

## Vorwort zu 27. Auflage

### Verwaltungsrecht für die soziale Praxis?

Ja, braucht es denn dafür so ein dickes Buch? Und dann noch diese trockene Materie! Man muss schon eine große Ausnahme sein, um daran Spaß zu haben.

Vielleicht haben Sie ähnliche Einwände schon einmal gehört oder es sogar selbst gedacht. Wenn man dann etwas genauer hinschaut, differenziert sich die Sachlage jedoch deutlich. Vieles lässt sich als – zum Teil seit Generationen von Studierenden tradiertes – Vorurteil entlarven:

- Das Recht bezweckt Erhalt und Zusammenhalt der Gesellschaft, indem widerstreitende Interessen ausgeglichen werden. Folgerichtig stellt es Regeln für das menschliche Miteinander auf. Es behandelt mit anderen Worten den menschlichen Alltag. Wer hätte je gedacht, dass man das für theoretisch und knochentrocken halten kann?
- Das Recht ist sicherlich kein »einfaches Fach«, was auch immer das sein mag. Ohne eine gute Portion an Lerneinsatz – und »dicke Bücher« – kommt man nicht aus. Es wird aber auch nicht überraschen, dass man für die Rechtsanwendung nicht jedes kleine Detail (auswendig) kennen muss. Viel wichtiger ist es, die Grundstrukturen zu verstehen, damit man bei der Einzelfall-Arbeit mit Hilfe des Gesetzes eine Lösung findet. Um die demnach notwendige Struktur-Kenntnis zu vermitteln, stellen wir die für das Sozialverwaltungsrecht wichtigen Paragraphen vor und geben zahlreiche Beispiele aus der Sozialen Arbeit, die den Lernenden das Verständnis und Praktikerinnen/Praktikern Sicherheit bei der im Alltagsfall gefundenen Lösung bringen. Aus Gründen der praktischen Verwertbarkeit unseres Buches orientieren wir uns dabei an der obergerichtlichen Rechtsprechung – und weisen nötigenfalls auch auf kritische Gesichtspunkte der Gerichtspraxis hin. Dieser »kombinierte Ansatz« macht das Werk zwar etwas umfangreicher, führt aber vielfach dazu, dass Leserinnen und Leser mit dem Buch über das Studium hinaus seit Jahren auch in der Praxis arbeiten. Diese Treue freut uns besonders.
- Das führt uns zu einer weiteren Erkenntnis über das »theoretische Recht«: Es ist ein üblicher Befund, dass »junge« Berufstätige in den zunehmend häufigeren Befragungen von Absolventinnen und Absolventen der Soziale Arbeit-Studiengänge das Fach Recht als den Studieninhalt benennen, den sie am häufigsten in der praktischen Arbeit benötigen. Warum also nicht frühzeitig mit diesem Buch beginnen und sich »fit für den Beruf« machen?

Im Grunde ist dem, was der Begründer dieses Werkes, Heinz-Gert Papenheim, ausführte, nichts mehr hinzuzufügen: » ... Verwaltungs- und Verwaltungsrechtskenntnisse [sind] unabdingbar ... Soziale Arbeit, die sich auf

zwischenmenschliche Beziehungsarbeit beschränkt, wird ihrem Auftrag nicht gerecht. Als Katalysator staatlicher Sozialpolitik hat sie das soziale Umfeld mitzugestalten. Nur so kann sie insbesondere sozial Schwache unterstützen.«

Aus Gründen einfacherer Lesbarkeit haben wir das generische Maskulinum verwendet, wenn geschlechtsneutrale Formulierungen nicht möglich waren. Selbstverständlich möchten wir mit unserem Buch aber alle Menschen adressieren.

In der 27. Auflage bleibt es bei der bewährten Zuordnung der Kapitel: Joachim Baltes verantwortet die Kapitel B bis D und M bis O, Ingo Palsherm die Kapitel F bis L und Rainer Kessler die Kapitel A und E.

