § 25 Rn. 10, hin.

¹³ Krahmer in Lehr- und Praxiskommentar BSHG, Baden-Baden 3. Aufl. 1991, § 25 Rn. 10.

mitzuwirken. Damit setzt er sich außerhalb der Produktionsgemeinschaft. Der Sozialhilfeempfänger hat jedoch kein Recht auf Faulheit. In seiner Weigerung zu arbeiten liegt die Verneinung dessen, was er durch den Gang zum Sozialamt geltend macht: die Verneinung der wechselseitigen zwischenmenschlichen Erweiterung in gesellschaftlicher Produktion und Bedürfnisbefriedigung, welche letztlich ihn durch Sozialhilfe/Hilfe zum Lebensunterhalt ernähren soll. Ein solches Verhalten ist unauflösbar widersprüchlich und begründet keine Rechtspflicht der verfaßten Allgemeinheit, einen so auftretenden Anspruchsteller zu unterstützen. Eine Rechtspflicht der verfaßten Allgemeinheit zur Hilfe kann nur bestehen, wenn der bedürftige Anspruchsteller sich widerspruchsfrei in den Rechtsformen der bürgerlichen Gesellschaft bewegt, als deren Glied er sich behauptet.

Ferner ist die sozialhilferechtliche Arbeitspflicht als Konkretisierung des Bedürftigkeitsgrundsatzes zu erklären. Derjenige ist nicht bedürftig, der seiner persönlichen Eignung und Fähigkeit nach (arbeits-)vermögend ist und somit durch eigene Leistung den Unterhalt für sich und seine Familie beschaffen könnte¹⁴. Folgerichtig weicht die ursprüngliche Berechtigung des Bedürftigen der nur noch ermessensgeleiteten Möglichkeit der Verwaltung, dem Verweigerer sukzessive den Anspruch zu kürzen bis zum Entzug jeder Leistung, um ihn zur Erwerbsarbeit anzuhalten¹⁵. Bleibt dieses Mittel, welches nur nebenbei den Charakter einer erzieherischen Maßnahme hat, ohne daß damit die Gerechtigkeit der Arbeitspflicht begründet wäre, erfolglos, darf dem Verweigerer trotzdem der Schutz des Staates nicht versagt werden. Der Schutz des absolut notwendigen Existenzminimums muß weiterhin gewährt werden¹⁶.

Zur Beschränkung der Leistung auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche kann es ebenfalls führen, wenn der Bedürftige einen der Tatbestände des § 25 II BSHG erfüllt. Demnach wird die Hilfe auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche eingeschränkt, wenn der Bedürftige sich „unwirtschaftlich verhalten hat und so seine Bedürftigkeit selbst verursacht hat. Diese Tatbestände können als eine Beschrän-

¹⁴ Mit der Arbeitspflicht ist insofern die Quelle eigener Arbeitskraft angesprochen, die zum Lebensunterhalt im Rahmen der Selbsthilfe nutzbar gemacht werden muß, § 2 I BSHG. „Die Verweisung des einzelnen auf seine eigenen Mittel verletzt (...) nicht den Sozialstaatsgedanken. Mit dem Bundessozialhilfegesetz hat der Gesetzgeber seine Pflicht zur sozialen Aktivität (BVerfGE 1, 97 [105]) erkannt und zugleich auch durch Bemessung der einzelnen Mittel des um Hilfe Nachsuchenden die Voraussetzungen für ein sowohl dem wohlverstandenen Interesse des einzelnen als auch dem der Gemeinschaft dienendes Sozialrecht geschaffen (...). Deshalb enthält das Verlangen an den einzelnen, zunächst seine eigenen Kräfte anzuspannen, nicht einen Abstrich vom Sozialstaatsgedanken, sondern dessen Verdeutlichung und entspricht damit zugleich der Menschenwürde.“ BVerfGE 23, 149 [153].

¹⁵ BVerfGE 67, 1 ff.; 68, 91 [94]; 68, 97 [101]; Schulte/Trenk-Hinterberger, Sozialhilfe – eine Einführung, 3. Aufl. 1986, S. 213 ff.

¹⁶ Dieses geschieht durch Leistung von Hilfe zum Lebensunterhalt ohne den sog. „sozio-kulturellen Anteil“ des Warenkorb, aus dem sich der Regelsatz berechnet. Ca. 80 % des Regelsatzes sind sodann weiterzugewähren. Krahmer in Lehr- und Praxiskommentar zum BSHG, § 25 Rn. 9, Knopp-Fichtner BSHG-Komm. § 25 Rn. 3.

kung zivilrechtlicher Privatautonomie mit den Mitteln der Sozialhilfe interpretiert werden¹⁷. Ausnahmsweise – da sonst nach den Gründen der Bedürftigkeit nicht gefragt wird – kommt in diesen Bestimmungen eine vorherige oder während des Leistungsbezugs andauernde Lebensführungsschuld des Bedürftigen in Ansatz.

Gem. § 97 I 1 BSHG gilt bei Leistung von Hilfe zum Lebensunterhalt das Aufenthaltortsprinzip. Für die Sozialhilfe örtlich zuständig ist der Träger der Sozialhilfe, in dessen Bereich sich der Hilfesuchende tatsächlich aufhält. Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt haben auch bedürftige Ausländer, soweit sie sich in der Bundesrepublik Deutschland aufhalten, § 120 I BSHG, es sei denn, sie haben sich in das Gebiet der Bundesrepublik Deutschland begeben, um Sozialhilfe zu bekommen, § 120 III 1 BSHG. Für asylsuchende Ausländer ohne Aufenthaltserlaubnis oder Aufenthaltsberechtigung nach dem Ausländergesetz a.F. oder sonstige Ausländer, die zur Ausreise verpflichtet sind, konnte der Anspruch auf das zum Lebensunterhalt Unerläßliche beschränkt werden, § 120 II Nr. 1-3, letzter Hs. BSHG a.F.¹⁸. Seit dem 01. Dez. 1993 gilt für diesen Personenkreis das Asylbewerberleistungsgesetz, demnach Grundleistungen zum Lebensunterhalt als Sachleistungen oder in Form von Wertgutscheinen gewährt werden, § 3 AsylbLG.

Neben der allgemeinen Hilfe zum Lebensunterhalt zählt § 27 Nr. 1-12 BSHG beispielhaft besondere Lebenslagen auf, in denen Bedürftigkeit gegeben sein kann: Aufbau oder Sicherung der Lebensgrundlage, Krankheit, Familienplanung, Schwangerschaft, Wochenbett, Behinderung, Blindheit, Pflegebedürftigkeit, Alter, Unvermögen in der Haushaltsführung oder – im Wortlaut unbestimmt – besondere soziale Schwierigkeiten¹⁹. Der Tatbestand ist gem. § 27 II BSHG ausdrücklich offen, die Hilfe kann also auch in anderen, von Abs. 1 nicht erfaßten „besonderen Lebenslagen“ gewährt werden.

Allen besonderen Lebenslagen ist gleich, daß sie einen über das normale Maß hinausgehenden, entweder zeitlich beschränkten oder fortlaufenden zusätzlichen Bedarf erzeugen, der durch staatliche Hilfe ausgeglichen und befriedigt werden

¹⁷ Dahinter steht der Schutzgedanke, daß die Gemeinschaft nicht für die vorsätzlich oder grob fahrlässig herbeigeführte Bedürftigkeit des einzelnen einzustehen haben soll. Dazu Köbl, Ursula, Schranken der Privatautonomie aufgrund Sozialhilferechts – eine grundsätzliche Orientierung, ZfSH/SGb 1990, 449 [449 ff.].

¹⁸ Die praktizierte pauschale Reduktion des Sozialhilfesatzes für Asylbewerber war ermessensfehlerhaft, da das Ermessen, welches diese Vorschrift eröffnete, nicht ausgeübt wurde. Der Zweck, das Asylverfahren in der Bundesrepublik Deutschland so unattraktiv wie möglich zu machen, war kein zulässiges Kriterium. Die Bedürftigkeit ist stets strikt personenbezogen-individuell festzustellen. Die Reduktionsmöglichkeit auf das Existenznotwendige für noch nicht anerkannte Asylbewerber hatte ihren Rechtsgrund darin, daß der nicht anerkannte oder noch nicht anerkannte Asylbewerber nicht Bürger der verfaßten Allgemeinheit (Rechtsgemeinschaft) der Bundesrepublik Deutschland ist.

¹⁹ Dazu die Verordnung zur Durchführung des § 72 BSHG vom 9. 6. 76, abgedruckt z. B. bei Roscher in Lehr- und Praxiskommentar BSHG, Baden-Baden 3. Aufl. 1991, zu § 72. Personenkreise, für die besondere soziale Schwierigkeiten vermutet werden, sind Obdachlose, Landfahrer, Nichtseßhafte, entlassene Strafgefangene und verhaltensgestörte Jugendliche.

soll. Die Notlage ist jeweils speziell durch einen besonderen Umstand bestimmt und wird mit einer gezielten staatlichen Maßnahme bewältigt. Hilfe in besonderen Lebenslagen ist keine „klassische“ Armenfürsorge, sondern punktuell operierendes Instrument staatlicher Daseinsvorsorge²⁰.

Die Hilfe in besonderen Lebenslagen differenziert sich aus in „Muß- Leistungen“, z. B. §§ 37, 38, 39, 67, 68, 69 III 1 BSHG, „Soll-Leistungen“, z. B. §§ 36, 70, 72, 75 BSHG und „Kann-Leistungen“, z. B. §§ 30, 39 I 2, 75 III BSHG. Hier besteht also in weiten Bereichen – entgegen der Verheißung des § 4 I 1 BSHG – lediglich ein Anspruch auf ein pflichtgemäßes Ermessen bei Entscheidung über das „Ob“ der Hilfe und kein direkter Anspruch auf die Hilfe selbst. Diesen Ansprüchen gegenüber ist die Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I 1 BSHG eine „Muß“-Leistung.

2. Grundsätze der Sozialhilfeleistung

Das Maß und die Form der Gewährung von Hilfe zum Lebensunterhalt werden geleitet von im BSHG geregelten sozialhilferechtlichen Grundsätzen. Mit diesen Grundsätzen ist der Zweck der Hilfe näher zu erschliessen. Sie haben unmittelbare praktische Bedeutung für das Verwaltungshandeln, für die Gewährung oder Versagung von Hilfe. Die Grundsätze im Überblick:

- Bedürftigkeit des Hilfeempfängers;
- Subsidiarität der Hilfe; Arbeitspflicht des Hilfeempfängers;
- Offizial- oder Spontaneitätsgrundsatz für die Hilfegewährung;
- Individualisierung der Hilfeleistung;
- Rechtsanspruch auf Hilfeleistung;
- Unverfügbarkeit des Anspruchs auf Hilfe.

Sowohl für die Hilfe zum Lebensunterhalt wie für die Hilfe in besonderen Lebenslagen ist die *Bedürftigkeit* des Hilfeempfängers Voraussetzung der Leistungsgewährung. Ob jemand bedürftig ist, ergibt sich aus seinem Einkommen, § 76 I BSHG²¹, von dem der Regelbedarf gem. §§ 22; 23; 24 BSHG und der Mehrbedarf²² abgezogen wird. Ergibt sich, daß Regel- und Mehrbedarf das verfügbare Einkommen übersteigen, so hat der Bürger einen Anspruch auf Hilfe zum Lebens-

²⁰ Schulte/Trenk-Hinterberger, Sozialhilfe, S. 251.

²¹ Das Einkommen wird gem. §§ 76 II - 78 BSHG bereinigt.

²² Im Gesetz nicht ausdrücklich verwendeter Begriff – hierunter fallen z. B. Miet-, Heizungs-, Alters- oder Krankenversicherungskosten, die vom Warenkorb des Regelsatzes nicht erfaßt werden. Vgl. zur konkreten Berechnung übersichtlich Brühl, Albrecht, Mein Recht auf Sozialhilfe, München 8. Aufl. 1991, S. 37-45, ferner Oestreicher/Schelter/Kunz, Bundessozialhilfegesetz- Kommentar zu den genannten Vorschriften.

unterhalt in Höhe der Differenz zwischen Einkommen und Bedarf. Hilfe zum Lebensunterhalt setzt dann ein, wenn das Einkommen des Bedürftigen den Regelbedarf und den Mehrbedarf unterschreitet. Nicht jeder Vermögensgegenstand muß dabei eingesetzt werden. Es wird hier vom Gesetz ein Kernbereich der Intimgegenstände eingeräumt, deren Verlust eine besondere Härte darstellen würde, § 88 II BSHG²³.

Die Sozialhilfe greift erst ein, wenn der Bedürftige sich nicht selbst helfen kann oder ohne sonstiges Vermögen (z. B. privat- oder öffentlichrechtliche Unterhaltsansprüche) ist, § 2 I BSHG. Dieser Grundsatz des Nachrangs oder der *Subsidiarität* ist eine direkte Folgerung aus dem Bedürftigkeitsprinzip. Wer sonstige Ansprüche auf private Unterhaltsleistung oder Leistungen der Sozialversicherungen hat, ist vermögend und nicht bedürftig, muß daher nicht durch die Allgemeinheit unterstützt werden.

Die Gewährung von Sozialhilfe geschieht unabhängig von den Tatsachen, welche die Notlage bei dem Bedürftigen bewirkten. Dieser Grundsatz hat zwei Ausnahmen. Eine Ausnahme von diesem Grundsatz ist § 25 II BSHG. Demnach kann die Hilfe auf das Unerläßliche eingeschränkt werden, wenn der Hilfesuchende die Anspruchsvoraussetzungen des § 11 I S. 1 BSHG absichtlich herbeigeführt hat, sei es durch Vermögensverminderung (§ 25 II Nr. 1 BSHG), sei es durch Beendigung eines Arbeitsverhältnisses (§ 25 II Nr. 3 BSHG), oder sei es, daß ein Hilfeempfänger trotz Belehrung sein unwirtschaftliches Verhalten fortsetzt (§ 25 II Nr. 2 BSHG). Eine weitere Ausnahme bildet der § 120 III 1 BSHG, der bestimmt, daß dem Ausländer, der sich zum Zweck des Leistungsbezugs in die Bundesrepublik Deutschland begeben hat, der Anspruch verwehrt wird.

Der Grundsatz der Spontaneität oder das *Offizialprinzip* der Sozialhilfe, § 5 BSHG, besagt, daß die Hilfe schon dann einsetzen soll, wenn der zuständigen Stelle die Voraussetzungen der Leistungsgewährung bei einer Person bekannt werden, ohne daß es eines Antrags bedarf²⁴.

Das Arbeitsgebot aus den §§ 18 I, 25 BSHG²⁵ ist als spezielle Regelung zu den allgemeinen sozialrechtlichen Mitwirkungspflichten der §§ 60 ff. SGB/I zu verste-

²³ Sogenanntes „Schonvermögen“.

²⁴ Knopp-Fichtner BSHG-Komm. § 5 Rn. 1-3. Dazu im Gegensatz steht die Praxis, die weniger aufsuchende Hilfe anbietet, als die Bedürftigen in der Behörde abzuwarten, um dort formularmäßig-antragsgleich Kenntnis von den Voraussetzungen der Hilfe zu nehmen. Dazu instruktiv und kritisch Schoch/Dietrich, Der Sozialhilfeantrag und die Ermittlung der rechts- erheblichen Tatsachen, in Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung 87, 65 [68].

²⁵ Krahmer in LPK-BSHG, § 18 Rn. 1 sieht in der Arbeitspflicht eine Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips im BSHG. Dieses ist wiederum Ausgestaltung des Bedürftigkeitsprinzips, demnach niemand bedürftig ist, der sich aus anderen Quellen als die Sozialhilfe Unterhalt für sich und seine Familie besorgen kann. Die andere Quelle ist in diesem Fall das Vermögen, zumutbare Arbeit zu verrichten und so den notwendigen Lebensunterhalt bestreiten zu können.

hen, schließt deren Anwendung aber nicht aus. Die Mitwirkung besteht hier in der Selbsthilfe, durch eigene Arbeit die Notlage zu beheben. Wer notwendige und zumutbare *Mitwirkung* unterläßt, also z. B. einer Selbsthilfe- oder Auskunftspflicht nicht nachkommt, dem kann der Anspruch auf Sozialhilfe nach den allgemeinen sozialrechtlichen Regeln oder aber dem besonderen § 25 BSHG eingeschränkt oder vorübergehend gestrichen werden.

Der Grundsatz der *Individualisierung* des § 3 I BSHG besagt, daß die Leistungsgewährung sich nach den Erfordernissen des Einzelfalls auszurichten hat. Den Wünschen des Hilfeempfängers soll entsprochen werden. Auch dieser Grundsatz ist als präzisere Fassung des Bedürftigkeitsprinzips zu verstehen, da Bedürftigkeit grundsätzlich keine generalisierende Betrachtung zuläßt, sondern stets individuell ist. Bedarf ist persönlich und speziell²⁶. Typisierte Leistungen laufen Gefahr, am persönlichen Bedarf vorbeizugehen. Im Widerspruch zu diesem Grundsatz scheint das Regelsatzwesen des § 22 BSHG zu stehen, nach dem die Leistungen der Sozialhilfeverwaltung durch die Ländersozialbehörden standardisierend festgelegt werden²⁷. Der Regelsatz generalisiert zwar, überläßt aber die entscheidenden Lenkungen des Mitteleinsatzes – wofür also die Geldleistung ausgegeben wird – dem Bedürftigen selbst. Damit ist ein Kompromiß zwischen Gleichbehandlung vor dem BSHG und bedarfsorientierter Hilfe gefunden.

Der Anspruch auf Sozialhilfe ist unverfügbar, § 4 I 2 BSHG:

„Der Anspruch kann nicht übertragen, verpfändet oder gepfändet werden.“²⁸

Damit ist jede Form der zivilrechtlichen Entäußerung unwirksam. § 4 I 2 BSHG ist ein gesetzliches Verbot i. S. d. § 134 BGB. Die Bestimmung ist eine Besonderheit gegenüber sonstigen sozialrechtlichen Geldansprüchen, die gem. den im § 53 SGB/I genannten Voraussetzungen übertragen werden können. Auch die *Unverfügbarkeit* ist eine Konsequenz des Bedürftigkeitsprinzips. Die Hilfe wird auf die Bedürftigkeit hin geleistet, diese ist jedoch höchstpersönlich. Nur wer bedürftig ist, soll in den Genuß der gegenleistungsfreien Gemeinschaftsleistung „Hilfe zum Lebensunterhalt“ kommen. Folgerichtig ist auch die Anwendung der §§ 48-50 SGB/I und die Vererblichkeit des Anspruchs ausgeschlossen²⁹.

²⁶ BVerwGE 50,73 [75]; 55,148 [150].

²⁷ Zum Spannungsverhältnis Individualisierungsgebot-Regelsätze Schulte/Trenk-Hinterberger, Sozialhilfe, S. 115 f.; Giese, ZfSH 75,129 ff.

²⁸ Dahinter steht der Rechtsgedanke eines vollstreckungsfreien Vermögensraums wie bei den Pfändungsfreigrenzen für Arbeitseinkommen, §§ 850 - 850i ZPO; s.a. § 400 BGB. Dem Schuldner soll das Existenznotwendige belassen und trotzdem noch Anreiz zur Arbeit geboten werden.

²⁹ BVerwGE 25, 23 [25 ff.]; 58,68 [69 ff.]; dazu Roscher in LPK-BSHG, § 4 Rn. 19, 21. Die Einschränkungen von privaten Rechten durch Sozialhilferecht bespricht Köbl, Ursula, Schranken der Privatautonomie aufgrund Sozialhilferechts – eine grundsätzliche Orientierung, ZfSH/SGB 90, 449-465.

§ 4 I BSHG i.V.m. § 38 SGB/I geben dem Bedürftigen einen *Rechtsanspruch* auf Hilfe. Der Anspruch ist nur dem Grunde nach formuliert, die nähere Ausgestaltung – die „Ausfüllung“ des Anspruchs – ist unter den Vorbehalt weiterer gesetzlicher Regelung gestellt. Fraglich ist, welchen Regularien die gesetzliche Ausfüllung des Sozialhilfeanspruchs unterliegt. In Betracht als Regularien kommen nur die Aufgaben und Ziele, wie sie im SGB/I formuliert sind und die sozialstaatlichen Grundsätze, die sich aus dem Grundgesetz herleiten lassen. Im Zentrum des Interesses steht die Leistungsgewährung. Der Bedürftige muß mit Erwartungssicherheit einen bestimmten Lebensstandard gewährt bekommen. Der steuerzahlende Bürger muß mit Erwartungssicherheit absehen können, welche Abgabenbelastung durch Finanzierung von Sozialhilfe auf ihn zukommt. Der § 22 III BSHG verweist hinsichtlich der konkreten Bestimmung der Regelsatzhöhe auf die Landessozialbehörden, die gemäß der Regelsatzverordnung des Bundesministers für Jugend, Familie, Frauen und Gesundheit die Höhe der Regelsätze festlegen. Die Verfahren in den einzelnen Behörden oder von diesen gem. § 22 III BSHG bestimmten Stellen zur Festsetzung des Regelsatzes sind nicht allgemein geregelt³⁰. Die einzelnen Länder bestimmen die Regelsätze in unterschiedlicher Höhe in unterschiedlichen Verfahren. Das ist angesichts der hohen Bedeutung der Regelsätze ein Defizit an Rechtsstaatlichkeit³¹. Da die Willensvermittlung in dieser Festsetzung zugunsten einer verwaltungsinternen Festsetzung durchbrochen wird, ist ebenfalls eine Verletzung des Demokratiegrundsatzes zu besorgen. Die Regelsätze haben als Festlegung des Existenzminimums in der Bundesrepublik Deutschland Leitfunktion für andere Rechtsgebiete, z. B. das Steuerrecht³², das private Unterhaltsrecht, den zivilprozessualen Vollstreckungsschutz und die Prozeßkostenhilfe, für die Ausbildungsförderung und die Wohngeldgewährung³³. Ihrer wesentlichen Bedeutung nach wären die Regelsätze nur durch ein Gesetz festzulegen.

³⁰ Das Verfahren der Regelsatzfestlegung beschreiben Bieback, Karl-J./Stahlmann, Günther, Existenzminimum und Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Festlegung der Regelsätze in der Sozialhilfe, in: Sozialer Fortschritt 87, 1 [5 f.].

³¹ Zu einer anderen Auffassung gelangt der VGH Mannheim in der NVwZ 91,92 [92 ff.]. Die Festsetzung der Regelsätze sei keine wesentliche Entscheidung und stehe damit nicht unter dem parlamentsgesetzlichen Vorbehalt, sondern sei mit der Rechtslage ab Juni 1985 lediglich die Fortschreibung eines Sockelbetrags [S. 93]. Wenn sich die Regelsatzfestsetzung nur darauf reduzierte, wäre es in der Tat nur eine reine Fortrechnung einer einmalig getroffenen gesetzgeberischen Entscheidung. Der Regelsatz und dessen Festsetzung beruht jedoch auf einem ebenfalls nur verwaltungsintern zusammengestellten „Warenkorb“, durch den die Höhe des Regelsatzes entscheidend bestimmt wird. Rechtstaatlich und demokratisch unbedenklich wäre es jedoch allein, wenn der Regelsatz in allen seinen bestimmenden Merkmalen parlamentsgesetzlich festgelegt würde.

³² Dazu das BVerfG in NJW 92, 3153 [3153 ff.] zum Einkommenssteuerfreibetrag, welcher mindestens auf Höhe des Sozialhilfesatzes festzulegen ist.

³³ Zur Bedeutung der Regelsätze in anderen Rechtsgebieten bei Bieback, Karl-J./Stahlmann, Günther, Existenzminimum und Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Festlegung der Regelsätze in der Sozialhilfe, in: Sozialer Fortschritt 1987, S. 1 [7 ff.].

