



*Jean - Monnet - Lehrstuhl  
für Europäische Integration*

Freie Universität



Berlin

## *Berliner Online-Beiträge zum Europarecht Berlin e-Working Papers on European Law*

herausgegeben vom  
edited by

Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht  
Chair of Public Law and European Law

Prof. Dr. Christian Calliess, LL.M. Eur  
Freie Universität Berlin

Nr. 76

09.05.2012

Peter Haversath:

### **Solidarität im Recht Gegenseitige Verbundenheit als Grund und Grenze hoheitlichen Handelns**

Zitiervorschlag:

Verfasser, in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 1, S. 1-17.



*Peter Haversath\**

Der Beitrag geht auf ein Manuskript des Verfassers für einen Vortrag bei der 52. Assistententagung Öffentliches Recht vom 13. bis 16. März 2012 in Hamburg zurück und wird auch im Tagungsband der Assistententagung erscheinen.

## **Solidarität im Recht**

### **Gegenseitige Verbundenheit als Grund und Grenze hoheitlichen Handelns**

#### *I. Einleitung*

Das Solidaritätsprinzip ist ein Kollektivitätsprinzip *par excellence*. Ob, wie weit und mit welchen Folgen es als Rechtsprinzip verwendet werden kann, wirft allerdings zahlreiche Fragen auf.

#### *II. Dimensionen der Solidarität im soziologischen Sinn*

In den zahlreichen Einleitungen zum Thema „Solidarität“ darf offenbar ein Hinweis auf die Ubiquität und Ungenauigkeit<sup>1</sup> des Begriffs kaum fehlen. Der hinter diesem Hinweis stehende Vorwurf ist so häufig wie falsch. Solidarität ist ein Konzept, das durchaus über Konturen verfügt, die es von anderen sozialen Phänomenen abgrenzen. Die größte dieser Konturen lässt sich so umschreiben: Solidarität ist ein soziologisch reelles Phänomen, das aus zwei Dimensionen besteht: einer faktischen und einer normativen.<sup>2</sup>

\* Der Verfasser ist Rechtsanwalt in Berlin und Doktorand am Lehrstuhl von Prof. Dr. Christian Calliess an der Freien Universität Berlin.

<sup>1</sup> U. Volkmann, *Solidarität*, 1999, 1; O. Depenheuer, *Solidarität im Verfassungsstaat* (1991), 2009, 22f.; J. Isensee, Nachwort, in: ders. (Hg.), *Solidarität in Knappheit*, 1998, 97; vgl. auch etliche der Beiträge in K. Bayertz (Hg.), *Solidarität*, 1998.

<sup>2</sup> Bei Einigkeit in der Sache ist die Terminologie uneinheitlich. C. Calliess spricht von faktischer und obligatorischer Solidarität, C. Tomuschat vom empirischen und normativen Gehalt der Solidarität (*Solidarität in Europa*, in: F. Capotorti u.a. [Hg.], *LA Pescatore*, 729 [733]), E. Denninger von Solidaritätsbereitschaft und Solidaritätserwartungen (*Verfassungsrecht und Solidarität*, *KritV* 1995, 7 [14]). Vgl. auch O. v. Nell-Breuning, *Gerechtigkeit und Freiheit*, 1980, 47, der Solidarität als explikatives Seinsprinzip und normatives Sollensprinzip auffasst.

## 1. Grundlagen der faktischen Dimension der Solidarität

Die faktische Dimension wird oft blumig umschrieben mit Formulierungen eines „Wir-Gefühls“ und Metaphern wie „in einem Boot sitzen“<sup>3</sup> oder auch, wie im Titel dieses Panels, mit „Einer für alle“. Inwieweit man auf solche Formeln zurückgreift, ist sicher auch eine Frage des Temperaments; ganz viel folgt daraus aber nicht. Immerhin wird aus diesen Umschreibungen deutlich, dass die Solidargemeinschaft irgendwie mit einer Gemeinschaftsleistung zu tun hat, die gewisser Bedingungen bedarf, die sowohl emotionaler als auch interessegeleiteter Natur sein können. Ergiebiger dürfte die Feststellung sein, dass der Grad der Verbundenheit sich umso weniger auf emotionale Zusammengehörigkeit stützen kann und daher umso stärker auf interessegeleitete Verbundenheit gestützt werden muss, je mehr sich die Beziehung vom sozialen Nahbereich entfernt.<sup>4</sup> Die Frage: „Was habe ich davon?“ als Grundlage des ich-bezogenen Altruismus, der als Synonym für Solidarität gilt, wird in Kleingruppen wie der Familie seltener gestellt als in größeren und unpersönlicheren Zusammenschlüssen.

Das Wichtigste zur faktischen Dimension ist aber, dass sie allein auf gegenseitigem Vertrauen beruht.<sup>5</sup> Dies unterscheidet die Solidargemeinschaft von einer vertraglich fundierten Gemeinschaft: Die Solidargemeinschaft vermittelt keine einklagbaren Ansprüche; die Erwartungen ihrer Mitglieder können, wenn sie enttäuscht werden, nicht eingeklagt, sondern nur durch Austritt aus der Gemeinschaft geahndet werden.

## 2. Die normative Dimension: obligatorische und prohibitorische Gehalte der Solidarität

Der normativen Dimension kommt daher eine andere Aufgabe zu als in einer Rechtsbeziehung. Sie dient dazu, die Solidararerwartungen zu erfüllen.<sup>6</sup> Anders gesagt, erfüllt die normative Dimension den Zweck, die Solidargemeinschaft in ihrer faktischen Dimension zu erhalten, indem sie einen Austritt von Mitgliedern vermeidet. Insofern besteht eine wechselseitige Beeinflussung zwischen faktischer und normativer Dimension:<sup>7</sup> Je stärker der Zusammenhalt, desto mehr Solidararerwartungen hegt die Gruppe, und je zuverlässiger die Solidararerwartungen

<sup>3</sup> C. Calliess, Subsidiaritäts- und Solidaritätsprinzip in der Europäischen Union, 2. Aufl. 1999, 187; R. Hieronymi, Solidarität als Rechtsprinzip der Europäischen Union, 2003, 13; Tomuschat (Fn. 2), 733.

<sup>4</sup> Ausführlich M. Baurmann, Solidarität als soziale Norm und Norm der Verfassung, in: Bayertz (Fn. 1), 345 (378 ff.).

<sup>5</sup> Vgl. G. Frankenberg, Die Verfassung der Republik, 1997, S. 50 f.: Vertragliche Koordination begründet Gesellschaft, freiwillige Assoziation begründet Gemeinschaft.

<sup>6</sup> S. Schieder, Solidarität und internationale Gemeinschaft, in: S. Harnisch/H.W. Maull/ders. (Hg.), Solidarität und internationale Gemeinschaftsbildung, 2009, 11 (19): „Der Verbundenheits- und Verpflichtungscharakter äußert sich in erwartungssicheren Formen der Hilfe“.

