

HANS MICHAEL HEINIG

Der Sozialstaat
im Dienst der Freiheit

Jus Publicum

175

Mohr Siebeck

JUS PUBLICUM

Beiträge zum Öffentlichen Recht

Band 175



Hans Michael Heinig

Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit

Zur Formel vom „sozialen“ Staat
in Art. 20 Abs. 1 GG

Mohr Siebeck

Hans Michael Heinig, geboren 1971; Studium der Rechts-, Geschichts- und Sozialwissenschaften in Hamburg, Hannover und Bochum; 1998 Erstes und 2004 Zweites Juristisches Staatsexamen; 2003 Promotion; 2008 Habilitation; seither Professor für Öffentliches Recht, insb. Kirchenrecht und Staatskirchenrecht an der Georg-August-Universität Göttingen und Leiter des Kirchenrechtlichen Instituts der EKD.

Gedruckt mit Unterstützung des Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT

e-ISBN PDF 978-3-16-151256-8

ISBN 978-3-16-149653-0

ISSN 0941-0503 (Jus Publicum)

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

© 2008 Mohr Siebeck Tübingen.

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

Das Buch wurde von Computersatz Staiger in Rottenburg/N. aus der Stempel Garamond gesetzt, von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

In memoriam
Görg Haverkate

Vorwort

Das Sozialstaatsprinzip findet in der gegenwärtigen Staatsrechtslehre kaum Beachtung. Der Sozialstaat gilt verfassungsrechtlich als ein diffuses Phänomen. Wurde der Rechtscharakter der Formel vom sozialen Staat zunächst generell bestritten, wird ihr heute zumeist kein klar konturierter materieller Inhalt zugesprochen, sondern ihre Ausfüllung pauschal dem Gesetzgeber überlassen. Dabei bedarf die Praxis des Sozialstaates durchaus der verfassungsrechtlichen Anleitung. Deshalb wird in diesem Buch nach einer kohärenten normativen Theorie und verfassungsrechtlichen Dogmatik des sozialen Staates gesucht und in der Leitidee der Freiheitsfunktionalität gefunden.

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2007/2008 als Habilitationsschrift von der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg angenommen. Um eine zügige Veröffentlichung zu ermöglichen, wurde der Text nur noch geringfügig überarbeitet. Literatur und Rechtsprechung sind auf dem Stand November 2007 eingearbeitet.

Die Grundidee zu dieser Untersuchung entstand im Gespräch mit Prof. Dr. Görg Haverkate, an dessen Lehrstuhl ich von April 2004 an wissenschaftlicher Assistent war. Die Fertigstellung hat er nicht mehr erlebt. So wurde die Schrift zu weiten Strecken ein Dialog unter Abwesenden. Görg Haverkates bemerkenswerte intellektuelle und menschliche Statur werden mir stets unvergessen sein.

Der Juristischen Fakultät zu Heidelberg bin ich zu Dank verpflichtet, daß sie den Abschluß des Habilitationsvorhabens nach dem Tod von Görg Haverkate nach Kräften unterstützt hat. Prof. Dr. Winfried Brugger übernahm das Erst-, Prof. Dr. Ekkehard Reimer das Zweitgutachten. Beiden sei für das energische Betreiben des Verfahrens, aber auch für die persönliche Ermutigung und die zahlreichen Anregungen in der Sache herzlich gedankt. Unverzichtbare Hilfestellungen bei der Erstellung des Manuskripts leisteten Maximilian Bauer, Cornelia Alberts, Anja Fritzsche, Karin Frenzel und Elke von Tettau. Doch auch ohne das stete Gespräch mit Freunden, Kollegen und akademischen Lehrern wäre der zügige Abschluß des Manuskripts nicht denkbar gewesen. Mein herzlicher Dank gilt zuvörderst denjenigen, die das Werden des Buches in Berlin eng begleitet haben: Petra Bahr, Christoph Möllers, Alexandra Kemmerer und Isabelle Ley, darüber hinaus meiner Heidelberger Kollegin, Bettina Schöndorf-Haubold, den anderen Kollegen aus dem Frankfurter Kränzchen sowie, neben vielen anderen, Stefan Huster, Martin Morlok, Gerd Roellecke, Ulrich Haltern,

Dieter Grimm, Thomas Schramme, Peter Dabrock, Joachim von Soosten, Matthias Koenig und Stephan Schaede. Der Förderungs- und Beihilfefonds Wissenschaft der VG WORT schließlich hat die Drucklegung bezuschusst und damit erst ermöglicht.

