



Friedhelm Hengsbach SJ

Westerwelles Leistungsblasen zerplatzen am Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Frankfurt, April 2010

**Oswald von Nell-Breuning Institut
für Wirtschafts- und Gesellschaftsethik**

Offenbacher Landstr. 224
60599 Frankfurt/Main, Germany
Tel. 0049 (0) 69-6061-0, Fax -559
eMail: nbi@sankt-georgen.de
web: www.sankt-georgen.de/nbi

Während drei Viertel der Bevölkerung den Eindruck haben, dass es in Deutschland nicht gerecht zugeht (Marx 2008, 29; Merz 2008, 19), der Verfassungsrichter Udo Steiner bereits vor Jahren die Deutschen als „gleichheitskrank“ (Steiner 2005) verdächtigt hat und marktradikale liberale Politiker die mangelnde Leistungsbereitschaft der Deutschen beklagen, hat das Bundesverfassungsgericht im Februar 2010 die Ermittlung des menschenwürdigen Existenzminimums von Hartz IV-Empfängern durch den Gesetzgeber als verfassungswidrig verurteilt. Der vorliegende Beitrag schildert die öffentliche Empörung Guido Westerwelles über das gestörte Verhältnis der unteren Tariflöhne und sozialer Transferleistungen. Er sichtet die Kernaussagen des Urteils der Richterin und der Richter und erschließt die Methode ihrer normativen Argumentation, nämlich die Anerkennung wirtschaftlich-sozialer und kultureller Grundrechte in einer demokratischen, durch extrem vertikale Ungleichheit verwundeten Gesellschaft. Das strukturelle Leitbild einer Gerechtigkeit als Gleichheitsvermutung wird als Anker solcher Grundrechte identifiziert. Zwar schließt der Grundsatz moralischer Gleichheit Differenzen der Güterausstattung und gesellschaftlicher Stellung nicht aus, aber er entlarvt die tatsächlichen Einkommens- und Vermögensunterschiede weithin als Leistungslegenden.

Die beispiellose Finanzkrise, die der Fall der Lehman Brüder Bank ausgelöst hätte, bewirkte als ersten Schock einen ruckartigen Wechsel jener marktradikalen, wirtschaftsliberalen Denkmuster, die fast dreißig Jahre lang die deutsche Öffentlichkeit beherrscht hatten. Eine Langzeitwirkung trat jedoch nicht ein, denn die Börsenkurse befinden sich wieder im Aufwind, die Banken scheinen stabilisiert und die Spekulation hat sich neue Renditefelder, nämlich Rohstoffe und Wechselkurse erschlossen.

Eine ähnliche Resonanzfolge war auf das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 9. Februar 2010 festzustellen, das die unter der Chiffre „Hartz IV“ umstrittene Grundsicherung für Arbeitsuchende als „mit Artikel 1 Absatz 1 Grundgesetz in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip des Artikel 20 Absatz 1 Grundgesetz unvereinbar“ erklärte. Damit wurde der Kernbestand jener arbeitsmarkt- und sozialpolitischen Reformen, die von der rot-grünen Koalition unter Bundeskanzler Schröder beschlossen und als Jahrhundertwerk propagiert worden waren, bereits nach fünf Jahren annulliert. Erste Kommentare nannten die „Abrechnung der Richter“ eine „Ohrfeige für die Politiker“, einen wichtigen „Schritt im Kampf gegen die Kinderarmut“, einen „Sieg für die Kinder in der Gesellschaft“.

Doch dann entfesselte Guido Westerwelle heftige Tiraden gegen Sozialleistungen, die der Steuerzahler erarbeitet und der Staat verteilt, sowie gegen die Benachteiligung der deutschen Mittelschicht. Zwei Tage nach der Urteilsverkündung erklärte er in WELT-online: „Die Diskussion nach der Karlsruher Hartz-IV-Entscheidung hat sozialistische Züge ... Wer kellnert, verheiratet ist und zwei Kinder hat, bekommt im Schnitt 109 Euro weniger im Monat, als wenn er oder sie Hartz IV bezöge. Diese Leichtfertigkeit im Umgang mit dem Leistungsgedanken besorgt mich zutiefst ... Wer dem Volk anstrengungslosen Wohlstand verspricht, lädt zu spätrömischer Dekadenz ein ... Wir debattieren über Einheitsschulen und das Ende der Notengebung. Dabei muss doch gerade die Jugend lernen, dass Leistung keine Körperverletzung ist ... Leistungsgerechtigkeit ist mehr als Steuertechnik – Leistungsgerechtigkeit ist ein Gesellschaftsbild. ... Dieses Umsteuern ist für mich der Kern der geistig-politischen Wende, die ich nach der Diskussion über die Karlsruher Entscheidung für nötiger halte denn je“.

Am 12. Februar sagte der Vizekanzler und Außenminister der Passauer Neuen Presse, es sei „geistiger Sozialismus“, wenn in Deutschland einer angegriffen wird, der behauptet, „dass derjenige, der arbeitet, mehr haben muss als derjenige, der nicht arbeitet“. Kleine und mittlere Einkommensbezieher dürften nicht länger „die Melkkühe der Gesellschaft sein“. Für

viele Linke sei „Leistung ja beinahe eine Form von Körperverletzung. Dagegen wehre ich mich“. Es bleibe dabei: „Leistung muss sich lohnen, und es gibt keinen Wohlstand ohne Anstrengung und Leistung“. Dass eine verheiratete Kellnerin mit zwei Kindern weniger verdient, als wenn sie Hartz IV bezieht, sei ungerecht.

Inzwischen sind die angeführten Zahlenbeispiele als falsch erwiesen worden, während die Auslandsreisen des Außenministers die öffentliche Erregung haben abklingen lassen. So kann nüchtern gefragt werden, ob Guido Westerwelles Polemik eine angemessene Reaktion auf die Leitsätze und Begründungen des Karlsruher Urteils war. Im Folgenden werden zunächst die Grundzüge dieses Urteils erläutert. Anschließend wird die Bedeutung sozialer Grundrechte in einer von ungleichen Lebenschancen bestimmten Gesellschaft aufgezeigt. Sie werden dann auf den Grundsatz der Gerechtigkeit als Gleichheitsvermutung zurückgeführt, die als Grundnorm demokratischer Gesellschaften gilt. Schließlich wird geprüft, ob Westerwelles Attacken mehr sind als diffuse Leistungslegenden.

1. Das Hartz-IV Urteil des Bundesverfassungsgerichts

Dem Bundesverfassungsgericht kommt als dem „Hüter der Verfassung“ in Streitfragen über den Inhalt und die Geltung der Verfassung das letzte Wort zu. Ein solches Mandat verpflichtet die Richterinnen und Richter zu großer Zurückhaltung, um zu vermeiden, dass sie direkt in den Prozess der politischen Entscheidungsfindung eingreifen. Allerdings ist dem Verfassungsgericht seit einigen Jahrzehnten zunehmend die Funktion zugewachsen, grobe Fehlleistungen des Gesetzgebers zu korrigieren. Dabei wurden auch konkrete Vorgaben formuliert, in deren Rahmen die Gesetzesänderungen sich zu bewegen hätten. Dies geschah 1976, als das Gericht die von der sozial-liberalen Koalition beschlossene Fristenlösung als verfassungswidrig erklärte und Anweisungen für eine verfassungskonforme Regelung erteilte. Ebenso wurde in den Familienurteilen von 1998 angegeben, wie und in welcher Höhe die steuerliche Freistellung des Erziehungs- und Betreuungsbedarfs für Kinder auszusehen habe. Ende 2009 erklärte das Gericht ein Gesetz des Landes Berlin, das eine Ladenöffnungszeiten an allen Sonntagen der Vorweihnachtszeit gestattete, für nichtig. Anfang März 2010 wurde bestritten, dass ein Gesetz, das eine sechsmonatige massenhafte Vorratsspeicherung von Telefon- und Internetdaten ohne besonderen Verdacht erlaubte, mit der Verfassung vereinbar sei; die bisher gespeicherten Daten müssten unverzüglich gelöscht werden. In diese Tendenz des Gerichts, den Schutz individueller Grundrechte gegen wiederholt fahrlässiges Versagen des Gesetzgebers zu schützen, reiht sich das Hartz-IV Urteil Anfang Februar 2010 ein. Dessen herausragende Bedeutung liegt darin, dass ein individuelles soziales Grundrecht für Arme unter Berufung auf eine Verfassung anerkannt, deren erste Artikel sich überwiegend an individuellen Freiheitsrechten orientieren.

1.1 Ein soziales Grundrecht für Bedürftige

Dem Grundgesetz ist wiederholt ein „weißer Fleck“ nachgesagt worden, insofern die freiheitlichen Abwehrrechte komfortabel geschützt werden, etwa die Entfaltung der Person, körperliche Unversehrtheit, Meinungs- und Religionsfreiheit, Gewerbe- und Vertragsfreiheit sowie das Privateigentum, nicht jedoch die rechtlichen Ansprüche auf jene wirtschaftlichen Voraussetzungen, die den Freiheitsvollzug überhaupt erst ermöglichen. Das Verfassungsgericht hat nun aus Artikel 1 Absatz Grundgesetz: „Die Würde des Menschen ist

unantastbar. Sie zu achten und zu schützen ist Verpflichtung aller staatlichen Gewalt“ in Verbindung mit Artikel 20 Absatz 2 Grundgesetz: „Die Bundesrepublik Deutschland ist ein demokratischer und sozialer Bundesstaat“ ein individuell einklagbares soziales Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum abgeleitet.