<sup>7</sup> A. Wildt, Bemerkungen zur Begriffs- und Ideengeschichte von „Solidarität“, in: G. Oris u.a. (Hg.), Solidarität, 1995, 37 (41) bezeichnet das Zusammenspiel beider Gehalte als das „Spezifikum des Solidaritätsbegriffs“; G. Khushf, Solidarität als moralischer und politischer Begriff, in: Bayertz (Fn. 1), 111 (126) sieht hier den „Schlüssel zum Verständnis“ von Solidarität.

erfüllt werden, desto größer ist der Zusammenhalt. Faktische und normative Dimension bedingen sich also gegenseitig; Solidarität beruht auf einem „Kreislauf der Kooperation“.<sup>8</sup>

Dies wird deutlicher, wenn man mit einbezieht, dass die Solidargemeinschaft immer Formen der Umverteilung beinhaltet.<sup>9</sup> Prototypisch liegt das Solidarprinzip „Versicherungen zugrunde, die ihren Mitgliedern für vereinbarte Fälle eine Leistung aus einer Kasse erstatten, in die Beiträge ihrer Mitglieder zu diesem Zweck geflossen sind“.<sup>10</sup> Der Bestand der Solidargemeinschaft ist wegen dieser Umverteilung nur dann gesichert, wenn die Umverteilung den spezifisch solidarischen Regelungen folgt. Die Handlungserwartung eines Gruppenmitglieds an die Solidargemeinschaft richtet sich nach dem Vorliegen eines Solidarfalls, wobei als Solidarfall jede Notlage gilt, die weder der Betroffene selbst noch ein Dritter verschuldet hat, die also durch Zufall oder Unglück verursacht wurde. Darin liegt der Kerngedanke der Solidargemeinschaft: Die Haftung für Zufälle wird vom Einzelnen auf die Gemeinschaft verlagert; aus „casum sentit dominus“ wird „casum sentit societas“.<sup>11</sup>

Nach dieser Erkenntnis können aber Solidarpflichten nicht allein in Pflichten zum Tätigwerden bestehen, sondern müssen auch Unterlassungspflichten beinhalten. Die normative Dimension muss sich aus einer obligatorischen und einer prohibitorischen Komponente zusammensetzen. In welche Richtung die normative Dimension ausschlägt, hängt davon ab, ob ein Solidarfall vorliegt. Hieran zeigt sich die Hybridstellung der Solidarpflichten zwischen Rechtspflichten und moralischen Pflichten, die der Philosoph *Ottfried Höffe* so beschreibt:<sup>12</sup> Wer die Not eines anderen selbst verschuldet, hilft aus Rechtspflicht; wer einem anderen hilft, der durch eigenes Verschulden in Not geraten ist, hilft aus Nächstenliebe; wer einem unverschuldet in Not Geratenen hilft, hilft aus Solidarität.

Die prohibitive Dimension der Solidarität kommt oft gar nicht oder nur undeutlich zum Ausdruck kommt; warum es solidaritätszersetzend wirkt, wenn eine Solidargemeinschaft außerhalb eines Solidarfalls hilft, zeigt sich vor allem in Abgrenzung zur Hilfe aus Nächstenliebe: Die auf Nächstenliebe basierende Fürsorge beruht auf einem Verhältnis von Ungleichen: Der Starke hilft dem Schwachen. Solidarität hingegen beruht auf einem Verhältnis von Gleichen; die Mitglieder einer Solidargemeinschaft sind zwar niemals tatsächlich gleich; das

<sup>8</sup> Vgl. *H.W. Bierhoff/B. Küpper*, Sozialpsychologie der Solidarität, in: Bayertz (Fn. 1), 263 (269).

<sup>9</sup> *J. Lege*, Knappheit und Verteilungsgerechtigkeit im Gesundheitswesen, VVDStRL 70 (2011), 112 (140): „Es gibt keine Solidarität ohne eigenen Beitrag, mag er auch noch so gering sein“.

<sup>10</sup> *U. Steinvorth*, Kann Solidarität erzwingbar sein?, in: Bayertz (Fn. 1), 54 (55). Geschichtlich waren tatsächlich Versicherungen auf Gegenseitigkeit zum Beispiel in Gilden die Grundlage der ersten Solidargemeinschaften außerhalb des sozialen Nahbereichs; dazu *M. Heinze*, Solidarität im System der sozialen Gerechtigkeit, in: Isensee (Fn. 1), 67 (87 f.).

<sup>11</sup> So *M. Faude*, Selbstverantwortung und Solidarverantwortung im Sozialrecht, 1983, 106.

<sup>12</sup> Die Einführung dieser klaren Unterteilung *O. Höffes* in den rechtswissenschaftlichen Diskurs ist *C. Calliess* zu verdanken: *Calliess*, Sinn, Inhalt und Reichweite einer europäischen Kompetenz zu einer integrierten Umwelt-, Klima- und Energiepolitik,

Zusammengehörigkeitsgefühl und die gemeinsamen Interessen aber nivellieren die bestehenden Unterschiede. In beiden Fällen bewirkt nun die Annahme einer Leistung eine „Verschuldung“ des Beschenkten.<sup>13</sup> In einer Solidargemeinschaft, die auf latenter, potentieller Reziprozität beruht,<sup>14</sup> wird diese Verschuldung neutralisiert. Wo aber eine Leistung außerhalb des Solidarfalls erbracht wird und mithin nicht auf latenter Reziprozität beruht, wandelt sich die Solidarbeziehung von einer Gemeinschaft der Gleichen zu einem Verhältnis der Über-/Unterordnung, die damit aufhört, solidarisch zu sein.<sup>15</sup>

### III. Überlegungen zur Solidarität als Rechtsprinzip

Wie lässt sich die so skizzierte Solidarität von einem sozialen Phänomen in ein rechtliches Prinzip transponieren? Diese Transposition wirft vor allem zwei Fragen auf: Zum einen, wie sich rechtlich institutionalisierte Solidarität mit den ja lediglich auf Vertrauen aufbauenden Solidaritätserwartungen überhaupt verträgt. Zum anderen, welche Rolle der Staat als Solidargemeinschaft für den Gehalt des Solidaritätsprinzips als Rechtsprinzip spielt.

#### 1. Zur Möglichkeit einer rechtlichen Institutionalisierung von Solidarität

Zur ersten Frage: Steht eine rechtliche Verpflichtung der Solidarität entgegen? Zerstört also eine Rechtspflicht *per se* die faktische Solidarität einer Solidargemeinschaft? Und muss sich ein Rechtsprinzip daher auf den Schutz nicht rechtlich konstituierter Solidargemeinschaften beschränken?

Diese Frage wird von manchen bejaht mit der Begründung, Solidarität sei stets freiwillig<sup>16</sup> und eine Zwangssolidarität daher ein „hölzernes Eisen“. <sup>17</sup> Dieser Ansicht ist sicher etwas abzugewinnen; denn die Möglichkeit des Austritts, die die Solidaritätserwartungen in freiwilligen Solidargruppen sichert, fällt bei einer auf Zwang gegründeten Solidargemeinschaft weg.<sup>18</sup> Sie

in: Berliner Online-Beiträge zum Europarecht, Nr. 52, November 2009, <http://portal-europarecht.de/epapers> (14.4.2012), 1 (25) im Anschluss an O. Höffe, Demokratie im Zeitalter der Globalisierung, 2002, 90.

<sup>13</sup> Dieser Gedanke zur Wirkung von Geschenken, also nicht auf (Rechts- oder Solidar-) Ansprüchen basierenden Leistungen geht auf M. Mauss zurück und wurde bereits mit Solidarität in Verbindung gebracht von M. Douglas, Vorwort zu M. Mauss, *The gift*, 1990, X: „The theory of gift is a theory of human solidarity“.

<sup>14</sup> Schieder (Fn. 6), 11 (18 f.); K.O. Hondrich/C. Koch-Arzberger, Solidarität in der modernen Gesellschaft, 1992, 22.

<sup>15</sup> N. Capaldi, Was stimmt nicht mit der Solidarität?, in: Bayertz (Fn. 1), 86 (96); zum Erfordernis der Symmetrie einer Solidarbeziehung M.D. Zürcher, Solidarität, Anerkennung und Gemeinschaft, 1998, 175; Höffe (Fn. 12), 91; Schieder (Fn. 6), 19.

<sup>16</sup> A. Wildt, Begriffsgeschichte und Definition heute, in: Bayertz (Fn. 1), 202 (212 f.); Hondrich/Koch-Arzberger (Fn. 14), 12. Ausführlich zu dieser Frage und mit eigenem, naturrechtlichen Ansatz Steinvorth (Fn. 10), 54 ff.

<sup>17</sup> E. Denninger, Verfassungsrecht und Solidarität, in: Bayertz (Fn. 1), 319 (337).