Köln, Nürnberg, Brechen

Joachim Baltes, Ingo Palsherm, Rainer Kessler

## Inhalt

	<b>Abkürzungen</b>	<b>9</b>
<b>A</b>	<b>Sozialarbeit/Sozialpädagogik im demokratischen Rechts- und Sozialstaat</b>	<b>13</b>
<b>B</b>	<b>Gesetzgebung und Verwaltung</b>	<b>30</b>
<b>C</b>	<b>Die kommunale Selbstverwaltung</b>	<b>44</b>
<b>D</b>	<b>Bindung der Verwaltung an Recht und Gesetz</b>	<b>66</b>
<b>E</b>	<b>Träger der Freien Wohlfahrtspflege</b>	<b>145</b>
<b>F</b>	<b>Rechtsstellung des Menschen und anderer Rechtssubjekte im Sozialleistungsrecht (einschließlich der Informationsrechte)</b>	<b>162</b>
<b>G</b>	<b>Das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung, strafrechtliche Schweigepflicht und der Schutz der Sozialdaten</b>	<b>203</b>
<b>H</b>	<b>Sozialleistungsrecht</b>	<b>271</b>
<b>I</b>	<b>Verwaltungsverfahren nach dem Sozialgesetzbuch</b>	<b>292</b>
<b>J</b>	<b>Der Verwaltungsakt</b>	<b>337</b>
<b>K</b>	<b>Erstattung von Sozialleistungen/Kostenersatz</b>	<b>394</b>
<b>L</b>	<b>Verwaltungszwang/Verwaltungsvollstreckung/ Sanktionen</b>	<b>401</b>

<b>M</b>	<b>Staatshaftung und sonstige öffentlich-rechtliche Ausgleichsverhältnisse</b>	<b>416</b>
<b>N</b>	<b>Rechtsschutz durch Verwaltung, Volksvertretung und Gerichte</b>	<b>440</b>
<b>O</b>	<b>Öffentliche Sachen</b>	<b>480</b>
	<b>Literatur</b>	<b>493</b>
	<b>Stichwortverzeichnis</b>	<b>496</b>

<b>A</b>	<b>Sozialarbeit/Sozialpädagogik im demokratischen Rechts- und Sozialstaat</b>
<b>1</b>	<b>Sozialarbeit/Sozialpädagogik und öffentliche Verwaltung 13</b>
<b>2</b>	<b>Demokratischer Verfassungsstaat 14</b>
2.1	Der Staat des Grundgesetzes 15
2.2	Europäische und internationale Perspektive 17
2.3	Menschenwürde 18
2.4	Funktionen der Grundrechte 19
<b>3</b>	<b>Sozialstaat zwischen Ausbau, Abbau und Umbau 22</b>
<b>4</b>	<b>Mitarbeit von SozA/SozP in der öffentlichen Verwaltung 24</b>
4.1	Rechtlicher Status 24
4.2	Berufsrechtliche Regelungen 25
4.3	Grenzen des Weisungsrechts 26
<b>5</b>	<b>Strafrechtliche Verantwortung von SozA/SozP 27</b>

## 1 Sozialarbeit/Sozialpädagogik und öffentliche Verwaltung

Das Verwaltungsrecht ist – wie auch das Verfassungsrecht – ein Teilgebiet des öffentlichen Rechts (→ B.2.4). Es umfasst die Rechtsgrundlagen für die Tätigkeit der **öffentlichen Verwaltung**.

Verwaltungsrecht

Eine Verwaltung haben auch privatwirtschaftliche Unternehmen sowie gemeinnützige Vereine und Verbände. Um öffentliche Verwaltung handelt es sich hierbei freilich selbst dann nicht, wenn eine Organisation Zwecke des Gemeinwohls verfolgt. Denn: »Öffentliche Verwaltung meint **staatliche** Verwaltung« (Erbguth, § 1 Rn. 1). Staat – das sind zunächst der Bund und die Länder (unmittelbare Staatsverwaltung) sowie, im weiteren Sinne, auf Bundes- und Länderebene verselbständigte juristische Personen des öffentlichen Rechts (mittelbare Staatsverwaltung); zur mittelbaren Landesverwaltung gehören die Gemeinden, Kreise und sonstigen Gemeindeverbände (→ B.3). Ausnahmsweise können Privatpersonen als »Beliehene« Teil der öffentlichen Verwaltung sein (→ B.4).