Die Unantastbarkeit der Menschenwürde, die den Staat verpflichtet, sie zu achten und zu schützen, wird nicht bloß als ein Abwehrrecht gegen Eingriffe des Staates verstanden. Vielmehr muss der Staat die Menschenwürde auch positiv schützen. Wenn einem Menschen die Mittel fehlen, die zu einem menschenwürdigen Leben unverzichtbar sind, ist der Staat im Rahmen von Art. 1 und Art. 20 Grundgesetz dazu verpflichtet, dem Hilfebedürftigen diese unbedingt erforderlichen Mittel auch zur Verfügung zu stellen. Die grundrechtliche Garantie umfasst das gesamte Existenzminimum, also nicht bloß die Mittel zum physischen Überleben, etwa Nahrung, Kleidung, Hausrat, Unterkunft, Heizung, Hygiene und Gesundheit, sondern auch die „Möglichkeit zur Pflege menschlicher Beziehungen und zu einem Mindestmaß an Teilhabe am gesellschaftlichen, kulturellen und politischen Leben“, weil der Mensch als Person notwendig in sozialen Bezügen existiert. Dieser unmittelbar verfassungsrechtliche Gewährleistungsanspruch ist ein subjektives Recht des Hilfebedürftigen und dem Grunde nach unverfügbar. Er muss durch ein Parlamentsgesetz eingelöst und darf nicht auf Leistungen gemäß dem freien Ermessen des Staates oder privater Einrichtungen delegiert werden.

Für die konkrete Ausgestaltung des Verfassungsgebots, die ein bestimmtes Niveau des menschenwürdigen Existenzminimums festlegt, steht dem Gesetzgeber ein Gestaltungsspielraum zur Verfügung, der beim physischen Existenzminimum enger gefasst ist als bei dessen sozio-kulturellen Bestandteilen. Die Vorgaben des Gerichts vermeiden eine monetäre oder numerische Definition der Anspruchsgrundlagen, die durch Geld-, Sach- oder Dienstleistungen gesichert sein können. Aber sie definieren vier Geltungsansprüche an ein Verfahren, mit dessen Hilfe der Gesetzgeber die existenznotwendige Leistungshöhe zu ermitteln hat. Das Verfahren muss sachgerecht, realitätsnah, transparent sowie auf Grund verlässlicher Zahlen und schlüssiger Berechnungen empirisch überprüfbar sein. Die Forderung nach sachgerechter Bemessung wird durch die Orientierung am tatsächlichen Bedarf erfüllt, die nach der Realitätsnähe durch eine zeitnahe Anpassung des Leistungsanspruchs etwa an die Entwicklung der wirtschaftlichen Rahmenbedingungen, der Preissteigerungen und der Verbrauchsteuern.

1.2 Kritik des Gesetzgebers

Die Richter und die Richterin werfen dem Gesetzgeber insgesamt fünf grobe Verfahrensfehler vor, die bei der Ermittlung eines menschenwürdigen Existenzminimums festgestellt worden sind und die das Urteil der Verfassungswidrigkeit rechtfertigen.

Schätzungen ins Blaue hinein

Erstens habe der Gesetzgeber die von ihm selbst gewählten Strukturprinzipien des Statistikmodells bei der Ermittlung der Regelleistung zur Grundsicherung für Arbeitslose (Hartz IV) ohne sachliche Rechtfertigung aufgegeben. Zwar sei die Annäherung des Verfahrens an das frühere Sozialhilferecht nicht zu beanstanden. Auch könne die Orientierung am tatsächlichen Verbraucherverhalten Alleinstehender, die mit ihrem Nettohaushaltseinkommen zum unter-

sten Fünftel der Haushalte (ohne die Bezieher von Sozialhilfe) gehören, gegenüber dem Warenkorbmodell als gleichwertig oder gar als vorteilhaft angesehen werden. Dass von den so ermittelten durchschnittlichen Verbrauchsausgaben Abschläge vorgenommen werden, lasse sich ebenfalls rechtfertigen, wenn diese solche Ausgaben darstellen, die durch andere Leistungen abgedeckt oder zur Sicherung des Existenzminimums nicht notwendig sind. Aber solche Abschläge sollten empirisch fundiert und sachlich vertretbar sein. Schätzungen ins Blaue hinein würden einem solchen Anspruch nicht gerecht und seien deshalb verfassungswidrig.

Tatsächlich sei der regelleistungsrelevante Verbrauch nicht mit Hilfe einer tragfähigen Auswertung der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe festgesetzt worden. Bei verschiedenen Ausgabepositionen („Bekleidung und Schuhe“, „Einrichtungsgegenstände“, „Nachrichtenübermittlung“, „Freizeit“) seien ohne hinreichende Tatsachengrundlage prozentuale Abschläge vorgenommen worden, die als nicht existenznotwendig angesehen wurden. Die Höhe der prozentualen Abschläge bei den Ausgabenpositionen „Strom“ und „Privatfahrzeuge“ sei ebenfalls weder empirisch belegt noch tragfähig begründet. Ganz unverständlich bleibe, dass die Position „Bildung“ bei der Ermittlung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs überhaupt nicht berücksichtigt ist. Die Leerstelle lasse sich nicht mit der Zuständigkeit der Länder für das Schul- und Bildungswesen rechtfertigen. Von einer schlüssigen Ermittlung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs könne also keine Rede sein, urteilt das Gericht.

Index Rentenwert

Zweitens orientiere sich die Fortschreibung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs an der Entwicklung des Rentenwerts. Dieser sei jedoch eine ungeeignete Referenzgröße zeitnaher Anpassung des menschenwürdigen Existenzminimums. Denn die Veränderung des Rentenwerts spiegle nicht die Entwicklung der Nettohaushaltseinkommen, des Verbraucherverhaltens und der Lebenshaltungskosten. Vielmehr setze sie sich zusammen aus der Entwicklung der Bruttolöhne und -gehälter, des Beitragssatzes, der Höhe des Altersvorsorgeanteils und des Nachhaltigkeitsfaktors. Zusätzlich unterliege sie dem politischen Zweck, dessen Gewichtung gemäß wechselnden Mehrheiten variiert, die Höhe der Rentenzahlungen zu dämpfen, die Liquidität der Gesetzlichen Rentenversicherung zu gewährleisten und das Verhältnis zwischen Erwerbstätigen und Rentnern stabil zu halten. Der Rentenwert scheidet als verfassungskonforme Referenzgröße einer zeitnahen Anpassung des menschenwürdigen Existenzminimums aus, zumal es Verfahren gibt, die besser geeignet sind, um eine Anpassung des regelleistungsrelevanten Verbrauchs an die gesamtwirtschaftliche Entwicklung zu erreichen.

Kinder – 60%ige Erwachsene

Drittens verurteilt das Verfassungsgericht in vierfacher Hinsicht die fehlerhafte Ermittlung des Sozialgeldes für Kinder. Da es von der bereits fehlerhaft ermittelten Regelleistung eines alleinstehenden Erwachsenen abgeleitet ist, werde der Fehler mit der Ableitung übertragen.

Außerdem beruhe die Schätzung eines 60%igen Abschlags für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs auf einer freihändigen Setzung ohne irgendeine empirische und methodische Fundierung. Dabei hätten bereits Alltagserfahrungen auf einen besonderen kinder-

und altersspezifischen Bedarf hindeuten können, der sich an den kindlichen Entwicklungsphasen und der Persönlichkeitsentfaltung des Kindes orientiert. Der Gesetzgeber habe jedoch jegliche Ermittlung dazu unterlassen. Dabei seien Kinder keine kleinen Erwachsenen. Insbesondere sei ein zusätzlicher Bedarf bei schulpflichtigen Kindern zu erwarten, damit deren Existenzminimum gewährleistet bleibt. Damit hilfebedürftige Kinder ihre schulischen Pflichten erfüllen können, seien sie auf notwendige Schulmaterialien (Schulbücher, Schulhefte, Taschenrechner, Nachhilfe) angewiesen. Werden diese Kosten nicht gedeckt, würden diese Kinder von Lebenschancen ausgeschlossen, die es ihnen später ermöglichen, ihren Lebensunterhalt aus eigenen Kräften zu bestreiten.

Begründungsbedürftig sei vor allem, so argumentiert das Gericht, die Bildung lediglich zweier Altersstufen hilfebedürftiger Kinder – bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs bzw. von 14 Jahren bis zur Vollendung des 18. Lebensjahrs. Für die Differenzierung von 60% und 80% der Regelleistung eines alleinstehenden Erwachsenen für diese Altersstufen fehle ebenfalls eine überzeugende Rechtfertigung. Darüber hinaus sei die Bildung einer einheitlichen Altersgruppe von Kindern bis zur Vollendung des 14. Lebensjahrs in besonderem Maße rechtfertigungsbedürftig. Denn der Bedarf eines schulpflichtigen Kindes in der Pubertät weiche offensichtlich von dem Bedarf eines Säuglings oder Kleinkindes ab. Eine Untersuchung, die einen solchen abweichenden Bedarf von kleineren und größeren Kindern ermittelt, habe jedoch nicht stattgefunden.