Bei Streitigkeiten über Ansprüche nach dem BSHG ist der Rechtsweg über § 40 I VwGO zu den Verwaltungsgerichten zulässig. Ansprüche auf Geld- oder Sachleistungen nach dem BSHG sind mit der Verpflichtungsklage gem. § 42 I VwGO oder mit der einstweiligen Anordnung gem. § 123 I VwGO einzufordern. Für Verfahren in Sozialhilfesachen sind Schwenkpunktkammern oder -senate zu schaffen, das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten ist kostenfrei, § 188 VwGO. Die Festsetzung der Regelsätze ist im vollen Umfang gerichtlich überprüfbar³⁴, obwohl die Gerichte sich faktisch sehr zurückhalten und bisher keine allgemeingültigen Regeln für die Rechtmäßigkeit der Regelsätze formuliert haben³⁵.

3. Allgemeine Grundsätze des Sozialrechts

Das Bundessozialhilfegesetz ist als 9. Buch in das gesetzgeberische Großvorhaben eines systematischen Sozialgesetzbuches eingeordnet. Im Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches, SGB/I, werden die Aufgaben und Zuständigkeiten der Sozialverwaltung näher geregelt, für die Sozialhilfe speziell im § 28 SGB/I. Die materiellen Voraussetzungen, „Aufgaben“ und „Ziele“ der Sozialleistungsgewährung, sind allgemein im § 1 I SGB/I, „Aufgaben des Sozialgesetzbuches“, gefaßt:

„Das Recht des Sozialgesetzbuchs soll zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen gestalten. Es soll dazu beitragen, ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit, insbesondere auch für jüngere Menschen, zu schaffen, die Familie zu schützen und zu fördern, den Erwerb des Lebensunterhalts durch eine frei gewählte Tätigkeit zu ermöglichen und besondere Belastungen des Lebens, auch durch Hilfe zur Selbsthilfe, abzuwenden oder auszugleichen.“

Diese Grundsätze gelten insbesondere für die Sozialhilfe. Die materiellen Verbürgungen werden durch die Garantie der Einrichtung von Sozialleistungsträgern, § 1 II SGB/I, ergänzt:

„Das Recht des Sozialgesetzbuchs soll auch dazu beitragen, daß die zur Erfüllung der in Absatz 1 genannten Aufgaben erforderlichen sozialen Dienste und Einrichtungen rechtzeitig und ausreichend zur Verfügung stehen.“

Für das Sozialhilferecht formuliert § 9 SGB/I speziell:

„Wer nicht in der Lage ist, aus eigenen Kräften seinen Lebensunterhalt zu bestreiten oder in besonderen Lebenslagen sich selbst zu helfen, und auch von anderer Seite keine ausreichende Hilfe erhält, hat ein Recht auf persönliche und wirtschaftliche Hilfe, die seinem besonderen Bedarf entspricht, ihn zur Selbsthilfe befähigt, die Teilnahme am Le-

³⁴ BVerwGE 25, 307 [307 ff.]; VGH Mannheim NVwZ 91, 92 [93 ff.].

³⁵ Bieback, Karl-J./Stahlmann, Günther, Existenzminimum und Grundgesetz – Verfassungsrechtliche Anforderungen an die Festlegung der Regelsätze in der Sozialhilfe, in: Sozialer Fortschritt 1987, S. 1 ff. [2 ff.].

ben in der Gemeinschaft ermöglicht und die Führung eines menschenwürdigen Lebens sichert.“

In diesem Kontext steht § 1 II BSHG:

„Aufgabe der Sozialhilfe ist es, dem Empfänger der Hilfe die Führung eines Lebens zu ermöglichen, das der Würde des Menschen entspricht. Die Hilfe soll ihn so weit wie möglich befähigen, unabhängig von ihr zu leben; hierbei muß er nach seinen Kräften mitwirken.“

Die Aufgaben und Ziele des SGB/I und des BSHG wiederholen die vagen Begriffe des Grundgesetzes von Menschenwürde und personaler Freiheit, ohne sie in dem Maße zu konkretisieren, die sie zu tauglichen Obersätzen einer Subsumtion von behördlichen Entscheidungen machen würde. Die Aufgaben und Ziele, wie sie das SGB/I formuliert, ergeben keinen verlässlichen normativen Rahmen, anhand dessen die Ausfüllung des Gesetzesvorbehalts des § 4 I 2 BSHG durch den Gesetzgeber oder durch die Leistungsbehörden gerichtlich überprüft werden könnte.

Der Gesetzgeber hat die verfassungsrechtlichen Vorgaben von Menschenwürde, freier Entfaltung der Persönlichkeit, Gleichheit, Familienschutz und das Menschenbild vom „Bürger als eines soziokulturellen Wesens“ in besondere Regelungen der Sozialhilfe einfließen lassen. Betont wird einerseits die Gemeinschaftsgebundenheit des einzelnen, der auf die Solidaritätsleistung der Gemeinschaft vertrauen dürfe, andererseits enthält die Zielbestimmung in den Mitwirkungspflichten einen Appell an dessen Selbständigkeit und Eigenverantwortlichkeit. Die Zielsetzungen des SGB/I und des BSHG versuchen, das Bürgerbild der Verfassung – die arbeitende, sozial und kulturell verhaftete, eigenverantwortlich bedürfnisgeleitet handelnde Person – zu integrieren.

Das BSHG setzt die wirtschaftliche Selbständigkeit des Bürgers in engen Zusammenhang mit dessen menschenwürdiger Lebensführung. Menschenwürde in diesem Sinne bedeutet zunächst gesicherten Lebensunterhalt, an erster Stelle durch selbst geleistete Erwerbsarbeit, an zweiter Stelle durch Leistungen der an Arbeit gekoppelten gesetzlichen Sozialversicherungssysteme oder durch private Unterhaltsansprüche, und erst an letzter Stelle durch die subsidiäre Gemeinschaftsleistung Sozialhilfe.

Gleichwohl bleiben die Zusammenhänge zwischen den leitenden Grundsätzen des BSHG undeutlich.

Der systematische Zusammenhang der Ziele und Aufgaben des Sozialhilferechts ist nicht hinreichend bestimmt. So werden die Grundbestimmungen des Gesetzgebers als Ausprägungen der evangelischen und katholischen Soziallehre verstanden. Es wird vertreten, daß die Sozialordnung und damit das BSHG nicht deduktiv systematisch aus Prinzipien herleitbar sei, sondern sich induktiv aus einer Gesamtschau grundsätzlicher Ziele der Sozialordnung erschließe. Sie sei das Resultat einer geschichtlichen Entwicklung, dem BSHG liege also kein geschlossenes, vorgeformtes sozialpolitisches Modell zugrunde. So hätten die Zielbestimmungen Men-

schenwürde, Eigenverantwortung, Selbsthilfe, Solidarität, Vorsorge und Subsidiarität sich zwar in einem geschichtlichen Kontext hervorgearbeitet, jedoch stünden sie in keinem systematisch erfaßbaren Zusammenhang³⁶. Diese Auffassung ist eine Absage an (sozial-) rechtswissenschaftliche Systembildung. Der Hinweis auf die konfessionellen Soziallehren kann die Forderung nach einem aufgeklärten und spezifisch juristischen Sozialrecht nicht befriedigen. Den theologischen Ansätzen zwar nicht unbedingt entgegengesetzt, ist jedoch nach spezifisch rechtlichen Ansätzen zu suchen. Ohne begriffliche Klarheit auf der Ebene der Aufgaben und Ziele, letztlich der verfassungsrechtlichen Vorgaben des Sozialhilferechts, läßt sich keine geordnete Entwicklung des Fürsorgerechts denken. Diese Entwicklung hat immer zwei Seiten zu beachten: den Schutz des Bedürftigen vor unregelter Reduktionsgesetzgebung und den Schutz des steuerzahlenden Bürgers vor unregelmäßigem Ausbau des Wohlfahrtsstaates. Die Vagheit der Begriffe, anhand derer die Einzelentscheidungen von Gesetzgeber und Behörden überprüft werden müssen, überträgt sich in die richterlichen Entscheidungen. Die Konkretisierung des Wortlauts der Tatbestände des BSHG bereitet hohe Schwierigkeiten, so daß sich das Sozialhilferecht heute als von der höchstrichterlichen Rechtsprechung geprägtes *caselaw* darstellt³⁷. Weitere Anhaltspunkte zur spezifisch rechtlichen Interpretation der Ziele und Aufgaben der Hilfe zum Lebensunterhalt gibt deren verfassungsrechtliche Einordnung.

4. Verfassungsrechtliche Einordnung der Hilfe zum Lebensunterhalt

Das Verfassungsrecht ist normatives Richtmaß für gesetzgeberisches Handeln und für Verwaltungsentscheidung auf dem Gebiet des Sozialhilferechts in zwei Richtungen.

Erstens wird mit der grundrechtlichen Fundierung des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt der normative Rahmen der weiteren Entwicklung dieses Rechts, sei es in wirtschaftlichen Hochkonjunkturen oder Krisenzeiten, gezogen. Insbesondere die formalen Kriterien der Bestimmung des Leistungsniveaus, einerseits als Begünstigung der Bedürftigen, andererseits als Abgabenbelastung der Vermögenden, sind hiervon zu erhoffen. Hier ist nach den materiellverfassungsrechtlichen Voraussetzungen subjektiver Berechtigung auf Hilfe zum Lebensunterhalt zu fragen.

Zweitens ist nach den verfassungsrechtlichen Anforderungen an die Verfahren zu suchen, die zur Bestimmung des Leistungsniveaus der Hilfe zum Lebensunter-

³⁶ Oestreicher/Schelter/Kunz, BSHG-Komm., Einführung Rn. 51 ff. Auch die BT-DS 3/1799, Entwurf eines BSHG, spricht von einem evolutionären Charakter des Sozialhilferechts unter Übernahme ehemaliger bewährter Regelungen, S. 32, ohne daß im Entwurf oder dessen Begründung diese Grundsätze reflektiert wurden.

³⁷ Schulte/Trenk-Hinterberger, BSHG, S. 59.

halt führen. Fraglich ist hier, welche Folgerungen aus den materiellen Voraussetzungen subjektiver Berechtigung auf Hilfe zum Lebensunterhalt für die Festsetzung der Regelsätze durch die Ländersozialbehörden unter den Anforderungen rechtsstaatlicher Verfahrensgerechtigkeit zu ziehen sind.

Das BSHG wurde im Rahmen der konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes aus Art. 74 Nr. 7 GG erlassen und wird von den Ländern als eigene Angelegenheit ausgeführt, Art. 84 Abs. 1 GG.

Die Grundsätze, die heute allgemein die Darstellung der verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sozialhilfe bestimmen, sind von der Rechtsprechung anhand der Reichsgrundsätze über Voraussetzung, Art und Maß der öffentlichen Fürsorge vom 1. Aug. 1931 entwickelt worden:

„Die Leitgedanken des Grundgesetzes führen dazu, das Fürsorgerecht dahin auszulegen, daß die Rechtspflicht zur Fürsorge deren Träger gegenüber dem Bedürftigen obliegt und dieser einen entsprechenden Rechtsanspruch hat.“³⁸

Die das Sozialhilferecht bestimmenden verfassungsrechtlichen Normen seien in ihrem systematischen Zusammenhang zu entfalten und anhand der Leitidee der Verfassung vom Menschen als einer selbständigen, sittlich verantwortlichen Person zu konkretisieren³⁹. Diese Leitidee sei in den Art. 1 und 20 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 3, Art. 2 und Art. 19 des Grundgesetzes aufweisbar.

„Die unantastbare, von der staatlichen Gewalt zu schützende Würde des Menschen (Art. 1) verbietet es, ihn lediglich als Gegenstand staatlichen Handelns zu betrachten, soweit es sich um die Sicherung des ‚notwendigen Lebensbedarfs‘ (§ 1 der Reichsgrundsätze), also seines Daseins überhaupt, handelt. Das folgt auch aus dem Grundrecht der freien Persönlichkeit (Art. 2 Abs. 1). Im Rechtsstaat (Art. 20 in Verbindung mit Art. 28) sind die Beziehungen des Bürgers grundsätzlich solche des Rechts; daher wird auch das Handeln der öffentlichen Gewalt ihm gegenüber der gerichtlichen Nachprüfung unterworfen (Art. 19 Abs. 4). Mit dem Gedanken des demokratischen Staates wäre es unvereinbar, daß zahlreiche Bürger, die als Wähler die Staatsgewalt mitgestalten, ihr gleichzeitig hinsichtlich ihrer Existenz ohne eigenes Recht gegenüberstünden. Auch der Gemeinschaftsgedanke, der in den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaats (Art. 20 und 28) und der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2) erschöpft sich nicht in der Gewährung von materiellen Leistungen, sondern verlangt, daß die Teilnehmer der Gemeinschaft als Träger eigener Rechte anerkannt werden, die grundsätzlich einander mit gleichen Rechten gegenüberstehen (vgl. auch Art. 3), und daß nicht ein wesentlicher Teil des Volkes in dieser Gemeinschaft hinsichtlich seiner Existenz ohne Rechte dasteht. Endlich ist auch das Grundrecht auf Leben und Gesundheit (Art. 2 Abs. 2) Ausfluß jenes Grundgedankens.“⁴⁰

³⁸ BVerwGE 1, 159 [161].

³⁹ Leitend BVerwGE 1, 159 [161] mit Verweis auf BVerfGE 2, 380 [381, 4. Leitsatz] – dort vertritt das BVerfG die These des systematischen Zusammenhangs aller Verfassungsrechtssätze, die u.a. auch das „Menschenbild des Grundgesetzes“ verfassen. Dazu Schulte/Trenk-Hinterberger, BSHG, S. 46 ff.

Diesen leitenden Grundüberzeugungen ist zuzustimmen, auch wenn sie die verfassungsrechtliche Fundierung des BSHG unter dem Aspekt der Eigentumsgarantie nur unzureichend benennen.

Das Recht auf Sozialhilfe ist keine etatistisch-verselbständigte Wohltat, welche auf einer positivistisch in die Verfassung hineingelesenen „Staatsaufgabe“ beruht, sondern begründet und begrenzt sich im subjektiven Recht des Bedürftigen. Zu den Zusammenhängen zwischen Grundrechten und Sozialhilfe im einzelnen:

Art. 1 Abs. 1 GG:

Oberstes Ziel des Sozialhilferechts ist es, dem Bedürftigen ein menschenwürdiges Dasein zu sichern. Die Sicherung des Existenzminimums wird ausgehend vom Art. 1 Abs. 1 GG garantiert. Der Menschenwürdegrundsatz steht unter der Ewigkeitsgarantie des Art. 79 Abs. 3 GG, hat also neben den Staatsgrundsätzen des Art. 20 Abs. 1 besonders hohen Rang. Die Verbürgung der Menschenwürde, auf welche die §§ 1; 9 SGB/I; 1 II BSHG verweisen, wurde ursprünglich als ein Abwehrgrundrecht gegen staatliches Handeln konzipiert. Der Staat soll den Bürger nicht zum bloßen Objekt seines Handelns verächtlich herabwürdigen und somit dessen Rechtssubjektsqualität prinzipiell in Frage stellen dürfen⁴¹. Staatliches Handeln hat den Bürger in dem Wert zu achten, der ihm kraft seines Personseins zukommt⁴². In einer sozialstaatlichen Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG wird dem Staat jedoch zusätzlich auferlegt, „*jenes Existenzminimum zu gewähren, das ein menschenwürdiges Dasein überhaupt erst ausmacht*“.⁴³ Darin ist – die Pflicht des Staates gewendet zu einem korrespondierenden Anspruch – eine Teilhabeberechtigung ausgedrückt.

Die Entwicklung des Menschenwürdeprinzips von einem liberal-klassischen „status negativus“ hin zu einem sozialstaatlich motivierten Teilhaberecht ging einher mit einem gewandelten Verständnis der Grundrechte überhaupt, wie es das Bundesverfassungsgericht im „*numerus clausus*“-Urteil formulierte. Grundrechte haben der herkömmlichen Auslegung nach zwei Seiten. Die eine ist dem Staat abgewandt und grenzt die bürgerliche Freiheit und ihre Verwirklichungen in der Güterwelt gegen staatlichen Zugriff ab. Die andere ist dem Staat zugewandt und begreift den Staat als Umsetzungs- und Verwirklichungsmodus bürgerlicher Freiheit

⁴⁰ BVerwGE 1, 159 [161, 162].

⁴¹ Geddert-Steinacher, Tatjana: „Menschenwürde als Verfassungsbegriff-Aspekte der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 1 Abs. 1 GG“, Diss. Tübingen 1991 interpretiert die auf Dürig zurückgehende „Objektformel“ des BVerfG's vor dem Hintergrund der kantischen Moralphilosophie, insbes. des kategorischen Imperativs. Geddert-Steinacher weist jedoch nicht auf, wie Würde und Autonomie bei Kant im Verhältnis äußerer personaler Freiheit spezifisch als Rechtsbegriffe zu verstehen sind. Das sind vor der Trennung von Moral und Recht im Begriff des Rechts, § B zur Einleitung in die Rechtslehre/Metaphysik der Sitten, noch notwendig vorzunehmende Bestimmungen.

⁴² BVerfGE 30, 1 [25, 26].

⁴³ BVerfGE 45, 187 [228], „Lebenslange Freiheitsstrafe“.

in der Gemeinschaft mit anderen, was sich in Vermittlung der Freiheitsverwirklichungen in der Gegenständlichkeit äußert, d. h. Verteilung, Ausgleich und bedürftigenfalls Zuteilung oder Teilhabe an den Gütern der bürgerlichen Gesellschaft.

„Je stärker der moderne Staat sich der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet, desto mehr tritt im Verhältnis zwischen Bürger und Staat neben das ursprüngliche Postulat grundrechtlicher Freiheitssicherung vor dem Staat die komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen.“⁴⁴

Zwar soll der Staat den einzelnen nicht sämtlicher Lebensrisiken entheben, jedoch ist er aus seinen grundrechtlichen Verbürgungen zu einer maßvollen Daseinsvorsorge verpflichtet, die dem einzelnen die existenzielle Angst nimmt, sich und/oder seine Familie nicht mehr mit dem Notwendigsten versorgen zu können⁴⁵. Der Gedanke staatlicher Fürsorge hat im beschränkten Umfang Eingang in den Grundrechtsteil gefunden⁴⁶ und erschließt sich u.a. über eine sozialstaatliche Auslegung des Art. 1 Abs. 1 GG. Kontrovers wird in der Literatur das Problem behandelt, ob schon die grundrechtliche Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot dem einzelnen ein subjektives öffentliches Recht auf Sozialhilfe gibt. Diese Frage war zu der Zeit aufgeworfen, als der § 4 I 1 BSHG nicht existierte und das Fürsorgerecht von den Reichsgrundsätzen des Jahres 1931 bestimmt wurde. Der Streit in der Literatur bezieht sich auf die hypothetische Vorstellung, ob – wenn keine die Sozialordnung regelnden Gesetze wie das BSHG oder die Reichsgrundsätze existieren würden – dann die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 GG i.V.m. dem Sozialstaatsgebot dem einzelnen allein schon ohne einfachgesetzliche Umsetzung ein subjektives öffentliches Recht auf staatliche Fürsorgeleistung zusprechen würde. Mit dieser Problemstellung, ein subjektives öffentliches Recht schon auf Verfassungsebene zu begründen, erschließt sich der verfassungsrechtliche Gehalt der durch das BSHG gewährten Rechte. Die Vorgaben einer gerechten Sozialordnung werden so normativ erfaßt.

Ein subjektives öffentliches Recht auf Sozialhilfe auf Verfassungsebene wird mit dem Hinweis auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und auf den § 2 I SGB/I, der den Fürsorgeanspruch nur im Rahmen geltender Gesetze anerkennt, verneint⁴⁷. Der alleinige Hinweis auf § 2 SGB/I ist jedoch zu beanstanden. Das einfache Gesetzesrecht ist nicht methodisch zulässig als einziges Deutungskriterium zur Interpretation einer Verfassungsnorm heranzuziehen. Auch der Hinweis

⁴⁴ BVerfGE 33, 303 [330, 331], „*Numerus clausus*“.

⁴⁵ BVerwGE 1, 159 [161].

⁴⁶ BVerfGE 1, 97 [104] – diese Entscheidung war dem liberal-klassischen Konzept, welches nur auf die Abwehrfunktion des Grundrechts abhob, noch verhaftet. Es wurde über einen Anspruch auf „angemessene Versorgung“ im Gegensatz zu „notwendiger Versorgung“ diskutiert und verneint. Die Entscheidungsgründe waren jedoch in Richtung sozialstaatlicher Interpretation des Art. 1 Abs. 1 GG offen.

⁴⁷ Knopp/Fichtner im BSHG-Kommentar § 1 Rn. 12; § 4 Rn. 2 mit Verweis auf BVerfGE 1, 97 [104] und 22, 180.

auf die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts 1,97 [104,105] ist zweifelhaft, weil in dieser Entscheidung der Anspruch auf angemessene, nicht aber auf notwendige Hilfe verneint wurde. In dieser letzten Richtung blieb die Entscheidung offen.

Ein subjektives öffentliches Recht auf Fürsorge direkt aus dem Menschenwürdegrundsatz wird bejaht mit dem Argument, der Wesensgehalt der Menschenwürde diktiert die Gewährung eines Existenzminimums⁴⁸. In einer Zusammenschau der grundrechtlichen Garantien, des Sozial- und Rechtsstaatsgebots und des Demokratieprinzips in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG ergebe sich begrifflich die Pflicht des Staates zur Sozialhilfe. Aber auch an diese Auffassung knüpfen sich Zweifel. Ein subjektives Recht setzt ein materielles Gesetz voraus, das aufgrund eines bestimmten Tatbestandes einen Verpflichteten und einen Berechtigten zu bestimmen gestattet, welcher durch die Rechtsfolge nicht nur tatsächlich begünstigt wird, sondern nach dem Zweck des Gesetzes auch begünstigt werden soll⁴⁹. Die Rechtsgrundlage eines subjektiven öffentlichen Rechts muß also hinreichend bestimmbar hinsichtlich des in der Regelung Gewollten, und zwar hinsichtlich Anspruchsberechtigten, Anspruchspflichtigen und Inhalts des Anspruchs, sein. Das subjektive Recht ist öffentlich, wenn der Verpflichtete Träger öffentlicher Gewalt ist, somit nach der Subjektstheorie das materielle Gesetz dem öffentlichen Recht zugehört.

Bei der Bejahung eines subjektiven öffentlichen Rechts nur aus dem Art. 1 Abs. 1 GG in Zusammenschau mit anderen – gleichfalls nicht hinreichend konkretisierten – grundrechtlichen Verbürgungen wird nicht beachtet, daß ein subjektives öffentliches Recht gemäß der oben angeführten Definition einen gesetzlich bestimmten Tatbestand voraussetzt. Dieser ist jedoch mit dem Art. 1 Abs. 1 GG – auch in Zusammenhang mit dem Sozialstaatsgebot – nicht gegeben. Auch ist die Interpretation dieser Grundbestimmung keinesfalls eindeutig und unstreitig, so daß von einer Konkretisierung durch Interpretation keine Rede sein kann. Ohne Rückgriff auf speziellere, vor dem Hintergrund des Menschenwürdegrundsatzes auszuweisende Grundrechte wird daher ein subjektives öffentliches Recht auf der Grundrechtsebene der formellen Voraussetzung nach nicht zu begründen sein. Das gelingt hinsichtlich eines Anspruchs auf Leistung des für die Daseinshaltung Unerläßlichen durch Rückgriff auf die Verbürgung des Rechts auf Leben und körperliche Unversehrtheit, Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsgebot. Damit läßt sich ein subjektives öffentliches Recht auf den biologischen Grundbedarf des Menschen begründen. Sozialhilfe deckt jedoch nicht nur die reine Subsistenz des einzelnen ab, sondern begreift ihn dem „Menschenbild des Grundgesetzes“ entsprechend als soziales und kulturelles Wesen. Diesem Men-

⁴⁸ Dürig, Günter in Maunz/Dürig/Herzog, Kommentar zum Grundgesetz, Art. 1 Rn. 43-45; Nipperdey, Grundrechte Bd. 2 S. 5 ff.; Knoll, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft 111, 418 ff.; und nicht zuletzt die oben ausführlich zitierte Entscheidung BVerfGE 1, 159 [161].

