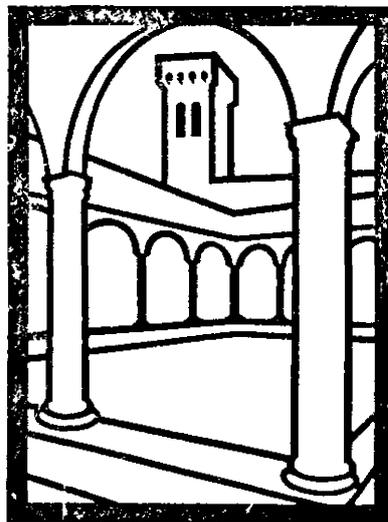


volker schaub

das recht
auf arbeit
im
deutschen
und
italienischen
recht

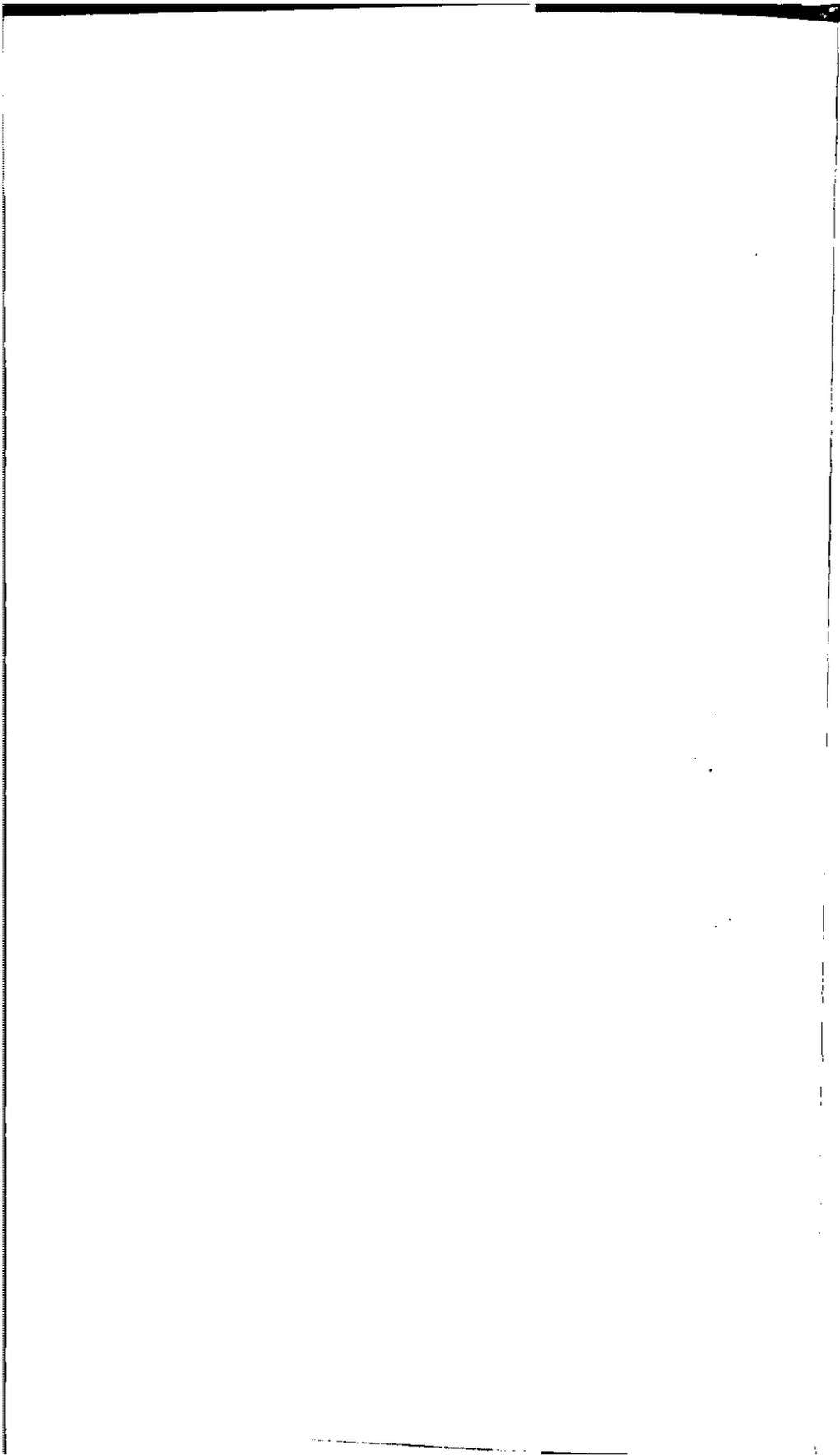


Über das Thema "Recht auf Arbeit" ist in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren relativ viel veröffentlicht worden, Politisches, Wirtschaftliches, Rechtliches. Eine rechtsvergleichende Darstellung gibt es dagegen nicht. Es lag nahe, die Rechtsordnungen zweier Länder in der Europäischen Gemeinschaft zu untersuchen, die wirtschaftlich und politisch grundverschiedene Ausgangspunkte haben. Auf der einen Seite die Bundesrepublik Deutschland als traditioneller Industriestaat, als wohlhabendes Land mit einem 3-Parteien-Parlament mit großer politischer Stabilität. Auf der anderen Seite Italien, das den Sprung vom traditionellen Agrarland zur siebtgrößten Industrienation der Welt noch nicht verarbeitet hat, ein armes Land mit chronischer Schuldenlast gegenüber dem Ausland, politisch zerrissen, mit einem Vielparteien-Parlament, in dem sich Linke und Konservative gegenseitig paralytisierten.

Was haben beide Länder bisher für die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit getan? Wie sehen ihre Verfassungen aus? Welche einzelgesetzlichen Regelungen bestehen? Und welche Zukunftsperspektiven gibt es, um des Problems der Arbeitslosigkeit, das wohl das letzte Drittel dieses Jahrhunderts in den Industriestaaten des Westens beherrschen wird, Herr zu werden?

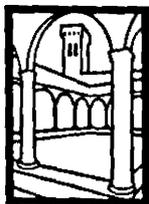
Der Verfasser ist auf Grund seiner Studien am Europäischen Hochschulinstitut gerade zur Bearbeitung dieses Themas ermuntert worden, weil er aus beruflicher Erfahrung in beiden Ländern die rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen, die mit dem Thema "Recht auf Arbeit" verbunden sind, übersehen zu können meint.

2nd copy
MAG 2

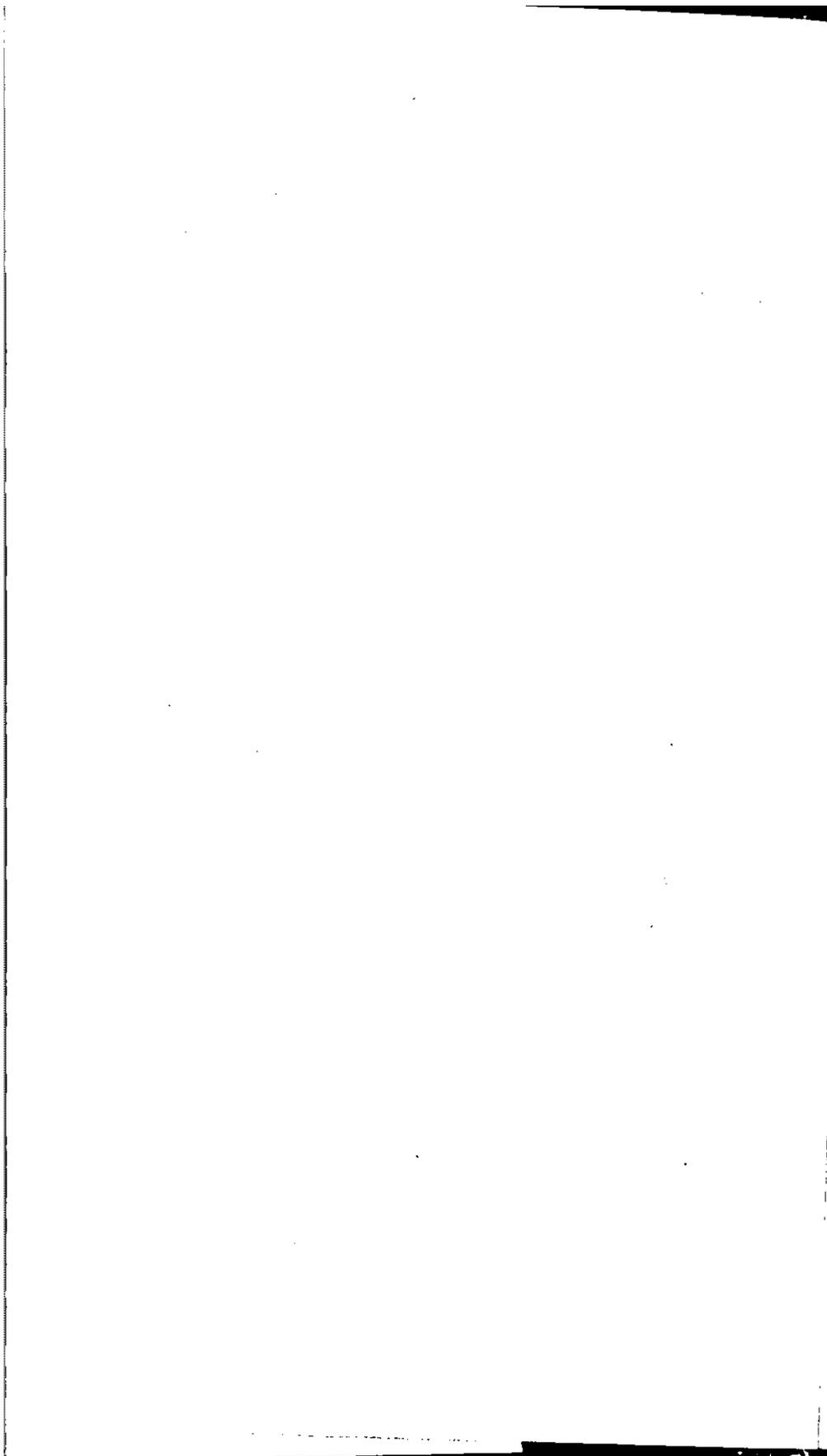


PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE
PUBLICATIONS DE L'INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPÉEN
PUBLICATIES VAN HET EUROPEES UNIVERSITAIR INSTITUUT
PUBBLICAZIONI DELL'ISTITUTO UNIVERSITARIO EUROPEO
DET EUROPÆISKE UNIVERSITETSINSTITUTS SKRIFTER
VERÖFFENTLICHUNGEN DES EUROPÄISCHEN
HOCHSCHULINSTITUTS

9



BADIA FIESOLANA - FIRENZE



VOLKER SCHAUB

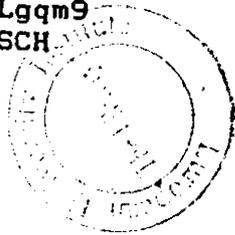
DAS RECHT AUF ARBEIT
IM DEUTSCHEN
UND ITALIENISCHEN RECHT

SIJTHOFF: Alphen aan den Rijn
KLETT-COTTA: Stuttgart

BRUYLANT: Bruxelles
LE MONNIER: Firenze

1981

LAW
Lgqm9
SCH

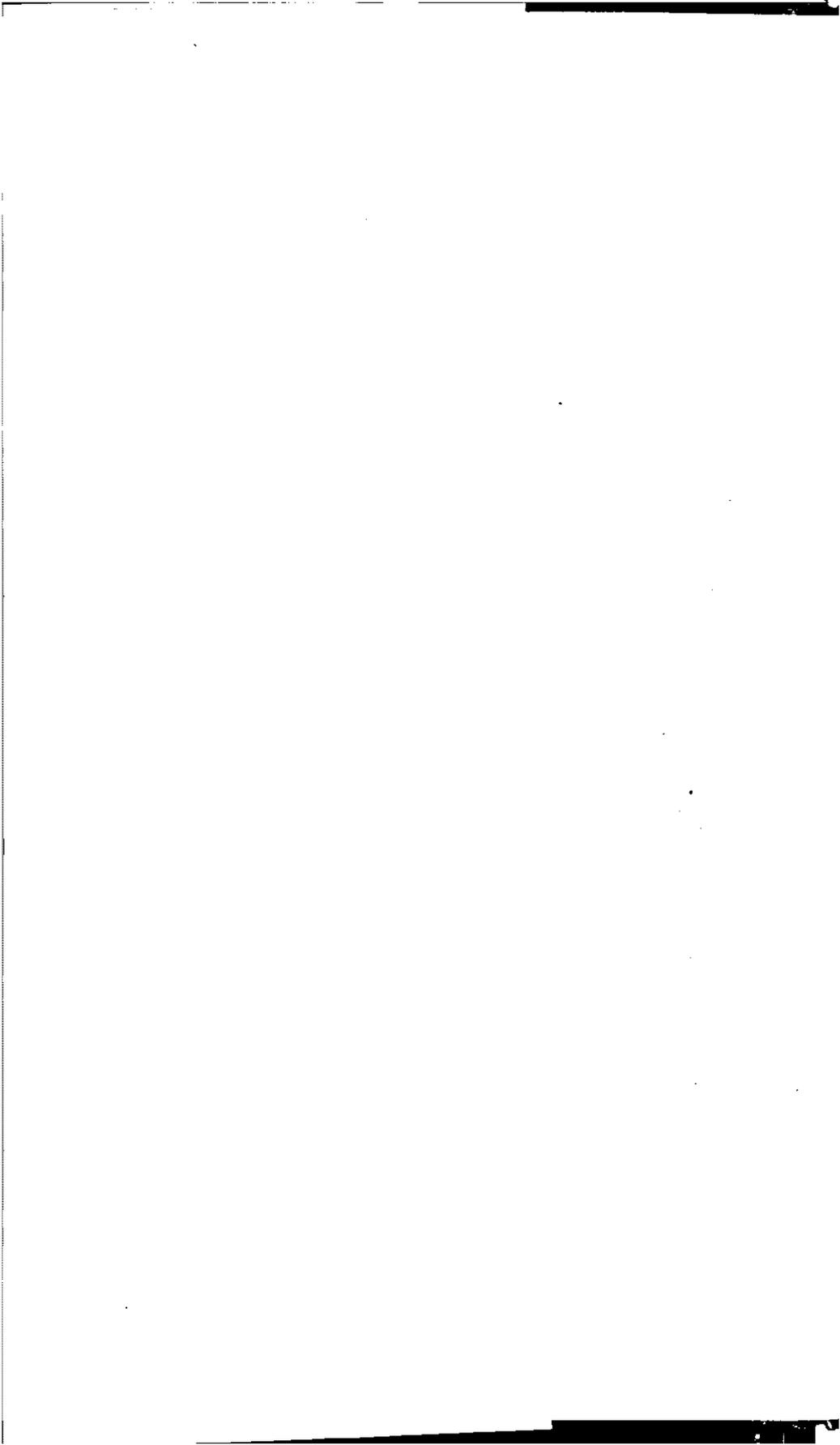


© 1981 *Europäisches Hochschulinstitut*

I.S.B.N. 3 12 9140204 Klett-Cotta

Stabilimenti Tipografici «E. Ariani» e «L'Arte della Stampa» - Firenze
Manufactured in Italy - Imprimé en Italie.

*In memoriam
Christoph Sasse
Freund und Lehrer*

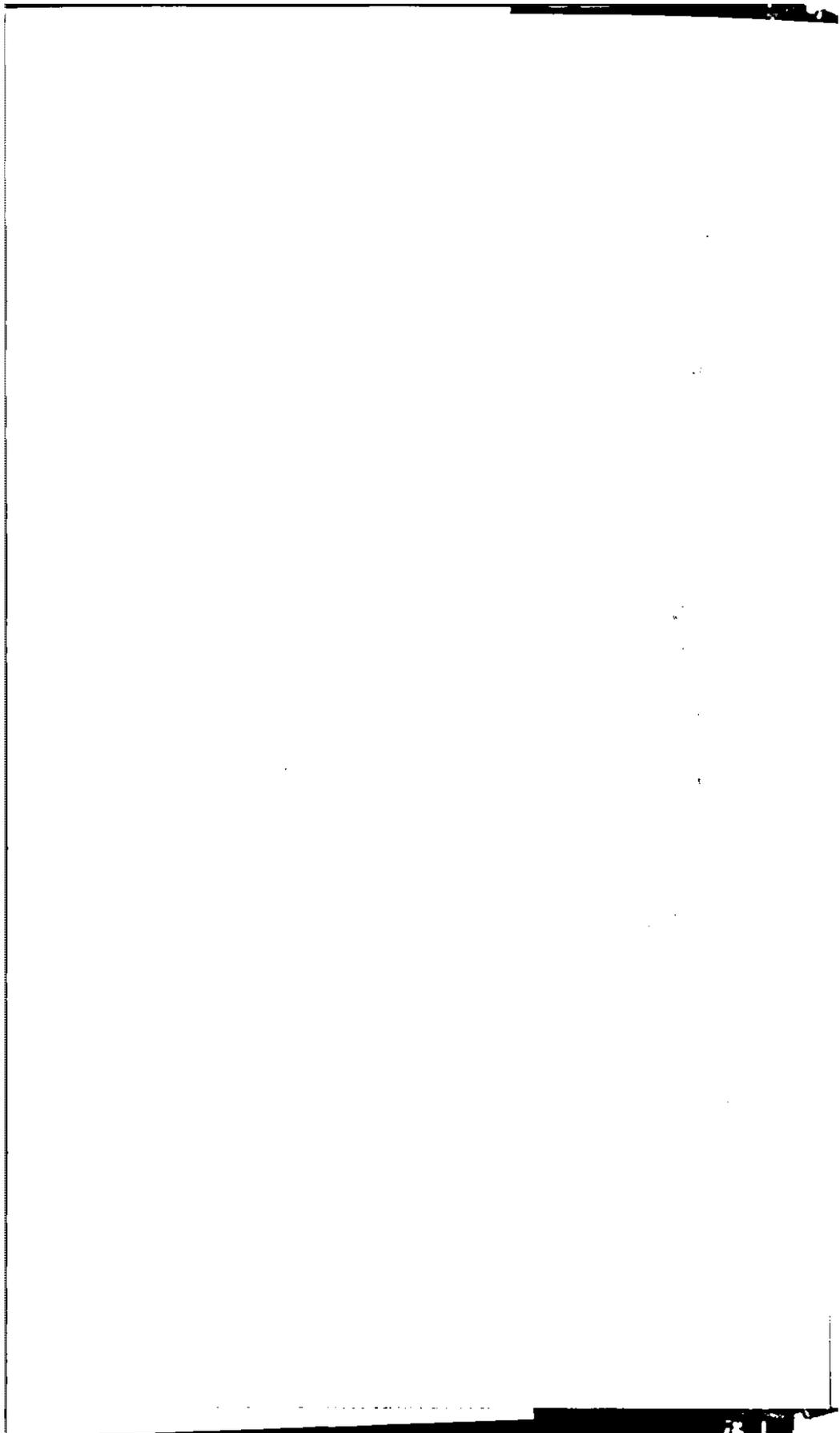


INHALT

| | |
|---|----------|
| <i>Vorwort</i> | XI |
| <i>Abkürzungsverzeichnis</i> | XIII |
| <i>Vorbemerkung</i> | XV |
| EINLEITUNG | 1 |
| TEIL I: HISTORISCHE UND BEGRIFFLICHE VORAUSSETZUNGEN EINES RECHTS AUF ARBEIT | 9 |
| A. <i>Die Entwicklung sozialer Grundrechte im allgemeinen</i> | 9 |
| B. <i>Die Entwicklung des Rechts auf Arbeit im besonderen</i> | 16 |
| I. Vorläufer des Rechts auf Arbeit | 16 |
| II. Die Französische Revolution von 1789 | 17 |
| III. Philosophen und Politiker nach der Französischen Revolution | 19 |
| IV. Das Revolutionsjahr 1848 | 21 |
| 1. Frankreich | 21 |
| 2. Deutschland | 23 |
| V. Von 1848 bis zur Weimarer Reichsverfassung | 25 |
| VI. Die Weimarer Reichsverfassung | 29 |
| VII. Das Recht auf Arbeit in westlichen Staaten in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts | 32 |
| VIII. Das Recht auf Arbeit in den Verfassungen des 20. Jahrhunderts | 33 |
| IX. Fazit | 34 |
| C. <i>Inhalt des Rechts auf Arbeit</i> | 35 |
| I. (Negativ-) Abgrenzung zu anderen Begriffen | 36 |
| 1. Aus dem Privatrecht | 36 |
| 2. Aus dem öffentlichen Recht | 40 |
| II. Positive Begriffsbestimmung | 43 |
| 1. Vorbemerkung | 43 |
| 2. Inhalt des Anspruchs | 44 |

| | |
|--|----|
| 3. Anspruchsberechtigter des Rechts auf Arbeit | 48 |
| 4. Anspruchsgegner des Rechts auf Arbeit | 51 |
| 5. Zusammenfassung | 53 |
| TEIL 2: DAS RECHT AUF ARBEIT IM GELTENDEN DEUTSCHEN RECHT .. | 55 |
| I. Grundgesetz und Recht auf Arbeit | 55 |
| 1. Ausdrückliche Regelung im Grundgesetz | 55 |
| 2. Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I und 28 I 1 | 57 |
| 3. Einzelne Grundrechte | 61 |
| II. Landesverfassungen und Recht auf Arbeit | 68 |
| 1. Art. 53 II Verfassung Rheinland-Pfalz vom 18.4.1947 | 69 |
| 2. Art. 20 I 3 Verfassung Württemberg-Baden | 69 |
| 3. Art. 166 II Bayerische Verfassung | 70 |
| 4. Andere Verfassungen | 70 |
| 5. Gesamtwürdigung | 72 |
| III. Internationale Vereinbarungen als Teil des Bundesrechts | 73 |
| 1. Europäische Sozialcharta | 73 |
| 2. Andere internationale Vereinbarungen | 75 |
| IV. Einfache Bundesgesetze | 76 |
| 1. § 4 des Schwerbehindertengesetzes vom 29.4.1974 | 76 |
| 2. § 9a Heimkehrergesetz vom 19.6.1950 | 78 |
| 3. § 1 des Arbeitsplatzschutzgesetzes vom 21.5.1968 | 78 |
| 4. § 1 StabG | 79 |
| 5. § 14 I 1 AFG | 80 |
| 6. § 823 BGB | 80 |
| V. Ergebnis | 82 |
| TEIL 3: DAS RECHT AUF ARBEIT IM GELTENDEN ITALIENISCHEN RECHT | 83 |
| I. Das Recht auf Arbeit in der italienischen Verfassung | 83 |
| 1. Das Recht auf Arbeit im liberalen, faschistischen und repu- blikanischen Staat | 83 |
| 2. Die Garantie des Rechts auf Arbeit in Art. 4 der italieni- schen Verfassung | 85 |
| 3. Das Recht auf Arbeit in Art. 4 und die freie wirtschaftliche Privatinitiative des Art. 41 der italienischen Verfassung | 85 |
| 4. Die Entstehungsgeschichte des Art. 4 | 87 |
| 5. Der Art. 4 und die herrschende Lehre | 89 |
| II. Gesetzliche Regelungen zur Verwirklichung eines Rechts auf Arbeit | 92 |
| 1. Die Arbeitsvermittlung | 93 |
| 2. Die Pflichteinstellung | 98 |

| | |
|--|------------|
| 3. Die Erhaltung des Arbeitsplatzes | 102 |
| 4. Die Angemessenheit des Arbeitsentgelts | 106 |
| III. Art. 4 und italienische Wirtschaftspolitik in Vergangenheit und Gegenwart | 108 |
| TEIL 4: KODIFIZIERUNG DES RECHTS AUF ARBEIT IM KÜNFTIGEN DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN RECHT | 115 |
| I. Gründe für die Kodifizierung des Rechts auf Arbeit | 117 |
| 1. Überkommene Argumentation | 117 |
| 2. Verlagerung der Problematik | 117 |
| II. Problematik der Kodifizierung eines subjektiven Rechts auf Arbeit | 121 |
| 1. Rechtsstaatsprinzip (Art. 28 I 1) und Recht auf Arbeit | 121 |
| 2. Freiheitsrechte und Recht auf Arbeit | 125 |
| III. Andere Formen der Kodifizierung eines Rechts auf Arbeit | 130 |
| 1. Recht auf Arbeit als Gesetzgebungsauftrag | 131 |
| 2. Recht auf Arbeit als Einrichtungsgarantie | 132 |
| 3. Recht auf Arbeit und Organisationsnormen | 133 |
| 4. Recht auf Arbeit als Programmsatz | 133 |
| 5. Ergebnis | 145 |
| IV. Kodifizierung eines Rechts auf Arbeit in einer zukünftigen europäischen Verfassung | 147 |
| <i>Literaturverzeichnis</i> | <i>149</i> |



VORWORT

Als das Europäische Hochschulinstitut nach langen Jahren der Planung im Herbst 1976 in der Badia Fiesolana, in unmittelbarer Nähe von Florenz seinen Lehr- und Forschungsbetrieb aufnahm, gehörten ihm 67 Forschungsstudenten und 9 Dozenten aus den Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaften an. Professoren und Studenten dieser ersten Generation gingen mit sehr viel Enthusiasmus und Engagement daran, den im Gründungsübereinkommen geforderten "neuen Beitrag zum geistigen Leben Europas zu erbringen", hatten jedoch oft mit den schwierigen Anfangsbedingungen zu kämpfen, die der Aufbau eines so neuartigen und anspruchsvollen Unternehmens mit sich bringt.

So war es umso erfreulicher als bereits im dritten Akademischen Jahr 1978/79 in der juristischen Fakultät die erste am Institut erstellte Dissertation "Das Recht auf Arbeit im deutschen und italienischen Recht" erfolgreich verteidigt wurde.

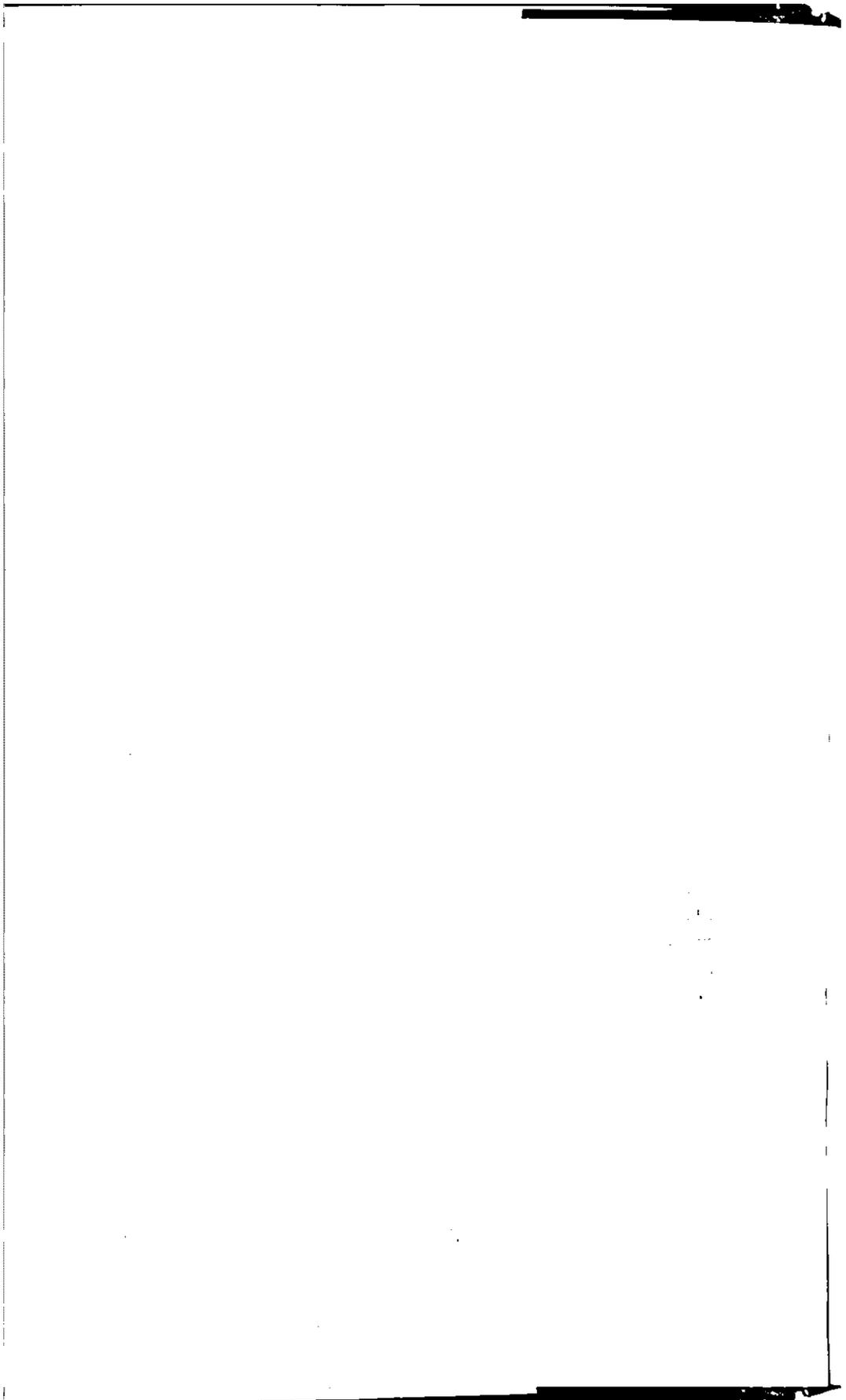
Das Europäische Hochschulinstitut legt jetzt als Band 9 seiner Veröffentlichungsreihe diese Arbeit vor, die sich mit der Problematik einer aktuellen verfassungsrechtlichen Frage auseinandersetzt, die in Zeiten wirtschaftlicher Krisen und zunehmender Arbeitslosigkeit immer mehr an Eindringlichkeit gewinnt. Der Verfasser brachte aus eigener langjähriger beruflicher Praxis in Deutschland und Italien wertvolle Erfahrungen in die Forschungsarbeit ein und konnte so die unterschiedlichen nationalen Ansätze miteinander verknüpfen.

Die Freude über die Vergabe des ersten akademischen Grades durch das Institut wurde seinerzeit überschattet durch den Tod des wissenschaftlichen Betreuers, Prof. Dr. Christoph Sasse, der einen Tag vor der Verteidigung dieser Arbeit bei einem Verkehrsunfall ums Leben kam.

Inzwischen besteht das Europäische Hochschulinstitut seit fünf Jahren, es hat an Profil gewonnen, Dissertationen sind eine Selbstverständlichkeit geworden und es ist zu wünschen, daß viele von ihnen als Publikationen folgen werden.

Florenz, im Juni 1981

Max Kohnstamm
Präsident des Europäischen
Hochschulinstituts



ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS

| | |
|---------------|--|
| ABA | Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe. Fachzeitschrift für die Aufgabengebiete der Bundesanstalt für Arbeit |
| AcP | Archiv für civilistische Praxis |
| AFG | Arbeitsförderungsgesetz |
| AÖR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| AP | Arbeitsrechtliche Praxis. Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts |
| APSchG | Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz), juristisch exakte Abkürzung: ArbplSchG, vom 30.3.1957 |
| AuR | Arbeit und Recht. Zeitschrift für Arbeitsrechtspraxis |
| BABl | Bundesarbeitsblatt |
| BAFöG | Bundesausbildungsförderungsgesetz |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| BayLAG | Bayerisches Landesarbeitsgericht |
| BayVBl | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BayVerfGH | Bayerischer Verfassungsgerichtshof |
| BB | Der Betriebs-Berater |
| BK | Bonner Kommentar zum GG (vgl. Literaturverzeichnis) |
| BSGE | Entscheidungen des Bundessozialgerichts |
| BT-Drucksache | Bundestagsdrucksache |
| BW | Baden-Württemberg |
| C.C. | Commissione per la Costituzione |
| CGIL | Confederazione Generale Italiana del Lavoro |
| CISL | Confederazione Italiana Sindacati Lavoratori |
| D.L. | Decreto Legislativo |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift) |
| ESC | Europäische Sozialcharta |
| Foro It. | Foro Italiano |
| FS | Festschrift |
| Giur. It. | Giurisprudenza Italiana |
| Giust. civ. | Giustizia civile |
| GMI | Gewerkschaftliche Monatshefte |
| GRD | Grundrechtsdiskussion (vgl. Literaturverzeichnis, Scholler) |
| HwP | Wörterbuch der Politik (vgl. Literaturverzeichnis, v. Nell-Breuning) |
| Hwbs | Handwörterbuch der Staatswissenschaften (vgl. Literaturverzeichnis, Brauer) |

| | |
|--------------------|---|
| HwbSowi | Handwörterbuch der Sozialwissenschaften (vgl. Literaturverzeichnis, Monjau) |
| I.N.A. | Istituto Nazionale delle Assicurazioni |
| I.R.I. | Istituto per la Ricostruzione Industriale |
| Ist. Dir. Pubbl. | Istituzioni di Diritto Pubblico |
| JÖR | Journal für Öffentliches Recht |
| JuS | Juristische Schulung |
| JZ | Juristenzeitung |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz |
| LB | Lehrbuch (vgl. Literaturverzeichnis, Hueck-Nipperdey) |
| LSG | Landessozialgericht |
| Mass.giur.lav. | Massimario giurisprudenza del lavoro |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NW | Nordrhein-Westfalen |
| NZfA | Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht |
| Rass.dir.pubbl. | Rassegna del diritto pubblico |
| RdA | Recht der Arbeit (Zeitschrift) |
| Rh/Pf | Rheinland Pfalz |
| Riv. del lav. | Rivista del lavoro |
| Riv.dir. del lav. | Rivista diritto del lavoro |
| Riv.giur. del lav. | Rivista giuridica del lavoro |
| Sc. C. | Sottocommissione per la Costituzione |
| SchwG | Schwerbeschädigtengesetz |
| SF | Sozialer Fortschritt (Zeitschrift) |
| stRspr | ständige Rechtsprechung |
| U.I.L. | Unione Italiana del Lavoro |
| VB | Verfassungsbeschwerde |
| Verf | Verfassung |
| VersR | Versicherungsrecht. Juristische Rundschau für die Individualversicherung |
| Vorb. | Vorbemerkung |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| ZBR | Zeitschrift für Beamtenrecht |
| ZSR | Zeitschrift für Schweizerisches Recht |

VORBEMERKUNG

Über das Thema "Recht auf Arbeit" ist in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahren relativ viel veröffentlicht worden, Politisches, Wirtschaftliches, Rechtliches. Eine rechtsvergleichende Darstellung gibt es dagegen nicht. Es lag nahe, die Rechtsordnungen zweier Länder in der Europäischen Gemeinschaft zu untersuchen, die wirtschaftlich und politisch grundverschiedene Ausgangspunkte haben. Auf der einen Seite die Bundesrepublik Deutschland als traditioneller Industriestaat, als wohlhabendes Land mit konstantem Handelsbilanzüberschuß und einem 3-Parteien-Parlament mit großer politischer Stabilität. Auf der anderen Seite Italien, das den Sprung vom traditionellen Agrarland zur siebtgrößten Industrienation der Welt noch nicht verarbeitet hat, ein armes Land mit chronischer Schuldenlast gegenüber dem Ausland, politisch zerrissen, mit einem Vielparteien-Parlament, in dem sich Linke und Konservative gegenseitig paralysieren.

Was haben beide Länder bisher für die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit getan? Wie sehen ihre Verfassungen aus? Welche einzelgesetzlichen Regelungen bestehen? Und welche Zukunftsperspektiven gibt es, um des Problems der Arbeitslosigkeit, das wohl die letzten 20 Jahre dieses Jahrhunderts in den Industriestaaten des Westens beherrschen wird, Herr zu werden?

Der Verfasser ist auf Grund seiner Studien am Europäischen Hochschulinstitut zur Bearbeitung gerade dieses Themas ermuntert worden, weil er aus beruflicher Erfahrung in beiden Ländern die rechtlichen und wirtschaftlichen Fragen, die mit dem Thema "Recht auf Arbeit" verbunden sind, überschauen zu können glaubt.

Ohne den Ergebnissen der Arbeit vorzugreifen, fallen beim Vergleich zwischen italienischem und deutschem Recht drei Besonderheiten auf:

— Die italienische Verfassung erkennt in Art. 4 ein Recht auf Arbeit ausdrücklich an. Im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland fehlt ein solches Grundrecht. Gleichwohl würde in Italien im Ge-

gensatz zu entsprechenden Forderungen in Deutschland niemand auf den Gedanken kommen, einem Arbeitslosen auf Grund der Verfassungsbestimmung ein subjektives klagbares Recht auf Zuweisung eines Arbeitsplatzes einzuräumen.

— Obwohl die Situation auf dem Arbeitsmarkt, insbesondere die Jugendarbeitslosigkeit, in Italien ungleich beunruhigender ist als in Deutschland und die entsprechenden sozialen Absicherungen wesentlich schwächer sind, ist das Thema "Recht auf Arbeit" in Italien weder rechtlich noch politisch von aktueller Bedeutung. Die letzte Monographie, die dem Thema gewidmet wurde, stammt aus dem Jahr 1956¹, während sich in Deutschland die juristische Fachliteratur in den letzten Jahren zunehmend dieses Themas annimmt.

— Während in Deutschland der 1. Mai 1978 unter dem Thema "Recht auf Arbeit" stand, nimmt die italienische Gewerkschaftspolitik einen geradezu gegensätzlichen Standpunkt ein². Selbst die kommunistische Gewerkschaft CGIL fordert nicht etwa eine "Verrechtlichung" des Zugangs zum Arbeitsplatz, sondern im Gegenteil eine Beschneidung der Bürokratie bei der Arbeitsvermittlung, ja sogar die Abschaffung der Arbeitsämter, die in Italien das Vermittlungsmonopol haben. Für die italienischen Linksgewerkschaften gibt es als ersten erfolgreichen Weg zum Abbau der Arbeitslosigkeit nur eine vernünftige Wirtschafts- und Strukturpolitik.

Diese wenigen Hinweise zeigen, daß der Vergleich zwischen den Rechtsordnungen gerade Italiens und Deutschlands reizvolle Ansatzpunkte für die Untersuchung der Problematik "Recht auf Arbeit" bietet, da nicht farblose Übereinstimmung, sondern Kontraste vorherrschen.

An dieser Stelle möchte ich meiner langjährigen Mitarbeiterin Frau Gabriella Rota - Franzetti für die geduldige Bearbeitung und Korrektur des Manuskripts und des Literaturverzeichnisses herzlich danken.

Am 27. Februar 1979, einen Tag vor dem Rigorosum zu dieser Arbeit, verstarb mein Doktorvater Professor Christoph Sasse an den Folgen eines Verkehrsunfalls in Florenz. Seinem Andenken ist diese Arbeit gewidmet.

Mailand, September 1980

Volker Schaub

¹ vgl. unten S. 108.

² vgl. die Äußerungen von Luciano Lama unten S. 111 f.

EINLEITUNG

DAS PROBLEM, VERDEUTLICH AM BEISPIEL EINER ANDEREN GESELLSCHAFTSORDNUNG

“Das Recht auf Arbeit ist im bürgerlichen Sinn ein Widersinn, ein elender, frommer Wunsch, aber hinter dem Recht auf Arbeit steht die Gewalt über das Kapital, hinter der Gewalt über das Kapital die Aneignung der Produktionsmittel, ihre Unterwerfung unter die assoziierte Arbeiterklasse, also die Aufhebung der Lohnarbeit, des Kapitals und ihres Wechselverhältnisses”¹. Mit diesem Wort wollte sich Marx nicht etwa gegen berechtigte Forderungen der Arbeiterschaft im 19. Jahrhundert stellen, die – nachdem vor allem in der Französischen Revolution von 1789 vom Liberalismus gegen den Absolutismus formale Freiheit und Gleichheit erkämpft worden waren – jetzt soziale Gerechtigkeit wollten, damit jeder einzelne auch in die Lage versetzt wurde, von der neugewonnenen Freiheit Gebrauch zu machen. Tatsächlich wollte Marx andeuten, daß aus kommunistischer Sicht das Recht auf Arbeit nicht nur auf die Verschaffung eines Arbeitsplatzes für jeden einzelnen gerichtet sei, sondern vielmehr weitergehend auf Aufhebung der kapitalistischen Lohnarbeit, also auf Verstaatlichung der Arbeitsplätze². Solange sich ein Staat zur freien Marktwirtschaft bekennt und Privateigentum an Produktionsmitteln besteht, ist nach diesem ideologischen Verständnis die Forderung nach dem Recht auf Arbeit widersinnig und utopisch; eine vollkommene Verwirklichung dieses Rechts setze da-

¹ so Karl Marx, Die Klassenkämpfe in Frankreich, MEAS I 153/154, zitiert nach *Mala-chowski*, Recht auf Arbeit, S. 48.

² *Müller-Römer*, Die Grundrechte. in Mitteldeutschland, S. 172.

her die nach einer sozialistischen Übergangsphase erreichte klassenlose kommunistische Gesellschaft voraus.

Dementsprechend sind es in Europa auch vor allem diejenigen Staaten, die sich als sozialistisch oder kommunistisch bezeichnen, die in ihren Verfassungen ein Recht auf Arbeit ausdrücklich garantieren³. Unüberwindbare Probleme rechtsdogmatischer und praktischer Art entstehen für diese Staaten bei der Realisierung des garantierten Rechtes nicht, wie im folgenden kurz am Beispiel der Verhältnisse in der Deutschen Demokratischen Republik skizziert werden soll. Dies folgt einmal daraus, daß in den Staaten Osteuropas – selbst wenn man die entsprechenden Äußerungen östlicher Politiker wegen der darin enthaltenen Propaganda nicht wörtlich nimmt – das Problem der Arbeitslosigkeit nicht so aktuell ist wie gerade im Augenblick wieder in den westlichen Ländern⁴. Damit soll zwar nicht gesagt werden, daß die Garantie von Rechten – insbesondere von Forderungsrechten der einzelnen Bürger an den Staat – nur so lange sinnvoll und realisierbar ist, wie diese Rechte nicht in Anspruch genommen werden; andererseits darf aber nicht übersehen werden, daß bei dieser Art von Rechten die Probleme sich multiplizieren, je mehr Bürger diese Rechte in Anspruch nehmen wollen bzw. müssen⁵.

Festzuhalten bleibt jedenfalls, daß die augenblickliche wirtschaftliche Lage in den kommunistischen Staaten für die Realisierung des Rechts auf Arbeit noch außerordentlich günstig ist, insbesondere wenn man bedenkt, daß sich die Arbeitnehmer in diesen Staaten auch mit Arbeit unter Bedingungen abfinden (müssen), die von ihren

³ so z.B. Art. 118 der Verfassung der UdSSR von 1936, Art. 40 der Verfassung der UdSSR von 1977, Art. 24 der Verfassung der DDR, Art. 36 der Verfassung von Jugoslawien; vgl. auch die Verfassung anderer kommunistischer Staaten bei *Triska*, *Constitutions of Communist Party-States*.

⁴ *Pfarr*, *Recht auf Arbeit*, S. 125 f, vgl. auch die Äußerung des Moskauer Verfassungsrechtlers Professor Michail Anatoljewitsch Krutogolow in einem Interview zur neuen sowjetischen Verfassung von 1977 im *Spiegel* Nr. 37/77, S. 140: "Mit der Liquidierung der Arbeitslosigkeit bedeutet diese Garantie (scil. des Rechts auf Arbeit) für den Sowjetmenschen sehr wenig. Bei uns weiß man nicht was Arbeitslosigkeit ist". – Ähnliche Bemerkungen finden sich übrigens auch in der westdeutschen Literatur: "In einer vollkommenen, die vorhandenen Arbeitskräfte berücksichtigenden und ausnützenden Planwirtschaft kann es keine Arbeitslosigkeit geben", so *Molitor* in: *Deutsche Landesreferate*, S. 160.

⁵ vgl. *Mückenberger*, *Der Gewerkschafter 1977* (4), S. 18, der diese Tatsache "paradox" findet.

Wie sich die Problematik bei entsprechend günstiger Wirtschaftslage auch in der Bundesrepublik Deutschland verschieben kann, zeigt ein Aufsatz Reuters von 1973 (*RdA* 1973, 345 ff), der darauf hinweist, daß nach Überwindung der Arbeitslosigkeit in den westlichen Staaten (!) die Frage der Selbstbestimmung der Arbeitnehmerschaft und die Realisierung der freien Wahl des Arbeitsplatzes dringender sei als die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit.

Kollegen in Westeuropa als kaum zumutbar betrachtet würden⁶. Und selbst wenn das Problem der Arbeitslosigkeit in der Deutschen Demokratischen Republik akut werden würde, so bliebe dem Staat doch die Möglichkeit, zur Beseitigung dieses Übelstandes sein ganz erhebliches Instrumentarium zur administrativen Lenkung und Planung des Arbeitskräftebedarfs⁷ einzusetzen, ohne daß er auf wirtschaftliche, nicht staatlich gelenkte und diesem daher in ihren Interessen entgegenstehende Gruppen Rücksicht zu nehmen braucht.

Rechtlich stellt sich die Lage in der Deutschen Demokratischen Republik folgendermaßen dar: Obwohl die sprachliche Fassung des Art. 24 I 1 die Garantie eines subjektiven öffentlichen Rechtes nahelegt⁸, bedeutet das noch nicht zwangsläufig, daß der einzelne nun auch jederzeit vom Staat die Zuweisung eines bestimmten Arbeitsplatzes verlangen kann. Dies ergibt sich aus dem sozialistischen Verständnis von der Qualität subjektiver öffentlicher Rechte⁹.

Einmal nimmt man an, die Grundrechte stünden außerhalb von Rechtsverhältnissen und auf einer höheren Stufe der Abstraktion, und folgert daraus, sie bedürften erst einer sondergesetzlichen Konkretisierung, damit aus ihnen konkrete Ansprüche hergeleitet werden können¹⁰.

Zum anderen ist zu bedenken, daß in den sozialistischen Staaten der Gegensatz zwischen Staat und Individuum bzw. Staat und Gesellschaft als aufgehoben gilt. Der Mensch wird in erster Linie als Gattungswesen gesehen, und dementsprechend begründen die Grundrechte nicht eine der staatlichen und gesellschaftlichen Bestimmung entzogene und der individuellen Verfügung zugewiesene

⁶ vgl. *Bentele*, *Recht auf Arbeit*, S. 62 f.; seit 1949 in dem Benteles Buch erschien, haben sich die Arbeitsbedingungen zwar auch in den östlichen Staaten gebessert, das Gefälle insbesondere im Lohnniveau und der Kaufkraft gegenüber westlichen Ländern ist aber erhalten geblieben.

⁷ vgl. dazu im einzelnen *Pfarr* a.a.O. S. 129.

⁸ die hier interessierenden Absätze des Art. 24 der Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik lauten:

24 I "Jeder Bürger der Deutschen Demokratischen Republik hat das Recht auf Arbeit. Er hat das Recht auf einen Arbeitsplatz und dessen freie Wahl entsprechend den gesellschaftlichen Erfordernissen und der persönlichen Qualifikation. Er hat das Recht auf Lohn nach Qualität und Quantität der Arbeit. Mann und Frau, Erwachsene und Jugendliche haben das Recht auf gleichen Lohn bei gleicher Arbeitsleistung".

Abs. II: "gesellschaftlich nützliche Tätigkeit ist eine ehrenvolle Pflicht für jeden arbeitsfähigen Bürger. Das Recht auf Arbeit und die Pflicht zur Arbeit bilden eine Einheit".

⁹ daß die Grundrechte dem einzelnen überhaupt subjektive Rechte geben, wird heute von der herrschenden Meinung in den kommunistischen Staaten anerkannt. vgl. *Klenner*, *Studien über die Grundrechte*, S. 68 ff., *Brunner*, *Problematik*, S. 31 m.w.N. FBn. 77.

¹⁰ *Brunner*, *Der Staat*, 1970, 196.

Rechtsposition, einen "Schutzwall gegen den Staat", sondern nur eine Rechtsgewähr für die Entfaltung der "sozialistischen Persönlichkeit". Diese orientiert sich aber an den Zielen und Bedürfnissen der sozialistischen Gesellschaft, und da letztlich die Partei darüber entscheidet, worin die gesellschaftlichen Interessen bestehen, entscheidet die Partei auch gleichzeitig darüber, inwieweit der einzelne seine Grundrechte geltend machen kann¹¹. Der Anspruch des DDR-Bürgers auf Zuteilung eines Arbeitsplatzes ist also durch den Willen der Staatsführung relativiert, inwieweit die Geltendmachung seines Rechts mit der jeweiligen politischen und rechtlichen Lage in Einklang zu bringen ist.

Außerdem ist noch zu bedenken, daß die sozialistischen Grundrechte nicht nur Rechte, sondern zugleich Pflichten für die Teilnahme des Bürgers am Aufbau der sozialistischen Ordnung begründen, die ja als eigene Ordnung des Arbeitnehmers gedacht wird¹². So bildet auch das Recht auf Arbeit nach Art. 24 II 2 eine Einheit mit der Pflicht des Bürgers zur Arbeit, d.h. zu gesellschaftlich nützlicher Tätigkeit¹³. Da Selbstverwirklichung durch Arbeit in der Deutschen Demokratischen Republik nur möglich ist, wenn die individuellen Interessen mit denen der Gesellschaft grundsätzlich übereinstimmen, kann das Recht auf Arbeit nicht bedeuten, daß jedem einzelnen ein Arbeitsplatz nach seinen eigenen Wünschen zur Verfügung gestellt wird¹⁴. Die notwendige Übereinstimmung zwischen individuellem Interesse und sozialökonomischen Gegebenheiten kann vielmehr nur durch Planung und Arbeitskräfte lenkung erreicht werden. *Auf diese Weise wird das Recht auf Arbeit in eine Pflicht zur Arbeit umgedeutet*, deren Umfang wegen der stets neu vorzunehmenden Definition der gesellschaftlichen Interessen ebenfalls wieder von der Partei bestimmt wird¹⁵. Selbst die Zuweisung bestimmter Arbeitsplätze ist daher mit dem Recht auf Arbeit nicht unvereinbar; in der Deutschen Demokratischen Republik wurde auf eine entsprechende gesetzliche Bestimmung außer "aus Gründen demokratischer Tradition" nur deshalb verzichtet, weil sich auf Grund von Erfah-

¹¹ vgl. *Badura*, Der Staat 1975, 21, *Brunner*, Problematik S. 31, *Ricardi*, Betriebsverfassung S. 32 FBn. 62.

¹² sehr instruktiv *Büchner-Uhder* u.a., Demokratie und Grundrechte, S. 52 f, vgl. auch Arbeitsrecht der Deutschen Demokratischen Republik, S. 40.

¹³ besonders rigoros kommt dies in Art. 12 I Verfassung der UdSSR von 1936 zum Ausdruck: "Wer nicht arbeitet, soll auch nicht essen".

¹⁴ *Pfarr* a.a.O. S. 128, siehe auch S. 130.

¹⁵ *Schuster* in der Süddeutschen Zeitung vom 24.9.1976, S. 4.

rungen in der Sowjetunion herausgestellt hatte, daß sich die totale Bewirtschaftung von Arbeitskräften durch die Ausübung von Arbeitsplatzzuweisungen und Arbeitszwang in der Praxis nicht bewährt¹⁶.

Unter diesen für die Realisierung eines Rechts auf Arbeit sowohl ideologisch als auch rechtlich und praktisch außerordentlich günstigen Umständen kann es nicht verwundern, daß die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik nicht nur ein "einfaches" Recht auf Arbeit postuliert, sondern ein voll entfaltetes, "qualifizierendes" Recht auf Arbeit entsprechend den gesellschaftlichen Erfordernissen und der persönlichen Qualifikation (Art. 24 I 2).

Die Lage in der Bundesrepublik Deutschland nimmt sich demgegenüber – insbesondere wenn man allein auf den Text des Grundgesetzes abstellt, in dem ein Recht auf Arbeit nicht ausdrücklich normiert ist – vergleichsweise bescheiden aus¹⁷.

Zwar hat sich auch in diesem Staat seit der Zeit eines Marx viel geändert. Damals stand der Liberalismus, der entstanden war als Antwort auf die monarchistisch – absolutistischen Verhältnisse und daher vor allem auf die Erkämpfung und später auf die Erhaltung von formaler individueller Freiheit und Rechtsgleichheit gerichtet war, in voller Blüte. Man glaubte, die Herstellung und Gewährleistung der ökonomischen Bedingungen dieser individuellen Freiheit könne man der persönlichen Selbstbestimmung und der eigenen Initiative eines jeden einzelnen überlassen¹⁸. Die Folge war eine individuell-kapitalistische Wirtschaft in reinsten Form, ein "Spielball der Konjunktur"¹⁹, die unfähig war, jedem Arbeitssuchenden eine Arbeitsgelegenheit zu bieten und in der auf Seiten der Kapitaleigentümer sogar ein gewisses Interesse an der Existenz einer gut ausgebildeten und billigen "industriellen Reservearmee" bestand²⁰.

¹⁶ Pjarr a.a.O. S. 128.

¹⁷ es soll hier nur angedeutet werden, daß diese Erscheinung nicht auf das Verhältnis von der Deutschen Demokratischen Republik und der Bundesrepublik Deutschland beschränkt ist; allgemein läßt sich beobachten, daß totalitäre und autoritäre Staaten, die zudem häufig wirtschaftlich auf nicht allzu hoher Stufe stehen, eine besondere Vorliebe für die Verbürgung des Rechts auf Arbeit oder anderer sozialer Grundrechte in ihren Verfassungen zeigen, während die wirtschaftlich hochentwickelten westlichen Staaten eher dazu neigen, sich mit einem gut ausgebauten und einfachgesetzlich garantierten System sozialer Einrichtungen und Sicherheiten zu begnügen; vgl. Brunner, Problematik, S. 20 ff m.w.N., Rath, Recht auf Arbeit, S. 45 F.Bn. 85.

¹⁸ vgl. Schanbeck, Grundrechte, S. 31 f, Badura, Der Staat 1975, S. 18 f.

¹⁹ so v. Nell-Breuning, Wörterbuch der Politik, S. 135.

²⁰ Mückenberger a.a.O. hält diese Einstellung auch heute in der Bundesrepublik Deutschland noch nicht für überwunden; ähnlich auch Sorgenicht, Neue Justiz 1977, S. 158.

Demgegenüber ist es heute anerkannt, daß auch die ökonomischen Bedingungen der individuellen Freiheiten durch den Staat bis zu einem gewissen Grade gewährleistet werden müssen. Die Bundesrepublik Deutschland ist – bei grundsätzlicher Neutralität der Wirtschafts- und Sozialordnung²¹ nach Art. 20 I und Art. 28 I 1 Grundgesetz ein sozialer Rechtsstaat, und darüber hinaus sieht das Grundgesetz Möglichkeiten für staatliche Eingriffe in die Wirtschaft vor²². Fast noch bedeutsamer ist es, daß der Staat durch einfachgesetzliche Regelungen die Planung, Regulierung, Lenkung, Kontrollierung und Überwachung des sozialökonomischen Lebens zum Teil tatsächlich in die Hand genommen hat²³. Es braucht in diesem Zusammenhang nur an die soziale Leistungsverwaltung im allgemeinen, an Wohnungsbauprogramme und an die Sozialversicherung, an Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen und Berufsberatung, an die Wohlfahrtspflege und Arbeitslosenhilfe erinnert zu werden.

Bei der Frage nach der Problematik eines Rechts auf Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland ist aber zu beachten, daß die Bundesrepublik nicht nur ein Sozialstaat ist, sondern auch eine Demokratie, ein Bundes- und ein Rechtsstaat (Art. 20 I, 28 I 1). Diese grundlegenden Staatsprinzipien können in einem Spannungsverhältnis zueinander stehen und ausnahmsweise sogar kollidieren, ohne daß in einem solchen Fall zwangsläufig und von vornherein nur sozialen Gesichtspunkten der Vorrang eingeräumt werden darf.

Es kommt hinzu, daß in der Bundesrepublik Deutschland der einzelne Staatsbürger nicht vorrangig als ein Glied der Gesellschaft angesehen wird, sondern in gleichem Maße als eigenverantwortliches Individuum. Die einzelnen Grundrechte sind daher nicht – wie in der Deutschen Demokratischen Republik und den anderen sozialistischen Staaten – auf die Verwirklichung gesellschaftlicher Aufgabenstellung orientiert und Instrumente zur bewußten Vergesellschaftung des einzelnen²⁴. Vielmehr können sich in einem demokratischen Rechtsstaat die Interessen von Staat und Individuum im Einzelfall unvereinbar gegenüberstehen. Daher können auch einzelne Grundrechte geeignet sein, eine Verwirklichung des Rechts auf Arbeit zu verhindern. Es soll hier nur darauf hingewiesen werden, daß das Pri-

²¹ vgl. Bundesverfassungsgerichtsentscheidungen 22, 180, 204.

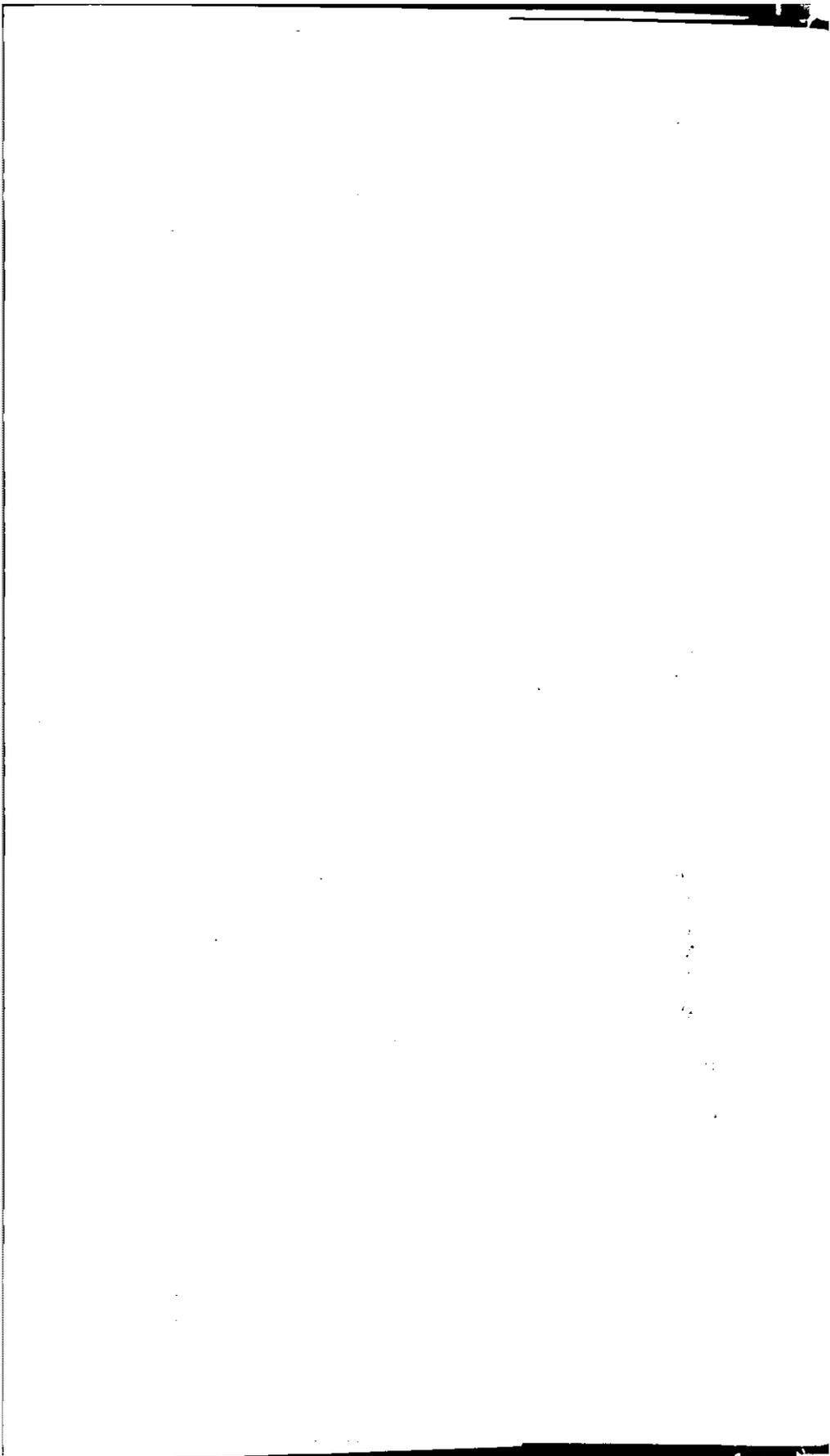
²² vgl. z.B. Art. 14 II, 15, 74 Nr 11, 14, 15, 16 u.a.

²³ vgl. dazu z.B. Löwenstein, Verfassungslehre, S. 343.

²⁴ vgl. dazu Klenner a.a.O. S. 74 ff, Daum RdA 1968, 82.

vateigentum an Produktionsmitteln durch Art. 14 gegen eine Beseitigung geschützt ist. Aber auch Art. 2 I mit seiner Garantie der Vertragsfreiheit oder Art. 12 II und III mit dem Verbot von Arbeitszwang und Zwangsarbeit könnten der Realisierung des Rechtes auf Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland entgegenstehen. Das Gleiche gilt für die Republik Italien nach Art. 41 (freie Initiative des Unternehmens) und Art. 42 (Eigentumsgarantie) der italienischen Verfassung.

Die Hauptaufgabe der folgenden Arbeit ist es darzulegen, inwieweit ein Recht auf Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland durch das Grundgesetz und in der Republik Italien durch die Verfassung oder andere gesetzliche Regelungen gewährleistet ist oder – sofern das nicht der Fall sein sollte – inwieweit die Kodifizierung eines Rechts auf Arbeit unter den bestehenden rechtlichen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umständen möglich bzw. wünschenswert ist. Bevor auf diese Probleme eingegangen wird, soll allerdings zunächst die Geschichte des Rechts auf Arbeit erörtert werden. Es wird sich zeigen, daß schon die historische Betrachtung wertvolle Hinweise auf die wirtschaftlichen Voraussetzungen zur Verwirklichung eines Rechts auf Arbeit geben kann und vor allem für die Beantwortung der Frage, was denn inhaltlich unter einem Recht auf Arbeit verstanden werden kann.



TEIL 1: HISTORISCHE UND BEGRIFFLICHE VORAUSSETZUNGEN EINES RECHTS AUF ARBEIT

A. DIE ENTWICKLUNG SOZIALER GRUNDRECHTE IM ALLGEMEINEN

Das ausgehende 18. Jahrhundert brachte mit der französischen Revolution und der erfolgreichen Trennung der amerikanischen Kolonien vom Mutterland England auch zugleich die ersten feierlichen Proklamationen der Menschenrechte. Obwohl sich in beiden Fällen liberale Kräfte gegen die alte Herrschaftsform durchgesetzt hatten, zeigt eine genauere Betrachtung der einzelnen Deklamationen, daß sich die Unterschiede in den Erklärungen nicht immer nur auf eine abweichende Wortwahl beschränkten. Wenn es in Art. 4 der Bill of Rights des Staates Virginia von 1776 heißt: „That no man, or no set of men, is entitled to exclusive or separate emoluments or privileges from the community, but in consideration of public services», so kommt darin ein rein liberales Grundrechtsverständnis zum Ausdruck. Demgegenüber stellt die Déclaration Jacobine von 1793 in Art. 21 auch die soziale Verpflichtung des Staates heraus: „Les secours publics sont une dette sacrée. La société doit la subsistance aux citoyens malheureux, soit en leur procurant du travail, soit en assurant les moyens d'exister à ceux qui sont hors d'état de travailler”¹. Der in diesen Erklärungen zutage tretende Unterschied in der Grundrechtskonzeption beruht nicht nur auf einem Zufall. Selbst wenn man Art. 21 der Jacobinerverfassung wohl mehr als eine „vorübergehende Kuriosität” auffassen muß², so entstanden die europäi-

¹ Die Texte sind entnommen *Brunner*, S. 5.

² so *Brunner* S. 6; die Vorschrift ging auf Art. 2 des Robespierre'schen Entwurfs der Menschenrechte zurück und wurde schon im Juli 1793 – im Monat nach der Verabschiedung – von der Diktatur des Wohlfahrtsausschusses wieder außer Kraft gesetzt, vgl. dazu *Schambeck*, *Schmitz-FS* S. 220, *Badura*, *Der Staat* 1975, 19; eine längere Geltungsdauer war dagegen den sozial ausgestalteten Vorschriften des Preußischen Landrechts von 1794 im 19. Titel, § 1 und 2, beschieden, vgl. dazu „Recht auf Arbeit” S. 13, 21.

schen und die amerikanischen Menschenrechtserklärungen doch auch vor einem ganz andersartigen politischen und gesellschaftlichen Hintergrund.

Die amerikanischen Deklarationen beruhten auf der besonderen kolonialen Situation und dienten in erster Linie der Lossagung von England; insofern hatte vor allem die Forderung nach Gleichheit auch einen staatsrechtlichen Aspekt, nämlich das Verlangen nach Gleichstellung mit den englischen Bürgern, die im Gegensatz zu den amerikanischen Kolonialisten nicht nur Steuern zahlen mußten, sondern auch im Parlament vertreten waren und so ihre Geschicke selbst bestimmen konnten ("No taxation without representation"). Zum anderen hatten die amerikanischen Siedler mit ihrer Auswanderung aus Europa zugleich ihre gesellschaftliche Stellung und die damit verbundenen Privilegien in der Heimat zurückgelassen. Sie waren in ihrem wirtschaftlichen, sozialen und gesellschaftlichen Status also annähernd gleichgestellt, und die tatsächliche Verwirklichung der verbürgten Naturrechte hing zunächst nicht von einer parallel verlaufenden sozialen Emanzipation der unterprivilegierten Bevölkerungsschichten ab³.

Wesentlich komplizierter war die Ausgangsbasis für die Verwirklichung der Grundrechte in Europa. Hier hatte sich im Laufe des Mittelalters und der frühen Neuzeit eine feudal- und ständestaatliche Wirtschafts- und Sozialordnung herausgebildet mit außerordentlichen Unterschieden zwischen den einzelnen Gesellschaftsgruppen. Der Sieg des Liberalismus begünstigte zwar die neu entstehende bürgerliche Klasse, die nun frei von staatlicher Bevormundung Handel treiben und den eigenen Reichtum mehren konnte, führte aber nicht zu einer wirtschaftlichen Besserstellung der sozial am meisten benachteiligten Schichten. Es ist daher verständlich, daß in Europa – wenn auch zunächst nur im radikalen Flügel der französischen Revolution – der Gedanke eines verfassungsmäßig garantierten sozialen Schutzes zuerst Fuß faßte.