Missratene Nachbesserungen

Viertens lässt das Gericht nicht gelten, dass zwei inzwischen erfolgte Nachbesserungen des Gesetzgebers den Ansprüchen des Grundgesetzes gerecht werden – weder die Regelsatzverordnung 2007, die auf die Einkommens- und Verbrauchsstichprobe 2003 zurückgreift, sowie die Änderungen des Sozialgesetzbuches II, die 2009 in Kraft getreten sind. Zwar sei in der überarbeiteten Regelsatzverordnung auf Kürzungen von Ausgabenpositionen, die als regelleistungsrelevant gelten, verzichtet worden, aber bei den veränderten Abschlägen für die Kraftfahrzeugnutzung werde übersehen, dass sich dadurch die Kosten für den öffentlichen Personennahverkehr ändern könnten. Andere Abschläge würden beibehalten, während Bildungsaufwendungen weiterhin unberücksichtigt bleiben. Bei einem unveränderten Rentenwert setze sich der Strukturfehler in der Fortschreibung des existenznotwendigen Bedarfs fort – mit der Folge, dass das menschenwürdige Existenzminimum nicht abgedeckt wird. Auch die 2009 erfolgte Änderung des Sozialgesetzbuches II, die eine dritte Altersstufe von Kindern vom 7. Lebensjahr bis 14 Jahren einführt, denen ein Sozialgeld von 70% der Regelleistung eines Erwachsenen gewährt wird, sei mit der Verfassung unvereinbar, weil die fehlerhafte Ermittlung der Regelleistung sich auf die Ableitung auswirkt und ein kinderspezifischer Bedarf nicht ermittelt, sondern vom Verbrauch eines alleinstehenden Erwachsenen abgeleitet wird. Der schulische Bedarf, den zusätzliche 100 Euro abdecken sollen, sei ebenfalls nicht empirisch ermittelt, sondern offensichtlich freihändig geschätzt worden.

Übersehene Härtefälle

Fünftens verlangt das Verfassungsgericht vom Gesetzgeber, dass er das menschenwürdige Existenzminimum jedes einzelnen hilfebedürftigen Menschen ohne Ausnahme und nicht nur im Durchschnitt und für typische Bedarfslagen sicherstellt. Zwar seien pauschalisierte

Regelleistungen durchaus geeignet, einen einmalig notwendigen Sonderbedarf abzudecken, wenn sie auf einem Niveau festgesetzt sind, das dem Hilfebedürftigen ermöglicht, abweichend beanspruchte Ausgabenpositionen auszugleichen, auf ein Sparpotential zurückzugreifen oder ein Darlehen der Bundesagentur in Anspruch zu nehmen. Dies treffe jedoch für eine unabweisbare nicht nur einmalige, sondern laufende atypische Bedarfslage nicht zu, auf die die pauschalierte Regelleistung sich nicht erstreckt. Folglich sei für Härtefälle ein zusätzlicher Leistungsanspruch des Hilfebedürftigen einzuräumen, um den für ihn unabweisbaren, laufenden, nicht nur einmaligen besonderen Bedarf außerhalb der Regelleistung zu decken, etwa den Besuch getrennt lebender Kinder durch einen Elternteil oder den Kauf lebenswichtiger Medikamente oder spezifischer Heilmittel. Bevor eine solche Härtefallklausel durch den Gesetzgeber in Kraft gesetzt wird, schließt eine Anordnung des Bundesverfassungsgerichts die bestehende verfassungswidrige Lücke. Der Anspruch kann ab sofort angemeldet werden.

1.3 Ein nachsichtiges Urteil

Das Urteil des Verfassungsgerichts stellt sich wie die zwei Seiten einer Münze dar. Auf der einen Seite unterziehen die Richterinnen und die Richter den Gesetzgeber einer schonungslosen Kritik, dass er die hilfebedürftigen Mitglieder der Gesellschaft mehr als fünf Jahre lang unsachlich, realitätsfremd und verfassungswidrig behandelt habe, indem er direkt ihnen das ihnen zustehende sozio-kulturelle Existenzminimum fahrlässig vorenthalte, elementare Lebenschancen geraubt und diese indirekt den so genannten Leistungseliten zugesprochen hat. Das Versagen des Gesetzgebers hat das Gericht scharf verurteilt und den Hilfebedürftigen das soziale Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum zuerkannt, das neben der physischen Dimension auch ein Mindestmaß an sozialer und kultureller Beteiligung am gesellschaftlichen Leben einschließt. Dieses Grundrecht ist dem Grunde nach unverfügbar, muss gesetzlich eingelöst werden und ist an den jeweiligen Lebensbedingungen auszurichten. Es darf vom Gesetzgeber mit dem Verweis auf ein fragwürdiges Niedriglohn-Abstandsgebot unterlaufen werden. Dies ist die eine Seite des Urteils. Auf der anderen Seite urteilen die Richterinnen und die Richter über den Gesetzgeber ausgesprochen nachsichtig. Sie nehmen damit das Risiko in Kauf, dass einige ihrer Argumentationsketten und Begründungsmuster schwer verständlich, unstimmig oder gar widersprüchlich klingen.

Kreide in der Sprache

Dem Gesetzgeber wird vom Verfassungsgericht bestätigt, dass er das Ziel, ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten, dem Grunde nach zutreffend definiert habe. „Es lässt sich nicht feststellen, dass der Gesamtbetrag ... der festgesetzten Leistungen zur Sicherung eines menschenwürdigen Existenzminimums evident unzureichend ist“. Eine solche wiederholt gewählte Formulierung, die der ursprünglichen Ermittlung der Regelleistungen gilt, ähnelt dem Sprachspiel der Londoner „Times“, der „Frankfurter Allgemeinen Zeitung“ oder einer vatikanischen Erklärung, wenn etwa das päpstliche Sozialrundsreiben 1931 erklärt, dass die kapitalistische Wirtschaftsweise, die im funktionsgemäßen Zusammenspiel von Kapital und Arbeit besteht, „als solche nicht zu verdammen ist. Und in der Tat, sie ist nicht in sich schlecht“. Damit scheint eine untere Grenze markiert zu sein, jenseits derer das moralisch Verwerfliche beginnt. Vermutlich ist die Formulierung einer nicht erkennbaren Evidenz der Unterdeckung des menschenwürdigen Existenzminimums als eine formale

Verbeugung des Gerichts vor dem Gesetzgeber zu verstehen. Umso schwerer wiegt dann allerdings das kritische Urteil über das verfassungswidrige Verfahren, dessen sich der Gesetzgeber bedient hat, um die Regelleistungen zu ermitteln.

Doppelsinniges Minimum

In diesem Zusammenhang klingt die Auffassung des Gerichts, es könne ebenfalls nicht festgestellt werden, dass der für Kinder bis zur Vollendung des 14. Lebensjahres einheitlich geltende Betrag, der ein menschenwürdiges Existenzminimum sichern soll, offensichtlich unzureichend ist, einigermaßen unstimmig. Denn zur Begründung dieser Auffassung zitieren die Richter eine Untersuchung, die zu dem Ergebnis kommt, es sei nicht ersichtlich, dass der festgestellte Betrag für das physische Existenzminimum, insbesondere für den Ernährungsbedarf von Kindern dieser Altersgruppe nicht ausreicht. Dieser Betrag schließt also, sofern annahmegemäß der Begriff des physischen Existenzminimums streng gefasst ist, gerade solche Leistungen aus, die den Kindern eine Beteiligung am gesellschaftlichen Leben ermöglichen sollen. Die Annahme, dass in dem genannten Existenzminimum nicht bloß das biosomatische Überleben eingeschlossen ist sondern auch Beteiligungsrechte, wäre zu begründen, und ob die Begründung tragfähig genug ist, wäre zu untersuchen gewesen. Diesen Mangel hat das Gericht offensichtlich mit dem Hinweis auf den weiten gesetzgeberischen Gestaltungsspielraum hingenommen und sich nicht gegen den Doppelsinn eines Existenzminimums gewehrt, der zwischen der physischen und der sozio-kulturellen Bedeutung schillert.