<sup>18</sup> Aus Sicht des Zwangsunterworfenen ist dies besonders bedeutsam, denn die Freiheit, Gruppen fernzubleiben, ist mindestens ebenso wichtig wie die Freiheit, sich ihnen anzuschließen; so auch Denninger (Fn. 17), 326.

ist indes in ihrer Pauschalität zu weitgehend.<sup>19</sup> Denn es ist keineswegs ausgeschlossen, dass sich gemeinsame, gleichlaufende Rechtspflichten, die Mitgliedern einer Zwangsgemeinschaft obliegen, an den Solidarerwartungen der Mitglieder ausrichten, auch wenn diesen die Sanktionsmöglichkeit des Austritts fehlt.<sup>20</sup> Decken sich Solidarerwartungen und Rechtspflicht, ist die Institutionalisierung für die Solidargemeinschaft ohne Belang. Eine Gefährdung tritt erst auf, wenn sich Rechtspflicht und Solidarerwartung nicht decken.<sup>21</sup> Dabei wiegen unter Rechtszwang durchgesetzte Verstöße gegen obligatorisch-normative Solidaritätsgehalte weniger schwer als Verstöße gegen prohibitorisch-normative. Denn während bei einer rechtlichen „Unterversorgung“ der Solidaritätserwartungen noch Raum bleibt für Solidarhandeln außerhalb der Institution, führt eine „Übersorgung“ dazu, dass Einzelne zu einer Solidarleistung herangezogen werden, ohne der Verletzung ihrer Erwartungen durch Austritt begegnen zu können. Der Verstoß gegen die Solidaritätserwartung kann hier nur durch eine innere Abkehr von der Solidargemeinschaft geahndet werden – mit der Folge, dass diese auseinander zu brechen droht.

Das Grundproblem einer rechtlichen Institutionalisierung von Solidarität liegt darin, dass solche Verstöße nicht zu vermeiden sind. Denn auch bei einer Orientierung am Maßstab der Solidarität wird es stets weitere rechtlich zu beachtende Erwägungen geben, die eine optimale Verwirklichung von Solidarität verhindern. Die Skepsis gegenüber institutionalisierten Solidargemeinschaften ist letztlich also nicht in der zwangsbewehrten Institutionalisierung als solcher begründet, sondern darin, dass einer Beachtung der Solidarität stets gegenläufige Prinzipien und Tatsachenlagen entgegenstehen, die unweigerlich zu einer Abweichung von den Solidarerwartungen in freiwilligen Gemeinschaften führen. Zusammenfassend lässt sich die Frage so beantworten: Eine Achtung der Solidarität ist optimal nur in freiwilligen Gemeinschaften gewährleistet. Das Solidaritätsprinzip als Rechtsprinzip muss sich deshalb aber nicht auf den Schutz freiwilliger Solidargemeinschaften beschränken. Betrachtet man es als Optimierungsgebot, teilt es insofern das Schicksal aller Prinzipien: Seine Verwirklichung soll angestrebt werden, wird aber immer nur mehr oder weniger verwirklicht sein.

<sup>19</sup> Zürcher (Fn. 15), 175.

<sup>20</sup> Gleichwohl ändert sich damit auch in diesen Situationen der Charakter der Solidarität: Sie wird als „Solidarität zweiter Ordnung [...] zur Legitimationsformel für staatlichen Zwang“ (C. Sachße, Paradoxien „funktionaler Solidarität“, in: Oris u.a. [Fn. 7], 107 [109]).

<sup>21</sup> Vgl. Heinze (Fn. 10), 91: Die (gesetzliche) „Inanspruchnahme von Solidarität ist nur zulässig für solidarische Zwecke“.

## 2. Der Staat als Solidargemeinschaft: Gegenstand staatsbürgerlicher Solidarität

Die zweite Frage, die sich in grundsätzlicher Hinsicht bei einer Verrechtlichung des Solidaritätsprinzips stellt, ist die Rolle des Staates als Solidargemeinschaft. Im ersten Teil des Vortrags zur außerrechtlichen Bedeutung der Solidarität wurde die Feststellung getroffen, dass die Solidaritätserwartungen umso schwächer und umso interessegeleiteter werden, je größer eine Solidargemeinschaft ist, je weiter sich also die Beziehungen vom sozialen Nahbereich entfernen. In Teilen der Staatslehre ist diese Behauptung nicht unbestritten. Die staatliche Gemeinschaft wird hier (neben der Familie) als „geborene“ Gemeinschaft bezeichnet, die gegenüber gekorenen unterstaatlichen Gemeinschaften Vorrang beansprucht.<sup>22</sup> Für das Verfassungsrecht ist eine solche Einordnung folgenreich, weil sie die Sozialgebundenheit des Menschen als *zoon politikon* auf seine Rolle als Staatsbürger wenn nicht reduziert, so doch zumindest fokussiert. Diese Behauptung verlangt daher eine eingehende Betrachtung.

### a) Der Staat als primäre Solidargemeinschaft?

Das Argument, mit dem diese staatszentrierte Sichtweise untermauert wird, lässt sich in Kurzform so zusammenfassen: In Zeiten schwindender gesellschaftlicher Solidarität müsse der Staat in die Bresche springen und die entstandenen Lücken ausfüllen. Diese Überlegung beruht auf zwei Voraussetzungen: Erstens: Solidarität schwindet; zweitens: der Staat ist in der Lage, sie zu ersetzen.<sup>23</sup> Beide Voraussetzungen sind mehr als zweifelhaft.

Die erste meint – etwas zugespitzt –, in der zunehmend ausdifferenzierten Gesellschaft der Moderne träten sich „voneinander isolierte Individuen“ als Teil einer „amorphen Masse“ gleichgültig gegenüber.<sup>24</sup> Die Ansicht stützt sich auf die Vordenker der Theorie gesellschaftlicher Entwicklung, die in der Geschichte menschlichen Zusammenlebens einen Übergang von „Gemeinschaft zu Gesellschaft“, „from status to contract“ oder von mechanischer zu or-

<sup>22</sup> O. Depenheuer, „Nicht alle Menschen werden Brüder“, in: Isensee (Fn. 1), 41 (57 f.); in die gleiche Richtung J. Isensee, Verfassungstheoretische Anmerkungen zur Leitkultur, in: R. Grote (Hg.), FS C. Starck, 2007, 55 (67); ders. (Fn. 1), 114; vehement gegen eine solche Position Baumann (Fn. 4), 378.

Diese Ansicht deckt sich (zumindest zum Teil) mit der kommunitaristischen Auffassung, die der gemeinschaftsbezogenen Rolle des Staatsbürgers einen Vorrang gegenüber anderen Rollen des Bürgers zuspricht; so M. Walzer, Die kommunitaristische Kritik am Liberalismus, in: A. Honneth (Hg.), Kommunitarismus, 1993, S. 157 (173); kritisch dazu Volkmann (Fn. 1), 39 ff., 43 ff.<sup>23</sup> M. Pirsching, Solidarität in der Moderne, JfS 32 (1992), 267 ff.; Depenheuer (Fn. 1), 221 f.; referierend und differenzierend zu dieser These Volkmann (Fn. 1), 16 ff., 45 ff., 49 ff.; zur gängigen Argumentation, schrumpfende Solidarität der Marktwirtschaft anzulasten, vgl. ausführlich J. Berger, Expandierende Märkte, schrumpfende Solidarität?, in: J. Beckert u.a. (Hg.), Transnationale Solidarität, 2004, 246 ff. und die im Anschluss an jenen Beitrag abgedruckte Diskussion.

<sup>23</sup> M. Pirsching, Solidarität in der Moderne, JfS 32 (1992), 267 ff.; Depenheuer (Fn. 1), 221 f.; referierend und differenzierend zu dieser These Volkmann (Fn. 1), 16 ff., 45 ff., 49 ff.; zur gängigen Argumentation, schrumpfende Solidarität der Marktwirtschaft anzulasten, vgl. ausführlich J. Berger, Expandierende Märkte, schrumpfende Solidarität?, in: J. Beckert u.a. (Hg.), Transnationale Solidarität, 2004, 246 ff. und die im Anschluss an jenen Beitrag abgedruckte Diskussion.

