

STUDIENKURS SOZIALE ARBEIT

Thomas Beyer

Recht für die Soziale Arbeit

3. Auflage



Nomos

STUDIENKURS SOZIALE ARBEIT

**Lehrbuchreihe für Studierende der Sozialen Arbeit
an Hochschulen und Universitäten**

Praxisnah und in verständlicher Sprache führen die Bände der Reihe in die zentralen Anwendungsfelder und Bezugswissenschaften der Sozialen Arbeit ein und vermitteln die für angehende SozialarbeiterInnen und SozialpädagogInnen grundlegenden Studieninhalte. Die konsequente Problemorientierung und die didaktische Aufbereitung der einzelnen Kapitel erleichtern den Zugriff auf die fachlichen Inhalte. Bestens geeignet zur Prüfungsvorbereitung u.a. durch Zusammenfassungen, Wissens- und Verständnisfragen sowie Schaubilder und thematische Querverweise.

Thomas Beyer

Recht für die Soziale Arbeit

3., aktualisierte und erweiterte Auflage



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

ISBN 978-3-8487-7285-8 (Print)

ISBN 978-3-7489-1292-7 (ePDF)

3., aktualisierte und erweiterte Auflage 2022

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2022. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Am Anfang der Überlegungen zu diesem „Studienkurs“ stand ein Eindruck aus meiner Lehrpraxis: Die Fülle an wissenschaftlicher Fachliteratur zum Sozialrecht scheint Studierenden der Sozialen Arbeit den Zugang zu einer Beschäftigung mit dem oft als schwierig empfundenen juristischen Themenkreis eher zu erschweren, als zu erleichtern. Bedenkt man, dass das Sozialrecht – im Widerspruch zu seiner hohen Bedeutung für die Lebenswirklichkeit vieler Menschen – auch im Juristischen Studium bis heute ein Schattendasein führt, so wird eine passgenaue, spezifische *Einführungsliteratur* für die praxisnahe Ausbildung umso wichtiger.

Dieses Buch will eine Alternative zu den üblichen Lehrbüchern sein. Es soll Studierenden der Sozialen Arbeit als Kompendium dienen, aber auch die ersten Schritte in den Beruf begleiten. Es will wichtige Grundbegriffe erschließen, Strukturen verdeutlichen und Zusammenhänge verständlich machen.

Im Mittelpunkt steht die Vermittlung von prägenden Merkmalen des Systems der Sozialen Sicherung in Deutschland und der die Soziale Arbeit bestimmenden Akteure und Institutionen. Dies schließt die Erörterung der verfassungsrechtlichen Grundlagen des Sozialstaats ebenso ein wie die von Organisationen der sozialwirtschaftlichen Leistungserbringung, ihrer rechtlichen Erscheinungsformen und Finanzierung. Der Grundlagenteil des Buches sollte deshalb im Zusammenhang gelesen oder zumindest anhand der umfangreichen Verweise im Text vollständig erarbeitet werden.

Bei der Darstellung der rechtlichen Rahmenbedingungen von zentralen Handlungsfeldern der Sozialen Arbeit und der wesentlichen Rechtsfragen der Verfahrenspraxis der Sozialen Arbeit wird dem Verstehen von Zusammenhängen der Vorzug gegenüber einer auf Vollständigkeit zielenden Darstellung von Einzelfragen gegeben. Das Ziel, kompaktes praxisrelevantes Wissen zu vermitteln, steht über der Wiedergabe des wissenschaftlichen Meinungsstreits. Im Fokus steht der aktuelle Rechtszustand. Dessen Entwicklung wird nur dort angesprochen, wo es für das Verständnis der jetzt anzuwendenden Regelungen nötig erscheint. Wegen der konsequenten Ausrichtung auf spezifische, aber allgemein bedeutsame Rechtsfragen des typischen Praxisfeldes der Sozialen Arbeit werden nicht alle in der Lehre aufgegriffenen Themen berücksichtigt. Für Einzelfragen der privatrechtlichen Vertragslehre, des Familien-, Arbeits- oder Strafrechts müssen andere Arbeiten herangezogen werden.

Dem Nomos Verlag danke ich für die Aufnahme meines Buchprojektes in die Reihe *Studienkurs Soziale Arbeit*. Sie entspricht nach Grundkonzeption und didaktischen Gestaltungsmerkmalen exakt meinen Überlegungen und Zielsetzungen einer praxisnahen und verständlichen Heranführung von Studierenden an sozialrechtliche Grundfragen. Ein wesentlicher Bestandteil ist der umfangreiche Abbildungsteil, der durchgängig auf den Text bezogen und immer in Verbindung mit diesem zu bearbeiten ist. Frau Kristin Lydia Körling, M. Sc. hat ihn für die Erstauflage engagiert und sorgfältig für den Druck vorbereitet.

Allen, die dieses Buch nicht nur in die Hand nehmen, sondern als Grundlage ihres Studiums von rechtlichen Aspekten der Sozialen Arbeit verwenden, wünsche ich, dass dies Gewinn bringend geschieht. Wenn das so ist, dann gebührt das Verdienst aber mehr als dem Autor den intensiven Diskussionen, praktischen Hinweisen und vielfachen Rückmeldungen der Studierenden meiner Lehrveranstaltungen.

Die 3. Auflage weitet die Ausführungen zu den für Studium und Praxis besonders wichtigen Handlungsfeldern Kinder- und Jugendhilfe sowie Existenzsichernde Leistungen - bereits mit einem Ausblick auf die für 2023 geplante Reform des SGB II - aus und bringt das Buch insgesamt auf den Stand Sommer 2022.