Staat

Die öffentliche Verwaltung hat verschiedene Aufgaben. Zu unterscheiden sind: Die **Eingriffs- oder Ordnungsverwaltung** dient der Gefahrenabwehr auf der Grundlage (u.a.) des Polizei-, des Gewerbe- und des Immissionsschutzrechts; sie greift mit Geboten und Verboten bzw. der Festlegung von Pflichten in bürgerliche Freiheitsrechte ein. Die **Leistungsverwaltung** gewährt bzw. erbringt Leistungen für die Bürger, insbesondere auf der Grundlage des **Sozialrechts**

Verwaltungsaufgaben

(→ H). In diesen Zusammenhang gehört auch die staatliche (insbesondere kommunale) Verantwortung für die **Daseinsvorsorge**, d.h. die Versorgung der Bevölkerung mit lebensnotwendigen Gütern (Wasser, Energie, Abfallbeseitigung, Personenbeförderung, Kindergartenbetreuung u.a.). Des Weiteren gehören zu den Funktionen der öffentlichen Verwaltung die **Lenkung** (z.B. Gewährung von Subventionen) und die **Planung** (z.B. Raumordnung). Die Unterscheidung verschiedener Verwaltungsfunktionen ist nicht im Sinne einer institutionellen Trennung zu verstehen.

Beispiel 1 Der Öffentliche Gesundheitsdienst (ÖGD), zu dem auf unterer Verwaltungsebene die **Gesundheitsämter** gehören (geregelt in den Gesundheitsdienstgesetzen der Länder), nimmt zum einen kontrollierende Aufgaben mit in Freiheitsrechte eingreifenden Befugnissen wahr; hierfür sind spezielle Rechtsgrundlagen (wie etwa das Infektionsschutzgesetz) relevant. Zum anderen umfasst das Aufgabenspektrum des ÖGD die gesundheitliche Aufklärung und die Beratung; ausnahmsweise erbringen die Gesundheitsämter – nachrangig gegenüber niedergelassenen Ärzten und Krankenhäusern – auch medizinische Behandlungsleistungen (relevant für Menschen mit erschwertem Zugang zur regulären medizinischen Versorgung).

Beispiel 2 Das Kinder- und Jugendhilferecht (ein Teilgebiet des Sozialrechts) beinhaltet neben den Leistungen der Jugendhilfe auch andere Aufgaben, zu denen die **Inobhutnahme** von Kindern und Jugendlichen gemäß § 42 SGB VIII gehört. Hiernach ist das Jugendamt – bei akuter Gefährdung des Kindeswohls – zu eingreifenden Maßnahmen befugt; unmittelbaren Zwang darf das Jugendamt zwar nicht anwenden, es kann aber ggf. die Polizei hinzuziehen.

Gewaltenteilung Die öffentliche Verwaltung ist eine wichtige, aber nicht die einzige Staatsfunktion. Man unterscheidet: **Legislative** (gesetzgebende Gewalt) – **Exekutive** (vollziehende Gewalt) – **Judikative** (rechtsprechende Gewalt). In dieser Dreiteilung ist die öffentliche Verwaltung der Exekutive zuzuordnen. Zwar gibt es hinsichtlich der Exekutive noch die Unterscheidung zwischen Regierung und Verwaltung, aber eine trennscharfe Abgrenzung (etwa zwischen den Aufgaben von Ministerien und nachgeordneten Behörden) ist nur schwer möglich.

## 2 Demokratischer Verfassungsstaat

Verfassungsstaat Nach überkommener Definition ist der Staat gekennzeichnet durch drei Merkmale: Staatsvolk – Staatsgebiet – Staatsgewalt. Von zentraler Bedeutung ist dabei die zur notfalls zwangsweisen Durchsetzung des Rechts befugte und befähigte Staatsgewalt; über die Zwangsgewalt auf seinem Gebiet verfügt allein der Staat (Gewaltmonopol). Der moderne Verfassungsstaat ist zwar Staat in diesem Sinne, er macht jedoch die Legitimität der Staatsgewalt von bestimmten Voraussetzungen abhängig. Das führt zu einem erweiterten Staatsbegriff, welcher den Zweck des Staates bzw. die Legitimation von Staatsgewalt einbezieht.