Ebenso verständlich ist es aber auch, daß gerade die liberale Bewegung derartigen Forderungen ablehnend gegenüberstand. Sie hatte ja die Freiheitsrechte und die politischen Rechte gegen Merkantilismus und Absolutismus nicht deshalb erstritten, um sie jetzt – z.B. das Eigentum – zugunsten einer anderen Gesellschaftsschicht durch die Verbürgung sozialer Grundrechte wieder einschränken zu lassen.

³ vgl. zum Ganzen *Schambeck*, Grundrechte S. 21-23.

Zwar war auch das liberale Denken nicht völlig frei von einer "Sozialwirkung der Grundrechte"⁴. Die neu entstehende, aufsteigende bürgerliche Gesellschaft glaubte aber, wenn nur staatlich der Schutz von Eigentum und Freiheit gewährleistet sei, könne man es der persönlichen Selbstbestimmung und der eigengesetzlichen Bedürfnisbefriedigung der sozialen Kräfte – also dem "gesunden Egoismus" eines jeden einzelnen – überlassen, daß für jeden nicht nur formal die Freiheit, sondern auch material ihre ökonomischen und kulturellen Bedingungen hergestellt und gewährleistet würden.

Daß diese Rechnung nicht aufging, liegt in der Konzeption des Liberalismus selbst begründet, der unter Ausnutzung der etwa zur gleichen Zeit einsetzenden "industriellen Revolution"⁵ die schon bestehenden sozialen Unterschiede in der Bevölkerung bis zu einem unerträglichen Maß verschärfte. Mit der Erfindung von Spinnmaschine und mechanischem Webstuhl in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts setzte die Industrialisierung zuerst in der Textilindustrie ein, später ergriff sie dann – angetrieben durch die mit der Entwicklung von Eisenbahn und Dampfschiff einsetzenden Revolutionierung des Verkehrswesens – auch die Eisenbearbeitung und den Bergbau. Damit traten Arbeitsteilung und abhängige Lohnarbeit in den Vordergrund. Gezwungen durch die starke Bevölkerungszunahme, zogen zahlreiche Bauern, Handwerker und kleine Kaufleute in die größeren Städte und versuchten dort Arbeit zu finden. Auf Grund des Überangebots von Arbeitskräften gelangten sie so in die Abhängigkeit von denjenigen, die ihnen Arbeit und damit ökonomische Sicherheit verschaffen konnten, und der größte Teil der Unternehmer scheute sich entsprechend der von Adam Smith begründeten liberalen Wirtschaftstheorie vom freien Spiel der Kräfte auch nicht, seine Macht rücksichtslos auszunutzen.

Damit war die durch das liberale Verfassungsdenken vorformulierte Prämisse des ausgehenden 18. Jahrhunderts, daß alle Menschen von Natur aus frei und gleich seien und daß ihnen von Geburts wegen unveräußerliche Rechte zustünden, in der gesellschaftlichen Wirklichkeit zumindest in Bezug auf den neu entstandenen vierten Stand, die Arbeitnehmerschaft, nicht mehr zu halten. Diesen Menschen standen nur formal die Freiheitsrechte zu, und zwar auch nur gegen den Staat; praktisch konnten sie mit der garantierten Freiheit

⁴ Badura, Der Staat 1975, 18.

⁵ Das Schlagwort wurde im Jahre 1887 von Toynbee geprägt.

aber nichts anfangen, weil sie durch die existentielle Not in die viel schwerer wiegende völlige Abhängigkeit von ihren Arbeitgebern getrieben wurden.

Dieser rechtlose Zustand der Arbeitnehmerschaft mußte überwunden werden; fraglich war nur, ob dies durch die Verbürgung sozialer Rechte innerhalb der bestehenden Gesellschaftsform geschehen konnte oder ob eine völlige Beseitigung des bürgerlichen Systems nötig war.

Für den zweiten, den revolutionären Weg entschieden sich Marx und seine Anhänger, die das gesamte Welt- und Menschenbild der liberalistisch geprägten bürgerlichen Gesellschaft ablehnten. Für Marx stand nicht der Schutz des egoistischen, von den anderen Menschen und vom Gemeinwesen getrennten ("entfremdeten") Individuums im Vordergrund, sondern das Bild des Menschen als Gattungswesen, der zu seiner totalen Verwirklichung die Verbindung mit anderen Menschen in der organisierten Gesellschaft benötigt. Deshalb bekämpfte Marx auch die Menschenrechte, insbesondere das Privateigentum als Grundlage der bürgerlichen Gesellschaft, da es dem einzelnen überhaupt erst die Möglichkeit gibt, ein Leben ohne Beziehung zu anderen Menschen zu führen und unabhängig von der Gesellschaft sein Vermögen zu genießen sowie eigenützig darüber zu disponieren. Aber auch die sozialen Grundrechte lehnte Marx ab⁶, da sie eine Erfüllung der Forderungen der Arbeitnehmer von der bestehenden Staatsordnung erwarten und diese daher implizite bejahen. Er forderte stattdessen im Kommunistischen Manifest von 1848 die Abschaffung der bürgerlichen Gesellschaftsform und die Überführung der Produktionsmittel in die Hände der sozialistischen Gesellschaft; dadurch seien dann auch die sozialen Grundrechte ohne weiteres gewährleistet⁷.

Die sozialen Grundrechte, wie sie erstmals in der Verfassung der Russischen Sozialistischen Räterepublik vom Juli 1918 und später auch in anderen Staaten Osteuropas verbürgt wurden, nehmen daher eine Sonderstellung in der geschichtlichen Betrachtung der sozialen Grundrechte ein und können nur im Zusammenhang mit der Machtübernahme des Kommunismus in den betreffenden Ländern gesehen

⁶ vgl. "Recht auf Arbeit", S. 1.

⁷ zum Marxismus in diesem Zusammenhang s. *Schambeck*, Grundrechte S. 32-34, *Oestreich* in: *Bettermann, K.A./Neumann, F.L./Nipperdey, H.C.* (Hrsg.), *Die Grundrechte* Bd. I/1, Berlin 1966, S. 94-96; *Daum RdA* 1968, 83.

werden. Daher haben sie auch einen besonderen Charakter: Sie sind nicht als Ansprüche des einzelnen gegen den Staat zu verstehen und zudem eng mit entsprechenden Pflichten des Bürgers gekoppelt⁸.

Ganz anders, nämlich evolutionär in Theorie und Praxis, verlief dagegen die Geschichte der sozialen Grundrechte in den heutigen westlichen Demokratien. Zwar bekämpften auch die freiheitlichen Sozialisten, namentlich auch die Sozialdemokraten, mit ihrem wohl profiliertesten Vertreter Ferdinand Lassalle an der Spitze die liberalen Menschen- und Grundrechte, sie sahen das Problem aber mehr in der Abstraktheit dieser Rechte für den eigentumslosen und der Willkür der übermächtigen Unternehmer ausgelieferten Arbeiterstand. Deshalb forderten sie – neben der politischen – vor allem auch die soziale Gleichheit für die Arbeitnehmer, damit diese in die Lage versetzt würden, die ihnen rechtlich garantierte Freiheit auch tatsächlich ausüben zu können⁹. Der Staat wurde nicht nur im Gegensatz zum marxistischen Programm akzeptiert, sondern darüber hinaus geradezu wiederentdeckt: Während er vom Liberalismus als Gegner angesehen wurde, dessen Einfluß in die Privatsphäre des Bürgers möglichst weit zurückzudrängen war, wurde der Staat jetzt als Freund anerkannt, bei dem man Zuflucht nehmen konnte vor den Wechselfällen des Lebens und der als einziger in der Lage war, die Gefahr einzudämmen, die durch die unkontrollierte Macht privater gesellschaftlicher Gruppen für breite Bevölkerungsschichten drohte¹⁰.

Wenn sich die bürgerliche Gesellschaft auch zunächst den Forderungen nach sozialen Rechten widersetzte, so darf doch nicht übersehen werden, daß es gerade auch die theoretische Grundkonzeption des Liberalismus letzten Endes ermöglichte, dem steigenden Druck der Arbeitnehmer und ihrer Interessenvertreter nachzugeben und einen systemkonformen Weg – d.h. ohne Verstaatlichung weiter Industriezweige oder der wesentlichen Produktionsmittel – von der kapitalistischen Gesellschaft zum sozialen Rechtsstaat in der heutigen Form zu finden.

Schon der klassischen Forderung nach *égalité, liberté* und *fraternité* von 1789 lag zumindest auch in dem zuletzt genannten Begriff der Gedanke des Einstehens füreinander und der Hilfe für die sozial

⁸ vgl. dazu "Recht auf Arbeit" S. 3-5.

⁹ vgl. Brunner S. 8, Oestreich a.a.O. S. 96.

¹⁰ vgl. Loewenstein S. 342, 344, Wildhaber S. 373, Schambeck, Grundrechte S. 31 f.

Schwächeren zugrunde¹¹, und auch die herkömmliche Bezeichnung der Demokratie – laut Fauchet “Tout pour le peuple, tout par le peuple, tout au peuple”¹² wies über die Rolle des Staates als bloßer “Nachtwächterstaat” hinaus. Die eigentliche Einbruchsstelle für die Forderung nach sozialen Rechten wurde dann aber der zunehmend materiell verstandene Gleichheitssatz. Im praktischen politischen Leben wiesen schon in den dreißiger Jahren des 19. Jahrhunderts die Chartisten, die sich als erste sozialistische Bewegung für die Rechte des Arbeiters naturgemäß in dem am frühesten industrialisierten England gebildet hatten, auf die Ungerechtigkeiten bei der Entlohnung des Arbeiters hin und forderten gleichen Lohn für gleiche Arbeit¹³. Etwa zur gleichen Zeit bildeten sich auch auf dem Festland sozialistische Vereinigungen, in Frankreich die Société des droits de l’homme et du citoyen, in Deutschland die Gesellschaft für Menschenrechte und der Bund der Geächteten. Diese Gruppen forderten in Anlehnung an die Jacobinerverfassung von 1793 u.a. die Gewährleistung der sozialen Sicherheit und das Recht auf Existenz und beeinflussten so nicht unerheblich die Vorgeschichte der deutschen Revolution von 1848, ohne daß dann allerdings bei den Verfassungsberatungen in der Frankfurter Paulskirche eine Garantie der sozialen Grundrechte durchgesetzt werden konnte¹⁴. Im Jahre 1869 erhob dann die Sozialdemokratische Partei in ihrem Eisenacher Programm die Forderung nach umfassenden politischen und sozialen Rechten für die Arbeiterschaft. Sie wurde dabei durch die Gewerkschaften unterstützt, die sich nach der Aufhebung des Koalitionsverbots durch die Reichsgewerbeordnung im gleichen Jahr in einem bescheidenen Rahmen betätigen konnten, obwohl sie immer noch durch die gesetzlichen Beschränkungen für politische Vereine in ihrer Wirkung eingengt wurden.

Für die katholische Kirche führte Papst Leo XIII in der Enzyklika *Rerum novarum* von 1891 den Christen die Menschenwürde des Arbeiters vor Augen. Die Kirche steht dabei der sozialistischen

¹¹ während *liberté* und *égalité* dem einzelnen zunächst nur eine Freiheitssphäre gegen den Staat und einen Anspruch auf formale gleiche Behandlung durch die staatlichen Behörden geben sollten, von Mangoldt/Klein, Vorb. A IV 1.

¹² Abraham Lincoln nahm diese Definition in seiner “Gettysburg Address” vom 19.11.1863 auf: “Government of the people, by the people, for the people”.

¹³ vgl. dazu Oestreich a.a.O. S. 93, Schambeck, Grundrechte, S. 32.

¹⁴ Die Forderungen der “Gesellschaft für Menschenrechte” waren nach Oestreich, a.a.O. S. 93 f folgende: Sicherheit, Recht auf Existenz, ein Recht auf Entwicklung der menschlichen Anlagen, das Recht auf Widerstand gegen Unterdrückung, Gleichheit.

Begründung für die Forderung nach sozialen Grundrechten als ökonomischer Grundlage für die Freiheit der einzelnen sehr nahe; denn auch zum christlichen Begriff der Freiheit gehört als ein wesentlicher Aspekt die soziale Freiheit, die erst dann verwirklicht ist, wenn im gesellschaftlichen Bereich die Würde und Subjektstellung des Menschen, der nicht zum bloßen Objekt staatlicher oder wirtschaftlicher Prozesse erniedrigt werden darf, gewahrt bleibt¹⁵.

Eine verfassungsrechtliche Verbürgung sozialer Grundrechte konnte im 19. Jahrhundert nicht erreicht werden. Ein wesentlicher Teil der mit diesen Rechten verbundenen Problematik wurde in Deutschland aber durch die Bismarcksche Sozialversicherungsgesetzgebung und den Erlaß von Arbeiterschutzgesetzen in den achtziger und neunziger Jahren gelöst. Als erste Verfassung des 20. Jahrhunderts proklamierte die mexikanische Verfassung von 1917 eine Anzahl sozio-ökonomischer Grundrechte und versuchte die Erfüllung der damit verbundenen Forderungen durch eine Verstaatlichung aller Bodenschätze sicherzustellen¹⁶. In Europa folgten dann der allseits bekannte Versuch der Weimarer Reichsverfassung von 1919 sowie zahlreiche andere neuere Verfassungen, die hier nicht im einzelnen aufgezählt werden sollen; von den EG-Staaten ist erwähnenswert die italienische Verfassung mit ihrem umfassenden Katalog sozialer Grundrechte in den Art. 29-47.

Wichtiger als diese nationalen Garantien sozialer Rechte sind aber die internationalen Vereinbarungen, weil diese i.d.R. nur programmatischen Charakter haben und damit dem Wesen der meisten sozialen Grundrechte in besonderer Weise entgegenkommen, andererseits aber durch den politischen Druck, den sie ausüben, der Verpflichtung der einzelnen Regierungen zur Verwirklichung dieser Rechte erheblichen Nachdruck verleihen. So proklamierte schon die Atlantic Charta vom 14.8.1941 in Punkt 5 die vollkommenste Zusammenarbeit aller Nationen in der Wirtschaft, um für alle bessere Arbeitsbedingungen, wirtschaftlichen Fortschritt und soziale Sicherheit herbeizuführen¹⁷.

Besondere Bedeutung für die westeuropäischen Staaten hat heute die Europäische Sozialcharta vom 18.10.1961 mit ihren zahlreichen programmatischen Aussagen über die Verbürgung sozialer Grund-

¹⁵ so *Höffner*, *Zit. nach Schambeck*, *Schmitz-FS* S. 221.

¹⁶ dazu s. *Loewenstein* S. 344.

¹⁷ vgl. *Huber* S. 150.

rechte. Am breiten Spektrum der in dieser Vereinbarung aufgeführten Rechte zeigt sich deutlich, daß der Gedanke der sozialen Grundrechte über seinen geschichtlichen Ausgangspunkt, verfassungsrechtliche Garantien angesichts der durch die Industrialisierung hervorgerufenen Schutzbedürftigkeit der Arbeitnehmerschaft zu gewährleisten, hinausgewachsen und zu einem allgemeinen Prinzip der staatlichen Daseinssicherung geworden ist¹⁸.

B. DIE ENTWICKLUNG DES RECHTS AUF ARBEIT IM BESONDEREN

Der Begriff des Rechts auf Arbeit wurde nicht von der Rechtslehre entwickelt, sondern erwuchs aus dem Zusammenhang mit ökonomischen Gegebenheiten und sozialen Theorien.

I. VORLÄUFER DES RECHTS AUF ARBEIT

In der Antike war das Problem der Arbeitslosigkeit nahezu unbekannt. Soweit sich gesetzliche Regelungen dieser Materie überhaupt annahmen, wurde Arbeitslosigkeit nicht als Schicksalsschlag, sondern als Vergehen aufgefaßt und dementsprechend bestraft¹⁹. Erst zu Beginn der Neuzeit, als Zwangsarbeit und Leibeigenschaft und die damit verbundene Arbeitspflicht aufgehoben wurden, die Bevölkerung stark zunahm und durch die beginnende Industrialisierung die Menschen vor dem Problem standen, sich einen Arbeitsplatz zu suchen, konnte der Ruf nach dem Recht auf Arbeit aufkommen.

Die früheste gesetzliche Regelung, die gewöhnlich mit dem Recht auf Arbeit in Zusammenhang gebracht wird, ist das von Elisabeth I im Jahre 1601 erlassene Armengesetz. Es enthielt die Bestimmung, daß Armenaufseher den Hilfsbedürftigen eines jeden Kirchspiels Arbeit verschaffen sollten²⁰. Im Vordergrund dieses Gesetzes stand

¹⁸ so auch *Badura*, *Der Staat* 1975, 22.

¹⁹ vgl. *Rath D.* 24 F8n. 1.

²⁰ Act for the relief of the poor: 43 Elisabeth c. 2, 1601, sect. 1: They (die Armenaufseher) shall take order from time to time ... for setting to work the children of all such whose parents shall not ... be thought able to keep and maintain their children; and also for setting to work all such persons, married or unmarried, having no means to maintain them, use no ordinary and daily trade of life to get their living by; and also to raise weekly and otherwise ... in the said parish in such competent sum and sums of money as they shall think fit, a convenient stock, of flax, hemp, wool, thread, iron and other necessaries ware and stuff to set the poor on work and also competent sums of money for and towards the necessary relief of the lame, impotent, old, blind and such other among them, being poor and not able to work, and also for the putting out

aber das Ziel, der Bettelei ein Ende zu bereiten. Von einem "Recht" der Armen auf die Verschaffung von Arbeitsplätzen war noch nicht die Rede, es handelte sich vielmehr nur um ein Recht auf Unterstützung, die durch die Verschaffung von Arbeit gewährt werden konnte²¹.

In Frankreich war am 12. März 1776 unter der Regierung Ludwigs XVI von dem liberalen Finanzminister Turgot das Recht zur Arbeit garantiert worden. Das entsprechende Edikt lautet: "Dieu, en donnant à l'homme des besoins, en lui rendant nécessaire la ressource du travail, a fait du droit de travailler la propriété de tout l'homme et cette propriété est la première, la plus sacrée et la plus imprescriptible de toutes". Wenn auch zum Teil angenommen wird, das Recht auf Arbeit gehe bis zu diesem Edikt zurück²², so überzeugt diese Ansicht nicht. Durch dieses Edikt wurde vielmehr nur die Gewerbefreiheit eingeführt, also unter Abschaffung der alten Zunftverfassung das Recht eröffnet, einen Beruf zu ergreifen, nicht aber das Recht, vom Staat oder einem anderen Anspruchsgegner eine Arbeitsstelle zugeteilt zu bekommen²³.

II. DIE FRANZÖSISCHE REVOLUTION VON 1789

Die eigentliche Geschichte des Rechts auf Arbeit begann erst mit der Französischen Revolution. So beantragte Turgot am 27.7.1789 in der Nationalversammlung bei der Beratung der Menschenrechte zum ersten Mal die Kodifizierung eines Rechts der Bürger gegen den Staat auf Arbeitsverschaffung²⁴. Ebenfalls im Jahre 1789 forderte Malouet, aus Mitteln der Wohltätigkeitsfonds, Steuern und Staatszuschüssen die Beschaffung von Arbeit in Werkstätten und auch die direkte Unterstützung Arbeitsunfähiger zu finanzieren. Beide Politiker hatten jedoch keinen Erfolg, die Erklärung der Menschenrechte erfolgte am 26. August ohne die Garantie des Rechts auf Arbeit.

Malouets Vorschlag wurde aber dann doch im Frühjahr 1790 aufgegriffen, um der steigenden Zahl der Arbeitslosen zu begegnen.

of such children to be apprentices, to be gathered out of the same parish, according to the ability of the same parish (zit. nach Menger, Arbeitsertrag, S. 12f, FBn. 8).

²¹ vgl. Menger, *Recht auf den Arbeitsertrag*, S. 13 f, Malachowski S. 27, der noch darauf hinweist, daß Locke sich genausowenig für ein Recht der Armen auf Arbeitsbeschaffung eingesetzt habe, als er die Beschäftigung der Armen forderte.

²² so Wildhaber, *Soziale Grundrechte*, S. 376.

²³ vgl. Menger a.a.O. S. 14 f, Bentle S. 97; Schminck-Gustavus aaO S. 18.

²⁴ vgl. Malachowski S. 30: Der Staat schuldet jedem Menschen die Mittel zum Unterhalt, sei es durch das Eigentum, sei es durch die Arbeit, oder auch durch die Hilfe von seinesgleichen.

Auf dem Montmartre wurden öffentliche Werkstätten errichtet, die sogenannten ateliers de charité, in denen über 30.000 Arbeitslose beschäftigt wurden²⁵. Im Vordergrund dieser Einrichtungen stand aber immer noch der Fürsorgecharakter: Die Löhne wurden auch gezahlt, wenn die dort angestellten Arbeitslosen keine Beschäftigung hatten, außerdem lag die Lohnhöhe unter dem allgemein üblichen Niveau²⁶. Dies führte dazu, daß die meisten in diesen Werkstätten Tätigen sich andere Beschäftigungen suchten, soweit sie zu finden waren, und nur erschienen, wenn der Lohn ausgezahlt wurde. Außerdem wurden durch die Hoffnung auf leichte Verdienstmöglichkeiten in den ateliers de charité auch viele Nichtpariser in die Hauptstadt gezogen, die die Kosten der Anstalten nur noch erhöhten. Unter diesen Umständen konnte auch eine vorübergehende Blüte der Industrie nichts daran ändern, daß die Kosten zu hoch wurden und die Werkstätten am 1.7.1791 aufgehoben werden mußten. In der Verfassung vom 3.9.1791 war dann von einem Recht auf Arbeit nicht mehr die Rede, sondern nur noch von einem Recht auf Arbeitsbeschaffung in einem äußerst beschränkten institutionellen Rahmen²⁷.

Bei der Beratung der Verfassung von 1793 unternahm dann Robespierre noch einmal einen Vorstoß in Bezug auf das Recht auf Arbeit, indem er ähnlich wie im Jahre 1789 Turgot eine Verpflichtung der Gesellschaft forderte, für den Unterhalt aller ihrer Bürger durch Arbeit oder Unterstützung zu sorgen. Tatsächlich fand dieser Gedanke dann auch in Art. 21 der Jakobinerverfassung von 1793 seinen Niederschlag: "Die öffentlichen Hilfsleistungen sind eine heilige Verpflichtung. Die Gesellschaft schuldet den ins Elend geratenen Bürgern Unterhalt, sei es, indem sie ihnen Arbeit verschafft, sei es, indem sie denen Existenzmittel verschafft, die nicht arbeiten können²⁸. Ein Recht auf Arbeit als subjektiver Anspruch war den französischen Staatsbürgern damit aber nicht garantiert, auch durch diese Vorschrift wurde nur das Recht auf Existenz und notwendigen Unterhalt anerkannt²⁹. In der Verfassung von 1795 fehlt eine entsprechende Bestimmung völlig, es ist nur noch eine negative Garantie des Rechts zur Arbeit enthalten³⁰. Die wirtschaftlichen und sozialen Probleme der französischen Revolution blieben damit ungelöst.

²⁵ vgl. *Malachowski* S. 31, *Brauer HwBS* S. 1203.

²⁶ vgl. *Rath* S. 26 f.

²⁷ vgl. *Bentele* S. 113 f, vgl. auch *Wissell AuR* 1954, 129.

²⁸ Text nach *Badura*, *Der Staat* 1975, 19.

²⁹ vgl. *Monjau*, *HwBSowi* S. 743, *Dirschmied AuR* 1972, 258.

³⁰ vgl. *Dirschmied* a.a.O.

III. PHILOSOPHEN UND POLITIKER NACH DER FRANZÖSISCHEN REVOLUTION

Etwa zur gleichen Zeit wurde eine Garantie des Rechts auf Arbeit auch zum ersten Mal aus philosophischer Sicht erörtert. In Deutschland hatte Johann Gottlieb Fichte erkannt, daß derjenige, der nach der Eigentumsordnung die Verfügungsgewalt über die Produktionsmittel hat, im Verhältnis zu anderen, die lediglich ihre Arbeitskraft anzubieten haben, eine Machtposition innehat. Er leitete deshalb aus dem Naturrecht auf Eigentumserwerb das Recht auf Arbeit als Quelle des Eigentumserwerbs ab³¹.

Nach Fichte ist Ausgangspunkt einer jeden vernünftigen Staatsverfassung, daß jedermann von seiner Arbeit leben können muß. Wenn jemand von seiner Arbeit nicht mehr leben kann, so bedeutet dies, daß er außerhalb der rechtlichen Gemeinschaft – die nach Fichte auf einem Vertrag aller Bürger mit allen anderen beruht – steht und daher auch rechtlich nicht mehr gebunden ist, das Eigentum anderer anzuerkennen. Damit nun diese Unsicherheit in Bezug auf das Eigentum nicht eintritt, müssen die Begüterten den Notleidenden das Existenzminimum gewähren. Gleichzeitig erwähnt Fichte aber auch, daß der Staat auf Grund des obengenannten "Bürgervertrages" Anstalten zu treffen habe, daß der einzelne auf Grund seiner Arbeit leben kann.

Eine saubere Trennung zwischen dem Recht auf Existenz und dem Recht auf Arbeit ist bei Fichte noch nicht durchgeführt, doch wird deutlich, daß er unter dem Recht auf Arbeit mehr versteht als die bloße Gewährung des Existenzminimums in Form finanzieller Unterstützung³².

Im Preußischen Landrecht von 1794 finden sich – wahrscheinlich beeinflusst durch die französische Revolution – unter dem 19. Titel ("Von Armenanstalten und anderen milden Stiftungen") in § 1 und § 2 Bestimmungen, nach denen der Staat Personen, die sich nicht selbst erhalten können, Unterhalt und möglicherweise auch Arbeit gewähren solle. Es handelt sich dabei aber bloß um Richtlinien, wie der Staat sich gegenüber der Arbeit zu verhalten habe, von Rechtsansprüchen ist nicht die Rede³³.

³¹ vgl. *Fichte*, Grundlage des Naturrechts, I. U. II. Teil, Der geschlossene Handelsstaat.

³² vgl. zum Ganzen *Klenner*, Das Recht auf Arbeit bei *Fichte*, S. 157, *Daum RdA* 1968, 82, *Schambeck*, *Schmitz-FS* S. 225, *Ricardi* a.a.O. S. 29.

³³ vgl. *Malachowski* S. 34, wo auch der Wortlaut der Vorschriften zitiert ist; die genannten Bestimmungen wurden im Jahre 1884 noch einmal bedeutsam, siehe dazu auch S. 21.

Wenig später als Fichte prägte in Frankreich zum ersten Mal der Sozialphilosoph Charles Fourier das Schlagwort "droit au travail" und nahm damit eine klare Abgrenzung zum Recht auf Gewährung eines Existenzminimums einerseits und zum Arbeitsrecht (droit de travail) andererseits vor.

Fourier ging davon aus, daß ursprünglich alle Menschen die gleichen Freiheits- und Aneignungsrechte besaßen. Auf Grund der historischen Entwicklung ist an Stelle dieser Urrechte das Eigentum insbesondere am Grundbesitz getreten und damit eine Vorrangstellung weniger Besitzender. Die Gewährung des Rechts auf Arbeit sollte den Nichtprivilegierten einen Ersatz für den Verlust ihrer Urrechte bieten³⁴.

Zur Verwirklichung dieses Rechts schlug Fourier eine neue Gesellschaftsordnung vor. Durch die Gründung von Phalanstères, einer Art Vollgenossenschaft in Form einer Aktiengesellschaft³⁵, die selbst ihren Bedarf erzeugen und verbrauchen und deren Mitglieder zugleich Teilhaber des Unternehmens sind, sollte der Urzustand wieder erreicht werden. Jedem sollte dabei das Existenzminimum garantiert sein, und die Arbeit sollte so anziehend wie möglich gestaltet werden. Die praktische Unmöglichkeit der Verwirklichung dieses Programms hat dazu beigetragen, daß die Lehre Fouriers heute als utopischer Sozialismus bezeichnet wird³⁶.

Diese Theorie des Rechts auf Arbeit wurde später von Considérant fortgeführt. Während Considérant das Privateigentum grundsätzlich unangetastet lassen wollte und nur darauf hinwies, daß eine Eigentumsordnung, in der auch nur einem einzigen Individuum der Zugang zu den Gütern versperrt sei, gegen das Recht auf Arbeit verstoße und daher ungerecht und illegitim sei³⁷, griffen Bazard und Infantin Eigentum und Erbrecht an und forderten die Aufstellung eines Wirtschaftsplanes, in dem eine zentralistische Wirtschaftsdirektion jedem Arbeit und Leben sichern sollten.

Nicht ganz eindeutig war das Verhältnis des Sozialisten Proudhon zum Recht auf Arbeit. Während er einerseits davon ausging, die Anerkennung des Rechts auf Arbeit führe zwangsläufig zur Abschaffung

³⁴ Martiny, Vetter-FS S. 462; besonders ausführlich zum Programm Fouriers *Schminck-Gustavus* a.a.O., S. 22 ff.

³⁵ so Malachowski S. 35.

³⁶ vgl. *Dirschmied* AuR 1972, 261, Martiny a.a.O. S. 462 f.

³⁷ zur Lehre Considérants vgl. *Utz*, Das Recht auf Arbeit, S. 353, *Menger* a.a.O. S. 18 f; *Schminck-Gustavus* a.a.O. S. 25 f.

des Privateigentums, hielt er andererseits das Recht auf Arbeit ohne Privateigentum für undenkbar. Dies führte ihn zur Entwicklung einer eigenen Zinstheorie, die eine Realisierung des Rechts auf Arbeit überflüssig machte³⁸. Bei den Beratungen des Verfassungsentwurfs von 1848 bekämpfte er das Recht auf Arbeit zumindest entschieden³⁹.

Ein anderer französischer Politiker und Theoretiker des Sozialismus, der bei den Verfassungsberatungen von 1842 mitwirkte, war Louis Blanc. In seinem 1839 erschienenen Buch "Organisation du Travail" trat er für die Gründung "sozialer Werkstätten" ein, die dank engagierter und solidarischer Arbeitsleistung (alle Löhne sollten gleich sein) sowie staatlicher Unterstützung sich auch gegen überlegene Konkurrenz von Privatunternehmen durchsetzen können. Erstrebtes Ziel des Blancschen Modelles war es, daß auch die privaten Unternehmen schließlich auf Grund wirtschaftlicher Notwendigkeiten in die Assoziation der Staatsbetriebe eintreten würden und so das Recht auf Arbeit verwirklicht würde, ohne daß der Staat als autoritärer "Wirtschaftsherr" auftreten müßte⁴⁰.

IV. DAS REVOLUTIONSJAHR 1848

1. Frankreich

Blanc war es auch, der nach der Februarrevolution von 1848 – gedrängt durch eine Abordnung einer Schar bewaffneter Arbeiter, die das Rathaus, in dem die Beratungen der Revolutionsregierung stattfanden, zu stürmen drohten – in einem sofort entworfenen Dekret das Recht auf Arbeit anerkannte⁴¹. Auch wenn es sich dabei bloß um eine programmatische Verpflichtungserklärung und nicht um die Proklamation eines subjektiven Rechts gehandelt haben sollte⁴², so folgten dieser Erklärung umgehend Taten: Schon wenige

³⁸ näheres siehe bei *Rath* S. 30, vgl. auch *Messner*, Naturrecht S. 1093.

³⁹ siehe *Malachowski* S. 38-40.

⁴⁰ vgl. *Blanc*, Organisation der Arbeit, S. 88 ff, 137 ff, *Bentley* a.a.O. S. 196.

⁴¹ vgl. *Wissel* AuR 1954, 130; eine sehr anschauliche Schilderung der besagten Vorfälle findet sich bei *Hedemann*, Boehmer-FS S. 53.

⁴² so *Rath* S. 31 unter Berufung auf den Text: "Die provisorische Regierung der französischen Republik verpflichtet sich, dem Arbeiter seinen Unterhalt durch Arbeit zu garantieren; sie verpflichtet sich, allen Bürgern Arbeit zu gewähren, sie erkennt an, daß die Arbeiter sich untereinander assoziieren müssen, um den regelmäßigen Ertrag ihrer Arbeit zu genießen", vgl. den französischen Text bei *Menger* a.a.O. S. 20 FBn. 29.

Tage später wurden ateliers nationaux errichtet und zusätzlich Büros, die innerhalb von Paris Arbeitskräfte vermittelten. Diese Nationalwerkstätten glichen allerdings nicht den sozialen Werkstätten aus dem Programm Louis Blancs. Sie waren insbesondere kein Versuch einer Industrieorganisation, sondern dienten in erster Linie der Arbeitsbeschaffung⁴³. In ihrer Konzeption erinnerten sie an die ateliers de charité von 1790 und wurden auch aus ganz ähnlichen Gründen zu einem Fehlschlag.

Abgesehen von einigen fachlichen Werkstätten für Stellmacher, Schuster und Schneider, die insgesamt gesehen zufriedenstellende Resultate lieferten⁴⁴, wurden den Arbeitssuchenden nur nutzlose Erarbeiten oder einfache Handarbeiten völlig unwirtschaftlicher Art angeboten, die allein dem Vorwand dienten, eine Arbeitslosenunterstützung Lohn nennen zu können⁴⁵. Die Behörden sabotierten das gesamte Unternehmen⁴⁶ und bemühten sich nicht, den ateliers nationaux Arbeitsgelegenheiten zu verschaffen. So breiteten sich trotz der Organisation auf paramilitärischer Grundlage Arbeitsunlust und Faulheit aus, und genau wie im Jahre 1790 führte ein Zustrom Arbeitsloser aus der Provinz und damit ein Anschwellen der Beschäftigten auf mehr als 100.000 Mann zu einer unerträglichen Steigerung der Kosten⁴⁷. Schließlich wurden die Nationalwerkstätten am 4. Juli aufgelöst, nachdem zuvor ein Aufstand der dort beschäftigten Arbeiter blutig niedergeschlagen worden war.

Diese Ereignisse wirkten sich natürlich auch auf die Beratungen über die neu zu schaffende französische Verfassung aus. Während im ersten Entwurf vom 20.6., der von Marrast vorgelegt wurde, das Recht auf Arbeit und Unterstützung noch unter dieselben verfassungsmäßigen Garantien gestellt wurde wie das Eigentum⁴⁸, führten die Eindrücke des Juniaufstandes in Paris und das endgültige Scheitern der Nationalwerkstätten dazu, daß das Recht auf Arbeit im endgültigen Verfassungstext vom 4.11.1848 nicht mehr erwähnt war. Zu

⁴³ vgl. *Messner* a.a.O. S. 1093.

⁴⁴ vgl. *Menger* a.a.O. S. 21.

⁴⁵ vgl. *Malachowski* S. 43.

⁴⁶ und zwar mit dem Ziel, die Undurchführbarkeit der Blancschen Ideen aufzuzeigen, vgl. *Schminck-Gustavus* a.a.O. S. 30 ff.

⁴⁷ vgl. *Monjau*, *HwbSowi* S. 743, *Messner* a.a.O. S. 1093.

⁴⁸ vgl. *Menger*, S. 23, die juristische Wertung der Qualität des Rechts auf Arbeit in diesem Entwurf ist nicht ganz unumstritten: *Malachowski* z.B. sieht darin die grundsätzliche Anerkennung dieses Rechts (a.a.O. S. 45 ff), während *Rath* S. 35 und *Bentele* S. 128 den programmatischen Charakter dieser Bestimmung hervorheben.

diesem für die Arbeiterschaft enttäuschenden Ergebnis hatte wohl auch zusätzlich noch beigetragen, daß infolge der zahlreichen Theorien nur bei wenigen Abgeordneten eine klare Vorstellung von Inhalt und Reichweite dieses Rechts bestand⁴⁹.

Übrig blieb in der Verfassung von 1848 nur noch die Garantie der Arbeitsfreiheit⁵⁰. Die Rechnung der liberalen Gegner des Rechts auf Arbeit war damit aufgegangen. Diese bürgerlichen Kräfte hatten sich zwar in einem Zweckbündnis mit den sozialistischen Gruppen zusammengesetzt, um eine Reform des Wahlrechts herbeizuführen, dachten aber nicht an eine weitergehende Sozialreform. Im Gegenteil, gerade ihr scheinbares Nachgeben bei der Eröffnung der Nationalwerkstätten geschah nur aus der – im Ergebnis dann zutreffenden – Erwägung heraus, die sozialistischen Forderungen durch ein Scheitern in der Praxis zu desavouieren⁵¹. Besonders deutlich wird diese Einstellung in der Rede des Liberalen Alexis de Tocqueville vor der Nationalversammlung, in der er eindringlich davor warnte, die Realisierung des Rechts auf Arbeit werde zu Eingriffen in die Industrie, zu einer überragenden Vormachtstellung des Staates als einzigem Unternehmer und damit zum Kommunismus führen⁵². Nachdem sich die Mehrzahl der Abgeordneten der Nationalversammlung für die "christliche Caritas an Stelle des Sozialismus"⁵³ entschieden hatte, hatte das Recht auf Arbeit – abgesehen von einzelnen unwichtigen theoretischen Erörterungen – in Frankreich zunächst seine Bedeutung verloren.

2. Deutschland

In Deutschland war die theoretische Entwicklung wesentlich ruhiger verlaufen als in Frankreich. Erwähnenswert ist die an Fourier angelehnte Theorie Franz Stromeyers, der für die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit in einer auf friedliche Weise umgestalteten Gesellschaftsordnung eintrat. Die Initiative zur Neuordnung der Gesellschaft sollte dabei von den einzelnen Gemeinden ausgehen⁵⁴.

⁴⁹ vgl. *Bentle* S. 129.

⁵⁰ im 13. Art. vgl. *Hedemann* a.a.O. S. 53, *Dirschmied*, AuR 1972, 258.

⁵¹ vgl. *Menger* S. 20 f.

⁵² vgl. *Alexis de Tocqueville*, Das Zeitalter der Gleichheit, insbesondere S. 240.

⁵³ *so de Tocqueville* a.a.O. S. 245.

⁵⁴ siehe *Bentle* S. 142.

Politisch bedeutsam wurde das Recht auf Arbeit erst wieder bei den Verfassungsberatungen in der Paulskirche von 1848, als Handwerker und Arbeiter in einer gemeinsamen Deputation forderten, der Staat müsse jedem Arbeitswilligen eine angemessene Arbeit verbürgen.

Einige Punkte aus der darauf in der Nationalversammlung entstehenden Diskussion verdienen festgehalten zu werden, weil sie – wenn auch in moderner Formulierung – auch heute immer noch vorgebracht werden.

Gegen eine Verbürgung des Rechts auf Arbeit wurde einmal das Argument der Unmöglichkeit angeführt: Es sei nicht nur wegen der zu hohen Kosten praktisch unmöglich, jedem angemessene Arbeit zu angemessenem Lohn zu verbürgen; auch rechtlich könne man das Kapital nicht zwingen, in vorgeschriebener Weise der Arbeit zu dienen. Außerdem würde durch staatlich organisierte Arbeit jeder eigene Antrieb der Arbeiter vernichtet, weil bei einer staatlich zugesicherten Arbeitsstelle jede Triebfeder für die Besitzmehrung entfiele⁵⁵.

Diesem "Demoralisierungsargument" wurde vor allem entgegengehalten, man könne der befürchteten Erschlaffung der Arbeitsenergie durch eine entsprechend niedrige Ausgestaltung des Lohnniveaus entgegenwirken⁵⁶. Die Beschaffung von Arbeit sei schließlich auch zumindest dann nicht unmöglich, wenn man davon ausgehe, daß es sich im Regelfall nur um die Arbeitsbeschaffung für verhältnismäßig wenige Menschen handle. Weiterhin berief man sich ganz allgemein auf die grundlegende Wichtigkeit dieses natürlichen (Menschen-) Rechts, dessen Anerkennung ernstlich niemand widersprechen könne⁵⁷.

Aber wie schon in Frankreich waren sich die Befürworter des Rechts auf Arbeit über den genauen Inhalt des Begriffs nicht im Klaren. Zum Teil begnügte man sich anstelle eines subjektiven Rechtes auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes mit dem bloßen Recht auf Unterhalt⁵⁸, der Abgeordnete Lette hielt die Forderung, Arbeitslose zu

⁵⁵ so insbesondere die Abgeordneten Degenkolb und Mohl laut *Scholler Grundrechtsdiskussion*, S. 220 ff, vgl. auch *Wissel AuR* 1954, 131.

⁵⁶ so der Abgeordnete Nauwerck, *Scholler a.a.O.* S. 220, der die Gewährung einer "traurigen Nothdurft" für ausreichend hielt.

⁵⁷ so Eisenstück, laut *Scholler, Der Staat* 1974, 67: Ohne eine solche Garantie würden "die Verbrechen der Hungernden heilig gesprochen".

⁵⁸ s. dazu näher *Martiny a.a.O.* S. 459 f mwN, 465.

beschäftigen, unter den gegebenen wirtschaftlichen und politischen Umständen schon für praktisch erfüllt⁵⁹.

Als es dann zur Abstimmung kam, wurde der Antrag mit 317 gegen 114 Stimmen abgelehnt⁶⁰. Zu diesem Ergebnis dürften die Erfahrungen mit der Realisierung des Rechts auf Arbeit in Frankreich im gleichen Jahr ebenfalls nicht unerheblich beigetragen haben.

V. VON 1848 BIS ZUR WEIMARER REICHsverFASSUNG

Politisch spielte das Recht auf Arbeit auch in Deutschland nach dem Jahre 1848 zunächst keine wesentliche Rolle mehr. Das Problem wurde in der Literatur allerdings weiter lebhaft diskutiert, eine gewisse Bedeutung erlangten jedoch nur zwei Arbeiten. Um 1850 erschien ein Buch von Karl Marlo mit dem Titel "Untersuchungen über die Organisation der Arbeit oder System der Weltökonomie". Marlo setzte sich darin für die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit in einem Zunftsystem ein, das er im Gegensatz zu Liberalismus und Kommunismus den Föderalismus nannte, vermischte dabei aber das Recht auf Arbeit mit dem Recht auf Existenz und dem Recht auf den vollen Arbeitsertrag⁶¹. Franz Stölpel schlug vor, das Recht auf Arbeit durch die Organisation öffentlicher Arbeiten zu verwirklichen unter Gründung von Institutionen, die in ihrer Funktion den heutigen Arbeitsämtern nahekommen. Es kam Stölpel aber in erster Linie darauf an, den Arbeitslosen überhaupt Erwerbsmöglichkeiten zu sichern, nicht aber unbedingt eine Beschäftigung in einem Spezialberuf. Obwohl das Recht auf Arbeit aus dem Recht auf Existenz abgeleitet wird und – als *conditio sine qua non* des Eigentumsrechts – dem Recht auf Existenz durch das Eigentum in gewisser Weise vorgeht, will Stölpel die bestehende Ordnung erhalten wissen⁶².

Einmal wurde das Recht auf Arbeit dann doch noch Gegenstand einer politischen Diskussion. Am 9. Mai 1884 erkannte nämlich Bismarck anlässlich der Beratung des Sozialistengesetzes dieses Recht an⁶³, was die Sozialisten sogleich zu der weitergehenden Folgerung

⁵⁹ vgl. *Malachowski* S. 51 – ebenfalls eine sehr moderne Argumentation.

⁶⁰ vgl. *Hedemann* a.a.O. S. 53, *Hatschek/Kurtzig*, *Deutsches Staatsrecht* S. 263.

⁶¹ vgl. *Malachowski* S. 51 f.

⁶² vgl. *Stölpel*, *Das Recht auf Arbeit*, 1884, vgl. auch *Bentele* S. 144, *Malachowski* S. 53 ff.

⁶³ der Text der Bismarck-Rede ist abgedruckt bei *Menger* a.a.O. S. 11 f. FBn. 7 und *Wissel* AuR 1954, 131 f.

veranlaßte, dann müsse der Reichskanzler konsequenterweise auch zugleich die Organisation der Produktion und des wirtschaftlichen Lebens durch den Staat und damit den sozialistischen Staat befürworten.

Tatsächlich wollte Bismarck so weit natürlich nicht gehen. Seine Sozialpolitik war weitgehend von politischer Zweckmäßigkeit bestimmt, und so sollte auch sein Eintreten für das Recht auf Arbeit in erster Linie der Eindämmung des sozialistischen Einflusses auf die Arbeiterschaft dienen⁶⁴. Außerdem kommt hinzu, daß es Bismarck weniger auf die Sicherung eines subjektiven Rechts des einzelnen auf die Verschaffung eines Arbeitsplatzes zur Entfaltung seiner Persönlichkeit ankam, sondern eher auf ein Recht auf Armenfürsorge, also die Sicherung des Rechts auf Existenz. Darauf deutet auch die Äußerung des Kanzlers hin, das Recht auf Arbeit sei in Preußen schon positiv-rechtlich gewährleistet durch die §§ 1 und 2 des preußischen Landrechts von 1794, obwohl diese Vorschriften – wie schon festgestellt – nur ein Recht auf staatliche Unterstützung und auf das Armenhaus, nicht aber die Garantie eines echten Rechts auf Arbeit enthielten⁶⁵.

Gegen Ende des 19. Jahrhunderts beschäftigte man sich auch im übrigen Europa mit der Problematik der Arbeitslosigkeit.

Am 15.5.1891 äußerte sich Papst Leo XIII in seinem für die Soziallehre der katholischen Kirche wichtigen Rundschreiben "Rerum novarum" zum vorliegenden Themenkreis. Er hob in dieser Enzyklika das Primat der Persönlichkeit und den persönlichen Charakter von Eigentum und Arbeit hervor und trat für eine Pflicht des Staates zur Arbeitslosenfürsorge und zur Arbeitsbeschaffung ein, die neben das Recht und die Pflicht des einzelnen zur persönlichen Fürsorge treten sollte. Ein subjektives Recht des einzelnen auf Verschaffung von Arbeitsplätzen durch den Staat forderte Papst Leo XIII aber nicht⁶⁶. Die *katholische Soziallehre*⁶⁷ stellt in Bezug auf den Charakter der Arbeit in erster Linie auf das personalistische Moment ab, betont daneben aber auch die Verpflichtung des einzelnen gegenüber

⁶⁴ Bismarck ging nach seinen eigenen Worten davon aus, bei einer Realisierung des Rechts auf Arbeit durch den Staat würden die Sozialisten "ihre Lockpfeife vergeblich blasen", vgl. *Malachowski* S. 55.

⁶⁵ vgl. *Wissell* S. 132, *Monjaou* HwbSowi S. 743.

⁶⁶ vgl. zum folgenden *Bentele* I. 85-89.

⁶⁷ vgl. auch in Deutschland die erfolgreichen Bemühungen von Bischof Ketteler und Adolf Kolping um Arbeitsstellen für junge Menschen.

der Gemeinschaft zur Arbeit – ebenso wie umgekehrt die Gemeinschaft dazu aufgerufen bleibt, dem einzelnen Arbeitsmöglichkeiten zu verschaffen⁶⁸. Das bedeutet konkret, daß die Arbeit – untrennbar mit der Person des Menschen verbunden – das Eigentum des Menschen ist, das zumindest der Nichtbesitzende unbedingt zur Erhaltung seines Lebens benötigt. Daneben ist aber auch noch das Gemeinwohl des staatlichen Organismus eine selbständige Kraft; zur Ermöglichung nicht nur des rein äußerlichen Nebeneinanders, sondern auch des organischen Für- und Miteinanders tritt so die ergänzende Fürsorge des Staates, und eine der aktiv zu ergreifenden Maßnahmen ist die Arbeitsbeschaffung sowie die Arbeitslosenfürsorge, deren Einlösung der Staat dem Arbeiter auf Grund der Gerechtigkeit schuldet⁶⁹.

Diese gegenseitige Berechtigung und Verpflichtung wurde von Pius XI in seinem Rundschreiben "Divini redemptoris" vom 19.3.1937 aufgegriffen und fortgeführt. Er stellt auf die soziale Gerechtigkeit ab und betont nicht nur die Pflicht des Staates zur Arbeitsbeschaffung, sondern auch – modern ausgedrückt – die Sozialverpflichtung der besitzenden Klassen, die im Interesse des Gemeinwohls eine Beschneidung gewisser Privilegien hinnehmen müßten. Diese Abhängigkeit der Wirtschaft von Sittengesetz und Gemeinschaftsverantwortung hatte er schon sechs Jahre zuvor in der Enzyklika "Quadragesimo anno" betont. Gleichzeitig wies er aber auch auf das Subsidiaritätsprinzip als sozialetisches Sollensprinzip hin⁷⁰.

Aus katholischer Sicht zum ersten Mal erwähnt wurde das Schlagwort "Recht auf Arbeit" von Pius XII in einer Rundfunksprache Pfingsten 1941. Aus theologischer Sicht konnte dieser Papst das Thema juristisch unbefangen angehen und brauchte sich nicht festzulegen, ob er ein echtes subjektives Recht auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes meinte. Die klare Absage, die er in derselben Ansprache dem Totalitarismus erteilte, und die Tatsache, daß er die Verpflichtung zur Verwirklichung dieses Rechts in erster Linie bei den Arbeitgebern und Arbeitnehmern sah, während der Staat erst subsidiär im Interesse des Allgemeinwohls eingreifen sollte, legen den Schluß nahe, daß Pius XII die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit in ei-

⁶⁸ vgl. *Rath* S. 15.

⁶⁹ so Leo XIII in "Rerum novarum"; zum Inhalt dieser und der anderen erwähnten Enzykliken vor 1945 vgl. *Bentele* S. 85-89 mit weitergehenden Quellenangaben.

⁷⁰ vgl. *Korinek* S. 15, insbes. FBn. 36; auch Johannes XXIII bestätigte in "Mater et magistra" dieses Prinzip in seiner Bedeutung.

nem Recht auf Beschäftigungspolitik mit entsprechenden Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen des Staates sah⁷¹.

Einen Rückschritt allenfalls in der Wortwahl, sicherlich aber nicht der Sache nach stellt die Sozialenzyklika "Mater et magistra" von Johannes XXIII dar, wenn dort das Recht auf Arbeit zwar nicht ausdrücklich erwähnt, wohl aber die Verpflichtung des Staates hervorgehoben wird, die wirtschaftliche Situation des einzelnen und der Berufsgruppen gleichmäßiger zu gestalten. Daß Johannes XXIII dem Gedanken des Rechts auf Arbeit nicht ablehnend gegenüberstand, ergibt sich aus dem sozialen Gehalt der gesamten Enzyklika und aus der Tatsache, daß Ausgangspunkt seiner Überlegungen die schon von Leo XIII vertretene Erkenntnis war, daß für viele Menschen Arbeit die einzige Einkunftsquelle darstellt. Dieses Recht auf die für die Existenz notwendigen Mittel mit einer entsprechenden Verpflichtung der Menschen zu gegenseitiger Hilfe betonte auch Papst Paul VI in seinem Rundschreiben "Populorum progressio"⁷².

In der *Schweiz* wurde im Jahr 1894 nach einer Debatte im Bundesrat von der sozialdemokratischen Partei eine Volksinitiative in Gang gesetzt mit dem Ziel einer Kodifizierung des Rechts auf Arbeit. Wenn der Text des Initiativantrages auch Zweifel offenließ, ob an die Verankerung eines echten Rechts auf Arbeit gedacht war⁷³, so ergibt sich doch aus einer Äußerung von Albert Steck, einer der führenden Politiker dieser Initiative, daß ein subjektives Recht auf Arbeit nicht erstrebt wurde. Der Antrag verfolgte danach in erster Linie das Ziel, die bürgerlichen Parteien auf den Ernst der Arbeitslosennot aufmerksam zu machen und den Staat zu zwingen, sich mit der Lohnfrage auseinander zu setzen und diese nicht immer wieder auf die Gesellschaft und die Privatwirtschaft abzuwälzen⁷⁴. In der Volksabstimmung wurde der Antrag mit großer Mehrheit abgelehnt⁷⁵.

In *England* hatte sich zwar schon im Jahre 1837 Disraeli heftig gegen das Armengesetz von 1834 gewandt, das die Armenfürsorge nur als einen Akt der Barmherzigkeit des Staates ansah und nicht als

⁷¹ so im Ergebnis auch *Bentele* S. 89.

⁷² zu Johannes XXIII und Paul VI s. *Dirschmied* AuR 1972, 259; s. auch *Tomandl* S. 15 f.

⁷³ für ein "klares Recht auf Arbeit" spricht sich *Hedemann* a.a.O. S. 54 FfBn. 5 aus, während *Bentele* (S. 159) dieses Recht nicht einmal in der Form einer objektiv-rechtlichen Norm für angestrebt hielt.

⁷⁴ zitiert nach *Müller*, ZSR 1973, 858.

⁷⁵ mit 308.208 gegen 75.880 Stimmen, vgl. *Hedemann* a.a.O. S. 54.

ein Recht des Bedürftigen⁷⁶. Es bedurfte aber einer gefährlichen Zunahme der Arbeitslosenzahl gegen Ende des 19. Jahrhunderts⁷⁷, bis ein Gesetz eingebracht wurde, in dessen Art. 3 gefordert wurde, jeder Arbeitslose solle samt seiner Familie mit Arbeit oder Unterstützung versorgt werden. Wie im übrigen Europa konnte man sich aber auch in England nicht zu einer Anerkennung des Rechts auf Arbeit entschließen; die Bill wurde unter anderem unter Berufung auf die Vorkommnisse in Frankreich von 1848 abgelehnt.

VI. DIE WEIMARER REICHsverFASSUNG

Die erste verfassungsgesetzliche Verankerung des Rechts auf Arbeit nach 1848 erfolgte dann wieder im Zuge eines neuerlichen gesellschaftlichen Umbruchs, und zwar im Jahre 1919 im Rahmen der Weimarer Reichsverfassung.

Art. 163 Weimarer Reichsverfassung lautete:

Abs. I: Jeder Deutsche hat unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die sittliche Pflicht, seine geistigen und körperlichen Kräfte so zu betätigen, wie es das Wohl der Gesamtheit erfordert.

Abs. II: Jedem Deutschen soll die Möglichkeit gegeben werden, durch wirtschaftliche Arbeit seinen Unterhalt zu erwerben. Soweit ihm angemessene Arbeitsgelegenheit nicht nachgewiesen werden kann, wird für seinen notwendigen Unterhalt gesorgt. Das Nähere wird durch besondere Reichsgesetze bestimmt.

Der Entstehung des Art. 163 war ein Entwurf des Abgeordneten Naumann vorangegangen, in dessen Art. 33 III es geheißen hatte: "Die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit ist dauernde Staatsaufgabe". Naumann trat in seinem Entwurf der Grundrechte für die Verfassung eines "sozialen Volksstaates" ein, in dem ein Kompromiß zwischen Kapitalismus und Sozialismus gefunden werden sollte und der deshalb neben liberalen auch soziale Rechte in der Verfassung garantierte⁷⁸.

Unmittelbarer Vorläufer des Art. 163 wurde jedoch § 1 des So-

⁷⁶ zitiert nach *v.d.Ven*, Soziale Grundrechte, S. 16: "Its primary object is formed not only on a political blunder, but a moral error - it went on the principle that relief to the poor is a *charity*. I maintain that it is a *right*".

⁷⁷ im Jahre 1895 waren 1.300.000 Engländer arbeitslos, vgl. *Malachowski* S. 60.

⁷⁸ vgl. *Badura*, Der Staat 1975, 20, *Voigt*, Geschichte der Grundrechte S. 219.

zialisierungsgesetzes vom 13.3.1919. An dieser Vorschrift läßt sich besonders gut aufzeigen, wie die Schöpfer der Weimarer Reichsverfassung in der Gewährung sozialer Rechte zusehends zurückhaltender wurden. Hatte der erste Entwurf des Sozialisierungsgesetzes noch jedem Deutschen die Möglichkeit, durch eine seinen Fähigkeiten entsprechende Arbeit sein Leben zu unterhalten, *gewährleistet* und damit einen subjektiven Anspruch auf die Zuweisung von Arbeit enthalten⁷⁹, so entsprach der endgültige Text des § 1 Sozialisierungsgesetz mit Ausnahme der "Angemessenheit" der nachzuweisenden Arbeitsgelegenheit schon wortwörtlich dem späteren Art. 163 Weimarer Reichsverfassung. Die Garantie des Rechts auf Arbeit in Art. 163 II Weimarer Reichsverfassung wurde dann auch einhellig als bloße programmatische Bestimmung aufgefaßt und nicht als ein subjektives Recht des Bürgers auf Arbeitsverschaffung durch den Staat⁸⁰. Zur Begründung wurden die folgenden vier Argumente angeführt⁸¹:

— Aus einer Interpretation des Wortes "soll" in Art. 163 II ergibt sich — insbesondere wenn man diese sprachliche Fassung mit dem ein subjektives Recht gebenden "Gewährleisten" des 1. Entwurfs zum Sozialisierungsgesetz vergleicht —, daß es sich um eine programmatische Bestimmung handelt⁸².

— Aus dem Zusammenhang mit Art. 163 I, der nur eine sittliche Pflicht zur Arbeit normierte, wurde gefolgert, daß analog zu dieser sittlichen Pflicht aus Art. 163 II auch nur ein moralisches Recht auf Arbeit abzuleiten sei, keinesfalls aber ein durchsetzbarer Anspruch im rechtstechnischen Sinne⁸³.

— Des weiteren wurde darauf hingewiesen, daß "Grundrechte" mit einer Klausel, die nähere Bestimmung sei durch den Gesetzgeber vorzunehmen, keine aktuelle Wirksamkeit entfalten, sondern nur Richtlinien für die künftige Gesetzgebung aufstellen könnten⁸⁴.

⁷⁹ vgl. Weigert, Kommentar zur Reichsverfassung, S. 486; vgl. auch Stuby a.a.O. S. 81.

⁸⁰ vgl. Weigert a.a.O. S. 485, 449, Stier-Somlo, Reichsstaatsrecht, S. 460, Hatschek/Kurtzig a.a.O. S. 262, Kaskel/Dersch, Arbeitsrecht, S. 201, Giese, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 329, Finger, Staatsrecht, S. 94, Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 740; Hummel-Liljegren, B1StSozArbR 1979, 227.

⁸¹ vgl. zum Ganzen Rath S. 44, Hedemann S. 56.

⁸² vgl. Schneider JÖR Bd. 10 (1921) S. 38, Daum RdA 1968, 83, BayVerfG H DÖV 1961, 711.

⁸³ vgl. Meißner, Reichsverfassung S. 239, Molitor a.a.O. S. 169, Anschütz a.a.O. S. 740, Apelt, Geschichte der Weimarer Reichsverfassung S. 364.

⁸⁴ vgl. Anschütz a.a.O. S. 516, Herschel, Die Grundrechte III/1 S. 338, Krüger DÖV 1961, 712; Franke NZf A 1924, Sp 549 folgerte aus Art. 163 II 3 sogar, der Bürger habe zwar kein

— Außerdem ging man davon aus, daß in einer nichtsozialistischen Wirtschaftsordnung ein subjektives Recht auf Arbeit nicht zu realisieren sei. Da der Staat nur in begrenztem Umfang unmittelbar Herr über die Arbeitsplätze sei, müßte die Verwirklichung dieses Rechtes zwangsläufig zu erheblichen Eingriffen in die durch Art. 151 geschützte Wirtschaftsfreiheit und in die Vertragsfreiheit (garantiert nach Art. 152) führen und sei daher schon aus rechtlichen Gründen nicht möglich, selbst wenn man die wirtschafts- und finanzpolitischen Schwierigkeiten, die einer Verwirklichung des Rechts auf Arbeit entgegenstehen, völlig außer acht läßt⁸⁵.

Damit war für die Rechtswissenschaft klargestellt, daß in Art. 163 II 1 nicht Unerfüllbares verheißen worden war und sich die praktischen Auswirkungen dieser Vorschrift in der durch Art. 163 II 2 gewährleisteten Sicherstellung des notwendigen Unterhalts erschöpften. Dem Bürger fiel aber während der Zeit der hohen Arbeitslosigkeit zu Beginn der Dreißiger Jahre vor allem das weite Auseinanderklaffen der Versprechungen in der Weimarer Reichsverfassung und der Verfassungswirklichkeit auf. Die Unfähigkeit des Reiches, die nach Art. 157 unter den besonderen Schutz des Reiches gestellte Arbeitskraft tatsächlich zu schützen und das "Versprechen" des Rechts auf Arbeit durch eine entsprechende Ausgestaltung der Wirtschaftsordnung einzulösen, schuf neben anderen Faktoren die psychologischen Voraussetzungen dafür, daß Hitler mit dem polemischen Schlagwort von der "unerfüllten Verfassung" und der Verheißung von Arbeitsmöglichkeiten das Ende der Weimarer Republik herbeiführen konnte⁸⁶. Dieses Versprechen hielt die nationalsozialistische Regierung dann auch ein; es gelang ihr, durch Rüstungsaufträge und Straßenbauten die Arbeitslosigkeit zu beseitigen. Im Zuge dieser Entwicklungen mußte dann aber das *Recht auf Arbeit* der *Pflicht zur Arbeit* weichen, als auf Grund von Verordnungen vom 26.6.1938 und vom 13.2.1939 Arbeitszwang und Dienstverpflichtung eingeführt und so eine Verteilung der Arbeitskräfte unbeschränkt und allein entsprechend den staatspolitischen Notwendigkeiten ermöglicht wurde⁸⁷. Der nicht unproblematische Versuch der Weimarer Verfassung, liberalistische

Recht auf Arbeit im strengen Sinn, aber immerhin einen Anspruch gegen den Staat auf die Befolgung dieses Verfassungsauftrags.

⁸⁵ so insbesondere *Wiegert* a.a.O. S. 500 ff. vgl. auch *Hatschek/Kurtzig* S. 262.

⁸⁶ vgl. *R.H.* Die Gegenwart 1953, 456.

⁸⁷ vgl. *Schambeck*, Grundrechte S. 36, *Monjau*, HwbSowi S. 743.

und sozialistische Elemente in einer Verfassung zu vereinen und Freiheit und Gemeinschaft auf sozialem Gebiet in Einklang zu bringen, war damit gescheitert.

VII. DAS RECHT AUF ARBEIT IN WESTLICHEN STAATEN IN DER ERSTEN HÄLFTE DES 20. JAHRHUNDERTS

Beispiel: USA und Schweiz

Zum Abschluß des geschichtlichen Überblicks soll noch kurz auf die Rolle eingegangen werden, die das Recht auf Arbeit in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts in zwei anderen westlichen Ländern spielte.

In den USA war es vor allem Präsident Roosevelt, der sich in seinen Reden für das Recht auf Arbeit einsetzte. So forderte er in seiner berühmten Four-Freedoms-Rede vom 6.1.1941 nicht nur eine Verwirklichung der Meinungs- und Religionsfreiheit, sondern auch – allerdings noch ziemlich allgemein gehaltene – soziale Grundrechte, nämlich “freedom from want” und “freedom from fear”⁸⁸. Später konkretisierte er die freedom from want dahin, daß er “Jobs for those who can work” forderte und das Recht auf Arbeit als das wesentlichste Recht bezeichnete, von der die Erfüllung aller Rechte großen Teils abhängig sei⁸⁹.

Sein Nachfolger Truman proklamierte dann in seinem Entwurf zum “Full Employment Act of 1945” das programmatische Ziel, daß jeder Amerikaner das Recht auf eine Gelegenheit zu nützlicher, einträglicher, regelmäßiger und ganztägiger Beschäftigung haben müsse und daß die Sicherung der Vollbeschäftigung einen gewissen Vorrang in der nationalen Politik haben müsse.

Die Garantie eines individuellen, gerichtlich einklagbaren Rechts auf Arbeit war aber nie die ernstgemeinte Absicht eines amerikanischen Präsidenten. In ihrer Proklamation eines bloß programmatischen Rechts auf Arbeit besteht eine gewisse Ähnlichkeit zwischen den Forderungen dieser Politiker und den päpstlichen Sozialzyklen.

Schließlich trat im Jahre 1946 der “Employment Act” in Kraft, der zwar noch ein “Recht auf Beschäftigungspolitik” und ein “Recht

⁸⁸ vgl. dazu zum Beispiel *v.d.Ven* a.a.O. S. 17.

⁸⁹ vgl. *Bentele* S. 190 f, *Dirschmied* AuR 1972, 258.

auf Arbeit durch Föderalismus" enthielt, die darin vorgesehenen Maßnahmen blieben aber hinter dem Entwurf Trumans zurück⁹⁰.

In der Schweiz wurde schließlich in den Jahren 1943/44 erneut eine Initiative zur Einführung eines Rechts auf Arbeit unternommen, die aber scheiterte. Interessant ist hier die Stellungnahme des Bundesrats, der unter Hinweis auf den ungeklärten Inhalt dieses Antrags erklärte, die konsequente Verwirklichung eines subjektiven Rechts auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes sei wegen der damit verbundenen Eingriffe in die Wirtschaft und Freiheit des Bürgers, an deren Ende die totale Verstaatlichung stehe, nicht möglich, wohl aber die Einführung eines "Rechts auf Arbeit" im Sinne einer programmatischen "Verpflichtung" des Staates zur Vollbeschäftigungspolitik⁹¹.

VIII. DAS RECHT AUF ARBEIT IN DEN VERFASSUNGEN DES 20. JAHRHUNDERTS

Das Recht auf Arbeit hat in den meisten Verfassungen des 20. Jahrhunderts einen Niederschlag gefunden, wenngleich es nicht als subjektives klagbares Recht des einzelnen auf Zuweisung eines Arbeitsplatzes ausgestaltet ist. Die folgenden Verfassungen haben einen Bezug auf ein Recht auf Arbeit⁹²:

| | |
|-------------|--|
| Äthiopien | (1953) Art. 37 |
| Albanien | (1946) Art. 6 II, 22 |
| Argentinien | (1949) Art. 37 |
| Bolivien | (1945) Art. 6, 122-129 |
| Brasilien | (1946) Art. 145, 148, 157, 159 |
| Bulgarien | (1947) Art. 72-74 |
| Chile | (1925) Art. 10-14 |
| Dänemark | (1953) Art. 75 |
| Ecuador | (1946) Art. 185-187 |
| Finnland | (1919) Art. 6 |
| Frankreich | (1958) Verweisung darauf in der Präambel |
| Guatemala | (1956) Art. 112 ff |
| Haiti | (1946) Art. 18, 19 |
| Honduras | (1956) Art. 191, 193, 194 |
| Indien | (1949) Art. 39, 41, 43 |

⁹⁰ vgl. zum Ganzen *Bentele* S. 185 ff.