Eichstätt, im September 2022

Prof. Dr. iur. *Thomas Beyer*

Inhalt

Vorwort	5
Einleitung	13
Grundlagen	19
1. Begriffe und Strukturen der Rechtsordnung	19
1.1 Grundbegriffe des Rechts	19
1.2 Privatrecht und Öffentliches Recht	25
1.3 Die Rechtsquellen	30
2. Die verfassungsrechtlichen Grundlagen Sozialer Arbeit	34
2.1 Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes	34
2.2 Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsordnung	37
2.3 Das Grundrecht auf Gewährleistung eines menschenwürdigen Existenzminimums	38
2.4 Die Gesetzgebungszuständigkeiten	40
3. Das System der Sozialen Sicherung	42
3.1 Entwicklungslinien	42
3.2 Begriff und Gegenstand des Sozialrechts	45
3.3 Die Struktur des Systems der Sozialen Sicherung	47
4. Träger und Organisationen der Sozialen Arbeit	50
4.1 Der doppelte Trägerbegriff in der Sozialen Arbeit	50
4.2 Öffentliche Träger und Freie Träger	51
4.3 Das Subsidiaritätsprinzip im Sozialrecht	54
4.4 Leistungsträger als Kostenträger	56
4.5 Das sozialrechtliche Leistungsdreieck	57
5. Recht der Leistungserbringer Sozialer Arbeit	59
5.1 Stellung Freier Träger	59
5.2 Gemeinnützigkeit im Sozialen Bereich	61
5.3 Recht der Freien Wohlfahrtspflege	67
5.4 Privat-gewerbliche Leistungserbringung	71
6. Rechts- und Unternehmensformen in der Sozialen Arbeit	73
6.1 Überblick	73
6.2 Rechtsformen des Öffentlichen Rechts	74
6.3 Privatrechtliche Rechts- und Unternehmensformen	76
6.4 Kriterien der Rechtsformenwahl	76
6.5 Merkmale ausgewählter Rechts- und Unternehmensformen	77
7. Finanzierung sozialwirtschaftlicher Organisationen	84
7.1 Finanzierungsmix der Sozialwirtschaft	84
7.2 Eigenfinanzierung	85
7.3 Nutzerfinanzierung	85
7.4 Öffentliche Finanzierung	87

Rechtliche Rahmenbedingungen von zentralen Handlungsfeldern der Sozialen Arbeit	99
8. Kinder- und Jugendhilfe	99
8.1 Der Auftrag der Jugendhilfe zwischen elterlichem Erziehungsvorrang und Wächteramt des Staates	99
8.2 Ziele und Leitorientierungen der Kinder- und Jugendhilfe	101
8.3 Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe	104
8.4 Träger der Kinder- und Jugendhilfe	105
8.5 Die Leistungen der Jugendhilfe	109
8.6 Der Schutzauftrag des Jugendamtes	123
9. Frühpädagogik	127
9.1 Förderung von Kindern in Tageseinrichtungen und in Kindertagespflege	127
9.2 Tageseinrichtungen als Bildungseinrichtungen	130
9.3 Rechtsanspruch auf einen Betreuungsplatz	131
9.4 Rechtsstellung der Pädagogischen Fachkraft in der Einrichtung	138
9.5 Aufsichtspflicht	139
9.6 Haftung bei Verletzung der Aufsichtspflicht	143
10. Altenhilfe	149
10.1 Die Soziale Pflegeversicherung als fünfter Zweig der Sozialversicherung	149
10.2 Versicherungsverhältnis	149
10.3 Absicherung des Risikos der Pflegebedürftigkeit	150
10.4 Leistungen der Pflegeversicherung	153
10.5 Finanzierung der Leistungen der Pflegeversicherung	157
10.6 Rechtsgrundlagen der Vorsorge (nicht nur) im Alter	158
11. Grundsicherung und Sozialhilfe	161
11.1 Verhältnis der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts	161
11.2 Grundzüge des Rechts der Sozialhilfe (SGB XII)	164
11.3 Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)	171
12. Sozialberatung	186
12.1 Beratung in der Sozialen Arbeit	186
12.2 Rechtliche Einordnung	188
12.3. Träger	189
12.4 Organisationsformen	191
12.5. Sozialberatung und Rechtsdienstleistungsgesetz	191
12.6 Sozialberatung und Haftung	194
Rechtsfragen der Verfahrenspraxis der Sozialen Arbeit	199
13. Sozialdatenschutz	199
13.1 Begriffe und Grundlagen	199
13.2 Gesetzliche Systematik	201
13.3 Grundsätze des Datenschutzes	203
13.4 Sozialdatenschutz durch Öffentliche Träger	205
13.5 Sozialdatenschutz durch Freie Träger	213

14. Rechtsverfolgung und Rechtsdurchsetzung im Sozialrecht	215
14.1 Inhalt und Verwirklichung des Anspruchs auf Sozialleistungen	215
14.2 Der Antrag auf eine Sozialleistung	216
14.3 Die Entscheidung des Leistungsträgers	218
14.4 Rechtsdurchsetzung mittels förmlicher Rechtsbehelfe	225
14.5 Prozesskostenhilfe und Beratungshilfe	232
Literatur	237
Stichwortverzeichnis	245
Bereits erschienen in der Reihe STUDIENKURS SOZIALE ARBEIT	249

Abbildungsverzeichnis

Abbildung 1: Die Rechtssubjekte	20
Abbildung 2: Die Sphären der Rechtsordnung	26
Abbildung 3: Überblick über das Privatrecht	27
Abbildung 4: Überblick über das Öffentliche Recht	29
Abbildung 5: Überblick über das Verwaltungsrecht	29
Abbildung 6: Die Normenpyramide	31
Abbildung 7: Die Bücher des Sozialgesetzbuchs im Überblick	46
Abbildung 8: System der Sozialen Sicherung im Überblick	49
Abbildung 9: Inhalte und Strukturmerkmale der Bereiche Sozialer Sicherung	49
Abbildung 10: Der doppelte Trägerbegriff in der Sozialen Arbeit	51
Abbildung 11: Zuständige Leistungsträger im Bereich der Vorsorge	52
Abbildung 12: Zuständige Leistungsträger im Bereich Entschädigung	53
Abbildung 13: Zuständige Leistungsträger im Bereich Fürsorge (Soziale Hilfe und Öffentliche Förderung) I	53
Abbildung 14: Zuständige Leistungsträger im Bereich Fürsorge (Soziale Hilfe und Öffentliche Förderung) II	53
Abbildung 15: Öffentliche Träger und Freie Träger	54
Abbildung 16: Das sozialrechtliche Leistungsdreieck	58
Abbildung 17: Die Freien Träger im Überblick	61
Abbildung 18: Steuervergünstigungen gemeinnütziger Organisationen	62
Abbildung 19: Die vier steuerlichen Sphären einer gemeinnützigen Organisation	66
Abbildung 20: Rechts- und Unternehmensformen im Überblick	74
Abbildung 21: Rechts- und Unternehmensformen des Privatrechts im Überblick	77
Abbildung 22: Merkmale des eingetragenen Vereins (e.V.)	79
Abbildung 23: Merkmale der Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH)	80
Abbildung 24: Merkmale der eingetragenen Genossenschaft (eG)	81
Abbildung 25: Merkmale der Gesellschaft bürgerlichen Rechts (GbR – BGB-Gesellschaft)	82
Abbildung 26: Merkmale der rechtsfähigen Stiftung	83
Abbildung 27: Der Finanzierungsmix der Sozialwirtschaft	85
Abbildung 28: Eigenfinanzierung sozialwirtschaftlicher Organisationen	86