Referenzwerte

Die Referenzgrößen, die aus der Einkommens- und Verbrauchsstichprobe entnommen werden, um die Regelleistungen für Hilfsbedürftige festzusetzen, nämlich das Nettoeinkommen der Erwerbstätigen, die Lebenshaltungskosten und das Verbraucherverhalten des unteren Fünftels der nach Einkommen geschichteten Haushalte werden vom Gericht akzeptiert, sind jedoch in vierfacher Hinsicht anfechtbar. Erstens wäre zu ermitteln, welch ein Minimum an Ausgaben oder ob überhaupt ein solches für die materielle, soziale und kulturelle Beteiligung am gesellschaftlichen Leben in dem Verbraucherverhalten der unteren Einkommensgruppen enthalten ist. Das statistisch ermittelte Verbraucherverhalten ist wohl bloß ein relativer Indikator für den Bedarf, der einem soziokulturellen Existenzminimum entspricht. Zweitens scheint das Ausblenden der Haushalte, die in verdeckter Armut leben, in erster Linie einem fiskalischen und haushaltspolitischen Interesse geschuldet zu sein, die Höhe der Regelleistung systematisch abzusenken. Das Gericht sucht diesen methodischen Fehler mit dem Mangel an zuverlässigen Daten zu entschuldigen, mahnt jedoch gleichzeitig den Gesetzgeber, dieses Defizit in Zukunft zu beseitigen. Drittens ist das Verbraucherverhalten eines alleinstehenden Haushalts ein realitätsfremder Referenzwert für das Verbraucherverhalten eines Familienhaushalts, zumal unter den Singlehaushalten dieser Einkommensgruppe überdurchschnittlich viel ältere Personen zu finden sind, die auf ein Sparvermögen zurückgreifen können. Viertens ist die Annahme fragwürdig, dass die Regelleistung der Hilfebedürftigen ausreicht, um für den Fall, dass ein einmaliger Sonderbedarf entsteht, auf Secondhand-Läden ausweichen, Tafeln in Anspruch nehmen, Rücklagen bilden oder im Nachhinein einen gewährten Kredit zurückzahlen zu können. Die Hartnäckigkeit, mit der die Richterin und die Richter die Mängel einer pauschalisierten Regelleistung beurteilen,

wenn der Härtefall eines dauerhaften Sonderbedarfs eintritt, hätte sie auch für die Härtefälle eines einmaligen Sonderbedarfs sensibilisieren können, zumal die restriktive und repressive Gewährleistungs- und Sanktionspraxis der Arbeitsverwaltung bei Strom- und Wohnungskosten, die einen beschwerlichen Umzug vermeiden könnten, allgemein bekannt ist.

Rückwirkende Geltung

Die Regelleistungen für Hilfebedürftige sind seit mehr als fünf Jahren verfassungswidrig. Dabei ist gemäß dem Urteil des Gerichts das soziale Grundrecht auf ein menschenwürdiges Existenzminimum dem Grunde nach unverfügbar und muss eingelöst werden. Dennoch wird die mehrjährige verfassungswidrige Notlage der Betroffenen nicht rückwirkend beseitigt. Indem das Gericht entschieden hat, dass erst ab dem Jahr 2011 der verfassungswidrige Rechtszustand beseitigt werden soll, folgt es im ungünstigen Fall jener Vorgehensweise des Gesetzgebers, die bei Betroffenen und Sozialexperten unter dem Verdacht stand, bei der Festlegung der Regelleistungen fiskalische und verwaltungstechnische Gesichtspunkte stärker zu berücksichtigen als die tatsächliche Notlage der Hilfebedürftigen. Derartige Vermutungen hat das Gericht nicht übernommen. Aber trotzdem hat bei der Güterabwägung das Argument eine erhebliche Rolle gespielt, dass die rückwirkende Anerkennung der Rechtsansprüche einer geordneten Finanz- und Haushaltsplanung zuwiderlaufe.

Trotz weniger Vorbehalte ist das Urteil der Richterin und der Richter ein markantes Signal dafür, dass die Leidtragenden eines sachlich fehlerhaften und fahrlässig verabschiedeten Gesetzes – wenngleich spät – Gerechtigkeit erfahren. Die Hilfebedürftigen und ihre Kinder sowie deren Anwälte gehen als Sieger aus diesem Rechtsstreit hervor. Die schwarz-gelbe Koalition wird nicht vermeiden können, den Betroffenen höhere Regelleistungen und bessere Lebenschancen zu gewährleisten.

2. Soziale Grundrechte in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft

Das Bundesverfassungsgericht hat sich über die Einwände namhafter Juristen hinweg gesetzt, die behaupten, dass soziale Grundrechte in das Verfassungskonzept westlicher Demokratien nicht hinein passen, ihnen gar widersprechen.

2.1 Kein Fremdkörper im freiheitlichen Rechtsstaat

Das Grundgesetz und die Verfassungen der westlichen Staaten gründen auf der Anerkennung einer Reihe individueller Freiheitsrechte. Die Rechte etwa auf körperliche Unversehrtheit, Meinungs- und Bekenntnisfreiheit schützen zentrale Bereiche der persönlichen und gesellschaftlichen Freiheit, die in besonderer Weise den Übergriffen des Staates ausgesetzt sind, vor einer solchen Bedrohung. Sie sind negative Abwehrrechte, weil die Freiheit des einzelnen nicht durch den Staat hergestellt wird, sondern ihm vorausliegt und eine unüberschreitbare Grenze staatlicher Intervention darstellt. Sie gelten in ihrem Wesenskern und innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes absolut. Sie sind unmittelbar geltendes Recht, das den Gesetzgeber und die staatliche Verwaltung bindet. Die Bindung unterliegt gerichtlicher Kontrolle. Solche freiheitlichen Grundrechte haben die Entwicklung zur modernen Demokratie eingeleitet und den Rechtsstaat begründet.

Den Freiheitsrechten werden die sozialen Grundrechte meist diametral gegenüber gestellt. Man sagt, sie würden einen positiven Leistungsanspruch anmelden. Ihre Inhalte, die einer fortwährenden Dynamik unterliegen, bedürften der Konkretisierung und Abgrenzung. Wegen ihrer Abhängigkeit vom wirtschaftlichen Entwicklungsstand und Leistungsvermögen sei ihr Leistungsanspruch bloß relativ. Sie stünden grundsätzlich unter einem Ausführungsvorbehalt und würden sich so einer unmittelbaren Kontrolle entziehen. Soziale Grundrechte seien der Vorstellung vom Sozialstaat zuzuordnen, der sich in den Dienst des Individuums stellt. In der Logik einer so konstruierten Antinomie gelten liberale und soziale Grundrechte als unvereinbar. Die Freiheitsrechte würden Schranken für den Staat errichten, während soziale Grundrechte den Staat zur steten Einflussnahme auf Wirtschaft und Gesellschaft nötigen. Die Freiheitsrechte bezweckten die Garantie von Freiheit, die sozialen Grundrechte dagegen die Gewährleistung von Sicherheit. Die Freiheitsrechte seien absolut angelegt, während die sozialen Grundrechte nur *hic et nunc*, entsprechend dem Entwicklungsgrad von Wirtschaft und Gesellschaft realisiert werden. Freiheitsrechte richteten sich auf einen Zustand, soziale Grundrechte auf einen Prozess. Freiheitsrechte gehören zu einer individualistischen, soziale Grundrechte zu einer gemeinschaftsbezogenen Grundstruktur. Freiheitsrechte zielten auf Ausgrenzung, soziale Grundrechte auf Förderung und Betreuung. Solchen Antinomien hat sich das Bundesverfassungsgericht entzogen. Soziale Grundrechte lassen sich nicht bloß als Staatsziele artikulieren, sondern als subjektive Rechtsansprüche, die dem Grunde nach unverfügbar sind und gesetzlich eingelöst werden müssen.

Das Bundesverfassungsgericht unterstellt offensichtlich eine Koexistenz freiheitlicher und sozialer Grundrechte und weist die Antinomie zweier Grundrechtstypen als Fiktion zurück. Es beschränkt soziale Grundrechte nicht auf Einrichtungsgarantien etwa der Sozialversicherungen, denen ein verfassungsrechtlicher Bestandsschutz im Kernbereich zuerkannt wird. Ebenso wenig begnügt es sich mit einer objektiven Verfassungsnorm, die das zu sichernde menschenwürdige Existenzminimum in den Rang eines Staatsziels und eines unmittelbar geltenden Verfassungsrechts erhebt, das politisch und moralisch verbindlicher als ein einfacher Gesetzesauftrag wirkt. Mit seinem Urteil bekräftigt es einen unmittelbar einlösbaren subjektiv-öffentlichen Rechtsanspruch hilfebedürftiger Personen gegenüber dem staatlichen Gesetzgeber.

2.2 Reaktion auf Machtasymmetrien

Die Anerkennung sozialer Grundrechte lässt sich positiv als politische Reaktion auf strukturell verfestigte Machtasymmetrien begründen. Solche Schieflagen gesellschaftlicher Macht sind das Resultat natürlicher oder gesellschaftlicher Lotterien.

Natürliche Lotterie

Moderne Gesellschaften vermitteln ihren Mitgliedern Lebenschancen, indem diese sich in die Markt- und Geldwirtschaft integrieren. Der Markt ist der logische Ort des Austausches von Waren und Diensten. Deren Angebot und Nachfrage wird über die Preise gesteuert, die über die Kaufkraft der Nachfragenden und das wirtschaftliche Leistungsvermögen der Anbietenden informieren. Die Leistungsschwachen, die körperlich, psychosomatisch und/oder geistig beeinträchtigt sind, können sich gegenüber den wirtschaftlich Leistungsstarken nur begrenzt

behaupten. Folglich scheiden sie auf längere Sicht aus dem marktwirtschaftlichen Prozess der Herstellung und Verteilung der Güter aus.

