

Načelo socialne države v nemški ustavi: navodilo sodstvu ali le argumentativni okras?

POVZETEK: Zvezna republika Nemčija je nedvomno socialna država. Še vsaka vlada doslej je vodila socialno politiko, ki si je prizadevala za ekonomsko zaščito šibkejših slojev prebivalstva. Socialne politike dejansko sploh ni mogoče opustiti, ker politična stranka, ki bi zahtevala kaj takšnega, ne bi imela nikakršnih možnosti, da si pridobi politični vpliv. Tako imenovano strukturno načelo socialne države temu nima kaj dodati. Tudi če v Temeljnem zakonu ne bi bila zapisana besedica »socialno«, se socialno-pravne strukture v ničemer ne bi razlikovale od današnjih. V pravni praksi igra načelo socialne države tako rekoč vlogo golega okrasa. Sklicevanje na to načelo praktično nikdar ne pripomore k temu, da bi bila neka utemeljitev prepričljivejša, kakor če se na to načelo ne bi sklicevala. Lahko pa se zgodi, da argumentacija s tem, ko se sklicuje na načelo socialne države, izgubi na prepričljivosti. S pravnega vidika je načelo socialne države povsem odveč.

KLJUČNE BESEDE: načelo socialne države, programska norma, temeljne pravice, ustava

1. Pojem socialne države kot strukturno načelo ustave

79. člen Temeljnega zakona Zvezne republike Nemčije z dne 23. maja 1949¹ ureja pogoje in postopek za spremembo ustave. V 3. odst. 79. čl. GG je določeno, da ni dopustna nobena sprememba, ki bi zadevala temeljna načela, ki so med drugim zapisana v 1. odst. 20. člena. Teorija države ta načela, za katera velja t. i. *večnostna klavzula*, imenuje *strukturna načela* Temeljnega zakona. Če bi jih spremenili, s tem ne bi le modificirali Temeljnega zakona, temveč bi izničili njegovo identiteto. Ustava brez kateregakoli izmed teh načel bi bila povsem druga ustava in ne nemški Temeljni zakon, kakršen je in kakršen naj bi bil. Zato takšne spremembe ni mogoče izpeljati z nobenim ustavnim postopkom, temveč le s pomočjo revolucije.

Samoumevanje Temeljnega zakona je v veliki meri odvisno od teh strukturnih načel, pa vendar so vsaj nekatera med njimi presenetljivo nejasna, kar se še posebej očitno kaže pri načelu socialne države, o katerem bomo govorili v nadaljevanju.

2. Kaj pravi samo besedilo

Obravnavano načelo je v besedilu 1. odst. 20. čl. GG izraženo le z enim samim pridevnikom. Odstavek se glasi: »Zvezna republika Nemčija je demokratična in *socialna* zvezna država.« Teorija države iz tega stavka izpeljuje več strukturnih načel, namreč

načelo zvezne države, načelo republike in načelo demokracije, kakor tudi samo načelo socialne države. Medtem ko lahko, denimo, iz številnih specialnih predpisov Temeljnega zakona razberemo, kaj pojmuje kot demokracijo, pa načelo socialne države v celotnem besedilu ustave ni nikjer razloženo. Na nekem mestu zasledimo zgolj ponovitev že omenjene besedice, ne da bi dobili natančnejše informacije, kako naj načelo interpretiramo. Tako je v 1. odst. 28. čl. GG zapisano, da mora ustavna ureditev zveznih dežel ustrezati temeljnim načelom republike, demokratične in socialne pravne države v smislu Temeljnega zakona.

Kaj natančno pomeni pridevnik socialen, ni mogoče razbrati niti iz ustavnega gradiva o oblikovanju GG. Vemo, da je pridevek predlagal HERMANN V. MANGOLDT, ki se je očitno zgledoval po podobno zvenceh formulacijah v ustavah nekaterih drugih držav. O predlogu pa v Parlamentarnem svetu nikdar niso razpravljali, tako da tudi ne moremo vedeti, ali je imel Parlamentarni svet ob tem sploh kaj določenega v mislih, in če, kaj natančno si je pod tem predstavljal.²

Zato pa pomembne interpretativne elemente vsebuje razprava o temeljnih pravicah in svoboščinah. Šlo je za vprašanje, ali naj Temeljni zakon vsebuje le listino individualnih temeljnih pravic (svoboščin), ali pa naj poleg tega vsebuje tudi določila, ki zadevajo t. i. življenjske razmere, predvsem gospodarsko in socialno ureditev države. Večina v Parlamentarnem svetu je predlog zavrnila. Eden izmed govornikov, kasnejši zvezni predsednik THEODOR HEUSS je ob tem menil: »Predlagano je bilo, da se odpovemo ideji socialno-ekonomske ureditve. S tem se povsem strinjam ... Lahkomiselno bi bilo, celo ošabno in ne vem, kakšno še vse, če bi si domišljali, da lahko v današnji nepregledni situaciji kdorkoli reče: socialno-ekonomska struktura prihodnosti bo takšna in takšna. Tega ne moremo. Zadovoljili se bomo z določilom, da bo za takšne primere pristojna zvezna država.«³

3. Načelo socialne države kot pooblastilo za izvajanje socialne politike

OTTO BACHOF je iz tega kasneje izpeljal, da načelo socialne države pooblašča zvezno državo in ji nalaga, naj vzpostavi socialno ureditev.⁴ Takšno je tudi prevladujoče mnenje sodobne teorije državnega prava.⁵ Za norme, ki v tem smislu pooblaščajo državo in ji nalagajo omenjeno dolžnost, se je uveljavil pojem *določba programske narave*, ki ga je uvedel Hans Peter Ipsen.⁶ Vendar pa teza, da gre pri načelu socialne države za določbo programske narave, stoji na precej trhljih nogah. Z ničemer namreč ni mogoče verodostojno utemeljiti, da ima funkcijo pooblastila oziroma funkcijo, da državi karkoli (obvezujoče) nalaga.