Verzeichnis der Übersichten und Prüfungsschemata

Abbildung 29: Wichtige Fälle der Nutzerfinanzierung Sozialer Arbeit	87
Abbildung 30: Die öffentliche Finanzierung der Sozialen Arbeit im Überblick	88
Abbildung 31: Refinanzierung im sozialrechtlichen Finanzierungsdreieck	92
Abbildung 32: Struktur der vergütungsbestimmenden Vereinbarungen im SGB XII	95
Abbildung 33: Die Aufgaben der Kinder- und Jugendhilfe	105
Abbildung 34: Die Leistungen des Jugendamtes	110
Abbildung 35: Der Schutzauftrag des Jugendamtes – Stufe 1	125
Abbildung 36: Der Schutzauftrag des Jugendamtes – Stufe 2	125
Abbildung 37: Voraussetzungen und Umfang des Rechtsanspruchs auf einen Betreuungsplatz	132
Abbildung 38: Das Fachkräftegebot der Kinder- und Jugendhilfe	138
Abbildung 39: Delegation der Aufsichtspflicht in der Einrichtung	142
Abbildung 40: Übersicht existenzsichernder Leistungen	162
Abbildung 41: Verhältnis der Leistungen zur Sicherung des Lebensunterhalts	163
Abbildung 42: Leistungen nach dem Recht der Sozialhilfe	166
Abbildung 43: Hilfe zum Lebensunterhalt	167
Abbildung 44: Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung	168
Abbildung 45: Hilfen in besonderen Lebenslagen	169
Abbildung 46: Erscheinungsformen von Beratung	187
Abbildung 47: Die dem Sozialdatenschutz unterliegenden Datenbestände	200
Abbildung 48: Die vom Sozialdatenschutz erfassten Verfahrensweisen mit Daten	201
Abbildung 49: Materien des Sozialdatenschutzes	203
Abbildung 50: Verwaltungsakt und Rechtsnorm	221
Abbildung 51: Arten von Verwaltungsakten	222
Abbildung 52: Förmliche Rechtsbehelfe gegen Sozial-VA	226
Abbildung 53: Vorverfahren nach SGG und VwGO	230

Einleitung

Recht für die Soziale Arbeit

Recht und Soziale Arbeit – ein Begriffspaar, das oft in einem Spannungsverhältnis steht: Wie nur wenige Felder der beruflichen Praxis wird der Alltag der Sozialen Arbeit von rechtlichen Fragen und Belangen bestimmt. Wirksame Hilfe und Unterstützung für Menschen in problematischen, oft prekären Lebenslagen bedingen im Sozialen Rechtsstaat zumeist zwingend die Durchsetzung gesetzlicher Sozialleistungsansprüche. Dies setzt die Kenntnis der im Einzelfall in Betracht kommenden rechtlichen Handlungsmöglichkeiten ebenso voraus wie einen Einblick in die Grundstrukturen der betroffenen Institutionen und geltenden Verfahrensregeln. Gemessen hieran, nehmen Rechtsfragen im Bewusstsein der Akteure der Sozialen Arbeit aber oft keinen gleichberechtigten Platz im Kreis der relevanten Fach- und Methodenkenntnisse ein.

Die Hochschulausbildung im Bereich Soziale Arbeit spiegelt diese Widersprüchlichkeit. Einerseits sind rechtliche Fächer regelmäßig und oft sogar umfangreich Bestandteil des Curriculums. Andererseits werden die juristischen Lehrveranstaltungen von den Studierenden meist eher als wenig beliebte Pflichtübung absolviert. Häufig gelingt es nicht, Verständnis für den Stellenwert solider Rechtskenntnisse für die Ausbildung und die spätere Arbeit im Beruf zu gewinnen. Recht gilt, wenn schon nicht als „langweilig“, so doch jedenfalls als „schwer“, „abstrakt“, „nicht richtig zu durchschauen“.

Dieses Buch soll den Zugang zum Recht in der Sozialen Arbeit erleichtern. Es will Studierenden der Sozialen Arbeit gezielt und verständlich die Grundlagen der für sie wichtigen rechtlichen Grundbegriffe und Strukturen vermitteln. Bevor im Folgenden die inhaltlichen Fragen im Mittelpunkt stehen, gilt es aber, die Besonderheit des Umgangs mit rechtswissenschaftlichen Themen verständlich zu machen.

Recht unterscheidet sich von anderen Fach- und Bezugswissenschaften der Sozialen Arbeit dadurch, dass es *nicht empirisch* – also etwa durch Befragung – Sachverhalte erfasst und daraus Hypothesen bildet, sondern *normativ* ausgerichtet ist, also Vorgaben setzt und Regeln aufstellt. Grund ist, dass Recht und Rechtswissenschaft sich nicht mit der Erklärung und Deutung von Erscheinungen des *Seins* in Staat, Gesellschaft und persönlichem Umfeld beschäftigen, sondern den Bedingungen, die der *Gesetzgeber* für die Strukturen und das Zusammenwirken dieser Bereiche und das Verhalten der Einzelnen aufstellt – also dem *Sollen*.

Rechtswissenschaftliches Arbeiten nimmt seinen Ausgangspunkt beim Gesetz. Das ist nicht das Ergebnis des wissenschaftlichen Prozesses, sondern liegt diesem durch den Gesetzgeber vorgegeben zugrunde. Die wissenschaftliche Befassung mit Fragen des Rechts hat im Kern zum Ziel, der *Praxis Hilfestellung zu geben für deren typische Aufgabe, das Gesetz auf den konkreten Einzelfall* – den „Sachverhalt“ – *anzuwenden.*

Die Rechtswissenschaft erarbeitet mit dieser Zielsetzung bspw. Kriterien für eine gleichmäßige, „gerechte“ Entscheidungspraxis der Verwaltung in Bezug auf bestimmte Ansprüche auf Sozialleistungen. Sie entwickelt Methoden, nach denen sich im Zweifelsfall der tatsächlich hinter einer gesetzlichen Vorschrift stehende Wille des Gesetzgebers ermitteln („auslegen“) lässt. Oder sie bewertet einzelne Urteile oder Entwicklungslinien der Rechtsprechung – aber auch gesetzliche Vorschriften selbst – dahingehend, ob sie die verfassungsrechtlichen Rahmenbedingungen der betreffenden Bestimmung ausreichend in die Entscheidungsfindung einbeziehen. Insoweit formulieren die Ergebnisse rechtswissenschaftlichen Arbeitens zugleich auch Anforderungen an die (künftige) Tätigkeit des Gesetzgebers.