»Der Staat ist eine dauernde Verbindung von Menschen auf einem bestimmten Territorium; er schützt die Freiheit der Einzelnen, wahrt im Rahmen der Völkerrechtsordnung seine Unabhängigkeit, verfolgt dem Gemeinwohl dienende Interessen und setzt diese Ziele nötigenfalls mit Gewalt durch.« (Haller/Közl/Gächter, Rn. 24)

## 2.1 Der Staat des Grundgesetzes

Hinter den Einzelbestimmungen des Grundgesetzes stehen bestimmte Strukturprinzipien. Diese lassen sich mit den Schlagworten Republik, Demokratie, Rechtsstaat, Sozialstaat und Bundesstaat (Art. 20 und 28 GG) kennzeichnen. Nicht alle diese Prinzipien sind von gleicher Bedeutung. So gelten die Prinzipien der Republik (Gegenbegriff: Monarchie) und des Bundesstaates (Gegenbegriff: Zentralstaat) nicht in allen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. Gemeinsam ist diesen Staaten jedoch, bei allen Unterschieden in der konkreten Ausgestaltung, die Verpflichtung auf die Prinzipien des Rechtsstaats, der Demokratie und des Sozialstaats. So sind im Vertrag über die EU als grundlegende Werte die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte benannt (Art. 2). Und in der Grundrechte-Charta der EU ist – unter der Abschnittsüberschrift »Solidarität« – auch vom »Zugang zu den Leistungen der sozialen Sicherheit« die Rede (Art. 34).

Strukturprinzipien

Als Rechtsstaat bezeichnet man einen Staat, der in seiner Macht rechtlich gebunden und begrenzt ist (Art. 20 Abs. 3 GG). Wesentliche Elemente des Rechtsstaats (vgl. BVerfG, 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 547) sind:

Rechtsstaat

- die Bindung aller Staatsgewalt an die Grundrechte als unmittelbar geltendes Recht (Art. 1 Abs. 3 GG);
- der Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung und – daraus abgeleitet – der Vorbehalt des Gesetzes (staatliche Eingriffe in Freiheitsrechte wie auch staatliche Leistungen bedürfen einer gesetzlichen Grundlage) sowie der Vorrang des Gesetzes (Maßnahmen der Verwaltung müssen mit dem Gesetz in Einklang stehen) (→ D.4.1);
- der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit (→ D.4.2);
- der Gleichheitsgrundsatz, d.h. »Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich« (Art. 3 Abs. 1 GG);
- die Garantie des gerichtlichen Rechtsschutzes gegenüber der öffentlichen Gewalt (Art. 19 Abs. 4 GG);
- der Schutz vor willkürlichen Freiheitsentziehungen (Art. 104 GG).

Voraussetzung des Rechtsstaats ist die Gewaltenteilung, d.h. die Aufteilung der Staatsgewalt auf »besondere Organe der Gesetzgebung, der vollziehenden Gewalt und der Rechtsprechung« (Art. 20 Abs. 2 GG). Was das Verhältnis zwischen Gesetzgebung (Parlament) und vollziehender Gewalt (Regierung, Verwaltung) anbetrifft, besteht in der heutigen Wirklichkeit freilich keine

Gewaltenteilung

strenge Trennung, denn dem Parlament steht nicht mehr die von einem Monarchen bestimmte Regierung gegenüber, sondern die vom Parlament gewählte Regierung bildet mit der (den) Regierungsfraktion(en) im Parlament ein politisches Lager, demgegenüber die parlamentarische Opposition eine Machtkontrolle ausübt und zu diesem Zweck über Minderheitsrechte verfügt. Von zentraler Bedeutung – als Element der Gewaltenteilung – ist die Unabhängigkeit der Rechtssprechung (Art. 97 GG) als notwendige Voraussetzung für einen effektiven Rechtsschutz gegenüber den Akten der Staatsgewalt.