<sup>24</sup> Zitate bei Baumann (Fn. 4), 378, der die so wiedergegebene Ansicht ebenfalls ablehnt.

ganischer Solidarität festgestellt haben.<sup>25</sup> Diese Ausdifferenzierung wird als bedauernswert angesehen, obwohl mehrere Gründe sie als im Gegenteil sehr begrüßenswert erscheinen lassen. Die Auflösung starrer traditioneller Gesellschaften geht zunächst mit einem immensen Freiheitsgewinn einher.<sup>26</sup> Dem Einzelnen ist seine gesellschaftliche Rolle nicht mehr vorgegeben, sondern er kann über seine Bindungen frei entscheiden.<sup>27</sup> Zudem treten einige solidaritätskonstituierende Elemente traditioneller Gruppen – zum Beispiel Herkunft, Hautfarbe, Ansichten und Beruf – in den Hintergrund und machen Raum für eine individuelle Bewertung möglicher Gruppenzugehörigkeit.<sup>28</sup> Die Auflösung traditioneller Solidargruppen ist also vor dem Hintergrund eines modernen Freiheitsverständnisses nicht Hindernis, sondern Voraussetzung für Solidarität.<sup>29</sup> Und im Übrigen ist es wohl auch tatsächlich nicht so, dass der Mensch der Moderne nur als Einzelwesen auftritt. Die völlige Isolation ist ein Grenzfall und wird es wohl bleiben. Und selbst dieser Grenzfall, dieser „idealtypische Egoismus“<sup>30</sup> ist noch als möglicher Ausdruck individueller Freiheit anzuerkennen.

Aber auch der zweiten Voraussetzung: dem Glauben, der Staat könne geschwundene Solidaritäten ersetzen, ist zu widersprechen: Die emotionale Zugehörigkeit, die traditionelle Gruppen vermittelt haben, kann in einem anonymen Verbund der Staatsbürger nicht ersetzt werden.<sup>31</sup> Zusammengehörigkeit in der Masse ist qualitativ immer etwas anderes als in überschaubaren Gruppen.<sup>32</sup> Nur wenn der Staat in idealisierter Weise personalisiert wird, ist eine Solidarität auf der Makroebene denkbar, die der in kleineren Gruppen gleichkommt<sup>33</sup> eine Staatssicht, die totalitären Anmaßungen zumindest keinen Einhalt gebietet.<sup>34</sup>

<sup>25</sup> F. Tönnies, *Gemeinschaft und Gesellschaft* (1887), 2005; H.S. Maine, *Das alte Recht* (1861), 1997; E. Durkheim, *Über soziale Arbeitsteilung* (1893), 1992; vgl. J. Habermas, *Solidarität jenseits des Nationalstaats*, in: Beckert (Fn. 23), S. 225 (228).

<sup>26</sup> Hondrich/Koch-Arzberger (Fn. 14), 20 f.

<sup>27</sup> Hondrich/Koch-Arzberger (Fn. 14), 114.

<sup>28</sup> Hondrich/Koch-Arzberger (Fn. 14), 23.

<sup>29</sup> Zürcher (Fn. 15), 54: „spezifisch moderne soziale Bindung“.

<sup>30</sup> Hondrich/Koch-Arzberger (Fn. 14), 25.

<sup>31</sup> Capaldi, (Fn. 15), 97; zum weiteren Problem mangelnder Kontrolle der Gegenseitigkeit in bürokratisierten Solidargemeinschaften Höffe (Fn. 12), 93.

<sup>32</sup> So allgemein zu institutionalisierten Solidargemeinschaften Sachße (Fn. 20), 109.

<sup>33</sup> Dies erkennt auch den von Denninger (Fn. 17) in Bezug genommene M. Scheler, der sich gerade wegen der erkannten Unmöglichkeit gesamtgesellschaftlicher Solidarität zwischen Individuen auf einer weiteren Stufe eine nebulöse „Gesamtperson“ zu konstruieren gezwungen sieht (*Der Formalismus in der Ethik und die materiale Wertethik* (1913/16), in: Maria Scheler (Hg.), *Gesammelte Werke*, Band II, 1954, 510 ff., 522); kritisch gegenüber einer solchen „Ethisierung des Staates“ auch Frankenberg (Fn. 5), 107 ff.

<sup>34</sup> Zur Entwicklung des modernen Staatsdenkens und zur Entwicklung von „Vater Staat“ zum Totalitarismus vgl. W. Reinhard, *Geschichte der Staatsgewalt*, 2. Aufl. 2000, 440 ff., 458 ff.



## b) Die Assekuranztheorie als Schlüssel zur staatspezifische Ausformung des Solidaritätsprinzips

Den Schlüssel zum Verständnis staatsbürgerlicher Solidarität als Grundlage des Staates als Solidargemeinschaft bietet die beinahe in Vergessenheit geratene Assekuranztheorie der Staatslegitimation.<sup>35</sup> Diese Theorie betrachtet den Staat als „eine Art Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit“,<sup>36</sup> dessen Leistungen in der Garantie von Freiheit, Sicherheit und Eigentum bestehen, für die der einzelne seinen Beitrag leistet, indem er Steuern zahlt und das staatlich gesetzte Recht akzeptiert.<sup>37</sup> Diese Sichtweise zeigt zugleich die Grenzen eines Verständnisses des Staates als Solidargemeinschaft. Der Solidarbeitrag des Staatsbürgers beschränkt sich auf die ganz grundsätzlichen staatsbürgerlichen Pflichten: Steuerzahlung und Rechtsgehorsam. Dagegen sind weitergehende Ansichten zurückzuweisen, die staatsbürgerliche Solidarität als pauschalen „Eingriffstitel“<sup>38</sup> ansehen, als etwas, was der Staat seinen Bürgern ganz generell abverlangen kann und muss. Der Staat ist keine Gemeinschaft generalisierter Reziprozität, wie sie die Familie darstellt. Alles andere geht in eine Richtung, die als überwunden gelten dürfte<sup>39</sup> und auch nicht im Gewand des wohlklingenden Begriffs der Solidarität wieder Einzug erhalten sollte. Ein solches Staatsbild, „in dessen Gestalt sich das Volk selbst als kollektiver Akteur anschaut“, ist einer „Solidarität zwischen Staatsbürgern aus der Mitgliedschaft in einer demokratisch verfassten Gemeinschaft von Freien und Gleichen“ gewichen,<sup>40</sup> mag es je gerechtfertigt gewesen sein.

### *IV. Rechtliche Geltung des Solidaritätsprinzips*

Inwieweit decken sich die bisherigen sozialphilosophischen und staatsrechtlichen Darlegungen mit dem geltenden Recht? Diese Frage soll zunächst im Rahmen des Grundgesetzes und dann im Rahmen des Unionsrechts beantwortet werden.

<sup>35</sup> An dieser Stelle soll keine allgemeine Auseinandersetzung mit der Assekuranztheorie erfolgen. Eine solche Auseinandersetzung ist hier entbehrlich, weil nicht der Staat im Ganzen assekuranztheoretisch gedacht werden soll, sondern nur in seiner speziellen Ausprägung als Solidargemeinschaft. Für diesen Ausschnitt der Staatlichkeit eignet sich ein Rückgriff auf die Assekuranztheorie gut, ohne dass damit zugleich ihre umfassende staatsrechtliche Geltung gefordert werden müsste.

<sup>36</sup> P.-T. Stoll, Sicherheit als Aufgabe von Staat und Gesellschaft, 2003, 6; vgl. auch die wohlwollende Würdigung der Assekuranztheorie bei W. Leisner, Wertzuwachsbesteuerung und Eigentum, 1978, 93 ff.

<sup>37</sup> Vgl. H.H. v. Arnim, Gemeinwohl und Gruppeninteressen, 1977, der Solidarität als „Grundwert“ der Verfassung ablehnt (ebd., 22) und sie lediglich auf einer abstrakteren Ebene der Staatlichkeit in Verbindung zur *rule of law* stellt (ebd., 120).