An einigen Aspekten wird im Folgenden verdeutlicht, wie sich der *Umgang mit dem Gesetz als Ausgangs- und Bezugspunkt* ganz konkret in Stil und Sprache rechtswissenschaftlichen Vorgehens niederschlägt. Diese Charakteristika zu kennen, ermöglicht oft erst das Verständnis juristischer Texte. Zudem vermeidet ihre Anwendung den sowohl in studentischen Arbeiten als auch in der beruflichen Praxis nachteiligen Anschein einer rechtlichen Laienäußerung.

Das Gesetz verlangt Genauigkeit

Die zentrale Rolle, die gesetzlichen Vorschriften als Gegenstand rechtswissenschaftlichen Arbeitens zukommt, verlangt, die jeweils betrachtete Regelung *exakt* zu benennen.

Hierzu ist dem üblichen äußeren Aufbau des Gesetzes zu folgen. Dieses gliedert sich im Regelfall in *Paragrafen*, die in numerisch aufsteigender Folge gekennzeichnet werden. Dabei wird auch im Gesetzestext durchgehend das „§“-Zeichen verwendet. Wird auf Gruppen von gesetzlichen Bestimmungen Bezug genommen wird das Doppelzeichen „§§“ verwendet (z.B. §§ 823 ff. BGB).

Üblicherweise sind die einzelnen Paragraphen textlich in *Absätze* (Abs.), diese ggf. weiter in *Sätze* (S.) untergliedert. Im Rahmen längerer Sätze kann es weiter erforderlich oder sinnvoll sein, einzelne *Halbsätze* (Halbs.) oder unterschiedliche im Gesetzestext enthaltene *Alternativen* (Alt.) kenntlich zu machen. Aufzählungen werden durch den Gesetzgeber *Ziffern* oder *Nummern* vorangestellt.

Da der Text einer gesetzlichen Vorschrift verschiedene Sachverhaltsvarianten behandeln und differenzierte Rechtsfolgen anordnen kann, ist die pauschale Angabe einer gesetzlichen Bestimmung im Regelfall nicht ausreichend. Erforderlich ist die *vollständige Bezeichnung* der in Bezug genommenen Passage der gesetzlichen Norm. Die nachfolgenden Beispiele stellen gleichzeitig eine alternative - rein numerische - Wiedergabeform für die Untergliederungsebenen eines Gesetzeparagrafen vor. Im Text einer Arbeit ist auf eine durchgehend einheitliche Verwendungsform zu achten.

Beispiele für die Zitierweise gesetzlicher Vorschriften

- Den Trägern der stationären Pflegeeinrichtungen wird gemäß § 84 Abs. 2 Satz (oder S.) 7 SGB XI (ungebräuchlicher: § 84 II 7 SGB XI) das wirtschaftliche Risiko des Betriebs zugewiesen.
- Das Kinder- und Jugendhilferecht unterscheidet zwischen „Leistungen“ (§ 2 Abs. 2 SGB VIII oder: § 2 II SGB VIII) und „anderen Aufgaben“ der Jugendhilfe (§ 2 Abs. 3 SGB VIII oder: § 2 III SGB VIII).

In der juristischen Zitation werden zur Bezeichnung der betreffenden Gesetze durchwegs die einschlägigen, z.T. sogar amtlichen Abkürzungen (Bürgerliches Gesetzbuch = BGB; Sozialgesetzbuch Bücher I bis XIV = SGB I – XIV) herangezogen. Nur soweit hier nicht von einer allgemeinen Kenntnis ausgegangen werden kann, sollte in einer rechtswissenschaftlichen Arbeit der volle Text im Abkürzungsverzeichnis angeführt werden.

Auf eine *Eigenart des Bayerischen Gesetzgebers* ist in diesem Zusammenhang hinzuweisen: Während im Bundesrecht nur das Grundgesetz (GG) als *Verfassung* nach *Artikeln* (Art.) gegliedert ist und Gesetze sowie Rechtsverordnungen Paragraphen (§§) aufweisen, tragen im Bayerischen Landesrecht neben der Bayerischen Verfassung (BV) auch die Einzelbestimmungen in Gesetzen durchwegs die Bezeichnung „Art.“. Nur die Rechtsverordnungen haben in Bayern eine Gliederung nach Paragraphen.

Das Gesetz steht für sich

Auch im Rahmen des Verfassens juristischer Texte gilt selbstverständlich die *Grundregel wissenschaftlichen Arbeitens*, dass verwendete Quellen offenzulegen und für eine Überprüfbarkeit zu belegen sind (Balzert/Schröder/Schäfer 2013: 21 ff.). Aussagen anderer Autorinnen und Autoren sind ebenso nachzuweisen wie etwa die Fundstellen gerichtlicher Entscheidungen. In diesem Buch wird hierfür übrigens die in den Sozialwissenschaften etablierte und demzufolge im Studium der Sozialen Arbeit übliche „Harvard“-Methode, also der Nachweis direkt im Text (Balzert/Schröder/Schäfer 2013: 193 f.) angewendet. Juristische Fachliteratur bedient sich sonst überwiegend der Angabe von Belegen in Fußnoten.

Anders ist aber *in Bezug auf gesetzliche Bestimmungen* zu verfahren.

Beachte beim Zitieren

Es werden grundsätzlich – weder in Anmerkungen im Text noch in Fußnoten oder in einem Verzeichnis – keine Fundstellen von in Geltung stehenden rechtlichen Vorschriften angegeben. Das Gesetz gilt kraft Spruch des Gesetzgebers. Es ist kein wissenschaftlicher Meinungsbeitrag, dessen Ursprung des Nachweises bedarf.

Eine *Ausnahme* liegt vor, wenn bspw. auf eine Gesetzesänderung, auf einen besonderen Stand der Gesetzgebung oder eines Änderungs- oder Gesetzgebungsverfahrens eingegangen wird. Dann erfolgt der Hinweis auf die Veröffentlichung der

betroffenen Fassung des Gesetzes im Bundesgesetzblatt (BGBl.) bzw. dem entsprechenden Verkündungsorgan der Landesgesetzgebung. In diesem Falle kann die oben vorgestellte Zitierweise ggf. durch „a.F.“ (alte Fassung) oder „n.F.“ (neue Fassung) ergänzt werden. Dementsprechend wird ohne Kennzeichnung unterstellt, dass mit der aktuellen Gesetzesfassung gearbeitet wurde.

Gesetzesvorlagen finden sich regelmäßig in den entsprechenden Drucksachen des Bundestages (BT-Drs.), des Bundesrates (BR-Drs.) oder der Länderparlamente.