⁴⁹ Wolff/Bachof, VwR I, § 43 I b.

schenbild entsprechend ist im Warenkorb zur Regelsatzberechnung ein sogenannter „soziokultureller Anteil“ integriert. Um einen Anspruch auf den soziokulturellen Anteil zu begründen, ist es ebenfalls notwendig, ein spezielleres Grundrecht zu finden, dieses in Verbindung mit Art. 1 Abs. 1 GG und dem Sozialstaatsgebot zu interpretieren, um so alle normativen Aspekte der Fürsorge vollständig zu erfassen. Für den Bereich der eigenverantwortlichen Lebensführung mit eigenem selbstbestimmten Gütereinsatz, der im Falle des Bedürftigen ein Recht zur Teilhabe an den Gütern der Produktionsgemeinschaft zur Daseinsbewältigung darstellt, ist dieses nicht möglich ohne Rückgriff auf Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG. In der Eigentumsgarantie ist die gegenständliche Vermittlung subjektiver Freiheit, wie sie sich für den Bedürftigen selbst und für andere in seinem Handeln verwirklicht, grundrechtlich geschützt.

Festzuhalten ist zunächst, daß die subjektive Berechtigung auf Sozialhilfe sich nur durch eine komplementäre Zusammenschau des Menschenwürdegrundsatzes, der Wesensgehaltsgarantie, des Sozialstaatsgebots und der Spezialgrundrechte auf Verfassungsebene ergeben kann.

Art. 2 Abs. 1 GG:

§ 1 II SGB/I verweist auf das Recht zur freien Entfaltung der Persönlichkeit, die allgemeine Handlungsfreiheit, auf das Recht, im Rahmen der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes zu tun oder zu lassen was man will. Die allgemeine Handlungsfreiheit ist im engen Zusammenhang mit dem Menschenwürdegrundsatz zu sehen, mit dem zusammen sie das „Menschenbild des Grundgesetzes“ prägt⁵⁰. Der handlungsfreie Bürger ist als bedürfnisgeleitet handelnde Person zu begriffen, welche der materiellen Voraussetzungen eigener Handlungen bedarf. Nahrung, Obdach, soziale und kulturelle Bezüge, die materiellen Voraussetzungen des Daseins überhaupt sind damit umfaßt. Hierin liegt der Zusammenhang zwischen Hilfe zum Lebensunterhalt und personaler Handlungsfreiheit. Ohne diese liefe das Grundrecht auf Freiheit leer, das bloße Vermögen, frei handeln zu können, hätte keinen Platz in der gesellschaftlichen Wirklichkeit und Güterwelt.

Art. 2 Abs. 2 GG:

Der Schutz von Leben und körperlicher Unversehrtheit hängt zwar mit dem Sinn und Zweck der Sozialhilfe zusammen, welche gerade eine Lebenshaltung ermöglichen soll, umfaßt aber nicht den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt in seinem spezifisch vermögenswerten Wesen als Anspruch gegen den Staat.

Art. 3 Abs. 1 GG:

Die Formulierung des § 1 I SGB/I, es soll dazu beigetragen werden, „gleiche Voraussetzungen“ der freien Entfaltung der Persönlichkeit zu schaffen, verweist auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Diesem nach ist Gleich-

⁵⁰ Grundlegende Interpretation des Art. 2 Abs. 1 GG in BVerfGE 6, 32 [36 f.].

ches gleich und Ungleiches der Ungleichheit entsprechend zu behandeln. Der Emanzipationsgedanke im Sozialrecht hat drei Dimensionen: Erstens, die subjektive Berechtigung des Hilfeempfängers gegenüber der Behörde, die Emanzipation des Bedürftigen im Leistungsverhältnis; zweitens, die Gleichstellung der Hilfeempfänger untereinander unter Berücksichtigung des Individualisierungsgrundsatzes⁵¹; drittens, die Gleichstellung der Hilfeempfänger zur nicht leistungsempfangenden vermögenden Bevölkerung, von der sie das Leistungsniveau der Hilfe zum Lebensunterhalt nicht offensichtlich und diskriminierend abheben darf.

Rechts- und Sozialstaatsgebot:

Keine Grundrechte, aber verfassungsrechtliche Grundbestimmungen sind das Rechtsstaatsgebot und das Sozialstaatsgebot, Art. 20 Abs. 1; 28 Abs. 1 GG. Die rechtsförmige Ausgestaltung der sozialen Ansprüche im § 2 I SGB/I und § 4 I 1 BSHG setzen die Hilfe zum Lebensunterhalt, den Sozial- und den Rechtsstaatsgedanken in einen unlösbaren Zusammenhang.

Ausprägungen des Rechtsstaatsprinzips sind die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG, die ungeschriebenen Grundsätze des Vertrauensschutzes, sowie die Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und der Vorbehalt des Gesetzes⁵².

Wie oben dargestellt, sind alle Entscheidungen auf Grundlage des BSHG justizierbar. Auch die Regelsatzfestsetzungen können Gegenstand richterlicher Überprüfung sein. Die Kriterien, nach denen die Prüfung sich bestimmt, sind jedoch nur wenig ausgearbeitet⁵³. Formal ist jedoch der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 Genüge getan.

Vertrauensschutz gilt auch und gerade hinsichtlich sozialer Ansprüche. Das Problem des allgemeinen rechtsstaatlichen Vertrauensschutzes ist die Vagheit seiner

⁵¹ Auf die Ungleichheit der Bedürftigkeit der Hilfeempfänger wird mit dem Individualisierungsgrundsatz des § 3 I BSHG Rücksicht genommen.

⁵² Zu diesen Prinzipien Wolff/Bachof, VwR I, § 30 S. 174 ff. Das Verwaltungshandeln muß dem materiellen Gehalt der Gesetze entsprechen (Gesetzmäßigkeit der Verwaltung). Keine Rechtspflicht ohne gesetzliche Ermächtigungsgrundlage (Vorbehalt des Gesetzes).

⁵³ Besonders klar wird dieser Mangel in BVerwGE 87, 212 [212 ff.] bei Beantwortung der Frage, ob Spielzeug für Kinder Bestandteil des persönlichen Bedarfs und damit im Regelsatz enthalten ist oder nicht. Das Verfahren nahm seinen Ausgang im Begehren der Eltern, die für ihr Kind eine einmalige Hilfe zur Anschaffung eines Dreirades beantragten. In einer Argumentation, die direkt aus dem Menschenwürdegrundsatz ohne weitere grundrechtliche Konkretisierung unternahm es das BVerwG, das Kinderspiel als notwendiges menschenwürdiges Verhalten des Kindes zu bestimmen und die dafür gebrauchten Sachen – Spielzeug – als deswegen vom persönlichen Bedarf und vom Regelsatz umfaßt darzustellen. Die einmalige zusätzliche Hilfe wurde abgelehnt. Das ist im Ergebnis überzeugend, jedoch ist die Begründung allein mit dem Menschenwürdeprinzip zu abstrakt. Der Regelsatz ist konkreter von der persönlichen Freiheit des Kindes, Art. 2 Abs. 1 GG, und vom Grundrecht auf Ehe und Familie, welches auch die Freiheit der Kindererziehung beinhaltet, Art. 6 Abs. 1 GG, sowie vom Gedanken eines notwendigen Familienvermögens, welches die freie Entwicklung der Kinder ermöglicht, Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG, bestimmt.

Bestimmungen⁵⁴. Das betrifft z. B. das Verbot echter Rückwirkung im Sozialrecht, ebenso wie das Vertrauendürfen des Bedürftigen auf eine kontinuierliche Leistungsentwicklung. Wie es um den Vertrauensschutz im Sozialhilferecht bestellt ist hinsichtlich des Vertrauendürfens des Bedürftigen auf einen bestimmten gleichbleibenden oder wachsenden Leistungsstandard bei gleichbleibender oder steigender volkswirtschaftlicher Leistungskraft, ist im Rahmen des Rechtsstaatsprinzips nicht ausgearbeitet worden. Die einfachgesetzliche Ankoppelung der Regelsatzanpassung an den Zeitpunkt der Neubestimmung der Rentenbemessungsgrundlagen, § 22 III 3 BSHG, bestimmt den Zeitpunkt, aber nicht die Höhe der Regelsatzanpassung. Das ist ein Regelungsdefizit⁵⁵.

§ 2 I SGB/I verankert den Gesetzesvorbehalt für die Sozialverwaltung, der im § 4 I 1 BSHG nochmals aufgenommen wird mit der Formulierung, daß der Anspruch auf Hilfe besteht, soweit das BSHG es bestimmt. Soziale Rechte bestehen nur im Rahmen gesetzlicher Bestimmungen. Das sichert die formale Gerechtigkeit und die Nachprüfbarkeit der Ausübung staatlicher Umverteilungsfunktionen. Der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung fordert im Rahmen des Art. 1 Abs. 3 GG von der Sozialhilfebehörde, die Grundrechte zu wahren, die verfassungsgestaltenden Grundsatzentscheidungen zu beachten und Verhältnismäßigkeit im Verfahren einzuhalten. Damit ist die Rechtsförmigkeit des Sozialhilfeverfahrens bestimmt, die materiell grundrechtliche Rahmenbestimmung der Hilfeleistung bleibt jedoch offen.

Naheliegenderweise wird das BSHG in den Zusammenhang des Gebots gebracht, in der Bundesrepublik Deutschland eine gerechte Sozialordnung zu verwirklichen⁵⁶. „Die Fürsorge für Hilfsbedürftige gehört zu den selbstverständlichen

⁵⁴ Bieback/Stahlmann, Existenzminimum und Grundgesetz, Sozialer Fortschritt 87, 1 [3]; Böckenförde, Ernst-W., Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs, in: Festschrift für A. Arndt, 1969, S. 53 ff., mit vernunftrechtlicher Herleitung des Rechtsstaatsprinzips anhand der Rechtslehre Kants, S. 56 f.

⁵⁵ Bieback/Stahlmann, Existenzminimum und Grundgesetz, Sozialer Fortschritt 87, 1 [5] mit Hinweis auf die nachteiligen Unwägbarkeiten für die Leistungsbezieher, die durch die „Deckelung“ der Regelsätze in den Jahren 1982-1985 offensichtlich wurden. Man wird einem Anspruch auf Erwartungssicherheit bzw. Vertrauensschutz nicht entgegenhalten können, daß der Leistungsempfänger sich zu rühren habe und arbeiten soll, statt sich in sicherer Erwartung seiner Bezüge zurückzulehnen; ferner, daß Arbeitslöhne ja auch nicht automatisch angepaßt würden. Erstens ist im Normalfall dem Leistungsempfänger, sei es durch Langzeitarbeitslosigkeit oder durch Krankheit, der Arbeitsmarkt verschlossen, so daß er sich nicht rühren kann auf dem Arbeitsmarkt. Zweitens ist der Regelsatzempfänger ohnehin schon – ähnlich wie sog. „Leichtlohngruppen“ – in einer wirtschaftlichen Randlage mit dauernd drohendem Verlust der soziokulturellen Bezüge, so daß hier eine erheblich geringere Toleranz hinsichtlich schwankender Leistungsniveaus im Verhältnis zur Produktions- und Konsumtionsgemeinschaft der Anderen besteht. Der integrative Sinn der Sozialhilfe würde verfehlt, wenn das nicht in einer steten Anpassung der Regelsätze an das volkswirtschaftliche Leistungsniveau berücksichtigt würde.

⁵⁶ Benda, Ernst, Der soziale Rechtsstaat, in: Benda/Maihofer/Vogel (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts, Berlin/New York 1983, S. 477-554; Bull, Hans-P., Die Staatsaufgaben

*Verpflichtungen eines Sozialstaats.*⁵⁷ Das Sozialstaatsgebot fordert, daß der Staat sich der bedürftigen Menschen durch Hilfen der Allgemeinheit annimmt.⁵⁸

„Auch der Gemeinschaftsgedanke, der in den Grundsätzen des sozialen Rechtsstaats (Art. 20 und 28) und der Sozialgebundenheit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2) Ausdruck gefunden hat, erschöpft sich nicht in der Gewährung von materiellen Leistungen, sondern verlangt, daß die Teilnehmer der Gemeinschaft als Träger eigener Rechte anerkannt werden, die grundsätzlich einander mit gleichen Rechten gegenüberstehen (vgl. auch Art. 3), und daß nicht ein wesentlicher Teil des Volkes in dieser Gemeinschaft hinsichtlich seiner Existenz ohne Rechte dasteht.“⁵⁹

Es wird aus dem Sozialstaatsgebot heraus argumentiert, daß der erreichte Standard sozialer Sicherung „verfassungsfest“, d. h. verfassungsrechtlich gegen Reduktionen abgesichert sei⁶⁰. Eine Verfassungsfestigkeit sozialrechtlicher Positionen ist jedoch nur relativ zum Vorhandenen zu verstehen. Vorgegebenerweise hängt das Maß des zu Leistenden von dem des Vorhandenen, das Maß der Hilfe also notwendig von der volkswirtschaftlichen Leistungsfähigkeit ab. Folglich kann ein materiell bestimmter Regelsatz (z. B.: die Hilfe zum Lebensunterhalt beträgt mindestens DM 350,-) nicht in der Verfassung über das Sozialstaatsgebot fixiert werden. Offen bleibt immer noch die Frage, nach welchen Verfahren und Kriterien diese Regelsätze bemessen und angegeglichen werden müssen, welche verfassungsrechtlichen Prinzipien dafür maßgebend sind.

Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG:

Einen ausdrücklichen Bezug zu Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zog – trotz Hinweises auf die Sozialpflichtigkeit des Eigentums in oben zitierter Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts – für die Sozialhilfeansprüche – soweit ersichtlich – niemand⁶¹. Die herrschende Meinung⁶² bewegt sich in der dogmatischen Spur des

nach dem Grundgesetz, Frankfurt/M. 1973, S. 163 ff., 224 ff.; Schlenker, Rolf-U., Soziales Rückschrittsverbot und Grundgesetz, Berlin 1986, S. 91 ff.; Schmidt, Reiner, Der soziale Auftrag des Grundgesetzes, in: Weyer, Willi, Rechtsstaat und Sozialstaat, Stuttgart u.a. 1972, S. 39-61; zur Normqualität des Sozialstaatsprinzips: Wiedenbrüg, Gernot, Der Einfluß des Sozialstaatsprinzips auf die Zuerkennung subjektiver öffentlicher Rechte-Zugleich ein Beitrag über Wesen und Motorik des Sozialstaatsprinzips, Hamburg 1978.

⁵⁷ BVerfGE 43,13 [19]; 44,353 [375].

⁵⁸ Lubert in BSHG.Komm. Bd. 1, Allgemeines S. 4.

⁵⁹ BVerwGE 1, 159 [162].

⁶⁰ Kittner in AK-GG, Art. 20 Rn. 29, der diesen Satz aus dem Arbeitsrecht in das System der sozialen Sicherung transportieren will.

⁶¹ Ausnahmslos wird eine unterschiedslose Subsumtion aller vermögenswerten öffentlichen Rechte, ausgenommen Fürsorgeansprüche, unter Art. 14 GG gefordert. Kritisch dazu verhalten sich folgende Autoren, ohne jedoch eine entschieden ausgewiesene andere Meinung zu vertreten: Rittstieg in AK-GG, Art. 14 Rn. 114; Paptistella, Eigentum und eigene Leistung, S. 126; Bull, Der Sozialstaat als Rechtsstaat, ZfS 88, 13; Rupp-v. Brünneck, abweichende Meinung zu BVerfGE 32, 111 – S. 141 ff. Früher: BGHZ 6, 270 [278]; 15, 17 [20]; 27, 69 [73]; in VersR 64, 89 [92]; Giese, DRiZ 53, 61; Stödter, DÖV 53, 98; Haas, System der öffentlichen Entschädigungspflichten, S. 34,74; Hamel, Die Bedeutung der Grundrechte

Bundesverfassungsgerichts und grenzt den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt aus der Eigentumsgarantie aus. Für das Problem der Leistungshöhenbestimmung und des Vertrauensschutzes für den Hilfeempfänger wären jedoch aus der unter dem Gesichtspunkt der staatlichen Sozialhilfe konkretisierten Eigentumsgarantie Anregungen zu erwarten.

5. Zusammenfassung

§ 4 I 1 BSHG gibt den Rechtsanspruch auf Sozialhilfe im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen. Dieser wichtige Programmsatz zieht die staatliche Fürsorge ihrer Intention nach aus dem Bereich beliebig gewählbarer Almosen heraus und erklärt zunächst eine Berechtigung der Hilfeempfänger. Diese Berechtigung bezieht sich nur auf den Anspruchsgrund, nicht auf Anspruchshöhe und Anspruchsart. Der Anspruch wird einfachgesetzlich begründet, ist aber verfassungsrechtlich nicht befriedigend auszufüllen und bleibt somit in entscheidenden Bestimmungen offen:

- Welcher Schutz wird den Hilfeempfängern hinsichtlich der Leistungshöhe zuteil?
- Welche Ermessenskriterien bestimmen die Verwaltungsentscheidung?
- Kann die Hilfe nach „Form“ und „Maß“ beliebig gewählt werden, nach vom je aktuellen Gesetzgeber frei gestaltbaren Ermessensspielräumen?
- Besteht ein Vertrauensschutz der Bedürftigen hinsichtlich Leistungshöhe und Leistungsanpassung an die Wirtschaftsentwicklung?
- Welche Kriterien bestimmen den Vertrauensschutz?
- Geben diese einen wirksamen Schutz gegen sog. „Reduktionsgesetzgebung“ bei gleichzeitig flexibler Anpassung an volkswirtschaftliche Leistungsfähigkeit?
- Ergibt sich aus der besonderen Natur der Sozialhilfe, daß die Entscheidung über das Maß der Hilfe nur in einem formell gesetzlichen Verfahren entschieden werden darf, und eine einfache Verwaltungsrichtlinie, wie es Länderpraxis ist⁶³, nicht zureicht?

im sozialen Rechtsstaat, S. 19; Schack, Neuordnung des öffentlichen Entschädigungsrechts, Gutachten für den 41. DJT, S. 40 Fn. 169; Brinkmann, Grundrechte-Kommentar zum Grundgesetz, Art. 14 Rn. 11a; Maunz in der frühen (Aufl. 1969) Kommentierung des Art. 14 bei M/D/H, Rn. 37.

⁶² Herrschend vor allem deshalb, weil das Bundesverfassungsgericht sie vertritt. Die Subsumtionsmöglichkeit wird entweder ignoriert, ausdrücklich verneint und/oder als gefährlich angesehen. In Auswahl: Papier in M-D-H, GG-Kommentar 22. Lfrg. München 1983, Rn. 1 ff.; Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte.Staatsrecht II, 4. Aufl. Heidelberg 1988 Rn. 986 ff.; Bryde, Brun-Otto in v.Münch.Ingo, Grundgesetz-Kommentar Bd. 1, München 1984, Art. 14 GG Rn. 11 ff.; Leisner, Walter: „Eigentum“, in Handbuch des Staatsrechts Bd. IV, S. 1023 ff.; Ossenbühl, Fritz: „Staatshaftungsrecht“, 4. Aufl. München 1991, S. 122 ff.

Unbefriedigend unter dem Aspekt rechtswissenschaftlicher Systembildung ist das unsystematische und darum beliebige Nebeneinander von „Prinzipien“. Ebenfalls nicht befriedigen konnten die Ansätze, welche die Sozialhilfegewährung aus der Verfassung heraus zu begründen versuchten. Das Menschenwürdekriterium ohne spezialgrundrechtliche Umsetzung bleibt zu abstrakt, als daß mit ihm ein verläßlicher Rahmen der Gesetzgebungs- und Verwaltungstätigkeit geleistet wäre.

Einen Beitrag zu den verfassungsrechtlichen Grundlagen der Sozialhilfe leistet die nun folgende Bemühung um den Eigentumsbegriff. Ausgegangen wird von der rechtsphilosophisch noch zu begründenden Überzeugung, daß im Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG die gegenständliche Vermittlung von Menschenwürde und persönlicher Freiheit geschützt wird⁶⁴. Der Eigentumsbegriff wird aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewonnen und dann über die Rückführung zu den rechtsphilosophischen Grundlagen des Eigentums auf die Hilfe zum Lebensunterhalt bezogen. Von dem relativ ausgefeilten System des Bestandsschutzes im Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG lassen sich zur Frage der subjektiven Berechtigung des Bedürftigen Schlüsse ziehen.

III. Eigentumsbegriff und Eigentumsschutz von subjektiven öffentlichen Rechten

Mit der Vorstellung des verfassungsgerichtlich entwickelten Eigentumsbegriffs wird der sozialhilferechtliche Zusammenhang verlassen. Dieses neue Ansetzen ist erforderlich, um die nachfolgende Kontroverse um den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte begrifflich verständlich zu machen und die Entwicklung einer Definition des Eigentumsbegriffs vorzubereiten.

Im Abschnitt zum Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte wird der Gegenstand des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt an den Eigentumsbegriff herangeführt und nach den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts ins Verhältnis gesetzt. Das Bundesverfassungsgericht verneint den Eigentumsschutz von Fürsorgeansprüchen. Eine anschließende Kritik des Kriterienkatalogs arbeitet methodische und inhaltliche Mängel dieser Position heraus.

Im Fortgang werden die Obersätze des Bundesverfassungsgerichts zum Eigentumsbegriff zu einer Definition verdichtet, die den Ausgangspunkt für die rechtsphilosophische Reflexion des Kapitels II bildet.

⁶³ Bieback/Stahlmann, Existenzminimum und Grundgesetz, Sozialer Fortschritt 87, 1 [5 f.].

⁶⁴ „Eigentum ist Freiheit“, Dürig in FS Apelt, S. 30; Eigentum ist die „Objektivierung der Freiheit“, Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 97.

1. Der Eigentumsbegriff aus verfassungsgerichtlicher Sicht

a) Der Eigentumsbegriff¹

Der Wortlaut des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG ist als Interpretationsbasis denkbar dünn. Die klassische Auslegungsmethode steht vor Schwierigkeiten, neue rechtliche Phänomene nach Art. 14 GG zu beurteilen. Das ist das grundsätzliche Problem im Umgang mit dem Grundrecht auf Eigentum. Das Bundesverfassungsgericht hat auf diese Schwierigkeit bisher nicht mit einer allgemeinen Formel, was denn nun Eigentum sei, reagiert, sondern entwickelt seine Eigentumstheorie mit an Einzelfällen entwickelten Programm- und Obersätzen.

Art. 14 GG geht zurück auf den ähnlich lautenden Art. 153 WRV². Die Spuren deutscher Eigentumsverfassung lassen sich bis zum Preußischen Allgemeinen Landrecht zurückverfolgen³. Die bundesdeutsche Interpretationsgeschichte zum Art. 14 GG knüpft an die Traditionen der Weimarer Republik an⁴.

„Das Eigentum ist ebenso wie die Freiheit ein elementares Grundrecht, das Bekenntnis zu ihm ist eine elementare Wertentscheidung des Grundgesetzes von besonderer Bedeutung für den sozialen Rechtsstaat.“⁵

Die Eigentumsgarantie steht also nicht neben sonstigen Spezialgrundrechten wie z. B. die Unverletzlichkeit der Wohnung oder das Brief-, Post- und Fernmeldegeheimnis, sondern ist gleich der personalen Freiheit des Art. 2 Abs. 1 GG den anderen Grundrechten übergeordnet. Im Eigentum verwirklicht sich Menschenwürde und personale Freiheit in der Gegenständlichkeit. Dieser Zusammenhang ist allen anderen spezielleren Grundrechten systematisch vorausgesetzt.