Kar zadeva domnevno pooblastilo, naj država vzpostavi socialno ureditev, moramo v prvi vrsti izhajati iz predpostavke, da država v skladu z idejo samobitnosti ne potrebuje posebnega pooblastila, da bi vzpostavila svojo notranjo ureditev. Ustava zato nima funkcije, da bi državi karkoli dovoljevala, temveč ji verjetno v večji meri kaj prepoveduje, namreč politiko, ki bi bila nezdržljiva z demokratičnimi pravili ali ki bi kršila temeljne

pravice in svoboščine državljanov. Sicer pa ima država vso svobodo, da izvaja politiko, kakršno želi izvajati. Nekaj drugega pa velja za zvezno državo. Izvorna državna samobitnost v zvezni državi pripada posameznim deželam in ne zvezni ravni. Zvezna država je za izvajanje lastne politike pooblaščen le v mejah okvira, znotraj katerega je zvezna ustava nanjo prenesla nekatere pristojnosti. Zato se na prvi pogled zdi povsem smiselno, če rečemo, da je Temeljni zakon zvezni državi podelil pristojnost, naj izvaja socialno politiko.

Vendar pa Temeljni zakon vsebuje zelo podrobne določbe, ki se nanašajo na pristojnosti zvezne države. Ureja jih ločeno za področje zakonodaje in za področje uprave.⁷ Določilo 1. odst. 70 čl. GG se glasi: »Dežele imajo zakonodajno pravico, v kolikor pričujoči Temeljni zakon zakonodajnih pooblastil ne dodeljuje zvezni državi.« V členih 73. - 75. so nato navedene posamezne zakonodajne pristojnosti zvezne države. Med njimi zasledimo tudi številne pristojnosti, ki jih lahko uvrstimo na področje socialne politike, tako npr. pravico do socialne varnosti, svobodno gospodarsko pobudo, svobodo dela, pravico do socialnega zavarovanja, pravico do ustrezne odškodnine v primeru razlastitve, gospodarsko varstvo zdravstvenih ustanov idr. Lista, katere smoter je, da natančno razmeji pristojnosti dežel in zvezne države, bi bila odveč in bi jo zlahka izpustili, če bi želeli iz načela socialne države izpeljevati generalno zakonodajno pristojnost zvezne države za vsa področja, ki se kakorkoli navezujejo na socialno politiko. Potemtakem skorajda ne bi bilo področja, ki ga ne bi mogli podvreči temu generalnemu pooblastilu. Če naj imajo podrobnejši predpisi o zakonski pristojnosti sploh kakšen smisel, lahko pooblastilo za sprejemanje socialno-politične zakonodaje izhaja le iz teh predpisov. Načelo o socialni državi torej nima nobenega pomena.

Kar velja za zakonodajo, velja tudi za izvajanje zakonov. Temeljno načelo se tu glasi: »Dežele izvajajo zvezne zakone kot lastne zadeve, v kolikor pričujoči Temeljni zakon ne določa ali dopušča česa drugega.« (83. čl. GG) V 84. čl. GG in naslednjih členih je nato podrobno urejeno, v katerih primerih in v kakšnem obsegu je zvezna država pristojna za izvajanje zakonov. Tudi tega sistema ni mogoče nadomestiti s sklicevanjem na načelo socialne države.

Povsem enako velja tudi za precej nepomenljivo področje zakonsko nedoločene socialne politike. 30. čl. GG določa, da je izpolnjevanje državnih nalog stvar dežel, v kolikor Temeljni zakon česa drugega ne predpisuje ali omogoča. Tudi v tem pogledu bi torej potrebovali konkretnejše določbe, če bi želeli utemeljiti pristojnost zvezne države, in sicer uredbe, ki jih ne bi moglo nadomestiti sklicevanje na nadvse abstraktno strukturno načelo.

Če torej strnemo: Temeljni zakon celo vrsto socialno-političnih pristojnosti pridržuje zvezni državi; sicer pa so pristojne dežele. Načelo socialne države takšne ureditve pristojnosti ne more v ničemer spremeniti. Njegova funkcija torej ne more biti ta, da bi pooblašalo zvezno državo, naj izvaja socialno politiko.

4. Načelo socialne države kot navodilo za izvajanje socialne politike

BACHOF meni, da naj bi bila druga funkcija načela socialne države ta, da zvezni državi (moral bi reči: v okviru njenih pristojnosti) nalaga, naj vodi aktivno socialno politiko. Vendar bi lahko v tem videli pravo nalogo le, če bi vedeli, kakšne vsebinske cilje naj bi takšna politika imela. Kakor pa kaže gornji navedek THEODORJA HEUSSA, pa Parlamentarni svet z besedico 'socialno' v 1. odst. 20 čl. GG ravno ni želel sprejeti vnaprejšnje odločitve o neki določeni politiki. Načelo socialne države je torej državna programska norma brez vsebine. Pri tem nam ne pomaga niti, če to vsebino podajamo s pojmom »pravična socialna ureditev«, kakor to počne Zvezno ustavno sodišče (BVerfG).⁸ Kajti odprto ostaja vprašanje, kaj je pravična socialna ureditev. Kdor verjame v *invisible hand* v smislu ADAMA SMITHA, lahko še tako grob Manchesterski liberalizem še vedno proglasi za socialno politiko in s tem zadosti ustavnopravnemu državnemu cilju. Kajti prav tako kakor prevladujoče mnenje soglaša o tem, da je načelo socialne države ena izmed programskih določb, soglaša tudi v tem, da to načelo »ne vsebuje nobenega določenega ustavnega programa za konkretne zahteve, naslovljene na bodočo socialno ureditev«.⁹ Tako lahko v primeru določenega socialno-političnega programa nastopi velika vsebinska razlika glede na to, ali je njegov cilj, da vsem ljudem zagotovi človeka vredno bivanje in v kar največji meri izboljša možnosti za razvoj njihove osebnosti, ali pa gre za to, da s socialno-političnimi ukrepi zagotovi javno varnost in torej varuje bogatejši sloj pred kriminalnimi napadi obubožanih. Iz besedice socialno ne moremo razbrati, kateremu izmed teh dveh ciljev naj bi služila aktivna socialna politika. Vsebinska nedoločenost načela socialne države namreč tudi pojasnjuje, zakaj o njem ni tekla nobena razprava v Parlamentarnem svetu, čeprav so se predstave poslancev o socialni politiki še kako razhajale. Z besedo socialno je vsak izmed njih povezoval svoje lastne predstave in si pod njo predstavljal nekaj poljubnega.