#### Demokratie

Was das Grundgesetz unter Demokratie versteht, kommt in Art. 20 Abs. 2 zum Ausdruck: »Alle Staatsgewalt geht vom Volke aus. Sie wird vom Volke in Wahlen und Abstimmungen und durch besondere Organe [...] ausgeübt.« Im Gegensatz zu den Verfassungen der Länder sind nach dem Grundgesetz Volksabstimmungen nur im Fall der Neugliederung des Bundesgebietes vorgesehen (Art. 29, 118). Freilich beschränkt sich die politische Beteiligung im Übrigen nicht auf die periodische Wahl der Parlamentsabgeordneten. Bürgerliche Beteiligung am politischen Willensbildungsprozess ist auch in anderer Form möglich, so etwa im Wege von Meinungsäußerungen (Art. 5 GG), Demonstrationen (Art. 8 GG) und Petitionen (Art. 17 GG). Des Weiteren können die Bürger zum Zweck der politischen Einflussnahme Vereinigungen (Bürgerinitiativen, Interessenverbände) bilden (Art. 9 GG). Und nicht zuletzt wirken die Parteien, d.h. ihre aktiven Mitglieder »bei der politischen Willensbildung des Volkes mit« (Art. 21 Abs. 1 GG). Dem Grundgesetz liegt zwar das Modell der parlamentarisch-repräsentativen Demokratie zugrunde (vgl. BVerfG, 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 546), aber diese ermöglicht – und benötigt – die permanente Beteiligung der Bürger am Prozess der politischen Willensbildung.

#### Sozialstaatsprinzip

Das Sozialstaatsprinzip ist im Grundgesetz zwar benannt (Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1), aber nicht näher definiert. Wenn Umschreibungen auf das Ziel der sozialen Gerechtigkeit und/oder auf die Notwendigkeit des sozialen Ausgleichs verweisen, so reicht dies nicht aus, um den Sinn des Sozialstaatsprinzips zu vermitteln. Näher kommt man diesem durch Betrachtung der Politikbereiche, die als Ausprägung des Sozialstaatsprinzips gelten, in erster Linie der sozialen Sicherung oder Sicherheit (rechtlich ausgedrückt: Sozialrecht). Dieses ist in Deutschland umfassend ausgebaut, in eine Vielzahl von Teilbereichen untergliedert und so kompliziert, dass sich ohne Hilfe von Experten niemand darin zurechtfinden kann. Hinter dem Sozialrecht steht freilich ein einfacher Gedanke: Der Staat darf sich nicht darauf beschränken, grundrechtliche Freiheiten (z.B. Freiheit der Wahl von Beruf, Arbeitsplatz und Ausbildungsstätte) zu garantieren. Vielmehr hat er auch die tatsächlichen Bedingungen für die Betätigung von Freiheit zu schaffen und zu sichern (z.B. Hilfen zur Eingliederung in den Arbeitsmarkt und soziale Absicherung bei Arbeitslosigkeit). Allein das freie Spiel der Kräfte führt keineswegs zu einer gerechten Güterverteilung bzw. zur Teilhabe aller am gesellschaftlichen Wohlstand. (→ 2.4).



Das Grundgesetz fasst die drei zentralen Strukturprinzipien im Begriff des »demokratischen und sozialen Rechtsstaates« (Art. 28 Abs. 1 GG) zusammen. Hier wird deutlich, dass diese Prinzipien nicht unverbunden nebeneinander stehen, sondern sich gegenseitig voraussetzen. So ist ein demokratischer Prozess der politischen Willensbildung nicht denkbar ohne die rechtsstaatliche Sicherung individueller Freiheit (z.B. Meinungs- und Versammlungsfreiheit). Und um die kompetente Teilnahme an diesem Willensbildungsprozess für alle Bürger zu ermöglichen, bedarf es einer sozialstaatlich garantierten Chancengleichheit im Bildungswesen.

## 2.2 Europäische und internationale Perspektive

Die Bundesrepublik Deutschland ist zwar ein souveräner Staat, aber dieser ist – anders als der klassische Nationalstaat – vielfach eingebunden in europäische und internationale Zusammenschlüsse. Das Grundgesetz steht dieser Entwicklung positiv gegenüber; es eröffnet dem Bund die Möglichkeit, Hoheitsrechte auf die EU und andere zwischenstaatliche Organisationen zu übertragen (Art. 23 und 24).