⁹¹ vgl. *Müller* a.a.O. S. 858 f.

⁹² die erste Zahl weist auf das Entstehungsjahr der Verfassung hin, die weiteren Zahlen auf die einzelnen Verfassungsbestimmungen.

| | |
|------------------|--|
| Indonesien | (1949) Art. 27, 28, 35, 36 |
| Irland | (1937) Art. 40 |
| Island | (1944) Art. 69 |
| Japan | (1946) Art. 10, 15, 20 |
| Jordanien | (1952) Art. 5, 12, 23 |
| Jugoslawien | (1953) Art. 2-7 |
| Kambodscha | (1956) Art. 3 |
| Kolumbien | (1945) Art. 17, 39 |
| Korea | (1948) Art. 17-18 |
| Liechtenstein | (1921) Art. 19 |
| Lybien | (1951) Art. 13, 34 |
| Malaysien | (1957) Art. 5 |
| Mexico | (1917) Art. 4, 5, 21, 28, 123 |
| Mongolei | (1940) Art. 26, 82 |
| Nicaragua | (1948) Art. 82, 83 |
| Pakistan | (1956) Art. 4 |
| Panama | (1946) Art. 36-76 |
| Paraguay | (1940) Art. 14-19 |
| Peru | (1933) Art. 42-46 |
| Polen | (1946) Menschenrechte Art. 10 |
| Portorico | (1952) Art. II Abs. 15-19 |
| Rumänien | (1952) Art. 2, 46, 77-79, 81, 83, 85, 86 |
| Sowjetunion | (1977) Art. 40 |
| Sudan | (1958) Art. 4 |
| Syrien | (1953) Art. 7 ff |
| Thailand | (1949) Art. 22, 71 (1952) Art. 38 |
| Tschechoslowakei | (1948) Art. 25-28 |
| Türkei | (1945) Art. 70, 79 |
| Ungarn | (1949) Art. 45-49 |
| Uruguay | (1934) Art. 7, 35, 42, 52, 53, 56 (modif. 1951) |
| Venezuela | (1947) Art. 61-64 |
| Vietnam | (1956) Art. 9 |

IX. FAZIT

Als Fazit dieses geschichtlichen Überblicks verdient festgehalten zu werden, daß es stets bedeutende politische und wirtschaftliche Ereignisse waren, die den Ruf nach dem Recht auf Arbeit laut werden ließen. Praktische oder rechtliche Versuche zur Realisierung dieses Rechts wurden so vor allem in den Revolutionsjahren unternommen sowie – bei Schaffung der Weimarer Reichsverfassung – nach dem politischen, wirtschaftlichen und militärischen Zusammenbruch eines Landes und dem damit verbundenen völligen Neubeginn.

In der Bundesrepublik Deutschland fehlt es im Augenblick an einem derartigen "katastrophalen Auslösefaktor". Dennoch hat die Frage nach dem Recht auf Arbeit auch hier wieder neue Bedeutung erlangt, seitdem der Staat trotz steigender reglementierender Eingriffe in das Wirtschaftsleben der Arbeitslosigkeit nicht Herr zu werden scheint⁹³. Es bietet sich an, über rechtliche Lösungen nachzudenken, solange der Bruch dieser wirtschaftlichen Entwicklung noch nicht zu stark geworden ist.

C. INHALT DES RECHTS AUF ARBEIT

Schon bei der Betrachtung des geschichtlichen Überblicks läßt sich unschwer feststellen, daß der Begriff des "Rechts auf Arbeit" in

⁹³ Die Zahl der Arbeitslosen von 1955-1978 (bis 1958 ohne Saarland),

| Jahr | Jahresdurchschnitt in 1000 | Veränderungen gegen- über Vorjahr in % |
|------|-------------------------------|---|
| | | (- 23,9) |
| 1955 | 1073,6 | (- 18,4) |
| 1956 | 876,3 | (- 14,0) |
| 1957 | 753,7 | (+ 1,3) |
| 1958 | 763,8 | (- 29,3) |
| 1959 | 539,9 | (- 49,9) |
| 1960 | 270,7 | (- 33,2) |
| 1961 | 180,9 | (- 14,6) |
| 1962 | 154,5 | (+ 20,1) |
| 1963 | 185,6 | (- 8,9) |
| 1964 | 169,1 | (- 12,8) |
| 1965 | 147,4 | (+ 9,3) |
| 1966 | 161,1 | (+ 185,3) |
| 1967 | 459,5 | (- 29,6) |
| 1968 | 323,5 | (- 44,8) |
| 1969 | 178,6 | (- 16,6) |
| 1970 | 148,8 | (+ 24,3) |
| 1971 | 185,1 | (+ 33,1) |
| 1972 | 246,4 | (+ 11,0) |
| 1973 | 273,5 | (+ 113,0) |
| 1974 | 582,5 | (+ 84,4) |
| 1975 | 1074,2 | (- 1,3) |
| 1976 | 1060,3 | (- 2,9) |
| 1977 | 1030,0 | (- 3,6) |
| 1978 | 992,9 | |

aus: Arbeits- und Sozialstatistik, Hauptergebnisse 1979 (Hrsg.: Der Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung; Quelle: Bundesanstalt für Arbeit).

Zur tatsächlichen Aussagekraft derartiger Zahlen vgl. Zöllner, Gutachten zum 52. DJT, Bd. 1, D 19 ff.

erster Linie ein schillerndes Schlagwort ist und daß ihm teilweise selbst von Anhängern ein und derselben politischen Richtung oder von Vertretern des gleichen Wirtschaftssystems ein unterschiedlicher Inhalt gegeben wird.

Wenn man sich heute auch weitgehend einig ist, daß die zuerst genannten Bestimmungen – etwa im Elisabethanischen Armengesetz oder Preußischen Landrecht von 1794 – nicht als Maßnahmen zur Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, sondern als solche der Armenfürsorge zu qualifizieren sind, so beginnen die Schwierigkeiten schon mit der französischen Revolution: stellt es zum Beispiel noch die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit dar, wenn man den Arbeitssuchenden in Staatswerkstätten stumpfsinnige Handarbeiten anbietet oder wenn man sie überhaupt nicht beschäftigt, sondern nur einen fiktiven Arbeitsplatz zuweist und ihnen am Ende des Tages einen "Lohn" auszahlt? Ist in diesen Fällen nicht schon die Grenze zu bloßen Fürsorgemaßnahmen überschritten? Ist es das Recht auf Arbeit, wenn nur – wie für Art. 163 II Weimarer Reichsverfassung vertreten wurde⁹⁴ – den Bedürftigen ein Recht auf Unterstützung durch Verschaffung von Arbeit zugestanden wird – oder müßte man nicht konsequenterweise auch denen, die ihren Beruf bloß wechseln wollen, das Recht auf Arbeit zugestehen? Schließlich: Reicht es aus, unter dem Recht auf Arbeit ein Recht auf staatliche Vollbeschäftigungspolitik zu verstehen?

Bei dem Problem der Inhaltsbestimmung des Rechts auf Arbeit empfiehlt es sich, zunächst einmal im Wege einer Negativabgrenzung diejenigen Begriffe auszuschneiden, die häufig im Zusammenhang mit dem Recht auf Arbeit genannt werden, von diesem aber zu unterscheiden sind und qualitativ etwas anderes darstellen.

I. (NEGATIV-) ABGRENZUNG ZU ANDEREN BEGRIFFEN

1. *Aus dem Privatrecht*

a. *Das Recht auf Beschäftigung*

Wer der Meinung ist, dieses Recht sei mit dem Recht auf Arbeit identisch, kann sich zumindest auf eine Entscheidung des BayLAG

⁹⁴ z.B. *Hatschek-Kurtzig* a.a.O. S. 262, *Weigert* a.a.O. S. 498 f.

berufen⁹⁵. Das Gericht hatte bei der Frage, ob ein Arbeitnehmer gegen seinen Arbeitgeber einen Anspruch darauf hat, während der Arbeitszeit auch tatsächlich beschäftigt zu werden, ausführlich zu Art. 166 II BayVerf., der ein Recht auf Arbeit proklamiert, Stellung genommen und im Ergebnis einen verfassungsrechtlichen Anspruch aus dieser Vorschrift nur deshalb abgelehnt, weil Art. 166 II ein bloßer Programmsatz sei, der für den einzelnen keine subjektiven Rechte begründe.

Demgegenüber war schon damals von der herrschenden Meinung und ist es heute einhellig anerkannt, daß es sich um wesensmäßig verschiedene Rechte handelt⁹⁶:

Das Recht auf Beschäftigung setzt voraus, daß bereits ein konkreter Arbeitsvertrag geschlossen worden ist, und bedeutet, daß der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber nicht nur den Lohn, sondern auch Beschäftigung während der Dienstzeit verlangen kann⁹⁷. Gesetzlich ist dieses Recht in Deutschland nicht garantiert, und es wurde – angesichts der römisch-rechtlichen Patenschaft bei Entstehung des BGB, das in den §§ 611 ff von einer "Dienstmiete" ausging – zunächst nur zögernd und für bestimmte künstlerische Berufe, für Lehrverträge und für Schwerbeschädigte anerkannt⁹⁸. Erst als man im Arbeitsverhältnis nicht nur einen schuldrechtlichen Austauschvertrag sah, sondern die Bedeutung der Treupflicht des Arbeitgebers in den Vordergrund stellte und den Wert erkannte, den die tatsächliche Beschäftigung während der Dienstzeit für die Würde und die freie Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers hat, wurde das aus dem Arbeitsvertrag abgeleitete Recht auf Beschäftigung allgemein anerkannt⁹⁹. Neuerdings macht sich in der Rechtslehre wieder eine rückläufige Tendenz bemerkbar: Hambusch tritt dafür ein, ein Recht

⁹⁵ BayLAG, AP Nr. 1 zu § 611 BGB mit insoweit abl. Anmerkung von *Molitor*.

⁹⁶ vgl. *Hueck/Nipperdey*, LB S. 380 f, *Monjau* Hwb Sowi S. 742, *Dirschmied* AuR 1972, 260, *Franke NZfA* 1924 Sp 552 f, *Haemmerle*, Arbeitsrecht S. 19 u.v.a.m.

⁹⁷ ähnlich wie der Verkäufer gemäß § 433 II BGB die Abnahme des verkauften Gegenstandes fordern kann.

⁹⁸ vgl. *Nikisch*, Arbeitsrecht S. 512 f, *Hueck/Nipperdey* a.a.O. S. 381.

⁹⁹ grundlegend BAGE 2, 221 ff, zuletzt BAG NJW 1978, 239 m.w.N., *Söllner* Arbeitsrecht S. 209, *Nikisch* a.a.O., *Hueck/Nipperdey* a.a.O., *Dütz*, BAG-FS S. 71 ff. Ob man das Recht auf Beschäftigung unmittelbar aus Art. 1, 2 Grundgesetz ableitet unter Anerkennung der unmittelbaren Drittwirkung der Grundrechte (so das BAG in st. Rspr) oder ob man auf Art. 1 und 2 im Rahmen der Bestimmung der arbeitsrechtlichen Treupflicht aus § 242 BGB zurückgreift (so *Hambusch* AuR 1972, 269), ändert am Ergebnis nichts. Neuerdings differenziert *Wank*, Recht auf Arbeit, S. 131 zwischen der Ableitung des Rechts auf Beschäftigung aus Art. 12 I GG im Hinblick auf den beruflichen und aus Art. 1 und 2 GG im Hinblick auf den seelischen und sozialen Aspekt.

auf Beschäftigung nicht allgemein und undifferenziert anzuerkennen, sondern nur dann, wenn das personenbezogene Element einen wesentlichen Teil des Arbeitsverhältnisses ausmacht¹⁰⁰.

Während das Recht auf Beschäftigung also einen abgeschlossenen Arbeitsvertrag voraussetzt, wird mit dem Recht auf Arbeit erst der Abschluß eines solchen Vertrages erstrebt. Das Recht auf Arbeit setzt in seiner Zielrichtung also eine Stufe früher ein. Die Anspruchsgrundlage des Rechts auf Arbeit ist daher auch kein Arbeitsvertrag, sondern eine andere – gesetzliche oder naturrechtliche – Norm, wobei der erstrebte Arbeitsvertrag keineswegs immer völlig freiwillig eingegangen werden muß. Es kommt hinzu, daß beim Recht auf Arbeit dem Fordernden nicht ein einzelner bestimmter verpflichteter Arbeitgeber gegenübersteht, sondern der Staat bzw. eine Vielzahl privater Arbeitgeber, was zu besonderen Schwierigkeiten bei der Durchsetzung dieses Anspruchs führt.

Aus all diesen Gründen sind die beiden Begriffe streng zu unterscheiden¹⁰¹.

b. Das Recht auf den innegehabten Arbeitsplatz

Im Mittelpunkt der Frage nach dem Recht auf den Arbeitsplatz steht das Bestreben des heutigen Arbeitsrechts, dem Arbeitnehmer möglichst seinen Arbeitsplatz zu erhalten und deshalb dem Arbeitsverhältnis einen besonderen Bestandsschutz zu gewähren¹⁰². Diese

¹⁰⁰ AuR 1972, 269, ähnlich auch *Herschel*, Die Grundrechte III/1, S. 331 f.

¹⁰¹ eine Verbindung besteht allerdings insofern, daß ein richtig verstandenes Recht auf Arbeit ein Recht auf tatsächliche Beschäftigung impliziert.

¹⁰² vgl. *Molitor* a.a.O. S. 164, *Hesse*, SF 1976, 101.

Druckerstreik – Diese Sorge um die Erhaltung der Arbeitsplätze steht neuerdings auch im Vordergrund bei der Zielsetzung von Arbeitskämpfen, so insbesondere bei den Zeitungsstreiks Anfang März in der Bundesrepublik. Ausgelöst wurde diese Entwicklung durch die sog. "Job-Killer", winzige elektronische Bauelemente, die zu einem noch vor zehn Jahren unvorstellbar geringen Preis produziert werden können und die in der Lage sind, nicht nur zu rechnen und zu speichern, sondern auch komplizierte Produktionsvorgänge zu steuern und ganze Arbeitsabläufe zu regeln. Während bisher technischer Fortschritt in der Regel auch trotz der damit verbundenen Rationalisierung neue Arbeitsplätze schaffte, stellt sich nun zum ersten Mal in größerem Umfang das Problem, daß eine neue Technik nur die Kosten senkt und Personal einspart, ohne gleichzeitig neue Produkte für den Konsumenten zu schaffen und als Stimulus für eine kräftigere Konjunktur zu dienen. Insbesondere die Gewerkschaften befinden sich in einer Zwickmühle: Einerseits können sie nicht rigoros gegen Rationalisierung und Automatisierung vorgehen, weil sonst die Wettbewerbsfähigkeit der deutschen Wirtschaft auf internationaler Ebene verlorengeht; erstreiten sie also perfekten Schutz der Beschäftigten, so programmieren sie die nächste Wirtschaftskrise vor und gefährden eine Steigerung des Wirtschaftswachstums und des realen Einkommens der Arbeitnehmer. Das Ziel der Gewerkschaftspolitik bleibt trotzdem, die negativen Auswirkungen für die Arbeitnehmer aufzufangen und abzumildern; ob sie allerdings auch in

Tendenz kommt vor allem im Kündigungsschutzgesetz, das in § 1 sozial ungerechtfertigte Kündigungen für unwirksam erklärt, zum Ausdruck¹⁰³.

Ein Recht des Arbeitnehmers, so lange Betriebsangehöriger zu bleiben, wie er das wünscht, ist aber in der Bundesrepublik Deutschland trotz dieser Bestimmungen nicht anerkannt¹⁰⁴. Auch § 1 KSchG kann zum Beispiel eine Kündigung nicht verhindern, wenn der Bestand eines Betriebes auf dem Spiel steht; das Recht auf dem Arbeitsplatz eines einzelnen tritt in einem solchen Fall hinter der Sorge der Erhaltung der Arbeitsplätze für andere Arbeitnehmer zurück¹⁰⁵.

Der Unterschied zum Recht auf Arbeit liegt ähnlich wie beim Recht auf Beschäftigung darin, daß das Recht auf einen Arbeitsplatz privatrechtlichen Charakter hat und stets nur gegen einen bestimmten Arbeitgeber gerichtet ist, mit dem bereits ein Arbeitsvertrag abgeschlossen worden ist¹⁰⁶. Die Betriebszugehörigkeit soll gesichert

Zukunft so weitgehende Erfolge erringen können wie im Druckerstreik – fast alle Beschäftigten wurden an anderen Arbeitsstellen, aber bei gleichem Lohn weiterbeschäftigt –, muß bezweifelt werden.

(vgl. zu näheren Einzelheiten: "Uns steht eine Katastrophe bevor", Spiegel Nr. 16/78 S. 80 ff. und das Interview mit dem Vorsitzenden der IG Metall, Eugen Loderer, im Spiegel Nr. 12/78 S. 17 ff).

Nolter, Recht und Politik 1978, 71 ff; sehr ausführlich zum Bestandschutz Zöllner a.a.O. D 113 ff.

¹⁰³ zu den praktischen Möglichkeiten der Erhaltung des Arbeitsplatzes unter dem Gesichtspunkt "Recht auf Arbeit" vgl. auch Zacherl a.a.O. S. 188 ff.

¹⁰⁴ im Gegensatz zu Italien bei Betrieben mit über 15 Beschäftigten. vgl. dazu unten S. 104 ff.

¹⁰⁵ vgl. BAG NJW 1964, 1921.

Neuere Entscheidungen des BAG zu dem Grundsatz, daß das Recht auf den Arbeitsplatz eines einzelnen hinter der Sorge der Erhaltung der Arbeitsplätze für andere Arbeitnehmer zurücktreten muß, existieren nicht. Der Grund dürfte darin zu suchen sein, daß die Anforderungen an eine betriebsbedingte und damit sozial gerechtfertigte Kündigung i.S.v. § 1 KSchG nicht zu hoch gestellt werden dürfen. Die Gestaltung des Betriebes liegt grundsätzlich in der freien Entscheidung des Unternehmers; die Gerichte sind nicht befugt, die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit seiner Entscheidungen zu überprüfen (stRspr, grds. BAG AP Nr. 8 zu § 13 KSchG; hM, zB Hueck, A/Hueck G. Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, 9. Aufl., München 1974; Rohlfing, T./Rewolle, H.-D., Kündigungsschutzgesetz, Kommentar, Stand: 1976. Hueck/Hueck § 1 Rdn 104, Rohlfing/Rewolle H.-D. § 1 Anm. 20). Die Kündigung eines Arbeitnehmers ist daher auch zulässig ohne daß die Existenz des Betriebes und damit die anderen Arbeitsplätze bedroht ist. Daraus folgt, daß die Gerichte über Klagen aus § 1 KSchG in der Regel entscheiden können, ohne auf die obengenannte grundsätzliche Interessenabwägung eingehen zu müssen. Das Argument des BAG aus dem Jahre 1964 trägt in den meisten dieser Fälle nicht die Entscheidung und dürfte nur ergänzend erwähnt worden sein.

Abschließend noch eine Stimme aus der neueren Literatur (Rohlfing/Rewolle, 1976, a.a.O.):

"Die Erhaltung der Wirtschaftlichkeit des Betriebes steht notwendig im Vordergrund, eine übertriebenen soziale Fürsorge bei der Entlassung kann auch den Arbeitsplatz der noch im Betrieb verbliebenen Arbeitnehmer gefährden, weil dadurch die Wirtschaftlichkeit weiter sinkt".

¹⁰⁶ vgl. Wiedemann, RdA 1961, 1, Monjau Hwb Sowi S. 742.

und erhalten werden, während das Recht auf Arbeit den Zugang zum Betrieb überhaupt erst ermöglichen soll¹⁰⁷. Zwar dient auch das Recht auf den Arbeitsplatz dem Ziel, dem Arbeitnehmer durch die Erhaltung der Arbeitsstelle den Erwerb seines Lebensunterhalts zu sichern, und kann so als *ein* Element eines rudimentären Rechts auf Arbeit bezeichnet werden¹⁰⁸, identisch ist es mit diesem Recht aber nicht¹⁰⁹.

Eine weitere Frage, die mit dem hier behandelten Themenkreis zusammenhängt, ist das Problem, ob das Recht auf den Arbeitsplatz als Äquivalent zum Recht am eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetrieb insbesondere im Arbeitskampfrecht durch § 823 I als absolutes Recht geschützt ist¹¹⁰. Ein näheres Eingehen auf diese Frage kann hier aber unterbleiben, da es in erster Linie um die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen geht und nicht um ein Recht auf Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages, wie es das Recht auf Arbeit voraussetzen würde¹¹¹.

2. Aus dem öffentlichen Recht

a. Das Recht zur Arbeit

Das Recht zur Arbeit blieb häufig als einzige verfassungsrechtliche Gewährleistung, die einen Bezug zur Arbeit hatte, übrig, wenn sich bei einer verfassungsgebenden Versammlung die Gegner eines Rechts auf Arbeit mit ihrer Forderung durchgesetzt hatten, dieses Recht nicht zu gewährleisten. Dies kann nicht überraschen, da es meistens die Liberalen waren, die sich gegen das Recht auf Arbeit wandten. Es war nur folgerichtig, daß dieselben Abgeordneten dann

¹⁰⁷ vgl. Rath S. 14.

¹⁰⁸ so Badura, Grundfreiheiten, S. 23.

¹⁰⁹ wenn das Recht auf den Arbeitsplatz ein Grundrecht wäre, wäre es vergleichbar mit den Freiheitsrechten, die bloß negativen Schutz gegen Eingriffe des Staates (bzw. hier des Arbeitgebers) gewähren, während mit dem Recht auf Arbeit positive Leistungen erstrebt werden. Ein kausaler Zusammenhang zwischen dem historischen Postulat des "Rechts auf Arbeit" und dem Kündigungsschutz ist nicht nachweisbar, Herschel, BB 1977, 708.

¹¹⁰ bejahend Hueck/Nipperdey, Grundriß S. 298, wohl auch BAG AuR 1971, 309; gegen diese Ansicht läßt sich einwenden, daß für die Geltendmachung von Schadensersatzansprüchen in der Regel die Ansprüche aus dem Arbeitsvertrag ausreichen, Wiedemann RdA 1961, 3.

¹¹¹ das Problem, ob aus § 823 eine Einstellungspflicht folgen kann, wenn der Arbeitgeber auf Grund unzulässiger Befragung des Arbeitnehmers den Abschluß eines Arbeitsvertrages abgelehnt hat, ist in einem anderen Zusammenhang zu sehen und wird daher später behandelt.

auch für die Normierung des typisch liberalen (Freiheits-) Rechts zur Arbeit eintraten.

In der Bundesrepublik Deutschland ist dieses Recht durch Art. 12 I garantiert. Während zur Zeit der französischen Revolution das Recht zur Arbeit vor allem auf die Aufhebung jeglicher Form von Sklaverei und Hörigkeit gerichtet war¹¹², gewährleistet Art. 12 I, daß der Staat die freie Wahl des Arbeitsplatzes nicht durch öffentlich-rechtliche Bestimmungen einschränken oder aufheben kann und daß sich jeder Bundesbürger für jeden beliebigen Beruf entscheiden und ihn auch ausüben kann¹¹³.

Das Recht auf Arbeit verlangt demgegenüber ein positives Verhalten des Staates, d.h. es wird vom Staat nicht nur verlangt, daß er es unterläßt, der Freiheit des einzelnen Schranken zu setzen, sondern daß er darüber hinaus die notwendigen gesetzlichen Voraussetzungen für das Ziel schafft, daß jeder einzelne Bürger eine angemessene Arbeitsgelegenheit findet.

Der Unterschied zwischen beiden Rechten besteht – wie Menger es kurz und treffend formuliert hat¹¹⁴ – darin, daß das Recht *zur* Arbeit die Befugnis gibt, jede beliebige Arbeit zu *suchen*, während das Recht *auf* Arbeit die Gelegenheit geben soll, Arbeit zu *finden*.

b. Das Recht auf Existenz

Die Abgrenzung des Rechts auf Existenz vom Recht auf Arbeit ist deshalb so problematisch, weil sich eine gegenseitige Abhängigkeit und Verflechtung dieser beiden Begriffe einfach nicht leugnen läßt. Jedes dieser Rechte ist als Naturrecht anerkannt¹¹⁵; sofern eine klare Trennung zwischen beiden Begriffen überhaupt vorgenommen wird, hat sich aber keine einheitliche Ansicht herausgebildet, ob das Recht auf Arbeit ein selbständiges Menschenrecht darstellt oder aus dem Recht auf Existenz – gleichsam als ein Teilaspekt dieses Rechts – abzuleiten ist¹¹⁶.

Aber ganz unabhängig von der philosophischen Begründung ei-

¹¹² vgl. *van der Ven* a.a.O. S. 61.

¹¹³ vgl. *Niksch* a.a.O. S. 42, *Kath* S. 10 f.

¹¹⁴ vgl. *Menger* a.a.O. S. 15.

¹¹⁵ vgl. z.B. *Utz*, *Recht auf Arbeit* S. 358 f., v. *Nell-Breuning* *Hwp* Sp 133 f., *E. Brunner*, *Gerechtigkeit* S. 73 f., *Schilling*, *Die soziale Frage* S. 99 f., *Fichte*, s.o. S. 26 f.

¹¹⁶ so z.B. *Fichte*, *Kleinert*, *Sozialität der Menschenrechte* S. 100, vgl. auch *van der Ven* a.a.O. S. 89, die christliche Soziallehre, die das Recht auf Arbeit aus der Pflicht zur Arbeit ableitet, da jeder Mensch zur Arbeit geboren sei, scheint dagegen das Recht auf Arbeit als originäres und vom Recht auf Existenz unabhängiges Schöpfungsrecht aufzufassen.

nes Rechts auf Arbeit, der im Rahmen dieser Arbeit nicht näher nachgegangen werden kann¹¹⁷, bleibt festzuhalten, daß die beiden Rechte jedenfalls inhaltlich nicht übereinstimmen. Deshalb ist es auch eine Vereinfachung, wenn aus dem Zweck des Rechts auf Arbeit, dem einzelnen Arbeitnehmer eine Existenzgrundlage zu schaffen, gefolgert wird, dieses Recht sei befriedigt, wenn dem einzelnen Arbeitnehmer Gelegenheit gegeben wird, ein Arbeitsverhältnis einzugehen, ohne daß es darauf ankomme, ob er tatsächlich beschäftigt wird¹¹⁸. Diese Ansicht übersieht, daß die Arbeit nicht allein die Aufgabe hat, die wirtschaftliche Existenz des Menschen sicherzustellen, sondern daß die Arbeit daneben auch noch der produktiven Teilnahme am gesellschaftlichen Leben dient. Es geht für den einzelnen darum, seine Existenzberechtigung vor der Gesellschaft zu rechtfertigen durch den persönlichen Beitrag zum Gemeinwohl durch sinnvolle und in irgendeiner Weise *wertschaffende* Tätigkeit¹¹⁹, und für viele ist die Möglichkeit zu arbeiten und die damit verbundene Chance des beruflichen oder gesellschaftlichen Aufstiegs zugleich wesentliche Bedingung für die volle Entfaltung ihrer Persönlichkeit¹²⁰. Das Recht auf Arbeit geht in seiner Intention damit über das Recht auf Existenz hinaus.

Entsprechend dieser Zielsetzung sind auch die Maßnahmen zur Verwirklichung der einzelnen Rechte zu unterscheiden. Während das Recht auf Existenz zum Beispiel schon durch einfache Fürsorgemaßnahmen des Staates auf finanzieller Ebene verwirklicht werden kann, genügt es zur Erfüllung des Rechts auf Arbeit nicht einmal, wenn dem Fordernden "ein fiktiver Arbeitsplatz mit der Garantie eines Lohnanspruchs" zur Verfügung gestellt wird, um die "mit dem Makel staatlicher Fürsorge verbundene Arbeitslosenunterstützung abzulösen"¹²¹. Der zugewiesene Arbeitsplatz muß vielmehr bis zu einem gewissen Grad die Möglichkeit zu sinnvoller Arbeit bieten.

¹¹⁷ mit dieser Frage setzt sich, ebenfalls im Rahmen des Seminars über Menschenrechte am Europäischen Hochschulinstitut Florenz, Peter Schiffauer auseinander.

¹¹⁸ vgl. Hueck/Nipperdey, LB S. 381 FbN. 2.

¹¹⁹ vgl. Utz a.a.O. S. 357. Dieser Ausdruck wurde von Lohmann, Recht auf Arbeit S. 194 geprägt. Lohmann fordert ein Recht auf Arbeit als Recht auf *wertschaffende, sinnvolle* Tätigkeit, das eine Zwischenstufe darstellen soll zwischen sozialer Beschäftigungstherapie ohne sinnvollen sozialpolitischen Effekt und einem qualifizierten Recht auf Arbeit. Vgl. auch Schwerdtner, ZfA 1977, 52.

¹²⁰ vgl. Hesse SF 1976, 101, ähnlich Lohmann GMH 1975, 241, R.H. in Die Gegenwart 1953, 455; zu den finanziellen, sozialen und seelischen Folgen der Arbeitslosigkeit vgl. jetzt Bieback a.a.O. S. 146 ff, Wank a.a.O. S. 21 ff.

¹²¹ so Rath a.a.O. S. 21, 22.

Als weiteres Unterscheidungsmerkmal kann übrigens auch noch angeführt werden, daß als Anspruchsberechtigte des Rechts auf Arbeit nur arbeitsfähige Menschen in Betracht kommen, während das Recht auf Existenz auch Kindern und Kranken zugestanden werden muß¹²².

II. POSITIVE BEGRIFFSBESTIMMUNG

1. Vorbemerkung

Aus dem bisher Gesagten lassen sich schon einige Rückschlüsse für den Inhalt eines Rechts auf Arbeit ziehen. So steht fest, daß der Anspruch gerichtet sein muß auf den Abschluß eines neuen Arbeitsvertrages und daß es daher nicht lediglich um Rechte oder Pflichten gehen kann, die sich innerhalb eines bestehenden Arbeitsverhältnisses ergeben. Außerdem darf das Recht nicht auf die Abwehr von Eingriffen des Staates beschränkt sein, sondern muß sich auf positive Leistungen des Staates richten. Schließlich ist auch festgestellt worden, daß das Recht auf Arbeit zumindest auch ein Recht auf eine irgendwie geartete Beschäftigung enthält und sich nicht in der Zuweisung eines fiktiven Arbeitsplatzes erschöpfen darf. Eine andere Frage, die für den Arbeitssuchenden naturgemäß im Vordergrund steht, ist bisher jedoch noch nicht erörtert worden: das Problem, ob das Recht auf Arbeit als subjektiver Anspruch gegen den Staat auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes zu verstehen ist, der im Bedarfsfall vor einem Gericht eingeklagt werden kann, oder ob das Recht auf Arbeit mit dem politischen Ziel der Vollbeschäftigung gleichzusetzen und daher als wirtschaftspolitisches Ziel zu begreifen ist.

Da sich die Lösung dieser Frage nicht ohne weiteres aus der Auslegung des Begriffs ergibt¹²³, ist auf den Zweck der Garantie eines Rechts auf Arbeit zurückzugreifen.

Ein Recht auf Vollbeschäftigungspolitik bedeutet nicht, daß der Staat verpflichtet ist, unter allen Umständen die Arbeitslosenquote auf 0,0% zu drücken¹²⁴. Demnach würde der Staat seiner Verpflich-

¹²² vgl. *Menger* a.a.O. S. 15 f.

¹²³ zu den verschiedenen Deutungsmöglichkeiten vgl. z.B. *Tomandl*, Soziale Grundrechte S. 7, *Wildhaber* a.a.O. S. 375 einerseits und *Rath* S. 1, FBn. 1 andererseits.

¹²⁴ vgl. *Möller* § 1 StabG Rdn. 10, der darauf hinweist, daß das Bundeswirtschaftsministerium bei einer Arbeitslosenquote von 0,8% davon ausgeht, daß der Zustand der Vollbeschäftigung erreicht ist, *Stern/Münsch/Hansmeyer*, § 1 StabG Anm. 2, siehe auch *Lobmann*, Recht auf Arbeit S. 187; *Kracht*, BStSozArbR 1979, 241.

tung aus dem Recht auf Arbeit im Sinne einer Vollbeschäftigungspolitik schon dadurch nachkommen, daß er die Arbeitslosenquote auf einem möglichst niedrigen Stand hält.

Dem einzelnen Bürger, der trotzdem arbeitslos ist, ist damit wenig geholfen. Macht man Ernst mit der These, daß die Arbeit ihrer sozialpolitischen Zielsetzung nach nicht nur ein Beitrag zur Erwirtschaftung des Sozialprodukts ist, sondern dem einzelnen Menschen auch als Mittel zu seiner Selbstbestimmung und Selbstverwirklichung dient, so würde es eine Mißachtung der Persönlichkeit des einzelnen darstellen, wenn man die Geltendmachung seines Rechts auf Arbeit erfolgreich mit dem Argument abwehren könnte, der Staat habe seine Verpflichtung zur Vollbeschäftigungspolitik erfüllt¹²⁵.

Daher ist unter dem Begriff des Rechts auf Arbeit ein konkretes Recht auf die Verschaffung eines Arbeitsplatzes zu verstehen¹²⁶. Im Vordergrund der folgenden Untersuchung soll dabei die Ausgestaltung als subjektiver Anspruch stehen, weil dieser dem Arbeitssuchenden am ehesten die Gewähr dafür bietet, daß er sein Recht vor einem Gericht erfolgreich einklagen kann. Zunächst soll dabei auf die einzelnen denkbaren Ausgestaltungen dieses Anspruchs eingegangen werden.

2. Inhalt des Anspruchs

a. Qualifiziertes oder unqualifiziertes Recht auf Arbeit

Diese Frage hat einen Teil ihrer Problematik schon durch die eben getroffene Feststellung verloren, daß wegen der strengen Trennung vom Recht auf Existenz schon begrifflich die Zuweisung eines fiktiven Arbeitsplatzes oder die Beschäftigung mit stumpfsinniger und nutzloser Arbeit den Anforderungen eines Rechts auf Arbeit nicht genügen kann¹²⁷.

¹²⁵ vgl. Tomandl a.a.O. S. 34, vgl. auch Brunner Soziale Grundrechte S. 15.

¹²⁶ ob das beste Mittel zur Realisierung dieses Rechtes dann die Vollbeschäftigungspolitik ist oder ob sich andere Möglichkeiten finden lassen, ist eine Frage der wirtschaftspolitischen Zweckmäßigkeit, ändert aber nichts daran, daß rechtlich zwischen dem Recht auf Arbeit und einem Recht auf Vollbeschäftigung zu unterscheiden ist.

¹²⁷ dies war übrigens auch schon zur Zeit der Weimarer Reichsverfassung anerkannt; schon damals genügte die Zuweisung von Arbeit, mit der keine wirtschaftlichen Ziele verfolgt wurden, dem Recht aus Art. 163 II 1 nicht, vgl. Weigert a.a.O. S. 499 f.

Bei der Frage nach der Zumutbarkeit¹²⁸ der zuzuweisenden Arbeit bleibt daher in erster Linie zu klären, ob man mehr auf die subjektiven Wünsche und Bedürfnisse des Arbeitssuchenden abstellen soll oder mehr auf objektivierbare Merkmale. Ideal wäre der Grundgedanke des Rechts auf Arbeit verwirklicht, wenn man jedem Bürger einen Anspruch auf Tätigwerden im erlernten Beruf oder entsprechend seinen individuellen Fähigkeiten und Qualifikationen garantieren könnte. Dem stehen jedoch bedeutende volkswirtschaftliche Schwierigkeiten im Wege: Wenn man ein derartig qualifiziertes Recht auf Arbeit überhaupt verwirklichen wollte, so wäre dazu eine umfangreiche perspektivische Planung der Volkswirtschaft nötig, um rechtzeitig den Bedarf an bestimmten beruflichen Qualifikationen zu ermitteln, und damit verbunden eine nicht unerhebliche Bildungs- und Berufslenkung¹²⁹. Ohne hier näher auf die rechtliche Problematik eines solchen Vorgehens einzugehen, scheinen auch die praktischen Voraussetzungen der Verwirklichung eines derartigen Programms nicht allzu erfolversprechend, weil auch bei sorgfältigster Planung die zukünftige Entwicklung falsch eingeschätzt werden kann. Außerdem müßte eine Lösung für den Fall gefunden werden, daß ein Anspruchsteller, der lange Zeit nicht mehr im erlernten Beruf gearbeitet hat, zu diesem zurückkehren will oder daß strukturelle Arbeitslosigkeit eine generelle Umschulung nötig macht¹³⁰.

Am meisten Erfolg verspricht noch eine Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit als Recht auf wertschaffende, sinnvolle Tätigkeit¹³¹, der auch durch die Bereitstellung von weniger qualifizierter Arbeit im Bereich des Straßenbaus, der Aufforstung u.ä. genügt werden kann¹³². Bei der Frage nach der Zumutbarkeit einer solchen Arbeit ist zu berücksichtigen, daß es ja erfahrungsgemäß gerade Berufstätige ohne eine qualifizierte Berufsausbildung sind, die am ehesten von Arbeitslosigkeit betroffen werden.

b. *Absolutes oder relatives Recht auf Arbeit*

Aus der Eigenschaft des Rechts auf Arbeit als positives Forderungsrecht gegen den Staat folgt zwangsläufig, daß das Recht nicht

¹²⁸ hierzu jetzt ausführlich *Hummel-Lillegren*, BStSozArbR 1979, 28 ff.

¹²⁹ vgl. *Lohmann GMH* 1975, 248 f.

¹³⁰ vgl. *Hesse SF* 1976, 104.

¹³¹ so *Lohmann GMH* 1975, 249.

¹³² vgl. dazu von *Nell-Breuning*, Hwp Sp 137.

absolut gewährleistet sein kann, sondern relativitätsgebunden ist, weil der Staat an das faktisch Mögliche gebunden ist. Er kann zwar gewisse Vorkehrungen zur Verwirklichung des Rechts auf Arbeit treffen, wird dabei aber nicht immer vermeiden können, daß Bedingungen, die sich seinem Einflußbereich entziehen, ihn an der Erfüllung seiner Verpflichtung hindern¹³³. Die Ansicht, das Recht auf Arbeit könne absolut verbürgert werden, wird daher auch nirgends vertreten¹³⁴. Es bleibt daher nur der Weg, das Recht auf Arbeit entsprechend den wirtschaftlichen Möglichkeiten oder mit einer sonstigen *Einschränkung* zu gewähren. Das Problem liegt dabei vor allem darin, die Relativierung des gewährleisteten Rechts sprachlich so exakt zu formulieren, daß die entsprechende Vorschrift bestimmt genug ist, um unmittelbar als Anspruchsgrundlage dienen zu können.

Denkbar wäre zum Beispiel eine Festlegung von Prozentzahlen für andere wirtschaftliche Teilziele, bis zu denen eine wirtschaftliche Möglichkeit zur Realisierung des Rechts auf Arbeit noch gegeben ist, oder die Gleichsetzung der wirtschaftlichen Möglichkeit mit der Summe eines Geldbetrages, der für Zwecke der Bekämpfung von Arbeitslosigkeit angesammelt und teils aus den Beträgen der Arbeitslosenversicherung, teils aus anderen staatlichen Mitteln gebildet werden könnte¹³⁵. Ob man auf diese Weise eine Justiziabilität des Rechts auf Arbeit begründen kann, erscheint jedoch zweifelhaft¹³⁶.

c. *Recht auf Arbeit als subsidiäres Recht*

Das Subsidiaritätsprinzip, dem nach heute herrschender Auffassung Rechtsqualität beizulegen ist, besagt, daß in erster Linie die kleinere Gemeinschaft wirken soll und mit staatlichen Mitteln erst dann einzugreifen ist, wenn es nicht mehr zu vermeiden ist¹³⁷. Auf die Garantie des Rechts auf Arbeit übertragen, besagt dieser Grund-

¹³³ insbes. auch die Abhängigkeit von der Weltwirtschaftslage, vgl. dazu *Zöllner* a.a.O. D 22, 32.

¹³⁴ vgl. *van der Ven* a.a.O. S. 56, 62 f.; *Badura*, *Berber-FS* S. 42, *Daum* RdA 1968, 84; *Lohmann* GMH 1975, 244; *Reuter*, RdA 1978, 346; *Däubler* a.a.O. S. 163 f.; *Zöllner* a.a.O. D 92; *Hummel-Liljegren*, *BlStSozArbR* 1979, 227. Letzterer tritt für ein konkretes, individuell einklagbares Grundrecht auf zumutbare Arbeit ein, das als Kehrseite eine "sozialstaatliche Pflicht zur Arbeit" begründet (S. 227 ff).

¹³⁵ beide Vorschläge stammen von *Lohmann*, *Recht auf Arbeit* S. 208 f, der sich besonders intensiv mit den Möglichkeiten einer inhaltlichen Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit befaßt hat.

¹³⁶ vgl. dazu noch unten S. 121 ff.

¹³⁷ vgl. *BVerfGE* 10, 59, 83, *von Münch* JZ 1960, 304 mwN, *Krejci*, *VersR* 1965, 186.

satz, daß der einzelne sich zunächst aus eigener Kraft um einen Arbeitsplatz bemühen muß, bevor er öffentliche Hilfe in Anspruch nimmt¹³⁸, während die Gewährleistung eines unmittelbaren Rechts auf Arbeit dazu führen würde, daß er vom Staat jederzeit die Bereitstellung eines Arbeitsplatzes verlangen könnte. Der Vorteil eines subsidiären Rechts auf Arbeit läge darin, daß sich die Gegner dieses Rechts nicht mehr wie in der Frankfurter Nationalversammlung darauf berufen könnten, das Recht auf Arbeit verführe zu Faulheit und zu einem Verlust der Eigeninitiative.

Außerdem würden die Möglichkeiten zur praktischen Realisierung verbessert. Wenn der Arbeitslose zunächst verpflichtet wäre, sich selbst um eine Arbeitsstelle zu bemühen, könnte er sein Recht auf Arbeit erst nach Ablauf einer gewissen Frist geltend machen. Durch die Einführung einer Anzeigepflicht für Arbeitslose und Stellenangebote könnten die staatlichen Organe so auf Grund umfangreicher Information zielgerichtet und wirkungsvoll die notwendigen Maßnahmen zur Arbeitsvermittlung ergreifen¹³⁹.

Damit sprechen alle Gesichtspunkte für die Gewährleistung des Rechts auf Arbeit in Form eines subsidiären Rechts.

d. Höhe der Entlohnung

Bezüglich der Höhe der Entlohnung ergibt sich schon aus dem Zweck des Rechts auf Arbeit, das dem Betreffenden das Gefühl nehmen soll, als bloßer Empfänger von Fürsorgeunterstützung dazustehen, daß der zu zahlende Lohn möglichst höher sein muß als die Arbeitslosenunterstützung. Des weiteren geht es vor allem um die Frage, ob man durch untertarifliche Löhne die Bereitschaft des Arbeitslosen, sich selbst eine Arbeitsstelle zu suchen, vergrößern sollte¹⁴⁰. Dies würde aber eine Diskriminierung des Rechts auf Arbeit bedeuten und wäre ebenfalls nur schwer mit dem sozialpolitischen Ziel dieses Rechts zu vereinbaren. Als Ausweg aus diesem Dilemma bietet sich ein Zwangssystem entsprechend § 119 I Nr. 2 AFG an, worin eine Sperrung des Arbeitslosengeldes vorgesehen ist, wenn der Arbeitslose ohne wichtigen Grund ein Arbeitsangebot nicht annimmt

¹³⁸ vgl. *Zacher* BayVBl 1962, 260, *Schumbeck*, *Schmitz-FS* S. 117 f.

¹³⁹ vgl. *Lohmann*, *Recht auf Arbeit* S. 192 und die Funktion des *ufficio di collocamento* in Italien. vgl. dazu unten S. 93 ff.

¹⁴⁰ so grundsätzlich *Herkner*, *Studien* S. 593.

oder eine vermittelte Stelle nicht antritt¹⁴¹. Es fragt sich aber, ob auf Zwangsmaßnahmen überhaupt zurückgegriffen werden muß. Wenn man die Lohnhöhe für die durch Inanspruchnahme des Rechts auf Arbeit gefundene Arbeitsmöglichkeit strikt auf den Tariflohn beschränken würde, bliebe ein Anreiz zur Eigeninitiative gewährt, da in der Praxis häufig höhere Löhne als die tariflich vereinbarten gezahlt werden¹⁴² oder zumindest die Möglichkeit, durch individuelle Absprache einen solchen höheren Lohn zu erhalten, beim Rückgriff auf das Recht auf Arbeit nicht eröffnet ist.

3. *Anspruchsberechtigter des Rechts auf Arbeit*

Eine Begrenzung des Kreises der Anspruchsberechtigten ist von zwei Seiten aus denkbar: einmal nach der Staatsbürgerschaft allgemein und zum anderen aus Gründen, die allein in der individuellen Persönlichkeit des Antragstellers liegen.

a. *Abgrenzung nach Staatsbürgerschaft*

Die Bewertung eines Rechts auf Arbeit als Naturrecht¹⁴³ und als allgemeines Menschenrecht legt es nahe, dieses Recht nicht nur Deutschen, sondern auch allen Ausländern zuzugestehen, die sich in Deutschland befinden. In der praktischen Konsequenz würde dies aber zu einem kaum zu bewältigenden Zustrom ausländischer Arbeitskräfte führen, der auch durch gleichzeitige Gewährung eines Rechts auf Arbeit in allen anderen Ländern kaum aufgefangen werden könnte, weil die Bundesrepublik Deutschland als relativ hochentwickeltes Land immer noch mehr und vor allem attraktivere und besser bezahlte Arbeitsplätze als andere, weniger industrialisierte Staaten anzubieten hat. Aus diesem Gesichtspunkt erscheint die Beschränkung des Kreises der Anspruchsberechtigten auf Bundesbürger notwendig¹⁴⁴.

Einer Begrenzung allein auf Bundesbürger stehen aber rechtliche Gründe entgegen. So ist in Art. 48 des Vertrages zur Gründung der

¹⁴¹ so der Vorschlag von Hesse, SF 1976, 103.

¹⁴² vgl. Lohmann S. 193 m.w.N.

¹⁴³ siehe oben S. 19 ff.

¹⁴⁴ so auch Rath S. 96.

Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft¹⁴⁵ die Verpflichtung der Mitgliedstaaten normiert, zwischen den einzelnen Ländern Freizügigkeit der Arbeitnehmer herzustellen. Außerdem enthält Art. 48 II ein Diskriminierungsverbot in bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen. Damit ist es unzulässig, die Aufnahme und Ausübung einer Arbeitnehmertätigkeit durch Ausländer von einer Genehmigung oder von sonstigen Voraussetzungen abhängig zu machen¹⁴⁶. Dieses allgemeine Diskriminierungsverbot wurde durch die hierzu ergangene Verordnung Nr. 1612/68 des Rats vom 15.10.1968 noch um einen Anspruch erweitert, da dort in Art. 1 II bestimmt ist, daß jeder Staatsangehörige eines Mitgliedslandes im Hoheitsgebiet des jeweiligen anderen Mitgliedsstaates denselben Zugang zu den verfügbaren Stellen hat wie die Staatsangehörigen des jeweiligen Staates¹⁴⁷.

Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten, zu denen diese Regelung bei der Gewährung eines subjektiven Rechts auf Arbeit – zumindest wenn es nur einseitig in der Bundesrepublik Deutschland eingeführt wurde – führen müßte, liegen auf der Hand. Aus ähnlichen Bedenken erwog die Bundesregierung im Sommer 1977 sogar, dem Beitritt von Spanien, Griechenland und Portugal in die EWG nur zuzustimmen, wenn diesen Ländern das Recht der Freizügigkeit verweigert würde¹⁴⁸.

b. Abgrenzung nach individuellen persönlichen Merkmalen

Weiter ist zu untersuchen, ob der Kreis der Anspruchsberechtigten auf solche Personen beschränkt werden muß, die *unverschuldet arbeitslos* geworden sind¹⁴⁹. Würde man das Recht auf Arbeit diesem Kreis nicht zubilligen, so wäre die Arbeitslosigkeit als eine Art Strafe für vorheriges Fehlverhalten abqualifiziert. Dem widerspricht

¹⁴⁵ BGBl 1957 II, Nr. 23, S. 806 ff.

¹⁴⁶ vgl. *Wohlfahrt/Everling/Glaesner/Sprung*, Art. 48 EWGV, Anm. 7.

¹⁴⁷ vgl. *Barth*, Recht auf Arbeit S. 28 FbN. 42.

¹⁴⁸ *Der Spiegel* Nr. 33/77, S. 36.

¹⁴⁹ das Problem, ob auch Berufswechslern, d.h. Arbeitnehmer, die ihre augenblickliche Beschäftigung aufgeben und sich eine attraktivere Tätigkeit suchen wollen, ein Recht auf Arbeit zusteht, dürfte dagegen in den Zusammenhang mit dem Subsidiaritätsprinzip einzuordnen sein. Es kann zwar wegen Art. 20, 28 I (Sozialstaatsprinzip) i.V.m. Art. 1 niemand gehindert werden, sich eine Möglichkeit zum beruflichen Aufstieg zu suchen. Er kann dabei aber auf die Anspannung eigener Kräfte verwiesen werden. BVerwGF 27, 62 f. vgl. auch BVerwGE 23, 153.

jedoch das sozialpolitische Ziel der Garantie des Rechts auf Arbeit, das dazu beitragen soll, Arbeitslosigkeit und die damit verbundenen finanziellen und persönlichen Probleme ganz zu verhindern bzw. durch eine möglichst rasche Gewährleistung von neuen Arbeitsmöglichkeiten zu umgehen¹⁵⁰. Außerdem ließe es sich kaum feststellen, wann in derartigen Fällen ein Verschulden vorliegt und wann nicht.

Die Frage, ob auch *Arbeitsunwillige* als Anspruchsberechtigte in Betracht kommen, ist dagegen ein Scheinproblem. Auch wenn man nicht berücksichtigt, daß in diesem Fall gar keine echte Arbeitslosigkeit vorliegt¹⁵¹, so wird doch ein Arbeitsunwilliger niemals von sich aus die Erfüllung "seines" Rechts auf Arbeit begehren¹⁵².

Ähnlich steht es mit der Gruppe der Nichtbeschäftigten, die *nicht* im *arbeitsfähigen Alter* sind oder auf Grund von *Krankheit* oder anderen Ereignissen körperlich oder geistig unfähig sind, Arbeit zu leisten¹⁵³. Auch für sie besitzt das Recht auf Arbeit – zumindest bis zu ihrer Genesung – keine Aktualität.

Schließlich kann man den Kreis der Anspruchsberechtigten auch noch nach ihrem *Alter* begrenzen. Der sozialpolitische Sinn des Rechts auf Arbeit scheint auch hier wieder dafür zu sprechen, jedem Rentner einen Anspruch auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes zuzugestehen, sofern er dies aus Gründen der Persönlichkeitsentfaltung wünscht. Es ist aber sinnvoll, in diesem Fall eine Ausnahme zu machen.

Das ergibt sich einmal daraus, daß Arbeit nicht die einzige sinnvolle Möglichkeit ist, die materiellen und kulturellen Bedürfnisse des Menschen zu befriedigen¹⁵⁴ und daß es nach allgemeiner Auffassung auch kein Makel ist, wenn ein alter Mensch von seiner erarbeiteten Rente lebt.

Dagegen bedarf es wohl keiner ausführlichen Erörterungen, daß *Berufsanfänger* und *Auszubildende* besonders schutzwürdig sind und daher auf jeden Fall in den Kreis der Berechtigten einbezogen werden müssen¹⁵⁵.

¹⁵⁰ vgl. *Rath* S. 99 f.

¹⁵¹ sondern sog. Bodensatzarbeitslosigkeit, vgl. *Rath* S. 7, insbes. FBn. 14.

¹⁵² wenn er dagegen wieder arbeitswillig ist, stellt sich die gerade erörterte Frage, inwieweit das Recht auf Arbeit unverschuldete Arbeitslosigkeit voraussetzt.

¹⁵³ vgl. dazu *R. H.* Die Gegenwart 1953, 455.

¹⁵⁴ vgl. *Barth* a. a. O. S. 34 und – ironisch – *Lafarque*, Das Recht auf Faulheit, abgedruckt in *Der Gewerkschaftler* 1977, 20.

¹⁵⁵ vgl. dazu *BVerwGE* 27, 62 f; *Simitis*, Referat zum 52. DJT, Bd. II, M 36 fordert daher auch (nur) für jugendliche Arbeitnehmer ein "Recht auf einen ersten, ihrer Ausbildung entsprechenden Arbeitsplatz".

4. Anspruchsgegner des Rechts auf Arbeit

Als Anspruchsgegner des Rechts auf Arbeit kommt in erster Linie der Staat in Betracht, weil dieser als zentrale Stelle am ehesten durch Organisation des Arbeitsmarktes dafür sorgen kann, daß die Möglichkeiten abhängiger Arbeit, die in der Wirtschaft vorhanden sind, auch tatsächlich ausgenutzt werden. Die ihm zur Verfügung stehenden Einrichtungen der Arbeitsvermittlung, des Arbeitsnachweises, Arbeitsämter, Berufsberatung und Lehrstellenvermittlung können mit dazu beitragen, Angebot und Nachfrage zu koordinieren¹⁵⁶. Es kommt hinzu, daß der Staat im Zuge der Entwicklung zum sozialen Rechtsstaat trotz des Prinzips der Unabhängigkeit der Privatwirtschaft immer mehr in den Wirtschaftsablauf eingreift durch die Vergabe von Aufträgen, von Subventionen oder auch durch den Eigentumserwerb an Produktionsmitteln¹⁵⁷. Dennoch wirft die Inanspruchnahme des Staates als Verpflichteter des Rechts auf Arbeit schwierige Probleme auf: Gerade Eingriffe in das Wirtschaftsleben unterliegen naturgemäß Einschränkungen, weil ein geordneter Wirtschaftsablauf seine eigenen spezifischen Gesetzmäßigkeiten hat. Außerdem *fehlt dem Staat* – jedenfalls solange sich eine Wirtschaftsordnung grundsätzlich zum Privateigentum an den Produktionsmitteln bekennt – die *unmittelbare Verfügungsmacht* über die einzelnen Unternehmen, und es würde daher dem Staat Schwierigkeiten bereiten, jedem Anspruchsberechtigten sofort die erstrebte Arbeitsstelle zur Verfügung zu stellen¹⁵⁸. Zwar ließe sich daran denken, der Staat

¹⁵⁶ vgl. *Molitor* a.a.O. S. 160 und *Monjans* Hwb Sowi S. 742 f halten den Staat sogar für den einzigen möglichen Anspruchsgegner, während *Eschenburg*, Staat und Gesellschaft in Deutschland S. 488 auf das überwiegende Privateigentum an den Produktionsmitteln abstellt und daher vorwiegend die privaten Arbeitgeber als Verpflichtete ansieht.

¹⁵⁷ vgl. *Dirschmied* AuR 1972, 262, vgl. auch *von Nell-Breuning*, WBP Sp. 136.

Im Jahre 1975 war der Bund allein im Geschäftsbereich des Bundesministers der Finanzen an 19 Gesellschaften mit einem Nennkapital von rund 4, 861 Mrd. DM in Höhe von rund 2, 525 Mrd. DM unmittelbar beteiligt. Hinzu kommen 68 weitere unmittelbare Beteiligungen aus den Bereichen anderer Ressorts, vor allem der Bundesminister für Verkehr (20) und für Raumordnung, Bauwesen und Städtebau (19) in Höhe von über 1,6 Mrd. DM (Gesamtkapital: über 2,8 Mrd. DM). Zu berücksichtigen sind ferner die Sondervermögen des Bundes, insbesondere der Deutschen Bundesbahn und der Bundespost.

Der Bund hält 43,7% der VEBA-Aktien und ist zu 20% an der Volkswagenwerk AG beteiligt. Quelle: Beteiligungen des Bundes, herausgegeben vom Bundesminister der Finanzen, zitiert nach *BlIG JZ* 1978, 282.

Ein straffer, aber ausführlicher Überblick über Maßnahmen zur Arbeitsplatzvermehrung, bessere Verteilung knapper Arbeit und Strukturverbesserungen findet sich bei *Kracht*, *BlStSozArbR* 1979, 244 f.

¹⁵⁸ vgl. zu diesem Problem *van der Ven* a.a.O. S. 62, *Schambeck*, *Schmitz-FS* S. 226 f, *Starck*, *BVerfG-FS* S. 519, *Hambusch* AuR 1972, 271, *Lohmann* *GMH* 1975, 245.

müsse dann eben alle Arbeitssuchenden im *öffentlichen Dienst* einstellen, da er insofern unbeschränkt über das Anspruchsobjekt verfügt. Dies würde aber zu einer Erweiterung des Behördenapparats führen, wie sie – wenn die Verwirklichung dieses Vorschlags überhaupt möglich ist wegen der damit verbundenen Kosten – kaum wünschenswert wäre. Auch die Möglichkeit, daß der Staat konkursreife Unternehmen aufkauft und auf diese Weise Arbeitsplätze zur Verfügung stellt, würde am Kostenproblem scheitern, weil nicht anzunehmen ist, daß die Betriebe unter staatlicher Führung gewinnbringend arbeiten würden.

Das Problem des unmittelbaren Zugriffs des Verpflichteten auf das Anspruchsobjekt Arbeitsplatz ließe sich allerdings dadurch lösen, daß man die *Privatwirtschaft* zum *Anspruchsgegner* des Rechts auf Arbeit macht. Rechtlich hätte eine solche Lösung die Bedenken zu überwinden, die gegen die unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte angeführt werden, also gegen die Ansicht, daß die Grundrechte ihre Wirkung nicht nur im Verhältnis Staatsbürger und Staatsgewalt, sondern in gleicher Weise auch zwischen Privaten entfalten¹⁵⁹.

Aber auch aus praktischen Erwägungen ist eine solche Lösung abzulehnen, gerade die erstrebte Erweiterung der Anspruchsgegner würde zu unüberwindlichen Schwierigkeiten führen. Es leuchtet auf den ersten Blick ein, daß nicht jeder Arbeitslose von jedem Beliebigen Unternehmer die Einstellung in dessen Betrieb verlangen könnte; dies würde zu einem Überlaufen bestimmter Betriebe und damit zu einer nicht gerechtfertigten Ungleichbehandlung führen. Zudem würde diese Lösung an der Vielzahl der denkbaren Anspruchsgegner und ihrer mangelnden Bestimmbarkeit scheitern¹⁶⁰.

Es bietet sich daher nur die Möglichkeit einer Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit als öffentliches Recht mit dem Anspruchsgegner Staat an, wobei in erster Linie an eine staatliche Verteilung der Arbeitslosen auf die privatwirtschaftlichen Betriebe zu denken ist¹⁶¹.

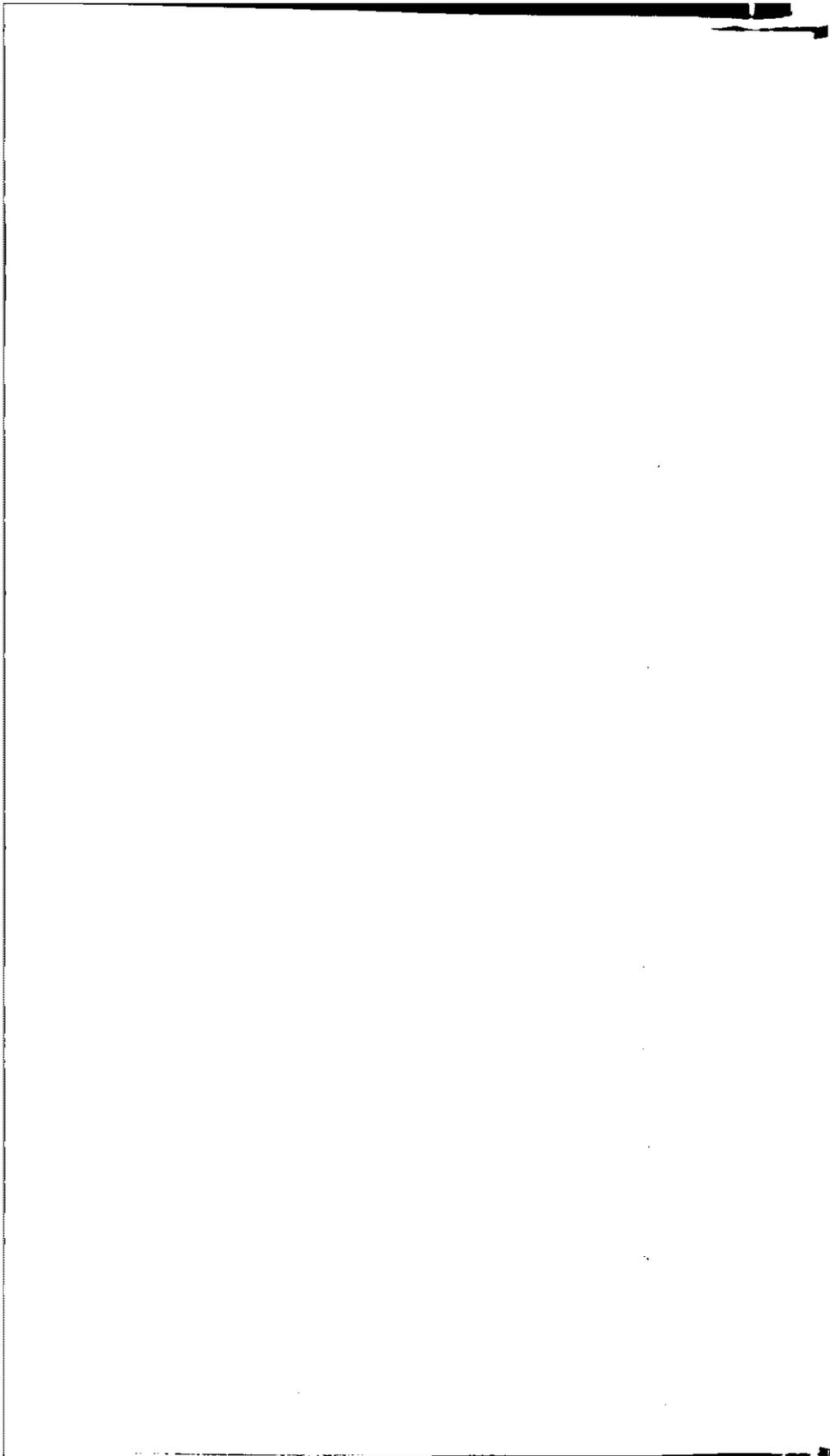
¹⁵⁹ diese Ansicht wird vom BAG in st Rspr vertreten, so zum Beispiel BAG 2, 221 ff; die herrschende Meinung lehnt demgegenüber eine schematische Übernahme auf den privaten Bereich ab, und berücksichtigt die Grundrechte nur im Rahmen der bürgerlichrechtlichen Generalklauseln, sog. mittelbare Drittwirkung, vgl. z.B. *Hambusch* AuR 1972, 269 und insbesondere *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 1 III Rdn. 127 ff.

¹⁶⁰ vgl. *Tomandl* a.a.O. S. 32 f, *Brunner* Soziale Grundrechte S. 15 f.

¹⁶¹ Diese Andersverteilung der vorhandenen Arbeit kann auch durch Verkürzung der Arbeitszeit erfolgen, vgl. dazu näher *Zöllner* a.a.O. D 38 ff.

5. Zusammenfassung

Nach der Untersuchung der inhaltlichen Ausgestaltung eines Rechts auf Arbeit kann nun im 2. und 3. Teil die Frage geklärt werden, ob sich in der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Italien ein solches Recht aus gesetzlichen Bestimmungen ergibt. Die gefundenen Ergebnisse lassen vermuten, daß ein subjektives Recht, soweit es überhaupt gewährleistet sein sollte, allenfalls subsidiär nur gegenüber dem Anspruchsgegner Staat gewährleistet sein kann.



TEIL 2: DAS RECHT AUF ARBEIT IM GELTENDEN DEUTSCHEN RECHT

I. GRUNDGESETZ UND RECHT AUF ARBEIT

1. *Ausdrückliche Regelung im Grundgesetz*

Das Scheitern der Weimarer Reichsverfassung – einer “kuriosen Mischung von modernem Kollektivismus und klassischem Liberalismus”¹ – vor Augen, hat es der Parlamentarische Rat bewußt vermieden, programmatische Grundrechte ins Grundgesetz aufzunehmen, um die Bürger nicht zu Illusionen zu verleiten, die leicht in Enttäuschungen umschlagen konnten. Dieser Selbstbeschränkung der Verfassungsgeber fiel auch das Recht auf Arbeit zum Opfer, das – sieht man einmal von der allgemein formulierten Sozialstaatsklausel in Art. 20 I und 28 I ab – ebensowenig wie andere soziale Grundrechte ausdrücklich im Grundgesetz verbürgt ist.

Die große Mehrheit der Abgeordneten war sich von vornherein darüber einig, daß mit dem Grundgesetz angesichts der politischen Lage im geteilten Deutschland keine Vollverfassung geschaffen werden sollte, und wegen dieses bloß provisorisch gedachten Charakters des Grundgesetzes wollte man noch keine endgültige Entscheidung über die zukünftige Sozial- und Wirtschaftsordnung treffen². Gleichzeitig wollte man verhindern, daß die Grundrechte zu einem bloßen Niederschlag von Parteiprogrammen wurden, ohne daß sich eine einheitliche Auffassung über die Substanz des Staates oder der neuen Gesellschaft herausgebildet hatte³.

¹ so *Loewenstein* S. 344 f.

² vgl. *Herschel*, Die Grundrechte III/1 S. 326, *Weber*, *Der Staat* 1965 S. 413 f, *Eberhard RdA* 1949, 126, *Schmidt-Bleibtreu/Klein* Vorb. vor Art. 1, Rdn. 18.

³ so der SPD-Abgeordnete *Zinn*, lt. *Weber a.a.O.* S. 415 - die Weimarer Reichsverfassung war aus eben diesem Grunde als “interfraktionelles Parteiprogramm” hespöttelt worden.