Die herrschende Meinung und die andere Ansicht

Eine Besonderheit kennt die juristische Literatur im Begriff der „herrschenden Meinung“ (h.M.). Sie kennzeichnet im Widerstreit konkurrierender Auffassungen diejenige, der insbesondere in der Praxis eine vorrangige Bedeutung beigemessen wird. Dies bemisst sich nicht notwendig nach der Anzahl der Gerichte, die die Ansicht ihren Entscheidungen zugrunde legen oder des Kreises der Vertreterinnen und Vertreter in der Wissenschaft.

Von Bedeutung für die Herausbildung einer h.M. ist insbesondere, ob sie Eingang findet in die Rechtsprechung der Obergerichte, insbesondere die höchstrichterliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfG), des Bundesverwaltungsgerichts (BVerwG), des Bundessozialgerichts (BSG), des Bundesgerichtshofs (BGH) als oberstem deutschem Gericht in Zivil- und Strafsachen, des Bundesarbeitsgerichts (BAG) oder des Bundesfinanzhofs (BFH) im Steuerrecht.

Die Rechtsprechung wirkt aber nicht nur durch ihre Entscheidungsfindung auf die Wissenschaft ein, sondern bezieht umgekehrt Impulse aus der dort geführten Diskussion. Zum Entstehen einer h.M. leistet die Aufbereitung von juristischen Fragestellungen in Forschung und Lehre einen entscheidenden Beitrag. Manche Auffassung, die in der Fachliteratur noch als „andere Ansicht“ (a.A.) gekennzeichnet ist, kann durch einen überzeugenden, die tradierte Auffassung infrage stellenden neuen Begründungsansatz Ausgangspunkt sein für eine künftige „herrschende Meinung“.

Nicht verschwiegen werden soll, dass jedenfalls in der Vergangenheit die „Gewichtigkeit“ einer Auffassung auch entscheidend von der Reputation der wissenschaftlichen Stimme mitbestimmt war, die der Ansicht im Meinungsstreit Ausdruck gab. Auch die tatsächliche, erst recht die vermeintliche Autorität hat sich in der Rechtswissenschaft aber dem besseren Argument zu beugen.

Die Dialektik von „herrschender Meinung“ und „anderer Auffassung“ verdeutlicht, dass Rechtspraxis und Rechtswissenschaft nicht statisch bei einem einmal erreichten Erkenntnisstand verharren, sondern sich wie das Recht allgemein immer wieder neu gemäß ihrer gesellschaftlichen Funktion ausrichten müssen.

Die Bedeutung der Kommentarliteratur

Die vorangegangenen Überlegungen erklären die Existenz einer so nur in der juristischen Praxis üblichen Literaturgattung: dem *Kommentar*.

Der Kommentar stellt zu einem Gesetz und dessen einzelnen Bestimmungen Erläuterungen zusammen. So macht er den Rechtsanwender mit den Zielen vertraut, die der Gesetzgeber mit einer bestimmten Norm verfolgt. Er gibt einen Überblick über die zu bestimmten Fragestellungen oder Begriffsmerkmalen der Vorschriften des Gesetzes ergangene Rechtsprechung. Er zeigt, ob aktuell diesbezüglich durch Gerichte unterschiedliche Auffassungen vertreten werden, sich im Zeitverlauf etwa ein Wandel der höchstrichterlichen Rechtsprechung ergeben hat oder eine gefestigte, möglicherweise schon jahrzehntelang so gehandhabte Entscheidungspraxis besteht. Im zuletzt genannten Fall findet sich dann der Hinweis auf eine „ständige Rechtsprechung“ (st.Rspr.).

Darüber hinaus stellt der Kommentar üblicherweise den zum Thema in der Wissenschaft vorzufindenden Meinungsstand dar und weist die entsprechenden Literaturstellen nach. Hier begegnet dem Leser dann der angesprochene Hinweis auf „h.M.“ und „a.A.“. Besonders kontrovers diskutierte Fragestellungen werden ggf. ausdrücklich als „strittig“ (str.) hervorgehoben.

Beim Zitieren von Stellen aus der Kommentarliteratur gilt es gerade bei der Verwendung der „Harvard“-Methode einige Besonderheiten zu beachten. Da es sich bei Kommentaren um meist sehr umfangreiche Werke handelt, ist es üblich, dass sie von mehreren Autorinnen und Autoren verfasst werden, die sich die Verantwortlichkeit für einzelne Abschnitte des zu erläuternden Gesetzes teilen. Neben der oder den herausgebenden Person(en) ist deshalb die Bearbeiterin oder der Bearbeiter der konkret zitierten Passage zu nennen. Zudem findet sich wegen der großen Datenfülle regelmäßig eine Untergliederung des Kommentars zu den einzelnen Paragraphen des Gesetzes, die durch Randnummern (Rdnr.) oder Randziffern (Rz.) ein schnelles Auffinden der betreffenden Textpassage ermöglichen soll. Um eine zitierte Kommentarstelle eindeutig und leicht zugänglich zu machen, wird folglich nicht – wie sonst – die jeweilige Druckseite angegeben, sondern die betreffende Randnummer bzw. Randnummern, bei der oder bei denen sich die Quelle findet. Als Beispiel sei der Nachweis einer Erläuterung zur Vorschrift über das Hilfeplanverfahren gezeigt, die Gallep in dem von Wiesner und Wapler im Jahr 2022 in der 6. Auflage herausgegebenen Kommentar zum Kinder- und Jugendhilferecht (SGB VIII) gibt: Wiesner/Wapler/Gallep (2022): Rdnr. 16 zu § 36 SGB VIII.

Wichtige Begriffe und Abkürzungen der juristischen Zitierweise

Ohne Anspruch auf Vollständigkeit werden nachfolgend einige für die Arbeit mit diesem Buch und dem Umgang mit der juristischen Zitierweise allgemein wichtige Begriffe und Abkürzungen zusammengestellt.