Mai 2008

Hans Michael Heinig

Inhaltsübersicht

Vorwort	VII
Inhaltsverzeichnis	XIII

Teil 1:

Grundlegungen

A. Einführung	3
I. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat des Grundgesetzes – Fragestellung und These dieser Arbeit	3
II. Der Sozialstaat des Grundgesetzes zwischen Über- und Untercodierung	10
III. Radikale Konsequenz: die Negation verfassungsrechtlicher Normativität bei Ernst Forsthoff	22
IV. Ungeeignete Alternativen	32
V. Das rechte Maß der Codierung: die Verfassung ernstgenommen .	42
B. Grundlegungen einer Verfassungstheorie des Sozialstaates	50
I. Zur Semantik und ihrer historisch-politischen Tiefen- imprägnierung: „Sozialstaat“ oder „Wohlfahrtsstaat“?	50
II. Nutzen und Grenzen einer verfassungstheoretischen Rekonstruktion des Sozialstaates des Grundgesetzes	76
III. Werden und Sollen – zur (fehlenden) Bedeutung der Geschichte für eine Verfassungstheorie des Sozialstaates	85

C. Eine normative Verfassungstheorie des Sozialstaates zwischen Sicherheit, Solidarität, Demokratie, Gleichheit, Freiheit	110
I. Sicherheit als Staatszweck: vom Urszenario des Bürgerkrieges zur staatlich organisierten Schutzgemeinschaft	111
II. Das Sozialstaatsgebot als Verfassungsgebot der Solidarität	120
III. Der Sozialstaat des Grundgesetzes als Gebot der Schaffung sozialer Gerechtigkeit	134
IV. Die Alternative zwischen egalitärer und liberaler Sozialstaatstheorie	148
V. Der Sozialstaat als Instrument der gerechtigkeitsgemäßen Gleichheitsbeförderung?	151
VI. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat – Freiheit als normative Fundierung und Limitierung des Sozialstaates	171
VII. Demokratisch-partizipative Sozialstaatsbegründungen – zwischen Freiheitsfunktionalität und rousseauistischem Überschwang	277
VIII. Resümee des verfassungstheoretischen Teils	291
D. Zwischenbetrachtung: Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Subtext des freiheitsfunktionalen Sozialstaates des Grundgesetzes	293
I. „Staat und Gesellschaft“ als Kristallisationspunkt eines sozialstaatlichen Vorverständnisses	293
II. Aufkommen und Infragestellung der Trennung von Staat und Gesellschaft	294
III. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat des Grundgesetzes und die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft oder: eine Erinnerung an eine alte Kontroverse	302
IV. Resümee	308

Teil 2:

Ausgewählte Probleme einer Verfassungsdogmatik
des freiheitsdienlichen Sozialstaates

E. Einführende Überlegungen zum verfassungsdogmatischen Teil .	311
F. Die Bestimmung des sozialen Minimums im freiheitsdienenden Sozialstaat	315
I. Bestandsaufnahme	315
II. Das sozialstaatliche Minimum in subjektiv-rechtlicher Hinsicht	318
III. Objektiv-rechtliche Bestimmungen des sozialen Minimums	452
G. Zwischen Minimum und Maximum: Die demokratische Ausgestaltung des freiheitsfunktionalen Sozialstaates	457
I. Freiheitsschutz durch den demokratischen Sozialstaat	457
II. Gesetz und Gesetzgebungszuständigkeiten im freiheits- funktionalen Sozialstaat des Grundgesetzes	459
III. Demokratische Legitimation im freiheitsdienenden Sozialstaat .	475
IV. Funktionale Selbstverwaltung, mittelbare und unmittelbare staatliche Sozialverwaltung – Vorrang oder Gleichrang?	506
V. Materielle Gestaltungsvorgaben „diesseits“ des verfassungs- rechtlichen Maximums	508
VI. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat des Grundgesetzes im europäischen Sozialstaatsverbund	530
VII. Zwischenresümee	541
H. Die Bestimmung des freiheitlichen Maximums	544
I. Freiheitsschutz vor dem freiheitsfunktionalen Sozialstaat	544
II. Maxima des Nehmens	555
III. Zwischenresümee	582
I. Ergebnisse	585
Literaturverzeichnis	597
Personen- und Sachregister	661

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	VII
Inhaltsübersicht	IX

Teil 1:

Grundlegungen

A. Einführung	3
I. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat des Grundgesetzes – Fragestellung und These dieser Arbeit	3
II. Der Sozialstaat des Grundgesetzes zwischen Über- und Undercodierung	10
1. Der Sozialstaatsbegriff des Grundgesetzes zwischen Über- und Unterbestimmung	10
a) Der Sozialstaat des Grundgesetzes: ohne Tradition und Konkretion	10
b) Die Frage der normativen Verbindlichkeit im Wandel der Zeit	14
c) Das pragmatische Sozialstaatsverständnis unserer Zeit	17
2. Verfassungspolitische Plausibilität und verfassungs- systematische Insuffizienz des pragmatischen Sozialstaats- verständnisses	19
3. Über- und Undercodierung des Sozialstaates in nichtdogmatischen Perspektiven	20
III. Radikale Konsequenz: die Negation verfassungsrechtlicher Normativität bei Ernst Forsthoff	22
1. Die Inkommensurabilitätsthese	22
2. Der Kontext: Daseinsvorsorge in Kontraststellung zur rechtsstaatlich eingehegten Eingriffsverwaltung	25
3. Untergründiger Konsens trotz performativem Dissens	27