Sicher spielte auch noch zusätzlich eine Rolle, daß im Jahre 1948/49 die Machtverhältnisse "nicht so waren"⁴: Wenn die KPD im Parlamentarischen Rat die Mehrheit gehabt hätte, wäre das Recht auf Arbeit sicher verankert worden⁵. Die überwiegende Zahl der Abgeordneten kam jedenfalls zu dem Ergebnis, daß sich die Vorstellungen über die inhaltliche Ausgestaltung einer Sozialordnung ständig wandeln und daher die notwendigerweise auf substantiell unveränderten Fortbestand ausgerichtete Verfassung nicht als der geeignete Ort zur Normierung entsprechender Bestimmungen angesehen werden könne. Das Fehlen einer Garantie des Rechts auf Arbeit beruht also auf einer bewußten Entscheidung der Verfassungsgeber und nicht auf bloßem Versehen oder Vergessen⁶.

Damit ist aber noch nichts darüber ausgesagt, ob man dieses Recht aus anderen Vorschriften des Grundgesetzes ableiten kann. Es sei hier nur an das Streikrecht erinnert, das im Verfassungstext ebenfalls nicht ausdrücklich enthalten, aber gleichwohl anerkannt ist⁷. Außerdem kann sich auch die Auslegung von Verfassungsnormen im Laufe der Zeit ändern. Gerade in der jüngeren Vergangenheit häufen sich die Beispiele dafür, daß die Gerichte zunehmend bereit sind, auch die leistungsrechtliche Seite der Grundrechte anzuerkennen. Zu nennen sind hier zunächst zwei Urteile des BVerwG über die Subventionierung von Privatschulen⁸. Obwohl keineswegs sicher ist, daß die Verfassungsgeber schon geplant hatten, daß sich aus Art. 7 I i.V.m. IV GG ein Anspruch auf staatliche Leistungen sollte ableiten lassen, hat das BVerwG ein Recht der Privatschulen auf Subventionierung bejaht, wenn andernfalls die verfassungsrechtliche Garantie dieser Schulart ausgehöhlt zu werden droht⁹.

Später wurde dann aus dem in Art. 16 II 2 GG verbürgten Recht auf Asyl i.V.m. der humanitären Konzeption des Grundgesetzes (Art. 1) gefolgert, der Staat müsse den aufgenommenen Personen auch die

⁴ so *Beier* in *Druck und Papier* 1976, 18.

⁵ ein entsprechender KPD-Antrag wurde abgelehnt, vgl. *Rath* S. 50, FBn. 6.

⁶ bedauernd dazu *Ipsen*, *Über das Grundgesetz* S. 20, der angesichts der im Grundgesetz verankerten Sozialstaatlichkeit die Frage aufwirft, ob ein Anspruch auf den Arbeitsplatz (und subsidiär auf den notwendigen Unterhalt) nicht wichtiger gewesen wäre als die Verankerung des liberalen Freiheitsrechts aus Art. 12 I und das Verbot des Arbeitszwangs.

⁷ vgl. z.B. BAG AuR 1971, 384.

⁸ BVerwGE 23, 347 ff; 27, 360 ff.

⁹ auf den Widerspruch zur Entstehungsgeschichte des Grundgesetzes weist dann auch insbesondere *Weber*, H. in seiner ablehnenden Anmerkung in JZ 1968, 781 hin; vgl. auch *Barion* DÖV 1967, 516 ff.

Voraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein schaffen¹⁰, und besonders deutlich wird diese neue Tendenz der Rechtsprechung in einem Urteil des BVerwG aus dem Jahre 1977¹¹, wenn dort unter Berufung auf das Numerus Clausus- Urteil des BVerfG¹² erklärt wird, nach neuerem Grundrechtsverständnis seien die Grundrechte nicht mehr bloße Abwehrrechte, sondern Verkörperung einer objektiven Wertordnung und könnten einen Verfassungsauftrag an den Staat beinhalten, dieses grundrechtliche Wertesystem in die Verfassungswirklichkeit zu übertragen. Bei einer evidenten Verletzung dieses Verfassungsauftrages könne aus einem ursprünglichen Abwehrrecht auch ein Teilhaberecht auf Leistungen des Staates abgeleitet werden¹³. Unter Berücksichtigung dieser Tendenz ist es also denkbar, daß ein Recht auf Arbeit aus einer Verfassungsvorschrift abgeleitet werden könnte, selbst wenn dies im Parlamentarischen Rat ursprünglich nicht beabsichtigt war.

2. Sozialstaatsprinzip, Art. 20 I und 28 I 1

Nur wenige Bestimmungen des Grundgesetzes sind in ihrer Bedeutung so umstritten wie das Sozialstaatsprinzip. Bezeichnend für die verbreitete Unklarheit über den Inhalt des Begriffs sind die Ausführungen des LSG Bremen in einer Entscheidung vom 20.2.1957¹⁴, als das Gericht ziemlich resigniert erklärte: "Die Auslegungen (des Sozialstaatsbegriffs des Grundgesetzes) reichen... von einer Ausdeutung, die im Rechtsstaat den primären Wert sieht und die verneint, daß dieses Prinzip unserer Verfassung durch ein Bekenntnis zur Sozialität verkürzt werden dürfe, bis zu einer Auffassung, die durch eine Verbindung der Attribute 'demokratisch' und 'sozial' den Rechtsstaat als einen Wohlfahrtsstaat begreifen will, bei dem das Rechtsstaatliche nur noch eine verwaltungsmäßige Bedeutung haben soll".

¹⁰ BVerwGE 49, 206.

¹¹ JZ 1977, 716 ff.

¹² BVerfGE 33, 303 ff.; dieses Urteil ist natürlich das wichtigste der hier aufgeführten; eine nähere Auseinandersetzung folgt aber erst bei der Prüfung des Art. 12 I; vgl. auch BVerfGE 35, 79, 115; 36, 321, 311 ff.; 43, 291, 313 ff.

¹³ im entschiedenen Fall kam das BVerwG zu dem Ergebnis, aus Art. 5 III 1 könne der Hochschullehrer zwar keinen Anspruch auf eine Grundausrüstung, wohl aber (i.V.m. Art 3 I) auf willkürfreie Verteilung zur Verfügung gestellter Mittel ableiten.

¹⁴ abgedruckt in BB 1957, 543.



Demgegenüber ist sich heute die ganze herrschende Meinung darüber einig, daß das Sozialstaatspostulat nicht nur einen unverbindlichen Programmsatz, sondern unmittelbar geltendes Recht beinhaltet¹⁵. Weiterhin ist anerkannt, daß dieser Grundsatz einen generellen Hinweis auf staatliche Aktivität zur Förderung sozial schwächerer Kreise im Sinne einer Staatszielbestimmung darstellt, die sich je nach Sachlage zu einem Verfassungsauftrag verdichten kann. Darüber hinaus besteht weitgehend Einigkeit, daß die Sozialstaatsklausel sowohl die Rechtsprechung bei der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe als auch die Verwaltung bei der Ausübung ihres Ermessens dazu verpflichtet, die Grundsätze der Wahrung sozialer Gerechtigkeit zu beachten, der Abhilfe von Bedürftigkeit zu dienen und bis zu einem gewissen Grad diesen Prinzipien Vorrang einzuräumen¹⁶. Diese Gesichtspunkte – insbesondere daß das Sozialstaatspostulat auch eine Staatszielbestimmung enthält, die auf die staatlichen Organe Druck ausübt, den Sozialstaat auch dynamisch fortzuentwickeln – kann die Frage eine Rolle spielen, inwieweit der Gesetzgeber in Zukunft verpflichtet sein kann, ein Recht auf Arbeit neu zu normieren. Für die Frage, ob schon jetzt aus dem Sozialstaatsprinzip ein Recht auf Arbeit abgeleitet werden kann, geben die oben angeführten Deutungen jedoch nichts her. Es kommt vielmehr darauf an, ob sich aus Art. 20 I und 28 I 1 insoweit überhaupt Ansprüche ableiten lassen.

Das BVerfG schien dieser Frage positiv gegenüberzustehen; es führte in einer Entscheidung vom 19.12.1951 aus, dem einzelnen könne möglicherweise ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch erwachsen, wenn der Gesetzgeber seine Verpflichtung aus Art. 20 zu sozialer Aktivität willkürlich versäumt¹⁷. Für diese Ansicht spricht, daß sich ein Staat kaum grundsätzlich zu der Idee sozialer Gerechtigkeit bekennen kann, wenn er dem einzelnen Bürger nicht einmal die notwendigsten Mittel zur Erhaltung seiner Existenz gewährt.

Wenn demgegenüber die wohl herrschende Meinung dem Sozialstaatsprinzip trotzdem *nicht* die Qualität einer *Anspruchsgrundlage* zuerkennt, so geschieht das nicht deshalb, weil dieser Grundsatz

¹⁵ vgl. *Schwabe* NJW 1969, 2274 m.w.N., *Scheuner*, DÖV 1971, 512, v. *Mangoldt/Klein* Art. 20 Anm. VII 2 a, b, *Hamann/Lenz* Art. 20 Anm. 3.

¹⁶ vgl. *Müller* ZSR 1973, 905; *Badura*, *Der Staat* 1975, 29, 34; *Scheuner* a.a.O. m.w.N.; *Hambusch* AuR 1972, 271; zurückhaltend *Starck*, DVBl 1978, 941 ff.

¹⁷ BVerfGE 1, 97, 105, ähnlich *Hamann/Lenz* Art. 20 Anm. 3, der Art. 20 im Bereich der Daseinsvorsorge unmittelbar zur Begründung von Ansprüchen auf Leistungen heranziehen will.

nicht auf Individualinteressen bezogen sein könnte, sondern weil der normative Gehalt der Sozialstaatsklausel zu unbestimmt ist, um unmittelbar als Anspruchsgrundlage zu dienen¹⁸. Dies wird auch von der Rechtsprechung jetzt überwiegend anerkannt, und in diesem Sinne dürfte auch die Entscheidung des BVerfG vom 18.7.1967 zu verstehen sein, Art. 20 I bestimme nur das Ziel, d.h. die gerechte Sozialordnung, lasse aber für die Erreichung dieses Ziels alle Wege offen und bedürfe insofern der Konkretisierung durch gesetzgeberische Maßnahmen¹⁹.

Diese Konkretisierung kann aber in einem ganz eng begrenzten Rahmen auch durch andere Grundrechte erfolgen: Die Menschenwürde, die nach Art. 1 I unantastbar und vom Staat zu achten und zu schützen ist, ist dann verletzt, wenn der einzelne Mensch unter Lebensbedingungen existieren muß, die ihn zum Objekt erniedrigen. Dieser Zustand ist dann erreicht, wenn ihm nicht ein Minimum an materiellen Mitteln zur Verfügung steht. Ebenso kann man aus Art. 2 II 1, der das Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit garantiert, folgern, daß der einzelne ein Recht auf Zuteilung der Güter hat, die er braucht, um nicht zu verhungern²⁰. Beide Vorschriften konkretisieren den inhaltlich unbestimmten Sozialstaatsgrundsatz und werden daher zu Recht in Verbindung mit Art. 20 I, 28 I 1 als Anspruchsgrundlage auf Gewährung des zu einem menschenwürdigen Leben notwendigen Existenzminimums angesehen²¹.

Es liegt nun nahe, diesen Anspruch auf Gewährung des Existenzminimums im Wege der dynamischen Auslegung des Sozialstaatsprinzips auf die Gewährung des Rechts auf Arbeit auszudehnen: Da zum notwendigen Lebensbedarf nicht nur ökonomische, sondern auch gewisse geistige und seelische Voraussetzungen gehören und die Arbeit unter anderem der Entwicklung der menschlichen Persönlichkeit dient, könnte man aus Art. 20 I i.V.m. Art. 1 I und 2 II 1 ein

¹⁸ vgl. *Maunz/Dürig/Herzog*, Art. 20 Rdn. 175, *Müller ZSR* 1973, 908, v. *Mangoldt/Klein* Art. 20 Anm. VII 2c.

¹⁹ BVerfGE 22, 180, 204; wegen mangelnder Bestimmtheit des Sozialstaatsprinzips wird Art. 20 I als unmittelbare Grundlage für subjektive Ansprüche abgelehnt von BVerwG JZ 1978, 146, BSGE 19, 92 15, 8 u.a.

²⁰ vgl. *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 1 I Rdn. 43, Art. 2 II Rdn. 26 f.

²¹ so die ganz einh. Meinung, vgl. BVerwGE 1, 161 f; 5, 31, *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 1 I Rdn. 43; *Badura DÖV* 1968, 449; *Starck*, DVBl 1978, 944; Freiheit und Sozialstaat S. 56; einen umfassenden Überblick über den Meinungsstand bietet *Kratzmann*, Grundrechte – Rechte auf Leistungen? S. 4 ff der insbesondere nachweist, daß das Ergebnis zwar unstrittig ist, die Begründungen im einzelnen aber divergieren.

Recht des Arbeitswilligen und arbeitsfähigen Menschen auf Verschaffung einer angemessenen Arbeitsstelle folgern²².

Obwohl immer wieder darauf hingewiesen wird, daß im Sozialstaatsprinzip auch eine Verpflichtung des Staates zur Arbeitsbeschaffung enthalten ist, die in § 1 StabG ihre gesetzliche Konkretisierung erfahren habe, wird aus Art. 20 I doch nur eine Verpflichtung des Staates zu Vollbeschäftigungspolitik, nicht aber ein subjektives Recht auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes abgeleitet²³. Angesichts der wirtschaftspolitischen Neutralität des Grundgesetzes²⁴ trifft dieses Ergebnis auch zu. Es läßt sich nicht bestreiten, daß die Verwirklichung eines Rechts auf Arbeit eine erhebliche Änderung der augenblicklichen staatlichen Wirtschaftspolitik mit sich bringen würde. Das inhaltlich weitgehend unbestimmte Sozialstaatsprinzip, das in seiner Formulierung keinen näheren Hinweis auf die Wirtschaftsordnung enthält als den Begriff "sozial" und das auch keinen Anklang an den Begriff "Arbeit" erkennen läßt, ist nicht der geeignete Ausgangspunkt zur unmittelbaren verfassungsrechtlichen Begründung eines subjektiven Rechts auf Arbeit. Auch die nähere Konkretisierung des Sozialstaatsgrundsatzes über Art. 1 oder Art. 2 II 1 kann an diesem Ergebnis nichts ändern; ebensogut könnte man auf das Argument verweisen, aus einer Konkretisierung dieses Prinzips durch Art. 109 II folge, daß der Staat bei seiner Wirtschaftspolitik zwar der Arbeitsverschaffung einen gewissen Vorrang einräumen, sie aber keineswegs zum einzigen Ziel seiner Wirtschaftspolitik machen darf.

Aus Art. 20 I und Art. 28 I 1 (Sozialstaatsgrundsatz) läßt sich also allenfalls die Verpflichtung des Staates zur Vollbeschäftigungspolitik ableiten, nicht aber ein subjektives Recht auf Arbeit.

²² ähnlich argumentiert *v. Münch* in JZ 1960, 302; im Ergebnis spricht er sich dann aber doch gegen das Recht auf Arbeit aus, weil die Erfüllung einer solchen Pflicht für den Staat objektiv unmöglich sei. *Achterberg*, JZ 1975, 720 folgert aus der Menschenwürde und der Sozialklausel als zweier oberster Konstitutionsprinzipien der Staatsordnung des Grundgesetzes ein "Recht auf Arbeit", allerdings nach Maßgabe der Haushaltsvorgaben, bzw. eine Chance zur Arbeit; anders dagegen *Hummel-Liljegren*, BStSozArbR 1979, 227, der zwar im Grunde die obigen Ausführungen zum materiellen Gehalt der Art. 1, 2, 20 und 28 GG teilt, daraus aber gerade folgert, ein Recht auf *zumutbare* Arbeit könne außerhalb dieser Bestimmungen im Grundgesetz ausdrücklich verbürgt werden.

²³ vgl. *Hambusch* AuR 1972, 271; *Badura*, Berber-FS S. 21; *Rath* S. 55 f.

²⁴ BVerfGE 4, 7, 17 f.

3. Einzelne Grundrechte

a. Art. 1 I, Art. 2 II 1

Nach den eben vorgenommenen Ausführungen zur Ableitung eines Rechts auf Arbeit aus dem Sozialstaatspostulat i.V.m. Art. 1 I und Art. 2 II 1 ist eine nähere Erörterung dieser Vorschriften überflüssig. Es genügt, darauf hinzuweisen, daß einzelne Autoren das Recht auf die Gewährung des Existenzminimums allein aus Art. 1 I oder Art. 2 II 1 ohne Rückgriff auf das Sozialstaatsprinzip vornehmen²⁵. Ein weitergehendes Recht auf Arbeit ist aber auch nach den Vertretern dieser Ansicht nicht aus den genannten Rechten abzuleiten.

b. Art. 3 I

Im Gegensatz zu den meisten anderen Grundrechten, die als reine Abwehrrechte gegen Eingriffe des Staates ausgestaltet sind, ist der Gleichheitssatz "ambivalent": er geht in seiner Anlage insofern über den status negativus hinaus, als er seiner Intention nach die Gleichstellung von Gleichem verbürgern soll und damit zumindest tendenziell in den positiven Status verweist. Besonders deutlich kommt das in der Rechtsprechung des BVerfG zum Ausdruck, das den Art. 3 I häufig zur Rechtsgrundlage für ausgleichende Maßnahmen und Regelungen macht²⁶. Zugleich steht der Gleichheitssatz in engem Zusammenhang mit der Sozialstaatlichkeit, da soziale Gerechtigkeit stets ein Mindestmaß an sozialer Gleichheit voraussetzt. Daher wird der Gleichheitssatz vielfach als die eigentliche Grundlage für die Gewährung sozialer Rechte bezeichnet²⁷. Obwohl das Recht auf Arbeit eines der wichtigsten sozialen Grundrechte darstellt, wird eine Ableitung dieses Rechts unmittelbar aus Art. 3 I abzulehnen sein.

Dies ergibt sich einmal daraus, daß Art. 3 I nur eine Hilfsfunktion zukommt. Die Entscheidung, ob öffentliche oder private Arbeitgeber überhaupt einen Arbeitnehmer einstellen wollen, liegt außer-

²⁵ zum Beispiel Löw DÖV 1958, 520, vgl. auch Kratzmann, a.a.O. S. 12-14, insbesondere FBn. 29, Burth a.a.O. S. 8 f, scheint ein solches Recht aus Art. 2 I i.V.m. Art. 3 I ableiten zu wollen.

²⁶ vgl. Korinek S. 12 f, Weber, Der Staat 1965, 435.

²⁷ vgl. z.B. Wildhaber a.a.O. S. 375, Tomandl a.a.O. S. 7, Daum RdA 1968, 83, v. Mangoldt/Klein, Vorb. A IV 1.

halb des Schutzbereiches von Art. 3. Denkbar wäre zwar, daß der Gleichheitssatz den Arbeitgeber zwingt, nach seiner einmal getroffenen Entscheidung, Arbeitnehmer einzustellen, bei Abschluß des Arbeitsvertrages keine unsachlichen Differenzierungen vorzunehmen, er kann aber keinen Arbeitgeber gegen seinen Willen verpflichten, überhaupt Einstellungen vorzunehmen, wie es ein Recht auf Arbeit voraussetzen würde²⁸.

c. Art. 33 II

Nach Art. 33 II hat jeder Deutsche entsprechend seiner Eignung, Befähigung und fachlichen Leistung den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern. Damit ist sichergestellt, daß es bei der Vergabe öffentlicher Ämter an Arbeiter, Angestellte oder Beamte nur auf die erwähnten und nicht auf andere Gesichtspunkte ankommen darf. Art. 33 II gibt damit jedem Deutschen das subjektive öffentliche Recht, sich zu bewerben und damit ohne Diskriminierung die Möglichkeit zu haben, auf einem Arbeitsplatz im öffentlichen Dienst eingestellt zu werden²⁹.

Ebenso wie bei Art. 3 I bleibt durch Art. 33 II die grundsätzliche Entscheidungsfreiheit, ob überhaupt Kandidaten eingestellt werden sollen, unberührt. Daher können die Bewerber auch dann, wenn sie sämtliche Einstellungsbedingungen erfüllen, aus Art. 33 II nicht automatisch ein Recht auf Arbeit ableiten³⁰. Selbst wenn der Kandidat unter Verstoß gegen Art. 33 II nicht eingestellt wurde, so daß der Ablehnungsbescheid vom Gericht aufzuheben ist, folgt daraus doch nicht zwangsläufig ein Recht auf Einstellung, weil dadurch eine ungerechtfertigte Bevorzugung gegenüber anderen Bewerbern gegeben wäre³¹.

d. Art. 12 I

Zum Abschluß soll die Grundrechtsbestimmung untersucht werden, die schon dem Wortlaut nach am ehesten einen Bezug zum

²⁸ vgl. *Grünhage*, Pflicht zur Einstellung, S. 75 f.

²⁹ vgl. *v. Mangoldt/Klein* Art. 33 Anm. IV 5.

³⁰ vgl. *Seidler* JuS 1976, 704.

³¹ BAG NJW 1976, 1708; ein Einstellungsanspruch wird in derartigen Fällen nur ausnahmsweise gegeben, nämlich dann, wenn sich jede andere Entscheidung als die Einstellung des Anspruchstellers als rechtswidrig erweisen würde.

Recht auf Arbeit zu haben scheint: Nach Art. 12 I 1 haben alle Deutschen das Recht, Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte frei zu wählen.

Der Formulierung nach ist damit zwar nur das "Recht zur Arbeit" im Sinne eines negativen Abwehrrechtes gewährleistet, aber wie schon zu Beginn dieses Abschnitts angedeutet, kann die Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse oder auch des allgemeinen Rechtsbewußtseins dazu führen, daß Normen, die nach früherer Auffassung keine subjektiven Rechte auf positive Leistungen des Staates statuieren sollten, heute über das Sozialstaatsprinzip als Grundlage öffentlicher Ansprüche angesehen werden³². Die Versuche, Art. 12 I als Recht auf die Bereitstellung von Arbeitsplätzen auszulegen, sind jedoch spärlich geblieben. Ansätze zu einer solchen Betrachtung finden sich insbesondere bei Werner und Rupp, die Art. 12 I in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip als Auftrag an den Staat verstehen, jedem Bürger die Gelegenheit zu verschaffen, sein Leben durch berufliche Entfaltung selbst zu gestalten³³. Dies wird in erster Linie damit begründet, daß die soziale Frage heute ganz wesentlich zur Frage nach dem beruflichen Aufstieg des einzelnen geworden sei und daß es zu den wichtigsten Aufgaben des Sozialstaats gehöre, den einzelnen in seinem Streben zu unterstützen, durch den Beruf die inneren und äußeren Voraussetzungen seiner Existenz zu verwirklichen. Gerade diese letzte Formulierung legt die Annahme nahe, es solle aus Art. 12 I ein echtes Recht auf Arbeit abgeleitet werden. Die Folgerungen, die tatsächlich aus der Umdeutung des Art. 12 I in ein Leistungsrecht gezogen werden, sind dann aber weniger weitreichend. Werner geht davon aus, der Staat müsse den einzelnen vor zünftlerischen, wettbewerbsmäßigen und privilegienbetonten Schranken in Schutz nehmen, für Rupp stehen insbesondere Förderungsmaßnahmen finanzieller Art im Vordergrund, die der Staat nicht nur am Maßstab des volkswirtschaftlichen Nutzens zu messen habe. Eine Verpflichtung des Staates, dem einzelnen Arbeitsplätze zur Verfügung zu stellen bzw. – soweit er dazu nicht in der Lage ist – neue Arbeitsplätze zu schaffen, wird dagegen nicht angenommen.

Die weitaus herrschende Meinung sieht dagegen, soweit es um die Wahl des Berufes geht und nicht um den Zugang zu einer Ausbildungsstätte, den Art. 12 I weiterhin als bloßes Abwehrrecht ge-

³² ebenso *Abelein*, DÖV 1967, 377 f., *Seidler*, JuS 1976, 703.

³³ vgl. *Werner* AÖR 81, S. 99, *Rupp* AÖR 92, S. 230 f.

gen Eingriffe des Staates in die Freiheit der Berufswahl und -ausübung an und lehnen einen Anspruch auf Zuweisung eines Arbeitsplatzes oder auch nur eine Verpflichtung des Staates zur Durchführung von Maßnahmen ab, die die Arbeitsbeschaffung erleichtern würden³⁴. Diese liberale Auffassung vom Inhalt des Art. 12 I im Bereich des Berufswesens überrascht vor allem deshalb, weil nach herrschender Meinung derselbe Art. 12 I auf dem Gebiet des Ausbildungswesens dem einzelnen ein Recht auf Teilhabe an staatlichen Leistungen geben soll.

Wegweisend war hier das Numerus-Clausus-Urteil des BVerfG vom 18.7.1972³⁵. Das Gericht hatte zunächst seine schon früher aufgestellte These wiederholt, daß die Grundrechte nicht nur Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat sind, sondern zugleich als objektive Normen eine Wertordnung statuieren, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts Geltung beansprucht. Da der Staat im modernen Sozialstaat immer mehr dazu übergeht, dem Bürger Leistungen der sozialen Sicherung und der kulturellen Förderung zur Verfügung zu stellen, trete im Verhältnis zwischen Staat und Bürger die leistungsrechtliche Komponente immer mehr in den Vordergrund. Unter diesen Umständen könne es

³⁴ vgl. *Hamann/Lenz*, Art. 12 Anm. 2 b, *Hanau/Adomeit*, Arbeitsrecht, S. 42, *Zöllner* a.a.O. S. 67, *Ipsen* a.a.O. S. 20, *Herschel* a.a.O. S. 336: "selbstverständlich" kein Recht auf Arbeit, *Monjau*, Hwb Sowi S. 742, BVerwGE 8, 171, *Barth* a.a.O. S. 8, *Dirschmied* AuR 1972, 258; v. *Mangoldt/Klein* Vorb. A II 3 d, Art. 12 Anm. 113 b; *Wank* a.a.O. S. 12; *Schwerdtner* ZfA 1977, 62 f; *Reuter* RdA 1978, 347; *Schickling*, Der Arbeitgeber 1977, 537 f; *Ricardi* a.a.O. S. 40, 37 ff sieht zwar Art. 12 i.V.m. Art. 1 I, II als - wenn auch unfertig verfaßte - Gewährleistung des Rechts auf Arbeit an, aber nur in dem Sinne, daß bei der Auswahl der einzustellenden Arbeitnehmer das Mitbestimmungsrecht des Betriebsrates aus § 95 BetrVG nicht zum Anlaß genommen werden darf, eine Einstellung aus gruppenegoistischen Gründen zu verhindern.

³⁵ BVerfGE 33, 303, 330 ff. Neuere Numerus-Clausus-Urteile finden sich fast in jedem Band der Entscheidungssammlungen des Bundesverfassungsgerichts, und regelmäßig wird auf die Grundsatzentscheidung BVerfGE 33, 303 ff vom 18.7.1972 Bezug genommen. Hier einige Beispiele: BVerfGE 37, 104 ff - die Bonus-Malus-Regelung nach Art. 11 VIII des Staatsvertrages über die Vergabe von Studienplätzen verletzt nicht das Recht auf Zulassung zum Hochschulstudium (vgl. zuletzt BVerfGE 43, 291 ff, 341 ff), Bezugnahme auf Art. 12 I, 20, 3 auf S. 113. BVerfGE 39, 258 ff - Klagen auf Zuteilung von frei gebliebenen Studienplätzen dürfen nicht schon wegen der ungünstigen Rangziffer des klagenden Bewerbers abgewiesen werden. Das BVerfG spricht von einer Ergänzung seiner Grundsatzentscheidung, es wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz für die Voraussetzung von Zulassungsbeschränkungen präzisiert (S. 269 ff).

BVerfGE 43, 291 ff vom 8.2. 1977, S. 313 ff: An der Grundsatzentscheidung wird festgehalten (S. 314), ohne daß auf die sehr umfangreiche wissenschaftliche Diskussion näher eingegangen wird. Wegen der Verschärfung der tatsächlichen Ausbildungssituation wird eine geänderte verfassungsrechtliche Beurteilung für nötig befunden (317). Es ist beschleunigt ein verbessertes Auswahlverfahren einzuführen (321). Der Gesetzgeber hat aber einen weiten Entscheidungsspielraum, das Gericht schlägt ein ergänzendes Nebeneinander verschiedener Zulassungskriterien vor und befäßt sich vor allem mit dem leistungsgesteuerten Losverfahren (S. 324 ff).

Die Frage, ob ein Verfassungsauftrag und gegebenenfalls ein Individualanspruch auf Bereitstellung ausreichender Ausbildungskapazitäten besteht, wird weiterhin offengelassen (S. 325 ff).

nicht im freien Ermessen des Gesetzgebers stehen, inwieweit er den einzelnen Bürgern freien Zugang zu den Ausbildungsstätten gewährt. Aus Art. 12 I in Verbindung mit Art. 3 I und dem Sozialstaatsprinzip folge somit grundsätzlich ein Recht des hochschulreifen Staatsbürgers auf Zulassung zum Hochschulstudium seiner Wahl.

Wichtiger war aber noch die weitergehende Ausführung des BVerfG, es sei nicht undenkbar, aus den grundrechtlichen Wertentscheidungen einen objektiven sozialstaatlichen Verfassungsauftrag zur Bereitstellung ausreichender Ausbildungskapazitäten abzuleiten und dem einzelnen Staatsbürger bei evidenter Verletzung dieses Verfassungsauftrages eine einklagbare Individualanspruch auf Schaffung von Studienplätzen zu gewähren³⁶.

Auf den ersten Blick spricht – da sich schon aus dem Wortlaut des Art. 12 I ergibt, wie eng das Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes und das Recht auf freie Wahl der Ausbildungsstätte zusammengehören – einiges dafür, diese Grundsätze auf den Bereich der anzunehmen, für die faktischen Voraussetzungen auch dieser Grundrechtsausübung zu sorgen³⁷. Man könnte so eine Pflicht des Staates auch zur Schaffung neuer Arbeitsplätze unmittelbar aus Art. 12 I ableiten und dementsprechend einen Anspruch des einzelnen Bürgers auf die Bereitstellung eines Arbeitsplatzes, wenn ohne diese staatlichen Leistungen die Gefahr einer Aushöhlung des Grundrechts der Berufsfreiheit drohen würde. Es fragt sich aber, ob man die Teilhabelehre des BVerfG, soweit sie für den speziell gelagerten Bereich des Zugangs zu Ausbildungsstätten entwickelt wurde, ohne weiteres zur Begründung eines Rechts auf Arbeit aus Art. 12 I weiterentwickeln kann. Zur Lösung dieses Problems ist es notwendig, die Unterschiede zwischen der (Aus-) Bildung und der eigentlichen Berufswahl herauszuarbeiten und auch auf die restriktiven Erörterungen des BVerfG zur Lehre von den Teilhaberechten einzugehen.

Im Gegensatz zum Recht auf Arbeit, das zunächst nur die Aufgabe hatte, unmittelbare und unbedingt notwendige existentielle Bedürfnisse des Menschen zu befriedigen, kann man beim Recht auf Bildung eher von einem "Wohlstandsrecht" sprechen:

³⁶ BVerfG a.a.O. S. 333, zustimmend in Bezug auf den Verfassungsauftrag z.B. *Seidler*, JuS 1976, 703, *Badura*, Der Staat 1975, 35, der allerdings einem Auftrag zur Schaffung neuer Ausbildungsrichtungen kritisch gegenübersteht; so auch grds. *Zöllner* a.a.O. D 93: entscheidend sei nicht das Ob, sondern die Tragweite dieser verfassungsrechtlichen Verpflichtung (!) des Staates.

³⁷ vgl. *Seidler*, JuS 1976, 704, vor allem aber *Hege*, Das Grundrecht der Berufsfreiheit S. 26 f. 147 ff; ähnlich – wenn auch in einem etwas anderen Zusammenhang – *Wank* a.a.O. S. 55 f.

Der Ruf nach dem Recht auf Arbeit war ursprünglich die Antwort auf die Industrialisierung gegen Ende des 18. Jahrhunderts, d.h. auf eine soziologische Umwälzung, die aus einer Gesellschaft von Bauern und Gewerbetreibenden ein Volk abhängiger Arbeitnehmer machte, die auf die Nutzung ihrer Arbeitskraft zur Erhaltung ihrer Existenz angewiesen waren. Insofern hatte das Recht auf Arbeit also zunächst nur die Aufgabe, dem einzelnen die Befriedigung seiner elementaren menschlichen Bedürfnisse zu sichern. Der weitergehende sozialpolitische Zweck des Rechts auf Arbeit, auch die volle Entfaltung der Persönlichkeit des Arbeitnehmers zu gewährleisten, trat dagegen erst in den Vordergrund, als im Zuge der Entwicklung zum modernen Sozialstaat mit seinem gut funktionierenden System der Arbeitslosenunterstützung niemand mehr befürchten mußte, im Falle der Arbeitslosigkeit zu verhungern.

Es läßt sich nun zwar nicht leugnen, daß auch das Recht auf Bildung mittelbar einen Einfluß auf den Erwerb des Lebensunterhalts hat, weil insbesondere ohne eine entsprechende Berufsausbildung der Zugang zu bestimmten Berufen von vornherein nicht eröffnet ist³⁸. Im Vordergrund dieses Rechts stand aber von Anfang an eine durch moderne sozialstaatliche Gesichtspunkte erweiterte Daseinsvorsorge, nämlich der Gedanke, daß die Daseinsvorsorge nicht nur eine materielle, allein auf die *Erhaltung* der menschlichen Persönlichkeit, sondern auch eine kulturelle, d.h. auf *Formung* der menschlichen Persönlichkeit gerichtete Komponente habe³⁹.

Ein weiterer Unterschied zwischen beiden Rechten besteht darin, daß dem Recht auf Bildung im Gegensatz zum Recht auf Arbeit nach anfänglichem Zögern⁴⁰ jetzt allgemein unter Berufung auf Art. 6, 7 und 12 I in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip die Qualität eines subjektiven Rechts zugestanden wird⁴¹. Diese Ansicht wird einmal damit begründet, man könne heute nicht mehr allein auf die wirtschafts- und sozialpolitische Seite des Sozialstaatsprinzips abstellen, da sich dieses Prinzip inzwischen in Richtung auf die Bildungspolitik weiterentwickelt habe und eine klare Trennung zwischen kul-

³⁸ dies wird auch allgemein erkannt, vgl. z.B. Kratzmann a.a.O. S. 48 f, Abelein DÖV 1967, 375, Darmstädter, Emge-FS S. 18.

³⁹ vgl. Hambusch AuR 1972, 271.

⁴⁰ vgl. z.B. BayVerfGH DVBl 1964, 485, Spreng/Birn/Feuchte Art. 11 Verf BW Anm. 1, Vogels, Art. 8 Verf NW Anm. 2; vgl. auch Peters, Die Grundrechte III/1 S. 400.

⁴¹ Abelein, DÖV 1967, 375 ff, Klein in Klein/Fabricius, Das Recht auf Bildung S. 25 f, Heymann/Stein AÖR 97, 194 f m.w.N.

tureller und materieller Daseinsvorsorge nicht möglich sei. Zusätzlich wird darauf abgestellt, daß die Menschenwürde nicht nur die Gewährleistung eines materiellen Existenzminimums verlange, sondern auch die Bereitstellung entsprechender Bildungsmöglichkeiten für jeden einzelnen⁴².

Diese Formulierung des "subjektiven Rechts auf Bildung" darf aber über die wirkliche Tragweite des gegebenen Anspruchs nicht hinwegtäuschen: Ein Recht auf die Schaffung neuer Ausbildungsstätten kann das Recht auf Bildung auch nach dieser Auffassung grundsätzlich nicht geben⁴³, sondern nur ein Teilhaberecht auf Zugang zu den bestehenden Bildungseinrichtungen.

Und diese bestehenden staatlichen Einrichtungen geben dann auch den Ansatzpunkt für die Begründung, warum man im Bildungswesen eher zur Begründung subjektiver Ansprüche kommen kann als bei der Berufswahl. Der Staat hat heute insbesondere im Bereich des Hochschulwesens eine faktische *Monopolstellung* inne⁴⁴. Außer ihm ist kaum ein Privater in der Lage, die Kosten einer Hochschule zu tragen. Daher kann der Staat nicht einfach sein Desinteresse an der Entwicklung erklären und wie bei der Suche nach einem Arbeitsplatz den Anspruchsteller zunächst auf seine eigene Initiative verweisen. Der einzelne Bürger kann zwar ohne Hilfe des Staates bei einem privaten Arbeitgeber Arbeit finden, für das Studium ist er jedoch auf den Staat angewiesen. Die Verpflichtung des Staates ist hier stets unmittelbar und niemals subsidiär und kann deshalb auch eher korrespondierende Ansprüche des Bürgers auslösen.

Außerdem ist zu bedenken, daß das Recht auf die freie Wahl der Ausbildungsstätte leichter ausgehöhlt werden kann als das Recht auf freie Wahl des Arbeitsplatzes. Der Grund hierfür liegt darin, daß es beim Problem des *numerus clausus* um alles oder nichts geht⁴⁵. Wenn ein Staatsbürger nicht zum Studium zugelassen wird und er deshalb sein Ausbildungsziel nicht erreichen kann, so können die Nachteile dieser unterbliebenen Ausbildung nicht durch andere Leistungen des Staates kompensiert werden; der Betreffende ist vielmehr

⁴² Klein a.a.O. S. 22, *Abelein* DÖV 1967, 375, 377, 378.

⁴³ vgl. *Maunz*, *Küchenhoff-FS* S. 605; *Abelein* DÖV 1967, 376, 379 erklärt sogar, durch die Gewährung von Ausbildungsbeihilfe nach dem *Honnefer-Modell* (heute: BAFöG) und einer Reihe anderer Maßnahmen habe der Staat seine Verpflichtung, das Recht auf Bildung zu verwirklichen, bereits erfüllt.

⁴⁴ *Krutzmann* a.a.O. S. 95; *Wank* a.a.O. S. 52; BVerfGE 33, 331 f; vgl. auch BVerfGE 35, 79, 115.

⁴⁵ vgl. BVerfGE 33, 333.

endgültig an der Ausübung seines Rechts aus Art. 12 I gehindert worden. Im Bereich des Rechts auf Arbeit vermag dagegen die Arbeitslosenunterstützung zumindest für eine Übergangszeit ein sinnvolles Surrogat darzustellen, bis er wieder eine Arbeitsstelle gefunden hat⁴⁶. Wegen dieser Unterschiede zwischen dem Recht auf Arbeit und dem Recht auf Bildung kann man daher die Grundsätze des Numerus-Clausus-Urteils nicht ohne weiteres für ein Recht auf Arbeit nutzbar machen. Auch nach der neuen Lehre, die den Grundrechten auch die Funktion von Teilhaberechten zuspricht, läßt sich daher aus Art. 12 I ein Recht auf Arbeit nicht ableiten.

Im Grundgesetz ist also ein Recht auf Arbeit nicht normiert.

II. LANDESVERFASSUNGEN UND RECHT AUF ARBEIT

Im Gegensatz zum Parlamentarischen Rat haben die Verfassungsgeber in den meisten Bundesländern die "Verwegenheit", "Leichtfertigkeit" und "Hoffärtigkeit"⁴⁷ besessen, in ihren Verfassungen soziale Grundrechte und darunter auch das Recht auf Arbeit zu gewährleisten. Für Grundrechte in den Landesverfassungen, die nicht mit denen des Grundgesetzes übereinstimmen, kommen zwei Möglichkeiten in Betracht: Sie können entweder, wenn sie bundesgesetzlichen (auch einfachgesetzlichen) Regelungen entgegenstehen, wegen Art. 31 Grundgesetz ihre Wirksamkeit verlieren, oder sie können – sofern sie über den Mindestkatalog der Art. 1 – 18 Grundgesetz hinaus weitere Grundrechte verbürgen – rechtliche Gültigkeit in den einzelnen Ländern behalten⁴⁸.

Eine Unwirksamkeit nach Art. 31 käme vor allem dann in Betracht, wenn es sich bei den einzelnen Bestimmungen um die Verbürgung subjektiver Rechte handeln würde, weil ein subjektives Recht auf Arbeit nur schwer mit Art. 12 I und 2 I Grundgesetz in Einklang zu bringen ist⁴⁹. Unproblematisch wäre jedoch die Proklamation als bloßer Programmsatz.

⁴⁶ Brunner a.a.O. S. 15, Müller ZSR 1973, 854 FbN. 527.

⁴⁷ so der Abgeordnete im Parlamentarischen Rat und spätere Bundespräsidenten Theodor Heuß laut Weber, Der Staat 1965, 414.

⁴⁸ Hamann/Lenz Art. 142 Rdn. 4, Holzkotten in BK Art. 142 Anm. 2 a, 4, Schmidt-Bleibtreu/Klein Art. 142 Anm. 1, Zinn/Stein Anm. 4, 7 vor Art. 1 Hess. Verf.

⁴⁹ vgl. dazu noch unten S. 55 ff, ebenso Krüger DÖV 1961, 710, während Daum RdA 1968, 85 die landesverfassungsrechtlichen Verbürgungen des Rechts auf Arbeit in jedem Fall als unwirksam betrachtet wegen Art. 31; a.A. Kunz, Staat und Recht 1979, 546.

Der Formulierung nach scheinen die betreffenden Bestimmungen die gesamte Palette der denkbaren Verbürgungen eines Rechts auf Arbeit zu umfassen, angefangen von einer bloß negativen Garantie des Nichteingreifens des Staates bis hin zu einem individuellen Rechtsanspruch des einzelnen auf die Verschaffung eines bestimmten Arbeitsplatzes.

1. *Art. 53 II Verfassung Rheinland-Pfalz vom 18.4.1947 lautet:*

“Jeder Arbeitsfähige hat in Übereinstimmung mit den Forderungen des Gemeinwohls nach seinen Fähigkeiten das Recht und unbeschadet seiner persönlichen Freiheit die Pflicht zur Arbeit”.

Diese Vorschrift ist am weitesten einem bloßen Freiheitsrecht angenähert, da sie jedem Arbeitsfähigen nur ein Recht (und auch eine Pflicht) zur Arbeit gibt. Im Zusammenhang mit Art. 53 I, der die menschliche Arbeitskraft unter den besonderen Schutz des Staates stellt, besteht jedoch eine Pflicht des Staates durch Einwirkung auf die Wirtschaftsordnung und notfalls durch Förderungsmaßnahmen darauf hinzuweisen, daß jeder Arbeitswillige durch Arbeit seinen Unterhalt erwerben könne. Ebenso wenig wie durch Art. 163 II Weimarer Reichsverfassung, dem Art. 53 nachgebildet ist, besteht aber ein Recht des einzelnen auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes durch den Staat⁵⁰.

2. *Art. 20 I 3 Verfassung Württemberg-Baden*

Diese Bestimmung hat nach dem Zusammenschluß der Länder Baden und Württemberg-Hohenzollern im Jahr 1951 ihre Gültigkeit verloren. Nach dieser Vorschrift soll jedermann durch eigene Arbeit seinen Unterhalt erwerben können. Schon die Formulierung “soll” deutet darauf hin, daß Art. 20 I 3 keine Rechtsnorm, sondern ein bloßer Programmsatz ist. Die Bestimmung ist deshalb auch bloß eine Anweisung an den Gesetzgeber, die Wirtschaftsordnung entsprechend diesem Ziel zu gestalten⁵¹. In der heute gültigen Verfassung

⁵⁰ *Süsterhenn/Schäfer, Art. 53 Verf. Rh/Pf. Anm. 4.*

⁵¹ *Nebinger Art. 20 Verf. Baden-Württemberg Anm. 3 a, zur Abgrenzung von Rechtsnormen und Programmsätzen durch die Formel “Jedermann soll...” vgl. Rath S. 93 FBn. 38.*

von Baden-Württemberg fehlt eine Bestimmung über das Recht auf Arbeit.

3. Art. 166 II Bayerische Verfassung lautet:

“Jeder hat das Recht, sich durch Arbeit eine auskömmliche Existenz zu verschaffen”.

Da Bayern eines der wenigen Bundesländer mit der Möglichkeit einer Verfassungsbeschwerde ist (Art. 120 BayVerf.) stellt Art. 166 II BayVerf. die einzige bundesverfassungsrechtliche Verbürgung eines Rechts auf Arbeit dar, deren rechtlicher Gehalt in der gerichtlichen Praxis gewürdigt worden ist. Der BayVerfGH hat den rein programmatischen Charakter dieser Norm mit einer – allerdings wenig überzeugenden⁵² – Berufung auf Art. 163 II Weimarer Reichsverfassung, mit der Entstehungsgeschichte und mit der Unmöglichkeit der Erfüllung eines subjektiven Rechts auf Arbeit begründet⁵³. Wie immer man zu der zuletzt genannten These, ein subjektives Recht auf Arbeit sei nicht zu verwirklichen, auch stehen mag: Für die Begründung des programmatischen Charakters des Art. 166 II BayVerf. kann man dieses Argument bedenkenlos heranziehen, weil die Bayerische Verfassung selbst von der Unerfüllbarkeit eines solchen Rechts ausgeht, wenn sie in Art. 168 III jedem Bürger Bayerns, dem keine Arbeit vermittelt werden kann, subsidiär ein Recht auf Fürsorge gewährt⁵⁴. Der Staat braucht also nur im Rahmen seiner ökonomischen Möglichkeiten eine Vollbeschäftigungspolitik zu betreiben.

4. Andere Verfassungen

Die Mehrzahl der Verfassungen lautet dagegen “Jeder hat ein Recht auf Arbeit” und scheint damit ein absolutes subjektives Recht

⁵² da der Wortlaut von Art. 163 II Weimarer Reichsverfassung und Art. 166 II Bayerische Verfassung in entscheidenden Formulierungen nicht übereinstimmen, vgl. Krüger DÖV 1961, 712.

⁵³ Bayerischer VerfassungsGH, DÖV 1961, 710 f, ebenso auch zutreffend BayL AG APNr. 1 zu § 611 BGB, das aber übersehen hatte, daß es im Rahmen eines privatrechtlichen Anspruchs auf Beschäftigung auf diese Vorschrift gar nicht ankam, siehe oben S. 68 ff.

⁵⁴ so zutreffend Krüger a.a.O., im Ergebnis ebenso Leisner, Die Bayerischen Grundrechte S. 72, Kroll Staatsrecht S. 17, Hambusch AuR 1972, 271, Meder Art. 166 Rdn. 1.

auf Verschaffung von Arbeitsplätzen gegen den Staat zu gewährleisten⁵⁵. Trotz dieser positiven Fassung besteht aber Einigkeit, daß alle diese Bestimmungen in erster Linie den Auftrag für den Gesetzgeber enthalten, alle Möglichkeiten auszuschöpfen, um Arbeitsplätze zur Verfügung zu stellen, eventuell durch eine entsprechende Belebung und Ausgestaltung der Wirtschaft, keinesfalls aber durch Eingriffe in die Vertrags- oder Berufsfreiheit, da insofern Art. 12 und Art 2 Vorrang haben⁵⁶. Speziell für Bremen wird dabei auch noch auf den Zusammenhang mit Art. 49 II und III Bremer-Verfassung verwiesen, der nur eine politische Verpflichtung des Staates, für Arbeitsbeschaffung zu sorgen, und erforderlichenfalls ein Recht auf Unterhalt vorsieht⁵⁷.

Nur in Berlin ist die Bezeichnung des Rechts auf Arbeit als bloßer Programmsatz nicht unproblematisch, weil nach Art. 23 Berliner Verfassung *alle* Grundrechte für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung verbindlichen Charakter haben. Zutreffenderweise wird man aber auch hier keinen subjektiven Anspruch auf Arbeitsverschaffung annehmen können, weil Art. 12 I 2 nur die Verwirklichung dieses Rechts durch eine Vollbeschäftigungspolitik fordert und Satz 3 subsidiär einen Unterhaltsanspruch aus öffentlichen Mitteln normiert⁵⁸.

⁵⁵ Art. 24 I 3 *Verf. Nordrhein-Westfalen*: Im Mittelpunkt des Wirtschaftslebens steht das Wohl des Menschen. Der Schutz seiner Arbeitskraft hat den Vorrang vor dem Schutz des materiellen Besitzes. Jedermann hat ein Recht auf Arbeit. Art. 12 I *Berliner Verfassung*: Jedermann hat das Recht auf Arbeit. Dieses Recht ist durch eine Politik der Vollbeschäftigung und Wirtschaftslenkung zu verwirklichen. Wenn Arbeit nicht nachgewiesen werden kann, besteht ein Anspruch auf Unterhalt aus öffentlichen Mitteln. Art. 8 I *Bremer Verfassung*: Jeder hat die sittliche Pflicht zu arbeiten und ein Recht auf Arbeit. Jeder hat das Recht, seinen Beruf frei zu wählen. Art. 45 S. 2 *Saarl. Verfassung*: Die menschliche Arbeitskraft genießt den Schutz des Staates. Jeder hat nach seinen Fähigkeiten ein Recht auf Arbeit. Art. 28 II *Hessische Verfassung*: Die menschliche Arbeitskraft steht unter dem besonderen Schutz des Staates. Jeder hat nach seinen Fähigkeiten ein Recht auf Arbeit und, unbeschadet seiner persönlichen Freiheit, die sittliche Pflicht zur Arbeit. Wer ohne Schuld arbeitslos ist, hat Anspruch auf den notwendigen Unterhalt für sich und seine unterhaltsberechtigten Angehörigen. Ein Gesetz regelt die Arbeitslosenversicherung.

⁵⁶ *Landberg/Götz*, Art. 12 *Berliner Verfassung* Anm. 1, *Vogels* Art. 24 *Verfassung Nordrhein-Westfalen* Anm. 2, *Zinn/Stein*, Art. 28 *Hessische Verfassung* Anm. 1, *Geller/Kleinrahm/Fleck* Art. 24 *Verfassung Nordrhein-Westfalen* Anm. 4 a, *Feldmann/Geisel*, *Verfassungsrecht* S. 54, *Pfennig G./Neumann H.J.* *Verfassung von Berlin* (Kommentar) 1978; *Martiny*, *Vetter-FS* S. 456 f.

⁵⁷ *Spitta*, Art. 8 *Bremer Verfassung*, *Komm.*, *Trieschmann* *BABl* 1956, 452.

⁵⁸ *Herschel*, *Die Grundrechte* III/1 S. 330, *Hesse-Salzig* *ABA* 1957, 37.

5. Gesamtwürdigung

Da die Verbürgung des Rechts auf Arbeit in sämtlichen Landesverfassungen also keine subjektiven Ansprüche der einzelnen Bürger begründet, sondern die einzelnen Bestimmungen vorwiegend programmatischen Charakter haben, sind sie als landesverfassungsrechtliche Spezifizierungen des Sozialstaatsgrundsatzes anzusehen und als solche nach Art. 142 durch das Grundgesetz nicht aufgehoben. Dennoch bleibt die Kodifizierung des Rechts auf Arbeit in den Landesverfassungen aus einem anderen Grund problematisch.

Gemäß Art. 74 Nr. 12 sind das Arbeitsrecht, die Arbeitsvermittlung und die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung Gegenstand der konkurrierenden Gesetzgebung, ebenso die öffentliche Fürsorge nach Art. 74 Nr. 7. Für eine eigene Gesetzgebung des Landes bleibt auf diesen Rechtsgebieten kaum noch Raum, da sie durch Bundesgesetze umfassend und meist erschöpfend geregelt sind, so ist zum Beispiel durch § 4 AFG ein Arbeitsvermittlungsmonopol der Bundesanstalt für Arbeit festgelegt⁵⁹. Die Länder können sich daher tatsächlich allenfalls darauf beschränken, Maßnahmen des Bundes im Bereich der Beschäftigungspolitik – etwa durch strukturelle Wirtschaftsförderungsmaßnahmen – wirtschafts- und sozialpolitisch zu *ergänzen*. Eine eigene, von der Bundespolitik unabhängige Vollbeschäftigungspolitik ist ihnen jedoch nicht möglich. Die landesverfassungsrechtlichen Versprechungen wirken daher – besonders auch wegen ihrer scheinbar anspruchsbegründenden Formulierung – aktueller, als sie es in Wirklichkeit sind⁶⁰, und tragen so mit dazu bei, daß Verfassungswirklichkeit und Verfassungsprogramm nicht übereinstimmen. Am Beispiel der Weimarer Reichsverfassung hat sich gezeigt, daß die Verfassungsgeber eine derartige Konsequenz möglichst vermeiden sollten. Die Problematik der Gewährung des Rechts auf Arbeit in den Landesverfassungen ist damit weniger rechtlicher als politischer Natur.

⁵⁹ Zinn/Stein, Art. 28 Hessische Verfassung Anm. 2, Barth S. 20, Rath S. 66 f.

⁶⁰ vgl. dazu Zacher BayVBl 1962, 261, Scheuner, Recht, Staat, Wirtschaft S. 98.

III. INTERNATIONALE VEREINBARUNGEN ALS TEIL DES BUNDESRECHTS

1. Europäische Sozialcharta

Die Europäische Sozialcharta, die am 18.10.1961 in Turin von den Mitgliedstaaten des Europarates unterzeichnet worden ist, trat nach der Ratifizierung in der Bundesrepublik Deutschland als einfaches Bundesgesetz in Kraft⁶¹.

Die Charta besteht aus fünf Teilen und einem Anhang. Im Teil I erkennen die Vertragspartner als Ziel ihrer Politik an, daß sie die geeigneten Voraussetzungen für die Ausübung von 19 im einzelnen aufgezählten Rechten und Grundsätzen – unter anderem auch für das Recht auf Arbeit – schaffen wollen.

Im Teil II werden dann die einzelnen Rechte genauer umschrieben. Als scheinbar wichtigstes Grundrecht steht dabei das Recht auf Arbeit an erster Stelle (Art. 1). In vier Punkten werden in dieser Vorschrift dann einzelne Maßnahmen aufgezählt, zu denen sich die Vertragsparteien verpflichten, um die wirksame Ausübung des Rechts auf Arbeit zu gewährleisten; u.a. wird die Vollbeschäftigung als eine der wichtigsten Staatsaufgaben angesehen, und ferner sind unentgeltliche Arbeitsvermittlungsdienste einzurichten sowie eine geeignete Berufsberatung und -ausbildung zu fördern. Außerdem sollen die Vertragsparteien das Recht der Arbeitnehmer wirksam schützen, ihren Lebensunterhalt in einem frei eingegangenen Arbeitsverhältnis zu verdienen⁶².

Da die Charta ein derart umfassendes sozialrechtliches Programm vorsieht, daß sie wohl kein Staat vorbehaltlos ratifizieren könnte, an-

⁶¹ Barth S. 21, Delbrück, Menschenrechte und Grundfreiheiten im Völkerrecht S. 44.

⁶² der genaue Text des Art. 1 (abgedruckt bei *Dirschmied* AuR 1972, 266 FfBn. 75) lautet:

Art. 1 (The Right to Work/Droit au Travail/Das Recht auf Arbeit) Um die wirksame Ausübung des Rechts auf Arbeit zu gewährleisten, verpflichten sich die Vertragsparteien,

1. Zwecks Verwirklichung der Vollbeschäftigung die Erreichung und Aufrechterhaltung eines möglichst hohen und stabilen Beschäftigungsstandes zu einer ihrer wichtigsten Zielsetzungen und Aufgaben zu machen,

2. Das Recht des Arbeitnehmers wirksam zu schützen, seinen Lebensunterhalt durch eine frei übernommene Tätigkeit zu verdienen,

3. Unentgeltliche Arbeitsvermittlungsdienste für alle Arbeitnehmer einzurichten oder aufrechtzuerhalten,

4. Eine geeignete Berufsberatung, Berufsausbildung und berufliche Wiedereingliederung sicherzustellen oder zu fördern.

dererseits aber möglichst viele Staaten dem Vertrag beitreten sollten, bestimmt Teil III, daß die Vertragsparteien nicht jedes der aufgezählten Rechte übernehmen müssen; das Recht auf Arbeit ist dabei insofern aufgewertet, als es zu den sieben fundamentalen Grundsätzen der ESC gehört, von denen fünf auf jeden Fall übernommen werden müssen⁶³. Teil IV sieht schließlich Kontrollmaßnahmen über die Einhaltung der Verpflichtung in den einzelnen Ländern vor. Alle zwei Jahre müssen die Vertragsparteien Berichte über die von ihnen getroffenen Maßnahmen vorlegen, die von verschiedenen Sachverständigen überprüft werden. Rechtliche Sanktionen kann der Europarat im Falle der Nichteinhaltung von Verpflichtungen nicht ergreifen, er kann aber Empfehlungen an die Vertragsparteien richten⁶⁴.

Obwohl die ESC durch Transformation geltendes deutsche Recht geworden und in Art. 1 ausdrücklich von einem Recht auf Arbeit die Rede ist, bedeutet das nach herrschender Meinung aber *nicht*, daß dieses Recht als echtes soziales Grundrecht übernommen worden ist und der einzelne Bürger, gestützt auf diese Vorschrift, gegen den Staat Ansprüche geltend machen kann⁶⁵. Die ESC schafft vielmehr nur völkerrechtliche Verpflichtungen der Staaten, die Rechte der Charta zu verwirklichen; *innerstaatlich* begründet die ESC – bezogen auf das "Recht" auf Arbeit – den Auftrag, einen möglichst hohen Beschäftigungsstand anzustreben mit dem Ziel der Vollbeschäftigung und der entsprechenden Anpassung der Rechtsordnung an dieses Ziel⁶⁶. Zur Begründung werden folgende Argumente angeführt:

— Der Begriff des Rechts auf Arbeit darf nicht isoliert gesehen werden, sondern nur im Zusammenhang mit den zur Verwirklichung dieses Rechts vorgeschriebenen Maßnahmen in Art. 1-4. In Nr. 1 wird die Verpflichtung zur Vollbeschäftigungspolitik zwar stark betont, aber doch nur als "eine der wichtigsten Zielsetzungen" der Konvention bezeichnet. Diese Bezeichnung als bloße Zielrichtung ist mit der Annahme eines subjektiven Rechts nicht zu vereinbaren⁶⁷.

⁶³ *Schambeck*, Grundrechte S. 56, Denkschrift der Bundesregierung zur ESC, BT-Drucksache IV/2117 S. 28.

⁶⁴ vgl. zum Ganzen *Isele*, ESC S. 57 ff, *Wildhaber*, Soziale Grundrechte S. 377 f.

⁶⁵ besonders ausführlich hierzu *Schambeck*, Schmitz-FS S. 226 ff.

⁶⁶ *Korinek*, Betrachtungen zur juristischen Problematik sozialer Grundrechte S. 19; *Dirschmied* AuR 1972, 265, *Reuter*, RdA 1978, 346 f; *Wank* a.a.O. S. 13; Denkschrift zur ESC, BT-Drucksache IV/2117 S. 29 f; vgl. auch *Kahn-Ackermann* (Generalsekretär des Europarats) im SPD-Pressedienst vom 23.3.1977 S. 3 f, der von einem "Einschwören" des Staates auf Vollbeschäftigungspolitik spricht.

⁶⁷ vgl. *Schambeck*, Grundrechte S. 59 f.

— Die Verpflichtungen aus der ESC sind nicht bestimmt genug, um zur unmittelbaren Begründung von Ansprüchen zu dienen. Daß die Sozialcharta in dieser Weise nicht self-executing angelegt ist, geschah auch bewußt, weil der Konvention möglichst viele Staaten beitreten sollten und sie daher für Staaten mit unterschiedlichem ökonomischen Niveau akzeptabel sein mußte⁶⁸.

— Ein individueller Anspruch auf Grund von Art. 1 ESC ist deshalb ausgeschlossen, weil eine Verletzung der Pflichten aus der Sozialcharta nicht auf dem Klagewege vor einem Gericht geltend gemacht werden kann, sondern nur politische Sanktionen, nämlich eine Überwachung durch den Europarat und ein Empfehlungsrecht, vorgesehen sind⁶⁹.

Ein Recht auf die Verschaffung eines Arbeitsplatzes kann daher auch aus der Europäischen Sozialcharta *nicht abgeleitet werden*.

2. Andere internationale Vereinbarungen

a. Art. 23 I der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen vom 10.12.1948

“Jeder hat das Recht auf Arbeit, freie Wahl seiner Beschäftigung, angemessene und befriedigende Arbeitsbedingungen und Schutz gegen Arbeitslosigkeit”⁷⁰. Diese Vorschrift begründet zwar die *moralische Verpflichtung*, die betreffenden Rechte zu schützen und zu achten, juristische Verbindlichkeiten begründet die Deklaration der Menschenrechte aber nicht. Wegen der großen politisch – weltanschaulichen, religiösen und wirtschaftlichen Verschiedenheiten der einzelnen Mitgliedstaaten der UNO kann dies auch gar nicht erwünscht sein⁷¹.

⁶⁸ der fehlende Anspruchscharakter ist quasi “Geschäftsgrundlage des Vertragsabschlusses auf zwischenstaatlicher Ebene”, so *Brunner*, Soziale Grundrechte S. 35; vgl. auch *Tomandl* a.a.O. S. 19.

⁶⁹ BT-Drucksache IV/2117 S. 28, *Isele* a.a.O. S. 71 f, *Tomandl* S. 19.

⁷⁰ zitiert nach *Monjau*, Hwb Sowi S. 744.

⁷¹ vgl. *Partsch*, RdA 1951, 361, *Dirschmied* AuR 1972, 259, *Scheuner* DÖV 1971, 513, *Isele* a.a.O. S. 56; *Stuby* a.a.O. S. 90.

b. Art. 6 I der UN-Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 16.12.1966

“Die Vertragsstaaten erkennen das Recht auf Arbeit an, welches das Recht jedes einzelnen auf die Möglichkeit, seinen Lebensunterhalt durch frei gewählte oder angenommene Arbeit zu verdienen, umfaßt, und unternehmen geeignete Schritte zum Schutz dieses Rechts”⁷².

Die Vorschrift enthält zwar eine Anerkennung des Rechts auf Arbeit und verpflichtet die einzelnen Staaten auch, durch alle geeigneten Maßnahmen, insbesondere solche gesetzgeberischer Natur, die volle Verwirklichung dieser Rechte zu erreichen. Da nach Art. 2 I diese Verwirklichung aber nur *schrittweise* erstrebt werden muß, zielt Art. 6 I nicht auf unmittelbare Anspruchsbegründung beim einzelnen und ist daher nicht justiziabel⁷³. In dieser Bestimmung ist damit zwar kein subjektives, wohl aber ein objektives Recht auf Arbeit verbürgt.

IV. EINFACHE BUNDESGESETZE

1. § 4 des Schwerbehindertengesetzes vom 29.4.1974

Nach § 4 SchwbG sind private und öffentliche Arbeitgeber von einer gewissen Betriebsgröße an verpflichtet, einen bestimmten Prozentsatz ihrer Arbeitsplätze mit Schwerbehinderten zu besetzen.

Der Zweck dieser Regelung besteht nicht darin, den Staat zu entlasten und dem Schwerbehinderten deshalb zu einer gesicherten materiellen Existenz zu verhelfen; in erster Linie zielt diese Vorschrift vielmehr auf eine Aufwertung der Persönlichkeit des Schwerbehinderten ab. Er soll dadurch, daß ihm eine Arbeitsstelle zur Verfügung gestellt und er so in die Lage versetzt wird, produktive Arbeit zu leisten, eine Stellung in der Gesellschaft erhalten, in der er seine Kräfte beruflich entfalten kann. Gleichzeitig soll in dem Schwerbehinderten das Bewußtsein geweckt und gestärkt werden, ein vollwertiges Mit-

⁷² abgedruckt bei *Delbrück* a.a.O. S. 21.

⁷³ *Müller* ZSR 1973, 951 f; so wohl im Ergebnis auch *Khol*, Menschenrechtskatalog S. 39, der zwar davon ausgeht, daß die Konvention eine Anzahl von Rechten enthält, die den einzelnen berechtigten, andererseits aber zu bedenken gibt, daß die Formulierung der Rechte der Arbeit noch ungenauer sei als jene der Europäischen Sozialcharta; ebenso *Echternböhler* BABI 1978, 553.

glied der menschlichen Gemeinschaft zu sein, und ihm so die Auseinandersetzung mit seinem Schicksal erleichtert werden⁷⁴. In dieser dem Sozialstaatspostulat entsprechenden Zielsetzung kommt § 4 einer Verwirklichung des Rechts auf Arbeit schon sehr nahe⁷⁵.

Allerdings kann der Schwerbehinderte *nicht* aus § 4 bei *jedem gewünschten Arbeitgeber* Einstellung verlangen, da der Unternehmer zwar zur Einstellung einer bestimmten Anzahl verpflichtet ist, in der Auswahl der Person des einzelnen Schwerbehinderten aber seine freie Entscheidungsgewalt behält⁷⁶. Ein subjektives Recht des Schwerbehinderten auf Einstellung besteht gegenüber dem privaten Arbeitgeber also nicht, die Verpflichtung des Unternehmers besteht nur dem Staat gegenüber, der die Befolgung dieser Pflicht nach § 57 I Ziffer 1 auch durch eine Geldbuße erzwingen kann.

Auch gegenüber dem Staat steht dem Schwerbehinderten übrigens kein subjektives öffentliches Recht auf Einstellung zu; es besteht nur eine Verpflichtung der zuständigen Stelle, ihm durch zweckdienliche Bemühungen zu einer Arbeitsstätte zu verhelfen⁷⁷.

Ein subjektives Recht auf Arbeit läßt sich also aus § 4 SchwbG nicht ableiten, immerhin aber eine objektive Verpflichtung, dem einzelnen eine Arbeitsstelle zu verschaffen. Da die Quote in § 4 SchwbG auch so bemessen ist, daß sie zur Unterbringung sämtlicher

⁷⁴ vgl. dazu *Willroth/Neumann* § 4 SchwbG Rdn. 13.

⁷⁵ § 4 des Schwerbehindertengesetzes in der Fassung vom 29.4.1974 (BGBl I S. 1005) lautet:

§ 4 Umfang der Beschäftigungspflicht.

(1) Private Arbeitgeber der öffentlichen Hand (Arbeitgeber), die über mindestens 16 Arbeitsplätze im Sinne des § 6 Abs. 1 verfügen, haben auf wenigstens 6 vom Hundert der Arbeitsplätze Schwerbehinderte zu beschäftigen.