5. Načelo socialne države kot puhlica

Predstavljena situacija je že v preteklosti enega izmed zgoraj navedenih razlagalcev Temeljnega zakona privedla do tega, da je načelo socialne države proglasil za »brezpredmeten blanketni pojem«, torej za zgolj retorično formulacijo, ki nima nikakršne pravno veljavne vsebine.¹⁰

ERNST FORSTHOFF pa v klavzuli o socialni državi ni videl le brezpomenske puhlice, temveč je opozoril tudi na nevarnosti, ki jih lahko prinašajo s seboj takšne puhlice, če postanejo sestavni del pravnih besedil.¹¹ Socialno državo na eni in pravno državo na drugi strani dojema kot diametralno nasprotna pojma, kajti pravna država po njegovem mnenju stremi k svobodi, socialna država pa k socialnemu dajanju in prejemanju, kar pa ni mogoče, če ne omejimo svobode. Socialna pravna država naj bi bila torej protislovje v sebi. V interesu načela pravne države zato frazi o socialni pravni državi ali o socialni državi ne bi smeli pripisovati teže pravnega pojma.

Dejstvo, da se to stališče ni uveljavilo, temveč je obveljal koncept programske določbe, ki ga je zastopal Bachof, je tesno povezano s prizadevanji nemške teorije

državnega prava, da ustave ne bi pojmovali le kot politično besedilo, temveč tudi kot vir prava in podlago za sojenje. Ta prizadevanja so verjetno tesno povezana z uvedbo ustavnega sodstva. V skladu s tem mnenjem v ustavi ne sme biti nikakršne zgolj politične retorike, temveč naj ima vsak pojem v ustavi tudi pravni pomen. Čeprav je pravni pomen včasih težko eksplicitno dokazati, pa teorija državnega prava ne sme prehitro odnehati v svojem prizadevanju. Če kljub intenzivnim naporom vendarle ni mogoče eksplicitno dokazati jasnega in prepričljivega pomena določene pravne norme, se teorija državnega prava na to običajno odzove z mučnim molkom.¹²

6. Načelo socialne države kot poziv k revoluciji

Srdita bitka za pravno recepcijo načela socialne države še poteka. Posebej močno pa je divjala v 60-ih letih, ko si je veliko privrženec pridobilo stališče WOLFGANGA ABENDROTHA,¹³ v skladu s katerim naj bi načelo socialne države predstavljalo poziv k revolucionarnemu preoblikovanju države in družbe na področju sociale. Državi naj bi na podlagi načela socialne države pripadla naloga, da vzpostavi socialistično družbeno ureditev.¹⁴ Z današnjega vidika se zdijo takšna prizadevanja, da bi dovoljenje za revolucijo izpeljali kar iz same ustave, precej nenavadna. Spominjajo na znane besede TUCHOLSKYJA, ki je rekel, da nemški revolucionarji najprej kupijo dovolilnico za vstop na peron, če želijo zasedati kolodvor. V pravni dogmatiki se tovrstne ideje niso uveljavile.

7. Načelo socialne države kot izraz *statu quo*

Teorija načela socialne države kot določbe programske narave je vse te burne čase previharila nedotaknjena in jo marsikdo še danes zastopa. Vendar pa ji vse do danes ni uspelo, da bi postregla z dovolj natančno določeno vsebino načela socialne države. Namesto tega včasih zasledimo le prikaz socialnih določil, ki dandanes obstajajo v Nemčiji, in precej neutemeljeno trditev, da naj bi bila dejansko obstoječa socialna država prav to, kar je mišljeno z načelom socialne države.¹⁵ Takšno ravnanje je vprašljivo že zgolj z vidika logike, saj ta ne dopušča, da bi na podlagi danosti sklepali o tem, kakšna naj bo norma. Argumentacija pa se zdi vprašljiva tudi z ustavnopravnega vidika. Če namreč na podlagi dejanskega stanja sklepamo, kaj naj bi ustava postavljala za cilj, potem je državni cilj s tem tudi že izpolnjen.

V novejšem času pa se oglašajo posamezni glasovi, za katere se zdi, da se navezujejo na Grewejev topos »brezpredmetnega blanketnega pojma« in na FORSTHOFFOVO mnenje, ki klavzuli o socialni državi odreka pravni značaj. Tako, na primer, VOLKER NEUMANN meni, da je funkcija načela socialne države v veliki meri le ta, da predstavlja »argumentativni okrasek«.¹⁶

8. Načelo socialne države v sodstvu

8.1 Funkcija načela socialne države, da podpira temeljne pravice

Okoliščina, da pravzaprav nihče ne ve prav dobro, kaj naj bi pomenilo načelo socialne države, seveda ni privedla do tega, da sodniki v svojih utemeljitvah pojma ne bi

uporabljali. Zvezno ustavno sodišče omenjeno ustavno temeljno načelo celo precej pogosto navaja. Vendar pa lahko le skrajno redko ugotovimo, da bi bil argument ključnega pomena. Naj to ponazorimo z nekaj primeri.