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
a.E.	am Ende
Abs.	Absatz einer gesetzlichen Bestimmung
Alt.	Alternative (hier: eines gesetzlichen Tatbestandes)
a.F.	alte Fassung (eines Gesetzes)

Art.	Artikel, Einzelbestimmung eines Verfassungs- oder (seltener) Gesetzestextes
Az.	Aktenzeichen
BGBI.	Bundesgesetzblatt, Ort der Veröffentlichung des Bundesrechts
BAG	Bundesarbeitsgericht
BFH	Bundesfinanzhof
BGH	Bundesgerichtshof
BSG	Bundessozialgericht
BR-Drs.	Bundesrats-Drucksache
BT-Drs.	Bundestags-Drucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungssammlung des BVerfG (zitiert nach Band, Seite, Zitatseite[n])
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungssammlung des BVerwG (zitiert nach Band, Seite, Zitatseite[n])
EG	Erwägungsgrund (zu Rechtsakten der EU)
Halbs.	Halbsatz
h.M.	herrschende Meinung
i.E.	im Erscheinen
n.F.	neue Fassung (eines Gesetzes)
Rdnr.	Randnummer
Rspr.	Rechtsprechung
Rz.	Randziffer
S.	Satz als Untergliederung des Absatzes einer gesetzlichen Bestimmung
S.	Seite
str.	strittig
st.Rspr.	ständige Rechtsprechung

Grundlagen

1. Begriffe und Strukturen der Rechtsordnung

1.1 Grundbegriffe des Rechts

1.1.1 Rechtssubjekte

Nach § 1 Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) beginnt die Rechtsfähigkeit des Menschen mit der Geburt. Dies verdeutlicht, dass die Rechtsordnung in erster Linie Menschen die Eigenschaft zuerkennt, *Rechtssubjekt*, also Träger rechtlicher Befugnisse und Pflichten zu sein. Das Gesetz gebraucht in diesem Zusammenhang (vgl. Titelüberschrift vor § 1 BGB) den Begriff *Natürliche Personen*.

In weiten Bereichen des Alltags- und des Wirtschaftslebens wäre eine nur auf Menschen beschränkte Rechtsfähigkeit aber zumindest wenig praktisch. Sie würde bedeuten, dass keine rechtlichen Strukturen möglich wären, die in ihrer Geltung eigenständig und in der Funktion unabhängig von gegebenenfalls einer Vielzahl beteiligter Individuen wären. Man denke an eine Organisation, in der sich Menschen zusammenfinden, um einen bestimmten Zweck zu verfolgen, und die auch dann Bestand haben soll, wenn bisher Beteiligte ausscheiden oder andere neu hinzukommen. Hier wird die Notwendigkeit deutlich, im Rechts- und Geschäftsverkehr eine Rechtsträgerschaft zuzulassen, die von der natürlichen Person unabhängig ist.

Dies führt zur Anerkennung *Juristischer Personen*. Das BGB regelt als deren Grundform (vgl. Titelüberschrift vor § 21 BGB) den eingetragenen Verein. Der nach den dort geregelten Voraussetzungen gegründete Verein erlangt Rechtsfähigkeit durch Eintragung in das Vereinsregister (§ 21 BGB). Er selbst ist danach Träger von Rechten und Pflichten, steht somit als eigenes Rechtssubjekt neben seinen Mitgliedern.

Methodisch liegt der Juristischen Person eine *rechtliche Fiktion*, eine „Zweckschöpfung des Gesetzgebers“ (Palandt/Ellenberger 2021: Rdnr. 1 vor § 21 BGB) zugrunde. Sie gewährt nach den jeweiligen gesetzlichen Voraussetzungen mitgliederschäftlich strukturierten Verbänden wie dem eingetragenen Verein ebenso die eigene rechtliche Handlungsfähigkeit wie der auf Kapitalbeteiligung beruhenden Aktiengesellschaft (§ 1 Abs. 1 S. 1 Aktiengesetz - AktG) oder Organisationen, die ohne Mitglieder durch Einsatz eines dazu gewidmeten Vermögens bestimmte Zwecke dauerhaft fördern sollen: Stiftungen (vgl. § 80 BGB).

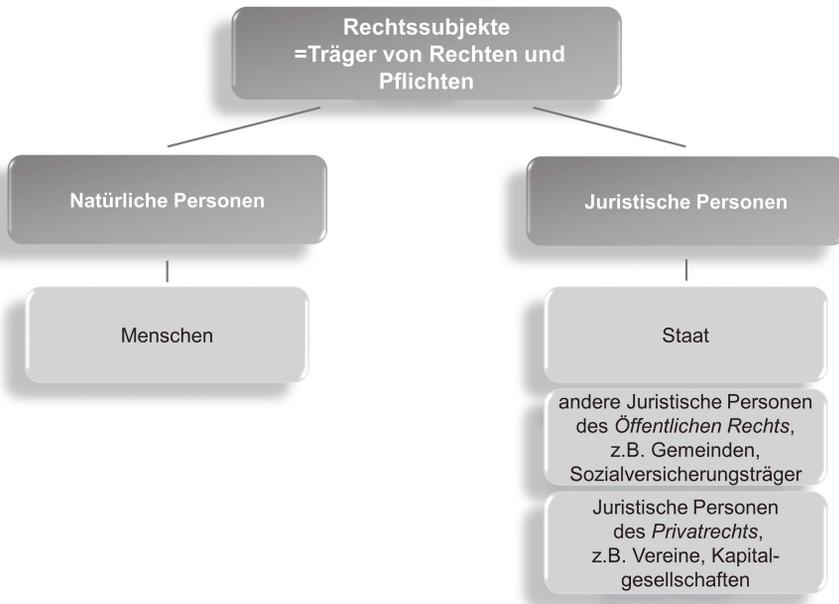
Juristische Personen sind etwa aber auch die Kirchen und andere als solche anerkannte Religionsgemeinschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Weimarer Reichsverfassung - WRV), die Gemeinden (Art. 28 Abs. 2 GG) und nicht zuletzt der Staat selbst (Ipsen 2020: 3).

Juristische Personen sind rechtliche Konstrukte. Als solche sind sie nicht selbst handlungsfähig. Sie benötigen *Organe* (vgl. § 31 BGB), in denen Menschen für sie tätig werden (Beyer 2021), etwa die Mitglieder des Vorstands eines eingetragenen Vereins (§ 26 BGB; für den öffentlichen Bereich Ipsen 2020: 4).

Natürliche und Juristische Personen

Neben den Menschen als *Natürlichen Personen* spricht die Rechtsordnung auch bestimmten mitgliedergetragenen oder durch Kapitalbeteiligung geprägten Organisationseinheiten und Strukturen sowie Vermögensmassen die Fähigkeit zu, als *Juristische Personen* eigenständig Träger von Rechten und Pflichten zu sein.

Abbildung 1: Die Rechtssubjekte



1.1.2. Staat und Verfassung

Staat und Verfassung sind zentrale Begriffe für das Verständnis des rechtlichen Rahmens eines Gemeinwesens.

Als *Staat* lässt sich die gemeinschaftliche Organisation beschreiben, der eine bestimmte Gruppe von Personen unter selbst gegebenen Regeln auf einem abgegrenzten Territorium angehört. In diesem Sinne wird nach den Grundsätzen des Völkerrechts der Staat nach der sogenannten „Drei-Elemente-Lehre“ (Jellinek, 1913: 394 ff.; Kriele 1994: 77 ff.) durch Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt gekennzeichnet.