(2) Die Bundesregierung wird ermächtigt, den Pflichtenatz nach Absatz 1 durch Rechtsverordnung mit Zustimmung des Bundesrates nach dem jeweiligen Bedarf an Pflichtplätzen für Schwerbehinderte zu ändern, jedoch auf höchstens 10 vom Hundert zu erhöhen oder bis auf 4 vom Hundert herabzusetzen; dabei kann der Pflichtenatz für Arbeitgeber der öffentlichen Hand höher festgesetzt werden als für private Arbeitgeber.

(3) Als Arbeitgeber der öffentlichen Hand im Sinne des Absatzes 1 gelten:

1. Jede oberste Bundesbehörde mit ihren nachgeordneten Dienststellen, das Bundespräsidialamt, die Verwaltungen des Deutschen Bundestages und Bundesrates, das Bundesverfassungsgericht, die obersten Gerichtshöfe des Bundes, der Bundesgerichtshof jedoch zusammengefaßt mit dem Generalbundesanwalt, sowie die Deutsche Bundesbahn,

2. jede oberste Landesbehörde und die Staats- und Präsidialkanzleien mit ihren nachgeordneten Dienststellen, die Verwaltungen der Landtage, die Rechnungshöfe (Rechnungskammern), die Organe der Verfassungsgerichtsbarkeit der Länder und jede sonstige Landesbehörde, zusammengefaßt jedoch diejenigen Behörden, die eine gemeinsame Personalverwaltung haben,

3. jede sonstige Gebietskörperschaft und jeder Verband von Gebietskörperschaften,

4. jede sonstige Körperschaft, Anstalt oder Stiftung des öffentlichen Rechts.

⁷⁶ *Revolle* § 4 SchwbG Anm. 1, *Grünbage* a.a.O. S. 20.

⁷⁷ *Willroth/Neumann*, § 4 SchwbG Rdn. 10.

Schwerbehinderten ausreicht, ist das Recht auf Arbeit in dieser Vorschrift von allen gesetzlichen Regelungen in der Bundesrepublik Deutschland am vollkommensten verwirklicht. Daß dies gerade im Bereich der Berufseingliederung für Schwerbehinderte der Fall ist, braucht nicht zu überraschen, sondern liegt in der allgemein anerkannten Tatsache begründet, daß das Recht auf Arbeit trotz oder besser gerade wegen der damit verbundenen wirtschaftlichen und rechtlichen Schwierigkeiten noch am ehesten für eine eng begrenzten Kreis besonders schutzwürdiger Personen verwirklicht werden kann⁷⁸. Die allgemeine Anerkennung eines objektiven Rechts auf Arbeit in der Bundesrepublik kann man aus dieser vereinzelt Vorschrift allerdings nicht folgern⁷⁹.

2. § 9 a Heimkehrergesetz vom 19.6.1950

Diese heute praktisch nicht mehr bedeutsame Vorschrift verpflichtet öffentlich rechtliche Körperschaften, Spätheimkehrer bei Vorliegen entsprechender fachlicher Voraussetzungen bevorzugt einzustellen. Ein Anspruch auf Einstellung läßt sich daraus aber aus ganz ähnlichen Erwägungen wie bei Art. 3 I Grundgesetz und Art. 33 II Grundgesetz nicht ableiten: Einmal muß überhaupt eine Absicht zur Einstellung von neuen Arbeitnehmern bestehen, und zum anderen hat der Betreffende nur ein Recht auf Einbeziehung in den Bewerberkreis und eine gesetzmäßige Ausübung des dienstbehördlichen Ermessens⁸⁰.

3. § 1 des Arbeitsplatzschutzgesetzes vom 21.5.1968⁸¹

Nach dieser Vorschrift kann ein Arbeitnehmer, der zum Grundwehrdienst oder zu einer Wehrübung einberufen worden ist, nach

⁷⁸ vgl. dazu Weigert a.a.O. S. 505, Molitor a.a.O. S. 170 f, Dirschmied AuR 1972, 263.

⁷⁹ Rath S. 73; dieser Autor weist auf S. 72 F8n. 82 darauf hin, daß nach verschiedenen Landesgesetzen gewisse Gruppen von Bergleuten mit den Schwerbehinderten gleichzustellen sind.

⁸⁰ BVerwG ZBR 1958, 308, Grünhage a.a.O. S. 30.

⁸¹ § 1 (BGBl I S. 169) lautet:

§ 1 Ruhen des Arbeitsverhältnisses.

(1) Wird ein Arbeitnehmer zum Grundwehrdienst oder zu einer Wehrübung einberufen, so ruht das Arbeitsverhältnis während des Wehrdienstes.

(2) Leistet ein Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, der das 25. Lebensjahr vollendet hat,

Ende seiner Dienstzeit von *seinem* Arbeitgeber verlangen, wieder in seiner alten oder einer gleichwertigen Position eingesetzt zu werden, da während der Wehrdienstzeit das Arbeitsverhältnis ruht. Aus dem Begriff des Ruhens ergibt sich aber, daß hier nur die alten Rechte und Pflichten eines *bestehenden* Arbeitsverhältnisses wiederaufgelegt sind; von einem Anspruch auf Neueinstellung kann daher nicht die Rede sein, da die Zugehörigkeit zum Betrieb gar nicht unterbrochen war⁸². Es handelt sich also nicht wie beim Recht auf Arbeit um den Abschluß eines Arbeitsvertrages, sondern nur um Ansprüche aus einem bestehenden Arbeitsverhältnis⁸³.

4. § 1 StabG

Teilweise wird auch § 1 StabG, der den Handlungsspielraum von Bund und Ländern bei ihren wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen auf das Ziel des "magischen Vierecks" – Stabilität des Preisniveaus, hoher Beschäftigungsstand, außenwirtschaftliches Gleichgewicht und stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum – begrenzt, als die Normierung eines wenigstens objektiven Rechts auf Arbeit angesehen⁸⁴. Selbst wenn man aber davon ausgeht, daß auf Grund der Sozialstaatsklausel in Art. 20 I und 28 I 1 der Zielsetzung "hoher Beschäftigungsstand" ein gewisser Vorrang vor den übrigen drei Faktoren einzuräumen ist⁸⁵, so erstreckt sich die Verpflichtung des Staates doch immer nur auf eine Vollbeschäftigungspo-

Grundwehrdienst oder eine Wehrübung, so hat der Arbeitgeber für die Dauer des Wehrdienstes das Arbeitsentgelt weiterzuzahlen. Das gleiche gilt für einen Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, der vor Vollendung des 25. Lebensjahres eine Wehrübung leistet, sofern er bereits zwölf Monate des Wehrdienstes geleistet hat.

(3) Der Arbeitnehmer hat den Einberufungsbescheid unverzüglich seinem Arbeitgeber vorzulegen. Verpflichtet sich der Arbeitnehmer während des Wehrdienstes, verlängerten Grundwehrdienst zu leisten, so hat es dies unverzüglich seinem Arbeitgeber mitzuteilen.

(4) Ein befristetes Arbeitsverhältnis wird durch Einberufung zum Grundwehrdienst oder zu einer Wehrübung nicht verlängert; das gleiche gilt, wenn ein Arbeitsverhältnis aus anderen Gründen während des Wehrdienstes geendet hätte.

(5) Wird der Grundwehrdienst oder die Wehrübung vorzeitig beendet und muß der Arbeitgeber vorübergehend für zwei Personen am gleichen Arbeitsplatz Lohn oder Gehalt zahlen, so werden ihm die hierdurch ohne sein Verschulden entstandenen Mehraufwendungen vom Bund auf Antrag erstattet.

⁸² *Sabmer*, § 1 APSchG Rdn. 9.

⁸³ eine ähnliche Regelung wie § 1 APSchG enthält § 10 Mutterschutzgesetz.

⁸⁴ *Lohmann*, Recht auf Arbeit S. 184 f; vgl. aber auch *Rath* S. 68.

⁸⁵ sehr weitgehend *Staby* a.a.O. S. 86, 97. *Wank* a.a.O. S. 60 ff, 69 will dagegen zutreffenderweise nicht über eine "praktische Konkordanz" (Hesse) bei dem Versuch, den Zielkonflikt zwischen den vier genannten Teilzielen zu lösen, hinausgehen; ähnlich *Simitis* a.a.O., M 12.

litik⁸⁶, die zwar im Idealfall ebenfalls die Arbeitslosigkeit beseitigen könnte und damit dem gleichen Ziel dient wie das Recht auf Arbeit, nach der oben⁸⁷ festgelegten Begriffsbestimmung von diesem Recht aber streng zu unterscheiden ist. Nach der hier vertretenen Auffassung kann in § 1 StabG ein Recht auf Arbeit also nicht normiert sein.

5. § 14 I 1 AFG

Auch aus § 14 I 1 AFG ("Die Bundesanstalt [d.h.: für Arbeit] hat dahin zu wirken, daß Arbeitssuchende Arbeit und Arbeitgeber die erforderlichen Arbeitskräfte erhalten") läßt sich das Recht auf Arbeit nicht ableiten.

Das ergibt sich insbesondere daraus, daß die Bundesanstalt nur tätig werden kann, soweit offene Stellen vorhanden sind (vgl. § 13 AFG). Um die Einstellung kann sich der Arbeitssuchende aber bemühen, ohne sich auf das Recht auf Arbeit berufen zu müssen. § 14 soll nicht dieses ohnehin bestehende Recht des Arbeitslosen begründen oder erweitern, sondern nur praktische Hilfe bei der Ausübung dieses Rechts geben. Dies läßt sich damit belegen, daß die Möglichkeiten der Bundesanstalt sich in einer "Maklertätigkeit" erschöpfen bei der Zusammenführung von Arbeitgebern und Arbeitssuchenden, ohne daß die Bundesanstalt den einzelnen Arbeitgeber zum Abschluß eines Arbeitsvertrages zwingen kann.

§ 14 legt damit nur den Aufgabenbereich einer staatlichen Anstalt im Rahmen des allgemeinen staatlichen Ziels der Vollbeschäftigung fest⁸⁸, begründet aber weder neue, darüber hinausgehende Pflichten des Staates noch Rechte des Bürgers⁸⁹.

6. § 823 BGB

Zum Abschluß dieser Untersuchungen soll noch kurz auf den interessanten Versuch in der arbeitsrechtlichen Literatur eingegangen

⁸⁶ so *Möller* § 1 StabG Rdn. 10; *Schwerdtner*, ZfA 1977, 69; *Kracht* BStSozArbR 1979, 241; *Bieback* a.a.O. S. 105 g.

⁸⁷ Seite 86 ff.

⁸⁸ das AFG soll unter anderem das Ziel eines möglichst hohen Beschäftigungsstandes dienen, vgl. BGBl 1969 I S. 582.

⁸⁹ zum Ganzen *Barth* S. 22 f, *Rath* S. 69 f, vgl. auch OVG Lüneburg, DÖV 1953, 1263. — Daß allgemeine wirtschaftspolitische Ziele im Vordergrund dieser Regelung stehen, ergibt sich auch daraus, daß die Bundesanstalt nach dem Wortlaut des § 14 I 1 nicht nur den Interessen der Arbeitnehmer, sondern auch denen der Arbeitgeber an einer vollen Auslastung ihrer Betriebskapazität dienen soll.

werden, ein "privatrechtliches Recht auf Arbeit" aus schadensersatzgewährenden Vorschriften des BGB abzuleiten. Denkbar sind zum Beispiel folgende Konstruktionen: Leipold geht von der These aus: Da die öffentlich-rechtliche Vorschrift des Art. 12 I Grundgesetz das Recht auf Arbeit nicht enthalte und der Staat nach unserer Arbeitsverfassung eben nicht für die Vergabe der Arbeitsplätze zuständig sei, sei der Kern des Problems in Art. 823 I zu suchen⁹⁰. Das Recht auf Arbeit stellt nach dieser Ansicht ein Persönlichkeitsrecht dar, weil der Gebrauch der persönlichen Fähigkeit, um durch Arbeit seinen Lebensunterhalt zu verdienen, zu den elementarsten Äußerungen der Person im gesellschaftlichen Zusammenleben gehört, und ist daher als *sonstiges absolutes Recht* durch § 823 I BGB geschützt⁹¹. Der Unternehmer darf daher seine Entscheidung über die Einstellung nicht von völlig unsachlichen Gesichtspunkten abhängig machen⁹². Wenn die Ablehnung der Einstellung eines bestimmten Arbeitnehmers bei keiner vernünftigen Betrachtungsweise mehr zu rechtfertigen ist, will Leipold dem Betroffenen – zwar nicht in Regel-, aber immerhin in seltenen Ausnahmefällen – ein Recht auf Einstellung auf einen noch vorhandenen Arbeitsplatz zugestehen. Bei der Bestimmung der Kriterien für eine unsachgemäße Entscheidung könnte man an die Erwägungen anknüpfen, die das BAG zur Beschränkung des Fragerechts des Arbeitgebers bei der Einstellung und dementsprechend zu den Grenzen der Offenbarungspflicht des Bewerbers entwickelt hat⁹³.

Als Alternativlösung bietet sich an, einen Einstellungsanspruch auf § 823 II BGB in Verbindung mit Art. 33 II, III Grundgesetz zu

⁹⁰ Leipold AuR 1971, 165 f.

⁹¹ lt. Zöllner a.a.O. D 80 handelt es sich hierbei um eine bloße *petitio principii*.

⁹² Badura, Grundfreiheiten S. 22 formuliert dies dahingehend, daß die verfassungsrechtliche Garantie der grundsätzlich privatrechtlich strukturierten Wirtschaftsordnung dem Arbeitgeber zwar die Disposition über die Arbeitsplätze belasse, diese Dispositionsfreiheit aber nicht unbegrenzt im eigenen Interesse, sondern "treuhänderisch" auszuüben sei wegen der sozialstaatlichen und sozialen Bindungen des Unternehmereigentums und der unternehmerischen Wirtschaftsfreiheit.

⁹³ BAG AP Nr. 2 zu § 123 BGB: Wahrheitswidrige Beantwortung einer Frage nach Vorstrafen ist nur arglistig, wenn die Frage Bezug auf den zu besetzenden Arbeitsplatz hatte; BAG AP Nr. 15 zu § 123 BGB: wahrheitswidrige Beantwortung einer in angemessener Form gestellten Frage nach der Schwangerschaft stellt Arglist dar – eine allerdings problematische Entscheidung angesichts der sozialen Zielsetzung des MutterschutzG; vgl. zum Ganzen Ricardi a.a.O. S. 36. Außerdem könnten die Kriterien ähnlich festgelegt werden wie im Rahmen des Art. 33 II Grundgesetz, vgl. BAG NJW 1976, 1708 und oben S. 62 f. Bei dieser Vorschrift besteht ein Einstellungsanspruch, wenn das Ermessen auf eine einzige rechtlich zulässige Entscheidung reduziert ist.

stützen⁹⁴, wenn ein Arbeitgeber – obwohl freie Arbeitsstellen vorhanden sind und er grundsätzlich bereit ist, Arbeitskräfte einzustellen – einen Arbeitssuchenden aus eindeutig diskriminierenden Gründen zurückweist. Insbesondere Gamillscheg hat sich immer wieder dafür ausgesprochen, dem Arbeitssuchenden müsse – eventuell in einem neu zu schaffenden Arbeitsvertragsgesetz – ein solcher Anspruch zugestanden werden, wenn der Arbeitgeber eine “soziale Gewalt” darstellt, also zum Beispiel ein stadtbeherrschendes Großunternehmen oder eine anderweitig überragende Marktmacht⁹⁵.

Gegen eine Bezeichnung dieser Ansprüche als Recht auf Arbeit im hier vertretenen Sinn lassen sich aber auch wieder mehrere Bedenken anführen: Das Problem, daß zumindest die zweite Konstruktion eine unmittelbare Drittwirkung der Grundrechte voraussetzt, läßt sich noch überwinden angesichts der Tatsache, daß sich wegen der vorangegangenen Vertragsverhandlungen der Anspruch naturgemäß nur noch gegen einen einzelnen, ganz bestimmten privaten Arbeitgeber richten kann. Die Möglichkeit, den Anspruch geltend zu machen, ist aber nur gegeben, wenn der einzelne Arbeitgeber zuvor schon die Entscheidung getroffen hat, ob er überhaupt Arbeitskräfte einstellen will, und ist außerdem davon abhängig, daß freie Arbeitsplätze zur Verfügung stehen. Als Recht auf Arbeit im umfassenden Sinn, d.h. Anspruch des Arbeitslosen auf Einstellung bzw. eine Verpflichtung, Arbeitsplätze zur Verfügung zu stellen und eventuell neue zu schaffen, um so die durch Arbeitslosigkeit entstandene Not im weitesten Sinn zu bekämpfen, kann man dieses privatrechtliche “Recht auf Arbeit” aber nicht bezeichnen.

V. ERGEBNIS

Damit hat sich als Ergebnis dieser Untersuchung herausgestellt, daß in der *Bundesrepublik Deutschland* mit Ausnahme von § 1 SchwbG weder ein subjektives Recht des Bürgers noch eine bloß objektive Verpflichtung des Staates oder anderer Gruppen zur Verschaffung von Arbeitsstellen normiert ist. Im 3. Teil wird für die *Republik Italien* untersucht, ob und wieweit ein Recht auf Arbeit verwirklicht ist.

⁹⁴ vgl. dazu Grünbige S. 76 ff.

⁹⁵ Gamillscheg, AcP 164, 417 f, Weber-FS S. 802 f, Arbeitsrecht; Bd. I, Individualarbeitsrecht, S. 56; gegen Gamillscheg insbesondere Schwerdtner ZfA 1977, 81 f; vgl. zum Ganzen auch Badura a.a.O.

TEIL 3: DAS RECHT AUF ARBEIT IM GELTENDEN ITALIENISCHEN RECHT

I. DAS RECHT AUF ARBEIT IN DER ITALIENISCHEN VERFASSUNG

1. *Das Recht auf Arbeit im liberalen, faschistischen und republikanischen Staat*

Unter den Verfassungen der Nachkriegszeit ist die italienische eine derjenigen, die den meisten Raum für eine einleitende Erklärung der grundsätzlichen Wertvorstellungen des Staates auf sozialem Gebiet einräumt. Dabei betont sie die Vorrangstellung der Arbeit in besonderer Weise, wie das schon in Art. 1 der italienischen Verfassung zum Ausdruck kommt:

“L'Italia è una Repubblica democratica fondata *sul lavoro*”¹.

In diesem Land haben weder der liberale Staat noch der faschistische jemals die Existenz eines solchen Rechtes anerkannt. Das Albertinische Statut² hat noch nicht einmal die Freiheit von Industrie

¹ Italien ist eine demokratische Republik, die auf Arbeit gegründet ist. Vgl. auch Corte Cost. Nr. 60 vom 5.5.1967: “Mit der ersten Erklärung, die die Arbeit zur Grundlage der Republik macht, ist die Vorrangstellung jeder arbeitsmäßigen Tätigkeit im System der Rechte und Pflichten betont, die dem Staatsbürger zustehen.” Der kommunistische Abgeordnete Giorgio Amendola schlug die Formulierung vor: “fondata sui lavoratori”, d.h. “gegründet auf die Arbeiter”.

² Das Albertinische Statut wurde durch Edikt vom 4.3.1848 Nr. 674 für die sog. sardischen Staaten (Piemonte, Ligurien und Sardinien, die seinerzeit den Kern des künftigen Königreichs Italien bildeten) geschaffen. Es wurde dann mit der fortschreitenden Einigung Italiens auch auf andere Regionen ausgedehnt (z.B. Lombardei und Emilia Romagna 1859; Toskana 1860; Königreich der beiden Sizilien 1860; Veneto 1866; Trentino und Friaul aber erst nach dem 1. Welt-

und Arbeit ausdrücklich anerkannt, d.h. das Recht auf Arbeit im liberalen Sinn, womit die Möglichkeit zu verstehen ist, autonom und freizügig über die eigene Arbeitskraft zu verfügen. Gleichwohl war das Recht auf Arbeit in dem oben skizzierten Sinn in dem liberalen, vofaschistischen Italien zweifellos gesichert und konnte als eines der Grundprinzipien betrachtet werden, auf die der Staat gegründet war.

Das änderte sich mit dem korporativen System des Faschismus, der alle wirtschaftlichen Tätigkeiten einer einheitlichen Disziplin unterwarf und sie dem nationalen Interesse unterordnete. Mit einer solchen Struktur ist ein Recht auf Arbeit unvereinbar und in der Tat hat die sog. Carta del Lavoro (Arbeitsstatut)³ erklärt, daß die Arbeit wie jede Privatinitiative geschützt sei, weil sie *Instrument der nationalen Macht sei*, also nicht etwa Ausfluß eines subjektiven Rechts des einzelnen. Den neuen demokratischrepublikanischen Staat auf Arbeit zu gründen, bedeutete daher eine absolute Neuheit und gleichzeitig die Einschränkung anderer Werte, die in der Vergangenheit dominierten und kennzeichnend waren für einen bestimmten Gesellschaftstyp wie z.B. der Erwerb von Produktionsmitteln durch Private⁴. Der Gesetzgeber unterscheidet sich hier ganz bewußt von seinen Vorgängern im 19. Jahrhundert, die sich darauf beschränkten eine bereits existierende Sozialordnung in rechtliche Normen zu kleiden, indem sie einfach *negative* Abgrenzungen für Handlungen der Staatsorgane im wirtschaftlichen und sozialen Bereich zogen. Die italienische Verfassung von 1948 hingegen schlägt *positiv* Programme vor und legt Zielvorstellungen für den Gesetzgeber und die öffentliche Verwaltung fest⁵.

krieg 1920). Im Gegensatz zur heutigen Verfassung hatte das Albertinische Statut nur den Charakter eines einfachen Gesetzes, das ganz oder teilweise durch andere Gesetze abgeändert werden konnte. Es blieb *formell* auch während der Zeit des Faschismus bis zur Verfassung von 1948 in Kraft. Keiner der 84 Artikel befaßte sich mit dem Recht auf Arbeit oder der Privatinitiative des Unternehmers.

³ Die Carta del Lavoro ist eine Erklärung von arbeitsmäßigen Grundprinzipien, die der sogenannte Große Rat der Faschisten am 21.4.1927 herausgegeben hat.

⁴ Die vom Liberalismus geprägten Verfassungen des 19. Jahrhunderts stellen mehr auf das Recht des einzelnen ab, Eigentum (auch an Produktionsmitteln) zu erwerben, als auf die sogenannten sozialen Grundrechte wie das Recht auf Arbeit.

⁵ vgl. *Crosa Emilio* "Il problema costituzionale dei nostri tempi" in *Rassegna di Diritto Pubblico* 1951, I, S. 153. *Capograssi Giuseppe* "L'ambiguità del diritto contemporaneo" in *La crisi del diritto. Ballardore Paglieri ed altri*, Padova 1953.

2. Die Garantie des Rechts auf Arbeit in Art. 4 der italienischen Verfassung

Die italienische Verfassung anerkennt in Art. 4 ausdrücklich ein Recht auf Arbeit:

“La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto di lavoro e promuove le condizioni che rendano effettivo questo diritto (35-41)”.

“Die Republik erkennt allen Staatsbürgern das Recht auf Arbeit zu und schafft die Voraussetzungen, die dieses Recht wirksam machen (35-41)”⁶.

Ziel der folgenden Untersuchung wird es sein, zu prüfen, bis zu welchem Grad diese verfassungsrechtliche Garantie des Rechts auf Arbeit in die Praxis umgesetzt ist, und die Tendenzen herauszuarbeiten, die sich in Italien abzeichnen, um das sozio-ökonomische Ziel der Vollbeschäftigung zu erreichen.

3. Das Recht auf Arbeit in Art. 4 und die freie wirtschaftliche Privatinitiative des Art. 41 der italienischen Verfassung

Wenn auch Art. 4 der italienischen Verfassung das Recht auf Arbeit jedes einzelnen *expressis verbis* festlegt und in Verbindung mit Art. 36 (Angemessenheit der Vergütung)⁷ und Art. 38 (Unterhalt der

⁶ vgl. auch Entscheidungen des Corte Costituzionale vom 26.1.1957: Die Norm des Art. 4 Abs. 1 der Verfassung, die allen Staatsbürgern das Recht auf Arbeit zuerkennt, ist als verfassungsmäßige Bestätigung der sozialen Wichtigkeit der Arbeit zu verstehen ohne deshalb gleich perfekte juristische Verhältnisse zu schaffen. Sie bedeutet eine Einladung an den Gesetzgeber, in den Wirtschaftsbeziehungen die Vollbeschäftigung anzustreben; vgl. Außerdem Entscheidung des Corte Costituzionale vom 6.7.1965 Nr. 61: “Art. 4 betont das Prinzip, daß dem Staat die Förderung der Vollbeschäftigung auferlegt und die Schaffung wirtschaftlicher und sozialer Gelegenheiten, die geneigt sind, für den Staatsbürger die konkreten Voraussetzungen für die Erlangung eines Arbeitsplatzes zu schaffen. Art. 4 der Verfassung zuerkennt dem einzelnen ein Recht auf die Wahl seiner arbeitsmäßigen Tätigkeit und die Art und Weise ihrer Ausübung als ein fundamentales Mittel zur Verwirklichung seiner Persönlichkeit. Dieses Recht verbietet auch die Schaffung irgend welcher Gesetze oder Normen, die dieser Freiheit direkt oder indirekt Beschränkungen auferlegen würde.

⁷ “Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa”. (Der Arbeiter hat ein Recht auf eine Vergütung, die der Menge und Qualität der von ihm geleisteten Arbeit angemessen ist und auf jeden Fall ausreichend ist, um ihm und seiner Familie eine freie und würdige Existenz zu verschaffen.) vgl. dazu auch Entscheidungen des Corte Costi-

Behinderten)⁸ auf einen wirksamen verfassungsrechtlichen Schutz im sozialen Bereich hinzudeuten scheint, so hat sich doch in der Rechtslehre – nicht einmal in den Reihen der äußersten Linken – keinesfalls die Illusion breitgemacht, daß der einzelne Staatsbürger durch Art. 4 i.V.m. Art. 36 und 38 der Verfassung ein subjektives Recht, einklagbar bei Gericht, auf Zuweisung eines Arbeitsplatzes habe, mit dem Staat als *Anspruchsgegner* und einer positiven Leistung des Staates – nämlich der Zuteilung des Arbeitsplatzes – als *Anspruchsziel*⁹.

Man geht in der Rechtslehre davon aus, daß ein subjektives Recht des einzelnen auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes notwendigerweise ein Organisationssystem und staatliche Leitfunktionen zur Voraussetzung haben muß, die mit dem gegenwärtigen Wirtschaftssystem, das noch großen Teils auf der Freiheit der Privatwirtschaft beruht, unvereinbar sei. Denn auch diese wird durch die italienische Verfassung garantiert. Art. 41 lautet¹⁰:

tuzionale Nr. 30 vom 4.5.1960 und Nr. 150 vom 15.12.1967 über die Bedeutung dieser Norm des 3. Titels der Verfassung.

⁸ "Ogni cittadino inabile al lavoro e sprovvisto di mezzi necessari per vivere ha diritto al mantenimento e all'assistenza sociale".

"I lavoratori hanno diritto che siano provveduti ed assicurati mezzi adeguati alle loro esigenze di vita in caso di infortunio, malattia, invalidità e vecchiaia, disoccupazione involontaria".

"Gli inabili ed i minorati hanno diritto all'educazione e all'avviamento professionale".

"Ai compiti previsti in questo Articolo provvedono organi ed istituti predisposti o integrati dello Stato".

"L'assistenza privata è libera".

(Jeder Staatsbürger, der unfähig zur Arbeit ist und ohne notwendige Mittel für seinen Lebensunterhalt hat ein Recht auf Unterhalt und auf soziale Hilfe. Die Arbeiter haben das Recht, daß geeignete Mittel vorgesehen und abgesichert sind für ihre Lebensbedürfnisse im Fall von Unfällen, Krankheit, Invalidität, Alter und unfreiwilliger Arbeitslosigkeit. Die Arbeitsunfähigen und Behinderten haben das Recht auf Ausbildung und auf berufliche Eingliederung. Für die in diesem Artikel vorgesehenen Aufgaben sind Organe und Institute des Staates zuständig. Die private Fürsorge ist frei.)

⁹ vgl. für viele *Mortati Costantino* "Istituzioni Diritto Pubblico" 1962 S. 45 ff.

¹⁰ Die private wirtschaftliche Initiative ist frei. Sie kann sich nicht im Gegensatz zur sozialen Nützlichkeit entfalten oder mit der Folge, Schaden für die Sicherheit, für die Freiheit oder für die menschliche Würde zu verursachen. Das Gesetz legt Programme und geeignete Kontrollen fest damit die öffentliche und private wirtschaftliche Aktivität auf soziale Zwecke gerichtet und koordiniert sei.

vgl. auch Entscheidung des Corte Costituzionale vom 13.4.1957 Nr. 50, der Art. 41 als eine "generica dichiarazione della libertà dell'iniziativa economica privata", d.h. als eine allgemeine Freiheitserklärung der privaten Wirtschaft bezeichnet.

vgl. auch Corte Costituzionale Nr. 78 vom 3.6.1970, wo die in Abs. 3 des Art. 41 vorgesehenen staatlichen Maßnahmen nur Steuerungseffekt haben, nicht aber zu einer allgemeinen Unterdrückung der freien wirtschaftlichen Privatinitiative führen dürfen.

Der enge Zusammenhang zwischen Recht auf Arbeit und staatlichen Dirigismus ergibt sich dagegen aus einzelnen Verfassungen von Ostblockländern. vgl. z.B. Art. 5 der Verfassung der DDR von 1949, wo die Garantie des Arbeitsplatzes gerade durch die Wirtschaftslenkung des Staates begründet wird (siehe dazu auch oben S. 00 ff) und beispielsweise Art. 26 der tschechoslowakischen Verfassung: "Alle Staatsbürger haben das Recht auf Arbeit. Dieses Recht wird besonders durch die *Organisation der Arbeit durch den Staat* garantiert nach den Prinzipien der Planwirtschaft.

“L’iniziativa economica privata è libera. Non può svolgersi in contrasto con utilità sociale o in modo da recare danno alla sicurezza, alla libertà, alla dignità umana.
La legge determina i programmi e i controlli opportuni perché l’attività economica pubblica e privata possa essere indirizzata e coordinata ai fini sociali”.

Diese “Koexistenz” von zwei wirtschaftlichen Grundkonzeptionen in der italienischen Verfassung, die einander auszuschließen scheinen – Recht auf Arbeit und sozialer Schutz auf der einen Seite, Freiheit der Privatinitiative auf der anderen – haben zu einer Reihe von Rechtsinstituten von verschiedener politischer “Handschrift” geführt, die nicht immer miteinander harmonieren und manchmal geradezu experimentellen Charakter haben¹¹.

4. Die Entstehungsgeschichte des Art. 4

Zum Verständnis dieses Grundkonfliktes: Recht auf Arbeit für jedermann (Art. 4) und Freiheit der Privatinitiative (Art. 41) ist es von Bedeutung, in die Geschichte des Art. 4 der italienischen Verfassung einzudringen und seine Entstehung in den Kommissionen und Unterkommissionen der verfassungsgebenden Versammlung zu untersuchen¹². Die dritte Unterkommission hatte einen Text vorgeschlagen, in dem es hieß, daß die Republik “die Mittel für die Verwirk-

¹¹ Prosperetti Ubaldo “Il diritto di lavoro” in Giur. italiana 1953, IV, S. 177 ff.

¹² Die verfassungsgebende Versammlung, die mit Gesetzesdekret Nr. 151 vom 25.6.1944 rechtlich vorgesehen wurde, wurde auf Grund Gesetzesdekrets vom 10.3.46 Nr. 74 in allgemeiner, direkter, freier und geheimer Wahl gewählt. Während bei der ordentlichen Gesetzgebung die Regierung Initiator von neuen Gesetzentwürfen ist, liegt bei der Neuschaffung einer Verfassung alle Macht und Initiative nicht mehr bei irgend einem Dritten, sondern bei der verfassungsgebenden Versammlung selbst. Diese hat in der Sitzung vom 15.7.1946, einem Vorschlag der Regelkommission folgend, eine ihr direkt unterstellte Kommission eingesetzt mit dem Auftrag, einen Verfassungstext auszuarbeiten und vorzulegen. Diese Kommission, bestehend aus 75 Abgeordneten, hat sich ihrerseits wieder in drei Unterkommissionen, getrennt nach Materien, geteilt. Die erste unter dem Vorsitz des Abgeordneten Tupini befaßte sich mit Bürgerrechten und Bürgerpflichten, die zweite unter dem Vorsitz des Abgeordneten Terracini mit der verfassungsmäßigen Organisation des Staates, die dritte unter dem Vorsitz des Abgeordneten Ghidini schließlich befaßte sich mit Wirtschafts- und Sozialaspekten der Verfassung. Der endgültige Verfassungsvorschlag, redigiert von einer Redaktionskommission auf Grund der Vorschläge der drei Unterkommissionen wurde der verfassungsgebenden Versammlung am 31.1.1947 vorgelegt. Die verfassungsgebende Versammlung hat auf der Sitzung vom 13.3.1947 mit der Prüfung der einzelnen Artikel der “Principi fondamentali” (Art. 1-12) begonnen, um dann nach einer Reihe von Abänderungen den endgültigen Verfassungstext zu verabschieden.

lichung des Rechts auf Arbeit zur Verfügung stellen würde"¹³, eine Formulierung, die dem Staat die Pflicht auferlegte, die Mittel bereitzustellen, um für alle Arbeitsplätze zu schaffen. Die Kommission der 75¹⁴ ersetzte das Wort Mittel durch den Begriff "Bedingungen"¹⁵, um nicht mehr zu versprechen als der Staat dann halten konnte¹⁶.

Wie aktuell die Auseinandersetzungen zwischen Anhängern der freien Marktwirtschaft und denen der Planwirtschaft bereits bei der Kodifizierung des Art. 4 waren, ergibt sich aus den Berichten der verfassungsgebenden Versammlung. Der Abgeordnete Colitto¹⁷ vertrat die Auffassung, daß "es unwahrscheinlich sei, daß ein Staat die Verpflichtung, Vollbeschäftigung zu schaffen, übernehmen könne, ohne das gesamte System der Freiheit für den einzelnen umzustürzen". Im Bericht Pesenti¹⁸ heißt es: "Das Prinzip eines Rechts auf Arbeit in einer Gesellschaft, die die Investitionsfreiheit der Produktionsmittel vertritt, wird eine nur sehr vage Verpflichtung für den Staat, eine Politik der Vollbeschäftigung zu betreiben und die öffentlichen Ausgaben entsprechend einzusetzen, d.h. im wirtschaftlichen Leben mit verschiedenen Formen und Tendenzen einzugreifen, um ein solches Ziel zu verwirklichen, *soweit dies in einem kapitalistischen System überhaupt möglich ist*". Auch der Rechenschaftsbericht der dritten Unterkommission drückt zwar auf der einen Seite die Überzeugung aus, daß eine Verfassung ein Dokument sein müsse, das über den engeren Bereich normalen Rechts hinausgehen müsse, um eine politische, programmatische, soziologische Bedeutung anzunehmen¹⁹, daß aber andererseits die Schaffung eines Rechts auf Arbeit in der Verfassung nicht in einer rechtlich präzisen Verpflichtung des Staates gleichzusetzen sei, sofort und ohne Einschränkungen allen Staatsbürgern Arbeit zu verschaffen, d.h. man dürfe diesen Art. 4 nicht den Buchstaben nach interpretieren (so die Abgeordneten Di Vittorio, Taviani, Togni)²⁰. Ganz anders argumentierte der kommunistische Parteiführer Togliatti, der für die Garantie des Rechts auf Arbeit die Notwendigkeit eines *Wirtschaftsplans* forderte, auf dessen Grundlage es dem Staat möglich sein sollte, einzugreifen, um die

¹³ "La Repubblica predispone i mezzi per il godimento del diritto al lavoro".

¹⁴ vgl. oben S. 87 Anm. 12.

¹⁵ vgl. verfassungsgebende Versammlung "Discussioni" Bd. 4, S. 3732 ff.

¹⁶ so der Abgeordnete und Leiter der dritten Unterkommission Ghidini.

¹⁷ Atti Assemblea Costituente, Bd. 11, S. 89.

¹⁸ a.a.O. S. 109.

¹⁹ a.a.O. Bd. 3 S. 10 ff mit Stellungnahme Giva.

²⁰ a.a.O. S. 10-14.

Produktionskräfte des einzelnen und der ganzen Nation zu koordinieren und zu leiten²¹. Der konkrete Vorschlag von Togliatti lautete: "Um allen Mitbürgern das Recht auf Arbeit zu garantieren, greift der Staat durch Koordinierung und Leitung in die Wirtschaft der Nation ein nach einem Plan, der dem Kollektiv die Höchstleistung bietet"²². Der Vorschlag Togliatti wurde mit dem Hinweis auf die drohende Planwirtschaft ebensowenig angenommen wie ein nochmaliger Änderungsantrag der Kommunisten in der gesetzgebenden Versammlung in gleicher Richtung.

Wenn schon die "Geburt" des Art. 4 der italienischen Verfassung von so wenig Glauben an die tatsächliche Durchsetzbarkeit des Rechts auf Arbeit als subjektives Recht getragen war, ist es nicht so verwunderlich, daß es in der juristischen Praxis nur wenig Rechtsinstitute gibt, die dem einzelnen Staatsbürger zur konkreten Verwirklichung seines Rechts auf Arbeit verhelfen²³. Dies umso mehr, als sich gerade die Rechtsprechung, die ja zur Interpretation des Art. 4 und zu seiner praktischen Ausgestaltung aufgerufen war, von alters her eher konservativ als erneuernd darstellt²⁴.

In der Folgezeit erlangten zwei Aspekte des Rechts auf Arbeit Bedeutung und unterlagen einer besonderen Entwicklung:

— einerseits das Recht des Arbeitslosen auf Einstellung, was notwendigerweise das Vorhandensein eines Schuldners des Arbeitsplatzes voraussetzt und

— das Recht des Arbeitnehmers, seinen angestammten Arbeitsplatz zu behalten.

Es wird sich zeigen, daß diese beiden Bedürfnisse, die ursprünglich parallel laufen, sich immer mehr voneinander trennen und einen immer ungleicheren Rechtsschutz genießen.

5. *Der Art. 4 und die herrschende Lehre*

Angesichts der vagen Formulierung des Art. 4 und der Uneinigkeiten bei seiner Entstehung zeigte sich die italienische Rechtslehre so-

²¹ vgl. Assemblée Costituente, Atti della Commissione per la Costituzione - Relazioni e Proposte S. 64 ff.

²² a.a.O.

²³ vgl. dazu im einzelnen unten S. 92 ff.

²⁴ vgl. z.B. Corte Costituzionale vom 26.1.1957 (zitiert S. 85 Anm. 6) und Entscheidung des Corte Costituzionale vom 6.7.1965 Nr. 61 (zitiert S. 85 Anm. 6).

fort unsicher und geteilt. Nach der einen Auffassung²⁵ handelt es sich bei Art. 4 noch nicht einmal um eine echte Rechtsnorm, sondern um eine Empfehlung an einen zukünftigen Gesetzgeber, eine Linie der sozialen Sicherheit zu befolgen.

Andere wiederum²⁶ erkennen zwar den objektiv programmatischen Charakter des Art. 4 an, betonen aber doch gewisse, wenn auch begrenzte Anwendungsmöglichkeiten als Rechtsnorm, die diesen Artikel von den anderen Grundsatzbestimmungen²⁷ unterscheidet, in deren Mitte er "verbannt" worden sei. Zu letzteren gehört einer der angesehensten und fortschrittlichsten katholischen Juristen, Costantino Mortati²⁸, der nach einer Prüfung der Justiziabilität des Art. 4 im Zusammenhang mit anderen Generalklauseln der Verfassung zu dem Ergebnis kommt, daß die Vollbeschäftigung als vorrangige soziale Notwendigkeit immer den Vorrang genieße. Er kommt zu folgenden fünf Schlußfolgerungen:

1. Der Gesetzgeber darf keine der bereits bestehenden Normen abschaffen, die auf die Verschaffung von Arbeitsplätzen abzielen, ohne sie durch eine gleichwertige und gleichwirksame zu ersetzen.

2. Der Gesetzgeber ist verpflichtet, die ihm von der Verfassung in Art. 41 Abs. 3²⁹ zwingend vorgeschriebenen Eingriffe im wirtschaftlichen und sozialen Bereich so vorzunehmen, daß ein Höchstmaß an Vollbeschäftigung erzielt wird.

3. Die öffentlich Verwaltung muß ihre institutionelle Macht für die Schaffung der Vollbeschäftigung einsetzen.

4. Die Richter haben die Normen, die das Recht auf Arbeit betreffen, gesetzeskonform so auszulegen, daß die Nachfrage nach Arbeit befriedigt werden kann, d.h. nach widerstreitenden Interessen denen der Nachfrage nach Arbeit den Vorrang zu geben oder anders ausgedrückt, die Normen nicht anzuwenden, die im radikalen Gegensatz zu den Prinzipien der Vollbeschäftigung stehen.

5. Und schließlich die Forderung an die Adresse der Privatun-

²⁵ vgl. z.B. *Giorgio Balladore Paglieri* "Diritto Costituzionale" 1970, S. 438.

²⁶ *Ugo Natoli* "Diritto al lavoro" in Riv. giur. lav. 1951, I, 105. *Pietro Virga* "diritto costituzionale" 1975, S. 465. *Carlo Cereti* "Diritto costituzionale italiano" 1963, S. 206. *Carlo Lavagna* "Ist. dir. pubbl." 1970, S. 501. *Emilio Crosa* "Diritto costituzionale" 1955, S. 147. *Paolo Biscaretti di Rufia* "Ist. Dir. pubbl." 1968, S. 719.

²⁷ gemeint sind die Art. 1-12: Principi fondamentali della Costituzione italiana.

²⁸ *Mortati Costantino* "Il lavoro nella Costituzione" S. 149 ff.

²⁹ vgl. zum ital. und deutschen Text diese Artikels S. 86 Anm. 10.

ternehmer, ihre Tarifautonomie dadurch zu nutzen, daß sie neue Arbeitsplätze schaffen und bereits bestehende nicht abbauen, es sei denn in Fällen tatsächlicher objektiver Notwendigkeit.

Nach Mortati³⁰ jedenfalls gibt Art. 4 ein eigenes und wirksames subjektives Recht, was durch den Art. 38 bewiesen sei³¹, der den Arbeitnehmern das Recht verleiht, gegen alle Notfälle bei unfreiwilliger Arbeitslosigkeit abgesichert zu sein. Nach dieser Auffassung, die sich auch auf Art. 163 der Weimarer Verfassung beruft, würde die Nichterfüllung der staatlichen Verpflichtung, genügend Arbeitsplätze zu schaffen, dem Arbeitslosen einen Schadensersatzanspruch gewähren analog dem Eigentümer einer Sache im Fall der Enteignung: Art. 42 Abs. 2 Italienische Verfassung³². Derselbe Autor kommt schließlich zu dem Schluß, daß Art. 4 *unmittelbar geltendes Recht sei* und daß man durch eine Feststellungsklage beim Verfassungsgerichtshof die Ungesetzlichkeit jeder Norm feststellen lassen könne, die jemand des Rechtes beraube, seine Arbeitskraft zur Verfügung zu stellen³³.

Zu ähnlichen Überlegungen kommt Crisafulli³⁴. Nach ihm, der gegenwärtig Richter am Verfassungsgerichtshof in Rom ist, führt Art. 4 eine wirkliche und echte, wenn auch programmatische Rechtsnorm ein, mit der doppelten Wirkung, einmal dem Gesetzgeber eine positive Richtlinie vorzuschreiben und zum anderen die Erwartung jedes einzelnen Staatsbürgers zum Rang eines verfassungsrechtlich geschützten Interesses zu erheben u.z. sowohl was die Erlangung eines Arbeitsplatzes betrifft, als auch dessen Beibehaltung³⁵.

³⁰ *Mortati Costantino* "Il Diritto al Lavoro secondo la Costituzione della Repubblica" (Natura giuridica, efficacia, garanzia) in Atti della Commissione Parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione, Bd. IV, S. 134.

³¹ italienischer und deutscher Text dieses Artikels und weiter Hinweise siehe oben S. 86 Anm. 8.

³² Art. 42 Abs. 2 lautet: *La proprietà privata può essere, nei casi preveduti dalla legge e salvo indennizzo, espropriata per motivi di interesse generale (§ 834 C.C.).* (Das Privateigentum kann in den vom Gesetz vorgesehenen Fällen und unter der Voraussetzung der Entschädigung aus Gründen des allgemeinen Interesses enteignet werden § 834 C.C.). vgl. dazu auch die beiden grundlegenden Entscheidungen des Corte Costituzionale vom 10.5.1963 Nr. 64 und vom 9.4.1965 Nr. 22.

³³ *Mortati Costantino* "Istituzioni di Diritto Pubblico" S. 883.

³⁴ *Crisafulli Vezio* "Appunti preliminari sul Diritto al Lavoro nella Costituzione" in Rivista giuridica del lavoro 1951, S. 161.

³⁵ Dabei verweist Crisafulli auch auf den inzwischen für verfassungswidrig erklärten Art. 2118 C.C. für fristlose Entlassungen, der durch andere arbeitsrechtliche Normen abgelöst ist.

II. GESETZLICHE REGELUNGEN ZUR VERWIRKLICHUNG EINES RECHTS AUF ARBEIT

War im vorhergehenden Kapitel über die verfassungsrechtliche Garantie des Art. 4 der italienischen Verfassung, ihre Entstehungsgeschichte, ihr Verhältnis zur privatwirtschaftlichen Eigeninitiative des Art. 41 und ihre Interpretation in der Lehre die Rede, so soll nun die konkrete Ausgestaltung des Rechts auf Arbeit in der rechtlichen und praktischen Wirklichkeit Italiens untersucht werden. Diese Untersuchung muß sich notwendigerweise auf die wesentlichen Bestimmungen konzentrieren und deshalb zum Beispiel Vorkehrungen der vielen staatlichen und halbstaatlichen Enti (Vereinigungen) zur Regelung dieser Frage unberücksichtigt lassen.

Bei der staatlichen Initiative zur Schaffung der Vollbeschäftigung sind zwei Gruppen von Maßnahmen zu unterscheiden:

— diejenigen, die auf die Erleichterung bei der Schaffung von Arbeitsverhältnissen oder auf ein vermehrtes Angebot von Arbeitsplätzen abzielen, ohne jedoch unmittelbar auf den Wirtschaftskreislauf durch direkte oder indirekte Investitionen Einfluß zu nehmen und

— diejenigen, die durch gezielte direkte oder indirekte Investitionen eine vermehrte Zahl von Arbeitsplätzen schaffen und deshalb zu einem größeren Abschluß von Arbeitsverträgen führen³⁶.

In die erste Kategorie fallen alle Bestimmungen über die Arbeitsvermittlung (Collocamento), die Pflichteinstellungen (assunzioni obbligatorie), die Steuerung der Arbeitskräfte, die Festlegung der Arbeitszeiten, die Ausbildungskurse und die Wiedereingliederungsmaßnahmen.

Zu der zweiten Kategorie gehören alle staatlichen Bemühungen, die Schaffung von Arbeitsplätzen dadurch voranzutreiben, daß der Wirtschaftskreislauf durch direkte Investitionen in Industrie, Handel, Handwerk und Landwirtschaft oder durch direkte staatliche Investitionen belebt wird. Solche sind in Italien zum Beispiel das Gesetz über die INA Casa³⁷, über die Cassa del Mezzogiorno³⁸, das Gesetz

³⁶ *Mazziotti Manlio* "Diritto al lavoro" 1957, S. 290.

³⁷ Gesetz Nr. 43 vom 28.2.1949.

³⁸ Der italienische Staat unterstützt in großzügiger Weise Industrieansiedlungen im Süden des Landes, wobei der Industriebetrieb nur ein Drittel der Investitionssumme aufzubringen hat

Nr. 949 vom 25.7.1952 über die wirtschaftliche Entwicklung und die Schaffung von Arbeitsplätzen, die Bestimmungen über die Baustellenarbeit etc.

Vom Verfassungsrecht her interessieren die Vorkehrungen der ersten Gruppe besonders wegen ihres engen Zusammenhangs mit der Freiheit der Arbeit, der freien Privatinitiative (Art. 41) und der Freiheit des Privateigentums (Art. 42 Abs. 2 it. Verfassung).

Die Vorkehrungen der zweiten Art berühren dagegen das Problem staatlicher Planung und Lenkung und die damit zusammenhängenden Struktur- und Systemfragen.

Im folgenden werden im Rahmen dieser rechtlichen Untersuchung besonders die bestehenden staatlichen Maßnahmen zur Verwirklichung des Rechts auf Arbeit der ersten Gruppe untersucht, um dann eine zusammenfassende Übersicht über die italienische Wirtschaftspolitik nach dem 2. Weltkrieg zu geben, soweit sie für das Recht auf Arbeit von Bedeutung ist.

1. Die Arbeitsvermittlung

Die Bemühungen des Staates, die Begegnung zwischen Arbeitsangebot und Arbeitsnachfrage zu erleichtern, ist zweifellos eine Verwirklichung des Rechts auf Arbeit. Schon die erste internationale Konferenz zum Thema Arbeit 1919 in Washington betrachtete den öffentlichen Dienst der Arbeitsvermittlung als eines der Mittel, "der Arbeitslosigkeit zu begegnen und ihre Konsequenzen zu heilen"³⁹. Die enge Verbindung zwischen notwendiger Arbeitsvermittlung und Recht auf Arbeit ist im übrigen in dem Bericht des Ministers Fanfani an das Abgeordnetenhaus anlässlich der Diskussion über das Gesetz vom 29.4.1949 ausdrücklich betont worden⁴⁰. Von einer *vollständigen* Abhilfe gegen die Arbeitslosigkeit kann natürlich nur da gesprochen werden, wo die Arbeitsvermittlungsstelle (*ufficio di collocamento* = im folgenden Arbeitsamt genannt)⁴¹ der einzelnen Firma die

und der Staat die restlichen zwei Drittel durch einen verlorenen Zuschuß und ein langfristiges zinsgünstiges Darlehen abdeckt.

³⁹ Conférence Internationale du Travail. Convention concernante chômage, Genève, Bureau International du Travail 1949, S. 9 ff.

⁴⁰ vgl. "Le leggi" 1949, S. 4, 5, 9 ff.

⁴¹ Die Stellung des deutschen Arbeitsamtes ist im Vergleich zum italienischen Ufficio di collocamento allerdings viel schwächer, weil das Arbeitsamt nur eine zusätzliche Beratungs- und

Einstellung eines Arbeitssuchenden aufzwingen kann, unabhängig davon, ob eine Arbeitsanfrage vorliegt oder nicht, ähnlich also wie in den sozialistischen Staaten, wo die Größenordnung einer Firma und die Produktionskosten dem höheren Ziel der Vollbeschäftigung untergeordnet sind. Die Einrichtung dieser Uffici di collocamento folgt der entsprechenden Konvention von San Francisco vom 9.7.1948⁴², deren Art. 2 bestimmt:

“Die wesentliche Aufgabe des Arbeitsamtes muß die Schaffung der besten Organisation des Arbeitsmarktes sein als integrierender Bestandteil des nationalen Programms zur Schaffung und Erhaltung der Vollbeschäftigung”.

Ursprünglich lag die Arbeitsvermittlung in Italien in privater Hand und diente der Gewinnerzielung. Erst nach der bereits erwähnten internationalen Arbeitskonferenz von Washington, deren Beschlüsse seit 14.7.21 in Italien Gesetzeskraft haben, wurden Arbeitsämter geschaffen und einer zentralen staatlichen Aufsicht unterworfen, wobei sogenannte Komitees, paritätisch besetzt von Arbeitgebern und Arbeitnehmern, als beratende Gremien fungieren. Das Arbeitsamt hatte auch in Italien zunächst eine Mittlerrolle auf freiwilliger Basis⁴³. Weder Arbeitgeber noch Arbeitnehmer waren gezwungen, sich bei der Suche nach einem Arbeitsplatz bzw. einer Arbeitskraft an die Arbeitsämter zu wenden⁴⁴. Die Rechtsunsicherheit, die dem Sturz des faschistischen Systems folgte⁴⁵, wurde durch das Ge-

Vermittlungstätigkeit auf dem Arbeitsmarkt hat für alle diejenigen, die sich freiwillig dieser Funktion bedienen wollen.

⁴² verabschiedet in der 31. Sitzung der Internationalen Arbeitskonferenz.

⁴³ siehe dazu die kurzen Ausführungen zum Deutschen Arbeitsamt oben S. 93 Anm. 41.

⁴⁴ dies blieb noch bis zur Konvention von 1948, deren Art. 10 lautete: Der Dienst (des Arbeitsamtes) muß von den Interessierten auf *freiwilliger Basis* in Anspruch genommen werden.

⁴⁵ Der Faschismus selbst baute das System der Arbeitsvermittlung monopolistisch aus, d.h. er verbot *jede Art* privater Vermittlungstätigkeit (Art. 1 und 2 des Gesetzesdekrets vom 6.11.1929 Nr. 233). Die ganze Materie wurde durch das Gesetzesdekret Nr. 1934 vom 21.12.1938 neu geregelt und der Zwang noch einmal unterstrichen: Den Angestellten bei den Arbeitsämtern wurde der Titel Pubblico Ufficiale (örtlich: öffentlicher Offizier) verliehen und die freie Wahl des Arbeitgebers bei der Entscheidung für einen bestimmten Mitarbeiter, die bis dahin bestanden hatte, wurde abgeschafft. Stattdessen konnte der Arbeitgeber *nur die Zahl* der Arbeiter bestimmen, die er einzustellen beabsichtigte mit Ausnahme von den Fällen, wo im Interesse eines geordneten Arbeitsablaufes ganz bestimmte Arbeitskräfte notwendig waren (Art. 5: diese mußte aber durch Ministerialbeschluß festgestellt werden). Schließlich wurde die Verletzung der Pflichten von Arbeitgebern und Arbeitnehmern strafrechtlich verfolgt (Art. 15) und im Zivilgesetz durch eine Bestimmung eingeführt, wonach Arbeitsverträge, die unter Verletzung der obigen Regel abgeschlossen worden waren, ungültig waren (Art. 2098 C.C.).

setz Nr. 264 vom 29.4.1949 beendet, das die gesamte Materie der Arbeitsvermittlung neu ordnete und damit die früheren Regelungen außer Kraft setzte⁴⁶. Die Arbeitsvermittlung ist nach wie vor staatlichen Organen vorbehalten: den Provinzialbehörden für Arbeit und Vollbeschäftigung⁴⁷, die dem Ministerium für Arbeit unterstellt sind⁴⁸. Nach wie vor bestehen sowohl das Verbot privater Arbeitsvermittlung⁴⁹ als auch das Verbot der unmittelbaren Einstellung von Arbeitskräften durch den Arbeitgeber⁵⁰, was das Deutsche Recht nicht kennt. Das Gesetz selbst bestimmt die Richtlinien für die Reihenfolge, mit der Arbeitnehmern Arbeitsplätze zugeteilt werden. Diese Kriterien gehen – gleiche Qualifikation und berufliche Tätigkeit vorausgesetzt und abgesehen von bestimmten Ausnahmefällen wegen des Wohnsitzes oder zusätzlich erworbener beruflicher Qualifikation durch eine Sonderausbildung während der Zeit der Arbeitslosigkeit – *ausschließlich von den Bedürfnissen des Arbeitnehmers* aus, die anhand einzelner im Gesetz genau festgelegter Anhaltspunkte zu prüfen sind⁵¹. Umgekehrt ist es nicht mehr dem Arbeitnehmer überlassen, welche Art Arbeit er zukünftig auszuüben hat, sondern dem Arbeitsamt, das die Arbeitssuchenden nach Produktionssektoren, Berufsausbildung, besonderer Qualifikation, Spezialisierung etc.⁵² einteilt und dabei zwar besondere Wünsche der Arbeitssuchenden berücksichtigen *kann* aber nicht berücksichtigen *muß*.

Dieses Gesetz Nr. 264 vom 29.4.1949 war Gegenstand heftiger Kritik, sowohl unter rechtlichen als auch unter politischen Gesichtspunkten. Mazziotti⁵³ hält das ganze Gesetz für verfassungswidrig u.z. *sowohl* wegen der Beschränkungen, die es den *Unternehmern* auferlegt und damit in dessen durch Art. 41 der Verfassung garantierte freie Unternehmertätigkeit eingreift, indem es ihm – von Ausnahmefällen abgesehen – nur die Möglichkeit läßt, die *Zahl* seiner Mitarbeiter zu bestimmen, nicht aber die persönliche Auswahl zu treffen, so daß er keinerlei Kontrollmöglichkeiten hat, wen er anstellt, noch

⁴⁶ so auch Corte di Cassazione, Urteil vom 27.10.1951, in Massimario di giurisprudenza del lavoro 1953, S. 223.

⁴⁷ Uffici provinciali del lavoro e della massima occupazione.

⁴⁸ Art. 24.

⁴⁹ Art. 11.

⁵⁰ Art. 13.

⁵¹ Art. 15 des Gesetzes.

⁵² vgl. Art. 10 Abs. 3 des Gesetzes.

⁵³ "Il diritto al lavoro" S. 297 ff. Siehe auch Mazziotti in "Regime democratico" S. 302, wo er das Monopol der Arbeitsvermittlung als Relikt einer totalitären Ordnung bezeichnet.

nicht einmal bei Vorbestraften⁵⁴, *als auch* wegen der Beschränkungen, die das Gesetz *dem Arbeitnehmer* auferlegt, wie z.B. neben den oben beschriebenen auch die Pflicht, sich beim Arbeitsamt seines Wohnsitzes einzuschreiben⁵⁵:

Diese Verpflichtung geht im Zusammenhang mit dem Gesetz Nr. 1092 von 1938 gegen die Landflucht, das die Übersiedlung in Gemeinden, Provinzhauptstädte oder Industriezentren mit mehr als 25.000 Einwohnern verbietet, wenn nicht der Nachweis erbracht ist, daß man eine feste Arbeitsstelle in Aussicht hat. In diesem Gesetz gegen die Landflucht von 1938 wird Angehörigen moderner Industriestaaten, die auf die Mobilität der Arbeit gegründet sind, besonders Art. 7 verfassungsrechtlich bedenklich erscheinen, wonach es Landarbeitern verboten ist, sich in die bei den Arbeitsämtern aufliegenden Listen für Stellungsuchende ohne hinreichende Begründung einzutragen, eine Bestimmung, die die landwirtschaftlichen Arbeiter doch sehr in die Nähe der Leibeigenen früherer Jahrhunderte rückt.

Politisch gesehen wurde das Gesetz vor allem von der Linken angegriffen, die die gesamte Arbeitsvermittlung schon immer den Gewerkschaften übertragen wollte⁵⁶.

Wie ist nun die konkrete Situation eines Arbeitslosen auf der Stellungsuche in Italien? Wegen des staatlichen Monopols der Arbeitsvermittlung müssen alle Anfragen nach Arbeitskräften von seiten der Arbeitgeber, die zu einem bestimmten Zeitpunkt für die italienische Wirtschaft vorliegen, bei den Arbeitsämtern gesammelt werden, die damit praktisch über alle freien Arbeitsplätze der italienischen Wirtschaft verfügen. Die bei den Arbeitsämtern eingeschriebenen Arbeitssuchenden haben *kein* subjektives Recht auf einen Arbeitsplatz in dem Sinn, daß das Arbeitsamt *verpflichtet* wäre, ihnen eine Arbeitsstelle zuzuweisen. Sie sind aber Inhaber eines rechtlich geschützten Interesses, daß ihnen Arbeit angeboten wird, *sobald* und *soweit* Nachfrage von seiten der Arbeitgeber vorliegt. Sie haben dann ein Recht auf die angebotenen freien Stellen, soweit sie in den Listen eingeschrieben sind. Die oben beschriebenen⁵⁷ Kriterien für die Reihenfolge bei der

⁵⁴ ein zu dieser Frage eingebrachter Gesetzesentwurf der Abgeordneten Bisori und Martino Oggiano wurde im Senat zurückgewiesen.

⁵⁵ Art. 5 des Gesetzes.

⁵⁶ vgl. z.B. die Stellungnahme von Di Vittorio (PCI) in "Le leggi" 1949 S. 446 und von Terracini (PCI), der die Verfassungswidrigkeit des Gesetzes aus Art. 3 der Verfassung ("Alle Bürger haben gleiche soziale Würde") schloß in "Senato della Repubblica, Discussioni" 1948, Bd. 3 S. 3691.

⁵⁷ vgl. S. 94 f.

Einstellung bestimmen dann den Zeitpunkt der Zuweisung des Arbeitsplatzes.

Von den gesetzlichen Bestimmungen, die die Reihenfolge der Einstellung im Falle von zahlenmäßiger Anforderung von Arbeitskräften durch Unternehmer⁵⁸ regeln, ist, wie bereits betont⁵⁹, der Stand des konkreten Bedürfnisses des Arbeitnehmers der entscheidende Maßstab. Dieses Prinzip, das nach Auffassung eines Teils der Lehre (Prosperetti, Mazziotti)⁶⁰ mit den Bedürfnissen der Wirtschaft in Widerspruch steht, beweist, daß die Tätigkeit des Staates, den Bürgern Arbeit zu verschaffen, ganz eindeutig von sozialen Motiven getragen wird. Die Tendenz geht mithin weniger auf die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit, d.h. die Verwirklichung der Freiheit, eine bestimmte arbeitsmäßige Tätigkeit auszuüben, als vielmehr auf die Verschaffung des Rechts auf einen gewissen Lebensunterhalt *mit Hilfe* der Arbeit. Bleibt abschließend festzustellen, daß das System der Arbeitsvermittlung, wie es in dem Gesetz von 1949 niedergelegt, ist, in einem modernen Industriestaat nicht mehr zeitgemäß ist, so gut es vielleicht in der Vergangenheit funktioniert haben mag⁶¹. Wenn man sich schon für eine Wirtschaftsform wie die gegenwärtige in Italien entschieden hat, dann kann sich der Schutzzweck eines solchen Gesetzes auch nicht völlig von dem Grundprinzip einer solchen Wirtschaftsordnung lösen: der Leistungsfähigkeit. Diese spielt für das Gesetz von 1949 aber praktisch keine Rolle. Dafür ist nichts bezeichnender als daß das *einzig objektive Kriterium* für die mehr oder weniger rasche Zuteilung eines Arbeitsplatzes "das Bedürfnis"⁶² des Arbeitnehmers ist. Seine beruflichen Fähigkeiten, über die ohne jede technische Hinweise das Arbeitsbuch⁶³ Auskunft gibt, das von der Heimatgemeinde ausgestellt wird⁶⁴, spielen keine Rolle. Es ist deshalb mit Recht geschrieben worden⁶⁵, daß sich die wirtschaftliche

⁵⁸ Art. 15 Abs. 4.

⁵⁹ siehe oben S. 94 f.

⁶⁰ Prosperetti "Sul diritto al lavoro" S. 182 ff. Vom gleichen Autor siehe auch "Osservazioni generali sulla funzione giuridica degli uffici di collocamento, anche con riguardo alla legislazione straniera" in Atti della Comm. parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione Bd. II, 1, S. 301 ff. Prosperetti kommt zu dem Ergebnis, daß selbst in Bulgarien die freie Einstellung zulässig ist. Mazziotti "Il diritto al lavoro" S. 300 ff.

⁶¹ so auch D'Esfemia in "Nuovo Trattato di diritto del lavoro a cura di Riva - Sanseverino e Massari" Bd. II, S. 91.

⁶² il bisogno.

⁶³ libretto di lavoro.

⁶⁴ Art. 2 des Gesetzes Nr. 112 vom 10.1.1935.

⁶⁵ Prosperetti Ubaldino a.a.O.

Realität gegen dieses Gesetz gestellt habe, indem sie durch die übermäßige Ausdehnung der *persönlichen Anstellungen* – die Ausnahme wurde zur Regel und die Regel zur Ausnahme – den Moment der Einstellung als einen rein persönlichen Vorgang zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer bewahrt hat.

In letzter Konsequenz tragen alle diesbezüglichen italienischen Normen den Charakter sozialer Unterstützung für den Arbeitslosen und haben weit weniger das Bestreben eine für alle Beteiligten sinnvolle Eingliederung oder Wiedereingliederung des Arbeitslosen in den Produktionsprozess zu erreichen, was natürlich teilweise mit dem chronischen Überangebot von Arbeitskräften in diesem Land erklärt werden kann. Der ursprünglich von den Kommunisten gemachte Vorschlag⁶⁶, die Arbeitsvermittlung in die Hände der Gewerkschaften zu legen, scheint deshalb gerade unter dem Gesichtspunkt der größeren Mitverantwortung und Solidarität der Arbeitnehmer für ihre unbeschäftigten Kollegen der sinnvollste.

2. Die Pflichteinstellung

In der italienischen Rechtsordnung gibt es ähnlich wie in der anderer europäischer Länder⁶⁷ einige Gesetze, die dem Unternehmer die Einstellung ganz bestimmter Mitarbeiter zur Pflicht macht. Man unterscheidet zwei Fälle:

— Einmal schreibt das Gesetz die Einstellung von Arbeitnehmern mit verminderter Arbeitsfähigkeit vor, die ohne einen solchen hoheitlichen Eingriff keine Beschäftigung in der freien Wirtschaft finden würden.

— Zum anderen die Fälle von Arbeitnehmern mit voller Leistungsfähigkeit, bei denen aber bestimmte Umstände vorliegen, die eine bevorzugte Behandlung gegenüber anderen Arbeitnehmern für eine Eingliederung in den Arbeitsprozeß rechtfertigen.

Die zu diesen Fallgruppen erlassenen Gesetze, die oftmals ad hoc erlassen wurden, um besonderen Einzelfällen gerecht zu werden oder

⁶⁶ siehe oben S. 96.

⁶⁷ vgl. den von der CECA herausgegebenen Band "La tutela dei lavoratori contro la disoccupazione" (Der Schutz der Arbeiter gegen die Arbeitslosigkeit), Luxemburg 1961 mit den Beiträgen von *Mengoni* für Italien, *Boldt* für die BRD, *Horion* für Belgien, *Durand* für Frankreich, *Kayser* für Luxemburg und *Molenaar* für die Niederlande.