4. Anerkennung inhaltlicher Determinierung durch das sozialstaatliche Bekenntnis: verschleierte Inkonsistenz oder getarnte Konsequenz?	29
5. Die häretische Versuchung: Hat Forsthoff doch recht?	31
IV. Ungeeignete Alternativen	32
1. Der Sozialstaat als Prozeß	32
2. Die Formel vom sozialen Staat als Ermöglichung einer alternativen Wirtschaftsordnung?	34
a) Das Staatsprinzip als permanent-latente Infragestellung der Wirtschafts- und Sozialordnung?	34
b) Spannungen im Abendrothchen Sozialstaatsverständnis	36
c) Gruppen- oder Individualbezug des Sozialstaatsprinzips	37
d) Widerspruch zur Deutung der Beratungen des Parlamentarischen Rates	38
e) Zwischenresümee	40
V. Das rechte Maß der Codierung: die Verfassung ernstgenommen .	42
1. Die geeignete Alternative: Der Sozialstaat des Grundgesetzes im Gefüge der Gesamtverfassung	42
2. Einhegung sozialstaatlicher Herrschaftsfunktion	46
3. Freiheit und Demokratie als fundierende und limitierende Momente des grundgesetzlichen Sozialstaates	47
B. Grundlegungen einer Verfassungstheorie des Sozialstaates	50
I. Zur Semantik und ihrer historisch-politischen Tiefenimprägnierung: „Sozialstaat“ oder „Wohlfahrtsstaat“?	50
1. „Sozialstaat“ und „Wohlfahrtsstaat“ – synonym oder different?	50
2. Der Begriff „Sozialstaat“ – eine späte Karriere	54
a) Der Sozialstaat als Produkt der Evolutionsmoderne	54
b) Zwei Ahnherren: von Stein und Heller	55
aa) Lorenz von Stein	56
bb) Hermann Heller	60
cc) Zwischenresümee	63
c) Die Ausbildung einer sozialstaatlichen Praxis und ihrer (Selbst-)Beschreibung zwischen Kaiserreich und Weimarer Republik	63
d) Nach dem 2. Weltkrieg	69
e) Problematisches Erbe: der nationalsozialistische Sozialstaat	70
3. Zur Doppelbödigkeit des „Wohlfahrtsstaates“	71
4. Konsequenzen	74

II. Nutzen und Grenzen einer verfassungstheoretischen Rekonstruktion des Sozialstaates des Grundgesetzes	76
1. Herausforderungen der Verfassungstheorie	76
a) Die doppelte Herausforderung einer Verfassungstheorie des Sozialstaates	76
b) Zur Theorie der Verfassungstheorie	77
2. Referenztheorien für eine Verfassungstheorie des Sozialstaates	79
a) Wirklichkeitsbezug und Verfassungstheorie	79
b) Normativität und Verfassungstheorie	80
c) Konsequenzen aus der fehlenden praktischen Anleitung des Sozialstaates durch eine Theorie des Sozialstaates	82
III. Werden und Sollen – zur (fehlenden) Bedeutung der Geschichte für eine Verfassungstheorie des Sozialstaates	85
1. Die historische Prägung der Über-/Untercodierung	85
2. Evolutionstheoretische Annäherungen an die Aus- und Weiterbildung des Sozialstaates	87
a) Funktionalistische Ansätze	88
aa) Die Evolution des Wohlfahrtsstaates in systemtheoretischer Perspektive	88
bb) Alternative funktionale Erklärungsansätze	94
b) Konflikt- und interessentheoretische Ansätze	99
c) Institutionalistische Ansätze	102
d) Kulturalistisch-normative Ansätze	105
3. Resümee und methodischer Ausblick: Heuristischer Nutzen, nicht normative Determinante der Evolutionsnarrationen	106
C. Eine normative Verfassungstheorie des Sozialstaates zwischen Sicherheit, Solidarität, Demokratie, Gleichheit, Freiheit	110
I. Sicherheit als Staatszweck: vom Urszenario des Bürgerkrieges zur staatlich organisierten Schutzgemeinschaft	111
1. Subsistenzsicherung und soziale Dekontingenzerung in der Tradition der politischen Philosophie	111
2. Die Frage nach dem gebotenen Sicherungsniveau	116
3. Sicherheit verfassungstheoretisch: eine freiheitsabgeleitete Variable	118
II. Das Sozialstaatsgebot als Verfassungsgebot der Solidarität	120
1. Brüderlichkeit und Sozialstaat	120
2. Solidarität und Sozialstaat	121