<sup>38</sup> Volkman (Fn. 1), 412; kritisch dazu die Rezension Denningers, ZRP 2001, 433.

<sup>39</sup> Beispielsweise E. Renan: Der Staat sei eine „große Solidargemeinschaft, getragen von dem Gefühl der Opfer, die man gebracht hat, und der Opfer, die man noch zu bringen bereit ist“ (zitiert nach K. Bayertz, Begriff und Problem der Solidarität, in: ders. [Fn. 1], 11 [23]) und K. v. Gerber: „Vermöge seines Herrschaftsrechts fordert der Staat [...] eine allgemeine Hingebung der Persönlichkeit, und die wichtigsten Ansprüche, wie die Auflegung von Steuern und Militärdiensten, sind nur die wichtigsten Ansprüche seines Gewaltrechts“ (Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1865, 48).

<sup>40</sup> Habermas (Fn. 25), 229.

## 1. Die grundgesetzliche Ausprägung des Solidaritätsprinzips

### a) Schutz der Solidarität in freiwilligen Gemeinschaften

Im Grundgesetz liegt es nach den obigen Erwägungen nahe, in der Vereinigungsfreiheit des Art. 9 GG die Zentralnorm des Solidaritätsprinzips zu sehen, die den dargelegten Vorrang der freiwilligen vor der erzwungenen Solidarität sichert. Ein Blick auf die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts enttäuscht diese Hoffnungen jedoch. Das Bundesverfassungsgericht entnimmt dieser Vorschrift zwar ein „Prinzip freier sozialer Gruppenbildung“ und bescheinigt diesem, „ein wesentliches Prinzip freiheitlicher Staatsgestaltung“ zu sein. Daraus leitet das Bundesverfassungsgericht das Verbot ab, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften in einer Weise in Konkurrenz zu privaten Verbänden treten, die deren Tätigkeit faktisch unmöglich macht.<sup>41</sup>

Der Schutz der freien Verbandsbildung kommt jedoch letztlich kaum zur Geltung. Dies liegt allerdings nicht daran, dass nach dem Bundesverfassungsgericht bekanntlich ein subjektives Abwehrrecht gegenüber Pflichtmitgliedschaften in öffentlich-rechtlichen Körperschaften lediglich Art. 2 I GG zu entnehmen sein soll. Denn die Prüfung des Art. 9 GG folgt – etwas inkonsequent,<sup>42</sup> aber für das Schutzniveau letztlich unschädlich – inzident im Rahmen der allgemeinen Handlungsfreiheit. Die geringe Wirksamkeit liegt vielmehr darin, dass das Bundesverfassungsgericht bei der Prüfung der Konkurrenz staatlicher zu privaten Gruppen nicht auf Potentialität, sondern auf Aktualität abstellt. Es prüft nicht, ob eine private Körperschaft die Aufgaben übernehmen könnte, sondern ob eine solche die Aufgaben gegenwärtig übernimmt. Damit werden bestehende öffentlich-rechtliche Körperschaften perpetuiert, da sich neben diesen eine private Konkurrenz schlechterdings nicht herausbilden kann. Angesichts einer Vielzahl bereits vorkonstitutioneller öffentlich-rechtlicher Verbände, die zahlreiche der möglichen Tätigkeiten kollektiver Selbstorganisation übernehmen, ist dies das größte Problem für die freie Verbandsbildung.<sup>43</sup> Dies wirkt umso schwerer, als diese öffentlich-rechtlichen Körperschaften vor allem Berufsverbände verdrängen, die sich historisch – beispielsweise in Gilden und Zünften,<sup>44</sup> aber auch in den frühen Gewerkschaften<sup>45</sup> – als besonders innovative Schöpfer freier Solidarität erwiesen haben.

<sup>41</sup> St. Rspr. seit BVerfGE 38, 281 (302 f.).

<sup>42</sup> So auch R. Scholz, in: R. Herzog u.a. (Hg.), Grundgesetz-Kommentar (begr. von T. Maunz/G. Dürig), 63. Ergänzungslieferung 2011, Art. 9, Rn. 90.

<sup>43</sup> Vgl. Frankenberg (Fn. 5), 50 ff., 53 ff.

<sup>44</sup> Dazu Heinze (Fn. 10), 87 ff.

Darauf ist, um noch einmal zurückzuspringen, gerade gegenüber denen hinzuweisen, die für eine Stärkung des Staates als Solidargemeinschaft wegen des Wegfalls traditioneller Solidargemeinschaften plädieren.

## b) Schutz der Solidarität in rechtlich institutionalisierten Gemeinschaften

Wie ist es mit der verfassungsrechtlichen Geltung des Solidaritätsprinzips in rechtlich institutionalisierten Solidargemeinschaften? Das Bundesverfassungsgericht spricht hinsichtlich der Sozialversicherungen ausdrücklich davon, dass diese nach dem Solidarprinzip aufgebaut sind. Ich möchte mich diesbezüglich auf einen Punkt beschränken und die verfassungsrechtliche Behandlung des Selbstverschuldens untersuchen. Nach den Ausführungen zur prohibitorisch-normativen Komponente der Solidarität ist zu erwarten, dass ein selbstverschuldeter Solidarfall zum Ausschluss führt. Dies ist auch tatsächlich in zahlreichen Vorschriften des Sozialversicherungsrechts so vorgesehen.<sup>46</sup> Die Frage ist, ob ein solcher Ausschluss verfassungsrechtlich geboten ist. Das Bundesverfassungsgericht hat sich dazu bisher nicht geäußert. In der Literatur wird hier entweder auf eine Verletzung des Solidaritätsprinzips durch den Betroffenen oder des versicherungsrechtlichen Äquivalenzprinzips abgestellt.<sup>47</sup>

Richtigerweise hilft hier schon eine gleichheitsrechtliche Betrachtung, die auch in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts stets den Kern der Prüfung von Sozialversicherungsbeiträgen ausmacht.<sup>48</sup> Bezüglich des Gleichheitssatzes ist festzustellen, dass die Gleichheit zwischen den Versicherten, die sich, wie das Bundesverfassungsgericht sagt, „gegen Wechselfälle des Lebens“ abzusichern verpflichtet sind, in dem Moment in eine Ungleichheit umschwenkt, in dem jemand den anspruchsbegründenden Tatbestand selbst herbeiführt.<sup>49</sup> Gegenüber durch Zufall oder Unglück Betroffenen stellt eine Gleichbehandlung in Form eines Anspruchs sowohl für zufällige als auch für selbstverschuldete Versicherungsfälle also einen Verstoß gegen den Gleichheitssatz dar, für den Rechtfertigungsgründe nicht in Betracht kommen.

<sup>45</sup> Zu Recht wird betont, dass die staatliche Sozialversicherung Bismarcks sich an den gewerkschaftlichen Sozialreformen orientierte, ja „geradezu aus Furcht vor ihr entstanden“ ist; so *Hondrich/Koch-Arzberger* (Fn. 14), 39; ebenso *Heinze* (Fn. 10), 75; *K.-H. Ladeur*, *Der Staat gegen die Gesellschaft*, 2006, 266 f.

<sup>46</sup> Überblick bei *K. Mihm*, *Die Verschuldensrelevanz im Sozialleistungsrecht*, NZS 1995, 7 ff.

<sup>47</sup> Zum dogmatischen Meinungsstand zur Leistungsbeschränkung bei Selbstverschulden in § 52 Abs. 2 SGB V A. *Prehn*, *Des Menschen Wille ist sein Himmelreich, aber auch auf Kosten der Solidargemeinschaft?*, NZS 2010, 260 (262 f.) m.w.N.

<sup>48</sup> Deutlich in diese Richtung BVerfGE 113, 167 (196 f.): Der Zwang zu Solidarleistungen stelle ein Grundrechtsproblem dar. Einen anderen, nämlich freiheitsrechtlichen Gang nimmt die Prüfung natürlich, wenn die Versicherungspflicht als solche und nicht lediglich die Ausgestaltung der Pflichtversicherung in Frage steht; vgl. BVerfGE 89, 365 ff.