Sonderinteressen entgegenzukommen, bilden kein harmonisches Ganzes, sondern scheinen oft nicht voll durchdacht oder übereilt, was ihre Auslegung nicht gerade erleichtert⁶⁸.

Es handelt sich im wesentlichen um folgende Gesetze:

— für die Fälle von Arbeitnehmern mit *verminderter Leistungsfähigkeit*:

Gesetz vom 21.8.1921, Nr. 1312 zugunsten der Kriegsinvaliden, abgeändert nach dem 2. Weltkrieg mit Gesetz Nr. 375 vom 3.6.1950 und Nr. 367 vom 5.3.1963.

Gesetz Nr. 539 vom 15.7.1950 für die Invaliden in Dienst.

Gesetzesdekret Nr. 1222 vom 3.10.1947 für die Invaliden und Versehrten durch Arbeit.

Gesetz Nr. 1539 vom 5.10.1962 für die Zivilversehrten oder Invaliden.

Gesetz Nr. 778 vom 28.10.1960 für die Pflichteinstellung von blinden Angestellten für Telefonzentralen etc.

— für die Fälle von Arbeitnehmern mit *voller Leistungsfähigkeit*, denen aber auf Grund Besonderer Ereignisse eine *Vorzugsbehandlung* eingeräumt wird:

Gesetzesdekret Nr. 27 vom 14.2.1946 für die Heimkehrer.

Gesetz Nr. 365 vom 13.3.1958 für die Kriegswaisen.

Gesetz Nr. 130 vom 27.2.1958 für die Flüchtlinge (gemeint sind die aus Jugoslawien).

Diesen etwas verwirrenden und fragmentarischen Normen wollte man mit dem Gesetz Nr. 482 vom 2.4.1968⁶⁹ mit dem Titel "Die generelle Regelung von Pflichteinstellungen bei der öffentlichen Verwaltung und bei Privatunternehmen"⁷⁰ eine einheitliche Grundlage geben, wobei Regelungen aus Einzelgesetzen, die nicht mit dem Gesetz Nr. 482 kollidieren, weiterhin Gültigkeit haben⁷¹. Abgesehen von gesetzestechnischen Einzelheiten der Sondergesetze und des Gesetzes Nr. 482 bleibt festzuhalten, daß mit diesem Komplex von Normen die *einzig wahre Verwirklichung* des "Rechts auf Arbeit"

⁶⁸ so Pera "Assunzioni obbligatorie e contratti di lavoro" 1970, S. 4.

⁶⁹ in Lex 1968, I, S. 1045 ff.

⁷⁰ La disciplina generale sulle assunzioni obbligatorie presso le pubbliche Amministrazioni e le aziende private.

⁷¹ Art. 31: sono abrogate le disposizioni incompatibili con la presente legge.

geschaffen wurde, wie es Art. 4 der italienischen Verfassung garantiert.

Natürlich fehlt auch hier nicht die Kritik in der Rechtslehre. Gegen die Verfassungsmäßigkeit der Gesetze werden im wesentlichen zwei Einwände vorgebracht. Einmal wird der bereits bekannte Verstoß gegen Art. 41 der italienischen Verfassung gerügt, daß die wirtschaftliche Freiheit des Unternehmers eingeschränkt werde, wenn er verpflichtet sei, Arbeitnehmer einzustellen, die er gar nicht angefordert habe⁷². Zum anderen wird gerügt, daß der Gesetzgeber die Fürsorge für Behinderte einseitig auf einige wenige überbürde, wo doch die Gesamtheit der Bürger für deren sozialen Schutz verantwortlich sei⁷³. Auch der Verfassungsgerichtshof schien die letzte Auffassung mit seinem Urteil vom 30.12.1958, Nr. 78⁷⁴, zu bestätigen. Das Gericht befaßte sich zwar nicht mit der hier in Rede stehenden Pflichteinstellung für Invalide etc., sondern mit der Steuerbarkeit landwirtschaftlicher Arbeiter, kommt aber im Schlußteil des Urteils bei der verfassungsmäßigen Prüfung des Gesetzes unter dem Gesichtspunkt des Art. 38 Italienische Verfassung⁷⁵ zu dem Ergebnis, daß kein Rechtsinstitut gerechtfertigt sein könne, das soziale Lasten oder Formen von wirtschaftlicher Unterstützung einseitig einzelnen oder Gruppen von Mitbürgern auferlege, wo doch die Verfassung in Art. 38 diesen Schutz gerade zur Aufgabe der Allgemeinheit mache⁷⁶. Auf Grund dieses Urteils hatten viele Richter der ordentlichen Gerichtsbarkeit Zweifel an der Verfassungsmäßigkeit der einzelnen Bestimmungen über die Pflichteinstellung und bemühten ein weiteres Mal den Verfassungsgerichtshof. Dieser hat mit Urteil vom 15.6.1960⁷⁷ auf den konkreten Fall der Pflichteinstellung für Kriegs-

⁷² *Luigi A.* "Assunzione obbligatoria di invalidi e mutilati del lavoro (una legge che non va)" in *Diritto del Lavoro* 1960, I, S. 112. siehe auch *Mazziotti Manlio* "La giurisprudenza della Corte Costituzionale sul collocamento dei lavoratori" in *Diritto di Economia* 1963, S. 263.

⁷³ *Franco Biele* "Legittimità costituzionale della Costituzione coattiva di rapporti di lavoro" in *Giust. Civ.* 1960, III, S. 167.

⁷⁴ abgedruckt in *Rivista di diritto del lavoro*, 1958, II, S. 355.

⁷⁵ auf Deutsch und Italienisch zitiert S. 86 Anm. 8.

⁷⁶ wörtlich: *Trattasi di forme di assistenza poste dalla Costituzione quale compito ed onere della collettività e non già di singoli o di gruppi e categorie di cittadini*".

⁷⁷ Urteil Nr. 38, abgedruckt in *Mass. Giur. Lav.* 1960, 136. Vergleiche zur neueren Rechtsprechung des Corte di Cassazione auch die Urteile vom 7.10.1976 nr. 3323 sowie insbesondere vom 22.1.1979 nr. 497 mit der Anmerkung von *Adolfo di Majo* "La C.D. tutela specifica per violazione degli obblighi di assunzione" in *Rapporto di Lavoro* S. 951 ff. Der Corte di Cassazione gibt hier zum ersten Mal dem Invaliden ein subjektives Recht auf Einstellung gegenüber dem Arbeitgeber, das er durch konstitutives richterliches Urteil aufgrund Art. 2932 CC verwirklichen kann. Diese Rechtsprechung, die eine absolute Neuheit auf dem Gebiet der praktischen Verwirklichung von Art. 4 der Verfassung darstellt, wurde allerdings sofort wieder durch die Urteile vom 2.3.1979 nr. 1322 und vom 24.5.1980 nr. 3425 in ihrer Wirkung aufgehoben,

invaliden bezogen, entschieden, daß die Pflichteinstellung verfassungsgemäß sei. Er hat insbesondere die Frage *verneint*, daß die Unternehmer die Invaliden im sozialen Sinn "unterhalten" würden⁷⁸ denn: "In dem Moment, in dem ein echtes Arbeitsverhältnis zustande gekommen ist und sei es auch unter Zwang (gemeint ist die Pflichteinstellung), kann man nicht mehr von 'Unterhaltung' sprechen, sondern von echter Arbeitsleistung, die auf Seiten des Arbeitgebers die Pflicht zur Lohnzahlung begründet"⁷⁹. Auch wenn die Pflichteinstellungen gegenüber den "normalen" Arbeitsverträgen nur eine Randerscheinung bilden, bieten sich doch interessante Ansatzpunkte "de jure condendo" für die zukünftigen (oder sollte man sagen: futuristischen?) Bemühungen eines Gesetzgebers, das in Art. 4 der italienischen Verfassung garantierte Recht auf Arbeit von einem bloß geschützten Interesse in ein subjektives Recht umzuformen.

Soweit es sich um Pflichteinstellungen im eigentlichen Sinne handelt, d.h. in den Fällen, in denen das Gesetz die Einstellung *ganz bestimmter Einzelpersonen* vorschreibt und sich nicht mit der numerischen Verteilung von Arbeitsplätzen begnügt, sollte doch überlegt werden, welche konkreten Schritte eingeleitet werden müßten, um zu einem wirksamen Abschluß des Arbeitsverhältnisses zu gelangen.

Abstrakt gesehen gibt es dafür drei Denkmodelle:

— Einmal könnte sich das Gesetz darauf beschränken, Unternehmern die konkrete Pflicht für die Einstellung einer bestimmten Zahl von Arbeitnehmern vorzuschreiben und es dann dem so verpflichteten Unternehmer überlassen, in Befolgung der gesetzlichen Vorschriften, die Einzelverträge mit den betreffenden Arbeitnehmern zu schließen.

— Der Gesetzgeber könnte auch nur Rahmenvorschriften erlassen und die Einzelausgestaltung bishin zum konkreten Abschluß des Arbeitsvertrages den dafür vorgesehenen Behörden (z.B. dem Ufficio di collocamento oder den Gewerkschaften, die diese Aufgabe nach Auffassung der Kommunisten übernehmen sollten) überlassen.

— Schließlich ist auch eine Mischform theoretisch denkbar, die die Erfüllung seiner gesetzlichen Verpflichtung zunächst dem

wobei man wieder zur früheren Theorie zurückkehrt, wonach der Arbeitgeber zwar eine gesetzliche Verpflichtung dem Invaliden gegenüber habe, die aber nicht durch arbeitbegründendes Urteil realisiert werden kann. Die Dinge sind also nach wie vor im Fluß.

⁷⁸ wie es Art. 38 der Allgemeinheit vorschreibt.

⁷⁹ der Kernsatz dieses Urteils lautet wörtlich: "Una volta instaurato, sia pure coattivamente, un regolare rapporto, non è più da parlare di mantenimento, ma di prestazione d'opera, che determina da parte del datore di lavoro l'obbligo del pagamento della retribuzione".

verpflichteten Unternehmer überläßt und erst bei Nichterfüllung ein Einschreiten der Behörde vorsieht. Sollte es auch dann nicht zur Einstellung kommen, wird man in diesem Fall diese Einstellung nicht etwa von Dritten vornehmen lassen können, sondern lediglich aus den dafür vorgesehenen Strafbestimmungen zu Sanktionen schreiten können⁸⁰.

Die Wahl für die eine oder andere Lösung wird immer von der politischen Einstellung eines zukünftigen Gesetzgebers abhängen. Wenn er sich darauf beschränkt, den Kontraktionszwang vorzuschreiben (wie z.B. in Frankreich die Versehrten) und den Abschluß des Arbeitsvertrages selbst dem verpflichteten Unternehmer überläßt, der bei Nichterfüllung seiner Verpflichtungen bestraft wird oder bestimmte Abgaben zu leisten hat, so wird diese liberalere Regelung zweifellos den Bedürfnissen der Unternehmer mehr entgegenkommen, wobei nicht zu übersehen ist, daß erst die Straf- oder Abgabendrohung die Mehrzahl der Unternehmer zur Einstellung des ihnen zugewiesenen Kontingents an Arbeitnehmern bewegen dürfte.

Sollte umgekehrt ein zukünftiger Gesetzgeber den direkten staatlichen Eingriff mit konstitutiver Wirkung, d.h. ein Arbeitsverhältnis unmittelbar begründende Wirkung vorsehen⁸¹, so wäre der staatliche Zwang total und kein freier Spielraum mehr für die unternehmerische Initiative. Mit einem solchen System würde man sich dann von sozialistischer Planwirtschaft nicht mehr unterscheiden⁸².

3. Die Erhaltung des Arbeitsplatzes

Bis jetzt ist das Recht auf Arbeit unter einer Art "dynamischen" Betrachtungsweise untersucht worden: als Recht, etwas zu erhalten, was man bisher noch nicht hat. Damit erschöpft sich das Recht auf Arbeit aber nicht, denn es enthält – a maiore ad minus – auch das Recht des Arbeitnehmers auf Erhaltung des von ihm innegehabten Arbeitsplatzes. Dieser Frage ist im italienischen Recht weit mehr Aufmerksamkeit geschenkt worden als der Verschaffung von Arbeit für den Arbeitslosen und entspricht damit einer politischen Grundhaltung bei allen Gütern, bei denen Knappheit herrscht und die

⁸⁰ siehe dazu *Pera* "Assunzioni obbligatorie e contratto di Lavoro" 1970 S. 67.

⁸¹ wozu auch das rechtskräftige Urteil eines Arbeitsgerichts zu zählen wäre.

⁸² vgl. dazu oben S. 1 ff.

nicht beliebig reproduzierbar sind, wie eben Arbeitsplätze oder zum Beispiel auch Wohnungen (bereits im Jahre 1949 wies der kommunistische Abgeordnete Di Vittorio, Führer der kommunistisch gelenkten Gewerkschaft CGIL auf die Parallelen zwischen Recht auf Arbeit und zwingende Normen des Mietrechts hin)⁸³. In all diesen Fällen knapper Güter verfolgen moderne Gesetzgeber die gleiche Strategie: sich so weit wie möglich normativer Eingriffe *bei der Begründung* der Rechtsverhältnisse zu enthalten (Abschluß des Arbeitsvertrages, Anmietung einer Wohnung), dafür aber die *Auflösung der Rechtsverhältnisse* einer ganzen Reihe zwingender Vorschriften zu unterwerfen (Entlassung bzw. Kündigung).

Die Notwendigkeit, dem Arbeitnehmer – dessen Furcht vor dem Verlust des Arbeitsplatzes allein schon Grund für den Verzicht sein könnte, ihm eingeräumte Rechte auszuüben – als den schwächeren Vertragsteil vor willkürlicher Entlassung zu schützen, war sowohl der Lehre als auch der Rechtsprechung immer bewußt. Es ist versucht worden, die Bestimmungen zu mildern, die dem Arbeitgeber die Entlassung "ad nutum", d.h. die fristlose Entlassung, einräumten⁸⁴. Dieser Schutz des Arbeitnehmers fand lange Zeit keinen *gesetzlichen Niederschlag*. Noch das Zivilgesetzbuch vom 21.4.1942 bestätigte mit Art. 2118⁸⁵ das Prinzip, wonach auf unbestimmte Zeit geschlossene Arbeitsverträge "ad libitum" von jeder der beiden Parteien unter Einhaltung der vorgeschriebenen Fristen gekündigt werden kann, ohne dem anderen Vertragsteil die Gründe für die Entlassung bekanntzugeben, geschweige denn sie zu rechtfertigen. Damit stellte der Gesetzgeber Arbeitgeber und Arbeitnehmer auf die gleiche Stufe, ohne auf die Wesensunterschiede zwischen beiden zu achten. Nach Inkrafttreten der Verfassung sind einige Autoren (Mortati, Natoli,

⁸³ anlässlich seiner kritischen Stellungnahme zum Gesetz über die Pflichteinstellung in "Le leggi" 1949, S. 486, 489.

⁸⁴ vgl. z.B. den auch in der Öffentlichkeit bekanntgewordenen Spruch der Provirvi dei Poligrafici (Schiedskommission der Drucker) von Mailand: "Es ist nicht Aufgabe des Arbeitnehmers, den Beweis dafür zu erbringen, daß der vorgebrachte Kündigungsgrund nicht besteht. Aber die Schiedskommission hält das System einer Entlassung ohne Angabe von Rechtfertigungsgründen für moralisch tadelndswürdig (moralmente censurabile)", zitiert bei *Persiani* "Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro", 1971, Bd. II, S. 593.

⁸⁵ *Recesso dal contratto a tempo indeterminato*: Ciascuno dei contraenti può recedere dal contratto di lavoro a tempo indeterminato (1373) dando il preavviso nel termine e nei modi stabiliti dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità (2110 Codice Civile).

In mancanza di preavviso, il recedente è tenuto verso l'altra parte a una indennità equivalente all'importo della retribuzione che sarebbe spettata per il periodo di preavviso.

La stessa indennità è dovuta dal datore di lavoro nel caso di cessazione del rapporto per morte del prestatore di lavoro.

Grassetti)⁸⁶ zu der Schlußfolgerung gekommen, daß Art. 2118 des Zivilgesetzbuches wegen Art. 4 und indirekt auch wegen Art. 42 Abs. 2 der Verfassung⁸⁷ so zu deuten sei, daß die Entlassungsgründe einer Nachprüfung unterzogen werden müßten.

Art. 2118 des Codice Civile wurde auf Grund eines Urteils des Amtsgerichts Scalea vom 28.2.1964 dem Verfassungsgerichtshof zur Prüfung der Verfassungsmäßigkeit vorgelegt. Das Gericht⁸⁸ verneint zwar die Verfassungswidrigkeit des Art. 2118 CC, gibt aber dem Gesetzgeber ganz deutliche Denkanstöße, gesetzliche Regelungen zu treffen, die in den meisten fortschrittlichen Ländern der westlichen Welt bereits Gültigkeit haben, nämlich das Kündigungsrecht des Unternehmers vom Vorhandensein schwerwiegender Gründe abhängig zu machen und gleichzeitig ein Verfahren zu schaffen, das eine Wiedereingliederung des Arbeitnehmers in seinen früheren Betrieb für den Fall vorsieht, daß die Kündigungsgründe einer richterlichen Nachprüfung nicht standhalten.

Der erste Schritt in dieser Richtung war des Gesetz Nr. 604 von 1966⁸⁹, das in der italienischen Öffentlichkeit als revolutionär empfunden wurde, da es unter anderem die Entlassung eines Arbeitnehmers einem Rechtfertigungsgrund, der "giusta causa" unterwarf. Es hatte allerdings nur für Unternehmer mit mehr als 35 Arbeitnehmern Gültigkeit und war auch nicht auf Massenentlassungen zu betrieblich notwendigem Personalabbau anwendbar.

Vier Jahre später, nach dem heißen Herbst 1969, entstand das Statuto dei Lavoratori (Arbeiterstatut): Gesetz Nr. 300 vom 20.5.1970⁹⁰, das tief in die Regelung der Arbeitsverhältnisse eingriff, wie sie zwischen dem Ende des 19. Jahrhunderts und 1924 (Legge sull'impiego privato)⁹¹ festgelegt und später ohne jede Änderung in das Zivilgesetzbuch von 1942 übernommen worden war.

⁸⁶ *Mortati* "Il lavoro nella Costituzione", S. 114 ff. *Natoli* "Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro" 1955 S. 63. *Grassetti Cesare*, Intervento in "Atti del Convegno sulla tutela della libertà nei rapporti di lavoro" 1955, S. 81.

⁸⁷ Art. 42 Abs. 2: La proprietà privata è riconosciuta e garantita dalla legge, che ne determina i modi di acquisto, di godimento e i limiti allo scopo di assicurare la funzione sociale e di renderla accessibile a tutti (832 C.C.). (Das Privateigentum wird gesetzlich anerkannt und gewährleistet; das Gesetz bestimmt die Art und Weise seines Erwerbes, seines Gebrauches und seiner Grenzen, um seine soziale Funktion zu sichern und es allen zugänglich zu machen).

⁸⁸ Corte Costituzionale vom 9.6.1965 Nr. 45 in "Giurisprudenza Costituzionale", 1965, I, S. 655 mit Anmerkung Crisafulli.

⁸⁹ in Lex 1966, I, S. 1335.

⁹⁰ in Lex 1970, I, S. 1122.

⁹¹ Gesetz über private Einstellung.

Drei der Normen des Statuto dei Lavoratori haben besondere Bedeutung für das vorliegende Thema:

— Art. 18: Reintegrazione nel posto di lavoro⁹² (Wiedereingliederung in den früheren Arbeitsplatz), der sowohl die Wiedereingliederung des ohne hinreichenden Kündigungsgrund (giusta causa) entlassenen Arbeitnehmers betrifft, als auch incidenter die noch von Gesetz Nr. 604 gewährte Freiheit für Massenentlassungen aus betriebswirtschaftlichen Gründen beseitigt.

— Art. 35, der die Bestimmungen des Statuto auf alle Firmen mit mehr als 15 Arbeitnehmer ausdehnt⁹³.

— Art. 13: Mansioni del lavoratore⁹⁴ (Aufgaben des Arbeit-

⁹² Art. 18: Ferma restando l'esperibilità delle procedure previste dall'art. 7 della legge 15 luglio 1966, n. 604 (1), il giudice, con la sentenza con cui dichiara inefficace il licenziamento ai sensi dell'art. 2 della legge predetta o annulla il licenziamento intimato senza giusta causa o giustificato motivo ovvero ne dichiara la nullità a norma della legge stessa, ordina al datore di lavoro di reintegrare il lavoratore nel posto di lavoro. Il lavoratore ha diritto al risarcimento del danno subito per il licenziamento di cui sia stata accertata la inefficacia o l'invalidità a norma del comma precedente. In ogni caso la misura del risarcimento non potrà essere inferiore a cinque mensilità di retribuzione, determinata secondo i criteri di cui all'art. 2121 del codice civile. Il datore di lavoro che non ottempera alla sentenza di cui al comma precedente è tenuto inoltre a corrispondere al lavoratore le retribuzioni dovute gli in virtù del rapporto di lavoro dalla data della sentenza stessa fino a quella della reintegrazione. Se il lavoratore entro trenta giorni dal ricevimento dell'invito del datore di lavoro non abbia ripreso servizio, il rapporto si intende risolto. La sentenza pronunciata nel giudizio di cui al primo comma è provvisoriamente esecutiva.

Die folgenden Absätze des Art. 18 betreffen Kündigungen von Betriebsratsangehörigen und sind für die vorliegende Arbeit ohne Bedeutung.

Übersetzung: Art. 18 – Wiedereingliederung in den Arbeitsplatz – unbeschadet der Formvorschriften des Art. 7 des Gesetzes vom 15.7.1966 Nr. 604, weist der Richter gleichzeitig mit dem Urteil, mit dem er die Kündigung gemäß Art. 2 des genannten Gesetzes für unwirksam erklärt oder die Kündigung als ungerechtfertigt, unbegründet oder ungesetzlich erklärt, den Arbeitgeber an, den Arbeitnehmer wieder auf seinen früheren Arbeitsplatz einzugliedern. Der Arbeitnehmer hat ein Recht auf Ersatz des ihm durch die ungerechtfertigte Kündigung entstandenen Schadens, der nicht niedriger als fünf Monatsgehälter sein darf u.z. auf der Bemessungsgrundlage des Art. 2121 des Bürgerlichen Gesetzbuches. Der Arbeitgeber, der dem Urteil im Sinne von Abs. 1 nicht Folge leistet, hat dem Arbeitnehmer darüber hinaus sein Gehalt für alle Monate vom Zeitpunkt des Urteils bis zur Wiedereingliederung in den Arbeitsplatz zu zahlen. Wenn der Arbeitnehmer nicht innerhalb von 30 Tagen vom Erhalt der entsprechenden Aufforderung des Arbeitgebers an gerechnet die Arbeit wieder aufnimmt, ist das Arbeitsverhältnis als gelöst zu betrachten. Das gemäß Abs. 1 ergangene Urteil ist vorläufig vollstreckbar.

⁹³ In Gesetz Nr. 604: 35 Arbeitnehmer.

⁹⁴ Art. 13: L'art. 2103 del codice civile è sostituito dal seguente: "Il prestatore di lavoro deve essere adibito alle mansioni per le quali è stato assunto o a quelle corrispondenti alla categoria superiore che abbia successivamente acquisito ovvero a mansioni equivalenti alle ultime effettivamente svolte, senza alcuna diminuzione della retribuzione. Nel caso di assegnazione a mansioni superiori il prestatore ha diritto al trattamento corrispondente all'attività svolta, e l'assegnazione stessa diviene definitiva, ove la medesima non abbia avuto luogo per sostituzione di lavoratore assente con diritto alla conservazione del posto, dopo un periodo fissato dai contratti collettivi, e comunque non superiore a tre mesi. Egli non può essere trasferito da una unità produttiva ad un'altra se non per comprovate ragioni tecniche, organizzative e produttive. Ogni patto contrario è nullo".

nehmers), der Art. 2123 des Codice Civile ersetzt und auf eine den Fähigkeiten des Arbeitnehmers angemessene Beschäftigung abzielt ("Travail convenable"). Hatte noch Art. 53 des Königlichen Dekrets 2270 von 1924 bestimmt, daß "jegliche Beschäftigung, die dem körperlichen Zustand des Arbeitnehmers angemessen ist, die Gesundheit und die Moral nicht benachteiligt und eine zukünftige Wiedereingliederung in seinen angestammten Beruf nicht hindert, als "angemessene Beschäftigung" ("occupazione adeguata") zu betrachten sei", so verhindert Art. 13 des Statuts den Einsatz von Arbeitnehmern für Arbeiten, die ihren beruflichen Fähigkeiten nicht gerecht werden, oder ihre willkürliche Versetzung auf andere Arbeitsplätze.

Hinsichtlich des Anspruchs auf Beschäftigung (pretesa all'occupazione) des ohne ausreichender giusta causa entlassenen Arbeitnehmers, dem damit die Rechte aus dem Arbeitsvertrag voll zustehen, beruft sich die Rechtsprechung auf Art. 18 Abs. 1 des Statuts, wobei Anspruchsgrundlage für die sofortige Wiedereingliederung des entlassenen Arbeitnehmers Art. 700 des Codice di Procedura Civile⁹⁵ und Art. 612 des Codice di Procedura Civile "Manu militari" die Wiedereingliederung bei hartnäckiger Weigerung des Arbeitgebers trotz rechtskräftigen Urteils des Arbeitsgerichts auf die Wiedereinstellung des Arbeitnehmers vorschreibt⁹⁶.

4. Die Angemessenheit des Arbeitsentgelts

Notwendig ist noch ein Blick auf die Auslegung des Art. 36 der Verfassung, der dem Arbeitnehmer ausdrücklich das Recht auf der Quantität und Qualität seiner Arbeit entprechenden Entlohnung sichert, die auf jeden Fall hinreichend sein muß, um ihm und seiner

Übersetzung: Art. 13 – Aufgaben des Arbeitnehmers – Art. 2103 des Zivilgesetzbuches wird durch folgende Bestimmung ersetzt: Der Arbeitnehmer muß für die Aufgaben eingesetzt werden, für die er eingestellt wurde oder für die der nächsthöheren Kategorie, die er im Laufe der Zeit erreicht hat oder für die, die der zuletzt tatsächlich ausgeübten Tätigkeit entsprechen ohne Minderung seines Einkommens. Für den Fall der Zuweisung höherer Aufgaben hat der Arbeitnehmer Anspruch auf eine diesen Aufgaben entsprechende Behandlung und deren Zuweisung wird endgültig, soweit sie nicht Platz greift bei vorübergehendem Ersatz für einen abwesenden Arbeitnehmer mit Anspruch auf Erhalt seines Arbeitsplatzes, wobei für die zeitliche Geltung die einzelnen Kollektivverträge, keinesfalls aber länger als drei Monate. Er kann nicht von einer Produktionseinheit zu einer anderen versetzt werden, es sei denn aus nachgewiesenen technischen, organisatorischen und produktionsnotwendigen Gründen. Jede gegenteilige Vereinbarung ist nichtig.

⁹⁵ "Dei provvedimenti d'urgenza".

⁹⁶ "Dell'esecuzione forzata di obblighi di fare e non fare".

Familie einen angemessenen Lebensunterhalt zu ermöglichen⁹⁷. Hier ist bemerkenswert, festzustellen, daß nur ganz vereinzelt Richter- sprüchen zu Art. 4 der Verfassung eine Fülle von Urteilen zu Art. 36 der Verfassung gegenüberstehen, die auch große sozialpolitische Bedeutung erlangt haben. Seit dem Urteil des Kassationshofs vom 12.5.1951⁹⁸ ist die Rechtsprechung ohne Einschränkung davon ausgegangen, daß Art. 36 *unmittelbar geltendes Recht sei*, und daß diese Norm im Gegensatz zu Art. 4 kein weiteres Tätigwerden des Gesetzgebers erfordert. Mit dieser Auslegung kommen auch Arbeitnehmer, die nicht Mitglieder der Gewerkschaften sind – und die wegen der bis heute fehlenden Ausgestaltung des Art. 39 der Verfassung nicht rechtsfähig sind und deshalb auch Kollektivverträge erga omnes nicht abschließen können – in den vollen Genuß der in den Kollektivverträgen vereinbarten Lohnzahlungen, nämlich des dem Arbeitnehmer unabdingbar zustehenden Mindestgehalts (*retribuzione*) auf Grund direkter Anwendung von Art. 36 der Verfassung⁹⁹.

⁹⁷ vgl. zum Text S. 86 Anm. 8.

⁹⁸ Nr. 1184 in Foto It. 1951, I, 693.

⁹⁹ Das italienische Lohn- und Gehaltssystem ist für Ausländer nur sehr schwer verständlich. Selbst italienische Mittelbetriebe geben ihre Gehaltsabrechnungen außer Hauses zu sog. *Consulenti di lavoro*, da die Bestimmungen zu unübersichtlich sind. Man unterscheidet beispielsweise im Handel (*Contratto Collettivo Nazionale* vom 25.9.1976, aber auch in der Industrie gelten ähnliche Regelungen) acht verschiedene Lohngruppen, je nach "categoria" des Mitarbeiters, die sich wiederum nach dessen Fähigkeiten oder der tatsächlich ausgeübten Tätigkeit richtet (siehe oben Art. 13 des *Statuto del Lavoratore*).

"Die Lohntüte" eines italienischen Angestellten sieht derzeit wie folgt aus:

Retribuzione, das ist der laut Kollektivvertrag festgelegte Mindestlohn, der nicht unterschritten werden kann, auch nicht durch entsprechende Vereinbarungen, die nichtig wären. Beispiel: bei einer Stenotypistin derzeit Lit. 185.428 (ca. DM 450,-).

contingenza, das ist der sich ständig nach oben ändernde Ausgleich für die steigenden Lebenshaltungskosten. Beispiel: für denselben Fall: derzeit Lit. 134.763 (ca. DM 300,-). Diese *contingenza* ist derzeit am meisten umstritten, da sie eine Spiralwirkung enthält. Jede Lohnerhöhung treibt die Lebenshaltungskosten hoch und die Lebenshaltungskosten erhöhen über die *contingenza* wiederum die Löhne.

superminimo, das ist der vom Arbeitgeber freiwillig gezahlte Zuschlag zu den Mindestsätzen des Kollektivvertrages. Dieser Zuschlag ist natürlich in den industriellen Ballungsgebieten Norditaliens mit ihrer größeren Nachfrage nach Arbeitskräften höher als in den Kleinstädten des Südens mit hoher Arbeitslosigkeit, wo das *superminimo* die Ausnahme und die vertragliche *retribuzione* die Regel ist. Ein einmal gezahltes *superminimo* kann aber nicht mehr gestrichen werden, es kann auch nicht teilweise angerechnet werden, wenn ein Arbeitnehmer in eine höhere Kategorie aufsteigt.

Dazu kommen wie in anderen Ländern auch *Zahlungen* für Überstunden, Weihnachtsgratifikation, Produktionsbonus und Feiertagsarbeit, wobei eine Kuriosität des italienischen Arbeitsrechts darin besteht, daß ein zusätzlicher Arbeitstag voll bezahlt wird, wenn ein Feiertag völlig auf einen Samstag oder Sonntag fällt, was für Arbeitnehmer anderer Länder lediglich ein "unbezahltes" Ärgernis ist.

Von der so errechneten Lohnsumme gehen dann wie in Deutschland Soziallasten und Lohnsteuer ab. Der Monatslohn wird vierzehnmals jährlich bezahlt, außerdem erhält der Arbeit-

III. ART. 4 UND ITALIENISCHE WIRTSCHAFTSPOLITIK IN VERGANGENHEIT UND GEGENWART

Über die Tragweite und (Un-) Wirksamkeit der grundsätzlichen Verpflichtung, die Art. 4 Abs. 1 der Verfassung dem Gesetzgeber auferlegt, ist gesprochen worden. Dabei ist es interessant, die Interesselosigkeit der Rechtslehre für diesen Art. 4 festzustellen, dem seit 1956 keine Monographie mehr gewidmet worden ist¹⁰⁰.

Dies ist aller Wahrscheinlichkeit nach dem Ende der Illusionen zuzuschreiben, die in den ersten Nachkriegsjahren viele Juristen¹⁰¹ dazu bestimmte, aus dem Verfassungstext selbst unmittelbar praktische Konsequenzen für die Verwirklichung des Ziels der Vollbeschäftigung zu ziehen. Während der 50er Jahre haben einige bedeutende Gelehrte der italienischen Linken versucht, Einzelheiten festzulegen für die Erfüllung der dem Staat durch Art. 4 auferlegte Pflicht¹⁰². Es wurden ganze "Wandgemälde" entworfen, die aber wegen ihrer Abstraktheit und mangelnden Flexibilität wenig geeignet waren, den erstrebten Zweck zu erreichen: Parteien der Opposition und Gewerkschaften technische Hilfsmittel für ihren Kampf und die Verwirklichung des Art. 4 in die Hand zu geben.

Im Dezember 1954 lud der bekannte Wirtschaftswissenschaftler Pasquale Saraceno anlässlich des von dem christdemokratischen Minister Vanoni im Parlament eingebrachten Plans für die wirtschaftliche Entwicklung des Landes¹⁰³ die anwesenden Juristen ein, endlich geeignete Rechtsinstitute zu schaffen, die dem Staat bei der Verwirklichung einer Politik der Vollbeschäftigung helfen könnten: ein bededtes Zeichen dafür, daß die bis dahin unterbreiteten Lösungsversuche nur theoretisch waren.

nehmer bei Ausscheiden aus dem Betrieb, gleichgültig von wem die Kündigung ausgeht, pro Jahr der Zugehörigkeit je einen Monatslohn auf der Basis der letzten Lohnzahlung.

¹⁰⁰ vgl. *Mancini Federico* in "Commentario alla Costituzione" S. 199.

¹⁰¹ neben den bereits zitierten siehe *C. Mortati* "Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali" in Studi per il 20 anniversario della Assemblea Costituente, Bd. IV, S. 469, wo sich auch die Behauptung findet, daß sich die Verfassung gewolltermaßen den Prinzipien des Sozialismus annähert. *Piero Calamandrei* "La Costituzione inattuata" 1956. *Ugo Natoli* "Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro" Bd. I, Einführung 1955. *Veio Crisafulli* "Appunti preliminari" S. 16. *Crisafulli* gegenwärtig Richter am italienischen Verfassungsgerichtshof vertritt inzwischen eine etwas gemäßigtere Position. *Carlo Smuraglia* "La Costituzione e il sistema del diritto al lavoro" 1958.

¹⁰² *Mortati, Natali, Crisafulli*.

¹⁰³ bei seinem Vortrag über Wirtschaftsplanung und die Menschenrechte in "Quaderni di Iustitia" NR. 6, S. 161, 1955.

Dies ist nicht der Ort, um im einzelnen zu prüfen, inwieweit die italienische Nachkriegspolitik den Ansprüchen des Art. 4 gerecht wurde, zumal sie sich nicht entfernt hat von den Grundprinzipien des "liberalen Protektionismus"¹⁰⁴ und sich dabei als nicht fähig erwies, Kontrollfunktion und Führung für industrielle Aktivitäten zu übernehmen, sondern sich auf gewisse Korrekturen im sozialen Bereich beschränkt hat, um der Übermacht der Arbeitsuchenden Herr zu werden. Solche Korrekturen waren zum Beispiel das schon erwähnte Gesetzesdekret über die Steuerung landwirtschaftlicher Arbeitskräfte¹⁰⁵, das dann von der Corte Costituzionale für verfassungswidrig erklärt wurde¹⁰⁶, ein Urteil, das einstimmig als eines der unglücklichsten des italienischen Verfassungsgerichtshof bezeichnet wird, der sog. INA-Casa-Plan¹⁰⁷, die Aktion der IRI auf dem Bau-sektor und indirekt die landwirtschaftliche Reform und die Einrichtung der Cassa per il Mezzogiorno¹⁰⁸. Demgegenüber fehlte es nicht an Vorschlägen für eine Politik der Alternativen, wie einerseits einer Verbesserung der Arbeitsvermittlung oder einer bessern Ausbildung der einfachen Arbeiter oder andererseits nach dem Rezept von Keynes eine Erhöhung der öffentlichen Ausgaben für soziale Investitionen zur Belebung des Arbeitsmarktes. Solche Vorschläge kamen sowohl von der Democrazia Cristiana¹⁰⁹, als auch von den Kommunisten¹¹⁰, die die Einrichtung von drei Staatsinstituten (Enti) in drei wesentlichen Bereiche (elektrische Energie, Bodenverbesserung, sozialer Wohnungsbau) vorschlugen. Nach Deutung des Sozialisten Riccardo Lombardi¹¹¹ würde gerade der Vervielfältigungseffekt der staatlichen Investitionen die Finanzierung innerhalb weniger Jahre gewährleisten. Ein solcher Plan, der das kapitalistische System an sich unberührt gelassen hätte, wurde später als "Wiederaufbau nach menschlichen Gesichtspunkten" bezeichnet¹¹².

¹⁰⁴ *Giuliano Amati* in "Governo dell'industria" S. 27 ff.

¹⁰⁵ vom 16.9.1947 Nr. 929.

¹⁰⁶ Entscheidung vom 30.12.1958 Nr. 78.

¹⁰⁷ Gesetz vom 28.2.1949 Nr. 43.

¹⁰⁸ siehe oben S. 150 Anm. 3.

¹⁰⁹ *Giuseppe Dossetti*, der dem linken Flügel der DC zugerechnet wird, in "Cronache sociali".

¹¹⁰ *Di Vittorio*, Generalsekretär der CGIL in seinem bekannten "Piano di lavoro", Arbeitsplan, den er dem Kongress in Genua 1949 unterbreitete und dabei ein breitgefächertes Programm für öffentliche Arbeiten forderte.

¹¹¹ wiedergegeben bei Mancini "Commentario alla Costituzione" S. 220.

¹¹² der Ausdruck stammt von einem Historiker der kommunistischen Gewerkschaft CGIL *Riccardi Mario* in "Appunti per una ricerca della CGIL" in "Materiali per una storia della cultura giuridica" Bd. III, 2 S. 163.

Unabhängig von diesen wirtschaftspolitischen Gesichtspunkten bleibt für den Juristen dreißig Jahre nach Inkrafttreten der Verfassung die Frage, ob der Staat wirklich alles in seiner Macht stehende getan hat, um seiner Verpflichtung aus Art. 4 gerecht zu werden. Diese Frage kann man nicht mit ja beantworten. In dem Maße, in dem diese Norm die öffentliche Gewalt in die Pflicht nimmt, die Arbeitslosigkeit abzuschaffen – "die größte Schande für ein Land, das sich zivil nennt"¹¹³ – hat sie diese Pflicht jedenfalls nicht erfüllt. Seit 1974 hat sich die Situation auf dem Arbeitsmarkt in Italien sogar drastisch verschlechtert. Die Zahl der Jugendlichen auf der Suche nach ihrem ersten "Job" ist ebenso gestiegen wie die Zahl derer, die einen unsicheren Arbeitsplatz haben¹¹⁴, und die Zahl der Arbeitslosen selbst¹¹⁵. Nach dem Wirtschaftler Luca Meldolesi¹¹⁶ beträgt die "industrielle Reserve-Armee" bereits ein Drittel der Berufstätigen selbst.

Was immer deutlicher sichtbar wird, ist eine Art Scherenbewegung: die Unverhältnismäßigkeit zwischen staatlichen Eingriffen, um den bereits Beschäftigten ihre Arbeitsplätze zu garantieren – was man als durchaus ausreichend bezeichnen kann – und eine besorgniserregende Tatenlosigkeit der öffentlichen Hand, um den Arbeitslosen einen Arbeitsplatz zu verschaffen.

Dieses seit Jahren zu beobachtende Verhalten des Staates, das eine tiefe Kluft aufgerissen hat zwischen den Beschäftigten der Industriestädte und den Arbeitslosen, die verzweifelt versuchen, in sie einzudringen¹¹⁷, steht im Mittelpunkt der Debatten aller am Wirtschaftsprozess beteiligten Gruppen, insbesondere der Gewerkschaften. In einer Gesellschaft, wie der italienischen, die einerseits im kapitalistischen System verankert ist und andererseits an einem chronischen Überangebot von Arbeitskräften wie verminderter Nachfrage danach leidet, wird eine abstrakte Verfassungsnorm ohne konkrete rechtliche Ansprüche für den einzelnen wie Art. 4 der Verfassung als Illusion angesehen.

Das Interesse des einzelnen, in dem Genuß von Gütern zu gelangen, an denen Mangel herrscht (Arbeitsplatz, Wohnung), wird weit

¹¹³ Mortati "Iniziativa privata e impunibile di manodopera" in Riv. giur. lav. 1958 II, S. 522, 525.

¹¹⁴ ca. 1,5 Millionen Menschen.

¹¹⁵ weit über eine Million.

¹¹⁶ "Disoccupazione ed esercito industriale di riserva in Italia", 1972.

¹¹⁷ La Malfa, Führer der Republikaner.

eher durch ein wirksames Instrumentarium wirtschaftspolitischer Eingriffe geschützt als durch eine nur programmatische Verfassungsnorm. Rechtlich darüber hinauszugehen und ein rechtlich geschütztes Interesse in den Rang eines subjektiven Vollrechts zu erheben bedeutet nach Auffassung von Mancini¹¹⁸ eine Verschwendung von Rechten, wenn eine solche Wirtschaftspolitik Erfolg hat und einen gefährlichen Bumerang im gegenteiligen Fall.

Von dieser Erfahrung zeugen auch die Analysen der Gewerkschaften und Linksparteien, unter denen heute ein sehr delikater und lebhafter Revisionsprozess früherer Auffassungen im Gang ist, dessen Ende und Ergebnis noch nicht abzusehen ist. Die kommunistische Partei hält sich in ihrem neuesten Programmvorschlag für mittelfristige Projekte¹¹⁹ noch auf einer etwas allgemeinen Ebene und beschränkt sich auf die Forderung nach der Vermehrung der arbeitenden Bevölkerung, die durch den Einsatz aller menschlichen und materiellen Möglichkeiten¹²⁰ zu erzielen sei. Gleichzeitig wird betont, daß dieses Ziel nicht zu verwechseln sei mit dem weiteren Aufblähen des bürokratischen Apparats¹²¹. Die Arbeitspolitik muß nach diesem Programm drei Ziele haben:

1. Vermehrung der Arbeitsplätze durch zielbewußte Investitionen
2. Die Umverteilung der Beschäftigten insbesondere in Richtung Süden
3. Die Vereinigung und Heilung¹²² des Arbeitsmarktes, der heute in zwei Teile aufgespalten ist: ein stabiler Arbeitsmarkt, rechtlich geschützt und gewerkschaftlich organisiert und ein immer größer werdender Markt für "Schwarzarbeit". Die Sanierung des Marktes müßte auch über die Einrichtung der Arbeitsvermittlung (collocamento)¹²³ gehen.

Wie eine Bombe schlug Anfang des Jahres 1978 ein Interview mit dem kommunistischen Gewerkschaftsführer Luciano Lama ein¹²⁴ Lama schlägt eine radikale Änderung der bisherigen Gewerkschafts-

¹¹⁸ a.a.O. S. 238.

¹¹⁹ "Proposta di progetto a medio termine", Editori Riuniti, 1977.

¹²⁰ S. 27 a.a.O.

¹²¹ S. 49 a.a.O.

¹²² riunificazione e risanamento.

¹²³ siehe dazu oben ausführlich S. 93 ff.

¹²⁴ veröffentlicht in "La Repubblica" am 24.1.1978, S.3.

politik vor, die seit dem heißen Herbst 1969 auf ständige Lohnsteigerungen und völlige Unnachgiebigkeit gegenüber den Arbeitgebern beim Schutz von Arbeitsplätzen gerichtet war. Der Führer der CGIL ordnet nun dem Kampf gegen die Arbeitslosigkeit alle anderen Ziele unter, verlangt "sacrifici non marginali, ma sostanziali"¹²⁵ von den Beschäftigten, betont, daß die Inhaber eines Arbeitsplatzes auf Lohn-erhöhungen verzichten müssen, um für die Arbeitslosen neue Stellen zu schaffen, sieht nunmehr ein, daß es Unternehmern nicht mehr zumutbar sei, mehr Arbeitskräfte zu beschäftigen als von Produktion und Absatz her notwendig sind, beklagt die mangelnde Mobilität der Arbeitnehmer, wendet sich gegen den Mißbrauch der Arbeitslosenunterstützung bei gleichzeitiger Schwarzarbeit und spricht von der Wirkungslosigkeit der Arbeitsämter, wenn die Wirtschaft stagniert¹²⁶. Lama gesteht den Grundfehler der bisherigen Gewerkschaftspolitik ein, die davon ausging, die Höhe des Lohnes und die Zahl der Beschäftigten seien voneinander unabhängige Größen¹²⁷. Diese Überlegung nennt er nunmehr eine Dummheit (sciocchezza), weil in einer Volkswirtschaft diese Größen absolut voneinander abhängig seien und rasch steigende Löhne weniger Beschäftigte zur Folge hätten.

Natürlich haben diese Äußerungen des wohl profiliertesten italienischen Kommunistenführers an der Basis heftigen Widerspruch gefunden, ohne daß es allerdings zu einem Bruch der Gewerkschaftsfront gekommen wäre, die mit großer Solidarität zu ihrem Generalsekretär Lama steht, der auch sein weiteres politisches Schicksal mit der Durchsetzbarkeit seiner Ideen verknüpft hat.

Diese Äußerungen und Dokumente sind ein Beweis dafür, daß bei der italienischen Linken ein Umdenken begonnen hat. Man hat in der gegenwärtigen Wirtschaftskrise erkannt, daß mit einer "Verrechtswissenschaftlichung", d.h. der Schaffung komplizierter Normenkataloge, die den Unternehmerspielraum weiter einengen, dem Problem Arbeitslosigkeit nicht beizukommen ist. Das hat auch das Statuto del Lavoratore bewiesen¹²⁸, das durch die praktische Unkündbarkeit eines Arbeitnehmers in Firmen mit über fünfzehn Be-

¹²⁵ Opter in der Substanz, nicht im Detail.

¹²⁶ "Se l'economia ristagna, non c'è Ufficio di collocamento o Agenzia del lavoro che possa risolvere la questione".

¹²⁷ "variabili indipendenti".

¹²⁸ siehe dazu oben S. 105 f.

schäftigten¹²⁹ zu einem immer größeren Engpass für alle Arbeitslosen und insbesondere jugendlichen Arbeitslosen auf der Suche nach ihrer ersten Beschäftigung wurde¹³⁰.

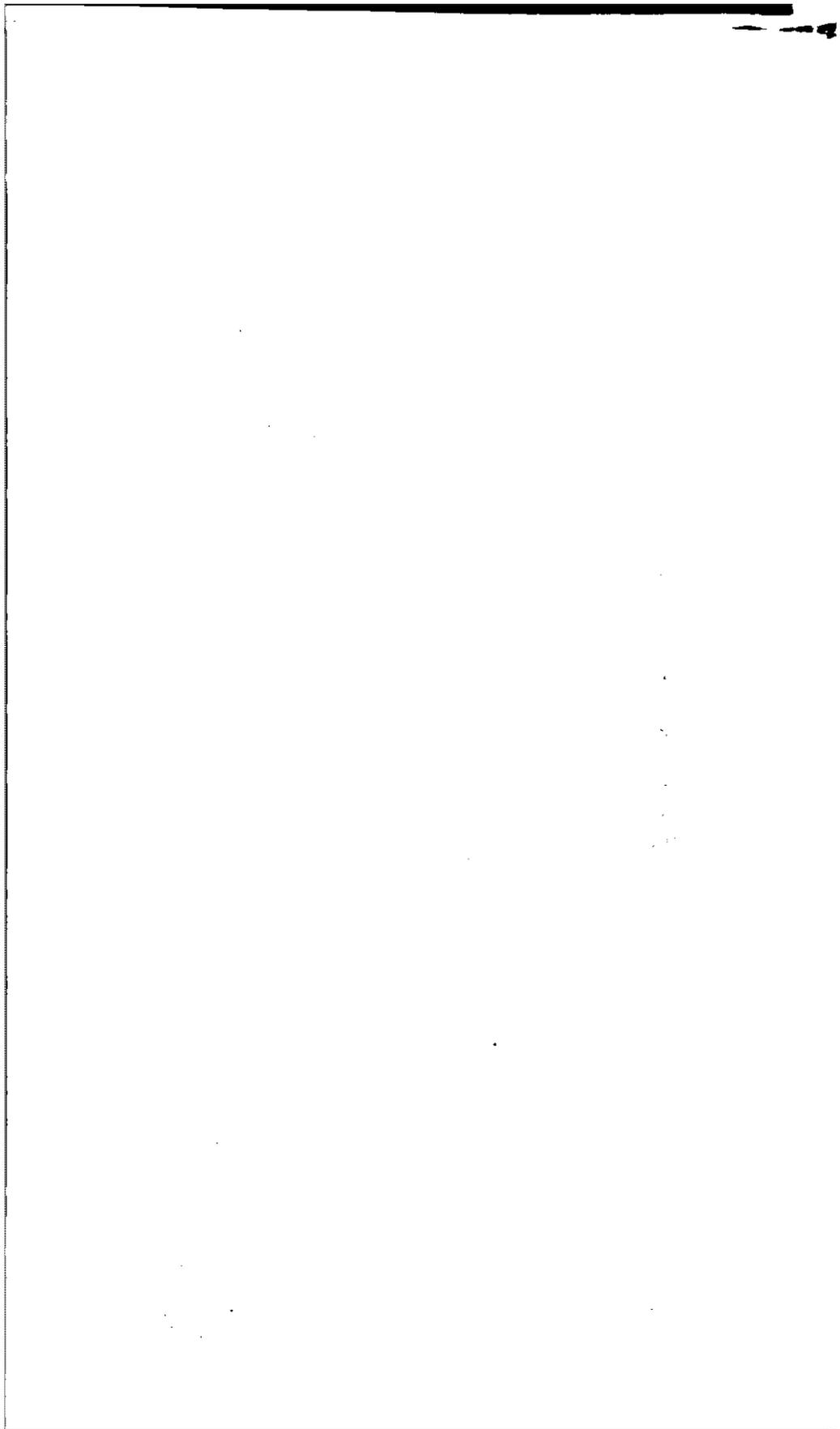
Wie gering der Spielraum des Gesetzgebers für staatliche Maßnahmen zur Belebung des Arbeitsmarktes ist, zeigt aber andererseits das Gesetz Nr. 285 vom 1.6.1977¹³¹, wo ähnlich wie in Frankreich¹³² finanzielle Anreize für die Unternehmer zur Einstellung und beruflichen Weiterbildung von Jugendlichen geschaffen wurden. Nach einem halben Jahr wurden bei einer Nachfrage von 750.000 nur 1.500 jugendliche Bewerber eingestellt, Wasser auf die Mühlen aller Gegner einer liberalen Wirtschaftspolitik, die nur staatlichem Zwang auf dem Arbeitsmarkt das Wort reden.

¹²⁹ die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte legte unverständlicherweise an die "giusta causa" so strenge Maßstäbe, daß nicht einmal der Diebstahl einem Arbeitskollegen gegenüber oder eine Tätlichkeit im Betrieb als ausreichender Rechtfertigungsgrund für eine Kündigung angesehen wurden.

¹³⁰ zu der durch die starren Regeln des Arbeiterstatuts bedingten Vorsicht bei Neueinstellungen kommt bei den italienischen Unternehmern ein grundsätzliches Mißtrauen jugendlichen Stellungsuchenden gegenüber. An einigen sog. "progressive Schulen" ist man auf Druck der Schüler dazu übergegangen, keine schlechteren Zensuren als das "sei garantito" (entspricht Note 4 in Deutschland) zu verteilen und damit keinen Schüler mehr durchfallen zu lassen. An den Universitäten finden immer mehr Gruppenprüfungen statt, so daß man sich über die tatsächliche Qualifikation eines Bewerbers bei der Ersteinstellung nur sehr schwer ein Bild machen kann.

¹³¹ "Provvedimenti per l'occupazione giovanile" (Vorkehrungen für die Beschäftigung Jugendlicher).

¹³² die französische Regierung hat im Jahr 1977 mit einem Aufwand von 735 Mio. Francs die (wenn auch manchmal nur vorübergehende) Einstellung von 545.000 Jugendlichen zwischen 18 und 25 Jahren erwirkt, indem sie die Soziallasten in voller Höhe übernahm und die Kosten für eine "stage de formation professionnelle" (Ausbildungskurs) und "stage pratique en entreprise" (Praktikum) für Jugendliche voll übernahm. Zitiert nach "Der Spiegel" Nr. 24 vom 12.6.1978, S. 169.



TEIL 4: KODIFIZIERUNG DES RECHTS AUF ARBEIT IM KÜNFTIGEN DEUTSCHEN UND EUROPÄISCHEN RECHT

Da sich die Frage nach der Kodifizierung eines Rechts auf Arbeit in der gegenwärtigen italienischen Verfassung wegen Art. 4 nicht stellt, wo das Recht auf Arbeit ausdrücklich garantiert ist, ist eine solche Kodifizierung *de lege ferenda* nur für das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland bzw. für eine künftige europäische Verfassung zu prüfen, wie sie nach den ersten Direktwahlen im Sommer 1979 geschaffen werden könnte. Dies um so mehr, als gerade in der Bundesrepublik ein Recht auf Arbeit von verschiedenen politischen Seiten als Verfassungsgarantie gefordert wird¹.

Bevor man näher auf die verschiedenen Probleme eingehen kann, die die Kodifizierung eines Rechts auf Arbeit zwangsläufig mit sich bringt, muß man sich erst einmal grundsätzlich Klarheit darüber verschaffen, ob die Normierung auf verfassungsrechtlicher Ebene oder die in einfachen Gesetzen vorzuziehen ist.

Hierbei darf man nicht von der Vorstellung ausgehen, daß es unter den gegebenen politischen und gesellschaftlichen Verhältnissen genügt, durch die Verankerung eines Rechts auf Arbeit in der Verfassung dessen naturrechtlichen Charakter hervorzuheben und schon dadurch diesem Recht eine besondere Wirksamkeit in der Verfassungswirklichkeit zu verschaffen. Ob dem einzelnen Bürger durch die gesetzliche Anerkennung des Rechts auf Arbeit tatsächlich geholfen wird, einen Arbeitsplatz zu bekommen, und das normierte Recht daher Wirksamkeit entfaltet, hängt nicht davon ab, ob es in der Ver-

¹ vgl. z.B. die Veranstaltungen des Deutschen Gewerkschaftsbundes zum 1. Mai 1978.

fassung festgeschrieben ist oder einer einfachgesetzlichen Regelung zu entnehmen ist, sondern von den Möglichkeiten der gerichtlichen Durchsetzung, von der wirtschaftlichen Lage eines Landes und vor allem vom politischen Willen der entscheidenden gesellschaftlichen Kräfte, alles zu tun, um das garantierte Recht auch tatsächlich zu verwirklichen. Dies ist kein Widerspruch zu Art. 20 III, der die Gesetzgebung an die verfassungsmäßige Ordnung und die vollziehende Gewalt und die Rechtsprechung an Gesetz und Recht bindet. Gerade bei einem Recht auf Arbeit, das nicht absolut, sondern nur relativiert durch die wirtschaftlichen Verhältnisse gewährleistet werden kann², kommt es entscheidend auf das Verhalten der Gewerkschaften, Arbeitgeberverbände, Parteien und auf die politische Grundstimmung im Volk ganz allgemein an, unter welchen wirtschaftlichen Bedingungen man die Unmöglichkeit der Erfüllung dieses Rechts bejaht und unter welchen noch nicht³. Ein einfaches Gesetz kann eine detailliertere Regelung treffen als die notwendigerweise beschränkte Verfassung⁴ und damit unter Umständen mehr zur Realisierung des Rechts auf Arbeit in der Wirklichkeit beitragen als eine ranghöhere Norm.

Die Lösung auf einfachgesetzlicher Basis hat aber den Nachteil, daß die auf diese Weise geschaffenen Rechte ernsthafter Bestandsgarantien entbehren. Ein wichtiger staatspolitischer Aspekt kommt noch hinzu: Eine Verfassung erschöpft sich nicht in ihrer rechtlichen Wirkung, sondern dokumentiert auch das Selbstverständnis eines Staates gegenüber seinen Bürgern und nach außen⁵. Die Aufnahme eines Rechts auf Arbeit ins Grundgesetz würde daher in größerem Maße als eine einfachgesetzliche Regelung deutlich machen, welchen Wert die Bundesrepublik Deutschland der Lösung des Problems der Arbeitslosigkeit zuerkennt.

Insbesondere wegen dieser erhöhten politischen Bedeutung soll daher im folgenden die Frage im *Vordergrund* stehen, ob man das Recht auf Arbeit verfassungsrechtlich normieren sollte⁶.

² siehe oben S. 45 ff.

³ Vorteil des "Rechts auf Arbeit" ist in diesem Zusammenhang allerdings die solidarisierte Wirkung, die von einem derartigen Schlagwort ausgeht, vgl. *Martiny*, *Vetter-FS* S. 465f.

⁴ *Forsthoff VVD StRL* 28, 40 "Eine Verfassung kann nicht Sozialgesetz sein".

⁵ vgl. *Brunner a.a.O.* S. 8 f, *Dierschmied AuR* 1972, 260, *Lohmann Recht auf Arbeit* S. 180 f.

⁶ vertretbar ist die Beschränkung auf die Ebene des Grundgesetzes auch deshalb, weil bei der Garantie des Rechts auf Arbeit in einem einfachen Bundesgesetz im wesentlichen die gleichen materiellen Probleme auftauchen würden, vgl. *Rath* S. 81.

I. GRÜNDE FÜR DIE KODIFIZIERUNG DES RECHTS AUF ARBEIT

1. Überkommene Argumentation

In früheren Zeiten, als die Forderung nach dem Recht auf Arbeit vorwiegend durch die Furcht vor dem Verlust der Existenzmöglichkeit war, standen folgende Argumente im Vordergrund:

Dem größten Teil der Bevölkerung ist es auf Grund der gesellschaftlichen Entwicklung, die zu einer starken Zunahme der abhängigen Lohnarbeit führte, nicht mehr möglich, von dem eigenen (Grund-) Besitz zu leben, diese Menschen sind daher auf Arbeit zur Erhaltung ihrer Existenz und der ihrer Familie angewiesen. Da jeder Mensch ein Recht auf Leben hat, muß ihm demnach auch die Möglichkeit, den Lebensunterhalt durch Arbeit zu verdienen, gewährleistet werden⁷.

Den wenigen, die auf Grund einer willkürlichen und zufälligen Verteilung des Eigentums die Möglichkeit haben, allein von ihrem Besitz zu leben, wird dieser Besitz und damit ihre Existenz durch die Gesetze des Staates garantiert (vgl. Art. 14 Grundgesetz). Unter diesen Umständen würde der Staat ungerecht handeln, wenn er den schon von Natur aus Unterprivilegierten nicht wenigstens auch ihren einzigen Besitz – die Arbeit garantieren und im Notfall auch die Möglichkeit zum Einsatz ihrer Arbeitskraft verschaffen würde⁸.

Staatsbürger, deren Existenz bedroht ist, weil sie keine Arbeitsmöglichkeit haben, sind anfällig für revolutionäre Ideen. Es ist deshalb schon ein Gebot staatspolitischer Vernunft, ihnen das Recht auf Arbeit zu garantieren⁹.

2. Verlagerung der Problematik

Diese Argumente sind zwar heute nicht überholt und haben immer noch eine gewisse Berechtigung, für die Frage einer Aufnahme des Rechts auf Arbeit speziell in die Verfassung eines Landes wie die Bundesrepublik Deutschland als moderner Industriestaat haben sie

⁷ Monjau, Hwb Sowi S. 742, v. Nell-Breuning, WBP Sp. 133, Haemmerle S. 16.

⁸ "was dem einen recht ist, ist dem anderen billig", Malachowski S. 68 f, Bentele S. 84.

⁹ Herkner a.a.O. S. 593, Blanc a.a.O. S. 28, der Abgeordnete Simon in der Frankfurter Nationalversammlung von 1848 laut Scholler, GRD S. 227, vgl. auch Huber/Tuchfeldt S. 40.

jedoch viel von ihrer aktuellen Gültigkeit eingebüßt, weil in den sozialen Rechtsstaaten der Gegenwart die Existenz des einzelnen durch ein gut ausgebautes System der sozialen Sicherheit ohnehin gewährleistet ist und daher bei der Forderung nach dem Recht auf Arbeit der Aspekt der Selbstbestimmung und Persönlichkeitsentwicklung durch die Arbeit in den Vordergrund gerückt ist. Die Frage, ob man ein Recht auf Arbeit in die Verfassung aufnehmen sollte, wird daher heute in einem erweiterten Zusammenhang gesehen. Sie konzentriert sich auf das Problem, ob es möglich ist, neben den Freiheitsrechten auch soziale Grundrechte in eine Verfassung aufzunehmen und damit die Entwicklung zum Sozialstaat, die im Grundgesetz schon in Art. 20 I und 28 I 1 Anklang gefunden hat, auf Verfassungsebene zu legitimieren.

Es fällt schon auf den ersten Blick auf, daß liberale Freiheitsrechte und soziale Grundrechte in ihrem Wesen verschieden sind. Während die Freiheitsrechte den einzelnen gegen Eingriffe des Staates sichern wollen, fordern die sozialen Rechte mit ihren Ansprüchen auf positive Leistungen ein positives Eingreifen des Staates geradezu heraus und sind damit auf Ausdehnung von Bürokratie und Staatsgewalt allgemein gerichtet¹⁰. Es ist klar, daß derartige Rechte zu einer formal verstandenen Freiheit in einem gewissen Gegensatz stehen. Man hat deshalb gegen die Aufnahme von Sozialrechten in die Verfassung eingewandt, daß dadurch das Ideal des klassischen Konstitutionalismus, nämlich die Freiheitsidee, hintangestellt werde und die Verfassung sich damit letztlich selbst aufgebe¹¹. Es kommt hinzu, daß soziale Grundrechte notwendigerweise einen engen Bezug zu den augenblicklichen wirtschaftlichen und politischen Verhältnissen im Staat haben und ihre Auslegung daher eher einem Wandel ausgesetzt ist als die Auslegung der liberalen Freiheitsrechte, die einen relativ unveränderlichen Sachverhalt verbürgen. Insofern relativieren und dynamisieren die sozialen Grundrechte die normative Beständigkeit der Verfassung und versetzen sie in einen Spannungszustand. Wer eine widerspruchsfreie Verfassung mit "Ewigkeitswert" als Ideal ansieht, wird daher einer Aufnahme sozialer Grundrechte ablehnend gegenüberstehen¹².

¹⁰ vgl. *van der Ven* S. 57, *Tomandl* S. 10, *Huber/Tuchfeldt* S. 39, *Forsthoff* VVD StRL 28, 39 f. siehe auch zu der Entwicklung sozialer Grundrechte oben S. 9 ff.

¹¹ so insbesondere *Huber* a.a.O. S. 155.

¹² so *Schambeck* Grundrechte S. 102, 105 f, 127, der deshalb insbesondere die Aufnahme sozialer Grundrechte als echte subjektive öffentliche Rechte ablehnt.

Überwiegend wird heute aber die Meinung vertreten, daß eine rein formal juristische Freiheit keine echte Freiheit ist¹³. Zwar mag eine sehr individualistisch eingestellte Zeit geglaubt haben, das Recht des Menschen auf die allseitige Entfaltung seiner Persönlichkeit sei am besten gewahrt, wenn man jeden sich selbst überlasse und vor Übergriffen des Staates schütze. Eine solche Freiheit kann aber schnell zu einer *Freiheit weniger* auf Kosten der großen Mehrzahl der Bürger eines Landes führen: Es ist ja nicht der Staat allein, der Eingriffe in die Persönlichkeitssphäre der Bürger vornehmen kann. Dies zeigt sich gerade im Zusammenhang mit dem Recht auf Arbeit besonders deutlich. Wer um seinen Arbeitsplatz fürchten muß, den er zur vollen Entfaltung seiner materiellen und seelischen Existenz braucht, kann dadurch in verstärktem Maß in die Abhängigkeit derjenigen geraten, die ihm einen Arbeitsplatz anbieten können, und so unter Umständen in seiner Freiheit empfindlicher betroffen sein, als wenn ihm vom Staat Vorschriften in bezug auf seine Meinungsäußerungen oder die Religionsfreiheit gemacht werden.

Ein bestimmtes Maß an ökonomischer Sicherheit ist daher die Grundlage dafür, daß der einzelne seine Freiheit überhaupt ausüben kann. Dies ist in der Bundesrepublik Deutschland durch die gewandelte Grundrechtsauffassung, die die ursprünglich liberalen Freiheitsrechte des Grundgesetzes zunehmend als *Teilhaberechte* ansieht und aus ihnen Leistungspflichten des Staates ableitet, auch schon anerkannt. Wie sich bei der Untersuchung des Art. 12 I herausgestellt hat, sind einer derartigen Auslegung der Grundrechte aber verhältnismäßig enge Schranken gesetzt, insbesondere soweit es um Leistungen geht, die sich nicht in der Benutzung von bestehenden Einrichtungen erschöpfen. Die Kodifizierung sozialer Grundrechte, insbesondere des Rechts auf Arbeit, wäre besser dazu geeignet, die erforderlichen materiellen Sicherheiten zu gewähren, deren der einzelne zur Entfaltung seiner Persönlichkeit und zur Selbstverwirklichung bedarf¹⁴. Es könnte dadurch gleichzeitig die Autorität der Verfassung erhöht werden, die durch ein Auseinanderfallen von Verfassungsnorm und Verfassungswirklichkeit bedroht ist. Ein solches Auseinanderfallen von Norm und Wirklichkeit ist nämlich gegeben, wenn die garantierten Freiheitsrechte von einem Großteil der Bevöl-

¹³ *van der Ven* S. 58.

¹⁴ vgl. *Tomandl* S. 8, *Wildhaber* a.a.O. S. 380, 385, *Dirschmied* AuR 1972, 257, *Daum* RdA 1968, 82, *Korinek* a.a.O. S. 10, *Sonnewald* GMH 1951, 311, *Saladin* ZSR 87 I S. 552 f.

kerung auf Grund fehlender ökonomischer Sicherheit nicht voll genutzt werden können¹⁵.