Moderne Gesellschaften sind Arbeitsgesellschaften. Ihr im Gegensatz zu feudalen Gesellschaften tendenziell egalitäres Gesicht drückt sich unter anderem darin aus, dass sie von jedem und jeder ihrer Mitglieder erwarten, den Lebensunterhalt zunächst durch eigene Arbeit zu sichern, bevor sie die Hilfe der Gesellschaft in Anspruch nehmen. Diese Erwartung ist von der Zusage begleitet, jedem Mitglied, das erwerbstätig sein kann und will, eine Arbeitsgelegenheit zu bieten, die sinnvoll ist, mit einem angemessenen Einkommen entlohnt wird und gesellschaftliche Anerkennung vermittelt. Da moderne Gesellschaften die gesellschaftliche Beteiligung jedoch nicht an die Leistungs- und Arbeitsfähigkeit koppeln, wird den Mitgliedern, die gesundheitlich beeinträchtigt sind, eine Mindestausstattung an Gesundheitsgütern und Pflegeleistungen zugesichert, die eine aktive gesellschaftliche Beteiligung ermöglichen.

Denn die Güter der Erde sind für alle da. Jeder hat das Recht, auf der Erde das zu finden, was er zum Leben braucht. Das private Eigentumsrecht ist demnach ein relatives Recht. Den leistungsschwachen Mitgliedern der Gesellschaft wird also unabhängig von der Kaufkraft und vom Leistungsvermögen ein Mindestanteil an Grundgütern zuerkannt, der ein menschenwürdiges Leben, nämlich wirtschaftliche Einbindung und gesellschaftliche Beteiligung gewährleistet.

Gesellschaftliche Lotterie

Moderne Marktgesellschaften sind kapitalistische Gesellschaften. Sie sind dadurch charakterisiert, dass einer Minderheit die Produktionsmittel gehören, über die sie verfügen und damit die Wirtschaft in ihrem eigenen Interesse steuern, während eine Mehrheit bloß über ein Arbeitsvermögen verfügt, das sie auf den so genannten Arbeitsmärkten anzubieten genötigt wird, um den Lebensunterhalt zu erwerben. Koordiniert wird das Handeln der gesellschaftlichen Gruppen über den freien Arbeitsvertrag, der durch die Zustimmung der beiden Parteien zustande kommt, aber ein ungleicher Vertrag ist. Infolge der ungleichen Ausgangsposition kann ursprünglich nicht auf gleicher Augenhöhe verhandelt werden. Es entstehen auf Grund der asymmetrischen Machtverhältnisse Risiken einer gesellschaftlichen Lotterie, die sich vor allem in den drei Sphären der Arbeits-, Geschlechter- und Umweltverhältnisse bemerkbar machen. Als Reaktion darauf sind die sozialen Grundrechte eines Rechts auf Arbeit, auf Gleichstellung und auf eine unversehrte Umwelt proklamiert worden.

Das soziale Grundrecht auf Arbeit, das in mehreren Länderverfassungen verankert ist, gilt bundesweit auf der Grundlage der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes als ein normatives Staatsziel. Es verpflichtet gemäß dem Stabilitäts- und Wachstumsgesetz von 1968 die staatlichen Organe, für Preisniveaustabilität, einen hohen Beschäftigungsgrad und ein außenwirtschaftliches Gleichgewicht bei angemessenem und stetigem Wirtschaftswachstum zu sorgen. Allerdings sind ein solches makroökonomisches Mandat und die entsprechende wirtschafts-, geld- und finanzpolitische Kompetenz den nationalen Regierungen durch die Verträge von Maastricht und Lissabon weitgehend oder ganz entzogen und auf die Europäische Zentralbank übertragen worden.

Der Kapitalismus hat die patriarchale Gesellschaft vorgefunden, aber durch die strukturelle Trennung von Wohn- und Produktionsort verschärft, indem den Männern die gesellschaftlich organisierte und monetär entgeltete Erwerbsarbeit, den Frauen die private unbezahlte Betreuungs- und Pflegearbeit zugewiesen wurde. Sobald erwerbstätige Männer den Frauen einen Teil ihrer Arbeit überließen, sank diese in der öffentlichen Anerkennung und monetären Bewertung. Außerdem erwarteten die Männer, dass die Frauen, die ihren berechtigten Anspruch auf eine Beteiligung an der Erwerbsarbeit anmelden und durchsetzen konnten, die zusätzliche Arbeit der Kindererziehung übernehmen. Das Ergebnis sind geschlechtsbedingt abweichende Lebenschancen, Arbeitsverhältnisse, Einkommen und Absicherungen im Alter. Junge Mädchen sind bereits beim Eintritt in Ausbildungsgänge und Beschäftigungsverhältnisse diskriminiert, obwohl sie in der Regel bessere Schulabschlüsse vorweisen können. Derartige asymmetrische Machtverhältnisse einer patriarchalen Gesellschaft sind der Grund dafür gewesen, dass den Frauen ein soziales Grundrecht auf Gleichstellung und Autonomie eingeräumt wurde.

Die ambivalente Dynamik des Kapitalismus, die sich in der monetären und sozialen Sphäre konstruktiv und destruktiv erweist, ist weithin mit einem ungehemmten Zugriff auf das Naturvermögen – in der Formulierung Werner Sombarts: auf die „Sparbüchse der Erde“ – erkaufte worden. Aber dieser Zugriff ist an der Quelle natürlicher Ressourcen wie auch bei deren Entsorgung ungleich verteilt. Eine Minderheit der Weltbevölkerung nimmt die natürliche Umwelt zu etwa 80% in Anspruch und belastet gleichzeitig weit übermäßig die Tragfähigkeit des Planeten. Hans Jonas hat die Überlebensfähigkeit einer technischen Zivilisation an die Anerkennung eines ökologischen kategorischen Imperativs geknüpft: „Handle so, dass die Wirkungen deiner Handlung verträglich sind mit der Permanenz echten menschlichen Lebens auf Erden“. Mit dem „Prinzip Verantwortung“ richtet er sich an wirtschaftlich starke und mächtige Entscheidungsträger. Indem ein solcher moralischer Appell „systemisch“ übersetzt wird, ist ein soziales Grundrecht auf einen gleichen Umwelt-raum anerkannt, den die Menschen für sich zu beanspruchen berechtigt sind, die das gleiche Recht haben, auf der gemeinsamen Erde menschenwürdig zu leben.

In der Begründung sozialer Grundrechte wurden unterschwellig oder offen gleiche Grundrechte genannt. Sie lassen sich in geschichtlicher Reihenfolge oder gemäß einer begründungsbedürftigen egalitären Logik aufweisen. Eine solche Argumentation gründet in einer Bestimmung der Gerechtigkeit als Gleichheitsvermutung.

3. Gleiche Gerechtigkeit

Auf die Frage nach der Gerechtigkeit wird häufig an eine traditionsverankerte Definition erinnert und mit der Formel: „Jedem das Seine“ geantwortet. Allerdings ist diese Aussage absolut formal und lässt das Verhältnis von Gleichheit und Differenz, die jedem zukommt, unbeantwortet. Deshalb soll der Begriff gleicher Gerechtigkeit im Folgenden erläutert werden.

3.1 Gerechtigkeit der Parteien

Den sozial- und arbeitsmarktpolitischen Gesetzen, die 2004 von der rot-grünen Koalition gemeinsam mit den Oppositionsparteien verabschiedet wurden, waren normativ aufgeladene Kampagnen parteipolitischer Führungskräfte vorausgegangen. Diese warben bei der

Bevölkerung für die Einsicht, dass die herkömmlichen Begriffe der Gerechtigkeit den großen Herausforderungen der Globalisierung, des demografischen Wandels und der technischen Veränderungen nicht mehr gewachsen seien. Deshalb sollte eine "neue" Gerechtigkeit bejaht werden, die modern und zeitgemäß sowie an die Bedingungen des 21. Jahrhunderts angepasst sei. Die Deutschen sollten sich von der Verteilungsgerechtigkeit verabschieden. Diese sei nämlich auf die Umverteilung materieller Güter oder finanzieller Mittel sowie die Gleichheit der Ergebnisse fixiert. Doch die öffentlichen Haushalte seien überfordert, um alle sozialen Leistungsansprüche, mit denen sie konfrontiert sind, zu bedienen. Auch könne der Sozialstaat gerade jene persönliche Zuwendung nicht bieten, die von den Benachteiligten in erster Linie erwünscht wird. Der neue Name für Gerechtigkeit heiße Chancengleichheit - ein allgemeiner und gleicher Zugang zu Bildungsgütern und zur Beteiligung an der gesellschaftlichen Arbeit. Da mehr als ein Drittel der Langzeitarbeitslosen zu den gering Qualifizierten gehört, erweise sich zum einen Bildung als Hauptschlüssel gesellschaftlicher Integration. Zum andern sei irgendeine Arbeit besser als keine. Sozial sei, was Arbeit schafft. Gerechtigkeit dürfe vor allem nicht mit Gleichheit verwechselt werden. Mehr Ungleichheit könne durchaus gerecht sein. Wenn die individuellen Bedürfnisse der Menschen, insbesondere ihr Verlangen nach Freiheit stärker berücksichtigt werden, sei es ein Gebot der Gerechtigkeit, die unterschiedlichen Talente und Leistungen gebührend anzuerkennen und zu fördern. Die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft hänge entscheidend davon ab, dass die vorhandenen Talente mobilisiert werden und der Leistungswille der Bevölkerung steigt. Eine ungleiche Verteilung der Einkommen und Vermögen sei folglich gerecht, weil sie persönlich verdient und gesellschaftlich verdienstvoll ist. Je gespreizter die Einkommens- und Vermögensverteilung ist, umso größer seien auch das Leistungsniveau und Leistungspotential der Wirtschaft, so dass es am Ende für alle mehr zu verteilen gibt. Der Grundsatz der Leistungsgerechtigkeit honoriere unterschiedliche Begabungen und Leistungen. Der Demokratie als politischer Ordnung der Freiheit entspreche die Marktsteuerung als wirtschaftliche Ordnung der Freiheit. Die primäre Verteilung der Einkommen und Vermögen am Markt gemäß dem Grundsatz der Äquivalenz belohne die Eigeninitiative und den Leistungswillen. Die Markt- oder Tauschgerechtigkeit sollte demnach die Dominanz der Bedarfs- und Verteilungsgerechtigkeit ablösen. Die Kritik an der Verteilungsgerechtigkeit richte sich folgerichtig auch gegen den Sozialstaat. Dieser sei überzogenen Erwartungen ausgeliefert, als könne er gesellschaftliche Risiken erschöpfend absichern. Ein bürokratisch überwucherter Sozialstaat habe die Hilfebedürftigen mehr und mehr entmündigt und ihrer Eigeninitiative beraubt. Er habe zivilgesellschaftliche und familiäre Formen der Solidarität ausgehöhlt und verdrängt.