<sup>49</sup> Vgl. BVerfGE 113, 167 (221); das Bundesverfassungsgericht bezieht nicht eindeutig Stellung, ob der intertemporale Risikoausgleich zwischen den Versicherten schon keine Ungleichheit zwischen diesen begründet oder eine (zum Zeitpunkt der Leistung bestehende) Ungleichheit zu rechtfertigen vermag.

### c) Fazit: Summative Geltung des Solidaritätsprinzips unter dem Grundgesetz

Dieser Überblick über solidaritätssichernde Vorschriften des Grundgesetzes zeigt obwohl exemplarisch und natürlich mehr als unvollständig, dass sich die Gehalte des Solidaritätsprinzips grundrechtlich erfassen lassen und sich über die Grundrechte im Grundsatz befriedigend lösen lassen – auch wenn sie, im Fall der Vereinigungsfreiheit, nicht befriedigend gelöst sind. Das Verfassungsrecht ist auf das Solidaritätsprinzip offenbar nicht angewiesen. Auch unter Heranziehung weiterer Regelungen, die hier unerwähnt blieben – Art. 6 Abs. 1 beispielsweise<sup>50</sup>

– fällt es mir schwer, aus diesen Einzelvorschriften eine umfassende Geltung des Solidaritätsprinzips, ein „Programm der Verfassung“<sup>51</sup> abzuleiten, die über die Summe der Einzelgewährleistungen hinausgeht. Letztlich lauert hinter einem Kollektivitätsprinzip wie der Solidarität immer die Gefahr, diffusen Kollektivinteressen gegenüber Individualinteressen leichter zum Durchbruch zu verhelfen. Um den grundgesetzlichen Befund plakativ zu formulieren: Wo das Solidaritätsprinzip von Grundrechten abgedeckt ist, ist es überflüssig; wo es mehr will, und damit ist insbesondere gemeint: wo es als Eingriffstitel oder Vorrangklausel dienen soll, ist es gefährlich oder sogar schädlich.

### 2. Die unionsrechtliche Ausprägung des Solidaritätsprinzips

Ganz anders ist der Befund auf der Ebene der Europäischen Union. Das Solidaritätsprinzip ist ein integrales Prinzip des Unionsrechts. Der EuGH hat schon 1969 festgestellt, der Gedanke der Solidarität liege dem gesamten Gemeinschaftssystem zugrunde;<sup>52</sup> dem folgte eine stetig wachsende Zahl der im europäischen Primärrecht positivierten Bezugnahmen auf Solidarität.<sup>53</sup> Welcher Inhalt aber kann dem Solidaritätsprinzip im Europarecht zugesprochen werden?<sup>54</sup>

<sup>50</sup> An dieser Stelle sei nur angemerkt, dass auch in der Familie als Solidargemeinschaft (grundlegend *D. Schwab*, Familiäre Solidarität, 1997) die naheheliche Unterhaltungspflicht durch Selbstverschulden ausgeschlossen sein kann (§ 1579 BGB).

<sup>51</sup> So der Untertitel der Habilitationsschrift *Volkmanns* (Fn. 1).

<sup>52</sup> EuGH, verb. Rs. 6/69 und 11/69 Kommission/Frankreich, Slg. 1970, 523, Rn. 14/17.

<sup>53</sup> Zum Ausbau des Solidaritätsprinzips im Vertrag von Lissabon siehe *Calliess* (Fn. 12), 25.

<sup>54</sup> Nicht verfolgt werden soll hier der Ansatz, der das Solidaritätsprinzip zwischen Hoheitsträgern als „völlig deplaziert“ ansieht (so *D. Grimm*, in: R. Herzog u.a. [Hg.], Evangelisches Staatslexikon, Sp. 3144 ff.). Dagegen spricht bereits trotz der monarchistischen Rahmenbedingungen, dass Solidarität als Grundsatz zwischen den Parteien des Wiener Kongresses vereinbart wurde und daher über eine gewisse Tradition als zwischenstaatliches Prinzip verfügt.

## a) Solidarität als Vorrangprinzip zugunsten des europäischen Gemeinwohls?

In der Literatur wird dem Solidaritätsprinzip häufig ein Vorrang europäischer Interessen vor nationalen Einzelinteressen entnommen; das Solidaritätsprinzip diene der Durchsetzung des europäischen Gemeinwohls.<sup>55</sup>

Dieser Inhalt entspricht nicht dem, was nach den bisherigen Ausführungen zu erwarten gewesen wäre. Erstens ist Solidarität ganz generell kein Prinzip, das einen pauschalen Vorrang einer größeren Einheit vorsieht. Zu diesem Missverständnis kommt es, wenn das Solidaritätsprinzip zum „Gegenspieler“ des Subsidiaritätsprinzips erhoben wird. Natürlich mag es Fälle geben, in denen eine solidarisch gebotene Handlung den Erfordernissen des Subsidiaritätsprinzips nicht gerecht wird. Allgemein aber sind beide Prinzipien eigenständig und nur in Einzelfällen, nicht aber notwendig gegenläufig: Während das Subsidiaritätsprinzip die Berücksichtigung der Leistungsfähigkeit des Einzelnen bzw. der kleineren Einheit fordert, stellt das Solidaritätsprinzip auf die Ursachen der Notlage ab. Anders formuliert: Das Subsidiaritätsprinzip betrachtet die aktuelle Situation, die Fähigkeit zur Selbsthilfe des Einzelnen und die Fähigkeit der Gemeinschaft zur Fremdhilfe; demgegenüber ist das Denken nach dem Solidaritätsprinzip „geschichtlich“.<sup>56</sup>

Zweitens sind die Bürger, die ja Träger der Solidarität sind, nicht gemeinwohlverpflichtet; sie sind auch zu gemeinwohlschädlichem Handeln befugt.<sup>57</sup> Gemeinwohlverpflichtet sind lediglich die Staaten, die zwar Adressaten des Solidaritätsprinzips sind, in dieser Rolle aber anerkanntermaßen lediglich als Mittler ihrer Bürger fungieren.<sup>58</sup>

Ein Vorrang des europäischen Gemeinwohls widerspricht schließlich und drittens auch der Aussage des EuGH, der Gedanke der Solidarität liege dem gesamten Gemeinschaftssystem zugrunde. Die Verträge kennen gerade keinen generellen Vorrang eines europäischen Gemeinwohls,<sup>59</sup> sondern eine differenzierte Abstimmung zwischen mitgliedstaatlicher und unionaler Hoheitsgewalt, wie sie in Kompetenzübertragungen einerseits und Souveränitätsvorbehalten andererseits ihren augenfälligsten Ausdruck findet.

<sup>55</sup> In diesem Sinn *Tomuschat* (Fn. 2), 733 ff.; *C. Calliess*, Zum Denken im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund, in: ders. (Hg.), *Verfassungswandel im europäischen Staaten- und Verfassungsverbund*, 2007, 187 (231 ff.); *ders.* in: ders./M. Ruffert (Hg.), *EUV/AEU*, 4. Aufl. 2011, Art. 222 AEUV, Rn. 9; zustimmend *A. v. Bogdandy*, in: ders./J. Bast (Hg.), *Europäisches Verfassungsrecht*, 2009, 13, 69 f.; *D. Thym*, in: M. Nettesheim (Hg.), *Das Recht der Europäischen Union* (begr. von E. Grabitz, fortgeführt von M. Hilf), 46. Ergänzungslieferung 2011, § 222, Rn 6.

<sup>56</sup> Darüber hinaus ist das Subsidiaritätsprinzip ein rein formelles Ordnungsprinzip, das anders als das Solidaritätsprinzip nicht an außerhalb des hoheitlichen Systems liegende gesellschaftliche Voraussetzungen und Erwartungen anknüpft.