Alle Bemühung um den Eigentumsbegriff steht unter folgendem Verdikt:

„Der Begriff des von der Verfassung gewährleisteten Eigentums muß aus der Verfassung selbst gewonnen werden. Aus Normen einfachen Rechts, die im Range unter der Verfassung stehen, kann weder der Begriff des Eigentums im verfassungsrechtlichen Sinn abgeleitet werden noch kann aus der privatrechtlichen Rechtsstellung der Umfang der Gewährleistung des konkreten Eigentums bestimmt werden.“⁶

¹ Zum „Verfassungsbegriff des Eigentums“ s. Ossenbühl, Staatshaftungsrecht, S. 126ff., mit umfangreichen weiteren Nachweisen insbes. zur monographischen Literatur. Im folgenden ist allein thematisch die Eigentumstheorie des BVerfG.

² Kommentiert von Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage 1933, Neudruck Berlin 1960, S. 605f., mit Rückbezug auf die grundlegende Schrift von Wolff, Martin: „Reichsverfassung und Eigentum“ in Berliner Festgabe für W. Kahl 1923, S. 3.

³ Überblick über die Geschichte des Eigentums- und Enteignungsbegriffs bei Nicolaysen, Gert, „Die Enteignung subjektiver öffentlicher Rechte“, Diss. Hamburg 1957, S. 24-57.

⁴ BVerfGE 2, 380 [399ff.] – was sich durch einen Vergleich der Anschützschen Kommentierungen zum Art. 135 WRV (s.o. Fn. 90) mit den heutigen Kommentierungen zum Art. 14 GG belegen läßt.

⁵ BVerfGE 14, 263 [277].

Dieser Satz geht von der Selbstverständlichkeit aus, daß normenhierarchisch übergeordnete Begriffe nicht durch untergeordnete Begriffe bestimmt werden können, sondern ihrerseits den untergeordneten als normatives Raster vorstehen. Der Rechtsbegriff „Eigentum“ kann nur durch eine spezifisch rechtsbegriffliche Anstrengung ergründet werden. Durch diese einfache, klare und als selbstverständlich nachvollziehbare methodologische Positionsbestimmung ist allen Versuchen, den Begriff des Eigentums durch seine „Funktionen“ in der gesellschaftlichen Wirklichkeit, durch den Enteignungsbegriff oder durch Sammlung und Sichtung nieder-rangigen Rechts definieren zu wollen, die juristische Grundlage entzogen.

Es gebe keinen absoluten Begriff des Eigentums, sondern die konkrete Reichweite der Eigentumsgarantie entwickle sich erst aus der verhältnismäßigen Bestimmung von Inhalt und Schranken gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG⁷. „Absolut“ heißt uneingeschränkt, unbedingt, allgemein⁸ – sollte dieser Satz so zu verstehen sein, daß es keinen allgemeinen Begriff und damit gar keinen Begriff vom Eigentum geben soll? Die Frage stellen heißt sie verneinen. Das Bundesverfassungsgericht verzichtet keineswegs darauf, allgemeine Merkmale anzugeben:

„Das Privateigentum im Sinne der Verfassung zeichnet sich in seinem rechtlichen Gehalt durch Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsbefugnis über den Eigentumsgegenstand aus (...).“⁹

Dem Einzelnen werden die Gegenstände zum Ge- und Verbrauch zugeordnet, er kann den Gegenstand erwerben und wieder veräußern.

„Eigentum ist eine Form der Sachherrschaft und damit der umfassende Begriff für die vielfältig denkbaren sachenrechtlichen Beziehungen.“¹⁰

Der Eigentumsbegriff ist Oberbegriff jeder dinglichen Berechtigung. Jedes Recht an einer Sache ist eigentumsfähig, sobald ein Recht einer natürlichen oder juristischen Person zugeordnet ist, ist es deren Eigentum.

„Diese Sachherrschaft kann nach den verschiedensten Gesichtspunkten und Anschauungen ausgestaltet werden. Das Eigentum bürgerlichen Rechts ist durch seine Privatnützigkeit und grundsätzliche Verfügungsfähigkeit gekennzeichnet.“¹¹

Der zweite Satz ist seinem Sinn nach im § 903 BGB noch schärfer gefaßt:

„Der Eigentümer einer Sache kann, soweit nicht das Gesetz oder Rechte Dritter entgegenstehen, mit der Sache nach Belieben verfahren und andere von jeder Einwirkung ausschließen.“

⁶ BVerfGE 58, 300 [325].

⁷ BVerfGE 20, 351 [355].

⁸ Brockhaus Enzyklopädie Bd. 1, Stichwort „absolut“.

⁹ BVerfGE 37, 132 [140].

¹⁰ BVerfGE 24, 367 [389/390]; in Grundsätzen wiederholt E 50, 300 [339f].

¹¹ BVerfGE 24, 367 [389/390]; in Grundsätzen wiederholt E 50, 300 [339f].

Diese Grundnorm der zivilrechtlichen Eigentumsordnung regelt die Zuordnung einer Sache zum Eigentümer in zwei Richtungen. Erstens als ein tatsächliches Verhältnis zur Sache, in dem die Verfügung über die Sache in die – zunächst – unge-regelte Willkür des Eigentümers gestellt ist. Zweitens als Rechtsverhältnis zu anderen Personen, in dem der Eigentümer die Mitmenschen in deren Willkür dahin-gehend beschränken kann, daß der konkrete Sachgegenstand kein Objekt ihrer Willkür mehr sein kann. Eigentum ist das umfassendste Herrschaftsrecht des Zivil-rechts über eine Sache und ist als „*formaler Zuordnungsbegriff unwandelbar und für alle Sachen gleich*“¹². Formalität heißt, daß der Eigentumsbegriff nicht nur auf bestimmte Gegenstände Anwendung findet, sondern gegenstandsunabhängig streng rechtsbegrifflich verfaßt ist. Zuordnung heißt, daß im Eigentumsbegriff ein Rechtsverhältnis zwischen Personen in Ansehung der Gegenstände ausgedrückt ist.

Die Verfügungsbefugnis und das Ausschließungsrecht kann durch die Gesetze¹³ oder Rechte Dritter¹⁴ beschränkt werden. Rechte Dritter können sich z. B. aus Not-situationen ergeben, §§ 227, 229, 904 BGB; 32, 34 StGB, oder aus Rechtsgeschäft, in dem der Eigentümer sich eigener Einwirkungsmöglichkeiten begibt und Einwir-kungsmöglichkeiten Dritter eröffnet. Im § 903 BGB spiegelt sich das „*dialektische Verhältnis*“ von privater Zuordnung und Sozialbindung des Art. 14 GG wieder, welches erst im Zusammenspiel den Inhalt eigentümerischer Berechtigung ergibt. Je stärker der Sachgegenstand in Beziehung zur Allgemeinheit steht, umso stärker schränken vielfältig ausdifferenzierte Gesetze die Eigentümerbefugnisse ein¹⁵.

Das Bundesverfassungsgericht erkennt die Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgesetzgeber bindenden Rechts an und ist zuständig, das gesetzte Recht daran zu messen^{16, 17}. Das Problem ist jedoch die Vagheit eines vorpositiven Eigen-tumsbegriffs. Eine nähere Bestimmung dieses Begriffs wurde nicht versucht, ob-wohl gerade von diesem schärfere Konturen des Eigentumsbegriffs zu erwarten ge-wesen wären. So behilft sich das Bundesverfassungsgericht mit den Ausformungen des bürgerlichen Rechts, den gesellschaftlichen Anschauungen und der Funktion des Eigentums, um induktiv aufsteigend von der einfachgesetzlichen Regelung und den sozialen Phänomenen die Prinzipien des Eigentums zu ergründen. Dabei muß es notwendig gegen den eigenen richtigen Grundsatz verstoßen, daß der Ver-fassungsbegriff „Eigentum“ nicht durch niederrangiges Recht bestimmt werden

¹² Palandt, BGB-Kommentar⁵³, vor § 903 Rn 1a.

¹³ Zu eigentumsbeschränkenden Gesetzen s. Palandt vor § 903 Rn 2.

¹⁴ Zum Begriff der Rechte Dritter: Palandt § 1004 Rn 7.

¹⁵ Zivilrechtliches Nachbarrecht, §§ 906-923 BGB; öffentliches Nachbar- und Baurecht, z. B. BauGB, Wasserrecht, Naturschutzrecht u. v. m.

¹⁶ BVerfGE 1, 14 [18].

¹⁷ Papier in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar Bd. 1, Art. 14 Rn. 1: 6 „*Die Eigentumsgarantie des GG steht in der Tradition der Philosophie der Aufklärung sowie der rechtsstaatlichen Verfassungen, die die Eigentumsgarantie als Menschenrecht erachteten und von den starken Interdependenzen zwischen Freiheit und Eigentum ausgingen.*“

kann, sondern sich durch übergeordnete Grundsätze bestimmt¹⁸. Von den übergeordneten Grundsätzen absteigend ließen sich die Leitlinien der Eigentumsordnung verlässlich ziehen. Auch die Frage nach der Eigentumsqualität des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt wird unter einem vorpositiven Eigentumsbegriff beantwortbar.

b) Instituts- und Bestandsgarantie

„Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie auch in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers.“¹⁹

Neben der sog. „Institutsgarantie“ des Eigentums steht im Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG die sog. „Bestandsgarantie“, die die konkrete, schon verwirklichte Verfügungsmacht in der Hand des Eigentümers zum Schutzobjekt hat²⁰.

Fraglich ist der subjektiv-rechtliche Gehalt der sog. „Institutsgarantie“. Art. 14 I 1 GG gewährleistet das Privateigentum als Rechtseinrichtung und ergänzt die Garantie persönlicher Freiheit im Art. 2 Abs. 1 GG²¹. Eine Rechtsordnung auf dem Boden des geltenden Grundgesetzes, die das Eigentum nicht kennt, ist somit nicht denkbar. Das genaue Verhältnis von Art. 2 und 14 GG entzog sich bisher der Bestimmung, da Begriffe wie „Persönlichkeit“, „Freiheit“ im Art. 2 Abs. 1 GG und „Eigentum“ im Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG den traditionellen Auslegungsmethoden nur schwer zugänglich sind. Wie personale Freiheit und Eigentum zusammenhängen, ist im Lauf der Untersuchung mit der Darstellung des vorpositiven Begriffs des Eigentums zu klären. Der subjektiv-rechtliche Gehalt der Institutsgarantie ist vorläufig wie folgt zu bestimmen.

„Das Grundrecht des Einzelnen setzt das Rechtsinstitut Eigentum voraus; es wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas anderes setzen könnte, was den Namen ‚Eigentum‘ nicht verdient.“²²

Damit ist zugleich ausgedrückt, daß es vor dem Hintergrund der Institutsgarantie schlechthin unrechtlich ist, über die Gesetzgebung Gegenstände – nicht nur Gegenstände überhaupt, sondern auch einzelne Gegenstände – außerhalb der Möglichkeit ihres Erwerbs zu setzen. Jeder Gegenstand ist zunächst potentiell Gegenstand sub-

ektiv-privatrechtlicher Berechtigung. Wird auch nur ein einziger Gegenstand aus dem Schutzbereich der Eigentumsgarantie genommen, so wird dieser Gegenstand nicht dem Einzelnen, sondern der verfaßten Allgemeinheit zugeordnet. Das Institut des privaten Eigentums wird auf diesen Gegenstand nicht angewendet, es liegt ein Eingriff in den Schutzbereich der Institutsgarantie vor. Fraglich ist sodann, ob die Institutsgarantie auch verletzt wurde.

„Die Rechtsinstitutsgarantie wird noch nicht verletzt, wenn bestimmte Vermögensgüter, die für die Allgemeinheit von essentieller Bedeutung sind, zur Vermeidung von Gefahren für übergeordnete Gemeinwohlbelange nicht der Privatrechtsordnung und ihrem Eigentumsbegriff, sondern einem verwaltungsrechtlichen Herrschafts- und Nutzungsregime unterstellt werden.“²³

Positiv gewendet heißt dieses, daß die „Beweislast“ dafür, ob der Eingriff in die Institutsgarantie rechtmäßig war oder nicht, bei dem eingreifenden Gesetzgeber liegt. Dieser hat zu begründen, daß er den Gegenstand aus der Eigentumsgarantie herausnehmen mußte, um die übergeordneten essentiellen Allgemeinwohlinteressen verfolgen zu können. Ein Eingriff in die Institutsgarantie ist also dann rechtswidrig und verletzt diese Garantie, wenn mit diesem Eingriff nicht essentielle Belange des Allgemeinwohls (z. B. die Abwehr von Gefahren für überragende Gemeinschaftsgüter) verfolgt werden. Beispiel im gewerblichen Rechtsschutz geistigen Eigentums ist der § 13 I S. 1 PatG, demnach die Wirkung eines Patentes (§ 9 PatG) insoweit nicht eintritt, als die Bundesregierung anordnet, daß die Erfindung im Interesse der öffentlichen Wohlfahrt benutzt werden soll. Für körperliche Gegenstände ist als Beispiel anzuführen die Beschränkung des Rechts an einer Sache, demnach bestimmte Nutzungsmöglichkeiten an der Sache untersagt werden. Das Recht an dieser bestimmten Nutzung ist ein eigenständiger Gegenstand – ein „property right“ – und diesen Gegenstand außer Möglichkeit seines Erwerbs zu setzen greift hinsichtlich dieses bestimmten und abgegrenzten Gegenstands „Nutzungsmöglichkeit“ in die Institutsgarantie ein²⁴. Beispiele für den Begriff des Forderungseigentums liefert der Problemkreis des Eigentumsschutzes subjektiver öffentlicher Rechte. Hier war es lange umstritten, ob bestimmte gesetzlich garantierte Forderungen gegen den Staat Gegenstände der Eigentumsgarantie sein können. Die Entwicklung zu einer eigentumsrechtlichen Behandlung von subjektiven öffentlichen Rechten fand ihren vorläufigen Abschluß damit, daß z. B. sozialversicherungsrechtliche Ansprüche akzeptiert wurden, fürsorgerechtliche Ansprüche jedoch nicht. Es ist deutlich, von welcher zentralen subjektiv-rechtlichen Bedeutung die Institutsgarantie somit für die Ausgangsfrage nach der Eigentumsqualität des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt ist. Ebenfalls ins Zentrum gerückt ist die

¹⁸ Das bemängeln auch Papier/Papier in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar Bd. I, Art. 14 Rn. 38; und Leisner, DVBl 1983, 61 [63].

¹⁹ BVerfGE 24,367 [389]; 26,215 [222]; 42,263 [294]; 50,290 [339]; 58,300 [339f.].

²⁰ BVerfG NJW 75,37 [38 I. Sp.].

²¹ Dieses Verhältnis zwischen personaler Freiheit und Eigentumsgrundrecht spitzte Dürig in FS Apelt, S. 30ff., zur Formulierung zu: „Eigentum ist Freiheit.“, was von Ossenbühl mit der Wendung, Eigentum sei die „Objektivierung der Freiheit“, Staatshaftungsrecht in der 3. Auflage 1983, S. 97, übernommen wurde.

²² BVerfGE 24,367 [389f.].

²³ Papier in Maunz/Dürig/Herzog, Grundgesetz Kommentar Bd. I, Art. 14 Rn. 13 a.E. mit diese Auffassung stützendem Verweis auf BVerfGE 58, 300 [389]; 24, 367 [389f.].

²⁴ Folgerichtig wurde die Institutsgarantie im „Naußauskiesungsbeschluß“ des BVerfGE 58, 300 [300ff.] thematisiert, da dem Grundstückseigentümer die Nutzungsmöglichkeit „Naußauskiesung“ aufgrund wasserhaushaltsrechtlicher Bestimmungen untersagt wurde.

Frage nach dem möglichen Gegenstand der Eigentumsgarantie und nach den sinnvollen Abgrenzungen, die man innerhalb dieses Begriffs vornehmen kann. Erkennt man den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt als tauglichen Gegenstand der Eigentumsgarantie an, und grenzt der Gesetzgeber bzw. der Verfassungsinterpret diesen Gegenstand aus dem Art. 14 GG aus, so ist er hinsichtlich der guten Gründe, auf denen diese Ausgrenzung und Zurücksetzung des Berechtigten beruht, „begründungs-“ und „beweispflichtig“.

Aus der Bestandsgarantie folgt die grundsätzliche Unzulässigkeit hoheitlicher Eingriffe in das Eigentum²⁵. Der Bestand des Eigentums in der Hand des Eigentümers soll gesichert werden. Bestand des Eigentums ist der Inhalt des Eigentums zu einer bestimmten Zeit an einem bestimmten Ort in einer bestimmten gesellschaftlichen Situation. Inhalt ist die Synthese aus privater Zuordnung und Sozialbindung. Im dialektischen Zusammenspiel dieser beiden Momente ergibt sich der Inhalt der Bestandsgarantie. Eine Reduzierung dieses Schutzes auf eine bloße „Eigentumswertgarantie“, die es dem Staat beliebig freiließe, bestehendes Eigentum gegen ein Äquivalent auszutauschen im Rahmen des Art. 14 Abs. 3 GG, ist damit nicht zu vereinbaren²⁶. Jedoch ist die Eigentumswertgarantie dahingehend zu verstehen, daß die Bestandsgarantie in diese umschlagen kann, wenn Allgemeinwohlbelange eine Enteignung gegen Entschädigung zwingend erfordern²⁷. Mit der Bestandsgarantie ist die Achtung des Staates vor der konkreten Berechtigung des konkreten Eigentümers am konkreten Gegenstand ausgedrückt.

c) Eigentumsgegenstand

Der Frage, ob die Instituts- oder die Bestandsgarantie durch eine staatliche Maßnahme betroffen ist, vorgelagert ist die Frage, ob überhaupt ein eigentumsfähiger Gegenstand vorliegt. Die Eigentumsgarantie schützt keine Chancen, Aussichten oder Verdienstmöglichkeiten²⁸, sondern nur das Erworbenene²⁹, ein Grundsatz, der sich aus der Abgrenzung zu Art. 12 Abs. 1 GG entwickelte. Art. 14 GG schützt also nur die tatsächliche, wirkliche Berechtigung am Gegenstand. Unproblema-

²⁵ „Das Grundgesetz gewährleistet das Privateigentum sowohl als Rechtsinstitut wie in seiner konkreten Gestalt in der Hand des einzelnen Eigentümers. Eingriffe von hoher Hand in das Eigentum sind damit grundsätzlich unzulässig. Ehe aber beurteilt werden kann, ob ein verfassungsrechtlich untersagter Eingriff in das Eigentum vorliegt und welche Folgen er hat, muß Klarheit darüber bestehen, wie weit sich das verfassungsrechtlich geschützte Eigentum erstreckt.“ BVerfGE 20, 351 [355]; Papier a. a. O. Rn. 2 folgert ein staatliches Vermögensentziehungs-, Minderungs- und Umschichtungsverbot aus Art. 14 GG im Sinne eines allgemeinen „Bereicherungsverbots“ für die öffentliche Hand.

²⁶ BVerfGE 38, 175 [184].

²⁷ Vgl. Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard, Grundrechte. Staatsrecht II, 4. Aufl. Heidelberg 1988 Rn. 986ff. [989-991].

²⁸ BVerfGE 28, 119 [142]; 30, 292 [335].

²⁹ BVerfGE 30, 292 [335].

tisch geschützt sind Berechtigungen an körperlichen Sachen, aber auch – eine Entwicklung in der WRV durch Anschütz und Wolff – Forderungen³⁰.

Es umfaßt der „Schutzbereich des Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG jedenfalls diejenigen vermögenswerten Rechtspositionen (...), die das bürgerliche Recht einem privaten Rechtsträger als Eigentum zuordnet.“³¹ Berechtigungen, „... die das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben, ...“³² gehören also zu den Gegenständen des Eigentumsrechts. Die Aktie genießt als Vermögens-, nicht jedoch als Mitgliedschaftsrecht Eigentumsschutz³³, ebenso das Anteilsrecht am Unternehmen als gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum³⁴. Im Bereich des gewerblichen Rechtsschutzes unterfällt das Patent als fertige Erfindung der Eigentumsgarantie³⁵, genauso wurde für das Recht am Warenzeichen entschieden³⁶, und ebenso würde für das Gebrauchs- und Geschmacksmusterrecht zu entscheiden sein. Auch das Urheberrecht wurde dem Eigentum zugeordnet³⁷. Abgestellt wurde auf das vermögenswerte Ergebnis der schöpferischen Urheberleistung und seine Freiheit, in eigener Verantwortung nach dem Urhebergesetz darüber verfügen zu können. Die einfachgesetzliche ausgestaltete Verfügungsmacht mache den Inhalt des geistigen Eigentums Urheberrecht aus³⁸. Diese Argumentation ist ein Beispiel dafür, wie das BVerfG entgegen eigener methodischer Vorgabe das Eigentumsrecht vom niederrangigen Gesetzesrecht her interpretiert. Geistiges Eigentum war damit neben dem Sach- und Sacheigentum anerkannt³⁹. Ein Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs⁴⁰ wurde frühzeitig bejaht⁴¹. Dieser Schutz bezieht sich auf die Sach- und Rechtsgesamtheit des Betriebs⁴², was später wieder bezweifelt wurde⁴³, im Ergebnis aber trotzdem überzeugt. Abzustellen ist hier nicht auf die einzelnen Sachen oder Rechte, die das Material des Gewerbebetriebs ausmachen, sondern auf deren Organisation. Der koordinierte, verfahrensmäßig

³⁰ Wolff, Martin, Reichsverfassung und Eigentum, in: Berliner Festgabe für Kahl S. 3, 6; im Anschluß daran Anschütz, Gerhard, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Auflage 1933, Neudruck Berlin 1960, S. 605f.; und die Rechtsprechung RGZ 102, 165; 103, 200; 105, 253; 116, 268, BVerfGE 45, 142 [179]; 68, 193 [122; 77, 370 [377].

³¹ BVerfGE 70, 191 [199] mit Verweis auf 1, 264 [278]; 58, 300 [335f.].

³² BVerfGE 1, 264 [278].

³³ BVerfGE 14, 263 [276f.].

³⁴ BVerfGE 50, 290 [341ff., 344].

³⁵ BVerfGE 36, 281 [290].

³⁶ BVerfGE 51, 193 [3. Leitsatz; 216ff.]; 78, 58 [71].

³⁷ BVerfGE 31, 229 [240, 1. Leitsatz].

³⁸ BVerfGE 49, 382 [392].

³⁹ BVerfGE 79, 29 [41f.].

⁴⁰ Ausführlich dargestellt von Ossenbühl, Fritz: Staatshaftungsrecht, München 4. Aufl. 1991, S. 127f.

⁴¹ BVerfGE 1, 264 [277].

⁴² BVerfGE 13, 225 [229].

⁴³ BVerfGE 51, 193 [221f.].

geordnete Betriebsablauf zur Gewinnerzielung ist hier Gegenstand der Eigentums-garantie. Im Betriebsablauf verwirklicht sich die Idee von einem Verhältnis zwischen Produktionsfaktoren (intern) und ihren Beziehungen zum Markt (extern). Die umgesetzte und verwirklichte Idee von einer Organisation ist ein eigenständiger Vermögenswert, bildet den formalen Rahmen des konkreten Sach- und Rechts-materials und ist als Ensemble entsprechend den Grundsätzen geistigen Eigentums eine schöpferische Leistung⁴⁴.

d) Sozialpflicht

Der Gebrauch des Eigentums soll dem Wohl der Allgemeinheit dienen, Art. 14 Abs. 2 GG. „Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt“. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG bürdet die inhaltliche Bestimmungsarbeit dem Gesetzgeber auf. Der Gesetzgeber darf dabei nicht beliebig verfahren. Er hat alle rechtsstaatlich verfaßten Grundsätze zu beachten⁴⁵. So muß er die Grundsätze des Vertrauensschutzes, der Verhältnismäßigkeit, der Gesetzlichkeit und das Sozialstaatsprinzip im Art. 14 GG berücksichtigen. Der Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG ist daher nicht als Generalvollmacht an eine ungeregelte Gesetzgeberwillkür zur Bestimmung des Eigentums nach gesellschaftlichen Zufällen zu lesen, sondern als verfassungsgebundener Auftrag zur Konkretisierung des Rechtsinstituts Eigentum. Die Bestimmungsarbeit reguliert die zunächst grundsätzlich grenzenlos freie Verfügungsmacht des Eigentümers über den Gegenstand nach Maßgabe der Sozialpflicht.