a)	Der Sozialstaat als institutionalisierte Solidarität	121
b)	Formen der Solidarität	123
c)	Solidarität mit den Schwachen	124
d)	Gruppensolidarität	125
e)	Verfassungstheoretische Konsequenzen aus der Mehrdimensionalität des Solidaritätsbegriffs	126
f)	Politische Solidarität statt Verteilungsgerechtigkeit – eine Randbemerkung zur Sozialstaatstheorie Wolfgang Kerstings	127
g)	Zum Problem der Solidarität in Großgruppen	129
h)	Solidaritätsgenerierung und Solidaritätsverbrauch im Wohlfahrtsstaat	130
aa)	Zum Zusammenhang von gesellschaftsintegrativer und sozialstaatlich organisierter Solidarität	130
bb)	Zum Zusammenhang von lebensweltlicher und systemisch organisierter Solidarität	132
cc)	Verfassungstheoretische Konsequenz: der solidarische Sozialstaat als freiheitlicher Sozialstaat	133
III.	Der Sozialstaat des Grundgesetzes als Gebot der Schaffung sozialer Gerechtigkeit	134
1.	Die soziale Gerechtigkeit des Sozialstaates: politisch oder normativ?	134
2.	Mögliche Alternativen	137
3.	Das realisierte Sozialrecht als Ausdruck sozialer Gerechtigkeit?	139
4.	Soziale Gerechtigkeit als mission impossible?	140
a)	Kontradiktion von Freiheit und sozialer Gerechtigkeit	142
b)	Markteffizienz und Gerechtigkeit	143
5.	Soziale Gerechtigkeit als Ausdruck einer gerechten Verfassungsordnung	145
6.	Zwischenresümee	148
IV.	Die Alternative zwischen egalitärer und liberaler Sozialstaatstheorie	148
V.	Der Sozialstaat als Instrument der gerechtigkeitsgemäßen Gleichheitsbeförderung?	151
1.	Egalitarismus als Basistheorie des Sozialstaates?	151
2.	Equality of what?	152
3.	Why equality? Die Welt als Kuchen	153
4.	Die Schlichtheit der Grundregel und die Komplexität der Gründe für Abweichungen	155
5.	Talente als Gemeingut: die rein instrumentell bestimmte Leistungsgerechtigkeit bei John Rawls	158

6. Ambitionsgerechtigkeit bei Ronald Dworkin	161
7. Allgemeinheit und Gleichheit	164
8. Zynismus, Reduktionismus, Simplifizierung des Egalitarismus	165
a) Zynismus	166
b) Reduktionismus	167
c) Simplifizierung	168
9. Sekundäre Relationalität	169
10. Conclusio für eine Verfassungstheorie des Sozialstaates	170
 VI. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat – Freiheit als normative Fundierung und Limitierung des Sozialstaates	 171
1. Komplexe Freiheit – Freiheit und Freiheitsbefähigung	176
a) Freiheit und Freiheitsdimensionen	176
b) Zu einer freiheitsadäquaten Terminologie: Zwei Freiheits- dimensionen oder Freiheit und Freiheitsbefähigung?	179
aa) Die Schattenseite positiver Freiheit	179
bb) Eine klassisch liberale Perspektive – Freiheitsvoraus- setzungen bei Isaiah Berlin	180
cc) Konsequenzen für ein freiheitsfunktionales Sozialstaats- verständnis und seine semantische Selbstbeschreibung	182
c) Verantwortung als Kriterium eines angemessenen Verständnisses politisch-juridischer Freiheit	185
2. Zum Zusammenhang von Freiheitsvoraussetzungen und Eigentumsphilosophie	188
a) Besteuerung als Zwangsarbeit? – Freiheitsfundiertes absolutes Eigentum bei Robert Nozick in der Nachfolge von John Locke .	188
aa) Eigentumstheorie als Sozialstaatsverbot	188
bb) Einseitige und mehrseitige Eigentumsbegründung bei Locke	189
cc) Zur Insuffizienz der einseitigen Eigentumsbegründung bei Nozick	192
b) Die Anti-Nozicksche These: Freiheitliche Eigentumstheorien als Sozialstaatstheorien	195
c) Nützlichkeit des Eigentums – Sozialpflichtigkeit des Eigentums ..	196
aa) Der Nutzen des Eigentums und die Frage des Vergleichsmaßstabs	196
bb) Kontraktualistische Instrumente zur Absicherung individueller Nützlichkeit	198
cc) Sozialstaatliche Eigentumstheorie und die Berücksichtigung nachfolgender Generationen	200
dd) Zwischenresümee	200
d) Die kantianische Tradition kontraktualistischer Eigentums- begründung und ihre Bedeutung für eine normative Theorie des Sozialstaates	202
aa) Kant und der Sozialstaat	202