<sup>57</sup> *C. Möllers*, *Staat als Argument*, 2. Aufl. 2011, 320; *J. Habermas*, *Strukturwandel der Öffentlichkeit*. 5. Aufl. 1971, 70; kritisch *Deppenheuer* (Fn. 1), 192 ff.

<sup>58</sup> Zur Mittlerrolle *Tomuschat*, (Fn. 2), 754 f.; *Hieronymi* (Fn. 3), 13; *U. Volkmann*, *Solidarität in einem vereinten Europa*, *StwStPr* 1998, 17 (22, 31); *ders.* (Fn. 1), 409.

<sup>59</sup> *R. Schmidt*, *Ende der Rechtsgemeinschaft*, *F.A.Z.* vom 5.4.2012, Nr. 82, 7 weist vor allem auf das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung hin, das nicht durch den „Weichspüler“ Solidarität ausgehebelt werden dürfe.

## b) Das Solidaritätsprinzip als spezifisches Integrationsprinzip der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft

Nach einem richtigen Verständnis steht das Solidaritätsprinzip in engem Zusammenhang mit dem auf zunehmende Integration gerichteten Wesen der europäischen Hoheitsgewalt. Mit der Europäischen Gemeinschaft ist eine zweite Ebene hoheitlicher Gewalt gegenüber dem Bürger entstanden, die ebenso wie der Staat als Solidargemeinschaft nach der Assekuranztheorie angesehen werden kann. Diese Gemeinschaft erbringt eine Leistung durch supranationale Regelungen von Sachbereichen, für die ihre Mitglieder ihren Beitrag in Form von Rechtsgehorsam und Finanzierung leisten. Im Schlachtprämien-Urteil des EuGH aus dem Jahr 1973, einem von wenigen Urteilen, in denen der EuGH sich ausdrücklich auf das Solidaritätsprinzip stützt, wird dies besonders deutlich; er begründet die eingeforderte Solidarität wie folgt:<sup>60</sup>

„Der Vertrag erlaubt es den Mitgliedstaaten, die Vorteile der Gemeinschaft für sich zu nutzen. Er erlegt ihnen aber auch die Verpflichtung auf, deren Rechtsvorschriften zu beachten.“

Die Besonderheit der europäischen Hoheitsordnung ist, dass sie sich neben den bereits bestehenden nationalstaatlichen Hoheitsgewalten durchsetzen muss. Der Weg, den die Staaten in der Moderne zur Konstituierung und Stabilisierung ihrer Hoheitsgewalt gewählt haben, ist ihr daher weitgehend verwehrt. Anders als die Staaten kann die Union die Bürger nicht in Bildungsanstalten oder im Militär als der „Schule der Nation“ zu Unionsbürgern erziehen, wie es die Nationalstaaten des 19. Jahrhunderts taten.<sup>61</sup>

Die Union setzt stattdessen als Rechtsgemeinschaft auf eine rechtliche Integration.<sup>62</sup> Dieser Prozess erfolgt schrittweise: Der zunehmenden rechtliche Verdichtung des Unionsrechts stehen gesteigerte Verhaltenserwartungen der Unionsbürger gegenüber; die Solidargemeinschaft erstarkt, weil die nationalstaatlichen Unterschiede durch wachsende unionsrechtliche Integration mehr und mehr nivelliert werden. Zur Auflösung der Spannung, die daraus entsteht, dass der Einzelne zwei Hoheitsgewalten ausgesetzt ist, eignet sich das Solidaritätsprinzip als Rechtsprinzip besonders gut. Das Solidaritätsprinzip sieht in den Einzelschritten der Vergemeinschaftung, die vor allem in den Händen der Mitgliedstaaten liegen, eine gesteigerte

<sup>60</sup> EuGH, Rs. 39/72 Kommission/Italien Slg. 1973, 101, Rn. 24 f.

<sup>61</sup> E.-W. Böckenförde, Die Bedingungen europäischer Solidarität, in: M.T. Vogt u.a. (Hg.), Bedingungen europäischer Solidarität, 2009, S. 17 (28); Habermas (Fn. 25), 227, der deshalb hinsichtlich des Staates von einer „artifizell erzeugten Naturwüchsigkeit“ spricht.

<sup>62</sup> Böckenförde (Fn. 61), 28 f. schlägt hingegen vor, den realhistorischen Prozesses der staatsorientierten „Bewusstseinsinformation“ (Habermas) nunmehr als Mittel zur Herstellung europäischer Solidarität zu wiederholen ungeachtet der dadurch hervorgerufenen radikalnationalen Auswüchse.

faktische Solidarität und erweitert auf dieser Basis die normativen Solidaritätspflichten, indem es die gesteigerten Solidarerwartungen der Mitglieder rechtlich verbindlich macht. Es beruht auf dem eingangs dargestellten Gedanken der Wechselwirkung zwischen normativer und faktischer Solidarität und dem Gedanken eines „Kreislaufs der Kooperation“. In dieser Form verkörpert das Solidaritätsprinzip das Grundprinzip der Integration innerhalb der Europäischen Union als Rechtsgemeinschaft.

Dies wird in der Rechtsache *Grzelczyk* besonders deutlich.<sup>63</sup> Ganz allgemein ging es dabei um den Zugang zu sozialen Leistungen eines Mitgliedstaats, in dem sich ein Angehöriger eines anderen Mitgliedstaates rechtmäßig aufhält. Der EuGH ist hier wegen der fortgeschrittenen Entwicklung des Unionsrechts vom Präzedenzfall in der Rechtssache *Brown* abgewichen und hat aus der rechtlichen Fortentwicklung, obwohl diese einen Anspruch nicht vorsah, eine „bestimmte finanzielle Solidarität“ zwischen den Unionsbürgern abgeleitet, die im Ergebnis einen Anspruch eines Unionsbürger, der sich in einem anderen Mitgliedstaat aufhält, auf die Gewährung sozialstaatlicher Leistungen zu gleichen Bedingungen wie die Angehörigen des Aufnahmestaats begründen kann. Diese Solidarität wird, wie betont werden muss, nicht auf die Unionsbürgerschaft gestützt; diese dient insofern nur als „Türöffner“,<sup>64</sup> die Tür selbst wird aber durch die rechtsetzenden Mitgliedstaaten eingebaut.<sup>65</sup> Im Urteil *Grzelczyk* findet im Übrigen auch die prohibitorische Komponente eine Stütze, da der EuGH ausdrücklich darauf abstellt, dass die finanziellen Schwierigkeiten aus Gründen auftreten, die vom Willen des unabhängig sind, also nach hiesiger Terminologie durch Unglück oder Zufall eingetreten sind.<sup>66</sup>

#### c) Die Anwendung des Solidaritätsprinzips innerhalb einzelner Politiken am Beispiel der No-Bail-Out-Klausel

In die gleiche Richtung zielt es, wenn einige Bereiche, zum Beispiel die Energieversorgung oder der Katastrophenschutz, unter die Geltung des Solidaritätsprinzips gezogen werden. Die damit bezweckte und begleitete Integration kann allerdings nur gelingen, wenn dabei sowohl die obligatorische als auch die prohibitorische Komponente des Solidaritätsprinzips berücksichtigt werden. Die Staatsschuldenkrise im Euro-Raum ist hierfür ein gutes Beispiel. Entgegen der Ansicht vieler Autoren ist die Hilfe kein Ausdruck der Solidarität und fördert diese

<sup>63</sup> EuGH, Rs. C-184/99 - *Rudy Grzelczyk/Centre public d'aide social d'Ottignies*, Slg. 2001, I-6193.

<sup>64</sup> So *F. Sander*, Die Unionsbürgerschaft als Türöffner zu mitgliedstaatlichen Sozialversicherungssystemen?, DVBl 2005, 1014 ff.