Ein gewisses Spannungsverhältnis, das wegen der wesensmäßigen Verschiedenheit von sozialen und liberalen Grundrechten zwangsläufig in die Verfassung getragen würde, entspricht der Doppelnatur des Menschen, der einerseits Individuum und andererseits Teil der Gemeinschaft ist¹⁶, und kann daher hingenommen werden¹⁷, allerdings unter zwei Einschränkungen:

Es muß sichergestellt sein, daß es durch die Aufnahme sozialer Grundrechte nicht wirklich zu der von ihren Gegnern befürchteten Nivellierung kommt. Die Grenze ist dort erreicht, wo die Aufnahme sozialer Grundrechte nicht die Herstellung von Chancengleichheit bewirkt, sondern zur "Gleichmacherei" wird, d.h. wo sie dem einzelnen jede eigene Initiative abnehmen und so die Sicherheit die Freiheit völlig in den Hintergrund drängt¹⁸.

Zum anderen darf die Gleichheit auch nicht dadurch auf Kosten der Freiheit realisiert werden, daß die Aufnahme sozialer Grundrechte ins Grundgesetz in einer Form erfolgt, die gegen das Rechtsstaatsprinzip verstößt oder einzelne Freiheitsrechte übermäßig einschränkt.

Durch die Erwähnung dieser Gesichtspunkte ist auch das Problem angesprochen, das im nächsten Teil dieser Arbeit behandelt wird. Es ist zu untersuchen, ob das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit" als subjektives Recht ins Grundgesetz aufgenommen werden kann oder ob die genannten Prinzipien einem solchen Vorhaben entgegenstehen¹⁹.

¹⁵ Müller ZSR 1973 S. 712, 747, Badura, Der Staat 1975, 37, vgl. auch Wildhaber a.a.O. S. 374.

¹⁶ vgl. BVerfGE 4, 17; es handelt sich also nicht um eine unaufhebbare Spannung, sondern um ein korrelatives Verhältnis von Freiheitsrechten und sozialen Grundrechten, v.d.Ven S. 58 f, Wildhaber S. 383 f, Schambeck, Grundrechte S. 95; a.A. allerdings Eschenburg a.a.O. S. 489, Leibholz a.a.O. S. 130.

¹⁷ es ist nicht Aufgabe der Verfassung, ein einziges Prinzip ideal zu verwirklichen, sondern die in der Gesellschaft wirkenden Kräfte und Spannungen auszugleichen.

¹⁸ so insbesondere Krüger, Staatsrecht S. 531, vgl. auch Leibholz a.a.O. S. 130, Schambeck a.a.O. S. 114 ff.

¹⁹ eine Prüfung des subjektiven Rechts auf Arbeit steht deshalb an erster Stelle, weil ein solches Recht gerichtlich einklagbar ist und für den Bürger daher am effektivsten wäre. Entgegen einer verbreiteten Ansicht (z.B. Brunner, Soziale Grundrechte S. 12 Rath S. 90 FBn 30) werden aber unter dem Begriff "soziale Grundrechte" wegen ihrer von den Freiheitsrechten abweichenden Struktur nicht nur anspruchsbegründende Rechte verstanden, sondern in einem weiteren Sinn alle Formen der Verbürgung sozialer Leistungen des Staates, so auch die überwiegende Meinung, vgl. Müller a.a.O. S. 839, 899, Schambeck, Grundrecht S. 102, 110, Wildhaber, S. 391, Badura, der Staat 1975, 23 f, Löwenstein a.a.O. S. 344; zum Teil wird sogar angenommen, soziale Grundrechte könnten ihrem Wesen nach überhaupt keine anspruchsbegründende Wirkung entfalten.

II. PROBLEMATIK DER KODIFIZIERUNG EINES SUBJEKTIVEN RECHTS AUF ARBEIT

1. Rechtsstaatsprinzip (Art. 28 I 1) und Recht auf Arbeit

Das Ideal des Rechtsstaates ist es, alle staatlichen Handlungen in einem System von Normierungen zu erfassen und dadurch den Staat zu binden, es hat also unverkennbar formalisierendes Gepräge. Das Rechtsstaatsprinzip enthält u.a. folgende Elemente²⁰:

- a) die Gewähr persönlicher Grundrechte zur Freiheitssicherung des einzelnen
- b) die Gesetzmäßigkeit der Vollziehung: alle staatlichen Handlungen müssen sich auf ein formelles Gesetz zurückführen lassen
- c) die Vorausschbarkeit staatlicher Handlungen und den Vertrauensschutz
- d) den justizförmigen Rechtsschutz des einzelnen durch sachlich und persönlich unabhängige Richter.

Ein besonders wichtiger und unverzichtbarer Bestandteil des Rechtsstaates ist schließlich noch die Gewaltenteilung. Dieser Grundsatz besagt, daß, die materielle Staatstätigkeit auf verschiedene, voneinander weisungsunabhängige Organe oder Organgruppen (Legislative, Exekutive und Judikative) verteilt ist. Die Setzung genereller abstrakter Normen liegt danach beim Gesetzgeber, ausnahmsweise (z.B. Art. 80 Grundgesetz) auch einmal in ausführender Tätigkeit bei der Verwaltung. Die Zuständigkeit der Rechtsprechung aber besteht allein darin, in konkreten Einzelfällen Recht zu sprechen und die Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers – abgesehen von dem Fall, daß eine erlassene Norm gegen höherrangiges Recht verstößt – auf politischem Gebiet zu respektieren. Dies ist der Rechtsprechung aber nur möglich, wenn die einzelnen Gesetze inhaltlich so bestimmt sind, daß sie – vorbehaltlich der Möglichkeit der Auslegung unbestimmter Rechtsbegriffe und richterlicher Rechtsfortbildung²¹ – ohne weiteres zur Grundlage richterlicher Entscheidungen gemacht werden kön-

²⁰ vgl. Maunz, Staatsrecht S. 70 ff., v. Mangoldt/Klein Art. 20 Anm. IV, Schmitt, Rechtsstaatlicher Verfassungsvollzug S. 456 ff.

²¹ vgl. dazu mit Bezug auf den Inhalt des Rechts auf Arbeit Lohmann, Recht auf Arbeit, S. 202.

nen. Ob angesichts der Vielzahl der Ausgestaltungsmöglichkeiten eines Rechts auf Arbeit²² dieses Recht in einer Form in der Verfassung verankert werden kann, die ohne weiteres für den Richter den Inhalt dieses Rechts erkennen läßt, ist problematisch.

Es kommt hier ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen den sozialen und den liberalen Grundrechten zum Tragen²³: Die Freiheitsrechte erschöpfen sich allein darin, den Bürgern ein bestimmtes Verhalten zu gestatten und dementsprechend dem Staat eine Behinderung dieses Verhaltens zu untersagen. Einer näheren Beschreibung dessen, was der Staat im einzelnen zu tun und zu lassen hat, bedarf es nicht, weil sich ohne weiteres aus dem Erfolg, nämlich der Verletzung des schon ursprünglich bestehenden und nicht erst durch den Staat zu schaffenden Rechtes des Bürgers, ablesen läßt, daß ein Anspruch gegen den Staat (auf Unterlassen) besteht.

Mit den sozialen Grundrechten werden dagegen Leistungen des Staates gefordert. Leistungen können nicht unbegrenzt sein, sondern bedürfen schon ihrer Natur nach einer näheren Umschreibung, weil ihr Inhalt nicht wie der der Freiheitsrechte von Natur aus vorgegeben ist²⁴. Außerdem sind alle Leistungen ihrem Wesen nach begrenzt. Das Recht auf Arbeit ist dadurch relativiert, daß es auch trotz größter Anstrengungen des Staates immer wieder wirtschaftliche Faktoren gibt, die er nicht beeinflussen kann und die eine absolute Verwirklichung des Rechts auf Arbeit unmöglich machen²⁵: Er kann nicht in unbegrenzter Anzahl Arbeitsstellen zur Verfügung stellen, weil die Schaffung neuer Arbeitsstellen nicht nur durch – freilich auch nicht unbegrenzte – Geldmittel des Staates bewirkt werden kann, sondern auch von Rohstoffquellen, von der technischen Entwicklung und von der Verflechtung mit der internationalen Wirtschaft abhängig ist²⁶. Das Recht auf Arbeit ist daher sowohl wegen seiner inhaltlichen Unbestimmtheit als auch wegen seiner Relativierung durch die wirtschaftlichen Verhältnisse nicht aus sich heraus vollziehbar²⁷.

²² vgl. oben S. 35 ff.

²³ zur Statuslehre Jellineks und insbesondere zur Ableitung der sozialen Grundrechte aus dem status positivus vgl. *Schambeck* Grundrechte, S. 30, v. *Mangoldt/Klein* A II 3 a-c, *Schmitt*, Verfassungslehre, S. 169, *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 86 f.

²⁴ vgl. *Korinek*, S. 12, *Huber*, S. 157.

²⁵ vgl. oben S. 45 ff.

²⁶ sehr ausführlich dazu *Rath*, S. 107 ff; vgl. auch *Badura*, Der Staat 1975, 25, *Brunner*, S. 16.

²⁷ *Huber* S. 158, *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 1 III Rdn. 95, *Brunner*, S. 16 f, *van der Ven*, S. 81, *Leipholz* a.a.O. S. 130 f, *Eschenburg* S. 489, *Sonnefeld* GMH 1951, 313, *Wildhaber* S. 388 f, *Forsthoff*, Rechtsstaat im Wandel S. 39 f.

Eine Möglichkeit wäre, trotz dieser mangelnden Vollziehbarkeit das Recht auf Arbeit als absolutes subjektives Recht in der Verfassung zu normieren. Ein solches Verfahren wäre aber weder mit dem Gewaltenteilungsprinzip noch mit dem Grundsatz der Rechtssicherheit vereinbar²⁸. Die Gewaltenteilung wäre deshalb verletzt, weil eine unmögliche Leistung nicht eingeklagt werden kann und dem Richter damit die Entscheidung aufgegeben würde zu bestimmen, bei welcher wirtschaftlichen Lage Unmöglichkeit anzunehmen ist. Diese Frage kann aber nur im Rahmen einer politischen Entscheidung beantwortet werden, nicht jedoch mit den einem Richter zur Verfügung stehenden Mitteln²⁹. Die Unklarheit über den Begriff der wirtschaftlichen Möglichkeit würde gleichzeitig zu einer Verletzung der Rechtssicherheit führen, weil nicht zu erwarten ist, daß alle Gerichte über den Inhalt eines so vage formulierten Rechts einer Meinung wären. Daß der Versuch, ein subjektives Recht in die Verfassung aufzunehmen, obwohl man um die Unmöglichkeit der Erfüllung weiß, auch politisch höchst bedenklich ist, braucht unter diesen Umständen nicht einmal besonders betont zu werden³⁰.

Man müßte daher das in der Verfassung normierte Recht auf Arbeit unter den Vorbehalt des wirtschaftlich Möglichen stellen³¹. Auch ein derartig bedingtes Recht auf Arbeit würde aber immer noch gegen das Gewaltenteilungsprinzip verstoßen, weil der Begriff "wirtschaftliche Möglichkeiten" einer richterlichen Beurteilung nicht zugänglich ist. Justiziabel würde das Recht auf Arbeit dann also erst durch die nähere Ausgestaltung in einem einfachen Gesetz.

Allein durch einen entsprechenden Ausführungsvorbehalt³² in der Verfassungsbestimmung wäre der Gesetzgeber dann aber noch nicht gezwungen, das erforderliche Gesetz zu erlassen. Dies könnte man allenfalls durch eine Interpretation des Vorbehalts als unbedingten Verfassungsauftrag erzwingen. Da bei Nichtbefolgung dieses Auftrags dem dadurch in seinem Recht auf Arbeit betroffenen Bürger

²⁸ *Tomandl*, S. 36, *Kortinek*, S. 20.

²⁹ *Müller* ZSR 1973, 844, 853, *Schambeck*, Grundrechte, S. 127 erklärt kurz und bündig: Die Richter würden durch Entscheidung politischer Fragen keine Streitfälle schlichten, sondern neue schaffen.

³⁰ vgl. auch *Hershel* BABI 1974, 330, der zu bedenken gibt, daß das Erwecken falscher Hoffnungen zum Konflikt mit der Rechtssicherheit führt.

³¹ so Art. 53 Verfassung der Türkei von 1961 für alle in der Verfassung verbürgten sozialen Grundrechte.

³² im Unterschied zum Begrenzungsvorbehalt, vgl. *Hüberle*, Wesensgehaltsgarantie, S. 141.

nach herrschender Meinung die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde eröffnet ist³³, sind folgende Sanktionsmöglichkeiten denkbar:

a) Das BVerfG beläßt es bei der bloßen Feststellung, daß der Gesetzgeber dem Auftrag nicht nachgekommen ist; die Entscheidung würde dann zwar keine Rechtswirkung, aber einen erheblichen politischen Druck ausüben.

b) Im Verfahren ergeht der Auftrag an den Gesetzgeber, die erforderliche Ausführungsbestimmung innerhalb einer bestimmten Frist zu erlassen; wenn der Gesetzgeber auch diese Entscheidung nicht befolgt, müßte das Gericht möglicherweise diese Ausführungsbestimmung durch Richterspruch vornehmen.

Im Fall b) ist es ersichtlich, daß das Gericht hier das Gewaltenteilungsprinzip verletzt³⁴. Gleiches gilt aber auch im Fall a), weil hier vor dem Urteilsspruch erst einmal die wirtschaftlichen Möglichkeiten durch den Richter konkretisiert werden müßten. Dies ist keine gerichtliche, sondern politische und damit gesetzgeberische Aufgabe³⁵.

Außerdem läßt sich gegen die zuletzt genannte Lösung noch folgendes Argument anführen: Die Wirkung des "subjektiven Rechts auf Arbeit" beschränkt sich letztlich darauf, über den als Gesetzgebungsauftrag gedeuteten Auslegungsvorbehalt den Gesetzgeber zur einfachgesetzlichen Regelung des Rechts auf Arbeit zu verpflichten. Unter diesen Umständen ist es nicht nur einfacher, sondern auch ehrlicher und zweckmäßiger, von vornherein das Recht auf Arbeit nicht in der irreführenden Form eines subjektiven Rechts, sondern als Verfassungsauftrag zu normieren³⁶. Die Autorität der Verfassung würde dadurch nur gewinnen.

Es ist aber auch möglich, daß der Gesetzgeber von sich aus das Recht auf Arbeit durch ein einfaches Gesetz näher konkretisiert, und somit das subjektive Recht auf Arbeit, das in der Verfassung verankert ist, vollziehbar macht. Hierbei tauchen neue Schwierigkeiten auf: Die "wirtschaftlichen Möglichkeiten" müßten so bestimmt definiert werden, daß das Recht auf Arbeit justizierbar würde. Da sich die wirtschaftlichen Verhältnisse dauernd ändern, würde auf diese Weise

³³ vgl. BVerfGE 11, 255, 261, dazu noch unten S. 131 Anm. 66.

³⁴ in der Bundesrepublik Deutschland ist als Sanktion bei einem rechtswidrigen Unterlassen des Gesetzgebers daher auch nur ein Feststellungsurteil möglich, vgl. BVerfGE 6, 266.

³⁵ zum Ganzen: *Tomandl*, S. 36 ff., vgl. auch *Brunner*, S. 19, *Korinek*, S. 20.

³⁶ so auch *Müller ZSR* 1973, 841.

tatsächlich eine Dynamisierungstendenz in die Verfassung getragen, die ihrer Stabilität abträglich wäre³⁷.

Selbst wenn man dieses Bedenken überwindet und den Vorschlag Lohmanns aufgreift, den Begriff der Unmöglichkeit mit der Summe eines Geldbetrages gleichzusetzen, der für Zwecke der Arbeitslosigkeit angesammelt wird, so würde damit nur die rechtliche Justiziabilität des Rechts auf Arbeit hergestellt. In den praktischen Auswirkungen käme ein derartiges Recht auf Arbeit aber einem Recht auf Vollbeschäftigung sehr nahe und unterliegt den gleichen Bedenken, die gegen dieses Recht schon vorgebracht wurden³⁸. Für den einzelnen Arbeitslosen, der sein Recht auf Arbeit einklagen will, nachdem dieser Geldbetrag verbraucht ist, würde das bedeuten, daß sein subjektives Recht trotz der Verbürgung im Grundgesetz für ihn bedeutungslos ist. Auch diese Lösung ist daher abzulehnen³⁹.

Damit hat sich herausgestellt, daß die Verankerung eines wirkungsvollen subjektiven Rechts auf Arbeit mit dem Rechtsstaatsprinzip nicht vereinbar ist.

2. Freiheitsrechte und Recht auf Arbeit

a. Wirtschaftliche Problematik

Die Tatsache, daß theoretisch auch eine freie Marktwirtschaft unter besonders günstigen Konstellationen aus sich heraus zu einer hundertprozentigen Vollbeschäftigung kommen kann, darf nicht zu der Annahme verführen, eine Verwirklichung des Rechts auf Arbeit sei auch ohne staatliche Eingriffe in die Wirtschaft möglich. Der geschilderte Zustand ist vielmehr für das Recht auf Arbeit bedeutungslos, weil es vorübergehend an Arbeitslosen und damit an Anspruchsberechtigten fehlt.

Wenn man dem Arbeitslosen ein subjektives Recht auf Arbeit gewährt, kann man ihn nicht auf das Eintreten eines solchen Idealzustandes vertrösten, sondern es muß eine Stelle geben, an die er sich wenden kann und die in der Lage ist, ihm sein Recht zu verschaffen.

³⁷ Tomandl, S. 35.

³⁸ siehe oben S. 45 ff.

³⁹ dies gilt natürlich gleichermaßen, wenn das Recht auf Arbeit durch eine bis in alle Einzelheiten gehende Regelung schon unmittelbar im Verfassungstext justizibel gemacht werden soll; ironisch zu einem solchen Versuch *van der Ven*, S. 97 f.

Er braucht also einen Anspruchsgegner. Da dies aus schon oben genannten Gründen nicht die Privatwirtschaft sein kann⁴⁰, kommt als Anspruchsgegner nur der Staat in Frage. Dies setzt nun wieder voraus, daß der Staat über das Anspruchsobjekt – nämlich die Arbeitsstelle – Verfügungsgewalt hat⁴¹.

Verfügungsgewalt über die Arbeitsplätze kann sich der Staat einmal durch die Verstaatlichung der Produktionsmittel verschaffen. Er kann sich aber auch bei grundsätzlicher Beibehaltung des Privateigentums darauf "beschränken", reglementierend und planend ins Wirtschaftsgeschehen einzugreifen.

Ein bloßer Anreiz durch Steuererleichterungen oder Subventionen mit dem Ziel, die Betriebe zur freiwilligen Schaffung von Arbeitsplätzen zu veranlassen, ist allerdings noch nicht ausreichend, da der Staat dem subjektiven Anspruch des Berechtigten sofort nachzukommen hat. Der Staat müßte daher die Möglichkeit haben, den Unternehmer zur Einstellung des Arbeitslosen zu veranlassen. Als nächstes müßten die wirtschaftspolitischen Maßnahmen der einzelnen Arbeitgeber aufeinander abgestimmt und koordiniert werden, damit der Staat nicht durch uneinsichtiges oder uneffektives Verhalten der Betriebseigner an der Erfüllung seiner Pflicht gehindert würde. Staatliche Planung würde immer stärkeren Einfluß auf die Betriebe nehmen, außerdem müßte das Kündigungsrecht der Arbeitgeber beschnitten werden. Am Ende einer solchen Entwicklung bestünde dann eine totale Verfügungsgewalt des Staates über die Betriebe.

Aber auch gegenüber den einzelnen Arbeitnehmern müßten Eingriffe des Staates erfolgen. Die vollkommene Verwirklichung des subjektiven Rechts auf Arbeit ist nur dann zu erreichen, wenn auch der Arbeitnehmer nicht jederzeit kündigen kann, weil dies zu unvorhergesehenen Entwicklungen führen und so die Planung des Staates gegenstandslos machen kann. Nur mit Hilfe einer solchen – erfolgreichen – Planung läßt sich aber die volle Ausnutzung der Arbeitskapazität erreichen, die ebenfalls Vorbedingung für die Verwirklichung des subjektiven Rechts auf Arbeit ist. Diese Planung müßte auch schon auf die Ausbildung erstreckt werden⁴², damit nicht durch einseitige Konzentrierung auf wenige Ausbildungsbereiche die spätere Berufs-

⁴⁰ siehe oben S. 51 ff.

⁴¹ vgl. *Schambeck*, Grundrechte, S. 99; *Tomandl*, S. 30, *Dirschmied* AuR 1972, 263, *Starck* a.a.O. S. 519.

⁴² *Lobmann*, Recht auf Arbeit, S. 204; *Wank* a.a.O. S. 76 ff; vgl. auch *Dirschmied* AuR 1972, 263.

planung des Staates gegenstandslos würde. Außerdem müßte der Staat die Einhaltung seiner Planungsmaßnahmen auch erzwingen können. Es müßten also auch eine Arbeitspflicht und im Extremfall sogar ein Arbeitszwang eingeführt werden⁴³.

Damit wäre die Umwandlung von der Marktwirtschaft zur totalen Planwirtschaft mit dem Staat als Inhaber eines – zumindest faktischen – Wirtschafts –, Sozial – und Verwaltungsmonopols vollzogen⁴⁴.

Diese mögliche Entwicklung ist bewußt etwas überzeichnet worden; sie wäre aber jedenfalls bei der konsequenten Verwirklichung eines absoluten und qualifizierten Rechts auf Arbeit kaum zu vermeiden.

Auf folgende wirtschaftliche Probleme bei der Realisierung des Rechts auf Arbeit sei ebenfalls noch hingewiesen⁴⁵:

Auch wenn der Staat die Wirtschaft völlig zentral lenken würde, wäre damit noch nicht die vollkommene Verwirklichung des Rechts auf Arbeit garantiert, weil auch die sorgfältigste Planung von Fehleinschätzungen der kommenden Entwicklung nicht gesichert ist⁴⁶.

Ein subjektiver Rechtsanspruch, der jederzeit erfüllt werden muß, kann wirkungsvolle Maßnahmen zur Beseitigung der Arbeitslosigkeit auf Langzeitbasis verhindern. Es ist schließlich denkbar, daß, eine auf Dauer angelegte Bekämpfung der Arbeitslosigkeit nur durchführbar ist unter Inkaufnahme von kurzzeitiger Arbeitslosigkeit einiger weniger Personen⁴⁷.

Die Inanspruchnahme eines jederzeit erfüllbaren Rechts auf Arbeit kann zur Beeinträchtigung von sozialen Grundrechten anderer Personen führen⁴⁸. Auf diese Weise wird der Grundgedanke des

⁴³ *Schambeck* a.a.O. S. 100, *Tomandl*, S. 31, *Nikisch*, *Arbeitsrecht*, S. 44, *Monjau*, *Hwb Sowi*, S. 744; *Eschenburg*, S. 487; *Schickling* *Der Arbeitgeber* 1977, 539. Wegen dieser dem individuellen Grundrecht auf Arbeit innewohnenden Tendenz zur Arbeitspflicht ist auch die Haltung der Gewerkschaften zu einem derartigen Recht auf Arbeit eher zurückhaltend, vgl. *Martiny*, *Vetter-FS* S. 452 ff.

⁴⁴ *Brunner*, S. 14; *Molitor* a.a.O. S. 173; *Zöllner* a.a.O. S. 10 ff; *Wank* a.a.O. S. 66; *Pfarr* a.a.O. S. 132 f, die dieses ergebnis von ihrem politischen Standpunkt aus allerdings für wünschenswert hält.

⁴⁵ daß Ansprüche auf staatliche Leistungen durch eine staatliche Monopolstellung begünstigt werden, ergibt sich auch aus dem Numerus-Clausus-Urteil des BVerfG, siehe oben S. 62 ff, insbesondere S. 64.

⁴⁶ vgl. *Haemmerle* a.a.O., S. 18, *Hesse* *SF* 1976, 102.

⁴⁷ vgl. *Tomandl*, S. 34.

⁴⁸ Zwei Beispiele sollen für viele angeführt werden: die enge Verflechtung von Lohnpolitik und Bekämpfung der Arbeitslosigkeit, und zum anderen kollidiert notwendigerweise das Recht,

Rechts auf Arbeit – die Sicherung der Freiheit durch staatliche Leistungen – nicht nur in Bezug auf den Arbeitssuchenden⁴⁹ und die Gesellschaft, sondern auch noch in Bezug auf den konkreten Mitbürger “pervertiert”⁵⁰.

b. Rechtliche Problematik

Daß ein System wie die skizzierte zentrale Zwangswirtschaft sowohl gegen Art. 2 I (beim Unternehmer: Eigeninitiative und Vertragsabschluß- und -inhaltsfreiheit, beim Arbeitnehmer: ebenfalls Vertragsfreiheit), gegen Art. 11 I (Freizügigkeit), gegen Art. 12 I (Freiheit der Berufswahl des Arbeitnehmers) und gegen Art. 14 I (Verfügungsbefugnis des Unternehmers über sein Eigentum) als auch gegen zumindest bis zu einem gewissen Grad freiheitlich konzipierte Wirtschaftsordnung verstoßen würde und darüber hinaus der Arbeitszwang wegen Art. 12 II verboten ist, leuchtet ohne weiteres ein. *Ein absolutes oder ein qualifiziertes Recht auf Arbeit kann daher aus rechtlichen Gründen nicht als subjektives Recht verbürgt werden*⁵¹. Auch die Verstaatlichung aller Produktionsmittel ist wegen Art. 14 I nicht zulässig. Zwar ermöglichen Art. 14 II, III und Art. 15 Eingriffe ins Privateigentum, nicht aber in einem derart umfassenden Sinne, daß dadurch die Privatwirtschaft beseitigt wird⁵².

Zu untersuchen bleibt aber noch, inwieweit ein “entsprechend den wirtschaftlichen Möglichkeiten” *relativiertes* Recht auf Arbeit gegen Grundrechte verstößt⁵³. Hierbei sollen diejenigen denkbaren Ausgestaltungen außer Betracht bleiben, die – wie der schon mehrfach zitierte Vorschlag von Lohmann – nur formal ein Recht auf Arbeit, materiell aber ein Recht auf Vollbeschäftigungspolitik darstellen⁵⁴. Damit bleiben nur noch die Ausgestaltungen des Rechts auf

einen Arbeitsplatz zu behalten, mit dem Recht eines anderen Arbeitnehmers, einen Arbeitsplatz zu erhalten, vgl. *Wank* a.a.O. S. 72.

⁴⁹ wegen des gleichzeitigen Arbeitszwangs.

⁵⁰ vgl. dazu *van der Ven*, S. 96 f.

⁵¹ *Lohmann* GMH 1975, 249, *Zöllner* a.a.O. D 95 ff.

⁵² vgl. *v. Mangoldt/Klein* Art. 14 Anm. II 6 c, *Kimminich* in BK Art. 14 Rdn. 93.

⁵³ Ein solches “Recht des einzelnen auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes im Rahmen des Möglichen” (in Anlehnung an die Rspr des BVerfG zum Problem des Numerus Clausus und des Teilhaberechts auf Zurverfügungstellung eines Studienplatzes) untersucht auch *Wank* a.a.O. S. 66 ff, der im Ergebnis ebenfalls einen Einstellungsanspruch gegen den Staat und gegen private Unternehmen aus ökonomischen und rechtlichen Erwägungen ablehnt.

⁵⁴ ebenso wie beim Recht auf Vollbeschäftigungspolitik wird dieser Anspruch gegenstands-

Arbeit übrig, die grundsätzlich einen unbeschränkten Anspruch gewähren mit Ausnahme der objektiven Unmöglichkeit der Erfüllung. Im Prinzip stehen einem so ausgestalteten Anspruch die gleichen rechtlichen Bedenken gegenüber wie einem absoluten Recht auf Arbeit.

Man könnte zwar eine Karenzzeit einführen bis zur gerichtlichen Geltendmachung dieses Anspruchs⁵⁵ und so die Verpflichtung des Staates zu Zwangsmaßnahmen etwas vermindern, da nicht jederzeit sofort ein freier Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt werden müßte. Eingriffe in die Vertrags- und Unternehmerfreiheit sowie die freie Berufswahl und zumindest eine Tendenz zur Arbeitspflicht und Arbeitszwang wären aber weiter erforderlich, wenn der Staat seine Verpflichtung zur Erfüllung des subjektiven Rechts auf Arbeit ernst nehmen würde. Damit liegt zwar nicht unbedingt in jedem Einzelfall ein unzulässiger Eingriff in den Kernbereich des Freiheitsrechts vor, wohl aber – wie Rath⁵⁶ überzeugend nachgewiesen hat – in der Gesamtheit der Maßnahmen ein Verstoß gegen die Wirtschaftsordnung des Grundgesetzes vor, die zwar grundsätzlich neutral ist und daher auch "offen" für staatliche Eingriffe und Lenkungsmaßnahmen⁵⁷, aber eben auch neutral bleiben muß und nicht durch eine einseitige Gewichtung auf staatliche Eingriffe in die Freiheitsrechte zu einer Zwangswirtschaft umfunktioniert werden darf.

Ein subjektives Recht auf Arbeit kann also wegen des Widerspruchs zu einzelnen Grundrechten und zur Wirtschaftsordnung als Ganzes nicht ins Grundgesetz aufgenommen werden⁵⁸.

los nicht wegen objektiver Unmöglichkeit der Erfüllung des Anspruchs, sondern auf Grund der Relativierung durch andere Wirtschaftsziele. Der Unterschied zum Recht auf Vollbeschäftigungspolitik besteht allein darin, daß bei der Vollbeschäftigungspolitik diese Relativierung stets durch neue Entscheidungen im politischen Prozeß vorgenommen wird, während bei dem beschränkten Recht auf Arbeit die Relativierung durch eine einmalige politische Entscheidung – die Verabschiedung des betreffenden Gesetzes – erfolgte und daher eine größere Bestandskraft besitzt, was aber nicht unbedingt ein Vorteil zu sein braucht.

⁵⁵ so auch wieder *Lohmann*, Recht auf Arbeit, S. 192.

⁵⁶ *Rath*, Recht auf Arbeit, S. 124 f.

⁵⁷ vgl. *Mauz*, Staatsrecht, S. 173 f, BVerfGE 4, 17, 114.

⁵⁸ so im Ergebnis auch z.B. *Barth*, S. 30-32, *Huber* a.a.O. S. 156, 158, *Hesse-SF* 1976, 102, *Badura*, Der Staat 1975, 38, *Messner* a.a.O. S. 1093; *Schwerdtner* ZfA 1977, 61 f; a.A. *Däubler* a.a.O. S. 170 ff.

III. ANDERE FORMEN DER KODIFIZIERUNG EINES RECHTS AUF ARBEIT

Es fragt sich, ob man – nachdem sich herausgestellt hat, daß das Recht auf Arbeit in der wirkungsvollsten Form als subjektives Recht nicht ins Grundgesetz aufgenommen werden kann – auf die verfassungsrechtliche Normierung des Rechts auf Arbeit in einer anderen, für den rechtsschutzsuchenden Bürger weniger effektiven Form verzichten sollte und stattdessen auf das „Beharrungsvermögen“ der einzelnen einfachgesetzlich verbürgten Rechte im Gebiet des Sozialrechts und vor allem der Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenfürsorge vertraut⁵⁹. Für diese Ansicht spricht, daß die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit auch durch vielversprechende Verfassungsklauseln nicht herbeigeführt werden kann, sondern entscheidend von einer guten Wirtschaftspolitik abhängt⁶⁰.

Gerade auf diese Wirtschaftspolitik könnte die verfassungsrechtliche Normierung des Rechts auf Arbeit aber stimulierende Wirkung haben und so die Bereitschaft zum weiteren Ausbau der Arbeitsverschaffungsmöglichkeiten durch gesetzliche Maßnahmen animieren⁶¹. Aus diesem Grund – und weil durch eine Aufnahme des Rechts auf Arbeit und anderer elementarer sozialer Grundrechte ins Grundgesetz deren Gleichrangigkeit mit den Freiheitsrechten deutlich dokumentiert würde, – wäre eine Verankerung dieses Rechts im Grundgesetz zu begründen⁶². Um die Gefahr einer einseitigen wirtschaftspolitischen Vorentscheidung auszuschließen, würde es sich empfehlen, dies im Rahmen einer neu zu formulierenden Wirtschaftsverfassung zu tun⁶³.

Es ist daher zu prüfen, welche Form der Verankerung des Rechts auf Arbeit im Grundgesetz diesen Zweck am besten erfüllt.

⁵⁹ nach den Parteiprogrammen der deutschen Parteien (vgl. dazu S. 37 Anm. 99) und Erklärungen maßgeblicher deutscher Politiker in der jüngsten Zeit besteht zu solcher Hoffnung aller Anlaß, z.B. Brandt am 9. 12. 1975 in Essen: Die Menschen... haben das Recht auf Arbeit, Vetter am 15. 10. 1976 in Düsseldorf: Recht auf Arbeit ist Menschenrecht, Kohl am 29. 4. 1977 in Bonn: Das Recht der Menschen auf Arbeit ist unverzichtbar...; der DGB legte im Juli 1977, die CDU am 6. Juni 1977 ein Programm zur Wiedergewinnung der Vollbeschäftigung vor.

⁶⁰ Nipperdey, Reichsverfassung S. 487 ist deshalb auch der Ansicht, man solle vom Schlagwort „Recht auf Arbeit“ besser absehen.

⁶¹ vgl. dazu aber S. 113 Anm. 132.

⁶² vgl. Müller ZSR 1973, 747, Badura, Grundfreiheiten S. 747, jetzt auch Huber in Huber/Tuchtfeld S. 41.

⁶³ so auch van der Ven S. 99, Korinek S. 22 f.

1. *Recht auf Arbeit als Gesetzgebungsauftrag*

Ein Gesetzgebungsauftrag stellt eine Anweisung an die gesetzgebenden Organe dar, in einer bestimmten Richtung gesetzgeberisch tätig zu werden⁶⁴.

Die rechtliche Wirkung erstreckt sich – sofern es sich um einen verbindlichen Auftrag handelt – sowohl auf den ausdrücklich verpflichteten Gesetzgeber als auch unter gewissen Umständen auf den betreffenden Bürger.

Während der Gesetzgeber im Regelfall frei nach seinem Ermessen darüber entscheiden kann, ob er ein bestimmtes Gesetz erläßt, wird er durch den Gesetzgebungsauftrag zwingend zur Regelung einer bestimmten Materie verpflichtet. In bezug auf die inhaltliche Ausgestaltung des Gesetzes bleibt ihm jedoch ein gewisser Spielraum⁶⁵.

Der Gesetzgebungsauftrag ist eine Ausnahme von dem Grundsatz, daß Verfassungsbeschwerde nur gegen ein erlassenes Gesetz, nicht gegen ein Unterlassen des Gesetzgebers möglich ist. Das BVerfG geht in seiner Rechtsprechung davon aus, daß ein Bürger, der sich auf einen ausdrücklichen Auftrag des Grundgesetzes berufen kann, der Inhalt und Umfang der Gesetzgebungspflicht im wesentlichen umgrenzt hat, die Klagebefugnis hat, sofern er durch das Unterlassen zugleich in einem Grundrecht verletzt ist⁶⁶. Als Sanktion kommt zwar nur ein Feststellungsurteil in Betracht, daß das Unterlassen des Gesetzgebers rechtswidrig war; die moralische Wirkung des Spruchs ist aber wegen der in einem Rechtsstaat voraussetzenden loyalen Zusammenarbeit der staatlichen Gewalten nicht zu unterschätzen⁶⁷.

Wegen dieser Möglichkeit, vor Gericht eine Verletzung des Auftrags durch den Gesetzgeber geltend zu machen, hält Huber einen verbindlichen Gesetzgebungsauftrag für die beste Möglichkeit, das Recht auf Arbeit in der Verfassung zu verankern⁶⁸. Gegen diese Auffassung spricht jedoch die Tatsache, daß der Auftrag in seinem Inhalt und Umfang fest umgrenzt sein muß, um zu einer Verfassungs-

⁶⁴ *Denninger*, JZ 1966, 767 f., *Wildhaber* S. 387.

⁶⁵ vgl. *Kalkbrenner* DÖV 1963, 42.

⁶⁶ BVerfGE 11, 255, 261; 6, 257, 264; ebenso die herrschende Meinung, vgl. z.B. *Seiwert*, VB gegen Unterlassen, S. 100 ff.

⁶⁷ *Denninger* JZ 1966, 772; BVerfGE 6, 266.

⁶⁸ in: *Huber/Tuchfeldt* S. 41.

beschwerde zu berechtigen. Wegen des unklaren Inhalts und der Relativität des Inhalts gerade dieses Rechts wäre das Unterlassen des Gesetzgebers gerade beim Recht auf Arbeit daher nicht einklagbar.

2. *Recht auf Arbeit als Einrichtungsgarantie*

Eine Einrichtungsgarantie garantiert die typische Erscheinungsform eines durch einen entsprechenden Normenkomplex gebildeten Instituts in der Form, daß dem Gesetzgeber die Ausgestaltung dieses Instituts zwar weiterhin überlassen bleibt, es ihm aber verwehrt ist, dieses Institut in seinem Kernbereich auszuhöhlen oder es ganz zu beseitigen⁶⁹. Sie gewähren dem einzelnen in der Regel keine subjektiven Rechte, sondern richten sich nur an den Gesetzgeber und verpflichten ihn dazu, gewisse Grundsätze beim Erlaß von Gesetzen in bezug auf diese Institution zu beachten⁷⁰.

Gegen die Sicherung des Rechts auf Arbeit als Einrichtungsgarantie wird einmal geltend gemacht, da die Arbeit ein Verhalten sei, könne sie auch nicht als ein Rechtsinstitut unter Bestandsschutz gestellt werden⁷¹. Denkbar ist jedoch, daß man das Weiterbestehen gewisser Institute wie der Arbeitsvermittlung oder Berufsberatung durch eine Ausgestaltung als Einrichtungsgarantie unter Schutz stellt. Zwar würde es sich auch ohne eine solche Garantie aus politischen Gründen kein Gesetzgeber erlauben können, diese Institutionen zu beseitigen, doch eine sukzessive Aushöhlung durch gesetzgeberische Maßnahmen wäre immerhin denkbar; eine Ausgestaltung als Einrichtungsgarantie könnte hiergegen Schutz bieten.

Es scheint allerdings, als ob zwischen dem Recht auf Arbeit und einer Einrichtungsgarantie ein unüberbrückbarer ideeller Unterschied bestünde: Während der Institution naturgemäß der Charakter der Dauerhaftigkeit anhaftet, der Sicherung eines einmal erreichten Zustandes, ist das soziale Grundrecht wegen des steten engen Bezugs zur veränderlichen wirtschaftlichen Lage motorisch und auf Veränderung angelegt⁷². Dem ist entgegenzuhalten, daß ja nicht das soziale Grundrecht selbst, sondern nur eine seiner Verwirklichung dienende

⁶⁹ vgl. *Schmitt*, Verfassungslehre S. 170 f., *Tomandl* S. 41 f., *Brunner* S. 10.

⁷⁰ *Schambeck* Grundrechte S. 107, *Kalkbrenner*, DÖV 1963, 42.

⁷¹ *Barth* S. 15 f., vgl. auch *Rath* S. 82.

⁷² vgl. *Tomandl* S. 42, *Schambeck*, Grundrechte S. 108; *Schwerdtner* ZfA 1977, 84f.

Institution unter Bestandsschutz gestellt wird. Außerdem bedeutet die Ausgestaltung der Arbeitsvermittlung als Einrichtungsgarantie nicht, daß sie in allen ihren augenblicklichen Erscheinungsformen für alle Zeiten festgelegt ist. Ihre Organisation könnte also bis zu einem gewissen Grad der dynamischen gesellschaftlichen Entwicklung angepaßt werden, die Fortentwicklung des ebenfalls institutionell garantierten Berufsbeamtentums bietet hierfür ein gutes Beispiel⁷³.

3. *Recht auf Arbeit und Organisationsnormen*

Vordergründig haben Organisationsnormen nur die Aufgabe, Kompetenzen zwischen verschiedenen staatlichen Organen abzugrenzen, einen Auftrag an den Gesetzgeber, die ihm zugestandene Kompetenz auszuschöpfen, enthalten sie dagegen nicht⁷⁴. Allerdings erschöpft sich ihre Wirkung nicht in dieser Funktion. Aus der Zuweisung von Zuständigkeiten kann auch gleichzeitig darauf geschlossen werden, daß die Entwicklung eines entsprechenden Systems nicht im Widerspruch zur Verfassung steht⁷⁵.

Da sich aus der Nichtausschöpfung einer Kompetenznorm durch den Gesetzgeber aber keinerlei rechtliche Konsequenzen ergeben, können Organisationsnormen allenfalls Ausgangspunkt zu einer gesetzgeberischen Tätigkeit sein, die das Recht auf Arbeit möglichst weitgehend realisiert; eine Normierung dieses Rechts in Form einer Kompetenznorm scheidet aber aus.

4. *Recht auf Arbeit als Programmsatz*

Der Programmsatz ist in seiner rechtlichen Wirkung schwächer als die anderen bisher aufgezeigten Möglichkeiten. Er enthält kein unmittelbar geltendes Recht für den einzelnen Staatsbürger, sondern entwickelt Aktualität vor allem gegenüber dem Gesetzgeber⁷⁶. Ob sich diese Aktualität auch rechtlich in irgendeiner Form bestimmen läßt, ist nicht ganz eindeutig geklärt. Zum Teil wird angenommen,

⁷³ siehe dazu *Maunz/Dürig/Herzog* Art. 33 Rdn. 61.

⁷⁴ *Wildhaber* a.a.O. S. 387.

⁷⁵ *Müller* ZSR 1973, 900, *Schambeck*, Grundrechte S. 104.

⁷⁶ vgl. *Kalkbrenner*, DÖV 1963, 42; *Maunz*, Staatsrecht S. 104 f.

den Programmsätzen fehle überhaupt jede rechtliche Wirkung⁷⁷, überwiegend wird jedoch die Bedeutung von Programmsätzen für die Auslegung anderer unbestimmter Rechtsbegriffe hervorgehoben⁷⁸. In erster Linie handelt es sich bei Programmsätzen aber um politische Manifestationen⁷⁹.

Gerade in diesem letzten Punkt besteht eine große Ähnlichkeit der Programmsätze nicht nur mit dem Recht auf Arbeit, sondern mit der überwiegenden Anzahl der sozialen Grundrechte. Am Recht auf Arbeit läßt sich diese enge Verbindung zwischen dem Recht und der Rechtsform, in der es am angemessensten verbürgt werden kann, aber besonders eindrucksvoll belegen. Denn das Recht auf Arbeit war in seiner inhaltlichen Bedeutung niemals allzuweit von einem politischen Programm entfernt. Dies zeigte sich schon in der Zeit vor der französischen Februarrevolution von 1848, als das Recht auf Arbeit zwar überwiegend als ein volles subjektives Recht auf Verschaffung eines Arbeitsplatzes interpretiert wurde, aber gerade wegen dieser weitgehenden und in einer bürgerlich-liberalen Gesellschaftsordnung nicht zu verwirklichenden rechtlichen Folgerung hinter dem Begriff "Recht auf Arbeit" ein ganz bestimmtes politisches Programm stand⁸⁰, nämlich der Ruf nach einer Umgestaltung der gesamten Gesellschaftsordnung⁸¹. Spätestens in der Weimarer Zeit verlor dieser Begriff seine revolutionäre Bedeutung durch die subsidiäre Verbürgung eines Unterhaltsanspruchs, und heute steht hinter der Forderung nach dem Recht auf Arbeit nicht mehr ein Programm, sondern diesem Recht wird überwiegend die Anspruchsqualität aberkannt mit der Folge, daß es so auch in die freiheitlich-demokratische Ordnung integriert werden kann⁸². Im Zuge dieser Entwicklung

⁷⁷ Rath S. 84.

⁷⁸ Wildhaber S. 387, Tomandl S. 27; Monjau, Hwb Sowi nimmt sogar eine allerdings nicht einklagbare Verpflichtung des Staates an, im Rahmen des Möglichen für die Erfüllung dieser Programmsätze zu sorgen.

⁷⁹ vgl. Tomandl S. 25, Brunner S. 9.

⁸⁰ man kann von einer Verpolitisierung des Rechts auf Arbeit sprechen; häufig wurde die Unterscheidung zwischen dem Recht und den daraus abgeleiteten politischen Forderungen völlig fallen gelassen, vgl. Utz S. 351.

⁸¹ ähnliche Bedeutung hat dieser Begriff auch heute noch für die marxistische Lehre, s.o. S. ff; es wird die These aufgestellt, ein Recht auf Arbeit widerspreche der kapitalistischen Produktionsweise und sei nur in der klassenlosen kommunistischen Gesellschaft zu verwirklichen, Pfarr a.a.O. S. 132 ff, vgl. auch Badura, Berber-FS S. 37, Ricardi S. 31.

⁸² zu dieser "Integration" des Rechts auf Arbeit in die grundsätzlich liberale Rechtsordnung vgl. Ramm JZ 1972, 143 FfBn. 28, das Recht auf Arbeit wird selbst zu einem Programm. Herschel BB 1977, 708 spricht von einer, "natürlichen Erscheinung, die sich von außen her wunschrechtlich an das Recht wendet, vielleicht sogar ein metajuristischer Appell an den Staat,

wurde gleichzeitig der Inhalt dieses Begriffs unbestimmter; nur so ist es auch möglich, daß in der Bundesrepublik neben den Gewerkschaften alle politischen Parteien von der NPD bis zur DKP für die Verwirklichung dieses Rechts eintreten⁸³.

Aber auch aus einem anderen Grund liegt die vornehmliche Bedeutung des Rechts auf Arbeit im politischen Bereich: In einem Staat wie der Bundesrepublik, der auf die Verwirklichung einer menschenwürdigen Existenz für jeden angelegt ist (Art. 1 GG), wurde und wird ja von keiner Seite ernsthaft bestritten, daß der Arbeitslose prinzipiell das *Recht* darauf haben sollte, einen Arbeitsplatz zur Verfügung gestellt zu bekommen, damit er sich seinen Lebensunterhalt verdienen kann. Es sind vielmehr Schwierigkeiten im wirtschaftlichen Bereich, die einer Verwirklichung dieses Rechts entgegenstehen und erst in ihrer Rückwirkung auf den rechtlichen Bereich die Verbürgung des Rechts auf Arbeit auch juristisch äußerst problematisch machen⁸⁴. Diese wirtschaftliche Problematik kann nicht durch rechtliche Verbürgungen ein für allemal gelöst werden, sondern ist von stets neu zu treffenden politischen Entscheidungen abhängig, die – es zeigt sich hier deutlich die dynamisierende Komponente des sozialen Grundrechts Recht auf Arbeit⁸⁵ – dem jeweiligen gesellschaftlichen Zustand angemessen sein müssen und dabei auch noch im Zusammenhang mit anderen gleichwertigen Staatsaufgaben zu sehen sind, die der Staat nicht zugunsten der Bekämpfung der Arbeitslosigkeit völlig aus dem Auge verlieren darf. Dies folgt schon daraus, daß andernfalls – wenn der Staat unbegrenzt Gelder einsetzen würde, um neue Arbeitsplätze zu schaffen – infolge der Begrenztheit der finanziellen Mittel die Verwirklichung anderer sozialer Verpflichtungen des Staates Schaden nehmen würde⁸⁶. Daher ist nicht nur die

seine Organe und seine Bürger, darum besorgt zu sein, daß möglichst Viele angemessen beschäftigt werden“.

⁸³ vgl. dazu Rath S. 79 f FfBn. 1, Lohmann, GMH 1975, 242 FfBn. 5 und die neueren Parteiprogramme.

⁸⁴ z.B. wirkt sich die *wirtschaftliche* Unmöglichkeit der Verwirklichung eines subjektiven Rechts auf Arbeit *rechtlich* in einem Verstoß gegen die Gewaltenteilung und damit das Rechtsstaatsprinzip aus, vgl. o. S. 100 ff.

⁸⁵ vgl. dazu Badura, *Berber-FS* S. 42, *van der Ven* S. 84 FF.

⁸⁶ diese Interdependenz der Erfüllung sozialer Grundrechte soll kurz durch ein Beispiel aus der jüngsten Vergangenheit untermauert werden: Hätte man vor einigen Jahren, als zwar fast Vollbeschäftigung erreicht war, dafür aber infolge der Knappheit der Studienplätze durch den Numerus Clausus außerordentlich viele Studienbewerber vom Hochschulbesuch abgehalten wurden, dem Ruf nach der Verwirklichung des Rechts auf Bildung nachgegeben und unkontrolliert mit dem Ausbau der Universitäten begonnen, so wären diese Maßnahmen durch die später

Frage, ob und in welchem Umfang die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit überhaupt ein Staatsziel darstellen soll, von einer Vorentscheidung auf politischer Ebene abhängig⁸⁷, sondern auch die daran anschließende Problematik, welche Maßnahmen im Einzelfall ergriffen werden sollen, hat ihr Schwergewicht nicht im rechtlichen, sondern im politischen Bereich⁸⁸. *Damit erscheint der Programmsatz, der sich in erster Linie an den Gesetzgeber wendet und darüber hinaus die Wichtigkeit der Staatsaufgabe der Erfüllung eines Rechts auf Arbeit hervorhebt, ohne die Legislative in ihrer politischen Handlungsfreiheit allzusehr einzuengen, als die für die Verbürgung eines Rechts auf Arbeit adäquate Rechtsform.*

Diese Erwägungen werden noch unterstrichen durch die Vorteile, die die Verbürgung eines Rechts auf Arbeit speziell in der Verfassung eines Landes mit sich bringt und die auch im Laufe dieser Arbeit schon verschiedentlich angeklungen sind.

In diesem Zusammenhang ist zunächst auf die Notwendigkeit der Bewahrung der Autorität der Verfassung zurückzukommen, die unter einem Auseinanderfallen von Verfassungsaussage und Verfassungswirklichkeit leiden muß. Ein solches Auseinanderfallen von Aussage und Wirklichkeit kann einmal darin liegen, daß die Verfassung mehr verspricht, als die Politik halten kann, und kann – wie das Beispiel

einsetzende Entwicklung heute schon zum Teil überholt. Zum anderen wäre das Problem nur verlagert und die heutige Situation auf dem Arbeitsmarkt verschärft worden: Den Studienabgängern hätten nicht genügend adäquate Arbeitsplätze zur Verfügung gestanden, und an die Stelle des unerfüllten Rechts auf Bildung wäre ein jetzt noch viel weniger erfüllbares Recht auf Arbeit getreten. Diese Situation hätte auch nicht ohne Auswirkungen auf den Inhalt des Rechts auf Arbeit bleiben können. Es wurde zwar schon festgestellt, daß es wenig sinnvoll ist unter dem Recht auf Arbeit ein qualifiziertes Recht auf Arbeit zu verstehen; diese These läßt sich aber dann kaum noch halten, wenn der Staat durch sein Vorverhalten dafür gesorgt hat, daß diejenigen, die ein solches Recht in Anspruch nehmen wollen, in besonders hohem Maße durch ihre Ausbildung qualifiziert sind. Andernfalls würde nämlich das Recht auf Bildung nachträglich entleert: Da dieses Recht heute weniger in seinem kulturellen Gehalt als in seiner Bedeutung als Grundlage für die Ausübung eines Berufs und damit letztlich zum Erwerb des Lebensunterhalts angesehen wird, würde das im Recht auf Bildung liegende Versprechen und die Chance, die seine Inanspruchnahme gewährt, ohne die spätere Möglichkeit der Ergreifung eines wenigstens teilweise entsprechend qualifizierten Berufs – was, z.B. bei den Medizinern, fast stets ein "akademischer Beruf" sein müßte – ad absurdum geführt. Insofern verläuft die Entwicklung des Rechts auf Bildung und des Rechts auf Arbeit in umgekehrter Richtung mit der Tendenz, daß sich beide Rechte inhaltlich angleichen: Während das Recht auf Arbeit seinen vorwiegend materiellen Gehalt verliert und auch für die Erfüllung psychischer Bedürfnisse des Menschen in Anspruch genommen wird, verliert das Recht auf Bildung zunehmend seine "rein geistige" Bedeutung und wird zur Grundlage von handfesten ökonomischen Interessen.

⁸⁷ vgl. dazu Müller S. 708; während umgekehrt die Aufnahme eines solchen Rechts in die Verfassung eine veränderte politische Kräftekonstellation widerspiegeln bzw. die Chancen für eine derartige Veränderung vergrößern würde, vgl. *Stuby* a.a.O. S. 88.

⁸⁸ so auch *Dirschmied*, AuR 1972, 263, *van der Ven* S. 84 ff, *Badura*, Berber-FS S. 42f.

der Weimarer Republik gezeigt hat – von Gegnern des Staates dazu ausgenutzt werden, um die Massen zu radikalisieren und letztlich die freiheitliche Verfassung selbst zu beseitigen. Andererseits besteht aber auch die Möglichkeit, daß eine Verfassung, die nur die klassischen Freiheitsrechte verbürgt und sich über die wesentlichen und sozialen Fragen ausschweigt, polemisch als eine Verfassung der Besitzenden abgetan wird mit der Folge, daß sich der zahlenmäßig weit überwiegende weniger privilegierte Teil der Bevölkerung – im Falle des Rechts auf Arbeit also die Arbeitnehmer – nicht mehr mit der staatlichen Ordnung identifiziert und demzufolge auch nicht geneigt ist, für ihre Erhaltung aktiv einzutreten⁸⁹. Diese Gefahr könnte eine Aufnahme sozialer Grundrechte in die Verfassung verringern⁹⁰; der weitere Vorteil wäre, daß dadurch gleichzeitig die Gleichrangigkeit dieser Rechte mit den klassischen Freiheitsrechten dokumentiert und die Entwicklung zum Sozialstaat klarer zum Ausdruck gebracht würde.

Aber auch im umgekehrten Fall könnte sich das Fehlen verfassungsrechtlicher Bestimmungen über soziale Rechte negativ bemerkbar machen, nämlich wenn auf Grund finanzieller Schwierigkeiten – in der Bundesrepublik deutet sich dies z.B. bei der Rentenentwicklung an – einfachgesetzliche Leistungen stagnieren oder sogar vorsichtig zurückgeschraubt werden müssen. In diesem Fall könnte für die Standortbestimmung und die Legitimierung der staatlichen Politik⁹¹ eine Verfassungsbestimmung nützlich sein, die die Vollbeschäftigungspolitik als wichtige Staatsaufgabe herausstellt, gleichzeitig aber ebenso die Abhängigkeit und Relativität dieser Politik in bezug auf die wirtschaftlichen Möglichkeiten und andere wichtige Staatsaufgaben betont.

Andere Gesichtspunkte, die für die verfassungsgesetzliche Normierung des Rechts auf Arbeit sprechen, sind die größere Stabilität der Verfassung, die diesem Recht ein größeres Beharrungsvermögen als einfachgesetzliche Normierungen verleiht⁹² und so einen wirksamen "Bremsklotz gegen soziale Demontage"⁹³ darstellen kann, so-

⁸⁹ auf diesen Aspekt weisen u.a. hin *Loewenstein* S. 164, *Wildhaber* S. 185, *Dirschmied* AuR 1972, 263.

⁹⁰ Der Nutzeffekt liegt damit in der (nicht rechtstechnischen) Integrationswirkung der Verfassung, vgl. *Wank* a.a.O. S. 45.

⁹¹ vgl. dazu *Badura*, *Berber-FS* S. 44.

⁹² dies wird betont von *Brunner*, S. 8 f, *Dirschmied* a.a.O. S. 260.

⁹³ *Beier*, *Druck und Papier* 1976, Nr. 9, S. 16.

wie die stimulierende Wirkung auch für einen Gesetzgeber, der sich den Arbeitnehmern nicht so sehr verpflichtet fühlt. Diese beiden letzten Argumente bedürfen allerdings einer Einschränkung: Einerseits ist es fraglich, ob angesichts des im modernen Sozialstaat ohnehin schon erheblichen politischen Drucks auf den Gesetzgeber, die staatlichen Leistungen weiter auszubauen, die Stimulanz durch besondere verfassungsrechtliche Bestimmungen überhaupt noch nötig ist⁹⁴, und zum anderen wird die Stabilität der Verfassung gerade durch die Aufnahme sozialer Grundrechte in Mitleidenschaft gezogen, weil diese selbst Wertentscheidungen enthalten, die einem zeit- und ortsbedingten Wandel unterworfen sind⁹⁵, und damit die vorgegebene Starrheit einer rein liberalen Verfassung relativieren.

Hier ist kurz auf einen wesentlichen Unterschied zwischen den klassischen Freiheitsrechten und den sozialen Grundrechten einzugehen. Die ersteren standen am Anfang einer neuen Rechtsentwicklung und sollten die absolute Macht der einzelnen Landesherren brechen. Dazu waren sie als einfach gefaßte und unmittelbare Verbotsnormen auch geeignet, vorausgesetzt nur, die hinter diesen Forderungen stehende politische Macht war stark genug, ihre Einhaltung durch den Staat zu erzwingen. Und daß diese Macht dazu stark genug war, ergab sich idR schon daraus, daß es ihr gelungen war, im Einzelfall die Aufnahme der klassischen Freiheitsrechte in die Verfassung gegen die Landesherren zu erkämpfen. Mit der Verankerung dieser Rechte in den Verfassungen des ausgehenden 18. und 19. Jahrhunderts änderte sich dann – zumindest was die Abwehrwirkung dieser Rechte gegen Eingriffe des Staates angeht – schlagartig auch die Wirklichkeit des unter dieser Verfassung stehenden Staates selbst. Insofern hatte die in dieser Zeit besonders weit verbreitete Ansicht, allein die Proklamation bestimmter Rechte könne materiell auch schon deren Erfüllung bringen, durchaus ihre Berechtigung⁹⁶.

Anders stellt sich die verfassungsgesetzliche Verbürgung sozialer Rechte dar. Ihre Aufnahme ins Grundgesetz hätte nicht die soeben

⁹⁴ man kann insofern von einer "eigenen politischen Zwangsläufigkeit" des Wohlfahrtsstaates in Richtung auf den weiteren Ausbau der staatlichen Leistungen auch ohne verfassungsgesetzliche Garantien sprechen, Müller S. 746 f., vgl. auch Korinek S. 20.

⁹⁵ siehe dazu Schambeck S. 127.

⁹⁶ skeptischer zu dieser Ansicht Daum RdA 1968, 87, der aber nicht genügend den im Laufe der Zeit eingetretenen Wandel des Grundrechtsverständnisses berücksichtigt, infolgedessen sich heute allerdings wirklich die automatische Gleichsetzung von Proklamation und Verwirklichung verbietet.

am Beispiel der liberalen Grundrechte beschriebene Änderungswirkung, sondern es würde damit in erster Linie eine tatsächliche und rechtliche Entwicklung abgesegnet⁹⁷, eine Entwicklung, die mit der Bismarckschen Sozialgesetzgebung begann und heute derartig intensiviert ist, daß sich die Stimmen mehren, die nach den Grenzen des Leistungsstaates fragen und vor der Entwicklung zum totalen Wohlfahrtsstaat warnen⁹⁸.

Es kommt hinzu, daß die Freiheitsrechte inhaltlich auch im Laufe größerer Zeiträume kaum Wandlungen unterworfen sind – das Verbot an die staatlichen Organe, Eingriffe in die Meinungs-, Religions- oder Versammlungsfreiheit vorzunehmen, wird heute allenfalls in Nuancen anders verstanden als vor 200 Jahren –, während die Sozialrechte wegen ihrer engen Verflechtung mit den jeweiligen gesellschaftlichen Gegebenheiten nicht nur in relativ kurzer Zeit, sondern auch je nach der Entwicklungsstufe des sie verbürgenden Staates ein anderes Gesicht annehmen können. Damit soll nicht das oben schon widerlegte Argument⁹⁹ wiederaufgenommen werden, durch die Aufnahme sozialer Grundrechte, die den Freiheitsrechten schon mangels einer Ableitung aus dem Naturrecht nicht gleichwertig seien¹⁰⁰, werde die durch die klassischen Grundrechte verkörperte Wertordnung modifiziert und die Idee der konstitutionellen Verfassung denaturalisiert¹⁰¹. Es soll nur auf die Tatsache hingewiesen werden, daß man einer im Laufe von dreißig Jahren gewachsenen Verfassung nicht einfach soziale Rechte "aufpropfen"¹⁰² kann, ohne daß dies erhebliche Veränderungen im gesamten Verfassungsgefüge mit sich brächte¹⁰³. Es sind vielmehr diese praktischen Folgen für die Staatsgrenze, die einer Aufnahme des Rechts auf Arbeit in das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland widersprechen.

⁹⁷ ähnlich *van der Ven* S. 81 f, *Schambeck* S. 230.

⁹⁸ zu den Grenzen des Sozialstaates schon *Weber*, *Der Staat* 1965, 432 ff; vgl. auch *Korinek* S. 185 ff, *Berg*, *Wilfried*, *Die Verwaltung des Mangels*, *Der Staat* 1976, 1 mwN.

⁹⁹ S. 40 ff.

¹⁰⁰ vgl. dazu *Sonnewald* GMH 1951, 311 f, der darauf hinweist, daß gar kein Anlaß besteht, die Ableitung der sozialen Grundrechte aus den gesellschaftlichen und ökonomischen Bedingungen des vorigen und des vorvorigen Jahrhunderts abzuleugnen; außerdem läßt sich eine Qualifikation des Rechts auf Arbeit wegen seines Bezugs zum Recht auf Existenz ohne größere Schwierigkeiten vertreten.

¹⁰¹ vgl. *Huber* S. 156, *Tomandl* S. 25 f.

¹⁰² wieder *Tomandl* S. 13.

¹⁰³ Zumindest dürften und könnten für die in der Verfassung verbürgten sozialen Grundrechte nicht die gleichen Auslegungsgrundsätze gelten wie für die vorhandenen Abwehrrechte, vgl. *Wank* a.a.O. S. 44, 53.

Hier ist zunächst daran zu erinnern, daß seit Bestehen der Bundesrepublik Deutschland nicht nur Gesetzgebung und Verwaltung, sondern auch Rechtsprechung und Rechtslehre die tatsächliche Entwicklung zum Sozialstaat beeinflusst oder doch zumindest nachvollzogen haben, und zwar unter dem Grundgesetz in seiner augenblicklichen Fassung. Was würde z.B. in rechtsdogmatischer Hinsicht aus der Interpretation der Freiheitsrechte als objektive Wertentscheidungen für die gesamte Gesellschaftsordnung und der aus diesem institutionellen Verständnis zum Teil ansatzweise abgeleiteten Interpretation dieser Rechte als Teilhaberechte werden, wenn man *zusätzlich* soziale Grundrechte ins Grundgesetz aufnimmt? Nur ein vordergründiger Beobachter würde diese Frage leichthin dahingehend beantworten, in diesem Fall könnte zur Ableitung von Leistungsansprüchen allein auf die sozialen Grundrechte zurückgegriffen werden, während die liberalen Freiheitsrechte wieder allein auf ihre Abwehrfunktion reduziert werden könnten. In der Praxis dürfte sich eher die Folge einstellen, daß man – da sich ein einmal erreichter Entwicklungsstand auch in der Rechtsdogmatik ohnehin nicht wieder zurückdrehen läßt – das Erreichte zum Ausgangspunkt nehmen und *zusätzlich*, durch die nunmehr ausdrückliche Normierung der sozialen Rechte angeregt, die Rechtsprechung in bezug auf die Verteilung staatlicher Leistungen forciert würde. Mit Recht könnten und würden die Vertreter einer Ausweitung staatlicher Leistungen argumentieren – und zwar notfalls auch gegen eine amtliche Begründung für die Aufnahme dieser Gesetze¹⁰⁴ –, andererseits sei ihre Verankerung in der Verfassung ja gegenstandslos gewesen.

An einem Fall konkretisiert, würde das bedeuten, daß auch ein nur programmatisch in der Verfassung verbürgtes Recht auf Arbeit nicht einfach nur an die Stelle des "hohen Beschäftigungsstandes" in § 1 StabG treten würde und daher für eines der im Prinzip gleichrangigen wichtigsten Ziele der staatlichen Wirtschaftspolitik ein neuer Name gefunden wäre der zudem jetzt im Grundgesetz festgeschrieben wäre, sondern man würde folgendermaßen argumentieren: Schon bisher war die Erlangung der Vollbeschäftigung eines der

¹⁰⁴ eine derartige Argumentation ist legitim: Einmal dürfen historische Gesichtspunkte für die Auslegung einer Norm nur ergänzend zu Rate gezogen werden, und zum anderen könnten gerade Verfassungen nicht für alle spätere Zeit am Maßstab der gesellschaftlichen Anschauungen zum Zeitpunkt ihrer Entstehung gemessen werden; vgl. zuletzt *Bleckmann, A.*, Die Zulässigkeit des Volksentscheides nach dem Grundgesetz, JZ 1978, 217 mwN; zur Sozialstaatsklausel siehe in diesem Zusammenhang *Weber a.a.O. S. 417.*

wichtigsten Staatsziele, jetzt ist aber durch die Verbürgung des Rechts auf Arbeit eindeutig klargestellt, daß die Verwirklichung dieses Rechts die erste und wichtigste Verpflichtung des Staates darstellt. Eine solche Auffassung muß natürlich in einem Staat, dessen Verfassung ihrer ganzen Tendenz nach einer humanitären Konzeption verhaftet ist und als erstes und wichtigstes Grundrecht die Menschenwürde herausstellt¹⁰⁵, per se keinen Nachteil darstellen. Die Gefahr besteht aber darin, daß auf Grund der Verbürgung des Rechts auf Arbeit neben der Forcierung der Rechtsprechung in bezug auf die Ausweitung staatlicher Leistungen auch noch durch überzogene Erwartungen der "Anspruchsberechtigten" ein einseitiger Druck auf den Gesetzgeber ausgeübt wird, eventuell sogar wider besseres Wissen kurzfristig vielleicht wirksame, auf Dauer aber ungeeignete Schritte zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit unter Vernachlässigung der anderen wesentlichen wirtschaftlichen Ziele zu ergreifen, obwohl diesem Problem nur im Rahmen einer ausgewogenen Wirtschaftspolitik entgegengewirkt werden kann, die – um beim Beispiel zu bleiben – auch auf die Stabilität des Preisniveaus, das außenwirtschaftliche Gleichgewicht und stetiges und angemessenes Wirtschaftswachstum hinzuwirken hat¹⁰⁶. Welches Mittel den meisten Erfolg verspricht, ist theoretisch ohnehin nicht vorhersehbar und muß politisch entschieden werden¹⁰⁷; eine einseitige wirtschaftspolitische Vorentscheidung, die die Aufnahme des Rechts auf Arbeit ins Grundgesetz schon wegen seiner Bedeutung für die Auslegung einfacher Gesetze immer bedeuten würde, kann hier nur schaden¹⁰⁸.