„Die Gesamtheit der in den gesetzlichen Normen sichtbar werdenden Beschränkungen des Eigentums läßt sich in dem Begriff der Sozialpflichtigkeit zusammenfassen, sie zieht der umfassenden Gebrauchs- und Verfügungsbefugnis des Eigentümers im Interesse des gemeinen Wohls allgemeine Grenzen.“⁴⁶

⁴⁴ Strikt anderer Ansicht hier Wüstendörfer in: Kritische Justiz 1970, S. 128ff., der das Rechtsinstitut des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs als „Legende“ abtut, als Erzählung von etwas, was es in Wirklichkeit nicht gäbe. Er vermutet hier eine ungerechtfertigte Privilegierung der Unternehmerleistung, welche vor allem im Arbeitskampfrecht deliktsrechtlich repressiv gegen Arbeitnehmerinteressen wirke. Der Aspekt der Privilegierung der Unternehmerleistung ist zuzugeben, allerdings ist dieses Rechtsgut ebenfalls in die Schrankensystematik des Art. 14 GG eingepaßt. Das strahlt auch auf die zivilrechtliche Haftung im Arbeitskampf aus. Der Ausgleich zwischen Unternehmer- und Arbeitnehmerinteressen im Arbeitskampf ist nicht durch Verneinung des Rechtsguts des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs zu gewinnen, sondern durch die sorgfältige Abwägung des Rechtswidrigkeitsmerkmals in den zivilrechtlichen Haftungstatbeständen, ferner durch Bestimmung der Sozialpflichtigkeit eines Rechts am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs (Rechtsgutsbestimmung im Rahmen des § 823 I BGB). Ansonsten ist kein Grund gegeben, den (arbeits-)rechtswidrigen Streik nicht auch deliktsrechtlich zu würdigen – ein repressives Moment gegen den Arbeiter, der sich mit einem wilden Streik ins Unrecht stellt, ist darin nicht zu erkennen.

⁴⁵ BVerfGE 37, 132 [145, 148]; 53, 352 [357f.]; 68, 361 [372f.].

⁴⁶ BVerfGE 20, 351 [356].

Die Dynamik gesellschaftlicher Güterorganisation ist zu berücksichtigen:

„Inhalt und Funktion des Eigentums sind dabei der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig; es ist Sache des Gesetzgebers, Inhalt und Schranken des Eigentums unter Beachtung der grundlegenden verfassungsrechtlichen Wertentscheidungen zu bestimmen (...).“⁴⁷

Dabei ist weder die gesellschaftliche Dynamik noch der Gesetzgeber normativ ungebunden:

„Das Gebot sozialgerechter Nutzung ist (...) nicht nur eine Anweisung für das konkrete Verhalten des Eigentümers, sondern in erster Linie eine Richtschnur für den Gesetzgeber, bei der Regelung des Eigentumsinhalts das Wohl der Allgemeinheit zu beachten. Es liegt hierin eine Absage an eine Eigentumsordnung, in der das Individualinteresse den unbedingten Vorrang vor den Interessen der Gemeinschaft hat.“⁴⁸

Die Bezüge zwischen Individual- und Allgemeinbelangen sind so aufzulösen:

„Je stärker ein Eigentumsobjekt soziale Funktionen erfüllt, desto größere Einschränkungen seiner Befugnisse muß der Eigentümer von Verfassungen wegen hinnehmen (...).“⁴⁹ Es „... ist die Befugnis des Gesetzgebers zur Inhalts- und Schrankenbestimmung um so weiter, je mehr das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion steht.“⁵⁰

Diese Relation zwischen Privatnützigkeit und Sozialbindung wird ausgedrückt in dem Grundsatz, daß Einschränkungen des Eigentums stets verhältnismäßig sein müssen⁵¹. Dieses Verhältnismäßigkeitskriterium habe im Art. 14 GG eine besondere Ausprägung erhalten. Die gesetzliche Eigentumsbindung i. S. d. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG muß vom geregelten Gegenstand her geboten sein und darf nicht weiter als der Schutzzweck selbst gehen. Das Verhältnis zwischen privater Berechtigung und sozialer Gebundenheit ist produktiv. Durch die Bestimmung dieses Verhältnisses wird der Inhalt des konkreten Eigentums definiert.

Geht der Gesetzgeber zum Wohle der Allgemeinheit unter den gesetzlichen Voraussetzungen über diese „Pflicht des Eigentums“ hinaus, so transformiert sich die „Bestandsgarantie“ in die „Wertgarantie“ des Art. 14 Abs. III GG. Dieser Grundsatz ist auch nicht durch die vielbesprochene „Naßauskiesungsentscheidung“ des Bundesverfassungsgerichts abgelöst worden⁵². Enteignung ist der „...staatliche

⁴⁷ BVerfGE 24, 367 [390].

⁴⁸ BVerfGE 21, 73 [83].

⁴⁹ BVerfGE 52, 1 [32]; 79, 292 [302].

⁵⁰ zitiert aus E 50, 290 [340], vorher schon BVerfGE 21, 73 [83]; 31, 229 [242]; 36, 281 [292]; 37, 132 [140]; 42, 263 [294].

⁵¹ BVerfGE 8, 71 [80]; 50, 290 [341].

⁵² „Das Eigentum schützt den konkreten Bestand in der Hand des einzelnen Eigentümers (BVerfGE 24, 367 [400]; 38, 175 [181, 184f.]). Dieser braucht eine Entziehung seiner verfassungsrechtlich geschützten Rechtsstellung nur hinzunehmen, wenn der Eingriff in jeder Hinsicht den im Art. 14 Abs. 3 GG normierten Voraussetzungen entspricht. In einem solchen Fall

*Zugriff auf das Eigentum des Einzelnen. Ihrem Zweck nach ist sie auf vollständige oder teilweise Entziehung konkreter subjektiver Rechtspositionen gerichtet, die durch Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gewährleistet sind (...)*⁵³, also die gesetzliche Aufhebung privaten Eigentums zu öffentlichem Eigentum, gerichtet auf die Beförderung des Allgemeinwohls unter gleichzeitigem gesetzlich festgelegten Wertausgleich. Der Enteignungsbegriff ist somit der Grenzbegriff zum sozialpflichtigen Eigentum, ein staatlicher Eingriff, der nicht mehr durch die Sozialpflicht gedeckt wird, ist – Rechtmäßigkeit gem Art. 14 Abs. 3 GG vorausgesetzt – Enteignung. Damit ist grundgesetzlich festgeschrieben, daß mit einer geschichtlich-aktuellen Güterverteilung und -organisation kein ewig fixierter Zustand gegeben ist, sondern diese Verteilung in einem Prozeß privaten Tausches, staatlicher Umverteilung und politischer Pragmatik nach Maßgabe des Allgemeinwohls steht. „Das Wohl der Allgemeinheit ist nicht nur Grund, sondern auch Grenze für die den Eigentümer aufzuerlegenden Beschränkungen.“⁵⁴.

e) Verstärkter Vertrauensschutz für die Eigentümerposition

Es ist der privilegierte Vertrauensschutz, den Eigentümerpositionen genießen, der es nahelegt, über einen Eigentumsschutz von Sozialhilfeansprüchen nachzudenken. Vertrauensschutz meint die Verlässlichkeit und Berechenbarkeit des Rechts, die kontinuierliche und vom Bürger vorhersehbare Entwicklung individueller Rechte und Pflichten. „Soweit es um die Funktion des Eigentums als Element der persönlichen Freiheit des Einzelnen geht, genießt dieses einen besonders ausgeprägten Schutz, (...)“, welcher sich jedoch durch die Verpflichtung zum Allgemeinwohl relativiert⁵⁵.

Für vermögenswerte Rechte hat der rechtsstaatliche Vertrauensgrundsatz eine eigene Ausprägung und verfassungsrechtliche Ordnung in der Eigentumsgarantie des Art. 14 GG erfahren⁵⁶. Der Eigentümer genießt einen besonders hohen Vertrauensschutz. Die hohe verfassungsrechtliche Stellung des Eigentums fordert, daß bei Eingriffen in das Eigentum die diesen Eingriff rechtfertigenden Zwecke von besonderer Dringlichkeit und hohem Gewicht sein müssen. Die Eigentümerposition ist gegenüber anderen Rechtspositionen eine besonders geschützte und somit eine starke Rechtsstellung, die sich gegen geringe unwesentliche öffentliche Belange

tritt an die Stelle der Bestandsgarantie eine Wertgarantie, die sich auf Gewährung einer vom Gesetzgeber dem Grunde nach zu bestimmenden Entschädigung richtet (BVerfGE 24, 367 [397]; 46, 268 [285]).“ BVerfGE 58, 300 [323].

⁵³ BVerfGE 52, 1 [27].

⁵⁴ BVerfGE 21, 73 [86]; 25, 112 [117f.]; 37, 132 [141]; 50, 290 [341]; ausdrücklich E 52, 1 [29].

⁵⁵ zitiert aus BVerfGE 50, 300 [340], vorher schon BVerfGE 14, 288 [293f]; 42, 64 [77]; 42, 263 [293ff].

⁵⁶ BVerfGE 36, 281 [293]; 45, 142 [168]; 58, 81 [120f.]; 64, 87 [104].

durchsetzt und behauptet⁵⁷. Die starke, geschützte Stellung des Eigentümers bedeutet eine Vorrangregel für seine Belange in der Abwägung des Gesetzgebers, der gegenüber sich Allgemeinwohl- bzw. Sozialbelange konkret ausweisen müssen. Allerdings muß der Gesetzgeber beiden dem Eigentumsrecht immanenten Momenten Rechnung tragen und sie in ein ausgewogenes Verhältnis bringen – einerseits die verfassungsrechtlich garantierte Rechtstellung, andererseits das Gebot einer sozial gerechten Eigentumsordnung.

Inhalts- und Schrankenbestimmung bedeutet also nicht die Bestimmung des Eigentumsbegriffs, sondern geht auf die Bestimmung des besonderen Rechts, welches aus einer bestehenden Eigentümerposition fließt. Dieses kann gesetzgeberisch auf verschiedenen normenhierarchischen Stufen geschehen vom Bundesgesetz bis hin zum Verwaltungsakt.

In Art. 14 GG wird gegenüber dem allgemeinen ein speziell gesteigerter Grundsatz des Vertrauensschutzes hineingelesen. Es bleibt jedoch unausgearbeitet, welchen eigenständigen Gehalt der Vertrauensschutz innerhalb des Art. 14 GG neben der Bestands- und Wesensgehaltsgarantie und dem Verhältnismäßigkeitsgrundsatz haben kann⁵⁸. Es liegt nahe, diesen Gedanken höheren Vertrauensschutzes für den Eigentümer als überflüssig abzutun⁵⁹. Mit diesem Grundsatz wird nichts ausgesagt, was nicht im herausgehobenen Bestandsschutz schon angelegt ist. Der gesteigerte Vertrauensschutz ist als Bekräftigung der besonderen Bedeutung zu lesen, die dem Eigentumsgrundrecht beigemessen wird.

f) Zusammenfassung

Die Eigentumstheorie des BVerfG läßt sich in folgenden Thesen zusammenfassen:

- Das Eigentumsgrundrecht ist als abstraktes Rechtsinstitut und als konkreter Bestand geschützt⁶⁰;
- Eigentum ist eine Form der Sachherrschaft, die durch Privatnützigkeit und Verfügungsbefugnis gekennzeichnet ist⁶¹;
- das Eigentumsgrundrecht sichert dem Bürger einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich und damit eigenverantwortliche Lebensführung⁶², steht somit im Zusammenhang zu Art. 1 Abs. 1 GG;

⁵⁷ Fast wörtlich nach BVerfGE 45, 142 [168] m.w.N.; 53, 257 [309].

⁵⁸ Das beklagt auch Pieroth, B., Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Vertrauensschutz, JZ 84, 971 [974].

⁵⁹ So Pieroth, vorherige Fußnote.

⁶⁰ BVerfGE 24, 367 [389].

⁶¹ BVerfGE 24, 367 [389].

⁶² BVerfGE 24, 367 [389].

- Eigentum ergänzt die Handlungs- und Gestaltungsfreiheit des Einzelnen aus Art. 2 Abs. 1 GG⁶³, verwirklicht diese Freiheit im gegenständlichen Bereich;
- das Eigentumsgrundrecht sichert den konkreten, vor allem durch Arbeit und Leistung erworbenen Bestand an vermögenswerten Rechten vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt⁶⁴;
- private Berechtigung und Sozialpflichtigkeit des Eigentums stehen in einem untrennbaren dialektischen Zusammenhang;
- Sozialpflicht ist Grund und Grenze möglicher Eigentumsbeschränkungen⁶⁵;
- die Verhältnismäßigkeit eines Eingriffs ist auch daran zu überprüfen, ob der Eingriff der verfassungsrechtlich herausgehobenen Stellung des Eigentümers Rechnung trägt⁶⁶;
- der Gesetzgeber hat öffentliche Interessen mit Eigentümerinteressen bei Eingriffen in „... einen gerechten Ausgleich und ein ausgewogenes Verhältnis ...“ zu bringen⁶⁷;
- der rechtsstaatliche Grundsatz des Vertrauensschutzes hat im Eigentumsgrundrecht eine eigene gehobene Ausprägung erfahren⁶⁸;
- es gibt keinen „absoluten Begriff“ des Eigentums, sondern die konkrete Reichweite der Eigentumsgarantie ergibt sich erst aus der verhältnismäßigen Bestimmung von Inhalt und Schranken gem. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG⁶⁹.

Nach welchen Gesetzen sich die bestimmende Bewegung vollziehen darf, inwieweit die Pflichtigkeit des Eigentums und die Prinzipien der Umverteilung begrifflich in „Eigentum“ schon vorausgesetzt sind, welche Gegenstände vom Eigentum umfaßt sind, darüber geben der Wortlaut des Art. 14 GG und dessen Interpretation durch das Bundesverfassungsgericht keinen Aufschluß. Für die Wissenschaft vom Recht gilt weitgehend das von Karl Marx für die Nationalökonomie 1844 Gesagte. Sie geht

„... vom Faktum des Eigentums aus. Sie erklärt uns dasselbe nicht. Sie faßt den materiellen Prozeß des Privateigentums, den es in der Wirklichkeit durchmacht, in allgemeine, abstrakte Formeln, die ihr dann als Gesetze gelten. Sie begreift diese Gesetze nicht, d. h., sie zeigt nicht nach, wie sie aus dem Wesen des Privateigentums hervorgehen.“⁷⁰

⁶³ BVerfGE 14, 288 [293].

⁶⁴ BVerfGE 31, 229 [239].

⁶⁵ BVerfGE 50, 290 [341]; 52, 1 [29].

⁶⁶ BVerfGE 50, 290 [340].

⁶⁷ BVerfGE 52, 1 [29].

⁶⁸ BVerfGE 53, 257 [309].

⁶⁹ BVerfGE 20, 351 [355].

⁷⁰ K. Marx MEW Erg. Bd. -1844, Pariser Manuskripte, S. 510.

Der Mangel der verfassungsgerichtlichen Eigentumstheorie liegt in ihrer fallbezogenen Entwicklung ohne allgemeinen Begriff vom Eigentum. Wie aus dem Wesen des Privateigentums unter anderem der Anspruch auf Sozialhilfe/Hilfe zum Lebensunterhalt hervorgeht, kann gezeigt und begrifflich gefaßt werden. Voraussetzung ist eine Erklärung über das Wesen des Privateigentums. Das Wesen bestimmen heißt die Begriffe nennen, unter denen Eigentum zu denken möglich ist. Zuvor ist jedoch die Ausgrenzung des Anspruchs auf Sozialhilfe/Hilfe zum Lebensunterhalt aus der Eigentumsgarantie durch das Bundesverfassungsgericht näher zu untersuchen.

2. Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte⁷¹

a) Die Position des Bundesverfassungsgerichts

In einer weit zurückgehenden Entscheidungsreihe hat das Bundesverfassungsgericht Merkmale erarbeitet, anhand derer subjektive öffentliche Rechte dem Eigentumsschutz des Art. 14 GG unterfaßt werden können. Im Überblick:

Ein öffentlich-rechtlicher Anspruch unterfalle dann dem Art. 14 GG, wenn

- er dem Berechtigten nach Art eines *Ausschließlichkeitsrechts* eine *vermögenswerte Rechtsposition* als *privatnützig* zuordne⁷²,
- er auf nicht unerheblicher *Eigenleistung* beruhe⁷³
- und der *Existenzsicherung* des Berechtigten diene⁷⁴.

Ferner müsse der öffentlich-rechtliche Anspruch

- als Recht *verfügbar* für den Berechtigten sein⁷⁵,
- als Rechtsposition dem Berechtigten ein *subjektiv öffentliches Recht* auf Leistung begründen⁷⁶
- und damit eine *eigentümerähnliche Stellung* einräumen⁷⁷,

um dem Eigentumsschutz aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG zu unterfallen.

⁷¹ Dazu ausführlich mit vielen Nachweisen Ossenbühl/Fritz: Staatshaftungsrecht, 4. Aufl. München 1991 S. 131 ff.; zum Begriff und zur Historie des subjektiven öffentlichen Rechts Bauer, Hartmut, Geschichtliche Grundlagen zur Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht, Berlin 1986.

⁷² BVerfGE 76, 220 [235]; 72, 141 [152]; 69, 272 [272, 1. Leitsatz, auch 300 m.].

⁷³ BVerfGE 76, 220 [235]; 69, 272 [300 m.].

⁷⁴ BVerfGE 69, 272 [303].

⁷⁵ BVerfGE 53, 257 [291].

⁷⁶ BVerfGE 72, 141 [153].

⁷⁷ Leitend BVerfGE 4, 219 [219, 3. Leitsatz]; 72, 141 [153].

Das BVerfG nahm zur Frage, in welchem methodischen Verhältnis diese Kriterien zueinander stehen, nicht Stellung⁷⁸.

Die verfassungsgerichtliche Position war frühzeitig in den Grundzügen erkennbar und hat sich trotz der neueren viel besprochenen Rechtssprechung nur wenig bewegt. In einer ersten Entscheidung formulierte das BVerfG schon eindeutig, daß einige öffentlichrechtliche Anspruchspositionen nicht der Eigentumsgarantie unterfallen könnten:

„Art. 14 GG schützt das Rechtsinstitut des Eigentums, wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben. 'Eigentum' im Sinne dieser Bestimmung ist nicht eine vorwiegend durch das öffentliche Recht gewährte und bestimmte Rechtsposition wie der Gewerbebetrieb des Bezirksschornsteinfegermeisters.“⁷⁹

Das BVerfG entwickelte seine Grundsätze in einem negativen Verfahren der Begriffsbestimmung⁸⁰ an der Frage, wann ein Eingriff in öffentlich rechtliche Rechtspositionen eine Enteignung darstelle:

„Die bisherige Lehre und Rechtsprechung hat überwiegend zwar private Vermögensrechte (dingliche Rechte, Forderungs- und Mitgliedschaftsrechte), nicht aber subjektive öffentliche Rechte zum Eigentum im Sinne der Enteignungsbestimmungen gerechnet (...).“⁸¹

Folglich wurde der Eigentumsgarantie eine am positiven Recht orientierte Teleologie unterlegt:

„Denn das Grundgesetz wollte hier das Rechtsinstitut des Eigentums, so wie es das bürgerliche Recht und die gesellschaftlichen Anschauungen geformt haben, schützen, und dieser Schutz kann nicht auf eine vorwiegend öffentliche gewährte Rechtsposition erstreckt werden, der alle den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale fehlen.“

Der Eigentumsschutz der Rechtsposition eines konzessionierten Bezirksschornsteinfegermeisters wurde verneint, die Entscheidung blieb jedoch in eine Richtung offen: andere Positionen des öffentlichen Rechts könnten Art. 14 GG unterfallen, wenn sie die den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale erfüllen⁸². Nicht geklärt wurden damit allerdings die den Eigentumsbegriff konstituierenden Merkmale.

⁷⁸ Auf daraus resultierende Unsicherheiten weist Ossenbühl in der Festschrift Zeidler 1987, S. 625ff., hin. Die kritische Stellungnahme Ossenbühls wird weiter unten ausführlich besprochen.

⁷⁹ „Bezirksschornsteinfegermeister“ BVerfGE 1, 264 [278f.], später 11, 64 [70]; 19, 354 [370].

⁸⁰ Analyse der frühen Enteignungsrechtsprechung von Horn, Joachim: „Die Abgrenzung von Enteignung und Eigentumsbindung“, Diss. Hamburg 1955; der aktuelle Stand ist dargestellt m.w.Nw. bei Ossenbühl, Fritz: Staatsshaftungsrecht, 4. Aufl. München 1991 S. 121ff.

⁸¹ BVerfGE 1, 264 [277].

⁸² Diese Auslegung der Entscheidung findet sich auch bei Andersen, Holger: „Probleme der Wandlung des Eigentumsbegriffs“, Diss. Frankfurt/M. 1984, S. 6.

Ein Impuls für die Rechtsprechung des BVerfG ging vom BGH aus. Dieser formulierte die sogenannte „Unterschiedslosigkeitstheorie“, darnach alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte dem Art. 14 GG unterfallen:

„Die Eigentumsgarantie des Art. 14 GrundG umfaßt alle vermögenswerten Rechte, auch diejenigen auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts.“⁸³

Das Eigentum im weitesten Sinne sei geschützt⁸⁴. Unter Berufung auf Art. 74,75 der Einleitung in das Preußische Allgemeine Landrecht und auf die Prinzipien der Naturrechtslehre argumentierte der BGH, daß staatliche Aktivität jede Vermögensposition – ob privat- oder öffentlichrechtlich – tangieren könne, somit jede Position auch geschützt sein müsse⁸⁵. Daß diese Theorie sich nicht durchsetzen konnte, lag daran, daß die Prinzipien der Naturrechtslehre, welche die Eigentumsqualität diktierten sollten, ungenannt und unvermittelt mit dem Eigentumsbegriff blieben, und die Art. 74,75 der Einleitung in das Preußische Allgemeine Landrecht ohne normative Kraft für die aktuelle Begriffsauslegung sind.

Diese Formulierungen des BGH provozierten eine Gegenbewegung, die eine erste ausdrückliche Ausgrenzung der Sozialhilfeansprüche vortrug:

„'Eigentum' im Sinne des Art. 14 GG umfaßt grundsätzlich nicht vermögenswerte Rechte des öffentlichen Rechts, jedenfalls nicht Ansprüche, die der Staat in Erfüllung seiner Fürsorgepflicht den Bürgern durch Gesetz einräumt.“⁸⁶

Dem BGH sei ausdrücklich nicht zu folgen⁸⁷. In einer rechtsgeschichtlichen und systematischen Betrachtung wurde festgestellt, daß der Wille des Verfassungsgebers und die Kontinuität der Kommentierungen zum Eigentumsrecht seit der Weimarer Reichsverfassung eine restriktive Auslegung nahelegten: mit Art. 14 GG handle es sich primär um die Verteidigung der privaten Sphäre gegen den Staat⁸⁸. Diese Entscheidung war typisch für das eindimensionale „liberale“ Grundrechtsverständnis, in dem sich der Bürger über das Grund- und Menschenrecht des übermächtigen Staats erwehren muß.