Gemäß der Präambel des Grundgesetzes sind die Gebiete der 16 Länder Teile des *Staatsgebiets* der Bundesrepublik Deutschland, des „Bundesgebiets“ nach Art. 29 GG. Die deutschen Staatsangehörigen (Art. 116 GG) bilden in ihrer Gesamtheit das *Staatsvolk*. Das Volk selbst ist Ausgangspunkt aller Akte der *Staatsgewalt*, al-

so der staatlichen Hoheitsbefugnisse. Es gilt der Grundsatz der *Volkssouveränität* (Art. 20 Abs. 2 Satz 1 GG).

Funktional wird die *Ausübung* der Staatsgewalt „besonderen Organen“ (Art. 20 Abs. 2 Satz 2 GG) übertragen. Gemäß dem Grundsatz der *Gewaltenteilung* (vgl. auch Art. 1 Abs. 3 GG) sind dies die Gesetzgebung (Legislative), der Vollzug der Gesetze durch die Verwaltung (Exekutive) und die Recht- und Gesetzmäßigkeitskontrolle der Rechtsprechung (Judikative). Alle rechtlichen Handlungen dieser staatlichen Organe müssen sich über eine „ununterbrochene Legitimationskette“ auf das Volk zurückführen lassen (Böckenförde 1987: 36). Auch für das Bundesverfassungsgericht gehört „zu dem [...] nicht antastbaren Gehalt des Demokratieprinzips [...], daß die Wahrnehmung staatlicher Aufgaben und die Ausübung staatlicher Befugnisse sich auf das Staatsvolk zurückführen lassen und grundsätzlich ihm gegenüber verantwortet werden“ (BVerfGE 89, 155, 182). Ausdruck dessen ist insbesondere das „durch Art. 38 GG gewährleistete Recht, durch die Wahl an der Legitimation von Staatsgewalt teilzunehmen und auf deren Ausübung Einfluss zu nehmen [...]“ (BVerfG a.a.O.).

Staatsbegriff

Die durch Staatsgebiet, Staatsvolk und Staatsgewalt verbundene Personengemeinschaft wird als *Staat* bezeichnet.

Der für den Staat, seine Organe sowie die Bürgerinnen und Bürger grundlegende rechtliche Ordnungsrahmen wird durch die *Verfassung* gebildet. Sie ist – wie das Grundgesetz als Verfassung der Bundesrepublik Deutschland – meist, aber nicht zwingend, in einer Verfassungsurkunde niedergelegt.

Begriff der Verfassung

Die *Verfassung* ist die zumeist geschriebene Grundordnung eines Staates. Sie enthält die grundsätzlichen Regelungen über die Strukturprinzipien dieses Gemeinwesens, die staatlichen Organe sowie deren Verfahren (Staatsorganisationsrecht) und das Grundverhältnis der Bürgerinnen und Bürger zu diesem Staat (Grundrechte).

1.1.3 Staatsziele und Staatsstrukturprinzipien

Bei den von der Verfassung vorgegebenen Grundsatzaussagen für die Gestaltung des staatlichen Gemeinwesens werden *Staatsziele* und *Staatsstrukturprinzipien* unterschieden.

Staatsziele

Staatsziele sind solche die Staatsgewalt rechtlich bindende Verfassungsbestimmungen, die für die Tätigkeit der staatlichen Organe die Verfolgung bestimmter Sachziele als Aufgabe vorschreiben, ohne aber zu regeln, wie diese Ziele konkret erreicht werden sollen.

Beispiele für *Staatsziele* Deutschlands nach dem Grundgesetz sind der Umweltschutz (Schutz der natürlichen Lebensgrundlagen, Art. 20 a GG) und die Mitwir-

kung Deutschlands bei der Entwicklung der Europäischen Union (Art. 23 Abs. 1 GG).

Bindung des Gesetzgebers bei der Verwirklichung verfassungsrechtlicher Zielsätze

Das BVerfG hat im Beschluss vom 24. März 2021 (BVerfGE 157, 30, 143 ff. – Klimaschutzgesetz) zu Art. 20 a GG die Bindungswirkung auch einer Staatszielbestimmung verdeutlicht. So handele es sich bei Art. 20 a GG um eine *justitiable Rechtsnorm* („nicht unverbindliches Programm, sondern Rechtsnorm, die den Gesetzgeber bindet“). Zwar sei für ihre Umsetzung ein „erheblicher Gestaltungsspielraum“ eröffnet; die durch das objektive Verfassungsrecht geschaffene Bindung dürfe aber nicht aufgegeben werden, indem die Konkretisierung des Schutzauftrags allein dem Gesetzgeber überlassen bliebe. Treffend die Charakterisierung des BVerfG: danach „erlegt Art. 20 a GG der demokratischen Entscheidung inhaltliche Bindungen auf“.

Demgegenüber sind *Staatsstrukturprinzipien* verfassungsrechtliche Grundentscheidungen, die dem Staatswesen sein Gepräge geben, also elementare Aussagen darüber treffen, nach welchen Grundsätzen sich das Gemeinwesen gestaltet (Stern 1984: 121 f., 551 f.). Das Grundgesetz trifft diese Entscheidungen in den Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 GG.

Die Verfassungsentscheidungen zu den Grundstrukturen des Gemeinwesens in Deutschland (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) sind:

- Republikprinzip
- Demokratieprinzip
- Sozialstaatsprinzip
- Rechtsstaatsprinzip
- Bundesstaatsprinzip.

Weil sie grundsätzliche Vorgaben für den Aufbau und die Funktionen des Staates enthalten, werden die Strukturprinzipien auch als *Fundamentalnormen* der staatlichen Organisation bezeichnet (Morlok/Michael 2021: 70). Ihre Bedeutung zeigt sich insbesondere darin, dass sie – soweit sie in Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck gebracht werden – einer Veränderbarkeit durch künftige Verfassungsänderungen entzogen sind (Art. 79 Abs. 3 GG).

1.1.4 Rechtsordnung und Rechtsverhältnis

Die Gesamtheit der rechtlichen Regelungen bildet die *Rechtsordnung*. Sie gestaltet die Beziehungen der den Regelungen Unterworfenen untereinander, zwischen diesen und den Trägern der staatlichen, „hoheitlichen“ oder „öffentlichen“ Gewalt oder das Verhältnis zwischen diesen Trägern. Man spricht bei diesen Regeln, die insbesondere durch die Gesetzgebung geschaffen werden, vom *objektiven* Recht.

Die Rechtsordnung beruht auf

- Regeln, die von den dafür zuständigen staatlichen Organen der Gesetzgebung (Parlamente, Bundestag und Landtage) erzeugt werden (geschriebenes, gesetztes, „positives“ Recht), also den *Rechtsnormen*, sowie
- ungeschriebenen, aber in langjähriger Befolgung herausgebildeten Regeln, dem *Gewohnheitsrecht*.