Einer derartigen einseitigen Vorentscheidung könnte jedoch dadurch entgegengewirkt werden, daß man das Recht auf Arbeit und andere soziale Grundrechte nur im umgreifenden Zusammenhang einer Verfassung für die gesamte Wirtschaftsordnung verbürgt¹⁰⁹. Aber auch hierbei ist Skepsis geboten, und zwar wegen der Tatsache, daß die rechtliche Bedeutung sozialer Grundrechte sich gleichsam

¹⁰⁵ vgl. dazu näher *Schambeck, Schmitz-FS* S. 219 ff, *Korinek* S. 11 *Wildhaber* S. 372.

¹⁰⁶ zu den Gefahren, die durch die Übertonung des Rechts auf Arbeit im Rahmen dieser Zielkonflikte gerade für die Vollbeschäftigung drohen, s. *Kracht* *BIStSozArbR* 1979, 241 f.

¹⁰⁷ vgl. zu diesem Fragenbereich mit gleichem Ergebnis *Tomanál* S. 34, *Wildhaber* S. 381 f, *Monjau* a.a.O. S. 745.

¹⁰⁸ vgl. *Korinek* S. 22 f; *van der Ven*, S. 62 weist zusätzlich auf die drohende Gefährdung anderer sozialer Grundrechte hin, was dann ja ebenfalls der humanitären Konzeption des Grundgesetzes widersprechen würde.

¹⁰⁹ ähnlich wie die Art. 151 ff WRV; für diesen Vorschlag setzen sich z.B. ein *Badura* a.a.O. S. 12, *Korinek* S. 23.

negativ reziprok zu ihrer tatsächlichen Verwirklichung in einer Gesellschaft verhält¹¹⁰: Je ausgeprägter das System der sozialen Sicherheit in einem Staat ist, je weniger Arbeitslose es gibt, desto unproblematischer läßt sich die Einstufung dieser Rechte als bloße programmatische Aussagen aufrechterhalten. Wenn dagegen die Sozialleistungen in einem Staat weniger weit entwickelt sind oder wenn infolge von schwereren Wirtschaftskrisen die Unmöglichkeit ihrer Erfüllung im praktischen Leben erkennbar wird, beginnen die sozialen Grundrechte ein Eigenleben zu entwickeln. Wie am Zusammenbruch der Weimarer Republik aufgezeigt wurde, haben selbst nur programmatisch verbürgte Sozialrechte gerade zur Unzeit die Tendenz, zu subjektiven Rechten entwickelt zu werden¹¹¹. In Zeiten politischer und wirtschaftlicher Instabilität, wenn also vernünftiges und abgewogenes Reagieren des Staates besonders wichtig ist, wird er durch soziale Verbürgungen zu einem bestimmten Handeln gedrängt, und es ist nicht zu erwarten, daß in derartigen Zeiten, wenn die auf den Gesetzgeber Druck ausübende öffentliche Meinung besonders engagiert ist, die verfassungsrechtliche Verankerung von Wirtschaftsfreiheiten neben den Sozialrechten die geschilderte Entwicklung ernsthaft abschwächen könnte. Die Verbürgung sozialer Rechte würde einseitig in den Vordergrund treten und den Irrtum begünstigen, für den Staat sei alles machbar, sofern er sich nur genügend bemüht. Auf diese Weise kann eine Fiktion sozialer Versprechungen in der Verfassung ungleich gefährlicher sein als ein offenes Eingeständnis der Unmöglichkeit ihrer Erfüllung¹¹².

In diesem Zusammenhang soll auch noch auf ein weitverbreitetes Mißverständnis hingewiesen werden in bezug auf die dynamisierende Komponente der sozialen Grundrechte; häufig wird nämlich übersehen, daß der "Fortschritt" oder die "Weiterentwicklung" der gesellschaftlichen Verhältnisse nicht zwangsläufig einen Fortschritt zu angenehmeren Lebensbedingungen oder zu mehr Wohlstand bedeuten muß¹¹³. Zwangsläufig nach vorn gerichtet ist beim Fortschritt

¹¹⁰ Mückenberger, *Der Gewerkschafter* 4/1977 S. 18 hat diese Eigenschaft treffend charakterisiert: "Das Recht auf Arbeit funktioniert nur so lange, wie es nicht notwendig ist - und umgekehrt".

¹¹¹ dies räumen sowohl die Verfechter einer Aufnahme von Sozialrechten in die Verfassung als auch ihre Gegner ein; allerdings wird das Problem zumeist bei der Verbürgung dieser Rechte in der Form von Einrichtungsgarantien gesehen, vgl. *Forsthoff*, *Rechtsstaat im Wandel*, S. 40, *Korinek* S. 17, *Müller* S. 903 f., *Tomandl* S. 43 f., *Schambeck* S. 107.

¹¹² vgl. *Haemmerle* a.a.O. S. 18.

¹¹³ dies betont besonders deutlich *Krejci* S. 186.

nur die zeitliche Komponente, die Weiterentwicklung auf gesellschaftlichem oder wirtschaftlichem Gebiet birgt dagegen stets auch die Möglichkeit einer Stagnation oder sogar von Rückschritten in sich. Wie zutreffend diese Erwägung ist, zeigt sich gerade an der modernen Gesellschaft der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts: Während der technische und bis zu einem gewissen Grad auch der wirtschaftliche Fortschritt scheinbar durch nichts aufzuhalten sind, während der Sozialstaat den Menschen zumindest die Sorge für ihre existenziellen Bedürfnisse weitgehend abgenommen hat, tritt – scheinbar wider alle Vernunft – der Rückschlag im psychischen Bereich ein, beim Einzelmenschen, der dieser Entwicklung geistig oder auch seelisch nicht gewachsen ist und seiner eigenen Gesellschaft oft hilflos gegenübersteht. Dieser "rückläufig dynamischen" Komponente der gesellschaftlichen Entwicklung könnten die sozialen Grundrechte, einmal festgeschrieben in einer Verfassung, auch bei einer besonders elastischen Formulierung¹¹⁴ nicht gerecht werden, da sie ihrer Tendenz nach auch als Programmsätze auf Erfüllung angelegt sind. Die sozialen Grundrechte sind also statischer als die gesellschaftliche Entwicklung, ähnlich wie die Freiheitsrechte statischer sind als die sozialen Grundrechte, und könnten sich ganz entgegen ihrem ursprünglichen Zweck bei einer Verbürgung in der Verfassung sogar als Hemmschuh sozialer Entwicklung erweisen, während einfachgesetzlich normierte soziale Rechte schneller und unkomplizierter geändert und damit an die soziale und wirtschaftliche Entwicklung angepaßt werden¹¹⁵.

Ein Beispiel aus dem Umfeld des Rechts auf Arbeit soll diese Überlegung verdeutlichen: Warum soll man in Zukunft noch vom Staat das Recht verlangen, 35 Stunden lang in der Woche in einem Büroraum oder einer Werkhalle sitzen oder stehen zu dürfen, wenn die gleiche Arbeit von einem Minicomputer ebensogut und ungleich schneller erledigt werden kann¹¹⁶? Wäre es da nicht vernünftiger und auch attraktiver, vom Staat allein die Garantie einer bestimmten "Mindestlohn"summe notfalls auch ohne Arbeit und im übrigen nur die Bereitstellung von Möglichkeiten zu einer sinnvollen Ausnutzung

¹¹⁴ diese Anforderung ist an den Wortlaut der Verbürgung sozialer Grundrechte stets zu stellen, weil sonst eine Ausrichtung an der gesellschaftlichen Entwicklung überhaupt nicht mehr möglich wäre, vgl. *Schambeck*, *Schmitz-FS* S. 229, *Korinek* S. 18.

¹¹⁵ vgl. *Müller* S. 844 f., *Schambeck*, *Grundrechte*, S. 132; im *Erg.* ebenso *Echternhöter BABI* 1978, 552.

¹¹⁶ und diese Entwicklung scheint sich ja anzubahnen, vgl. oben S. 38 Anm. 102.

der neu gewonnenen Freizeit (Hobbys, Weiterbildung) zu verlangen?
 – Die wirklich relevanten Probleme könnten in einer noch weiter technisierten Gesellschaft nicht mehr darin liegen, eine Arbeitsstelle vermittelt zu bekommen – weil diese ohnehin nicht vorhanden ist –, sondern in der Bewältigung der Freizeit.

Es ist natürlich heute noch zu früh, Mutmaßungen darüber anzustellen, ob die Entwicklung tatsächlich so weit fortschreiten wird. Das Beispiel zeigt aber, daß sich die menschlichen Bedürfnisse kaum vorhersehen lassen¹¹⁷ und wie problematisch die verfassungsmäßige Verankerung eines Rechts, das seinen Ursprung in einer ganz anderen Epoche hatte, in einem hochtechnisierten Land wie der Bundesrepublik ist.

Abschließend soll noch auf einen überwiegend rechtlichen Aspekt hingewiesen werden, der bei der Aufnahme eines Rechts auf Arbeit ins Grundgesetz zu beachten wäre. Die Schöpfer des Grundgesetzes hatten sich nach den schlechten Erfahrungen der Weimarer Zeit dazu entschlossen, keine Programmsätze in die als vorläufig gedachte Verfassung aufzunehmen, und durch die Bestimmung des Art. 1 III GG allen Grundrechten unmittelbare Rechtswirkung gegenüber den drei staatlichen Gewalten verliehen. Bei der Frage nach einer Neufassung des Grundrechtskatalogs hat man nun zwar nicht mehr von den gleichen Voraussetzungen auszugehen wie der Parlamentarische Rat im Jahre 1949, und zudem ist trotz der eindeutigen Vorschrift in Art. 1 III GG das direktive, programmweisende Moment dennoch nicht aus allen Grundrechtsbestimmungen entschwunden¹¹⁸. Das ändert aber nichts daran, daß Glaubwürdigkeit und Autorität einer Verfassung auch mit davon abhängen, inwieweit die einzelnen Bestimmungen unmittelbar anwendbares Recht verkörpern¹¹⁹. Man sollte daher die Entscheidung der Grundgesetzgeber nicht ohne zwingenden Grund umstoßen.

An einem solchen zwingenden Grund fehlt es aber in der sozial hochentwickelten Bundesrepublik Deutschland, weil es sich aus politischen Gründen ohnehin niemand leisten kann, ernsthaft einen Abbau sozialer Rechte auf einfachgesetzlicher Basis in Anspruch zu

¹¹⁷ das menschliche Wesen ist "offen", bedingt durch die im Negativen wie im Positiven enge Verflechtung mit den gesellschaftlichen Zuständen, vgl. Müller S. 750.

¹¹⁸ vgl. dazu Scheuner, DÖV 1971, 513, Maunz, Staatsrecht, S. 104 f.

¹¹⁹ vgl. Badura, Berber-FS S. 43 f., Eschenburg S. 488.

nehmen¹²⁰. Die Kräfte, die die sozialstaatliche Entwicklung auch ohne eine verfassungsrechtliche Verbürgung sozialer Grundrechte weiter vorantreiben – die öffentliche Meinung, die Sensibilität der Parteien gegenüber Forderungen mit sozialstaatlichem Etikett, die Erwartungshaltung der Bevölkerung und die Sorge um den sozialen Frieden ganz allgemein¹²¹ – würden entsprechende Versuche erfolgreich verhindern¹²². Der beste Beweis für die Richtigkeit dieser These ist die Tatsache, daß der moderne Sozialstaat trotz des Fehlens sozialer Grundrechte und trotz einer prinzipiell liberalen Verfassung überhaupt geschaffen werden konnte¹²³.

Außerdem ist noch einmal daran zu erinnern, daß das Grundgesetz sich auch schon in der geltenden Fassung zum Anliegen des Sozialstaats bekennt¹²⁴ und das Anliegen der sozialen Grundrechte ja auch schon dort aufgenommen wird, wo institutionelle Anwendungen liberaler Grundrechte stattfinden. Dadurch werden zwar die sozialen Grundrechte nicht direkt überflüssig, andererseits sind sie aber – je mehr sich die Verfassungsinterpretation von der Illusion der staatsfreien Wirtschaft mit nur ausnahmsweise gestatteten Interventionen des Staates befreit – nicht mehr allein deshalb nötig, um verfassungsrechtliche Hemmnisse für sozialstaatliche Forderungen zu beseitigen¹²⁵.

5. Ergebnis

Wenn man die Frage nach der Aufnahme des Rechts auf Arbeit in das Grundgesetz unter Abwägung aller dieser Gesichtspunkte zu entscheiden hat, so ist von einer verfassungsmäßigen Verankerung dieses Rechts abzuraten, und zwar um so mehr deshalb, weil es nicht um die Schaffung einer neuen Verfassung, sondern um die Ergänzung einer bestehenden geht. Selbst wenn man von den aufgezeigten rechtstechnischen Schwierigkeiten einmal ganz absieht, könnte eine

¹²⁰ vgl. oben S. 130 Anm. 59; aus dem gleichen Grund schätze ich auch die Gefahr eines sukzessiven, schleichenden Abbaus sozialer Rechte gering ein; vgl. aber *Dirschmied* a.a.O. S. 264.

¹²¹ *Weber* a.a.O. S. 432.

¹²² vgl. hierzu *Eschenburg* S. 490, *Forsthoff*, *VVDStRL* 12, 127, *Krejci* S. 187 f, *Müller* S. 746 f.

¹²³ *Loewenstein* S. 164.

¹²⁴ dies folgt nicht nur aus der Sozialstaatsklausel in Art. 20 I und 28 I 1 GG, sondern auch aus verschiedenen Kompetenzvorschriften, z.B. Art. 74 Nr. 7, 12 GG.

¹²⁵ vgl. *Müller* S. 823 f, *Scheuner* *DÖV* 1971, 513.

Aufnahme sozialer Grundrechte – gleichgültig zu welchem Zeitpunkt – nur als ein Anstoß empfunden werden zu einer Steigerung der staatlichen Leistungen und damit auch zu einem Ausbau der staatlichen Verwaltung, was in letzter Konsequenz zu einem Verlust an Freiheit und damit zur "Pervertierung" des in den sozialen Grundrechten zum Ausdruck kommenden Menschenbildes führen würde, das an der Freiheit des einzelnen orientiert ist¹²⁶.

Es soll nicht verkannt werden, daß die hier vertretene Ansicht dem Verfasser leicht den Vorwurf der Arbeitnehmerfeindlichkeit eintragen kann. Dieser Vorwurf soll nicht allein damit abgetan werden, die Aufnahme einer großartig klingenden Verfassungsbestimmung, die allein durch ihren Wortlaut auch nicht dazu beitragen kann, die unbefriedigend hohe Arbeitslosenquote zu senken, sondern stattdessen unerfüllbare Erwartungen weckt, sei schon aus diesem Grunde abzulehnen¹²⁷. Es sei aber noch einmal darauf hingewiesen, daß die Ablehnung der Aufnahme sozialer Grundrechte ins Grundgesetz nicht die Ablehnung des Rechts auf Arbeit seinem materiellen Gehalt nach bedeutet: Daß die Verpflichtung des Staates zur Vollbeschäftigungspolitik in einem Sozialstaat eine der Fundamentalforderungen ist, kann gar keinem Zweifel unterliegen. Wichtiger als der Wortlaut einer Verfassung ist aber die reale Lage in dem betreffenden Staat¹²⁸, und insofern kann man ja davon ausgehen, daß in der Bundesrepublik der Sozialstaat weitgehend verwirklicht ist¹²⁹. Das Recht auf Arbeit wäre zwar rein gedanklich kein Fremdkörper in dieser Verfassung¹³⁰, angesichts der mit der Verbürgung dieses Rechts verbundenen politischen Problematik sollte man aber gerade im Interesse einer erfolgreichen Verwirklichung des Sozialstaats auf eine bloße Verbesserung seiner Fassade verzichten. Sonst könnte das eintreten, was über Art. 24 der Verfassung der DDR gesagt wird: Positiv besagt diese Vorschrift nichts anderes, als was in der Bundesrepublik Deutschland schon rechtens ist, negativ bietet sie aber die Handhabe, die Rechte der Arbeitnehmer erheblich einzuschränken¹³¹.

¹²⁶ so insbesondere *Schambeck*, Grundrechte, S. 115 ff.

¹²⁷ vgl. zu den damit angeschnittenen Fragenbereichen *Müller* S. 709, *Badura*, Berber-FS S. 14, *Huber/Tuchfeldt* S. 41.

¹²⁸ *Krejci* S. 5 weist m.E. zu Recht darauf hin, daß es sich bei diesem Problem um eine rechtstechnische Frage handelt, die ohne Einfluß auf das Wesen des sozialen Rechtsstaats in seinem Bestand ist.

¹²⁹ so auch *Eschenburg* S. 490, *Brunner* S. 36, *Daum* RdA 1968, 85, *Tomanl* S. 15 f, 20 ff.

¹³⁰ vgl. *Wildhaber* S. 390 f.

¹³¹ *Eschenburg* S. 487.

IV. KODIFIZIERUNG EINES RECHTS AUF ARBEIT IN EINER ZUKÜNFTIGEN EUROPÄISCHEN VERFASSUNG

Die Aufnahme eines ausdrücklichen Rechts auf Arbeit in einen europäischen Grundrechtskatalog, wie er nach den ersten Direktwahlen im Sommer 1979 ausgearbeitet werden könnte, begegnet dagegen nicht den soeben ausgesprochenen Bedenken wie bei der Aufnahme in das Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. Die Mitglieder der Staaten der Europäischen Gemeinschaft sollen sich vielmehr bewußt werden, daß die Verwirklichung des Rechts auf Arbeit ein vorrangliches Anliegen jeder Wirtschafts-, Struktur- und Finanzpolitik ist. Für die Formulierung kann teilweise auf den Vorschlag von Lohmann¹³² zurückgegriffen werden, jedoch ohne Absatz 3, der eine zu große Reglementierung darstellen würde und abgesehen davon in den neun Mitgliedsstaaten auch wohl keine politische Zustimmung finden würde¹³³.

Ein entsprechender europäischer Verfassungsartikel könnte somit lauten:

Recht auf Arbeit

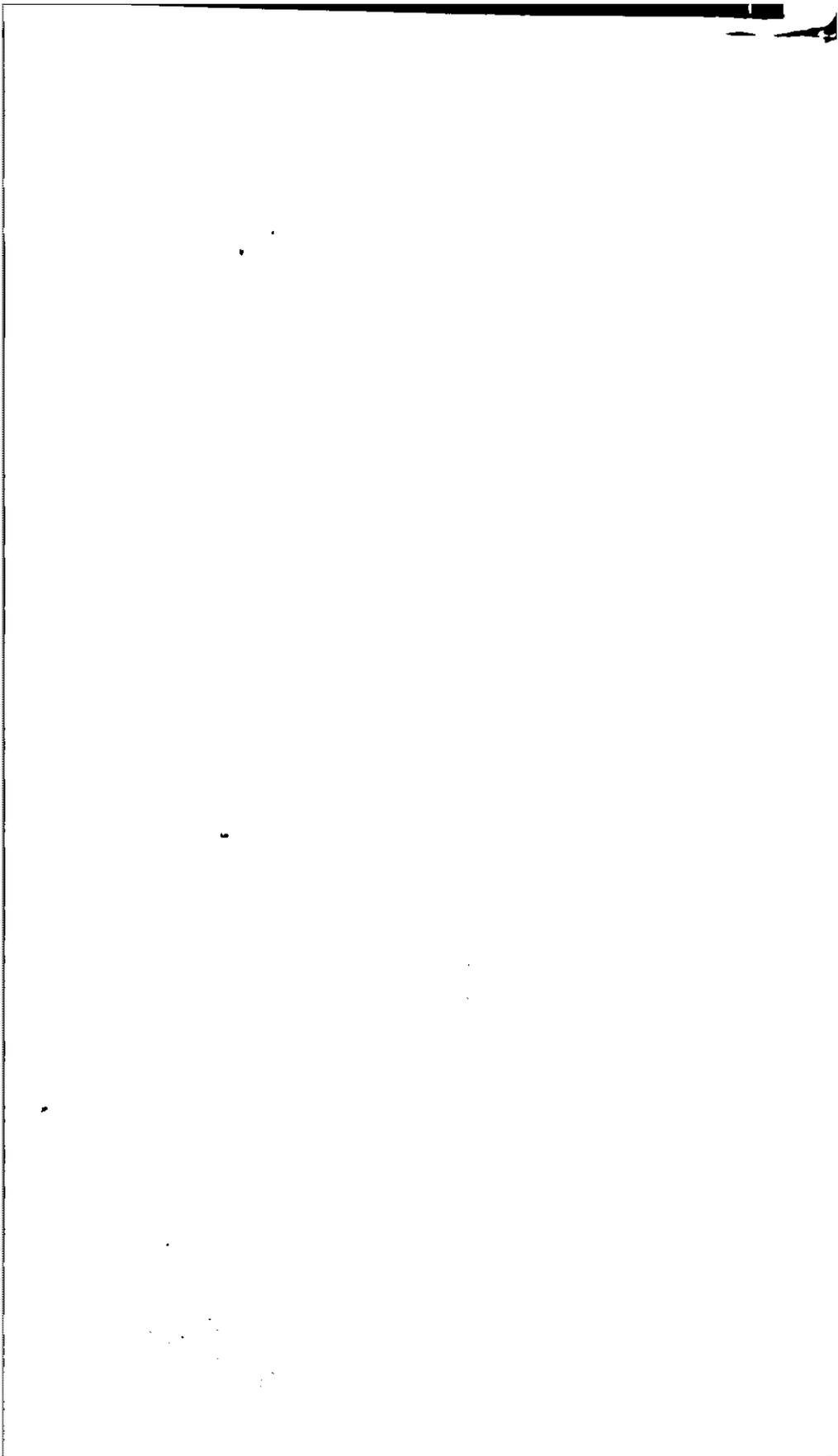
Abs. 1. Alle Bürger der Mitgliedsstaaten der Europäischen Gemeinschaft haben in allen Mitgliedsländern¹³⁴ das Recht auf Arbeit, um durch eine frei übernommene Tätigkeit ihren Lebensunterhalt produktiv zu erlangen.

Abs. 2. Die Gewährleistung dieses Rechts ist eine ständige Aufgabe und ein Hauptziel staatlichen Handelns. Zu seiner Verwirklichung tragen die zuständigen Organe durch eine aktive Vollbeschäftigungspolitik zur Erhaltung und Beschaffung von Arbeitsplätzen bei. Sie sichern eine angemessene Allgemein- und Berufsbildung, kostenlose Berufsberatung und Arbeitsvermittlung und fördern die berufliche Wiedereingliederung.

¹³² GMII 1975, S. 250 f.

¹³³ Abs. 3 des Formulierungsvorschlags lautet: "Für diejenigen Arbeitssuchenden, bei denen die in Absatz 2 aufgeführten Maßnahmen nicht in einer angemessenen Frist (oder: ... innerhalb von sechs Monaten) zur Arbeitsaufnahme führen, stellt der Staat, entsprechend der wirtschaftlichen Möglichkeit (oder: ... mit Hilfe und bis zu der Höhe der hierfür bereitgestellten Mittel), Arbeitsplätze mit wertschaffender Tätigkeit im eigenen Aufgabenbereich oder, mit Hilfe, finanzieller oder rechtlicher Mittel, in Wirtschaftsbetrieben zur Verfügung". vgl. auch *Tomandl* S. 33 f., S. 35.

¹³⁴ damit wäre auch verfassungsrechtlich die Bestimmung des Art. 48 EG-Vertrages festgeschrieben (BGBl 1957 II Nr. 23 S. 806 ff). Siehe zu der Frage der Freizügigkeit oben S. 48 f.



LITERATURVERZEICHNIS

- Abelein, M., Recht auf Bildung, DÖV, 1967, 375.
- Achten, U.u.a., Recht auf Arbeit, eine politische Herausforderung, Darmstadt 1978, zit.: Achten.
- Achterberg, N., Das nachvertragliche Wettbewerbsverbot in verfassungsrechtlicher Sicht, JZ, 1975, 713.
- Amato, G., Il Governo dell'industria, Bologna 1972.
- Anschütz, G., Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919. 8. A. - Bad Homburg 1960.
- Apelt, W., Geschichte der Weimarer Verfassung, München 1946.
- Arbeitsrecht der DDR, Berlin (Ost) 1970, bearbeitet von einem Autorenkollektiv unter Leitung von Prof. Dr. Joachim Michas.
- Badura, P., Grundfreiheiten der Arbeit, in: Festschrift für Friedrich Berber, München 1973, S. 11 ff.
- Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, in: Der Staat 14. Band (1975), S. 17.
- Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV, 1968, 446.
- Balladore Palieri, G., Diritto costituzionale, 9. A., Milano 1970.
- Barion, H., Gleich und ungleich in der Schulfinanzierung, DÖV, 1967, 516.
- Barrillon, R. u.a., Dictionnaire de la Constitution, Paris 1976.
- Barth, D., Recht auf Arbeit, 1976, Beiträge zur Gesellschafts- und Bildungspolitik, Hrsg: Institut der deutschen Wirtschaft.
- Beier, G., Das Recht auf Arbeit, in: Druck und Papier, 1976, 16.
- Bentele, M., Das Recht auf Arbeit in rechtsdogmatischer und ideengeschichtlicher Betrachtung, Diss., Zürich 1949.
- Bettermann, K.A. / Nipperdey, H.C. / Scheuner, U., Die Grundrechte, Band III/1, Berlin 1958; Band IV/1, Berlin 1960.
- Bieback, K.-J., Sozialer Hintergrund der Diskussion über das Recht auf Arbeit, in: Achten, S. 105 ff.
- Bile, F., Legittimità costituzionale della costituzione coattiva di rapporti di lavoro, in: Giustizia civile, 1960, III, 167.
- Biscaretti di Ruffia, P., Istituzioni di diritto pubblico, 8. A., Milano 1968.
- Blanc, L., Organisation der Arbeit, 9. A., Berlin 1899.
- Bonner Kommentar zum Grundgesetz, Hamburg Stand: 1979.
- Brunner, E., Gerechtigkeit, Eine Lehre von den Grundgesetzen der Gesellschaftsordnung, Zürich, 1943.
- Brunner, G., Die Problematik der sozialen Grundrechte, Tübingen 1971.
- Zum Verständnis der subjektiven Rechte in Kommunistischen Staaten, in: Der Staat, 1970, S. 187.

- Büchner-Uhder, W. / Poppe, E. / Schüssele, R., *Demokratie und Grundrechte*, Berlin (Ost) 1967.
- Bundestagsdrucksache, IV 2117, Denkschrift zur ESC, S. 28.
- Calamandrei, P., *La Costituzione inattuata*, Roma 1956.
- Capograssi, G., *L'ambiguità del diritto contemporaneo*, in: *La crisi del diritto*, herausgegeben von Balladore Pallieri und anderen, Padova 1953.
- Cereti, C., *Diritto costituzionale*, 6. A., Torino 1963.
- Crisafulli, V., *Appunti preliminari sul diritto al lavoro nella Costituzione*, in: *Rivista giuridica del lavoro* 1951, S. 160 ff.
- Crosa, E., *Il problema costituzionale dei nostri tempi*, in: *Rassegna di diritto pubblico*, 1951, I, S. 153.
- *Diritto costituzionale*, 4. A., Torino 1955.
- Danilova, E., *Diritto sovietico del lavoro*, Edizioni Studi legislativi, 1930.
- Däubler, W., *Recht auf Arbeit verfassungswidrig?*, in: *Achten*, S. 159 ff.
- Darmstaedter, F., *Der Wohlfahrtsstaat und das soziale Grundrecht*, in: *Philosophie und Recht Festschrift für Carl August Emge*, Wiesbaden 1960, S. 12 ff.
- Dax, G., *Das Gleichbehandlungsgebot als Grundlage subjektiv-öffentl. Rechte*, Bonn 1969.
- Daum, W., *Soziale Grundrechte*, RdA, 1968, 81.
- Delbrück, J., *Menschenrechte und Grundfreiheiten im Völkerrecht*, Stuttgart 1972.
- Denninger, E., *Verfassungsauftrag und gesetzgebende Gewalt*, JZ 1966, 767.
- D'Eufemia, *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, bearbeitet von Riva-Sanseverino e Massari, Bd. 2.
- Dirschmied, K., *Das soziale Grundrecht "Recht auf Arbeit"*, AuR 1972, 257.
- Dütz, W., *Der Beschäftigungsanspruch in der Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts*, in: *25 Jahre Bundesarbeitsgericht*, hrsg. von F. Gamillscheg u.a., München 1979, S. 71 ff.
- Eberhard, F., *Das Arbeitsrecht im Entwurf des Grundgesetzes*, RdA 1949, 125.
- Echterhölter, R., *Soziale Menschenrechte. Verfassungsrechtlicher Rang*, BABl, 1978, 551.
- Eschenburg, T., *Staat und Gesellschaft in Deutschland*, Stuttgart 1956.
- Feldmann, H. / Geisel, M., *Deutsches Verfassungsrecht des Bundes und der Länder*, Stuttgart 1954.
- Fichte, J.G., *Grundlage des Naturrechts*, I. und II. Teil, Jena 1796.
- *Der geschlossene Handelsstaat*, Jena 1809.
- Finger, A., *Das Staatsrecht des Deutschen Reiches*, 14. A., Stuttgart 1923.
- Forsthoff, E., *Rechtsstaat im Wandel*, Stuttgart 1964.
- *Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats*, in: *VVDStRL*, Band 12, S. 8 ff.
- Franke, W., *Das Recht auf Arbeit und das Recht auf Beschäftigung*, NZfA, 1924, Sp 547.
- Gamillscheg, F., *Arbeitsrecht*, 5. Aufl., 1979 (PDW), aus der Reihe: "Prüfe dein Wissen", Hrsg.: v. Schönfelder, Heinrich, zitiert: *Arbeitsrecht*.
- *Der Abschluß des Arbeitsvertrages im neuen Arbeitsvertragsgesetz*, in: *Im Dienst an Recht und Staat*, Festschrift für Werner Weber, Berlin 1974, S. 793 ff, zitiert: *Weber-FS*.
- *Die Grundrechte im Arbeitsrecht*, in: *AcP* 164 (1964), S. 385 ff.
- Geller, G. / Kleinrahm, K. / Fleck, H.J., *Die Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen*, 2. A., Göttingen 1963.
- Giannini, M.S., *Profili costituzionali della protezione sociale*, in: *Rivista giuridica del lavoro*, 1953, I, S. 2 ff.
- *Rilevanza costituzionale del lavoro*, in: *Rivista giuridica del lavoro*, 1949-50, S. 1.
- Giese, F., *Die Verfassung des Deutschen Reiches*, 8. A., Berlin 1931.
- Grassetti, C., in: *Atti del convegno sulla tutela delle libertà nei rapporti di lavoro* (Torino 20-21. 11. 1954), Milano 1955, S. 81.

- Grünhage, J., Die Pflicht des Arbeitgebers zur Einstellung und Wiedereinstellung von Arbeitnehmern. Diss., Göttingen 1965.
- Häberle, P., Die Wesensgehaltsgarantie des Art. 19 II Grundgesetz, Karlsruhe 1962.
- Haemmerle, H., Grundriß des Arbeitsrechts, I. Buch Arbeitsvertrag, Wien 1949.
- Hamann, A. / Lenz, H., Das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, Kommentar 3. A., Berlin 1970.
- Hambusch, L., Die Problematik des Rechts auf Arbeit, AuR, 1972, 268.
- Hanau, P. / Adomeit, K., Arbeitsrecht, 5. Aufl., Frankfurt a.M. 1978.
- Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Hrsg.: von Beckerath, Erwin u.a., 8. Band, Tübingen 1964, Recht auf Arbeit, Bearbeiter: Herbert Monjau.
- Handwörterbuch für Staatswissenschaften, 4. A., 6. Band, Jena 1925, Das Recht auf Arbeit, S. 1202 ff., Bearbeiter: Brauer.
- Hartung, H.C.F., Die Entwicklung der Menschen- und Bürgerrechte von 1776 bis zur Gegenwart, Göttingen 1964.
- Hatschek, J., Das Reichsstaatsrecht, Berlin 1923.
- Hatschek, J. / Kurtzig, P., Deutsches und preußisches Staatsrecht, Band I, 2. A., Berlin 1930.
- Hedemann, J.W., Das Recht auf Arbeit als allgemeines Menschenrecht, in: Festschrift für Gustav Bochmer, Bonn 1954.
- Hege, H., Das Grundrecht der Berufsfreiheit im Sozialstaat, Berlin 1977.
- Herkner, H., Studien zur Fortbildung des Arbeitsverhältnisses, in: Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, 4. Band, 1891, S. 563 ff.
- Herschel, W., Grundfreiheiten der Arbeit (Besprechung des Aufsatzes von Peter Badura), BABI, 1974, 329.
- "Recht auf Arbeit" und Kündigungsschutz, BB, 1977, 708.
- Hesse, K., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 12. Aufl., Karlsruhe 1980.
- Hesse, E.-E., Zum "Recht auf Arbeit" als sozialpolitischem Ziel, in: Sozialer Fortschritt, 1976, 100.
- Hesse-Salzig, G., Recht auf Arbeit?, in: Arbeit, Beruf und Arbeitslosenhilfe – Das Arbeitsamt (ABA), 1957, S. 36.
- Heymann, K.-D. / Stein, E., Das Recht auf Bildung, AÖR 97 (1972), S. 185.
- Huber, H., Soziale Verfassungsrechte?, in: Die Freiheit des Bürgers im schweizerischen Recht, Festgabe zur Hundertjahrfeier der Bundesverfassung, Zürich 1949.
- Huber, H. / Tuchtfeldt, E., Wirtschaftspolitische Ziele in der Verfassung?, Bern 1970.
- Hueck, A. / Nipperdey, H.C., Lehrbuch des Arbeitsrechts, I. Band, 7. A., Berlin 1963.
- Grundriß des Arbeitsrechts, 5. A., Berlin 1970.
- Hummel / Liljegren, H., Wie könnte ein Grundrecht auf Arbeit verwirklicht werden? BStSozArbR, 1979, 226 (vgl. Kracht).
- Ipsen, H.P., Über das Grundgesetz, Hamburg 1950.
- Über das Grundgesetz – nach 25 Jahren, DÖV, 1974, 289.
- Isle, H.G., Die Europäische Sozialcharta, Wiesbaden 1967.
- Jellinek, G., System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. A., Tübingen 1905.
- Kalkbrenner, H., Verfassungsauftrag und Verpflichtung des Gesetzgebers, DÖV, 1963, 41.
- Kaskel, W. / Dersch, H., Arbeitsrecht, 5. A., Berlin 1957.
- Khol, A., Der Menschenrechtskatalog der Völkergemeinschaft, Wien 1968.
- Kirchner-Hildebert, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 2. A., Berlin 1968.
- Klein, F. / Fabricius, F., Das Recht auf Bildung und seine Verwirklichung im Bildungsraum, Stuttgart 1969.
- Kleinert, E., Die Soziabilität der Menschenrechte. Diss., Frankfurt a.M. 1957.

- Klenner, H., Studien über die Grundrechte, Berlin (Ost) 1964.
- Das Recht auf Arbeit bei Johann Gottlieb Fichte, in: Festschrift für Ernst Jacobi, Berlin 1957.
- Korinek, K., Betrachtungen zur juristischen Problematik sozialer Grundrechte, in: Fragen des sozialen Lebens. Hrsg.: Katholische Sozialakademie Österreichs, Wien 1971, S. 59 ff.
- Kracht, G. Wie könnte ein Grundrecht auf zumutbare Arbeit verwirklicht werden? BLSozArbR, 1979, 241 (im Anschluß an Hummel/Liljegen).
- Kratzmann, H., Grundrechte – Rechte auf Leistungen, Frankfurt a.M. 1974.
- Krejci, H., Zur Problematik verfassungsmäßig gewährleisteter sozialer Rechte, in: Die Versicherungsrundschau, 1965, 180.
- Krüger, H., Allgemeine Staatslehre, 2. A., Stuttgart 1966.
- Ksoll, E., Deutsches Staatsrecht, Düsseldorf 1966.
- Kunz F., Das Recht auf Arbeit – eine politische Herausforderung für den Kapitalismus, Staat und Recht, 1979, 539.
- Lafargue, P., Das Recht auf Faulheit abgedruckt, in: Der Gewerkschafter 1977, 20.
- Landsberg, K. / Goetz, H., Verfassung von Berlin, Berlin 1951.
- Lavagna, C., Istituzioni di diritto pubblico, I. Band, Torino 1970.
- Leibholz, G., Strukturprobleme der modernen Demokratie, 3. A., Karlsruhe 1967.
- Leipold, D., Einstellungsfragebögen und das Recht auf Arbeit, AuR, 1971, 161.
- Leisner, W., Die bayerischen Grundrechte, Wiesbaden 1968.
- Löw, K., Ist die Würde des Menschen im Grundgesetz eine Anspruchsgrundlage? DÖV, 1958, 516.
- Loewenstein, K., Verfassungslehre, 2. A., Tübingen 1969.
- Lohmann, U., Rechtsordnung, Wirtschaftssystem und Recht auf Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland, GMH, 1975, 241.
- Zur rechtlichen Vereinbarkeit und wirtschaftlichen Realisierbarkeit eines Rechts auf Arbeit in der Bundesrepublik Deutschland Göttingen 1974 (abgedruckt als Anhang zu Rath, Recht auf Arbeit), zitiert: Lohmann, Recht auf Arbeit.
- Malachowski, W. A., Recht auf Arbeit und Arbeitspflicht, Jena 1922.
- Mancini, F., in: Commentario alla Costituzione, Milano.
- v. Mangoldt, H. / Klein, F., Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Band I, 2. A., Berlin 1957.
- Martiny, M., Das Recht auf Arbeit in historischer Sicht, in: Festschrift für H.O. Vetter, 1977, S. 449 ff.
- Materialien, zum Bericht zur Lage der Nation, 1974. Hrsg.: Bundesregierung.
- Maunz, T., Deutsches Staatsrecht, 22. Aufl., München 1978.
- Der Bildungsanspruch in verfassungsrechtlicher Sicht, in: Recht und Staat, Festschrift für Günther Küchenhoff, 2. Halbband, S. 605 ff, Berlin 1972.
- Maunz, T. / Dürig, G. / Herzog, R., Grundgesetz, Kommentar, Band I, 5. Aufl., Stand: 1979.
- Mayer-Tasch, P.C., Die Verfassungen der nicht-kommunistischen Staaten Europas, 2. A., München 1975.
- Mazziotti, M., Diritto del lavoro e organismo di stato in recenti esperienze costituzionali, in: Civitas, agosto-settembre 1953, S. 3.
- Diritto al lavoro, Milano 1957.
- La giurisprudenza della corte costituzionale sul collocamento dei lavoratori, in: Diritto dell'economia, 1963, S. 263.
- Meder, T., Die Verfassung des Freistaates Bayern (Handkommentar), München 1971.
- Meißner, O., Die Reichsverfassung, Berlin 1919.
- Meldolesi, L., Disoccupazione ed esercito industriale di riserva in Italia, Bari 1972.
- Menger, A., Das Recht auf den vollen Arbeitsertrag in geschichtlicher Darstellung, 2. A., Stuttgart 1891.

- Messner, J., *Das Naturrecht*, 5. A., München 1966.
- Miglioranza, L. A., Assunzione obbligatoria di invalidi e mutilati del lavoro (una legge che non va), in: *Diritto del lavoro*, 1960, I, S. 112.
- Möller, A., *Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft*, Kommentar, 2. A., Hannover 1969.
- Molitor, E., *Das Recht auf Arbeit*, in: *Deutsche Landesreferate zum III. Internationalen Kongreß für Rechtsvergleichung*, Tübingen 1950.
- Mortati, C., *Il diritto al lavoro secondo la Costituzione della Repubblica*, in: *Atti della commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*, Band IV, Fasc. 1, Rom 1953.
- *Il lavoro nella Costituzione*, in: *Rivista del lavoro*, 1954, S. 114 ff.
- *Iniziativa privata e imponibile di manodopera*, in: *Rivista giuridica del lavoro*, 1958, S. 522 ff.
- *Istituzioni di diritto pubblico*, Padova 1962.
- Mortati, C., *Considerazioni sui mancati adempimenti costituzionali*, in: *Studi per il ventesimo anniversario della Assemblea costituente*, Band IV, S. 469.
- Mückenberger, U., *Recht auf Arbeit, Interesse steht gegen Interesse*, *Der Gewerkschafter*, 4/1977, S. 18.
- Müller, J.P., *Soziale Grundrechte in der Verfassung?*, *ZSR*, 1973, 4. Heft, Halbband II, S. 708.
- Müller-Römer, D., *Die Grundrechte in Mitteldeutschland*, Köln 1965.
- v. Münch, I., *Staatliche Wirtschaftshilfe und Subsidiaritätsprinzip*, *JZ*, 1960, 303.
- Nawiasky, H., *Die Grundgedanken der Reichsverfassung*, München 1920.
- Natoli, U., *Diritto al lavoro, inserzione del lavoratore nell'azienda e recesso ad nutum*, in: *Rivista giuridica del lavoro*, 1951, I, S. 105.
- *Limiti costituzionali dell'autonomia privata nel rapporto di lavoro*, Milano 1955.
- Nebinger, R., *Kommentar zur Verfassung für Württemberg-Baden*, Stuttgart 1948.
- v. Nell-Breuning, O. / Sacker, H., *Wörterbuch der Politik*, Freiburg 1949, Heft III, *Zur sozialen Frage*, sp. 133 ff.
- Nikisch, A., *Arbeitsrecht*, I. Band, 3. A., Tübingen 1961.
- Nipperdey, H.C., *Die Grundrechte und Grundpflichten der Reichsverfassung*, *Kommentar zum zweiten Teil der Reichsverfassung*, 3. Band, Berlin 1930. Bearbeiter: Weigert, Oscar.
- Nolter, N., *Recht auf Arbeit und Sicherung des Arbeitsplatzes*, *Recht und Politik*, 1978, 71.
- Partsch, K.J., *Internationale Grundrechte der Arbeit*, *RdA*, 1951, 351.
- Pera, G., *Assunzioni obbligatorie e contratto di lavoro*, Milano 1970.
- Persiani, M., *Nuovo trattato di diritto del lavoro*, Band II, Padova 1971.
- Pfarr, H.M., *Zur Problematik des Rechts auf Arbeit. Exemplum: DDR*, in: *Demokratie und Recht*, Heft 1 (1973), S. 124 ff.
- Pfennig, G. / Neumann, H.J., *Verfassung von Berlin*, *Kommentar*, 1978.
- Prosperetti, U., *Sul diritto al lavoro*, in: *Giurisprudenza italiana*, 1953, IV, S. 177 ff.
- *Funzione giuridica degli uffici di collocamento anche con riguardo alla legislazione straniera*, in: *Atti della Commissione parlamentare d'inchiesta sulla disoccupazione*, Band II, Fasc. 1, S. 301 ff.
- R.H., *Das Recht auf Arbeit*, in: *Die Gegenwart*, 1953, 455.
- Ramm, T., *Der Wandel der Grundrechte und der freiheitliche soziale Rechtsstaat*, *JZ*, 1972, 137.
- Rath, M., *Die Garantie des Rechts auf Arbeit*, Göttingen 1974, mit einem Anhang über die rechtliche Vereinbarkeit und wirtschaftliche Realisierbarkeit, von Ulrich Lohmann.
- Reuter, D., *Die freie Wahl des Arbeitsplatzes - ein nicht realisierbares Grundrecht?*, *RdA*, 1973, 345.

- Das Recht auf Arbeit — ein Prinzip des Arbeitsrechts, RdA, 1978, 344.
- Rewolle, H.-D., Gesetz zur Eingliederung Schwerbehinderter in Arbeit, Beruf und Gesellschaft, 1974, FF.
- Ricardi, R., Betriebsverfassung und Privatautonomie, Berlin 1973.
- Richard, R., Il diritto al lavoro come fenomeno giuridico, in: Rivista di diritto del lavoro, 1949, Band I, S. 54 ff.
- Rüthers, B., Arbeitsrecht und politisches System, Frankfurt a.M. 1973.
- Rupp, H.H., Das Grundrecht der Berufsfreiheit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AÖR, Band 92 (1967), S. 212.
- Sahmer, H., Gesetz über den Schutz des Arbeitsplatzes bei Einberufung zum Wehrdienst (Arbeitsplatzschutzgesetz), 2. A., 1965.
- Saladin, P., Die Funktion der Grundrechte in einer revidierten Verfassung, ZSR, N.F., Band 87 I (1968), S. 531.
- Saraceno, P., in: Pianificazione economica e diritti della persona umana; in: Quaderni di justitia, Nr. 6, S. 161, Roma 1955.
- Schambeck, H., Grundrechte und Sozialordnung, Berlin 1969.
- Bild und Recht des Menschen in der Europäischen Sozialcharta, in: Festschrift für Hans Schmitz, Band II, Wien 1967, S. 216 ff, zitiert: Schmitz-FS.
- Scheuner, U., Die Funktion der Grundrechte im Sozialstaat, DÖV, 1971, 505.
- Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: Recht, Staat, Wirtschaft, Band 4, S. 88 ff, Düsseldorf 1953.
- Schickling, W., "Recht auf Arbeit". Folgen einer utopischen Forderung, Der Arbeitgeber, 1977, 539.
- Schilling, O., Die soziale Frage und ihre Teilgebiete, 2.A., Donauwörth 1951.
- Schmidt-Bleibtreu, B. / Klein, F., Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 4. A., Berlin 1977.
- Schminck-Gustavus, C.U., Recht auf Arbeit — zur Geschichte einer Utopie, in: Achten, S. 15 ff.
- Schmitt, C., Rechtsstaatlicher Verfassungsvollzug (1952), in: Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Berlin 1958.
- Verfassungslehre, 3. A., Berlin 1957.
- Schneider, F., Das neue soziale Arbeitsrecht, JÖR, Band 10 (1921), S. 27.
- Schnorr v. Carolsfeld, L., Arbeitsrecht, 2. A. Göttingen 1954.
- Scholler, H., Die Grundrechtsdiskussion in der Paulskirche Darmstadt 1973, zitiert: GRD.
- Die sozialen Grundrechte in der Paulskirche, Der Staat, 13 (1974), S. 51.
- Schwabe, J., Krankenversorgung und Verfassungsrecht, NJW, 1969, 2274.
- Schwerdtner, P., Die Garantie des Rechts auf Arbeit — Ein Weg zur Knechtschaft?, ZfA, 1977 (Bd. 8), 47.
- Seidler, H.H., Forum: Numerus clausus und Berufslenkung, JuS, 1976, 700.
- Seiwerth, J., Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde gegenüber Grundrechtsverletzungen des Gesetzgebers durch Unterlassen, Berlin 1962.
- Simitis, S., Sind im Interesse einer gerechteren Verteilung der Arbeitsplätze Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses neu zu regeln? — Referat zum 52. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 52. DJT, Wiesbaden 1978, Bd. II, Teil M 8 -54.
- Smuraglia, C., La Costituzione e il sistema del diritto al lavoro, Milano 1958.
- Söllner, A., Arbeitsrecht, 6. Aufl., Stuttgart 1978.
- Sonnwald, K.-H., Zur Frage der Aufnahme sozialer Grundrechte in Staatsverfassungen, GMH, 1951, 310.
- Sorgenicht, K., Recht auf Arbeit — grundlegends Menschenrecht, Neue Justiz, 1977, 157.
- Spitta, T., Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, Bremen 1960.

- Spreng, R. / Birn, W. / Feuchte, P., Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Stuttgart 1954.
- Starck, C., Staatliche Organisation und staatliche Finanzierung als Hilfen zu Grundrechtsverwirklichungen?, in: Bundesverfassungsgericht und Grundgesetz, Festgabe aus Anlaß des 25 jährigen Bestehens des Bundesverfassungsgerichtes, Band II, S. 480, Tübingen 1976.
- Freiheit und Sozialstaat, in: Vom Grund des Grundgesetzes, Zürich 1979, S. 56 ff.
- Gesetzgeber und Richter im Sozialstaat, DVBl, 1978, 937.
- Stern, K. / Münch, P. / Hansmeyer, K.-H., Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft, Kommentar, Stuttgart 1973.
- Stier-Somlo, F., Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Band I, Leipzig 1924.
- Stillschweig, Die Deklaration der Menschenrechte, in: Friedens-Warte, 1949, S. 9 ff.
- Stölpel, F., Soziale Reform III, Das Recht auf Arbeit, Leipzig 1884.
- Stuby, G., Das Recht auf Arbeit als Grundrecht und internationales Menschenrecht, in: Achten, S. 75 ff.
- Süsterhenn, A. / Schäfer, H., Kommentar der Verfassung für Rheinland Pfalz, Koblenz 1950.
- de Tocqueville, A., Das Zeitalter der Gleichheit, in: Klassiker der Politik, Band 4, Köln 1967.
- Tomandl, T., Der Einbau sozialer Grundrechte in das positive Recht, Tübingen 1967.
- Trieschmann, G., Soziale Menschenrechte, Internationale Normen und deutsches Arbeitsrecht, BABl, 1956, 452.
- Triska, J.F., Constitutions of Communist Party-States, Stanford 1968.
- Übereinkommen 122 der IAO, über die Beschäftigungspolitik, BABl, 1966, 297.
- Utz, A.F., Das Recht auf Arbeit, in: Archiv für Rechts und Sozialphilosophie, 1949/50, S. 350 ff.
- van der Ven, F., Soziale Grundrechte, Köln 1963.
- Virga, P., Diritto costituzionale, 8. A., Milano 1975.
- Vogels, A., Die Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen, Köln 1951.
- Voigt, A., Geschichte der Grundrechte, Stuttgart 1948.
- Walter, Die Grundrechte mit Arbeitsrechtsbeziehung in Rechtswissenschaft und Sozialpolitik, Band III, S. 17 f.
- Wank, R., Das Recht auf Arbeit im Verfassungsrecht und im Arbeitsrecht, Königstein/Ts, 1980.
- Weber, H., Noch einmal: Grundgesetzlicher Anspruch auf Privatschulsubvention?, JZ, 1968, 779.
- Weber, W., Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen, Der Staat, Band 4 (1965), S. 409.
- Wedderburn, K.W., The worker and the law, Harmondsworth Middlesex, 1965.
- Werner, F., Sozialstaatliche Tendenzen in der Rechtsprechung, AÖR, 81 (1956), S. 84 ff.
- Wiedemann, H., Subjektives Recht und sozialer Besitzstand nach dem KSchG, RdA, 1961, 1.
- Wildhaber, L., Soziale Grundrechte, in: Der Staat als Aufgabe, Gedenkschrift für Max Imboden, Basel 1972, S. 371 ff.
- Wilrodt, H. / Gotzen, O. / Neumann, D., Schwerbehindertengesetz, Kommentar, 4. A., München 1976.
- Wissel, R., Vom Recht auf Arbeit, AuR, 1954, 129.
- Wohlfahrt, E. / Everling, U. / Glaesner, H.J. / Sprung, R., Europäische Wirtschaftsgemeinschaft Kommentar zum Vertrag, Berlin 1960.
- Zacher, H.F., Bayern als Sozialstaat, BayVBl, 1962, 257.

- Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, München 1968.
- Zachert, U., Aktuelle Möglichkeiten der Arbeitsplatzsicherung und denkbare Konsequenzen eines grundgesetzlich garantierten Rechts auf Arbeit, in: Achten, S. 181 ff.
- Zinn, A. / Stein, E., Die Verfassung des Landes Hessen Kommentar, 1. Band, Bad Homburg 1954.
- Zöllner, W., Arbeitsrecht, 2. Aufl., München 1979.
- Zöllner, W., Sind im Interesse einer gerechteren Verteilung der Arbeitsplätze Begründung und Beendigung des Arbeitsverhältnisses neu zu regeln? Gutachten zum 52. Deutschen Juristentag, in: Verhandlungen des 52. DJT, Wiesbaden 1978, Bd. I, D 1 -181.

PUBLICATIONS OF THE EUROPEAN UNIVERSITY INSTITUTE
PUBLICATIONS DE L'INSTITUT UNIVERSITAIRE EUROPÉEN
VERÖFFENTLICHUNGEN DES EUROPÄISCHEN HOCHSCHULINSTITUTS

MAURO CAPPELLETTI (ed.)
New Perspectives for a Common Law of Europe / Nouvelles perspectives d'un droit commun de l'Europe
1978, x + 406 pages/Seiten

GERHARD WILLKE
Globalsteuerung und gespaltene Konjunktur
1978, xii + 243 pages/Seiten

Parlement et Gouvernement
Le partage du pouvoir
1979, vi + 191 pages/Seiten

WALTER LIPGENS (ed.)
Sources for the History of European
Integration / Sources de l'histoire de l'intégration européenne (1945-1955)
1980, viii + 206 pages/Seiten

MAURICE CRANSTON / PETER MAIR (eds.)
Ideology and Politics / Idéologie et politique
1980, x + 159 pages/Seiten

ATHANASIOS MOULAKIS
Simone Weil - die Politik der Askese
1981, vi + 261 pages/Seiten

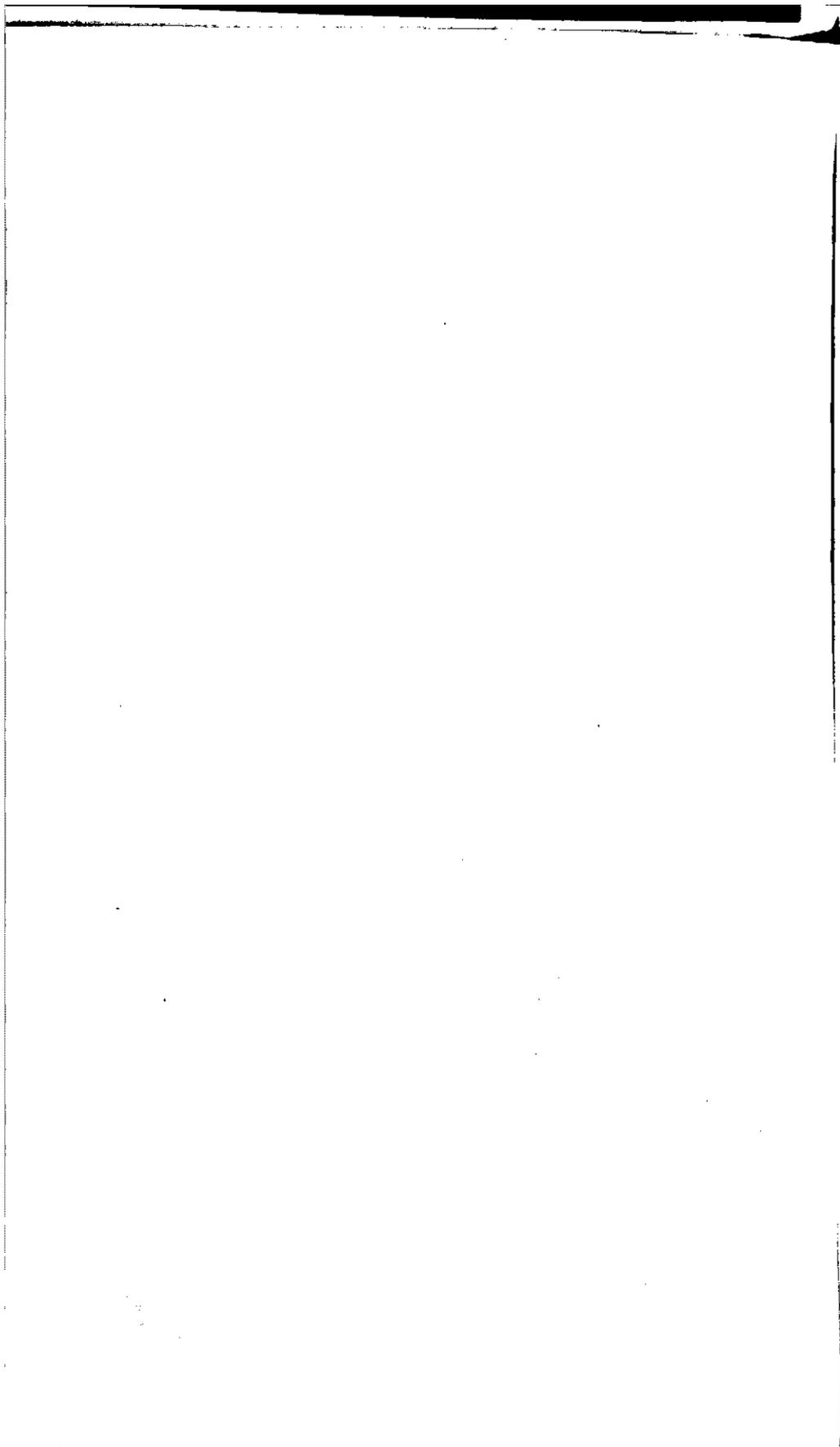
MAURO CAPPELLETTI (ed.)
Access to Justice and the Welfare State
1981, xiv + 365 pages/Seiten

EZIO TARANTELLI / GERHARD WILLKE (eds.)
The Management of Industrial Conflict in the Recession of the 1970s
1981, vi + 236 pages/Seiten

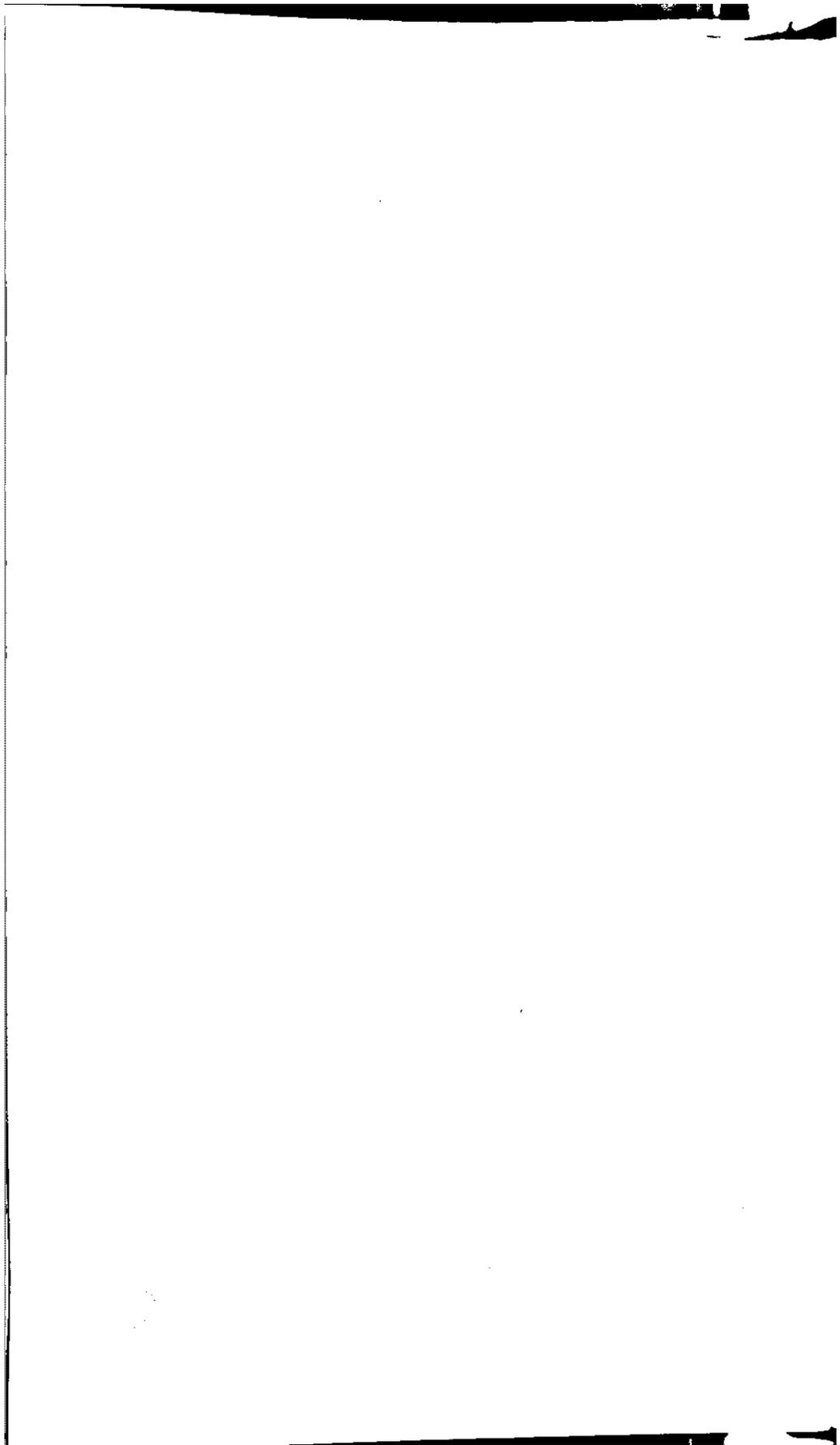
THOMAS RIIS (ed.)
Aspects of Poverty in Early Modern Europe
1981, xiv + 310 pages/Seiten

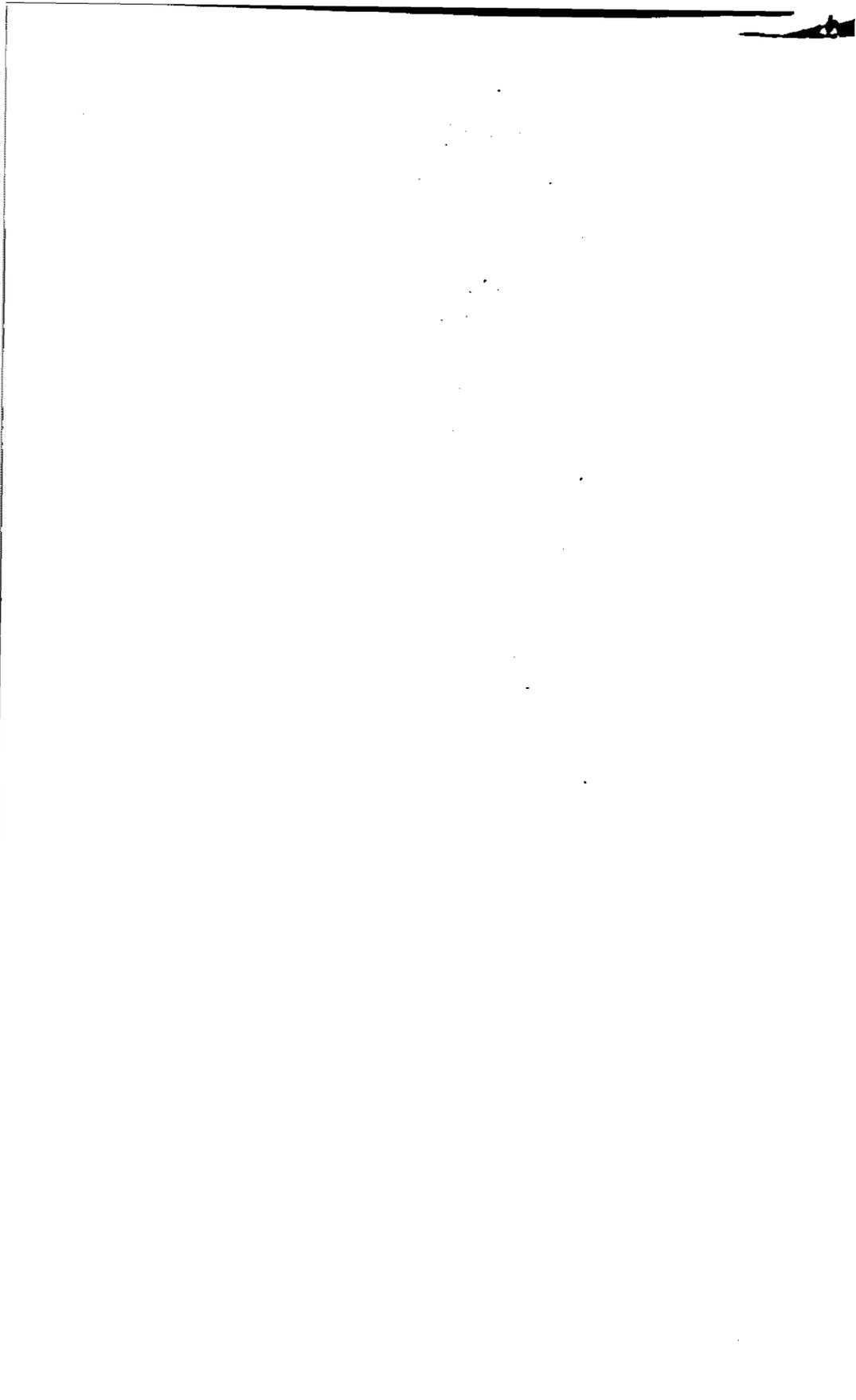
SIJTHOFF: Alphen
KLETT-COTTA: Stuttgart

BRUYLANT: Bruxelles
LE MONNIER: Firenze



STAMPATO A FIRENZE
NEGLI STABILIMENTI TIPOGRAFICI
«E. ARIANI» E «L'ARTE DELLA STAMPA»
NOVEMBRE 1981





Volker Schaub, geb. 1937 in Neustadt bei Coburg, studierte Rechtswissenschaften und Altphilologie an den Universitäten München, Freiburg, Würzburg und Rom. 1963 Promotion zum Doktor beider Rechte an der Universität Würzburg mit einer Arbeit aus dem früh-römischen Eherecht, einer der drei Preisträger im Premio Arangio-Ruiz der Universität Neapel für die beste europäische Doktorarbeit auf dem Gebiet des römischen Rechts in den Jahren 1960-1965; 1979 Promotion zum Dr. jur. am Europäischen Hochschulinstitut, Florenz. Volker Schaub, der seit 1970 in Mailand lebt, ist Anwalt und Vorstandsvorsitzender zweier Gesellschaften in Italien, sowie Lehrbeauftragter an der Università Cattolica, Milano.

Weitere Veröffentlichungen: *Die Aufhebungsform der römischen Ehegewalt - ein Beitrag zur Problematik matrimonium und manus*, Würzburg 1963; *Die Ehescheidung bei den alten Griechen*, Holzminde 1967.

ISBN 0-12-914020-4