bb) Eigentum als Vernunfts- und Freiheitsgebot	205
cc) Ursprünglicher Eigentumserwerb und das Korrektiv der Idee eines ursprünglichen Gesamtbesitzes	207
dd) Das Manko: eine demokratietheoretische Unterbilanz	209
ee) Zwischenresümee	210
3. Das normative Ideal der autonomen Person als Grundlage einer sozialstaatlichen Sorge um materielle Freiheits- bedingungen	211
a) Autonomie des Individuums als gehaltvolle Freiheitskonzeption	211
b) Autonome Lebensführung und ihre Abhängigkeit von sozialen Ressourcen	214
aa) Autonomie und Kontingenz des individuellen Lebens	214
bb) Institutionalisierte Autonomiesicherung	216
cc) Reale Autonomie „fähigkeit“ als Voraussetzung für den Einbezug in einen freiheitsfunktionalen Sozialstaat?	217
dd) Zur wechselseitigen Verwiesenheit von positiver und negativer Freiheit	218
ee) Konsequenz: Autonomietheoretischer Einbezug von Freiheitsvoraussetzungen	219
c) Gleiche Freiheit und Freiheitsfunktionalität des Sozialstaates	222
d) Befähigungsgerechtigkeit statt Freiheitsfunktionalität?	223
aa) Martha Nussbaums „sozialdemokratischer Aristotelismus“	224
bb) Würde und Achtung als Grundlagen der Befähigungs- gerechtigkeit	226
e) Sicherung von Inklusion als sozialtheoretische „Außenseite“ der Freiheitsfunktionalität	229
4. Aporien in der „Wirklichkeit der konkreten Freiheit“ – freiheitsfunktionale Sozialstaatlichkeit bei Hegel	232
a) Die Hegelsche Rechtsphilosophie als mögliche Folie eines freiheitsfunktionalen Sozialstaatsverständnisses	232
b) Das Armutproblem in der bürgerlichen Gesellschaft	236
aa) Die bürgerliche Gesellschaft	236
bb) Markt, Armut, Staat	238
c) Sechs Lösungsstrategien: insuffizient, und doch nicht entbehrlich	242
aa) Eigentum und Eigentumsverteilung	242
bb) Die Sittlichkeit sozialstaatlicher Interventionen	248
cc) Die Zufälligkeit individueller Wohltätigkeit	249
dd) Subsistenzsicherung als Recht der Armen und Pflicht der bürgerlichen Gesellschaft	249
ee) Das Problem der Arbeitsbeschaffung	251
ff) Die schottische Lösung	251

gg) Die Sittlichkeit der Korporation	252
hh) Staatlich geförderte Exportwirtschaft	254
d) Der intervenierende Staat als sittlicher Staat – oder: die Tragödie im Sittlichen	255
5. Aporien II: Freiheitsbefähigung und Freiheitsbedrohung: die paternalistische Seite des Sozialstaates	257
a) Die Gefahr der Verselbständigung freiheitsfunktionaler Aktivitäten	258
b) Zum Begriff des Paternalismus	259
aa) Vater Staat: legitimatorisches und herrschaftskritisches Potential einer Metapher	259
bb) Paternalismus im engeren Sinne	262
c) Beispiele für paternalistische Erscheinungen des Sozialstaates ...	263
d) Fragen der Rechtfertigung	264
6. Aporien III: Supplemente zum freiheitsfunktionalen Sozialstaatsverständnis	269
a) Der freiheitliche Sozialstaat als Imagination des Politischen	269
b) Sozialstaatlichkeit als Machtdispositiv	273
7. Zwischenresümee	276
VII. Demokratisch-partizipative Sozialstaatsbegründungen – zwischen Freiheitsfunktionalität und rousseauistischem Überschwang	277
1. Demokratie und der gewollte Sozialstaat	278
2. Demokratie und der gesollte Sozialstaat	279
a) Sozialstaatliche Egalisierung als Demokratieschutz?	279
b) Demokratie- oder Freiheitsbefähigung?	280
aa) Demokratiethoretische Nobilitierung der politische Autonomie ermöglichenden Dimension im Sozialstaat	280
bb) Der Sozialstaat als Staatsbürgerqualifikationsmaßnahme? ..	282
c) Modelle der Überwindung des Sozialstaates durch eine demokratiethoretische Neubegründung sozialer Rechte	283
aa) Zivilgesellschaftliche Überwindung des Sozialstaates: Günter Frankenberg	283
bb) Demokratiethoretische Überwindung des Sozialstaates: Jürgen Habermas	285
3. Zwischenresümee	291
VIII. Resümee des verfassungstheoretischen Teils	291

D. Zwischenbetrachtung: Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft als Subtext des freiheitsfunktionalen Sozialstaates des Grundgesetzes	293
I. „Staat und Gesellschaft“ als Kristallisationspunkt eines sozialstaatlichen Vorverständnisses	293
II. Aufkommen und Infragestellung der Trennung von Staat und Gesellschaft	294
1. Eine sehr kurze Geschichte der Trennung von Staat und Gesellschaft	294
2. Versozialstaatlichung und Demokratisierung als Infragestellung der Trennung von Staat und Gesellschaft	296
3. Der Staat – und damit die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft – als unzeitgemäße Kategorie?	297
a) Der (post)moderne Zersetzungsbetrieb	297
b) Der Staat als Selbstbeschreibung eines gesellschaftlichen Teilsystems	298
c) Das Ende des Staates und der Beginn der Weltgesellschaft?	299
d) Normative Anfragen an die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft	300
III. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat des Grundgesetzes und die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft oder: eine Erinnerung an eine alte Kontroverse	302
IV. Resümee	308

Teil 2:

Ausgewählte Probleme einer Verfassungsdogmatik des freiheitsdienlichen Sozialstaates

E. Einführende Überlegungen zum verfassungsdogmatischen Teil .	311
F. Die Bestimmung des sozialen Minimums im freiheitsdienenden Sozialstaat	315
I. Bestandsaufnahme	315
1. Normbestand des Grundgesetzes	315
2. Die Frage nach dem gebotenen Minimum	316
II. Das sozialstaatliche Minimum in subjektiv-rechtlicher Hinsicht	318