Die von der EU – aufgrund der ihr von den Mitgliedsstaaten übertragenen Kompetenzen – gesetzten Rechtsvorschriften haben zwar für die SozA/ SozP eine nicht zu unterschätzende Relevanz. Was jedoch die Kernbereiche der Sozial- und Gesundheitspolitik (wie etwa Art und Umfang staatlicher Leistungen) anbetrifft, hat die EU keine Regelungskompetenzen; insoweit bleibt es bei der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten (→ D.1.3).

EU

Von zunehmender Bedeutung für das nationale Recht sind völkerrechtliche Verträge zum Schutz der **Menschenrechte**. Auf europäischer Ebene ist in erster Linie die Europäische Menschenrechtskonvention (EMRK) von 1950 (→ D.1.4) zu nennen. Auf internationaler Ebene grundlegend sind die beiden Menschenrechtspakte der UN von 1966 (Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte; Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte). Ergänzt werden diese Pakte durch UN-Konventionen, welche die allgemeinen Menschenrechte im Hinblick auf bestimmte Zielgruppen konkretisieren. Dazu gehören die UN-Kinderrechtskonvention (UN-KRK) von 1989 und die UN-Behindertenrechtskonvention (UN-BRK) von 2008.

Völkerrecht

Die Regelungen völkerrechtlicher Verträge sind (infolge des Zustimmungsgesetzes gemäß Art. 59 Abs. 2 GG) Bestandteil des innerstaatlichen Rechts im Rang eines einfachen Bundesgesetzes. Das bedeutet nicht ohne Weiteres, dass solche Vertragsregelungen unmittelbar anwendbar sind und individuell einklagbare Rechte vermitteln. Die Voraussetzungen hierfür (hinreichende inhaltliche Bestimmtheit und Anwendbarkeit ohne innerstaatliche Umsetzungsregelung) sind am ehesten bei individuellen Freiheitsrechten (wie sie die EMRK beinhaltet) gegeben. Dagegen werden die auf materielle Exis-

Anwendbarkeit

tenzbedingungen und soziale Teilhabe abzielenden Rechte überwiegend als Verpflichtung der Staaten zu entsprechenden gesetzgeberischen Maßnahmen verstanden (so auch die Rechtsprechung zu den Konsequenzen der UN-BRK für das Sozialrecht, z.B. BSG, 15.10.2014 – B 12 KR 17/12 R).

### 2.3 Menschenwürde

»Soziale Arbeit basiert auf der Achtung des innewohnenden Wertes und der Würde aller Menschen und den Rechten, welche daraus folgen.« (International Federation of Social Workers and International Association of Schools of Social Work: Ethik in der Sozialen Arbeit, 2004, deutsche Fassung 2005, Ziffer 4.1).

Der Grundsatz der Menschenwürde ist nicht nur ethisches Prinzip, sondern auch rechtliche Verpflichtung für die SozA/SozP. Das folgt aus der Verankerung an zentraler Stelle im Grundgesetz (Art. 1 Abs. 1 Satz 1: »Die Würde des Menschen ist unantastbar.«) und wird bekräftigt durch ausdrückliche Bezugnahme auf die Menschenwürde in – für die SozA/SozP relevanten – einfachen Gesetzen.

- Beispiel 1 Nach § 1 Abs. 1 des Hessischen Gesetzes über Betreuungs- und Pflegeleistungen (»Landesheimgesetz«, betrifft Einrichtungen für volljährige pflegebedürftige und/oder behinderte Menschen) ist zentrales Ziel des Gesetzes, die Betroffenen »in ihrer Würde zu schützen und zu achten«.
- Beispiel 2 In § 1 SGB I sind (übergreifend für alle Sozialleistungsbereiche) die Aufgaben des Sozialrechts benannt; es soll u.a. dazu beitragen, »ein menschenwürdiges Dasein zu sichern«. Die Bezugnahme auf die Menschenwürde findet sich auch in Aufgabenbeschreibungen einzelner Leistungsgesetze (z. B. § 2 Abs. 1 SGB XI für die soziale Pflegeversicherung; § 1 SGB XII für die Sozialhilfe).
- Keine Definition Damit wird deutlich, dass der Grundsatz der Menschenwürde für Gestaltung und Auslegung gesetzlicher Regelungen von Bedeutung ist. Allerdings ist die Menschenwürde im Grundgesetz nicht näher definiert. Und in zahlreichen Kontroversen stehen sich sehr unterschiedliche Interpretationen gegenüber, wie etwa zum Themenbereich menschenwürdiges Sterben bzw. Sterbehilfe (vgl. Hufen, § 10 Rn. 59 ff.). Hier zeigt sich, dass die Menschenwürdegarantie nicht die definitiven Antworten auf alle denkbaren Streitfragen beinhaltet. Gleichwohl lassen sich, unter Rückgriff auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, einige Fixpunkte benennen, gewissermaßen Mindeststandards für eine Rechtsordnung, die unter dem Postulat der Menschenwürde steht (vgl. zusammenfassend BVerfG, 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 538 bis 541).