3.2 Gerechtigkeit als Gleichheitsvermutung

Aus dieser politischen Debatte über den Begriff der Gerechtigkeit, die von den führenden Vertretern der Parteien angestoßen wurde, lassen sich erhellende Schlussfolgerungen und wertvolle Einsichten gewinnen.

Drei Einsichten

Erstens ist in pluralen Gesellschaften die Frage nach der Gerechtigkeit nicht anders als über eine gesellschaftliche Verständigung zu beantworten. Denn ein selbstverständlicher Bezug auf einen inhaltlich vorgegebenen, religiösen oder moralischen Rahmen ist nicht mehr

möglich. Es gibt keinen außenstehenden Beobachter und neutralen Schiedsrichter, dem das Urteil über das, was gut und gerecht ist, überlassen werden kann. Es können auch nicht die Angehörigen einer Teilgruppe der Gesellschaft die eigenen Vorstellungen des guten Lebens, die in ihrem Milieu anerkannt sind, anderen Gruppen verpflichtend vorschreiben. Folglich sind die Mitglieder moderner Gesellschaften gehalten, sich über die gemeinsamen normativen Überzeugungen, über das, was sie einander schulden, zu verständigen. Zweitens sind normative Grundsätze keine Naturgesetze. Sie fallen nicht fertig vom Himmel, "lassen sich nicht melken", wie Oswald von Nell-Breuning gern formulierte. Sie werden kollektiv entworfen, situativ ausgelegt und kreativ angewendet. Die Güterverteilung in der antiken Stadt, der geordnete Umgang der mittelalterlichen Christen mit den verfügbaren Gütern im Einklang mit der göttlichen Weltordnung, die Empörung der Bürger über die Freiheitsberaubung durch absolute Monarchen, der Protest Not leidender Arbeiter gegen die Übermacht kapitalistischer Unternehmer und schließlich die Spannung zwischen gleichen Freiheitsrechten und berechtigten wirtschaftlichen Ungleichheiten sind ein Beleg dafür, dass normative Grundsätze auf eine jeweils andere gesellschaftliche Situation antworten, die das kollektive Denken und Handeln herausfordert. Drittens ist die Formulierung normativer Grundsätze kein automatischer Reflex der Anpassung, der durch die Anreize biologischer, ökonomischer oder technischer Megatrends ausgelöst würde. Deshalb könnte eine auf die Situation antwortende Norm der Gerechtigkeit auch ein innovativer Gegenentwurf sein, der den Trend einer zunehmenden Ungleichheit der Gesellschaft durchbricht, die durch frühere politische Entscheidungen ausgelöst worden ist. Folglich mag es gerechtfertigt sein, die Gerechtigkeit in einer Situation wachsender vertikaler Ungleichheit, Polarisierung und Spaltung der Weltgesellschaft als Gleichheitsvermutung zu definieren.

Einwände

Wer die Gerechtigkeit vor allem als Gleichheitsvermutung behauptet, hat sich gegen starke Einwände zu wehren, dass etwa die Gesellschaft nicht die Eigentümerin eines verborgenen Reservoirs sei, aus dem sie alle individuellen Talente schöpfen könne. Dass die Verfechter des Gleichheitsgrundsatzes irrten, wenn sie meinen, eine aufwendige staatliche Bürokratie könnte die Gleichheit der Bürgerinnen und Bürger herstellen. Denn sie trieben die weniger Talentierten, die sie an dem Rennen um gesellschaftliche Positionen beteiligen, bloß in eine aussichtslose Aufholjagd, die auf einen Ausgleich zielt, der nie erreicht wird. Und dass die Gesellschaft kein Mandat habe, das ihr gestattet, das Schicksal oder die Schöpfung, die eine unübersehbare Vielfalt hervor gebracht hatten, zu korrigieren.

Verhältnismäßige Gleichheit

Der empirische Begriff der Gleichheit meint indessen nicht Identität: Selbst Zwillinge sind gleich, aber nicht identisch. Menschen mögen qualitativ in einem Merkmal übereinstimmen, während sie in einer Vielzahl anderer Merkmale voneinander abweichen. Es kommt jeweils darauf an, zu unterscheiden, in welcher Hinsicht zwei Personen sich gleichen und in welcher Hinsicht sie sich unterscheiden - hinsichtlich musischer Talente, technischer Begabung, Kleidung, Hautfarbe oder der Herkunft. Die Juristen formulieren es so: Gleiches soll gleich, Ungleiches ungleich behandelt werden. Die Gewerkschaften fordern gleichen Lohn für gleiche Arbeit. Gleichheit heißt also verhältnismäßige Gleichheit.

Moralische Gleichheit

Moralische Gleichheit besagt, dass jede Person einen moralischen Anspruch darauf hat, mit der gleichen Rücksicht und Achtung behandelt zu werden wie jede andere. Sie ist von einem Standpunkt der Unparteilichkeit und der Allgemeinheit als autonomes Lebewesen zu achten und als Gleiche - nicht gleich - zu behandeln.

Der Grundsatz moralischer Gleichheit schließt reale Ungleichheiten der Güterausstattung, der Zugangsrechte und der Machtpositionen nicht aus. Aber er bildet einen kritischen Maßstab, der relative Grenzen einer solchen Ungleichheit in drei Dimensionen markiert: Erstens sollten solche Ungleichheiten sich durch Gründe rechtfertigen lassen, die in persönlichen Talenten und persönlichem Engagement, in beruflicher Verantwortung und in gesellschaftlichen Funktionen verankert sind, nicht aber in sexistischen Rollenmustern, im Einkommen und Vermögen oder im Herkommen und Wohnumfeld der Eltern. Zweitens sollte sich eine allgemeine Chancengleichheit nicht in bloß formal gleichen Startbedingungen erschöpfen. Denn ungeachtet unterschiedlicher Talente und Anstrengungen sollten die Zufallsergebnisse der natürlichen und gesellschaftlichen Lotterie fortlaufend und real ausgeglichen werden, so dass die Individuen neben den gleichen Startchancen für den Lauf auch die gleichen Erfolgchancen während des Laufs behalten. Und drittens sollten demokratische Gesellschaften eher dazu neigen, nachsichtig mit den Schwächen individueller Verantwortung und fahrlässig gewählter Lebensstile umzugehen. Denn natürliche Beeinträchtigungen, die durch fahrlässiges Verhalten verursacht wurden, lassen sich selten trennscharf gegen soziale Benachteiligungen abgrenzen, die durch gesellschaftliche Verhältnisse bedingt sind.

Infolgedessen kann der Grundsatz moralischer Gleichheit in den genannten drei Dimensionen auch formal als eine gesellschaftliche Verpflichtung gelesen werden, gesellschaftliche Verhältnisse und insbesondere wirtschaftliche Ungleichheiten gegenüber denjenigen zu rechtfertigen, die am schlechtesten gestellt sind. Ihnen sollte eine Art "Vetorecht" zukommen, wenn bestimmt wird, bis zu welchem Grad Ungleichheiten der Einkommen und Vermögen als mit dem Grundsatz moralischer Gleichheit vereinbar gelten.

4. Leistungslegenden

Kann der Grundsatz gleicher Gerechtigkeit, der für demokratische Gesellschaften unabdingbar ist, die nicht nur vom gegenwärtigen Vizekanzler benutzte Kampfformel der Leistungsträger, für die sich Leistung wieder lohnen müsse, entschärfen?

In Deutschland waren zu Beginn des neuen Jahrhunderts 63% der Bevölkerung ab 14 Jahren der Meinung, dass die gegenwärtige Gesellschaft als "Leistungsgesellschaft" zu kennzeichnen sei. Allerdings weichen die Angaben über das, was die Befragten unter Leistung verstehen, erheblich voneinander ab. Leistung wird in Verbindung gebracht mit Arbeit, mit produktiver Arbeit, mit Pflichterfüllung, sozialem Dienst, Kreativität, Verzicht und Widerstand.