Jedoch war auch diese Entscheidung an wichtiger Stelle für die Zukunft offen. Ausnahmen vom zitierten Grundsatz erschienen möglich. Ob Ansprüche, die nicht auf staatlicher Gewährung beruhen, der Eigentumsgarantie unterfallen, wurde nicht entschieden. So erwog das Gericht schließlich, daß öffentlichrechtliche Anspruchspositionen so starke privatrechtliche „Elemente“ enthalten könnten, daß sie dem verfassungsrechtlichen Begriff des Eigentums zugerechnet werden müßten⁸⁹.

⁸³ BGHZ 6, 270 [278], diese Entscheidung war leitend für die sog. „Unterschiedslosigkeitstheorie“.

⁸⁴ BGHZ 6, 270 [277].

⁸⁵ BGHZ 6, 270 [278].

⁸⁶ BVerfGE 2, 380 [381, 3. Leitsatz].

⁸⁷ BVerfGE 2, 380 [401].

⁸⁸ BVerfGE 2, 380 [400, 401].

⁸⁹ BVerfGE 2, 380 [402].

Aber auch weiterhin blieben Fürsorgeansprüche von der Eigentumsgarantie ausgegrenzt⁹⁰.

Kriterien, die das BVerfG sehr viel später nochmals aufnahm, wurden nebenbei in einer Folgeentscheidung entwickelt.

„Nicht alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte sind Eigentum im Sinne des Art. 14 GG. Maßgebend ist allein, ob im Einzelfall ein subjektives öffentliches Recht dem Inhaber eine Rechtsposition verschafft, die derjenigen eines Eigentümers entspricht.“⁹¹

Fraglich blieb, wann ein subjektives öffentliches Recht mit dem Eigentum vergleichbar ist. Dazu führte das Gericht aus: Kennzeichnend sei die freie Verfügbarkeit des Rechts für den Berechtigten. Konnte dieser das Recht frei veräußern, so kam ein Eigentumsschutz in Betracht. Desweiteren müsse das subjektive öffentliche Recht eine Gegenleistung des Staates für geleistete Dienste sein, und dürfe keine Schutz- oder Fürsorgemaßnahme des Staates darstellen. Genauer: Das subjektive öffentliche Recht müsse unabhängig von den tatsächlichen wirtschaftlichen oder persönlichen Verhältnissen des Anspruchstellers sein, d. h. keine *Bedürftigkeit* des Anspruchstellers zur Voraussetzung haben. Seien diese Kriterien erfüllt, käme ein Schutz aus Art. 14 GG in Betracht⁹².

Danach nahm das Bundesverfassungsgericht zur Frage staatlicher Eingriffsbefugnis in öffentlich-rechtlich begründetes Eigentum, der Verhältnismäßigkeit und des Vertrauensschutzes Stellung. Der verfassungsrechtliche Vertrauensschutz aus der Eigentumsgarantie gehe nicht so weit, dem Bürger jegliche Enttäuschung zu ersparen. Habe bei einer öffentlich-rechtlichen Position die staatliche Gewährleistung ein deutliches Übergewicht gegenüber der eigenen Leistung, so greife der Schutz des Art. 14 GG nicht ein⁹³. Die öffentlich-rechtliche Position müsse gewertet werden. Sie müsse so stark sein, daß es nach rechtsstaatlichen Grundsätzen ausgeschlossen erscheint, daß der Staat sie ersatzlos entziehen kann⁹⁴. Die Eingriffsbefugnisse des Staates bestimmten sich nach der Festigkeit der Rechtsposition. Das wurde verdeutlicht am Beispiel der auch eigentumsrechtlich geschützten Rentenanwartschaft. So sei z. B. eine rentenrechtliche Anwartschaft schwächer geschützt als ein rentenrechtliches Vollrecht, da die Veränderbarkeit der Anwartschaft in den Merkmalen Anspruchshöhe, Beitragshöhe und Zeitpunkt der Erstarbung zum Vollrecht in ihr konstruktiv angelegt sei⁹⁵. Eigentumsschutz sei dann ge-

⁹⁰ BVerfGE 3, 1 [11]; 3, 58 [153].

⁹¹ BVerfGE 4, 219 [240, 241; 219: Leitsatz 3].

⁹² BVerfGE 4, 219 [242].

⁹³ BVerfGE 11, 221 [226] m.w.N. zur älteren Rechtsprechung; 14, 288 [293, 299].

⁹⁴ BVerfGE 16, 94 [112], 45, 142 [170].

⁹⁵ BVerfGE 22, 241 [253] – diese flexiblen Anpassungsmöglichkeiten im Rentenrecht trotz der Eigentumsgarantie für Rentenanwartschaften sind vor allem in der Diskussion um die Verlegung der Altersgrenzen, nach denen ein Zugang zum Rentenbezug möglich wird,

geben, wenn das subjektive öffentliche Recht dem Einzelnen eine eigentümerähnliche Position verschaffe⁹⁶. Ansprüche, die erst durch Gesetz gewährt würden i.S. einer öffentlich-rechtlichen Leistung wie Sozialhilfe, stünden nicht im Schutz des Art. 14 GG⁹⁷. Folgerichtig unterschied das Bundesverfassungsgericht zunächst im Altersrentenanspruch die anspruchsbegründenden Elemente, die auf eigener Beitragsleistung beruhen, gegenüber denjenigen, die durch den Bundeszuschuß finanziert werden, wie z. B. die Anrechnung beitragsloser Ausfall- und Zurechnungszeiten⁹⁸ bei Ermittlung des Rentenanspruchs, und verneinte für diese Elemente des Rentenanspruchs den Schutz aus Art. 14 GG⁹⁹. Grundsätzlich könnten vermögenswerte subjektive öffentliche Rechte Eigentum sein, wenn der rechtsbegründende Tatbestand eine so verfestigte Position schaffe, daß sie nach rechtsstaatlichen Grundsätzen nicht mehr entzogen werden könne und zudem vollkommen oder doch überwiegend auf eigener Leistung beruhe¹⁰⁰. Der Gesetzgeber könne den ihm geeignet erscheinenden Weg zur Daseinsvorsorge beschreiten, er genieße dabei Gestaltungsfreiheit und habe das Recht, in bestehende Positionen und Anwartschaften nachteilig modifizierend einzugreifen¹⁰¹. Um Härten zu vermeiden, habe er mit Kollisionsregelungen Übergänge in Neugestaltungen zu harmonisieren¹⁰². Schließlich gab das Bundesverfassungsgericht die Differenzierung innerhalb der rentenversicherungsrechtlichen Anspruchsposition auf: diese falle insgesamt unter Art. 14 GG, soweit sie nachkonstitutionell begründet wurde.

Inhaltlich ist damit der aktuelle Stand der Rechtsprechung zum Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte in ihrem Anwendungsfall auf soziale Rechte gem. §§ 2-10 SGB/I, insbesondere auf den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt, erreicht.

wichtig. Die Einschränkungen der gesetzgeberischen Gestaltungsmöglichkeiten durch die Eigentumsgarantie sind also denkbar gering.

⁹⁶ BVerfGE 24, 220 [226].

⁹⁷ BVerfGE 29, 22 [34].

⁹⁸ Diese Begriffe der RVO sind durch den § 54 SGB/VI seit dem 1. 1. 1992 durch die Begriffe „Beitragszeiten“, „beitragsfreie Zeiten“ und „Berücksichtigungszeiten“ ersetzt, meinen der Sache nach aber das Gleiche: daß bestimmte Zeiten rentensteigernd dem Versicherten angerechnet werden, ohne daß in diesen Zeiten der volle Beitrag oder überhaupt ein Beitrag entrichtet wurde, wie z. B. Zeiten der Ausbildung, der Kindererziehung, des Kranken-, Verletzten- oder Arbeitslosengeldbezugs.

⁹⁹ BVerfGE 29, 283 [302].

¹⁰⁰ BVerfGE 48, 403 [412, 413].

¹⁰¹ BVerfGE 39, 302 [315]; 40, 121 [133].

¹⁰² BVerfGE 51, 257 [266].

*b) Kritik an den Kriterien des Bundesverfassungsgerichts
und Darstellung der Kontroverse um den Eigentumsschutz
subjektiver öffentlicher Rechte*

In der Kontroverse um den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte lassen sich grob drei Positionen unterscheiden. Die erste Position grenzt unterschiedslos alle subjektiven öffentlichen Rechte aus der Eigentumsgarantie aus, sowohl die sozialversicherungsrechtlichen als auch – a fortiori – die Fürsorgeansprüche. Diese „negative Unterschiedslosigkeitstheorie“ bewegt sich in kritischer Distanz zur vom Bundesverfassungsgericht vertretenen Auffassung und wird hier unter aa) untersucht.

Die zweite Position ist die „Unterschiedstheorie“ des Bundesverfassungsgerichts. Diese ist eben dargestellt worden und wird in bb) im Zusammenhang des Streitstandes auf ihre Widerspruchsfreiheit untersucht.

Die dritte Position ist die positive „Unterschiedslosigkeitstheorie“, die alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte der Eigentumsgarantie unterfassen möchte, so auch den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt. Diese unter cc) dargestellte Lehre wird in Kapitel B im Rückgang auf die vorpositiven Begriffsselemente von „Eigentum“ näher begründet.

aa) Kein subjektives öffentliches Recht
habe Eigentumsqualität, auch nicht die vermögenswerten und
erst recht nicht der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt

Diese Position wird von *Papier*¹⁰³ vertreten:

„Die vielfach geforderte Einbeziehung öffentlich-rechtlicher Positionen in den Eigentumsschutz nach Art. 14 GG (...) gibt dem Art. 14 GG insoweit eine andere Funktion und Wirkung. Sie führt eine Befestigung, wenn nicht sogar tendenziell eine Erweiterung der Staatsquote am Bruttosozialprodukt herbei. Sie zementiert eine einmal vom staatlichen Gesetzgeber vorgenommene und zu verantwortende Vermögensverteilung. (...) Der grundrechtsverpflichtete Hoheitsträger wird letztlich als Leistungsschuldner angesprochen und zur Aufrechterhaltung eines bestehenden Leistungsniveaus verpflichtet. Eine eigentumskräftige Verfestigung kann – radikal gesprochen – zum Versuch eines ungenierten Zugriffs in die Taschen der künftigen Beitrags- und Steuerzahlergenerationen entarten. Ein Eigentumsschutz öffentlich rechtlicher Positionen gestaltet den Art. 14 GG von einem Freiheits- oder Abwehrrecht in ein *Teilhaberecht* um. Grundrechtliche Teilhaberechte können aber nie die dem Freiheitsrecht eigene Stringenz und Verbindlichkeit aufweisen. Sie geben dem Gesetzgeber eher (Abwägungs-)Direktiven und stehen unter dem Vorbehalt des (finanzpolitisch) Möglichen. Die sozialstaatliche Grundrechtsausdehnung wird mit einer Anspruchsminderung oder -relativierung erkämpft. Die Gefahr, daß jene Relativität der Garantiefunktionen, jene Mutation vom zwingenden Rechtstitel zum

¹⁰³ In Maunz/Dürig/Herzog, GG-Kommentar Bd. 1, Art. 14 Rn. 6ff.

„Maßgabebegründrecht“ (...) früher oder später auch den status negativus, also die klassischen abwehrrechtlichen Schutzfunktionen erfaßt, liegt auf der Hand. Auf dem Spiel steht mithin die Grundrechtsgeltung allgemein.“

Diese Auffassung nährt sich aus einem an der Lehre des BVerfG vorbeigehenden Sicht des Art. 14 GG als eines

„... an den Staat gerichtetes Vermögensentziehungs- und Umverteilungsverbot[s]. Mit der Garantie privater vermögenswerter Rechtspositionen konstituiert er ein Bereicherungsverbot gegen die öffentliche Hand (...).“¹⁰⁴

Es ist richtig, daß mit dem Eigentumsschutz vermögenswerter öffentlich rechtlicher Positionen eine Interpretation des Art. 14 GG als eines Teilhaberechts einhergeht. Dieser Schritt wurde in dem Augenblick vollzogen, als der Anspruch auf Altersrente insgesamt, ohne Unterscheidung nach Beitragsanteil und Bundeszuschußanteil der Eigentumsgarantie unterfaßt wurde. Das würde erst recht für die Subsumtion des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt unter den Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG gelten. Richtig ist auch, daß es damit zu einer gewissen Verfestigung der sozialrechtlichen Ansprüche kommen muß. Fraglich ist jedoch, wie diese „Verfestigung“ aussieht, ob und inwieweit sie sich von der überkommenen Einordnung der Sozialleistungen in den Menschenwürde- und Sozialstaatsgrundsatz unterscheidet. Niemand vertritt die naive Position, daß ein bestimmtes Sozialniveau Bedürftigen unabhängig von volkswirtschaftlicher Leistungsfähigkeit zu gewähren sei. Dieses Sozialniveau kann sich nur relativ zum Bruttosozialprodukt oder einer anderen Kenngröße der volkswirtschaftlichen Gesamtrechnung, welche die tatsächliche Leistungsfähigkeit der Produktionsgemeinschaft wiedergibt, bewegen. Aber auch ein prozentual „zementierter“ Anteil am Bruttosozialprodukt ist im Fürsorgerecht nicht zu fordern, dieser Anteil kann bei niedrigem Bruttosozialprodukt höher, bei hohem niedriger ausfallen, ohne daß gegen den Sozialstaatsgedanken oder Eigentumsschutz verstoßen würde. Teilhaberechte stehen unter dem Vorbehalt des Möglichen in dem Sinne, was der Einzelne vernünftigerweise von der Allgemeinheit beanspruchen kann. Die „Verfestigung“ des sozialen Besitzstandes würde allein in begrifflicher Klarheit bestehen, daß Verwaltung und Gesetzgeber die Leistungshöhe öffentlicher Fürsorge angesichts des Fundamentalzusammenhangs zwischen dem Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt mit der eigenverantwortlichen Lebensführung des Bedürftigen im vermögensrechtlichen Bereich bestimmen, und diesem somit genau das gleiche (begriffliche) Verständnis und den gleichen Schutzzinstinkt entgegenbringen wie sonstigen existenziell wichtigen Vermögenswerten Privater auch.

Der Zusammenhang, daß ein anderer Interpretationsaspekt ein Grundrecht als „status negativus“ schwächen könne, die neue Sicht eines Grundrechts als Teilhaberecht dieses Rechts als Abwehrrecht ineffektivieren könne, ist bei anderen Grundrechten, die derart „mutierten“, nicht zu beobachten gewesen. Es ist auch

¹⁰⁴ In Maunz/Dürig/Herzog, GG-Kommentar Bd. 1, Art. 14 Rn. 5.

nicht nachzuvollziehen. Hier handelt es sich um ein Scheinargument. Wenn der Art. 14 GG vor dem Hintergrund des Art. 1 Abs. 1; 19 Abs. 2 GG und der Sozialstaatsgarantie als Teilhabebegründrecht ausgelegt würde, ist es ohne jeden Einfluß auf die Abwehrfunktion des Art. 14 GG. Die Interpretation zum Teilhabebegründrecht verhält sich zur klassischen Funktion als Abwehrgrundrecht komplementär¹⁰⁵, d. h. ergänzend: als der bestehenden Schutzrichtung etwas hinzugebend, ohne den Schutz selbst in Frage zu stellen. Die Flexibilität, die Art. 14 GG durch Bestandsgarantie im Verhältnis zur Sozialpflicht mittlerweile erlangt hat, bliebe unberührt, die Abwehrfunktion bliebe voll erhalten.

Die Staatsquote am Bruttosozialprodukt ist keine verfassungsrechtliche Größe. Die Verfassung redet weder Minimal- noch Maximalstaatskonzeptionen das Wort. Sie ist für beide volkswirtschaftliche Konzeptionen offen. Eine Vermögensverteilung zum Nachteil kommender Generationen zu verfestigen, ist mit dem geltenden Art. 14 GG nicht möglich, da der Bestandsschutz ausdrücklich geschichtlich-gesetzlich wandelbarer Inhaltsbestimmung unterliegt. Das gilt auch für eigentumsrechtlich sozialrechtliche Positionen. Ein Musterbeispiel ist die Entwicklung im Rentenrecht im Übergang von den Regelungen der RVO zum SGB/VI. Hier ist die Gesetzeslage den demographischen Gegebenheiten angepaßt worden, gerade um zukünftigen Generationen eine bezahlbare gesetzliche Altersversorgung einzurichten, ohne daß Art. 14 GG den vielfältigen Leistungsnachteilen für jetzige Versicherte und spätere Rentenbezieher eine Schranke gesetzt hätte. Von einem „*ungenierten Griff in die Taschen von zukünftigen Generationen*“ kann nicht die Rede sein, wenn es darum geht, eine Leistungspflicht des Staates methodisch sauber in die Grundbegriffe der Rechtsordnung einzupassen. Es geht um begriffliche Einordnung und nicht um die Grundrechtsgeltung allgemein. Speziell das Eigentumsgrundrecht braucht nicht „gerettet“, sondern muß rechtsbegrifflich bestimmt und auf seine Geltung für diejenigen, die nichts oder wenig haben, untersucht werden.

bb) Einige der vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte unterfallen der Eigentumsgarantie, jedoch nicht der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt

Dieses ist die oben ausführlich dargestellte Position des Bundesverfassungsgerichts, die von weiten Kreisen der Literatur übernommen wurde. Der Kriterienkatalog der Rechtsprechung ist ein Versuch, den Eigentumsbegriff definitorisch aufzuladen, um ihn subsumibel zu gestalten. Die Ansprüche, die der Staat in Erfüllung seiner fürsorgelichen Tätigkeiten einräumt, sind mit dem Kriterium der „Eigenleistung“ aus der Eigentumsgarantie ausgegrenzt. Fraglich ist, ob das mit gutem Grund geschieht.

¹⁰⁵ Vgl. die Formulierungen im „*numerus-clausus*“-Urteil BVerfGE 33, 303 [330, 331] für den Art. 12 GG, die das Verhältnis Abwehr/Teilhabe als „(...) *komplementäre Forderung nach grundrechtlichen Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen*“ bestimmte.

Unklar ist, woher das Bundesverfassungsgericht diese Kriterien gewonnen hat, welche spezielle „Eigentumstheorie“ hier in Ansatz gebracht wurde. Begründungen in der Rechtssprechung und in der Literatur fehlen. Fraglich ist auch, in welchem Verhältnis die einzelnen Kriterien zueinander in methodischer Hinsicht stehen, was sie für den Eigentumsbegriff leisten sollen und was nicht.

Der Frage nach dem methodischen Verhältnis der Kriterien zueinander ist Ossenbühl¹⁰⁶ nachgegangen. Dabei unterscheidet er das positiv definierende Kriterium der Zuordnung einer vermögenswerten Rechtsposition und die negativ ausgrenzenden Kriterien der Eigenleistung und der Existenzsicherung. Mit dem Merkmal einer vermögenswerten Rechtsposition sei alles erfaßt, „*was das Eigentum im verfassungsrechtlichen Sinne (positiv) konstituiert*.“¹⁰⁷ Dieses Kriterium bestimme allein notwendig und hinreichend, ob ein öffentlich-rechtlicher Anspruch Eigentum ist oder nicht. Demgegenüber hätten das Eigenleistungs- und Existenzsicherungskriterium lediglich ausgrenzende Funktion, stellten selbst also keinen Begriffsinhalt dar¹⁰⁸. Insgesamt solle der Kriterienkatalog des Bundesverfassungsgerichts keine Tatbestandsqualität haben, mithin könne man nicht einfach unter ihn subsumieren, sondern er sei eine Sammlung von Topoi, anhand derer in wertender Betrachtung des Falls ein subjektives öffentliches Recht dem Art. 14 GG untergeordnet werden kann – oder auch nicht¹⁰⁹.

Mit diesem reduzierten Anspruch, nach dem die Eigentumsqualität einer vermögenswerten Rechtsposition im topischen Verfahren bestimmt wird, ohne daß die Topoi näher begründet sind, gibt Ossenbühl die feste Begriffsbildung im Art. 14 GG auf. Auch abstrakte Begriffe des Grundgesetzes müssen hinreichend definiert werden, um juristische Subsumtionsarbeit zu ermöglichen.

Für das Existenzsicherungskriterium trifft die Überlegung Ossenbühls zudem nicht zu, daß das Bundesverfassungsgericht diesem nur „negativ-ausgrenzende Funktion“ zubillige und es nicht als positives Kriterium benutzen würde. „*Konstitutives (! G.S.) Merkmal für den Eigentumsschutz einer sozialversicherungsrechtlichen Position ist schließlich, daß sie der Existenzsicherung des Berechtigten zu dienen bestimmt ist*.“¹¹⁰ Die These von der nur negativen Ausgrenzungsfunktion läßt sich zumindest nicht am Sprachgebrauch des Bundesverfas-

¹⁰⁶ Ossenbühl, Fritz: „Der Eigentumsschutz sozialrechtlicher Positionen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – Eine Zwischenbilanz“; in: FS für Zeidler, Berlin/New York 1987, S. 625ff. Ausgangspunkt seiner Überlegungen ist der Kernsatz in BVerfGE 69, 272 (300): „*Voraussetzung für einen Eigentumsschutz sozialversicherungsrechtlicher Positionen ist eine vermögenswerte Rechtsposition, die nach Art eines Ausschließlichkeitsrechts dem Rechtsträger als privatnützig zugeordnet ist; diese genießt den Schutz der Eigentumsgarantie dann, wenn sie auf nicht unerheblichen Eigenleistungen des Versicherten beruht und zudem der Sicherung seiner Existenz dient*.“

¹⁰⁷ Ossenbühl, a. a. O., S. 629/630.

¹⁰⁸ Ossenbühl, a. a. O., S. 631f.

¹⁰⁹ Ossenbühl, a. a. O., S. 629.

¹¹⁰ BVerfGE 69, 272 (303).

sungsgerichts festmachen. Ossenbühl weist auf die widersprüchliche Verwendung dieses Merkmals durch das Bundesverfassungsgericht hin, das an anderer Stelle¹¹¹ feststellt, daß nicht alle Sozialversicherungsansprüche Existenzsicherungsfunktion hätten, trotzdem aber der Eigentumsgarantie unterfielen. Er zieht jedoch nicht – wie Stober¹¹² – den folgerichtigen Schluß, das Existenzsicherungskriterium zur Eigentumsbegründung ganz fallenzulassen, wenn es sich nicht widerspruchsfrei verwenden läßt.

Das Konzept einiger positiv-definierender und anderer lediglich negativ-ausgrenzender Kriterien ist definitionstheoretisch nicht überzeugend. Mit einem „Ausgrenzungskriterium“ ist immer zugleich gesetzt, was der Kandidat der Eigentums-garantie – der in Frage stehende Anspruch – positiv erfüllen muß, ist also immer zugleich positiv-definierend. Wenn es heißt, der Anspruch dürfe nicht aus staatlicher Fürsorge gewährt werden oder es müsse eine Eigenleistung des Berechtigten korrespondieren, oder der Anspruch müsse der Existenzsicherung dienen, so sind damit positive Merkmale gesetzt¹¹³. Die Position des Bundesverfassungsgericht zu diesem Problem ist insgesamt positiv bestimmend, die Merkmale sind als Katalog zur Definition des Eigentumsbegriffs zu begreifen. Als solcher muß er zunächst – unter der selbstverständlichen Voraussetzung, daß der Eigentumsbegriff nicht im Zivil- und Strafrecht mal dieses, im Sozialrecht mal jenes bedeuten kann, es im Rechtssystem also einen einheitlichen Eigentumsbegriff geben muß – im geltenden Recht widerspruchsfrei anwendbar sein. Schon hier setzt erste Kritik an. Der Verdacht liegt nahe, daß vom Bundesverfassungsgericht ein mit der sonstigen Eigentumsdogmatik nicht vereinbarer – und das heißt unbegründeter und am Begriff vorbeigehender – Sondertatbestand sozialrechtlichen Eigentums geschaffen wurde.