Nobene odločbe Zveznega ustavnega sodišča ni, ki bi pravne zahteve utemeljevala le z načelom socialne države. Načelo socialne države se vselej navaja skupaj z drugimi pravnimi normami, praviloma s temeljnimi pravicami in svoboščinami.

8.1.1 Eksistenčni minimum

Od navedenega pravila na prvi pogled odstopa eden prvih primerov Zveznega ustavnega sodišča, ko se je neka vojna vdova pritožila zaradi pokojnine, ki je bila po njenem mnenju prenizka in naj ne bi bistveno presegala tega, kar bi sicer lahko pričakovala od državnega skrbstva (danes: socialne podpore).¹⁷ Zdelo se ji je, da so s tem prizadeli njeno osebno dostojanstvo. Zvezno ustavno sodišče ni bilo mnenja, da bi bilo kršeno temeljno načelo človekovega dostojanstva. V svojem obiter dictum je sodišče nato izpeljalo, da ima državljani vsekakor ustavno pravico do socialne varnosti; vendar da ta ne izhaja iz načela človekovega dostojanstva, temveč iz načela socialne države. Načelo socialne države naj bi namreč zakonodajalca obvezovalo, da poskrbi za »znosne življenjske razmere«. Le če zakonodajalec namerno krši to dolžnost, je lahko posameznik morda upravičen, da poda tožbo z neposrednim zahtevkom na podlagi načela socialne države. Ker je v Nemčiji v vseh obdobjih Temelnjega zakona vselej obstajala pravica do socialne varnosti, se Zvezno ustavno sodišče nikdar ni znašlo v situaciji, da bi moralo pojasnjevati, ali je zakonodajalec namerno zanemaril svojo dolžnost, da zagotavlja znosne življenjske razmere. V učbenikih lahko preberemo, da lahko iz načela socialne države v določenih okoliščinah neposredno izhaja zahteva po socialni podpori. Vendar je to skrajno teoretski primer.

Poleg tega pa ni nesporno veljaven. Čez petnajst let je Zvezno upravno sodišče¹⁸ zastopalo mnenje, da pravna upravičenost do socialne podpore ne more neposredno izhajati iz načela socialne države, ker to načelo ne vključuje nikakršne pravice. Upravičenost naj bi izhajala iz 1. čl. GG, ki govori o varstvu človekovega dostojanstva. To »temeljno pravico« pa lahko v luči načela socialne države dejansko razlagamo tako, da je na njeni podlagi mogoče zahtevati tudi eksistenčni minimum. A tudi Zvezno upravno sodišče postavlja zakonski zadržek glede te ustavnopravne upravičenosti. Kajti o vprašanju, kaj je potrebno za eksistenčni minimum, mora odločati zakon. »Preprost« zakon naj bi torej konkretiziral zahtevo ustavnega prava. »Preprost« zakonodajalec bi s tem pridobil zavezujočo interpretativno oblast nad ustavo, kar pa je težko razumljiv konstrukt. Vsekakor pa lahko državljani tudi v tem primeru na koncu zahteva le, kar mu dovoljujejo »preprosti« zakoni. Čez nadaljnjih enajst let se je temu mnenju pridružilo še Zvezno ustavno sodišče.¹⁹

8.1.2 Odločitev v primeru 'numerus clausus'

Leta 1972 se je moralo Zvezno ustavno sodišče ukvarjati s tožbo državljanov, ki se zaradi pomanjkanja študijskih mest niso mogli vpisati na univerzo.²⁰ Zvezno ustavno sodišče je najprej ugotovilo, da iz načela socialne države ne izhaja upravičenost do

študijskega mesta. Če pa je država vendarle ustvarila izobraževalne ustanove in če je dostop do določenega poklica pogojen z določeno poklicno izobrazbo, ki jo lahko pridobimo le v državnih izobraževalnih ustanovah, potem lahko upravičeno zahtevamo, naj bodo vsi študenti sprejeti pod enakimi pogoji. To zahtevo Zvezno ustavno sodišče izpeljuje iz pravila o enakosti (3. čl. GG) skupaj s temeljno pravico svobodne izbire poklica (12. čl. GG) in načelom socialne države. Temeljna misel pa je, da država s poljubno izbiro tistih, ki jim omogoči študij, krši svobodno izbiro poklica. Svobodno izbiro poklica lahko sicer krši tudi zakon. Ob tem pa je treba upoštevati načelo enakosti. Če država postavi objektivne kriterije za vpis, kakor na primer maturitetne ocene, je izbrala strokovno ustrezen kriterij diferenciranja, ki je združljiv z načelom enakosti. Ob velikem zanimanju za določena študijska mesta pa država ni dolžna, da poskrbi tudi za rešitev tega problema.

Zvezno ustavno sodišče bi do tega sklepa lahko prišlo tudi brez načela socialne države. V bistvu ga je do te rešitve privedlo že zgolj načelo enakosti.