<sup>65</sup> Im Ergebnis ebenso *P. Hilpold*, Unterhaltsstipendien für Unionsbürger, EuZW 2009, 40 (43).

auch nicht.<sup>67</sup> Im Gegenteil: Die vielzitierte No-Bail-Out-Klausel des Art. 125 AEUV<sup>68</sup> ist gerade Ausdruck davon, dass die Mitglieder der europäischen Solidargemeinschaft nicht für Überschuldungslagen anderer Mitglieder einstehen sollen.<sup>69</sup> Dahinter steht der Gedanke, dass Staatsschulden in der Summe nie unverschuldet sind: Staatsschulden sie wie Staatsausgaben insgesamt eine Folge in eigener Verantwortung des jeweiligen Staates gesetzter Prioritäten; eine „unverschuldete Überschuldung“ ist dem Recht auch sonst fremd.<sup>70</sup>

Dieser Gedanke ist überzeugend: Es ist kaum möglich, die Ursache von Wirtschaftskrisen zu ermitteln. Daher kann auch nicht je nach Einzelfall entschieden werden, ob die Finanzkrise eines Staates selbstverschuldet ist oder nicht; den einzigen Weg zur Lösung dieser Sachverhaltsungewissheit beschreitet Art. 125 AEUV: Er setzt zu Recht eine Stufe früher an und geht davon aus, dass Schwierigkeiten eines Staates, sich am Kapitalmarkt zu finanzieren, zuallererst durch den Staat verursacht wurden. Die Macht der „Finanzmärkte“ ist keine originäre Macht; sie ist die Macht des Gläubigers über den Schuldner, der sich freiwillig in dessen Zugriff begeben hat.

Sooft die Politik die Krisenursachen auch den Märkten anlastet, sowenig erscheint der öffentlichen Meinung die Krise eines Mitgliedstaates als unverschuldete Notlage. Am Beispiel Griechenlands wird deutlich, wie sehr das Solidargefühl zwischen den Angehörigen leistender und den Angehörigen empfangender Staaten (und damit die Akzeptanz europäischer Zusammenarbeit allgemein?) durch die solidarwidrigen Leistungen geschwächt wird. Die öffentliche Meinung von Griechen und Deutschen zueinander bietet geradezu ein Lehrstück für die innere Abkehr als Folge eines Verstoßes gegen die prohibitorisch-normative Solidarität: Während die Deutschen in der Beliebtheitsskala bei den Griechen vom ersten auf den letzten Platz ge-

<sup>66</sup> EuGH (Fn. 63), Rz. 31 ff., insbesondere Rz. 44; vgl. auch *Hilpold* (Fn. 65), 42: Solidarität endet bei „Missbrauch“.

<sup>67</sup> So aber *C. Calliess*, Perspektiven des Euro zwischen Solidarität und Recht, ZEuS 2011, 213 (268 ff.); *R. Bandilla*, in: *Nettesheim* (Fn. 55), Art. 125 AEUV, Rn. 31; *C. Herrmann*, Griechische Tragödie, EuZW 2010, 413 (415); gegen eine Rechtfertigung durch Solidarität auch *Schmidt* (Fn. 59), 7, der aber anders als hier nicht inhaltlich auf das Solidaritätsprinzip eingeht, sondern auf die Gefahren hinweist, die vom Solidaritätsprinzip und seinen Legitimationsfunktionen für das System des Unionsrechts ausgehen.

<sup>68</sup> Mit der überwiegenden Ansicht wird hier davon ausgegangen, dass das Bail-Out-Verbot der Klausel die Maßnahmen des „Euro-Rettungsschirms“ erfasst, da die gesamte Klausel ihren Sinn verliert, wenn man freiwillige Hilfsmaßnahmen zwischen Mitgliedstaaten von ihrem Anwendungsbereich ausnimmt; zudem bauen die freiwilligen Maßnahmen auf einer unionsrechtlichen Verordnung auf (VO (EU) Nr. 407/2010 des Rates vom 11. Mai 2010 zur Einführung eines Europäischen Finanzstabilisierungsmechanismus, ABl. 2010 L 118/1); wie hier: *Bandilla* (Fn. 67), Rn. 24 m.w.N.; *L. Knopp*, Griechenland-Nothilfe auf dem verfassungsrechtlichen Prüfstand, NJW 2010, 1777 (1779 f.) *ders.*, Eurozone in der Dauerkrise, NVwZ 2011, 1480 (1482 f.); *M. Seidel*, Die „No-Bail-Out“-Klausel des Art. 125 AEUV als Beistandsverbot, EuZW 2011, 529 ff.; anders *M. Herdegen*, Europarecht, 23. Aufl. 2011, § 23, Rn. 5; *Herrmann*, (Fn. 67), 415; *J. Wieland*, Der Rettungsschirm für Irland, NVwZ 2011, 340 (342).

<sup>69</sup> Schon wegen dieser kategorischen Wertung des Art. 125 AEUV ist die Frage, ob es sich bei Staatsschuldenkrisen um selbstverschuldete oder fremdverschuldete Notlagen handelt, nicht der Bewertung im Einzelfall zugänglich (so aber *C. Calliess*, Treue und Solidarität, F.A.Z. vom 30.6.2011, Nr. 149, 6); denn Art. 125 AEUV differenziert diesbezüglich nicht.

<sup>70</sup> Es gilt vielmehr das Prinzip der unbeschränkten Vermögenshaftung, und zwar auch gegenüber Staaten; vgl. zum Einwand der Zahlungsunfähigkeit eines Staates (nämlich Argentiniens) im Vollstreckungsverfahren LG Frankfurt a.M., WM 2003, 783 (787 f.); s. auch BVerfG, DVBl 2003, 661 f.



fallen sind und Vergleiche mit dem Dritten Reich für Monate die griechische Presse prägten<sup>71</sup>, wird in Deutschland ein Bild der Griechen gezeichnet, dass die griechische Staatsschuldenkrise nicht der griechischen Regierung, sondern jedem Einzelnen anlastet.<sup>72</sup> Der (faktischen) „Solidarität zwischen ihren Völkern“<sup>73</sup> dienen die Union und die Mitgliedstaaten auf diese Weise nicht.

## V. Zusammenfassung

1. Das solidarische „Einer für Alle – Alle für Einen“ stellt keine pauschale Vorrangklausel für Kollektivinteressen dar, sondern beruht auf einem spezifischen Mechanismus der Vergemeinschaftung, der sich insbesondere im Verhältnis von faktischer und normativer Solidarität zeigt: Solidarleistungen sind an Solidarerwartungen gebunden, und die erwartungsgemäße Erbringung der Leistungen beeinflusst Bestand und Entwicklung der Solidargemeinschaft.

2. Solidarität ist auch zwangsbewehrt und damit in rechtlich institutionalisierten Gemeinschaften denkbar; sie gebietet aber richtigerweise einen Vorrang freiwilliger und unterstaatlicher Gemeinschaften vor zwangsbewehrten und staatlichen Solidargruppen.

3. Die Gehalte des Solidaritätsprinzips sind im Grundgesetz durch die Grundrechte erschöpfend erfasst.

4. Anders ist dies auf der Ebene der Europäischen Union. Hier dient das Solidaritätsprinzip als integrales Prinzip der Auflösung der Spannung zwischen innerstaatlicher und europäischer Hoheitsgewalt, indem es die durch fortschreitende Integration gesteigerten Verhaltenserwartungen aufgreift und als korrespondierende Solidarbeiträge verbindlich macht.

<sup>71</sup> Sicherlich nicht nur durch die (psychologische) Verschuldung als Beschenkte (oben I. 2.), sondern auch durch die Auflagen, an die die Geschenke geknüpft sind; gerade an diesen Auflagen aber zeigt sich nochmals, dass es sich nicht um Solidarleistungen handeln kann.

<sup>72</sup> O. Issing, Die Währungsunion auf dem Weg zur Fiskalunion, F.A.Z. vom 6.1.2012, Nr. 5, 10.

<sup>73</sup> Sechster Erwägungsgrund in der Präambel zum Vertrag über die Europäische Union seit dem Vertrag von Maastricht.