1. Menschenwürde als Bestimmungsgrund des sozial- staatlichen Minimums	318
a) Rückschau: Zur Verzahnung von Menschenwürde und Sozialstaatlichkeit	318
aa) Später Wechselbezug in der Ideengeschichte der Würde	318
bb) Widerstrebende Anfänge in der Rechtsprechung	320
cc) Wirkmächtige Umschreibung im Schrifttum	323
dd) Rezeption der Menschenwürdeklausel im einfachen Sozialrecht	324
ee) Neujustierung der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung	325
b) Verfassungstheoretischer Mehrwert und verfassungs- dogmatische Fruchtlosigkeit einer Verankerung des sozial- staatlichen Minimums in der Menschenwürde	327
aa) Menschenwürde als Oszillidox zwischen Bestimmtheit und Unbestimmtheit	328
bb) Menschenwürde im Sozialhilferecht: von der Metanorm zur „kleinen Münze“	332
c) Prozeduralisierung des Problems der Quantifizierung des würdegebotenen Minimums am Beispiel der Hilfe zum Lebensunterhalt	334
aa) Verfahrensmäßige Flankierung der landesrechtlichen Regelsatzfestlegung	334
bb) Gleiche Bindungen des parlamentarischen Gesetzgebers? ...	338
cc) Zwischenresümee: Bindungen des Gesetzgebers bei der Konkretisierung eines menschenwürdegebotenen sozialen Minimums	341
d) Materielle Konstitutionalisierung der Grundsätze des Sozialhilferechts?	343
e) Zur Bestimmung des menschenwürdegebotenen Minimums über egalitaristische Erwägungen	346
aa) Egalitaristischer oder nonegalitaristischer Schutz vor Ausgrenzung und Demütigungen?	347
bb) Die Komplexität sozialer Interventionslagen und der Reduktionismus relational-egalitärer Minimums- bestimmungen	351
f) Zwischenresümee	353
g) Vorbehalt des Möglichen als legitimer Gesichtspunkt der Quantifizierung?	354
aa) Fiskalaversion des Art. 20 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .	354
bb) Rationale Abwägungsöffnung: Menschenwürde als Grundprinzip	357
h) Zwischenresümee	358
2. Grundrechte als Bestimmungsgrund sozialstaatlicher Minima	359

a)	Terminologische Vorklärung	359
b)	„Sozialstaatliche“ Grundrechtstheorie und -dogmatik im Wandel der Zeit	361
c)	Sozialstaatliches Grundrechtsverständnis – eine kurze Skizze zur Debattenlage heute	365
d)	Extensionen und Restriktionen in Peter Häberles Konzept der „Grundrechte im Leistungsstaat“	370
aa)	Grundanliegen	370
bb)	Zeitgemäß Unzeitgemäßes	371
cc)	Inhärente Grenzen des leistungsrechtlichen Überschwangs .	372
e)	Standerdeinwände gegen originäre soziale Leistungsrechte	374
aa)	Kostenintensität und funktionale Gewaltengliederung	375
bb)	Maßlosigkeit und Unbestimmtheit	376
cc)	Verfügungsgewalt des Staates	376
dd)	Sozialpolitik als Verfassungsvollzug?	377
ee)	Beschädigung des Abwehrgehalts der Grundrechte	378
ff)	Entgegenstehender Wille des Verfassungsgebers	379
f)	Relativierungen und Klarstellungen	379
aa)	Kostenintensität	380
bb)	Konditionierungen und Begrenzungen: Minimum als Maß	381
cc)	Primat der Selbstrealisierung	382
dd)	Vorbehalt des Möglichen	383
ee)	Zur Rolle des Gesetzgebers	385
ff)	Bindungen des Gesetzgebers	387
gg)	Strukturelle Verwandtschaft von grundrechtlich fundierten Leistungsrechten auf soziale Minima und grundrechtlich begründeten Schutzpflichten	388
hh)	Verfassungsgenese als Veto-Argument?	392
g)	Bereichsspezifisch einer grundrechtlichen Bestimmung des sozialen Minimums	394
aa)	Vorrede	394
bb)	In Frage kommende Grundrechte	395
cc)	Kein Leistungsanspruch auf Eigentumsverschaffung	396
dd)	Kein Anspruch auf das materielle Substrat beliebiger „Selbstverwirklichung“	396
ee)	Kein soziales Grundrecht auf Mitgliedschaftskosten	397
ff)	Zum Problem eines Grundrechts auf Wohnung	397
gg)	Freiheitsfunktionales Sonderregime für die Religionsfreiheit	399
hh)	Bildung und Ausbildung in sozialstaatlich-grundrechtlicher Perspektive	400
ii)	Exkurs I: Studiengebühren und der soziale Staat des Grundgesetzes	402
jj)	Exkurs II: Verfassungsunmittelbare Subventionsansprüche aus Art. 7 Abs. 4 GG?	403