8.1.3 Odločitev v primeru resocializacije

Leta 1972 je kaznjenec, ki je bil tik pred izpustitvijo, tožil neko televizijsko hišo, ki je hotela predvajati igran film o njegovem zločinu. Zvezno ustavno sodišče je prikazovanje prepovedalo, ker bi bila s tem kršena upravičenost kaznjenca do resocializacije.²¹ Upravičenost do ponovne vključitve v družbo po prestani kazni je Zvezno ustavno sodišče izpeljalo iz načela osebnega dostojanstva in načela socialne države. Storilec kaznivega dejanja mora imeti kot nosilec osebnega dostojanstva možnost, da se ponovno vključi v skupnost. Predvajanje filma bi to oviralo. Iz načela socialne države naj bi izhajala dolžnost preventivne skrbi in varstva za osebe, ki so ovirane v svojem socialnem razvoju, pa čeprav na podlagi osebne krivde. Med takšne osebe sodijo tudi kaznjenci in tisti, ki so bili izpuščeni iz zapore.

Tudi do tega zaključka bi lahko prišli, ne da bi se sklicevali na načelo socialne države. Kajti 1. odst. 1. čl. GG zavezuje vsako državno oblast, naj spoštuje in ščiti človekovo dostojanstvo. Iz te zaščitne dolžnosti lahko brez nadaljnega izpeljemo, da država ponovni socializaciji kaznjenca po njegovi izpustitvi ne sme postavljati ovir ali dopuščati, da bi mu ovire postavljali drugi.

8.1.4 Odločitev v primeru jamstva

Leta 1993 je poslovno neizkušena mlada ženska s tožbo izpodbijala sodbo Zveznega sodišča, s katero je bila obsojena, da mora poplačati dolgove, za katere je jamčila. Zaradi te obveznosti se je brezizhodno dosmrtno prezadolžila. Prevzela je jamstvo za bančno posojilo za svojega očeta, potem ko ji je banka zagotovila, da s tem skoraj ničesar ne tvega. Zvezno ustavno sodišče je odločilo, da morajo civilna sodišča razveljaviti pravno veljavnost pogodbe, če je do nje prišlo na podlagi izkoriščanja poslovne neizkušenosti ene od pogodbenih strank in ga ta pogodba zdaj neobičajno hudo bremeni. Takšna pogodba naj bi bila v nasprotju z dobrimi običaji, tako da je po predpisih civilnega prava nična. Kajti pravni red ne more dopuščati, da bi »pravica močnejšega« (v tem primeru: banke) pahnila šibkejšega v dosmrtno brezizhoden položaj.

Pogodbe ne smejo služiti kot sredstvo za manipuliranje z ljudmi, kar naj bi izhajalo iz temeljne pravice svobode delovanja (1. odst. 2. čl. GG) ter iz načela socialne države.²²

Tudi do tega sklepa bi lahko prišli, ne da bi se sklicevali na načelo socialne države. Zadoščalo bi, da bi opozorili, da v skladu s stalno sodno prakso Zveznega ustavnega sodišča temeljne pravice ne predstavljajo le zbirke pravic, ki državljana ščitijo pred posegi države, temveč tudi objektivno vrednostno ureditev, ki jo morajo spoštovati tudi državljanji in ne le država. K tej vrednostni ureditvi spada tudi pravica do samouresničevanja (1. odst. 2. čl. GG). Pogodba, s katero se nekdo na podlagi svoje neizkušenosti ali na podlagi prisile do konca življenja odreče svoji pravici do samouresničevanja, ni združljiva s to vrednostno ureditvijo in zato ne more biti pravno veljavna. Vendar pa se zato še ni treba sklicevati na načelo socialne države.

8.1.5 Zavarovanje za nezgodo pri delu za še nerojenega otroka (*nasciturus*)

Neka medicinska sestra je med nosečnostjo zbolela za rdečkami, ki so jih priznali kot bolezen, povezano z delovnim mestom. Okužil se je tudi njen nerojeni otrok. Imel je hudo prizadete možgane, tako da je od rojstva dalje vse svoje življenje potreboval posebno nego. Zakonsko določeno zavarovanje za poškodbe pri delu ni prevzelo nikakršnih stroškov za otroka, ker so v skladu z zakonskimi določili nezgodno zavarovani le delojemalci, ne pa tudi njihovi nerojeni otroci. Deželno socialno sodišče se je na Zvezno ustavno sodišče obrnilo z vprašanjem, ali je to zakonsko določilo v skladu z ustavo. Zvezno ustavno sodišče je odločilo, da določilo ni združljivo s temeljnim načelom enakosti, ki se navezuje na načelo socialne države.²³

Odločitev pa v bistvu izhaja le iz temeljnega načela enakosti. Sodišče izhaja iz predpostavke, da bi moralo zakonsko določeno nezgodno zavarovanje obsegati tudi zavarovanje v primeru posledic bolezni na delovnem mestu, ki ne pretiyo le posameznemu individuumu. Z delovnim mestom pogojenim nevarnostim ni bila izpostavljena le mati, temveč tudi *nasciturus*. Zato je treba oba obravnavati enako. Sodišče nato komentira celo vrsto argumentov, ki bi lahko govorili v prid temu, da bi s stališča stroke razlikovali med delojemalko in njenim nerojenim otrokom. Vendar so se vsi ti argumenti izkazali za nezadostne, da bi dejansko utemeljili njuno ločenost. Načelo socialne države v tej argumentaciji ne igra več nikakršne vloge. Nobeden od predstavljenih argumentov ne bi izgubil svoje podlage, pa čeprav Zvezno ustavno sodišče načela socialne države sploh ne bi omenilo.

