

zunehmend paternalistischen Arbeitsförderungsstaat zu begreifen. Doch könnte es abermals eine Wirtschaftskrise sein, die die Regierung *Obama* einen neuen U.S. amerikanischen Sozialstaat ins Werk zu setzen hilft.

1.2. Verfassungsrechtlicher Rahmen

Das Verfassungsrecht der Vereinigten Staaten von Amerika ist sowohl in der Bundesverfassung (*U.S. Constitution*) als auch in den „Verfassungen“ der Bundesstaaten (*State Constitutions*) enthalten.³³⁷ Ursprünglich standen die Staatsverfassungen und die Bundesverfassung im Verhältnis einer strikt getrennten „dualen Souveränität“³³⁸ zueinander³³⁹, wie sie die Gründerväter des limitierten *federal government* der Vereinigten Staaten (*Framers*) vor Augen hatten³⁴⁰, und der 1791 als Teil der *Bill of Rights* der Verfassung hinzugefügte zehnte Zusatzartikel deklaratorisch bestätigt:

„Die Machtbefugnisse, die von der Verfassung weder den Vereinigten Staaten übertragen noch den Einzelstaaten entzogen werden, bleiben den Einzelstaaten oder dem Volke vorbehalten.“³⁴¹

Im Kern wurde diese Dualität zwar (formell) über die Jahre bewahrt, begann aber nicht zuletzt mit der Ausweitung der sozialpolitischen Aktivitäten der Bundesregierung in der *New Deal* Ära auszufransen.³⁴² Infolge der sozialpolitischen Aktivität der Bundesregierung herrscht ein kooperativer Föderalismus in den U.S.A.,³⁴³ in den – wie ge-

337 So etwa *ACIR*, *State Constitutions in the Federal System*, S. 8: “[T]he “complete” American Constitution includes both the Constitution of the United States and the constitutions of the 50 states[...].” sowie im Ergebnis auch *Hershkoff*, *Harv. L. Rev.* 1999, S. 1195; allerdings werden die Verfassungen der Einzelstaaten in der U.S. amerikanischen Rechtswissenschaft eher stiefmütterlich behandelt und teilweise nicht als Verfassungsrecht im eigentlichen Sinne bewertet; vgl. *Hershkoff*, a.a.O., insbesondere die Übersicht in Fn. 388.

338 *Peters*, *PotAPS* 1999, S. 418; vgl. *Ehringhaus*, *Der kooperative Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, S. 40 ff sowie *Annaheim*, *Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat*, S. 38 ff.

339 *Tribe*, *American Constitutional Law*, S. 381 m.w.N.

340 *Madison*, *The Federalist* No. 51, in: *Ball*, *The Federalist*, S. 254 f: “There are moreover two considerations particularly applicable to the federal system of America, which place that system in a very interesting point of view. First. In a single republic, all the power surrendered by the people, is submitted to the administration of a single government; and usurpations are guarded against by a division of the government into distinct and separate departments. In the compound republic of America, the power surrendered by the people, is first divided between two distinct governments, and then the portion allotted to each, subdivided among distinct and separate departments. Hence a double security arises to the rights of the people. The different governments will controul each other; at the same time that each will be controuled by itself.”.

341 *Brugger*, *Grundrechte*, S. 475. Zum zehnten Zusatzartikel siehe ausführlich *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, *Constitutional Law*, S. 330 ff.

342 Siehe *Annaheim*, *Die Gliedstaaten im amerikanischen Bundesstaat*, S. 38 ff.

343 Zur Funktionsweise des kooperativen Föderalismus siehe bereits *Ehringhaus*, *Der kooperative Föderalismus in den Vereinigten Staaten von Amerika*, S. 72 ff sowie mit Blick auf die *Welfare Reform* von 1996 *Sugarman*, *Yale L. & Pol'y Rev.* 1996, S. 123 ff.

zeigt – ganz unterschiedliche (sozial)politische Vorstellungen Eingang fanden und der heute nach der Dezentralisierung des TANF-Programms die erfolgsorientierte und kreative Zusammenarbeit zwischen dem *federal government* als Rahmengesetzgeber und den *state governments* als den Rahmen ausfüllenden Gesetzgebern in den Mittelpunkt stellt. Die Bundesstaaten stehen gerade wegen der weiten Spielräume, die ihnen die Rahmengesetzgebung und mögliche Dispense (*waivers*) des Bundes eröffnen, in einem kreativen Wettbewerb miteinander.