Widersprüchlich im System der Eigentumsgewährleistung ist die Einführung des *Eigenleistungskriteriums*. Der Gedanke, einer Eigentümerposition müsse eine eigene Anstrengung des Berechtigten zugrundeliegen, erinnert an die „Arbeits-theorie“ John Lockes¹¹⁴, der die in den Gegenstand hineingelegte Arbeit als eigen-

tumskonstituierend begriff. Mit einfachen Beispielen läßt sich aufzeigen, daß dieses Merkmal unanwendbar im geltenden Recht ist¹¹⁵.

Wenn ein wohlthätiger Mensch in karitativer Absicht einem Bedürftigen notariell beglaubigt eine monatliche Rente zusichert, so käme niemand auf die Idee, den Schenkungsanspruch des Bedürftigen aus dessen Vermögens- und Eigentumssphäre auszugrenzen. Auch der Fall des Erben, der im Wege der Universalsukzession vermögend wird, illustriert, daß das Recht Eigentum ohne Arbeit und/oder Vermögenseinsatz anerkennt. Gleiches gilt für den glücklichen Lotteriegewinner¹¹⁶. Allein für den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt soll anderes gelten, weil hier der Staat in Erfüllung von Fürsorgepflichten tätig wird. Warum dieses aber ein unterscheidendes Merkmal sein kann, welches eine andere rechtliche Einordnung des Anspruchs nahelegt, wurde nicht erklärt und kann auch nicht erklärt werden¹¹⁷. So betonte Weber die Einheitlichkeit des Eigentumsbegriffs:

„Die Eigentumsgarantie differenziert (...) prinzipiell nicht zwischen mehr oder weniger schutzwürdigem Eigentum; sie kennt diesen Unterschied überhaupt nicht. Sie fragt ferner nicht danach, ob die Berechtigung erbt oder durch eigene Leistung erworben wurde und ob der Berechtigte durch großen Leistungseinsatz oder durch Glücksfall erlangt hat.“¹¹⁸

Zudem – im System des Bundesverfassungsgerichts argumentierend – auch in der Verwendung auf die gesetzlichen Rentenversicherungen ist das Eigenleistungskriterium alles andere als überzeugend. Dieser Sozialversicherungszweig ist vom Äquivalenzgedanken, die Versicherungsleistung stünde der Beitragsleistung gleichwertig gegenüber, weit entfernt.

Die Leistungen der Rentenversicherung finanzieren sich aus dem augenblicklichen Beitragsaufkommen der Beschäftigten, der Arbeitgeber und dem Bundeszuschuß. Rücklagen über eine Monatsausgabe hinaus (sog. Schwankungsreserve) zu bilden ist den Rentenversicherungen nicht gestattet. Grundsätzlich ergibt sich aus diesem Umlageverfahren zwischen den aktuell Arbeitenden folgender Zusammen-

¹¹¹ BVerfGE 69, 272 (304).

¹¹² Stober, Rolf: „Eigentumsschutz im Sozialrecht“, SGB 89, 53 (59).

¹¹³ Andersen, Holger: „Probleme der Wandlung des Eigentumsbegriffs“, Diss. Frankfurt/M. 1984, S. 51f., betont, daß das Eigenleistungskriterium ein konstituierendes Merkmal der Eigentumsgarantie in der Verfassungsgerichtsrechtsprechung sei. Daß das Eigenleistungskriterium so verstanden werde, beruhe auf einem nicht näher ausgewiesenen Vorverständnis und Gerechtigkeitsgefühl.

¹¹⁴ Die Parallele zwischen Eigenleistungskriterium und der Eigentumstheorie John Lockes zog Andersen, Holger: „Probleme der Wandlung des Eigentumsbegriffs“, Diss. Frankfurt/M. 1984, S. 44ff. Er bezieht sich auf Lockes „2nd Treatise about Government“, deutsch: „Über den wahren Ursprung, die Reichweite und den Zweck der staatlichen Regierung“, Frankfurt/M. 4. Aufl. 1989, §§ 27-30. Zutreffend kritisiert er Eigenleistung als nicht tauglich zur Eigentumsbegründung. Dazu neuerdings Brocker, Manfred: „Arbeit und Eigentum“, Darmstadt 1992, S. 350, mit Argumenten aus der Rechtsphilosophie Kants gegen die unterstellte Lockesche Arbeitstheorie des BVerfGs.

¹¹⁵ Diese Beispiele finden sich auch bei Unger, Manfred, Verfassungsrechtlicher Schutz für Anwartschaften aus der Rentenversicherung, Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung, 1985, 225 [228]; Bull, Hans-Peter, Der Sozialstaat als Rechtsstaat, Zeitschrift für Sozialreform 1988, 13 [26ff.].

¹¹⁶ Andersen, Holger: „Probleme der Wandlung des Eigentumsbegriffs“, Diss. Frankfurt/M. 1984 S. 47ff. behauptet, aus diesen Gegenbeispielen sei kein Argument gegen das Eigenleistungskriterium gewinnen, weil diese Erwerbsarten von zu geringer wirtschaftlicher Bedeutung seien. Dagegen wiederum läßt sich einwenden, daß aus der wirtschaftlichen Bedeutung kein Rechtsbegriff zu gewinnen ist, weder in seiner positiven Bestimmung noch in der Ausgrenzung des Nichtdazugehörigen.

¹¹⁷ Daß in diesen Beispielsfällen Privateigentum übertragen wird, kann keine Ungleichbehandlung zu vermögenswerten öffentlich-rechtlichen Positionen rechtfertigen. Diesen Unterschied hat das BVerfG mit der Anerkennung subjektiver öffentlicher Rechte als Eigentum i. S. d. Art. 14 GG eingeebnet.

¹¹⁸ Weber, Werner: Das Eigentum und seine Garantie in der Krise“, in Festschrift für Michaelis 1972, S. 316 [319].

hang: je mehr beschäftigt sind, desto höher das Beitragsaufkommen, desto mehr kann verteilt werden. Andererseits – und die Überlegungen zur Rentenreform 1992 illustrieren das¹¹⁹ – werden die Leistungen der Rentenversicherung notwendig gekürzt, sobald weniger in die gemeinsame Kasse zur aktuellen Umverteilung einzahlen. Die Leistungshöhe ist für den Einzelnen also nur zum Teil abhängig von seiner eigenen Beitragsleistung, diese wird lediglich für den Verteilungsschlüssel unter den Rentenanspruchsberechtigten in Ansatz gebracht. Bestimmendes Merkmal ist das aktuelle Beitragsaufkommen, dieses bestimmt das Maß des in der Sozialversicherung Umzuverteilenden.

Das gilt nur im Grundsatz. Es wird bei der Finanzierung der Altersversorgung nicht rein durchgehalten. Die Sozialversicherung finanziert sich nur zum Teil aus Beiträgen, ein nicht unerheblicher Teil wird aus Bundesmitteln/Steuergeldern aufgrund gesetzlicher Garantien oder Zusagen, § 1384 RVO, seit dem 1. 1. 1992 §§ 213-215 SGB/VI¹²⁰, aufgebracht. Die Finanzierung bestimmter Ausfall- oder Zurechnungszeiten wird vom Bund übernommen. Dieser sog. „Bundesanteil“ hat sich nach der Rentenreform 1992 noch erhöht. Eine Gleichwertigkeit zwischen Beitrag und Rentenanspruch ist folglich vom System der Umverteilung und der Finanzierung in der gesetzlichen Rentenversicherung nicht angezielt¹²¹, obwohl es natürlich nicht ausgeschlossen ist, daß eine Gleichwertigkeit tatsächlich nach versicherungsmathematischen Grundsätzen vorkommen kann.

Ebenfalls unzutreffend ist der „Prämiengedanke“. So wird vertreten, das Bundesverfassungsgericht wolle mit dem Eigenleistungskriterium die Ansprüche der Beitragszahler in den Renten- und Arbeitslosenversicherungen eigentumsrechtlich „prämiieren“¹²². Es ist unklar, wie diese Prämie sich konkretisiert, wel-

¹¹⁹ Die Reform der Rentenversicherung motivierte sich vor allem aus der prognostizierten demographischen Entwicklung der Bundesrepublik Deutschland. Diese geht dahin, daß im Jahre 2030 immer weniger Beitragszahler immer mehr Rentenanspruchsberechtigten gegenüberstehen. Die Berechnungen sind teilweise durch die teilweise Wiederherstellung der Einheit Deutschlands hinfällig geworden. Es ist ein Gebot der Verteilungsgerechtigkeit, in beitragschwachen Zeiten den Beschäftigten nicht die gesamte Last der Altersversorgung aufzubürden, sondern das Leistungsniveau der Rentenversicherung zu senken. Vgl. dazu „Der Spiegel“, „Jung gegen Alt – es wird erbarmungslose Kämpfe geben“, Heft 31 aus 1989, S. 44ff.; Bundestags-Drucksachen 11/3735 S. 19ff., 11/4124 S. 240ff.; Wissenschaftliche Dienste des Deutschen Bundestags, Materialie vom Januar 1987: Reform oder Revolution? Diskussion um die Änderung der Struktur in der gesetzlichen Rentenversicherung 1990, S. 1 ff.[3].

¹²⁰ Zur Neuregelung s. das Gutachten des Sozialbeirats über eine Strukturreform zur längerfristigen finanziellen Konsolidierung und systematischen Fortentwicklung der gesetzlichen Rentenversicherung im Rahmen der gesamten Altersversorgung, Bundestags-Drucksache 10/5332, S. 9ff.

¹²¹ BVerfGE 76, 220 [236] spricht von einer generalisierten Gleichwertigkeit, ohne näher zu erläutern, was damit gemeint ist. S. dazu Stober in SGB 89, 53 [55], der die Überlagerung des Äquivalenzprinzips durch die Prinzipien der Solidarität, des sozialen Ausgleichs, des Generationenvertrags usw. betont.

¹²² Stober in SGB 89, 53 [59].

ches Mehr sie für den Versicherten bedeutet. Es ist unausgemacht, daß der Vertrauensschutz/Bestandsschutz aus einem „elastisch“ interpretierten Art. 14 GG tatsächlich stärkere Positionen verschafft gegenüber Reduktionsgesetzgebung als ein „hart“ interpretierter Menschenwürde- und Sozialstaatsgrundsatz¹²³. Der Gedanke einer Prämierung durch Subsumtion ist dem Rechtsdenken, das in der begrifflichen Arbeit Gleiches gleich und Ungleiches der Ungleichheit entsprechend behandelt, fremd. Eine Prämie auf der einen Seite ist Zurücksetzung auf der anderen, und die zurückgesetzte Seite heißt staatliche Fürsorge für Bedürftige. Warum gerade die Fürsorgeansprüche aus der Eigentumsgarantie mit diesem Merkmal ausgegrenzt werden sollen, wenn dieses bei anderen vermögenswerten Rechtspositionen, die ebenfalls nicht auf Eigenleistung beruhen, nicht geschieht, die Eigenleistung also im Sozialrecht ein die Ungleichheit begründendes Merkmal sein soll, ist auch nicht mit dem Gedanken der Belohnung des Beitragszahlers befriedigend zu begründen.

Ähnlich widersprüchlich verwendet wurde das *Existenzsicherungskriterium*. Der Widerspruch liegt darin, daß das Existenzsicherungskriterium als eigentumskonstitutives Merkmal eingeführt wird, dieses Merkmal auf der Seite der Anspruchsbe gründung als Eigentum akzeptierter subjektiver öffentlicher Rechts nicht auftaucht. Leistungen der Sozialversicherungen – als Eigentum anerkannt – werden nicht auf die Bedürftigkeit des Berechtigten hin gewährt. Die Existenzsicherung ist nicht Rechtsgrund der Leistungsgewährung, sowohl der Vermögende wie der Unvermögende haben bei Erfüllung des gesetzlichen Tatbestands in abstrakter Gleichheit Anspruch auf die Versicherungsleistung¹²⁴. Gerade der Anspruch aber, der zur Existenzsicherung nicht nur marginal, sondern substantiell dient, der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt gem. § 11 I 1 BSHG, wird aus der Eigentumsgarantie ausgegrenzt. Das ist widersprüchlich. Folgerichtig wird vertreten, dieses Merkmal in der Eigentumsbegründung fallenzulassen¹²⁵.

Der Gedanke, ein vermögenswertes öffentliches Recht unterfalle dann der Eigentumsgarantie, wenn dieses Recht eine *eigentümerähnliche Stellung* einräume¹²⁶, ist eine inhaltsleere Tautologie. Das Definierende wiederholt das Definierte. Das Merkmal diene in der Rechtsprechung lediglich zur Ausgrenzung bloßer Chancen oder nicht verfestigter Aussichten in der Sozialversicherung aus der Eigentumsgarantie, die lediglich Vollrechte oder – abgeschwächter – Anwartschaften sichert¹²⁷. Zur Ausgrenzung des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt aus

¹²³ Bull, Hans-Peter: „Der Sozialstaat als Rechtsstaat“, Zeitschrift für Sozialreform 88, 13 [28]: „Wäre nicht Art. 14 GG angewendet worden, so hätte man einen gleich intensiven Schutz der Sozialleistungsrechte nach Art. 2 I GG, vielleicht i.V.m dem Sozialstaatsprinzip, annehmen müssen.“

¹²⁴ Lediglich auf Renten wegen Todes, §§ 46ff. SGB/VI, findet eine Anrechnung sonstiger Einkommen statt, §§ 97; 314 SGB/VI. Diesen Ansprüchen stehen keine eigenen Beitragsleistungen der Berechtigten gegenüber, maßgebend ist der Versorgungsgedanke, die finanzielle Unterstützung der Hinterbliebenen.

¹²⁵ Stober in SGB 89, 53 [59].

¹²⁶ BVerfGE 4, 219 [3. Leitsatz]; neuerlich 72, 141 [153].

der Eigentumsgarantie ist dieses Kriterium nach der Verwendungsweise des BVerfG nicht geeignet. Der genaue Status dieses Merkmals in der Eigentumsbegründung ist nicht bestimmbar.

Einleuchtender ist das Kriterium grundsätzlicher Verfügbarkeit¹²⁸ des Eigentumsgegenstands. Verfügbarkeit des Eigentumsgegenstands ist eine Funktion der ausschließlichen privatnützigen Zuordnung¹²⁹ des Gegenstands zum Berechtigten. Im Normalfall steht Sach-, Rechts- oder geistiges Eigentum in der freien Dispositionsbefugnis des Berechtigten, er kann es frei übertragen, abtreten, verpfänden oder belasten. Das ist das Grundprinzip der sozial-marktwirtschaftlich verfaßten Bundesrepublik Deutschland: Privatautonomie¹³⁰. Im Merkmal der Verfügbarkeit könnte ein schlüssiges Kriterium zur Ausgrenzung des Anspruchs auf Hilfe zum Lebensunterhalt, der gem. § 4 I 2 BSHG gerade unverfügbar ist, gesetzt worden sein. Das setzt voraus, daß die Verfügbarkeit als notwendiges Merkmal der Eigentumsbegründung anerkannt werden muß. Die Verfügungsbefugnis Privater ist jedoch sowohl zivil- als auch öffentlichrechtlich vielfältig beschränkbar.

Eine wirksame privatautonom gesetzte privatrechtliche Verfügungseinschränkung liegt z. B. in der Bewilligung der Eintragung einer Vormerkung in das Grundbuch, § 885 BGB. Jede nachträgliche Verfügung, die den Anspruch des Vormerkungsberechtigten beeinträchtigen oder vereiteln würde, ist insoweit dem Vormerkungsberechtigten gegenüber unwirksam, § 883 II 1 BGB. Sachenrechtliche Verfügungsbeschränkungen erwachsen ebenfalls aus Rechten des Nacherben, Anordnung der Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung, Konkursöffnung, usw.¹³¹, ohne daß am grundsätzlichen Eigentum am jeweiligen Gegenstand des Berechtigten zu zweifeln wäre.

Im öffentlichen Recht kann beispielsweise die Verfügungssperre unter Genehmigungsvorbehalt für den Grundeigentümer in einem Umlegungsgebiet für die Zeit des Umlegungsverfahrens aus § 51 I Nr. 1 BauGB angeführt werden. „Die Genehmigung darf nur versagt werden, wenn Grund zu der Annahme besteht, daß das Vorhaben die Durchführung der Umlegung unmöglich machen oder wesentlich erschweren würde.“, § 51 III BauGB¹³². Die Genehmigung kann mit Auflagen, Bedingungen oder Befristungen versehen werden, § 51 IV BauGB – im Effekt nicht nur eine Verfügungs-, sondern eine allgemeine Nutzungsbeschränkung als Konkretisierung der Sozialpflicht von Grundeigentum. Gewendet ausgedrückt kann dem Eigentümer eine bestimmte Nutzung, z. B. eine Verfügung über das Grundstück,

¹²⁷ BVerfG a. a. O.

¹²⁸ BVerfGE 53, 257 [291].

¹²⁹ BVerfGE 76, 220 [235]; 72, 141 [152]; 69, 272 [1. Leitsatz, auch S. 300].

¹³⁰ Zur verfassungsrechtlichen Fundierung der Privatautonomie im Art. 2 Abs. 1 GG s. BVerfGE 81, 242 [254ff.].

¹³¹ Vgl. Wolff/Raiser, Sachenrecht, 10. Aufl. Tübingen 1957, § 30 III.

¹³² Wenn also die Umlegung mindestens wesentlich erschwert würde, dann kann die Verfügungssperre durchgesetzt werden.

untersagt werden, wenn planerische Belange der Bauordnung entgegenstehen. Die Sozialpflicht des Eigentums kann also auf dessen Unverfügbarkeit gehen, ohne daß das Eigentum deswegen aufhört, ein solches in der Hand des Privaten zu sein.

Sozialrechtliche Ansprüche auf Sach- oder Dienstleistungen sind grundsätzlich unverfügbar, § 53 I SGB/I. Das gilt auch, wenn sie aus einem Sozialversicherungsverhältnis erwachsen. Diese Beschränkung gilt für laufende Geldleistungen, die zur Sicherung des Lebensunterhalts, wie z. B. Altersrente oder Arbeitslosengeld, soweit sie den Betrag, der innerhalb der zivilprozessualen Pfändungsfreigrenzen, §§ 850ff. ZPO, liegt, nicht übersteigen, § 53 III SGB/I. Verfügungen über Geldleistungen stehen unter dem ermessensgeleiteten Genehmigungsvorbehalt der Leistungsbehörde. Das Ermessen ist daran gebunden, ob die Verfügung „zur Erfüllung oder zur Sicherung von Ansprüchen auf Rückzahlung von Darlehen und auf Erstattung von Aufwendungen, die im Vorgriff auf fällig gewordene Sozialleistungen zu einer angemessenen Lebensführung gegeben oder gemacht worden sind“ dient, oder sonst im vom Leistungsträger zu beurteilendem wohlverstandenen Interesse des Berechtigten steht, § 53 II Nr. 1 und 2 SGB/I. Die Verfügbarkeit des Anspruchs auf laufende Geldleistungen ist also einschränkbar, aber nicht aufgehoben. Im Einzelfall kann aber ein Anspruch für unverfügbar erklärt werden. Das ändert jedoch an seiner grundsätzlichen eigentumsartigen Zuordnung zum Leistungsempfänger nichts.

Festzuhalten ist, daß das Verfügungsrecht eines Eigentümers sowohl privatautonom¹³³ oder gesetzlich im Zivilrecht und im öffentlichen Recht, sei es zur Sicherung fremder Ansprüche, sei es zur Konkretisierung der Sozialpflicht des Eigentums, bis zur Unverfügbarkeit beschränkt werden kann, ohne daß der Gegenstand aufhört, im Eigentum des Berechtigten zu stehen. Zu bedenken ist dabei, daß die Verfügbarkeit nur eine Nutzungsmöglichkeit unter anderen ist, ihr Ausschluß hebt die privatnützige Zuordnung insgesamt nicht auf. Mit ihr ist also nur ein Merkmal unter anderen, jedoch kein notwendiges Merkmal der Eigentumsbegründung gegeben. Der Ausschluß der Verfügbarkeit ist also kein sicheres Indiz für das Nichtvorliegen einer Eigentümerposition. Übertragen auf den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt ergibt sich, daß sich aus dem § 4 I 2 BSHG allein nicht begründen läßt, daß hier keine Eigentümerposition vorliegt. Zudem ist der Anspruch für den Berechtigten verfügbar – auf ihn verzichten kann er allemal.

Unproblematisch hinsichtlich eines Eigentumsschutzes ist für den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt das Erfordernis einer *vermögenswerten Rechtsposition*, welche privatnützig zugeordnet werden muß, um Eigentum zu begründen. Kein Merkmal des Vermögensbegriffs ist eine Marktchance im Sinne eines Fremdinteresses, welches sich in einer Gegenleistung verwirklicht, die mit dem Gegenstand des Vermögens verbunden wäre. Dieses Merkmal ist unter dem Aspekt des oben zur Verfügbarkeit Gesagten nicht relevant. Eigentum definiert sich nicht aus Tauschmöglichkeiten. „Vermögen“ ist vielmehr weiter zu fassen als private Gegen-

¹³³ Jedoch nur – nach Maßgabe des § 137 BGB – mit relativer Wirkung.

standsmacht, durchaus im Sinne sprachlichen Vorverständnisses: Der Eigentümer *vermag* mit dem Gegenstand grundsätzlich nach seiner Willkür verfahren als Ermöglichung und Erweiterung (s)eines Wirkungskreises in die Güterwelt hinein. Der Anspruch auf Sach- und Geldleistungen durch Hilfe zum Lebensunterhalt begründet unproblematisch eine vermögenswerte Rechtsposition.

Mit den oben vorgestellten Kriterien der Eigenleistung und der Existenzsicherung markiert das Bundesverfassungsgericht immer noch den Stand der Entwicklung. Diese beiden Kriterien stehen im Zentrum der Kontroverse um den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte. Erstens: Woher kommen diese Kriterien, wo nimmt sie das Bundesverfassungsgericht her? Welches „Vorverständnis“ setzt sich in diesen Kriterien durch? Zweitens: Wie begründet es sich, daß hier ein Sondertatbestand des Eigentums zum traditionellen zivilrechtlichen Eigentum geschaffen wurde? Was rechtfertigt die Abkehr von einem einheitlichen Eigentumsbegriff in der Rechtsordnung?

Zusammengefaßt ergibt sich, daß eine widerspruchsfreie Verwendung der eigentumsbegründenden Kriterien des Bundesverfassungsgerichts im geltenden Recht nicht möglich ist. Die Kritik ist unter dem Aspekt begründet, daß ein sozialrechtlicher Sondertatbestand „Eigentum“ unter dem Erfordernis eines rechtssystematisch-einheitlichen Eigentumsbegriffs nicht zulässig ist. Die Kriterien sind als positiv definierende Merkmale vom Bundesverfassungsgericht zur Eigentumsbegründung aufgenommen worden, konnten sich aber als solche im Falle der „Eigenleistung“ und der „Existenzsicherung“ nicht widerspruchsfrei halten lassen. Beide Kriterien sind schon deswegen – aus dem geltenden Recht heraus argumentiert – aufzugeben. Die Kriterien der Eigenleistung und der Existenzsicherung haben keine aus dem positiven Recht und dessen Geschichte heraus begründbare eigentumskonstitutive Wirkung. Es ist allein denkbar, diese Kriterien im Rahmen der Verhältnismäßigkeit gesetzgeberischer Gestaltung der Eigentumsordnung oder Eingriffe der Verwaltung in bestehendes Eigentum (als Maßbestimmungen) zu berücksichtigen. Sie können lediglich zur Begründung eines gestuften Eigentums-schutzes, zur Konkretisierung des Vertrauens- oder Sozialbindungsgrundsatzes angesetzt werden¹³⁴. Damit, daß die Kriterien des Bundesverfassungsgerichts bzgl. ihres Ausgrenzungsanspruchs widerlegt sind, ist jedoch noch nicht positiv begründet, daß Sozialhilfeansprüche auch der Eigentumsgarantie unterfallen¹³⁵. Die Frage nach dem Eigentumsschutz für den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt ist jedoch zumindest wieder offen.