V tej zvezi moramo omeniti še odločitev v nekem drugem primeru, kjer bi načelo socialne države lahko celo postavili nasproti pravilu enakopravnosti. Tuji državljan, ki je delal v Nemčiji in si pridobil pokojninsko pravico, je vložil ustavno pritožbo proti zakonu, ki je predvideval, da pokojninska pravica preneha, če se tuji državljan stalno naseli v tujini. Zvezno ustavno sodišče je to določilo razglasilo za arbitrarno in zato nično, saj ni stvarnega razloga za razlikovanje med Nemci in tistimi, ki to niso.²⁴ Razlog za določilo je bil, da je hotela imeti Zvezna republika Nemčija v roki prisilno sredstvo, s katerim bi lahko pripravila druge države do tega, da sklenejo sporazum o socialnem zavarovanju. Na ta način so skušali doseči, da nemški državljanji ne bi izgubili svojih

pokojninskih pravic v tujini, če bodo svoja upokojska leta preživel v Nemčiji. Zveznemu ustavnemu sodišču se to ni zdel zadosten razlog, saj tuji državljani, ki so si pokojninsko pravico pridobili v Nemčiji, ne smejo postati zastavni porok za uveljavljanje nemške politike. Zvezno ustavno sodišče ob tem ne omenja načela socialne države. Na podlagi tega bi namreč lahko utemeljevalo, da je naloga države, da nemškim državljanom zagotovi pokojninske pravice iz tujine, in s tem upravičevalo tovrstna prisilna sredstva na škodo tujih državljanov. Primer kaže, da se Zvezno ustavno sodišče sklicuje na načelo socialne države, kadar mu to pride prav, in da ga ne omenja, kadar bi lahko bilo moteče. Na noben način pa to ni razlog za sprejeto odločitev.

8.1.6 Razdelitev družinskih stroškov z vidika davčnega prava

V zadnjih letih se je Zvezno ustavno sodišče sklicevalo na načelo socialne države tudi z namenom, da bi izpeljalo korenite spremembe v dohodninskem pravu. Tako je denimo odločilo, da se pri davčni sposobnosti staršev ne sme upoštevati izdatkov za varstvo otrok. Takšno pravno pravilo bi bilo mogoče brez nadaljnega izpeljati iz 1. odst. 6. čl. GG, v skladu s katerim sta zakonska zveza in družina deležni posebnega varstva s strani državne ureditve. Iz tega lahko izpeljemo, da zakonske zveze in družine ne smemo zapostavljati v primerjavi z drugimi življenjskimi skupnostmi in da starši ne bi smeli biti prikrajšani v primerjavi s pari brez otrok. Za to se ni treba sklicevati na načelo socialne države. Vendar pa se Zvezno ustavno sodišče ni zadovoljilo s preprostim utemeljevanjem na podlagi 1. odst. 6. čl. GG. Svojo ugotovitev je še dodatno oprlo tako na načelo socialne države kot tudi na človekovo dostojanstvo (1. čl. GG).²⁵

Takšno utemeljevanje je nadvse vprašljivo v več pogledih. Če nič drugega, je tu načelo človekovega dostojanstva vidno razvrednoteno. Kajti zdi se, da bi bilo neustrezno, če bi domnevali, da so morali starši in otroci na podlagi dosedanjega davčnega prava le životariti na način, ki žali človekovo dostojanstvo. Poleg tega dobimo vtis, da Zvezno ustavno sodišče še samo ne verjame svoji argumentaciji na podlagi 1. odst. 6. čl. GG. Le zakaj naj bi preprosto in jasno argumentacijo še dodatno retorično napihnilo z vsebinsko nezadostno opredeljenimi strukturnimi načeli človekovega dostojanstva in socialne države? Kar zadeva prepričljivost, bi bilo manj v tem primeru več.

8.2 Načelo socialne države kot omejitev temeljnih pravic

Če želimo utemeljiti pozicije temeljnih pravic, se nam ni treba sklicevati na načelo socialne države. V primerih, ko ga Zvezno ustavno sodišče kljub vsemu vpleta v svojo argumentacijo v posameznem kontekstu, deluje le kot argumentativni okrasek, kot retorično okrasje, ki je lahko, kakor je razvidno prav iz zadnjega primera, pogosto skorajda kontraproduktivno. Vendar pa se zastavlja še vprašanje, ali načelo socialne države morda nima le funkcije, da podpira temeljne pravice, temveč jih lahko v še skoraj večji meri tudi omejuje.

Temeljni zakon ne vsebuje generalne ureditve omejenosti temeljnih pravic, kakršno vsebuje, na primer, 52. čl. Evropske listine temeljnih pravic, temveč uporablja nadvse kompleksen sistem povsem različnih možnosti za omejevanje, ki jih obravnava skupaj s posamezno temeljno pravico. Tako občo svobodo delovanja (1. odst. 2. čl. GG) lahko

omejimo s poljubnim zakonom, ki bi nastal na podlagi ustave in bi spoštoval načelo sorazmernosti in načelo enakosti. V drugih primerih je zakonska omejitev dopustna le za določene smotre. Tako lahko, na primer, svobodo gibanja omejimo le, da bi se obranili širjenja nalezljivih bolezni, elementarne nesreče in v drugih izrecno navedenih primerih (2. odst. 11. čl. GG). Spet druge temeljne pravice pa v ničemer niso zakonsko omejene. To denimo velja za svobodo izpovedovanja vere in svobodo vesti (4. čl. GG) ter za svobodo znanosti in umetnosti (3. odst. 5. čl. GG). Absolutno neomejeno velja načelo človekovega dostojanstva (1. čl. GG).

Že v zgodnjih 50-ih letih so v teoriji državnega prava zastopali tezo, da je listina temeljnih svoboščin generalno omejena z načelom socialne države.²⁶ Načelo socialne države naj bi predstavljajo protiutež liberalnim temeljnim pravicam. V skladu s to teorijo je izredno razdelan sistem zadržkov na različnih stopnjah, ki jih predvideva sama listina temeljnih pravic, zdaj podvržen enemu samemu splošnemu zadržku skupnosti.