Im Begriff der "Leistungsgesellschaft" mischen sich empirische, normative und weltanschauliche Komponenten. Im Gegensatz zu Feudalgesellschaften, in denen der soziale Rang eindeutig durch die familiäre Herkunft oder das Eigentum an Grund und Boden

bestimmt war, gelingt es modernen Gesellschaften eher, persönliche Rollenzuweisungen, Belohnungen und Aufstiegschancen stärker an das Talent und Engagement der Individuen zu knüpfen. Dennoch ist wiederholt registriert worden, dass beispielsweise in Deutschland für den Zugang zum Gymnasium und zur Hochschule sowie für wirtschaftliche Spitzenkarrieren weniger die individuelle Leistung als vielmehr die soziale Herkunft entscheidend ist.

4.1 Leistungspathos und Leistungsdruck

Guido Westerwelle hat das konservative und liberale Lager zum Feldzug einer Leistungskultur aufgerufen, der in wirtschaftlichen Krisenzeiten wellenförmig die Bevölkerung überzieht. Mehr Leistungsbereitschaft und Leistungsbewusstsein müssten bei den sozialen Leistungsempfängern gefordert werden. Er kann nahtlos an Helmut Kohls überzogene Klage über den "kollektiven Freizeitpark Deutschland" mit den im europäischen Vergleich kürzesten Wochenarbeitszeiten, dem längsten Jahresurlaub und den meisten Feiertagen anknüpfen. Oder an den Ruf nach einem Ende der "Spaßgesellschaft", den "Schluss mit lustig". Die wirtschaftlichen Anreize des Einkommens und Vermögens müssten stärker zur Geltung kommen, damit die vom Eigeninteresse motivierten Menschen ihre natürlichen Talente und Leistungsreserven mobilisieren. Leistung müsse sich wieder lohnen.

Im Widerspruch zum Lamento konservativer und liberaler Eliten ist der reale Leistungsdruck in den Betrieben, Kaufhäusern und Büros seit Beginn des Jahrhunderts spürbar gestiegen. Das Arbeitstempo wurde beschleunigt. Die Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter werden zu unbezahlter Mehrarbeit und Überstunden genötigt. In Deutschland haben die Flexibilisierung der individuellen Arbeitszeit ebenso wie die so genannte Vertrauensarbeitszeit zu einer Verlängerung der Arbeitszeit geführt. In der aktuellen Krise verfällt ein großer Teil der auf den Arbeitszeitkonten angesammelten Mehrarbeit. Der so genannte Arbeitskraftunternehmer wird genötigt, die Grenzen zwischen Erwerbsarbeit und Privatsphäre zerfließen zu lassen. Dass die negativen Auswirkungen einer derart starken Identifikation mit dem Betrieb und der eigenen Erwerbsarbeit, nämlich wachsende nervliche Anspannung und allgemeines körperliches Unwohlsein, auf die Familie abgeladen werden, wird widerwillig hingenommen. Viele beklagen trotz wachsenden materiellen Wohlstands einen Zeitnotstand. Eine unerfreuliche Nebenwirkung des zunehmenden Leistungsdrucks in den Betrieben sind die üble Nachrede und die Beschimpfung der Arbeitslosen, die von der wirtschaftlichen Einbindung und gesellschaftlichen Beteiligung ausgeschlossen sind.

4.2 Leistungszauber

Anekdotische Evidenz sowie emotionale und weltanschauliche Aufladungen statt empirischer Belege bestimmen die gesellschaftliche Leistungsdebatte in Deutschland. Zwar erfreut sich der Leistungslohn allgemeiner Zustimmung und gilt als faire Bemessungsgrundlage der verausgabten Arbeitskraft. So standen bei der Reform der Tarifverträge für den Öffentlichen Dienst Leistungskomponenten im Brennpunkt; das Arbeitsentgelt sollte sich nach der tatsächlich erbrachten Leistung richten. Inzwischen wurde eingesehen, wie schwierig dafür ein zuverlässiger und plausibler Bewertungsmaßstab zu finden ist. Dies liegt vermutlich daran, dass der Begriff der Leistung diffus und inflationär verwendet wird. Und dass weder die Adressaten noch die häufig beschworenen Leistungsträger präzise identifiziert werden.

So ist es kein Zufall, dass der Leistungsbegriff, der die politische Öffentlichkeit beherrscht, wie ein kollektiver Zauber wirkt. Auch die hohe Wertschätzung des Leistungslohns, der in aller Munde ist, der einem Teil der Erwerbstätigen, die als gering qualifiziert abgestempelt werden, vorenthalten wird, wurzelt in einer einzigen großen Erzählung.

Leistungsadressaten

Eine grundlegende gesellschaftliche Vorentscheidung über den Begriff der Leistung erfolgt dadurch, dass etwa 60% der gesellschaftlich notwendigen und nützlichen Arbeiten nicht als wirtschaftliche Leistungen definiert und registriert werden. Die Erziehungs-, Beziehungs- und Pflegearbeit in privaten Haushalten sowie das zivile ehrenamtliche Engagement sind keine wirtschaftliche Leistung. Nur die Arbeiten, die markt-, geld- und erwerbswirtschaftlich organisiert sind, werden als wirtschaftliche Leistungen erfasst. Die private Arbeitsleistung eines Mannes, der drei Kinder erzieht, zählt nicht, auch nicht sein Engagement bei der globalisierungskritischen Bewegung attac, wohl aber die Kundenberatung seiner Frau als Filialleiterin einer Volks- und Raiffeisenbank. Dabei sind die drei Arbeitsformen – Erwerbsarbeit, private Betreuungsarbeit und zivilgesellschaftliches Engagement – für die Gesellschaft gleich wichtig und gleichrangig.

In einer sozialetischen Reflexion könnte man erwarten, dass eine wirtschaftliche Leistung dadurch definiert wird, dass sie dringende, elementare Bedürfnisse von Menschen befriedigt, die als potentielle Kunden auftreten und bestimmte Waren und Dienste nachfragen. Aber weder die Bedürfnisse von Menschen noch deren wünschenswerte Nachfrage spielen bei der Bestimmung der wirtschaftlichen Leistung eine Rolle, sondern nur die mit Kaufkraft ausgestattete Nachfrage oder die wie auch immer zustande gekommene Ausgangsverteilung der Kaufkraft. Folglich können gesundheitlich Beeinträchtigte sich gegenüber olympiareifen Athleten kaum oder gar nicht behaupten und scheiden aus dem Markt aus. Die Kaufkraft der übrig bleibenden Kunden konkurriert indessen um ein knappes Angebot. Diejenigen mit der höheren Kaufkraft setzen sich gegen die Konkurrenz durch und definieren damit die wirtschaftliche Leistung. Ein Bauer in Kolumbien beispielsweise wird eher Orchideen züchten, die nach Europa geflogen werden, weil sich dort die Kaufkraft bündelt, als Kartoffeln anbauen, mit denen er die Nahrungsmittelbedürfnisse seiner Nachbarn befriedigen könnte, die aber nicht über die entsprechende Kaufkraft verfügen. Nun sollte man annehmen, dass die vorhandene Kaufkraft durch eine vorausgehende wirtschaftliche Arbeitsleistung erworben ist. Dabei wird jedoch übersehen, dass nicht wenige Menschen einzig deshalb über eine erhebliche Kaufkraft verfügen, weil sie einer wohlhabenden Familie angehören oder ein Vermögen geerbt haben, dessen Erträge ihnen die Kaufkraft bieten, die den Lebensunterhalt deckt.

Sobald ein gesamtwirtschaftlicher Zusammenhang berücksichtigt wird, hängt die Kaufkraft, die sich auf den Marktwert einer konkreten Arbeitsleistung richtet, auch von der Nachfrage nach anderen Gütern ab, die mit Arbeitsleistungen erstellt werden, die in einem konkurrierenden oder komplementären Verhältnis zueinander stehen. Wenn beispielsweise die Nachfrage nach Personalcomputern steigt, wird die Nachfrage nach Schreibpapier und Bleistiften sinken, die Nachfrage nach Festnetzanschlüssen oder Mobilfunkeinrichtungen steigen – vermutlich auch dann, wenn der relative Preis des Schreibpapiers sinkt und der relative Preis der Telefonanschlüsse steigt. Der Wert einer konkreten Arbeitsleistung kann folglich mit der Veränderung der relativen Tausch- und Kaufkraftverhältnisse sinken oder

steigen. Auch inflationäre oder deflationäre Veränderungen der Kaufkraft können ihn beeinflussen.