Das Bundesverfassungsgericht ist seiner „Begründungs-“ und „Beweislast“ nicht nachgekommen.

¹³⁴ So vertreten von Rittstieg in AK-GG, Art. 14 Rn. 114; und Stober in SGB 89, 53 [59].

¹³⁵ Allein Paptistella, Werner: „Eigentum und eigene Leistung – Zum Kriterium der eigenen Leistung beim Eigentumsschutz öffentlichrechtlicher Rechtspositionen“, Diss.München 1974, S. 126, erwägt allein aus der Widerlegung des Eigenleistungskriteriums heraus, den Sozialhilfeanspruch dem Art. 14 GG zu subsumieren.

cc) Alle vermögenswerten subjektiven öffentlichen Rechte unterfallen der Eigentumsgarantie, auch der Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt

Die hier sogenannte „positive Unterschiedslosigkeitstheorie“ geht zurück auf die oben schon angesprochenen Entscheidungen des BGH¹³⁶. Im Ergebnis kommt die Unterschiedslosigkeitstheorie zu dem Schluß, daß jede vermögenswerte, ein subjektives öffentliches Recht begründende Rechtsposition der Eigentumsgarantie unterfalle. Diese Auffassung entwickelte sich aus der Bestimmung des Enteignungsbegriffs, der einen Grenzbegriff zum sozialpflichtigen Eigentum darstellt. Die Grundsätze des Eigentums- und Enteignungsbegriffs brachten „schon die §§ 74 und 75 Einl.AL.R in klarer Weise zum Ausdruck, die insoweit auf die Naturrechtslehre der Aufklärung zurückgingen.“¹³⁷ Im Ergebnis erfuhr diese Auffassung Zustimmung¹³⁸, auch wenn der naturrechtliche Ansatz der Aufklärung skeptisch beurteilt wurde¹³⁹. Folgerichtig müßte auch das subjektive öffentliche Recht auf Hilfe zum Lebensunterhalt unter der Eigentumsgarantie stehen.

Der Unterschiedslosigkeitstheorie ist zugutezuhalten, daß in ihr die widersprüchlichen Kriterien der Eigenleistung und der Existenzsicherungsfunktion nicht vorkommen. Sie teilt aber den Mangel der verfassungsgerichtlichen Position, daß das in ihr ausgedrückte Vorverständnis nicht belegt wurde. Der historischen Herleitung des Enteignungsbegriffs aus dem PrALR folgend ist der vorpositive „naturrechtliche“ Begründungszusammenhang des Eigentums zwar angesprochen, aber nicht abgeleitet worden. Diesem Hinweis auf vorpositive Zusammenhänge ist nachzugehen, da sich weder aus dem positiven Recht noch aus der gesellschaftlichen „Funktion“ des Eigentums begrifflich etwas gewinnen läßt. Ausgangspunkt dieser nun notwendigen rechtsphilosophischen Eigentumsbegründung ist eine vorläufige Definition.

3. Grundlage: Definition des Eigentumsbegriffs ausgehend vom Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts

Die dargestellte verfassungsgerichtliche Sicht des Art. 14 GG entwickelte den Eigentumsbegriff unter fallaufgegebenen Gesichtspunkten, ohne jemals eine allgemeine Definition des Eigentumsbegriffs vorzustellen. Die Haltung des Bundesverfassungsgerichts, sich in dieser Hinsicht nicht verbindlich zu machen, spitzt sich zu in dem Satz, daß es keinen absoluten Begriff des Eigentums gebe¹⁴⁰. Dieser

¹³⁶ BGHZ 6, 270; 15, 17; in Bezug genommen in VersR 64, 89 (92).

¹³⁷ BGHZ 6, 270 [278].

¹³⁸ Stödter, Rolf: „Über den Enteignungsbegriff“, DÖV 53, 97 [98]; Giese, F.: „Enteignung und kein Ende“, DRiZ 53, 61 [62].

¹³⁹ Stödter a. a. O.

¹⁴⁰ BVerfGE 20, 351 [355].

Satz darf nicht so verstanden werden, daß eine positive Definition des Eigentumsbegriffs überhaupt unmöglich wäre. Ein Begriff, der einer erklärenden und erläuternden definitorischen Anstrengung unzugänglich ist, wäre – da ohne festgelegten Inhalt und ohne Bedeutungsgehalt, unter dem sich eine Rechtstatsächlichkeit fassen ließe – kein Begriff.

Normenlogisch zwingend ist die Aussage des Bundesverfassungsgerichts, daß der Begriff des Eigentums nicht aus gegenüber dem Verfassungstext niederrangigem einfachen Gesetzesrecht gewonnen werden kann¹⁴¹. Im einfachen Gesetzesrecht sind zwar induktiv die Konkretisierungen des Rechtsbegriffs vom Eigentum aufzufinden und somit Hinweise auf den Begriff selbst möglich, ohne daß jedoch eine zwingende Ableitung gelingen könnte. Auch ein Blick in das Europa-¹⁴² oder Völkerrecht¹⁴³, welches in der Bundesrepublik Deutschland einfachgesetzlich gilt, offenbart keine allgemeine Definition des Eigentumsbegriffs. Eigentum wird zwar menschenrechtlich verbürgt, nicht aber begrifflich festgelegt. Die europa- und völkerrechtlichen Eigentumsgarantien sind den gleichen begrifflichen Problemen ausgesetzt wie Art. 14 GG.

Bei dem Versuch, den Eigentumsbegriff als Rechtsbegriff zu fassen, handelt es sich um die Erstellung einer synthetischen semantischen Nominaldefinition¹⁴⁴. Das Sprachzeichen „Eigentum“ wird durch Beilegung einer rechtsbegrifflichen Bedeutung erläutert, ohne daß eine Bindung an den umgangssprachlichen Wortgebrauch eine Bindung bestünde¹⁴⁵. Die Definition darf nicht zirkulär sein, d. h., der Begriff (Definiens) darf sich in der definierenden Formel (Definiendum) weder offen noch versteckt wiederholen¹⁴⁶. Das Definiendum soll positiv bestimmen, auf welche Merkmale bei Verwendung des Sprachzeichens verwiesen wird, d. h., die

¹⁴¹ BVerfGE 58, 300 [325].

¹⁴² Art. 222 EWGV: „Der Vertrag läßt die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt.“ – aus dieser Formulierung ist für die Bestimmung des Eigentumsbegriffs nichts zu gewinnen.

¹⁴³ Art. 17 Nr. 1 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte: „Jeder Mensch hat allein oder in der Gemeinschaft mit anderen Recht auf Eigentum.“ Dieses Recht wird flankiert durch Art. 25 Allgemeine Erklärung der Menschenrechte: „Jeder Mensch hat Anspruch auf eine Lebenshaltung, die seine und seiner Familie Gesundheit und Wohlbefinden einschließlich Nahrung, Kleidung, Wohnung, ärztlicher Betreuung und der notwendigen Leistungen der sozialen Fürsorge gewährleistet; er hat das Recht auf Sicherheit im Falle von Arbeitslosigkeit, Krankheit, Invalidität, Verwitwung, Alter oder vor anderweitigem Verlust seiner Unterhaltsmittel durch unverschuldete Umstände.“ Das geltende BSHG geht über diese Garantie hinaus, indem es dem Bedürftigen auch bei verschuldeter Notlage Hilfe zum Lebensunterhalt gewährt.

¹⁴⁴ Dieser Begriff wurde von Herberger, Maximilian/Simon, Dieter; Wissenschaftstheorie für Juristen, Frankfurt/Main 1980, S. 304ff. in die juristische Definitionslehre eingeführt. Im folgenden werden hier die Grundsätze der sogenannten „klassischen“ Definitionslehre zugrundegelegt, die inhaltlich weitgehend deckungsgleich mit denen der neueren, formallogisch ausgerichteten Definitionslehre sind (vgl. Herberger/Simon a. a. O. S. 321ff.).

¹⁴⁵ Herberger/Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen, S. 306.

¹⁴⁶ Herberger/Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen, S. 313.

Definition darf nicht bloß negativ-merkmalsausschließend sein¹⁴⁷. Die eingeführten Merkmale müssen zusammengenommen ihrerseits den Begriff klar und vollständig erfüllen, d. h. der Merkmalskomplex des Definiendums muß jederzeit das Definiens in der Verwendung ersetzen können¹⁴⁸. Eine diesen Kriterien genügende Definition des Rechtsbegriffs vom Eigentum bietet das Bundesverfassungsgericht in seiner Rechtsprechung nicht an. Trotzdem kann eine solche Formel vom Eigentum gefunden werden. Auszugehen ist von den durch den geltenden Eigentumsbegriff rechtlich geregelten Lebenssachverhalten, deren allgemeines Prinzip aufzuweisen ist.

Zunächst ist allen Begriffsverwendungen „Eigentum“ gleich, daß in ihnen ein Zuordnungsverhältnis ausgedrückt wird. Zuordnungsverhältnisse sind im Recht allgegenwärtig: Zuordnung einer Person zu einem Staat im Begriff der Staatsbürgerschaft, zu einer Familie im Begriff der Verwandtschaft, zu einer Personengesellschaft im Gesellschafterbegriff oder Zuordnung (Zurechnung) eines Verhaltens zu einer Person als zu verantwortende Handlung oder Unterlassung im Strafrecht. Mit dem Eigentumsbegriff wird regelmäßig das Zuordnungsverhältnis zwischen einer Person und einem Gegenstand beschrieben. Im einfachsten Fall wird ein Gegenstand einer Person zugeschrieben. Kompliziertere Abwandlungen, z. B. Miteigentum, gesellschaftsrechtlich vermitteltes Eigentum, allgemeines Eigentum der öffentlichen Hand, sind denkbar und geregelte Wirklichkeit. Das einfache Prinzip – einer Person wird ein Gegenstand zugeordnet – ist aber allen Abwandlungen inhaltlich zugrundeliegend.

Zuordnung ist als rechtliches Verhältnis zu denken. Vermengt die Umgangssprache die Unterscheidung zwischen faktischer Gewalt über einen Gegenstand und der Berechtigung an einem Gegenstand, so differenziert die Rechtssprache in Besitz, §§ 854ff. BGB, und Eigentum, §§ 903ff. BGB. Ausgegrenzt ist in der fachsprachlichen Bedeutung also die bloß faktische Innehabung des Gegenstands als Begriffsinhalt. Abzustellen ist auf die rechtsgesetzliche Zuschreibung des Gegenstands zu einer Person. Weiteres Definitionsmerkmal ist somit die Zuordnung unter Rechtsgesetzen.

Zuordnungssubjekt des Eigentumsbegriffs ist die Person. Zu unterscheiden sind natürliche und juristische Personen. Aus dieser Unterscheidung ergeben sich für den Eigentumsbegriff zunächst keine Konsequenzen. Rechtlich werden der Person Eigenschaften attribuiert: Rechtsfähigkeit und Geschäftsfähigkeit. Der Begriff der Person ist die kleinste Einheit des Rechts, trotzdem die am stärksten klärungsbedürftige: aus diesem Begriff ist das gesamte Programm subjektiver Berechtigung zu entwickeln. In Aufklärung des Personenbegriffs ist in diesen ein Konzept erkennender Rechtsvernunft hineinzulesen, welches für die nähere Bestimmung des Eigentumsbegriffs fruchtbar zu machen ist.

¹⁴⁷ Herberger/Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen, S. 314ff.

¹⁴⁸ Herberger/Simon, Wissenschaftstheorie für Juristen, S. 321ff., Grundsatz der „Elementarbarkeit“ des Definiens durch das Definiendum.

Zuordnungsobjekt des Eigentumsbegriffs ist der Gegenstand. Was denn nun ein Gegenstand der Eigentumsgarantie sein soll, ist Kernfrage der gesamten Kontroverse um den Eigentumsschutz vermögenswerter subjektiver öffentlicher Rechte. Versäumt wurde dabei festzustellen, was ein Gegenstand überhaupt ist und wie weit folglich der Kandidatenbereich für den Eigentumsbegriff reicht. Trotzdem ist der verwendete Gegenstandsbegriff mehrschichtig. Direkt faßbar spricht man von Sacheigentum, schon abgeleiteter vom Forderungseigentum, und ganz im Innerlichen verschwindet das sogenannte geistige Eigentum. Der Gattungsbegriff vom Gegenstand im Recht steht jedoch noch aus.

Faßt man zusammen, so ergibt sich die erste vorläufige Bestimmung, daß das Eigentum ein Zuordnungsverhältnis zwischen Person und Gegenstand unter Rechtsgesetzen bedeutet. Damit ist jedoch der Sinn und Zweck der Zuordnung noch nicht hinreichend zum Ausdruck gebracht. Es ist nicht so, daß der Gegenstand der Person als gleichberechtigter neben- oder beigeordnet wird, sondern er wird dieser untergeordnet. Das Bundesverfassungsgericht drückt es so aus, daß der Gegenstand der privaten Verfügungsbefugnis der Person unterliegt, von ihr gebraucht, verbraucht oder sonst genutzt werden kann, d. h. privatnützig ist. Der Gegenstand unterliegt der freien Willkür der Person im rechtsgesetzlichen Rahmen, ohne daß der Gegenstand aus sich selbst heraus dieser Dispositionsbefugnis eine eigene Berechtigung entgegensetzen kann. Das Zuordnungsverhältnis kann also näher als ein Herrschaftsverhältnis der Person über den Gegenstand qualifiziert werden. Wie sich dieses Herrschaftsverhältnis begründet und welche Grenzen gesetzt werden müssen, ist vor einem freiheitlichen Konzept personaler Berechtigung zu entwickeln.

Nunmehr ergibt sich folgende allgemeine Bedeutung des Eigentumsbegriffs: Eigentum ist das Herrschaftsverhältnis einer Person über einen Gegenstand unter Rechtsgesetzen. Wenn man also sagt, umgangs- oder rechtssprachlich, dieser Gegenstand ist oder steht in mein(em) Eigentum, so behauptet man: ich als Person habe unter rechtsgesetzlichen Bestimmungen die Herrschaft über diesen Gegenstand. Diese Definition ist das allgemeine Prinzip des Eigentums in allen Abwandlungen und erfüllt den Rechtsbegriff vom Eigentum – da das Definiendum das Definiens immer ersetzen kann – vollständig. Auch ist positiv ausgesagt, welche Merkmale das Eigentum ausmachen.

Die weitere notwendige Bedingung einer guten Definition, die Klarheit der definierenden Merkmale, ist jedoch nicht erreicht. Im nachfolgenden rechtsphilosophischen Nachdenken über die Merkmale wird diese Klarheit angestrebt. Grund und Grenze des Eigentums, der Herrschaft einer Person über einen Gegenstand unter Rechtsgesetzen, wird bestimmt. Aus diesem Nachdenken lassen sich direkt Schlüsse für die Umverteilung vom Vermögenden zum Bedürftigen, also für die Hilfe zum Lebensunterhalt ziehen, ob der Anspruch auf diese Hilfe ein möglicher oder notwendiger Gegenstand der Eigentumsgarantie ist.

IV. Zusammenfassende Problemformulierung

Die vorangegangene Untersuchung hat folgendes ergeben:

1. Die verfassungsrechtliche Einordnung der Ansprüche nach BSHG, speziell der Hilfe zum Lebensunterhalt ist ungenau und zur Bestimmung des Anspruchsgrunds und der Anspruchsgrenze nicht zureichend.

2. Durch die Ausgrenzung der Fürsorgeansprüche aus Art. 14 GG erscheint es fraglich, ob die Verfassungsdogmatik dem emanzipatorischen Anspruch des BSHG, das auch den Bedürftigen als vollberechtigtes Mitglied der Gesellschaft erkennt, gerecht wird. Durch die Ausgrenzung aus der Eigentumsgarantie wird dem bedürftigen Anspruchsberechtigten der Hilfe zum Lebensunterhalt, § 11 I 1 BSHG, eine nicht begründete begriffliche Ungleichbehandlung vor dem Gesetz zuteil. Die Berechtigung des Hilfeempfängers wird an der wichtigen Stelle des Vertrauensschutzes niedriger eingestuft als die anderer Berechtigter aus öffentlich-rechtlichen Rechtspositionen.

3. Die Ausgrenzung der Fürsorgeansprüche aus der Eigentumsgarantie mittels der Kriterien Eigenleistung und Existenzsicherung ist dem Bundesverfassungsgericht nicht überzeugend gelungen. Mit der Sozialhilfe wird wie in der Sozialversicherung ein allgemeines Lebensrisiko abgesichert. Dieses Risiko heißt nicht Krankheit, Arbeitslosigkeit oder Alter, sondern allgemein Bedürftigkeit. Wie in der Sozialversicherung wird die Sozialhilfe in einem Umlageverfahren finanziert. Dieses Umlageverfahren unterscheidet sich von den Sozialversicherungen dadurch, daß es alle Steuerzahler zur Finanzierung heranzieht, und nicht, wie die Sozialversicherungen, nur bestimmte Personengruppen. Die Gesunden erbringen Beiträge für die Kranken, die Jungen für die Alten, die Arbeiter für die Arbeitslosen und die Vermögenden für die Bedürftigen. Das Risiko Bedürftigkeit hätte der Gesetzgeber auch mit der Einrichtung einer Körperschaft öffentlichen Rechts – analog zu denen der Sozialversicherung – absichern können, hat sich aber anders entschieden. Umgekehrt hätte sich der Gesetzgeber zur Erfüllung der Aufgaben in der gesetzlichen Sozialversicherung durch Steuern und nicht durch sog. Sozialabgaben entscheiden können. Sozialhilfe wird durch allgemeine Abgaben und nicht durch die sog. Lohnnebenkosten finanziert. Das ist nicht mehr als eine geschichtliche Zufälligkeit in der Organisationsform. Aus dieser anderen Organisationsform ist keine zu den übrigen Sozialleistungen unterschiedliche verfassungsrechtliche Kategorisierung herzuleiten. Auf jeden Fall sind die Kriterien der Eigenleistung und der Existenzsicherung keine hinreichenden Gründe, den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt aus der Eigentumsgarantie auszugrenzen.

4. Auf dieser zweifelhaften theoretischen Grundlage begibt sich die h.M. der Möglichkeit, die Sozialhilfeansprüche dem differenziert entwickelten Schutz aus Art. 14 GG zu unterstellen. Von einer solchen Unterfassung könnten jedoch weittragende Impulse für die weitere Entwicklung des Sozialhilferechts ausgehen¹.

Es ist jedoch noch unausgemacht, ob sich positiv begründen läßt, daß Sozialhilfeansprüche Eigentumsbezüge aufweisen, oder umgekehrt, ob das Eigentum sozialhilferechtliche Bezüge hat. Diese Begründung ist nicht damit geleistet, daß man auf die fragwürdige Argumentation des Bundesverfassungsgerichts hinweist, ohne tatsächlich einen subsumtionsfähigen Begriff vom Eigentum zu geben, an dem – überprüfbar – dann der Sozialhilfeanspruch zu messen wäre.

Eine Erinnerung an den Eigentumsbegriff ist notwendig, wie er sich als spezifischer Rechtsbegriff darstellt. Auszugehen ist dabei von der Definition „Eigentum“, wie ihn Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG vorprägt:

„Eigentum ist die Zuordnung von Gegenständen zu Personen im Sinne einer Herrschaft der Person über den Gegenstand unter Rechtsgesetzen.“

Diese noch weiter zu erläuternde erste Bestimmung ist Ausgangspunkt und Leitlinie der folgenden Überlegungen.

Eigentum als Grund- und Menschenrecht ist dabei in den vorpositiven Kontext zu stellen, in dem das Grundgesetz selbst steht, Art. 1 Abs. 2 GG. Die vorpositiven Begründungszusammenhänge sind aufzuklären.

B. Der vorpositive Begründungszusammenhang von Eigentum und Sozialhilfe

Das Begründungsproblem in der Dogmatik des Eigentumsgrundrechts ist offensichtlich. Die Begründung, daß Art. 14 GG die Fürsorgeansprüche nicht umfasse, ist weder Rechtsprechung noch Literatur widerspruchsfrei gelungen. Das Verhältnis zwischen Eigentum und Sozialhilfe steht in Frage. Es muß von Grund auf überdacht werden. Ziel des folgenden Nachdenkens ist es, Eigentum und Sozialhilfe in eine umfassende rechtsbegriffliche Konzeption zu setzen und aus dieser heraus den einheitlichen systematischen Zusammenhang zwischen den beiden Rechtsinstituten aufzuweisen. Das Recht an Gegenständen verwandelt sich im Sozialrechtsverhältnis zum Recht auf Gegenstände.

Der vorpositive vernunftrechtliche Zusammenhang zwischen Eigentum und Sozialhilfe legt den Schutz für den Anspruch auf Hilfe zum Lebensunterhalt aus Art. 14 Abs. 1 S. 1 GG nahe. Dieses Ergebnis entwickelt sich deduktiv aus einem vorausgesetzten personal-freiheitlich begründeten Rechtsbegriff. Um diesen zu gewinnen, wird auf die Rechtslehre Immanuel Kants in der „*Metaphysik der Sitten*“ zurückgegriffen. Die Darstellung ist nach der Untergliederung der Privatrechtstheorie Kants in drei Hauptstücke geordnet. Die Gliederung orientiert sich dabei an der praktisch-philosophischen Kategorienlehre Kants¹, insbesondere an den Kategorien der Modalität². In der theoretischen Philosophie wird nach den Modalkategorien der Begriff vom Erkenntnisgegenstand in ein Verhältnis zum theoretischen Erkenntnisvermögen, das unter den reinen Verstandesbegriffen steht, gesetzt³. In der praktischen Philosophie wird mit den Kategorien der Modalität die menschl-

¹ Die „Kategorien der Freiheit“ werden von Kant kurz erwähnt in der Kritik der praktischen Vernunft B S. 117. An ihre Funktion in der praktischen Philosophie Kants knüpfen sich vielfältige Interpretationsschwierigkeiten. Dazu instruktiv Bobzien, Susanne, Die Kategorien der Freiheit bei Kant, in: Oberer, Harigolf/ Seel, Gerhard (Hrsg.), „Kant. Analyse · Probleme · Kritik“, Würzburg 1988, S. 193-220. Dazu ferner Schönrich, Gerhard, „Die Kategorien der Freiheit als handlungstheoretische Elementarbegriffe“, in: Prauss, Gerold, Handlungstheorie und Transzendentalphilosophie, Frankfurt/M. 1086, S. 246 [264ff.]; am Rande Hoffmann, Thomas S., „Die absolute Form – Modalität, Individualität und das Prinzip der Philosophie nach Kant und Hegel“, Berlin/New York 1991, zgl. Diss. Bonn 1990.

² Den Hinweis auf die modalkategoriale Struktur der Privatrechtslehre Kants entnimmt man explizit dem § 41 *Metaphysik der Sitten*/RL, ferner der Einteilung der Privatrechtslehre in drei Hauptstücke, welche nach der Möglichkeit des Besitzes, dessen Verwirklichungsmodus (Erwerb) und dessen Notwendigkeit (subjektiv bedingt durch den Erwerb vor einem idealen Gerichtshof der praktischen Vernunft) geordnet ist.

³ Kritik der reinen Vernunft B S. 266ff.

¹ „Im Bereich des Art. 14 GG aber wird über die Reformmöglichkeiten des Sozialrechts entschieden.“ – Katzenstein, Dietrich, „Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ...“, SGB 88, 185.