Zvezno ustavno sodišče je iz temeljnega načela enotnosti ustave izpeljalo, da še posebej tako imenovane neomejene temeljne pravice niso neomejene, temveč da so podvržene ustavi imanentnim mejam, ki lahko izhajajo iz nasprotujočih si temeljnih pravic, pa tudi iz drugih ustavnih načel, torej tudi iz določb programske narave.²⁷

Takšna dogmatika dopušča bojazen, da je mogoče programsko normo socialne države uporabiti za to, da omejimo neomejene temeljne pravice. Doslej za to sicer nimamo nedvoumnih primerov iz sodne prakse Zveznega ustavnega sodišča, vendar pa so se posamezni glasovi v literaturi že izrekli v prid takšni možnosti.²⁸ Sklicujejo se na neki sklep Zveznega ustavnega sodišča iz leta 1981:

Profesorji medicinske fakultete so vložili ustavno pritožbo proti nekemu zakonu o visokem šolstvu in trdili, da je bila kršena svoboda znanosti. Zakon je predvideval, da naj bi bila stroka humane medicine odgovorna tako za znanost in poučevanje kot tudi za zdravstveno varstvo bolnikov. Univerzitetna klinika je bila razdeljena na hierarhično urejene oddelke, na čelu katerih je bil oddelčni vodja, ki je bil pooblaščen, da daje navodila. Tožnikom se je hierarhična razporeditev zdela nezdružljiva s svobodo znanosti.

Zvezno ustavno sodišče je podalo mnenje, da naloge znanosti in poučevanja na eni ter zdravstvenega varstva bolnikov na drugi strani ni mogoče ločevati. Zdravstveno varstvo bolnikov je zahtevalo hierarhično strukturo pristojnosti. Nasprotno pa je svoboda znanosti terjala neodvisnost posameznega profesorja. Tako znanstveno varstvo bolnih (2. odst. 2. čl. GG) kot tudi svobodo znanosti (3. odst. 5. čl. GG) ščitijo ustavna načela. Obe nasprotujoči si poziciji temeljnih pravic terjata zakonsko ureditev, ki bi poravnala spor. Ob tem pa naj bi svobodo znanosti notranje omejevalo neko drugo nasprotno ustavno načelo. Načelo socialne države se v argumentaciji pojavlja le obrobno. Omenjeno je le v enem samem stavku, ki se glasi takole: »Zdravstveno varstvo obolelih predstavlja čez vse pomembno skupno dobro, za varovanje katerega mora skrbeti država na podlagi ustave (tudi v zvezi z načelom socialne države v 1. odst. 20 čl. GG).«²⁹ Z vidika ustavnega prava izhaja pravni položaj zdravstvenega varstva obolelih v prvi vrsti iz temeljne pravice nedotakljivosti človekove telesne in duševne celovitosti (2. odst. 2. čl. GG). Načelo socialne države je omenjeno le kot dopolnilo in nima lastne argumentativne

funkcije. Zvezno ustavno sodišče spor dejansko prikazuje kot spor med dvema temeljnima pravicama.

Vendar si kljub temu lahko zamislimo primere, v katerih bi načelo socialne države kot nosilno temeljno načelo lahko uporabili za omejevanje neomejenih temeljnih pravic. Ker lahko iz načela socialne države konec koncev razberemo vse državne naloge, kar si jih moremo zamisliti, ki vsebujejo kakršenkoli zaščitni in skrbstveni značaj, ni povsem nepredstavljiva predstava, da bi zakonodajalec za zaščito državljanov pred terorizmom z zakonom uvedel obširne omejitve neomejene verske svobode na škodo islama in se pri tem skliceval na načelo socialne države.

To se nam lahko zdi zloraba programske norme v socialni državi. Vendar pa dogmatiko programskih določb v zadnjem času vse pogostejše in vedno bolj brezbrizno uporabljajo zato, da bi z ustavnimi spremembami namerno omejili temeljne pravice, ki veljajo brez zadržkov, in se ob tem izognili javni razpravi o omejevanju svobode.

Tako zakonodajalec, ki je spremenil ustavo, da bi lahko prepovedal poskuse na živalih v znanstvene namene, denimo ni zakonsko omejil svobode znanosti (3. odst. 5. čl. GG), temveč je določil novo programsko normo, namreč varstvo živali (20b čl. GG).³⁰ V družbi množičnih medijev so zakon o varstvu živali sprejeli kot nekaj pozitivnega, medtem ko bi bila omejitev temeljne pravice v javnosti deležna bolj negativnih ocen. Dejansko pa lahko zdaj, če se sklicujemo na programsko normo varstva živali, prav tako omejujemo svobodo znanosti, kakor bi jo lahko na podlagi izrecne zakonske omejitve. Na ta način se omeji neka temeljna pravica, ne da bi se bilo treba prej spuščati v javne razprave, saj so implikacije ustavne spremembe številnim ljudem ostale skrite.

Tej nevarnosti bi se lahko izognili le, če bi se Zvezno ustavno sodišče odločilo, da bo spremenilo svojo teorijo o ustavi imanentnih mejah neomejenih temeljnih pravic, tako da bi bile takšne temeljne pravice omejene le z drugimi nasprotujočimi temeljnimi pravicami in ne več z vsakim poljubnim ustavnim načelom. Tega pa ni mogoče zaznati.

Do kolikšne mere se lahko z inštrumentom programske določbe izognemo javni ustavni razpravi in mimo javnosti uvedemo dolgoročne ustavne spremembe, kaže nedavni primer iz Hessna. Ustava dežele Hessen vsebuje programsko normo o varstvu okolja (26a čl. HV). Potem ko so vplivni krogi vložili vlogo za kandidaturo Frankfurta za olimpijsko mesto v letu 2012 in bi s tem povezana gradnja športnih objektov in infrastrukture z veliko verjetnostjo škodovala varstvu okolja in bi zato državni cilj varstva okolja lahko predstavljal nezaželeno ustavno-pravno oviro, so v zatišju zadnjih volitev v državni zbor 22. septembra 2002 ljudstvu predlagali, naj potrdi državni programski cilj »šport« (62a čl. HV). Ker pa seveda nihče ni sprevidel povezave in ker pravzaprav nihče nima nič proti športu, so ustavno spremembo potrdili.³¹ Tako je zdaj teža ustavnega načela varstva okolja paralizirana zaradi enakovrednega ustavnega načela športa in nadaljnjemu uničevanju našega okolja v interesu olimpiade zdaj nič več ni na poti.