Die Lebensumstände der einzelnen Personen werden nicht ständig unmittelbar von der Gesamtheit aller rechtlichen Regelungen berührt. Hier erlangen innerhalb der Rechtsordnung vielmehr einzelne *Rechtsverhältnisse* besondere Bedeutung.

Begriff des Rechtsverhältnisses

Rechtsverhältnisse sind die durch bestimmte Normen des objektiven Rechts geregelten Beziehungen

- zwischen Personen
- von Personen zu Sachen, oder
- zwischen Personen und dem Staat.

Rechtsverhältnisse zwischen Personen bestehen entweder aufgrund eines *Vertrages* (Beispiele: Arbeitsvertrag eines Erziehers mit dem Träger einer Kindertageseinrichtung; Vertrag der Eltern mit dem Träger der Kita über die Betreuung ihres Kindes) oder aufgrund eines *Gesetzes* (Beispiele: familienrechtliche Verhältnisse, etwa die wechselseitige Unterhaltspflicht im Eltern-Kind-Verhältnis, § 1601 BGB; das gesetzlich geregelte Verhältnis zwischen Schädiger und Geschädigtem, z.B. bei einem Verkehrsunfall). Beispiele für *Rechtsverhältnisse zu Sachen* sind der Mietvertrag von Studierenden mit dem Eigentümer des Studentenappartements oder der Pachtvertrag des Kita-Trägers über die für die Betreuungseinrichtung genutzten Räume).

Rechtsverhältnisse von Einzelnen zum Staat - zum *Sozialrechtsverhältnis* unten 4.5 - finden ihre Grundlage im Gesetz. Dies ergibt sich insbesondere nach dem aus dem Rechtsstaatsprinzip folgenden *Grundsatz der Gesetzmäßigkeit der Verwaltung* (Maurer/Waldhoff 2020: 120 ff.). Rechtsverhältnisse in diesem Bereich können wegen selbst eingegangener oder durch die Umstände bedingter engerer Bindungen als *Sonderrechtsverhältnisse* (Maurer/Waldhoff 2020: 196) ausgestaltet sein. Eine Erscheinungsform zeigt sich in Gestalt der besonderen Dienst- und Loyalitätspflichten von Angehörigen des Öffentlichen Dienstes, insbesondere gemäß dem Status von Beamtinnen und Beamten. Weitere Beispiele für derartige Rechtsverhältnisse mit besonderem Status finden sich – selbstverständlich mit den gebotenen inhaltlichen Unterschieden – im Zusammenhang mit bestimmten öffentlichen Einrichtungen wie staatlichen Schulen und Hochschulen, bei Soldatinnen und Soldaten oder in der Justizvollzugsanstalt.

1.1.5 Subjektive Rechte

Wenn die Rechtsordnung einzelnen Personen bestimmte Berechtigungen einräumt, sprechen wir vom Bestehen *subjektiver Rechte*.

Subjektive Rechte

Subjektive Rechte sind Befugnisse, die sich für Berechtigte unmittelbar aus dem objektiven Recht, insbesondere einem Rechtsverhältnis ergeben.

Subjektive Rechte stellen *Ansprüche* dar, die einer Person gegen einen anderen Rechtsträger, aber auch gegen den Staat oder andere öffentliche Stellen zustehen. § 194 Abs. 1 BGB definiert den Anspruch als „das Recht, von einem anderen ein Tun oder Unterlassen zu verlangen“. § 38 Sozialgesetzbuch (SGB) I spricht von Ansprüchen auf Sozialleistungen (§ 11 SGB I) gegenüber den zuständigen Leistungsträgern (§ 12 SGB I).

Besondere subjektive Rechte sind die in der Verfassung geregelten *Grundrechte* (Art. 2 bis 19 GG). Diese Grundrechte binden nicht nur als objektives Recht die staatlichen Gewalten, sind also von Gesetzgebung, vollziehender Gewalt und Rechtsprechung „als unmittelbar geltendes Recht“ ohne Weiteres zu befolgen (Art. 1 Abs. 3 GG). Sie verleihen insbesondere den einzelnen Natürlichen – und soweit „ihrem Wesen“, also Regelungsinhalt, nach passend auch Juristischen (Art. 19 Abs. 3 GG) – Personen eine besondere Rechtsmacht.

Soweit die Grundrechte nach dem Verfassungstext den „Deutschen“, also deutschen Staatsangehörigen im Sinne von Art. 116 Abs. 1 GG zustehen (bitte lesen Sie Art. 8 Abs. 1; Art. 9 Abs. 1; Art. 11 Abs. 1; Art. 12 Abs. 1 GG), sprechen wir von *Bürgerrechten* (Hofmann 1992: 340). Ohne Einschränkung (vgl. Art. 3; Art. 4; Art. 10; Art. 12 Abs. 2 GG) oder sogar ausdrücklich „jeder“ Person zustehende Grundrechte (s. Art. 2; Art. 5 Abs. 1 S. 1; Art. 9 Abs. 3 GG) werden als *Menschenrechte* bezeichnet (Hofmann a.a.O.).

In der Entwicklungsgeschichte des Verfassungsstaates wurden Grundrechte vorrangig als *Abwehrrechte* der und des Einzelnen gegenüber der staatlichen Machtausübung verstanden (BVerfGE 1, 97, 104). Hömig/Wolff/Antoni (2022: 45) kommentieren prägnant die zwischenzeitlich anerkannte Ausweitung der Grundrechtsfunktionen: „Dies ist nach der Rspr. des BVerfG auch heute noch ihre primäre und zentrale Wirkungsdimension (BVerfGE 50, 337). Die Grundrechte sind in erster Linie dazu bestimmt, die Freiheitssphäre des Einzelnen vor Eingriffen der öffent[lichen] Gewalt zu sichern (BVerfGE 7, 204 f.; 21, 369; 68, 205). Das Grundrechtsverständnis ist jedoch in einem Wandel begriffen, der auf eine Erweiterung der Funktion der Grundrechte zielt. Einem demokratischen Staat, dessen Souverän das Volk ist, wird die bloße Abwehrfunktion der Grundrechte, die ihren Ursprung im dualistischen Verhältnis von Staat und Gesellschaft hat, nicht mehr gerecht. Gerade die Bedeutung, die den durch die Grundrechte umschriebenen Freiheitsbereichen beigemessen wird, verlangt [...] über das Gebot der Achtung hinaus eine Verpflichtung der staat[lichen] Gewalt auch zum aktiven Schutz und zur Förderung dieser Rechte (Schutzpflicht).“