Leistungsträger

Der Begriff der wirtschaftlichen Leistung wird häufig mit dem der physikalisch-technischen Leistung verwechselt. Dieser ist indessen präzise definiert: Arbeit ist „Kraft mal Weg“ und Leistung ist „Arbeit pro Zeiteinheit“. An diese Semantik hatte sich gegen Ende des 19. Jahrhunderts Frederick W. Taylor angelehnt und eine „wissenschaftliche Betriebsführung“ entworfen. Sein Konzept lässt sich verkürzt so kennzeichnen: Planung, Ausführung und Kontrolle der Arbeit sind rigoros zu trennen, komplexe Arbeitsprozesse sind in einfache und überschaubare Abläufe zu zerlegen, solche Arbeitsabläufe sind in einzelne Handgriffe zu zerteilen und diese Handgriffe sind an ein starres Mensch-Maschine-System anzukoppeln. Damit sollte ein analytisch präziser Zusammenhang zwischen einem spezifischen Arbeitseinsatz und einem dadurch bewirkten Arbeitsergebnis hergestellt werden. Inzwischen haben sich moderne Unternehmen insbesondere des tertiären Sektors von einer solchen betrieblichen Organisation verabschiedet. Sie reichern einzelne Arbeitsabläufe an, bündeln sie zu sinnvollen Einheiten und integrieren sie stärker in kommunikative Netze. Außerdem hat sich herausgestellt, dass eine reine Mengenbetrachtung ungeeignet ist, wirtschaftliche Leistungen, die in eine Markt- und Geldwirtschaft eingebettet sind, zu erfassen. Diese sollten vielmehr in Aufwands- und Ertragskategorien abgebildet werden, die einer monetären Bewertung zugänglich sind.

Um diesen Forderungen nachzukommen, einen monetären Leistungswert zu erfassen, nehmen Ökonomen ihre Zuflucht zur „Grenzproduktivitätsrechnung“. Die Grenzproduktivität ist gleich dem Produktwert eines hergestellten Gutes, der durch eine zusätzlich eingestellte Arbeitskraft bzw. eine zusätzlich eingesetzte Arbeitsstunde erzielt wird. Dies sei ein unbestechlicher Maßstab für den leistungsgerechten Lohn, meinen die Betriebswirte und Arbeitgebervertreter. Damit erklären sie auch die seit Jahrzehnten verfestigte Massenarbeitslosigkeit und begründen ihre Forderung nach einem Niedriglohnsektor für gering Qualifizierte. Allerdings sind ihre Argumente nur belastbar für eine idealisierte Mikrowelt zweier Variablen, die zu einer Funktion, ihrer Meinung nach zu einer Ursache-Wirkungsbeziehung verknüpft werden. Bei einer solchen Analyse bleibt der gesamte wirtschaftliche und gesellschaftliche Kosmos unverändert, gleichsam eingefroren. Zwar lässt sich so beispielsweise der Produktwert eines Liters Mineralwasser oder eines Kugelschreibers oder einer Tonne Feinblech ermitteln, der durch eine zusätzlich eingestellte Arbeitskraft bzw. zusätzlich eingesetzte Arbeitsstunde entsteht. Der mit Hilfe der Grenzproduktivität ermittelte angeblich leistungsgerechte Lohn besticht zwar durch eine theoretische Eleganz. Aber seine praktische Relevanz ist gering.

Die tatsächlich beobachteten Differenzen der Entlohnung werden häufig mit der physischen, psychischen oder nervlichen Anspannung erklärt, die mit unterschiedlichen Arbeiten verbunden ist. Die Arbeitsanstrengung würde damit als ein angemessener Maßstab wirtschaftlicher Leistung bestimmt. Aber der bereits genannte Bauer in Kolumbien strengt sich nicht weniger an als der Autolackierer in München; die Verkäuferin im Einzelhandel, die in Mecklenburg wohnt, ist am Abend nicht weniger erschöpft als ihr Mann, der als leitender Angestellter in einer Druckerei beschäftigt ist. Arbeitende in Kolumbien, München oder Mecklenburg sehen ihre vermutlich gleiche Anstrengung sehr abweichend entlohnt. Ebenso wird

die empirisch beobachtbare gleiche Arbeitsanstrengung eines Kochs, einer Serviererin oder einer Reinigungskraft in der Mensa einer Autofabrik, einer Bank, eines Hotels oder eines Straßenrestaurants ganz unterschiedlich bezahlt. Es kommt auch vor, dass unterschiedliche Arbeitsanstrengungen in den genannten Sektoren umgekehrt proportional entgolten werden oder wurden.

In einem arbeitsteiligen Produktionsprozess sind individuelle Leistungsbeiträge überhaupt nicht adäquat und eindeutig zurechenbar. Die Frage, welcher Anteil am Verkaufspreis eines Autos oder einer Schlafzimmereinrichtung dem Konstrukteur, der Designerin, der Sekretärin, dem Produktionsleiter, dem Bandarbeiter und der Verkäuferin zusteht, oder wie die Anteile des Oberarztes, der Krankenschwester und der Physiotherapeutin an der wieder erlangten Gesundheit einer Patientin gegeneinander abzugrenzen sind, wird weder durch eine analytische Erfassung des Arbeitsablaufs noch durch eine Grenzproduktivitätsrechnung beantwortet. Solche Verfahren verschieben allenfalls die Bewertung der gesamten Arbeitsleistung auf deren Komponenten, etwa körperliche und nervliche Belastung, Verantwortungsgrad, Arbeitsumfeld (schlechte Luft, Lärm, Hitze), außergewöhnliche Arbeitszeiten, nachgewiesene Qualifikationen, ohne das Problem der Gewichtung zu lösen. Wie die Anteile der kollektiv erwirtschafteten unternehmerischen Wertschöpfung den Ressourcen, die in Anspruch genommen werden, nämlich das Geld-, Arbeits-, Natur- und Gesellschaftsvermögen zugerechnet oder wie die vom Markt bewertete Gesamtleistung unter die Leistungsträger aufgeteilt werden soll, bleibt weithin eine Frage des Ermessens, geschlechtsbedingter Rollenmuster, der Gewohnheit, des Menschenbildes sowie vor allem der wirtschaftlichen und politischen Macht.

Die individuelle wirtschaftliche Leistung wird oft als das Ergebnis der eigenen Begabung oder Energie und infolgedessen als privat verfügbares Gut begriffen. Dabei übersieht man leicht, wie sehr die wirtschaftliche Leistung, die angeblich der einzelne auf Grund seiner Kompetenz und seines Engagements erbringt und für die er entlohnt wird, durch andere Menschen vermittelt wird. Die Zuwendung der Eltern, das Engagement der Erzieherinnen und Lehrer, der Beitrag von Freunden und Freundinnen, die öffentlichen Verkehrs-, Bildungs- und Gesundheits- und Kulturangebote, die das Individuum eine unverwechselbare Person haben werden lassen, sind ein Bündel gesellschaftlicher Vorleistungen, auf denen das individuelle Leistungsvermögen und die Leistungsbereitschaft aufruhet. Wirtschaftliche Leistung ist kein ausschließlich privates Gut.

Literaturhinweise

Anderson, Elizabeth: Warum eigentlich Gleichheit?, in: Krebs, Angelika (Hg.): Gleichheit oder Gerechtigkeit, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2000, 117-171.

Becker, Irene: Konsumausgaben von Familien im unteren Einkommensbereich, Frankfurt am Main: Johann-Wolfgang-Goethe-Universität, Fachbereich Wirtschaftswissenschaften 2007

Becker, Irene: Verdeckte Armut in Deutschland, Fachforum Analysen und Kommentare Nr. 2, Berlin: Friedrich-Ebert-Stiftung Forum Berlin 2007.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang (Hg.): Soziale Grundrechte, Heidelberg-Karlsruhe: Müller, Juristischer Verlag 1981.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Staat, Gesellschaft, Freiheit – Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1976, 224-240.

BVerfG, I BvL 1/09 vom 9.2.2010, Absatz-Nr. (1-220).

Forst, Rainer: Kontexte der Gerechtigkeit, Frankfurt am Main: Suhrkamp 1996.

- Forst, Rainer, Das Recht auf Rechtfertigung, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2007.
- Gemeinschaftscharta der Sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer, Amt für Amtliche Veröffentlichungen der Europäischen Gemeinschaften, Luxemburg 1990.
- Gerechte Teilhabe. Eine Denkschrift des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Armut in Deutschland, Gütersloher Verlagshaus: Gütersloh 2006.
- Gosepath, Stefan: Gleiche Gerechtigkeit, Frankfurt am Main: Suhrkamp 2004,
- Hartmann, Michael: Der Mythos der Leistungseliten. Spitzenkarrieren und soziale Herkunft in Wirtschaft, Politik, Justiz und Wissenschaft. Frankfurt am Main-New York: Campus 2002.
- Hondrich, Karl-Otto u.a.: Krise der Leistungsgesellschaft? Empirische Analysen zum Engagement in Arbeit, Familie und Politik. Opladen: Westdeutscher Verlag 1988.
- Huber, Ernst Rudolf: Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: Forsthoff, Ernst (Hg): Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, Darmstadt: Wissenschaftliche Buchgesellschaft 1968, 596 ff.
- Marx, Reinhard: Das Kapital. Plädoyer für den Menschen, München: Pattloch 2008.
- Merz, Friedrich: Mehr Kapitalismus wagen. Wege zu einer gerechten Gesellschaft, München-Zürich: Piper 2008.
- Prantl, Heribert: Korrektur des Schicksals. Westerwelle, Hartz-IV-Urteil und die Folgen: Warum der Sozialstaat verteidigt werden muss. Ein Plädoyer, in: Süddeutsche Zeitung vom 20./21.2.2010, V2/2.
- Steiner, Udo: Die Deutschen sind gleichheitskrank, in: Frankfurter Allgemeine Zeitung vom 14.3.05, 1.
- Tomandl, Theodor: Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Tübingen: Mohr 1967.