h) Nochmals: Sollten Grundrechte als Bestimmungsgrund sozialer Minima herangezogen werden?	404
i) Dogmatischer Satzbaukasten	406
aa) Nachrang einer leistungsrechtlichen Dimension	406
bb) Multiple normative Anbindung	407
j) Personale und territoriale Erstreckung des Minimaschutzes	408
3. Der allgemeine Gleichheitssatz und die Bestimmung des sozialen Minimums	411
4. Soziales Minimum durch den sozialen Menschenrechtsschutz	413
5. Hard case: Das soziale Minimum im Gesundheitsbereich	416
a) Negativfolie: Die sog. Nikolausentscheidung des Bundesverfassungsgerichts	421
aa) Sozial- und verfassungsrechtliche „Vorgeschichte“	421
bb) Trendwende durch die Nikolausentscheidung	424
cc) Medizinisches Existenzminimum als Angemessenheit der Relation von Beitragsleistung und Gegenleistung?	425
dd) Keine Ansprüche aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG auf medizinische Behandlungsformen, deren Wirksamkeit nicht hinreichend gesichert ist	429
ee) Das medizinische Minimum und der Gesetzesvorbehalt in Art. 2 Abs. 2 Satz 3 GG	436
ff) Das medizinische Minimum im Widerstreit mit kollidierenden Rechtsgütern	437
gg) Zwischenresümee	442
b) Das soziale Minimum im Gesundheitsbereich als Rationierungsverbot?	442
aa) Gleichheitsgebote als Rationierungsverbote?	443
bb) Rationierungen im Lichte eines Verfassungsgebots des freiheitsfunktional-suffizienzorientierten Minimums	446
6. Sozialstaatliches Rückschrittsverbot und soziale Minima	450
7. Zwischenresümee	451
III. Objektiv-rechtliche Bestimmungen des sozialen Minimums	452
1. Kein objektiv-rechtlicher Überschuß zur Bestimmung sozialer Minima	452
2. Keine Minimagebote aus den Gesetzgebungskompetenzen und Art. 87 Abs. 2 GG	453

G. Zwischen Minimum und Maximum: Die demokratische Ausgestaltung des freiheitsfunktionalen Sozialstaates	457
I. Freiheitsschutz durch den demokratischen Sozialstaat	457
II. Gesetz und Gesetzgebungszuständigkeiten im freiheits- funktionalen Sozialstaat des Grundgesetzes	459
1. Zur freiheitsschützenden Rolle des Gesetzes im Sozialstaat ..	459
a) Das Gesetz im Leistungsstaat	459
b) Das Gesetz im „Gewährleistungsstaat“	461
c) Die Zentralstellung des Gesetzes nach dem Grundgesetz	462
aa) Vorrang des Gesetzes	462
bb) Gesetzgeberische Allkompetenz des Parlaments	462
cc) Vorbehalt des Gesetzes	463
2. Normierungsformen im Sozialstaat	469
a) Parlamentsgesetz	469
b) Delegierte Gesetzgebung	470
c) Kein verfassungsrechtlicher Typenzwang für die delegierte Gesetzgebung	471
3. Gesetzgebung im föderalen Sozialstaat	472
4. Gesamtstaatliche Verzahnung des freiheitsfunktionalen Sozialstaates durch Art. 28 Abs. 1 Satz 1 GG	473
III. Demokratische Legitimation im freiheitsdienenden Sozialstaat ..	475
1. Generelle Legitimationsanforderungen des Grundgesetzes ..	476
a) Das klassische Modell der Legitimationsketten	476
b) Kritik am klassischen Modell	478
2. Funktionale Selbstverwaltung und demokratische Legitimation	479
a) Begrenzt rechtfertigungsfähiges Demokratiedefizit	480
b) Kollektive personelle Legitimation	480
c) Mitgliedschaftlich-partizipative/autonome neben demokratischer Legitimation	481
d) Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zur funktionalen Selbstverwaltung	482
e) Plurale Legitimation	483
f) Probleme pluraler und partizipativer Legitimationsmodelle	484
g) Normspezifische verfassungsrechtliche Anbindung der Rechtfertigung funktionaler Selbstverwaltung	486
h) Institutioneller Gesetzesvorbehalt, Delegations- anforderungen, Rechtsaufsicht	487
i) Soziale Versicherungsträger im Sinne des Art. 87 Abs. 2 GG	488