»Die Garantie der Menschenwürde umfasst insbesondere die Wahrung personaler Individualität, Identität und Integrität sowie die elementare Rechtsgleichheit [...]. Dem liegt eine Vorstellung vom Menschen zugrun-

de, die diesen als Person begreift, die in Freiheit über sich selbst bestimmt und ihr Schicksal eigenverantwortlich gestalten kann [...]. Mit der Subjektivität des Menschen ist ein sozialer Wert- und Achtungsanspruch verbunden, der es verbietet, den Menschen zum ›bloßen Objekt‹ staatlichen Handelns zu degradieren [...].« (BVerfG, 17.1.2017 – 2 BvB 1/13, Rn. 539)

Die die Garantie der Menschenwürde ist nicht nur als Abwehrrecht gegenüber staatlichen Eingriffen zu verstehen. Vielmehr statuiert Art. 1 Abs. 1 GG darüber hinaus eine Schutzpflicht des Staates; zudem wird aus Art. 1 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip auch eine leistungrechtliche Dimension abgeleitet (vgl. Linke, JuS 2016, 888, mit Verweis auf die einschlägigen Entscheidungen des BVerfG). Darauf wird im nächsten Abschnitt noch näher eingegangen.

Dimensionen

Der persönliche Schutzbereich des Art. 1 Abs. 1 GG umfasst alle Menschen, ohne Rücksicht auf Alter oder besondere Fähigkeiten.

Schutzbereich

»Menschenwürde in diesem Sinne ist nicht nur die individuelle Würde der jeweiligen Person, sondern die Würde des Menschen als Gattungswesen. Jeder besitzt sie ohne Rücksicht auf seine Eigenschaften, seine Leistungen und seinen sozialen Status. Sie ist auch dem eigen, der aufgrund seines körperlichen oder geistigen Zustands nicht mehr sinnhaft handeln kann. Selbst durch ›unwürdiges‹ Verhalten geht sie nicht verloren. Sie kann keinem Menschen genommen werden. Verletzbar ist aber der Achtungsanspruch, der sich aus ihr ergibt.« (BVerfG, 20.10.1992 – 1 BvR 698/89 – NJW 1993, 1457, 1459)

## 2.4 Funktionen der Grundrechte

Die Garantie der Menschenwürde ist nicht nur ein allgemeines Verfassungsprinzip, sondern auch ein Grundrecht. Sie steht mit den anderen Grundrechten in einem engen Zusammenhang. So sind nach dem Bundesverfassungsgericht alle Grundrechte Konkretisierungen des Prinzips der Menschenwürde (vgl. BVerfG, 11.3.2003 – 2 BvR 426/02 – NJW 2003, 1303, 1304).

Ihrer Entstehungsgeschichte nach haben die Grundrechte primär eine Abwehrfunktion, d.h. sie dienen dem Schutz des Bürgers gegen Eingriffe des Staates in Freiheit und Eigentum. Solche Eingriffe sind zwar nicht ausgeschlossen, sie bedürfen jedoch einer gesetzlichen Grundlage. Diese muss bestimmten inhaltlichen Anforderungen (so etwa Festlegung der wesentlichen Eingriffsvoraussetzungen im parlamentarischen Gesetz) genügen (vgl. Hufen, § 9).