Ta obžalovanja vredni razplet dogodkov sicer nima neposredne zveze z načelom socialne države, je pa povezan z ustavno teoretskim likom programske določbe, ki so ga sprva uvedli v želji, da bi ljudje bolje razumeli načelo socialne države. Če ne bi poznali načela socialne države, do takšnega razpleta dogodkov ne bi prišlo.

Če torej povzamemo: načelo socialne države ničemur ne koristi, lahko pa povzroči precejšnjo škodo. Bolje bi bilo, če ga ne bi imeli.

Prevedla Amalija Mergole

Zahvala

Uredništvo se zahvaljuje dr. Boštjanu Zalarju za strokovno terminološko redakcijo prevoda

Opombe

1. Nemška ustava: Grundgesetz, s kratico GG / Temeljni zakon; v nadaljevanju sta kratica GG in Temeljni zakon sinonima.
2. Klaus Stern: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, I. zv., München _1984, str. 878.
3. Theodor Heuss, Parl. Rat, Sten. Ber. (stenografirana poročila o delu Parlamentarnega sveta), str. 44.
4. Otto Bachof: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates. VVDStRL 12 (1954), str. 39, 43.
5. Klaus Stern: op. cit., str. 880 z dodatnimi podatki.
6. Hans Peter Ipsen: Über das Grundgesetz – nach 25 Jahren. DÖV 1974, 289 [294].
7. To velja tudi za sodstvo, ki pa tu ne igra vloge.
8. Sodba z dne 18.07.1967 – 2 BvF 3/62 idr. -, BVerfGE 22, 180, [204].
9. W. Weber: Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen. Der Staat 4 (1965), str. 415.
10. W. Grewe: Das bundesstaatliche System des Grundgesetzes. DRZ 1949, 351.
11. Ernst Forsthoff: Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaats VVDStRL 12 (1954), str. 8.
11. Primer takšne nebogljenosti, ki je delovala mučno, je obravnavanje pravnega zakona kot omejitve svobode delovanja v 1. odst. 2. čl. GG ali *invocato dei* v uvodu GG ("odgovornost pred Bogom ...").
13. Wolfgang Abendroth: Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland. V: Festschrift Bergstraesser 1954, str. 279 sl. = isti, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit 1968, str. 127.
14. H.-H. Hartwich: Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher status quo 1970, _1978.
15. Klaus Stern: op. cit., str. 891 sl.
16. Volker Neumann: Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik DVBl. 1997, str. 92, 95.
17. BVerfG, sklep z dne 19.12.1951 – 1BvR 220/51-, BVerfGE 1, 97 [105].
18. BVerwG, sodba z dne 26.01.1966 – V C 88.64 -, BVerwG 23, 149 [153].
19. BVerfG, sodba z dne 21.06.1977 – 1 BvL 14/76 – BVerfGE 45, 187 [227].
20. BVerfG, sodba z dne 18.07.1972 – 1BvL 32/70 in 25/71-, BVerfGE 33, 303 [331].
21. BVerfG, sodba z dne 05.06.1973 – 1BvR 536/72 -, BVerfGE 35, 202 [235].
22. BVerfG, sklep z dne 19.10.1993 – 1BvR 567, 1044/89 -, BVerfGE 89, 214 [232].
23. BVerG, sklep z dne 22.07.1977 – 1 BvL 2/74 -, BVerfGE 45, 376 [386].
24. BVerfG, sklep z dne 20.03.1979 – 1 BvR 111/74 in 283/78 -, BVerfGE 51, 1 [22].

25. Npr. BVerfG, sklep z dne 10.11.1998 – 2 BvR 1057, 1226, 80/91 -, BVerfGE 99, 216 [233].
26. Peters, Hans: Auslegung der Grundrechtsbestimmungen aus der Geschichte. V: Historisches Jahrbuch 72 (1953), str. 457 [465].
27. BVerfG, sklep z dne 26.05.1970 – 1 BvR 83, 244 in 345/69 -, BVerfGE 28, 243 [261].
28. Volker Neumann: Sozialstaatsprinzip und Grundrechtsdogmatik, DVBl. 1997, str. 92, 99.
29. BVerfG, sklep z dne 08.04.1981 – 1 BvR 608/79 -, BVerfGE 57, 70 [99].
30. (42.) Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes z dne 27.10.1994 – BGBl. I str. 3146.
31. Zakon z dne 18.10.2002 – hess. GVBl. I 2002, 626.

Avtor besedila je sodnik nemškega Upravnega sodišča v Frankfurtu/Main, poleg tega pa poučuje državno in ustavno pravo na Visoki strokovni upravni šoli v Wiesbadnu.

Avtorjev naslov:

dr. iur. Paul Tiedemann,
c/o Verwaltungsgericht Frankfurt am Main
Adalbertstr. 44-48
60486 Frankfurt am Main
Deutschland
Tel.: ++49 (0)6109 32409
Fax: ++49 (0) 721 151 279991
email: paul@dr-tiedemann.de

*Rokopis prejet in potrjen za objavo decembra 2002.
Po mnenju uredništva je članek uvrščen v kategorijo:
izvirni znanstveni članek (s kvalitativno argumentacijo).*