aa) Begriffsprägende Merkmale	488
bb) Insbesondere: Selbstverwaltung	489
j) Mit Art. 87 Abs. 2 GG verbundene Organisations- anforderungen	490
aa) Selbstverwaltung als eigenverantwortliche Wahrnehmung eigener Angelegenheiten	491
bb) Selbstverwaltungsangemessene Binnenstruktur	492
3. Hard case: Die demokratische Legitimation des Gemeinsamen Bundesausschusses	493
a) Dem Gemeinsamen Bundesausschuß vorgelagerte Fragestellungen	494
b) Parlamentsvorbehalt und delegierte Gesetzgebung durch den Gemeinsamen Bundesausschuß	496
aa) Medizinisch-wissenschaftlicher Nachvollzug gesetzgeberischer Wertungen	496
bb) Eigene normative Wertungen und Entscheidungen über Rationierungen	498
b) Gemeinsame Selbstverwaltung oder geteilte Fremdverwaltung? ..	499
aa) Krankenversicherungsleistungen als selbstverwaltungs- rechtfertigendes Sonderinteresse?	499
bb) Gemeinsamer Bundesausschuß: gemischte Selbst- und Fremdverwaltung oder eigenständige Selbstverwaltung? ...	500
c) Ausschluß betroffener Dritter	503
4. Zwischenresümee	505
IV. Funktionale Selbstverwaltung, mittelbare und unmittelbare staatliche Sozialverwaltung – Vorrang oder Gleichrang?	506
V. Materielle Gestaltungsvorgaben „diesseits“ des verfassungs- rechtlichen Maximums	508
1. Die Formel vom sozialen Staat	509
a) Der soziale Staat als Staatszielbestimmung	509
b) Keine Ausgestaltungsvorgaben jenseits des Gebots sozialer Minima	510
c) Kein Optimierungsgebot	511
d) Bereichsspezifische und normtypologische Dogmatik	512
e) Die normative Funktion des Art. 20 Abs. 1 GG jenseits konkreter Ansprüche auf soziale Minima: Ermöglichung, nicht Gebot	512
2. Der allgemeine Gleichheitssatz	513
a) Gleichheitssatz kein besonderer Maßstab des Sozialstaates	513
b) Grundlinien einer gleichheitsgerechten Ausgestaltung	514
c) Zwei Konkretionen	516
aa) Kein Mindestabstand zwischen Vorsorge und Fürsorge	516
bb) Bedürftigkeit auf der Seite des Nehmens	516

3. Vertrauensschutz und Eigentumsschutz	517
a) Drei Grundsatzpositionen zum Eigentumsschutz sozialer Leistungsrechte	517
b) Keine sozialstaatliche Begründung für den Schutz durch Art. 14 Abs. 1 und 2 GG	519
c) Würdigung der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .	520
aa) Zweck der Existenzsicherung	521
bb) Zuordnung als Ausschließlichkeitsrecht	521
cc) Erbringung von Eigenleistungen	522
dd) Weitreichende Möglichkeiten zur gesetzgeberischen Inhalts- und Schrankenbestimmung	524
d) Die Alternative zu Art. 14 Abs. 1 und 2 GG: Vertrauensschutz im freiheitsfunktionalen Sozialstaat	526
4. Zwischenresümee	530
VI. Der freiheitsfunktionale Sozialstaat des Grundgesetzes im europäischen Sozialstaatsverbund	530
1. Zur doppelten Bedeutung des Art. 23 Abs. 1 GG	531
2. Defensive und integrationistische Einbindung des Sozialstaates	533
3. Einzelne Einflußfelder des Europarechts auf die Ausgestaltung des Sozialrechts	535
4. Zwischenresümee	541
VII. Zwischenresümee	541
H. Die Bestimmung des freiheitlichen Maximums	544
I. Freiheitsschutz vor dem freiheitsfunktionalen Sozialstaat	544
1. Der freiheitsdienende Zweck als Grenze der Rechtfertigung sozialstaatlicher Freiheitseingriffe	545
a) Kernfunktion des Art. 20 Abs. 1 GG neben der Begründung sozialer Minima: verfassungsrechtliche Nobilitierung sozialstaatlich motivierter Freiheitseingriffe	545
b) Zur Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips	547
c) Verfassungsrechtlicher und historisch-politischer Sozialstaatsbegriff	548
d) Zur Abgrenzung sozialstaatlicher Ziele und sonstiger Gemeinwohlbelange	549
2. Zum Problem der Rechtfertigung unterschiedlicher Eingriffsarten	551
a) Finalität und objektive Eignung der Freiheitsfunktionalität	551
b) Eignungsmangel bei Pflichten gegen sich selbst?	552
c) Das eigentliche Problem: die Belastungsgleichheit und Verhältnismäßigkeit	553

II. Maxima des Nehmens	555
1. Das sozialstaatliche Leistungsmaximum als finanzstaatliches Belastungsmaximum	555
2. Freiheitsschutz im Steuerstaat	557
3. Freiheitsschutz bei sonstigen Abgaben	562
a) Gebühr: kein Instrument des sozialstaatlichen Nehmens	563
b) Sonderabgabe: Einhegung durch strenge Voraussetzungen	563
4. Insb. Sozialversicherungsbeitragslast und Freiheitsschutz	565
a) Drei Grundpositionen zum sozialen Ausgleich	565
aa) Individualäquivalenz oder funktionale Äquivalente	566
bb) Soziale Umverteilung als Konstitutivum der Sozial- versicherung	569
cc) Gruppenhomogenität als indirekte Forderung der Finanzverfassung	570
b) Das sozialstaatliche Maximum im Zusammenwirken von Beitrags- und Steuerfinanzierung	571
c) Dreierlei Unbehagen an drei Grundpositionen	572
aa) Verfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz nur im statt vor dem Sozialstaat?	572
bb) Gruppenhomogenität und die Fragmentierung des Sozialen	573
cc) Individualäquivalenz und die Last der Tradition sozialen Ausgleichs	575
d) Perspektiven	577
5. Zwischenresümee	580
III. Zwischenresümee	582
I. Ergebnisse	585
Literaturverzeichnis	597
Personen- und Sachregister	611

Teil 1:
Grundlegungen