Abwehrfunktion

Die PsychKG der Länder lassen eine (freiheitsentziehende) Unterbringung nur zu, wenn und solange durch krankheitsbedingtes Verhalten Betroffener eine erhebliche, anders nicht abwendbare Selbst- oder Fremdgefährdung besteht;

Beispiel 1

zuständig für die Unterbringung sind Ordnungs- bzw. Polizeibehörden sowie das Amtsgericht (z. B. §§ 11 ff. PsychKG NRW). Die Unterbringung ist ein Eingriff die grundrechtlich geschützte Freiheit (Art. 2 Abs. 2 Satz 2 und 104 GG), der nur unter engen Voraussetzungen gerechtfertigt ist (vgl. Bieritz-Harder, in SWK BehindertenR Nr. 67 Rn. 2 ff.). Dafür reichen z. B. suizidale Äußerungen in Verbindung mit Alkoholkonsum für sich genommen nicht aus (vgl. VG Köln, 21.2.2017 – 7 K 7492/15, in einem Rechtsstreit wegen Erstattung von Unterbringungskosten).

Beispiel 2 Das Schwerbehindertenrecht verpflichtet die Arbeitgeber zur Beschäftigung schwerbehinderter Menschen und erlegt Arbeitgebern, die ihre Verpflichtung nicht erfüllen, die Zahlung einer Ausgleichsabgabe auf, welche von der zuständigen Behörde (Integrationsamt) ggf. mit hoheitlichem Zwang durchgesetzt wird (§§ 154 ff. SGB IX); es handelt sich um eine Sonderabgabe, deren Erhebung zwar in das Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG (schützt auch die unternehmerische Dispositionsfreiheit) eingreift, aber verfassungsrechtlich zulässig ist (vgl. BVerfG, 10.11.2004 – 1 BvR 1785/01 – NZA 2005, 216).

Nicht bloße Abwehr Es besteht heute – im Grundsatz – weithin Einigkeit, dass die Schutzwirkung der Grundrechte über die bloße Abwehr staatlicher Eingriffe hinausgeht. Zum einen hängt die Inanspruchnahme der Grundrechte vielfach von materiellen Voraussetzungen ab, die in der Gesellschaft nicht ohne Weiteres gegeben sind; so ist die Unverletzlichkeit der Wohnung (Art. 13 GG) nur demjenigen von Nutzen, der tatsächlich über eine solche verfügt. Zum anderen werden grundrechtliche Freiheiten nicht nur durch den Staat, sondern auch durch Dritte (Privatpersonen bzw. gesellschaftliche Machtgruppen) bedroht; das betrifft insbesondere Menschen mit schweren psychischen Beeinträchtigungen – bei stationärer Versorgung und bei häuslicher Pflege. Im Hinblick auf derartige Problemlagen ist der Staat zum Handeln verpflichtet,

- zum einen, indem er die materiellen Voraussetzungen der Inanspruchnahme grundrechtlicher Freiheiten schafft bzw. gewährleistet (Sozialleistungen, Daseinsvorsorge → 1); es geht hier um die sozialstaatliche Dimension bzw. die **Leistungsfunktion** der Grundrechte;
- zum anderen, indem er – durch gesetzliche Regelungen und behördliche Kontrollen – die grundrechtlich garantierten Freiheiten auch gegen private Übergriffe schützt (z.B. »Landesheimgesetze« → 2.3); es geht hier um aus den Grundrechten abgeleitete staatliche **Schutzpflichten**.

Die Grundrechte in ihrer Abwehrfunktion verpflichten den Staat zur Unterlassung rechtswidriger Eingriffe (z.B. Freiheitsentziehung); insoweit vermitteln sie dem Individuum unmittelbar einklagbare Ansprüche. Was hingegen die Leistungsfunktion und die Schutzpflichten anbetrifft, so handelt es sich in erster Linie um Verfassungsaufträge an den Gesetzgeber, dem bei deren Umsetzung ein weitreichender Gestaltungsspielraum zukommt. Unmittelbar aus dem Grundgesetz ableitbare Ansprüche des Einzelnen auf Leistungen oder auf Tätigwerden des Gesetzgebers kommen nur ausnahmsweise in Betracht.