1.2.1. Die U.S. Constitution

Die 1789 ratifizierte *U.S. Constitution*³⁴⁴ aus dem Jahre 1787 liefert – als höchststrangiges Recht der U.S.A.³⁴⁵ – die rechtliche Grundlage für das Handeln des *federal government* als übergeordnete, wenngleich (streng) limitierte nationalstaatliche (Zentral-)Gewalt.³⁴⁶ Geprägt wurde die U.S. Verfassung durch das zeitliche Zuerst der 13 Gründerstaaten³⁴⁷ und das Misstrauen einer Zentralregierung gegenüber:

“The States were before the Constitution; and consequently, their legislative powers antedated the Constitution. Those who framed and those who adopted that instrument meant to carve from the general mass of legislative powers, then possessed by the states, only such portions as it was thought wise to confer upon the federal government; and in order that there should be no uncertainty in respect of what was taken and what was left, the national powers of legislation were not aggregated but enumerated...”³⁴⁸

Nach wie vor stehen die Sachbereiche, welche nicht in der *U.S. Constitution* dem Kongress zugewiesen wurden, in der Kompetenz der Bundesstaaten, deren *State Constitutions* vollwertige Verfassungen für das jeweilige *state government* darstellen. In ihnen finden durchaus unterschiedliche Staatsideen und gesellschaftsphilosophische Vorstellungen Ausdruck.³⁴⁹ Dies wird auch am Beispiel der Verfassungen der drei Vergleichsbundesstaaten erkennbar.

Die Verfassungsrechtsprechung ist entsprechend aufgeteilt:³⁵⁰ Auf Bundesebene existiert kein Verfassungsgericht, vielmehr besorgen alle Gerichte der Bundesstaaten und des Bundes auch die Verfassungsrechtsprechung. Das letzte Wort über die Auslegung der *U.S. Constitution* aber hat das höchste ordentliche Bundesgericht, der U.S. Supreme

344 Zur Entstehungsgeschichte der U.S. amerikanischen Verfassung siehe nur *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, *Constitutional Law*, S. 8 ff.

345 U.S. Constitution, Art. VI. Zur Bedeutung der *Supremacy Clause* allgemein siehe *Tribe*, *American Constitutional Law*, S. 479 ff.

346 So auch *May/Ides*, *Constitutional Law – National Power and Federalism*, S. 191.

347 Vgl. *Tribe*, *American Constitutional Law*, S. 378 ff.

348 *Carter v. Carter Coal Co.*, 298 U.S. 238 (1936), 294. Zur Entscheidung stand die Verfassungsmäßigkeit des *Bituminous Coal Conservation Act of 1935*, durch den die Förderung von und gleichzeitig der Handel mit Koks-kohle (*bituminous coal*) gesteuert werden sollte.

349 *Elazar*, *Publius* 1982, S. 11 ff; *Hershkoff*, *Harv. L. Rev.* 1999, S. 1196.

350 *Kommers*, *Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika*, S. 462 ff.

Court.³⁵¹ Den Bundesgerichten³⁵² kommt die Jurisdiktion nur insoweit zu, wie sie ihnen gesetzlich zugewiesen ist;³⁵³ sobald die Auslegung der Bundesverfassung in einer staatlichen Gerichtsentscheidung eine Rolle spielt, ist zudem der Rechtsweg zu den Bundesgerichten eröffnet.³⁵⁴ Der U.S. Supreme Court überprüft hingegen keine staatlichen Gerichtsentscheidungen, die auf einer „adequate“ und „independent“ bundesstaatlichen Rechtsgrundlage ergehen.³⁵⁵ Die Gerichtsorganisation in den Bundesstaaten variiert von Bundesstaat zu Bundesstaat und teilweise sogar von Verwaltungsbezirk (*county*) zu Verwaltungsbezirk.³⁵⁶

1.2.1.1. Grundrechte

1.2.1.1.1. Garantie des Existenzminimums

Die *U.S. Constitution* von 1787 entbehrt einer ausdrücklichen Sozialstaats- bzw. Wohlfahrtsstaatsklausel³⁵⁷; im ursprünglichen Verfassungstext sind nur vereinzelt negative Freiheitsrechte zum Schutz des Einzelnen vor dem *federal government* genannt. Im Übrigen regelt die *U.S. Constitution* die Staatsorganisation des Bundes und die föderalen Verhältnisse. Erst die 1791 hinzugefügte *Bill of Rights* (die ersten zehn Zusatzartikel zur Verfassung) beinhaltet einen „offenen“ Katalog an Bürgerrechten.³⁵⁸

Dem Wortlaut der *U.S. Constitution* ist ferner keine Garantie eines wie auch immer gearteten Existenzminimums zu entnehmen;³⁵⁹ nach ganz überwiegender Ansicht beinhaltet die Bundesverfassung keine subjektiven Leistungsrechte der Bürger gegen den

-
- 351 Zum *U.S. Supreme Court* und den möglichen Klagearten siehe *Brugger*, Grundrechte, S. 10 ff.
- 352 U.S. Const. Art. III § 1 nennt nur den U.S. Supreme Court, doch der Kongress hat mit den Districts Courts und den Courts of Appeals zwei weitere Instanzen etabliert; vgl. *Brugger*, a.a.O., S. 10.
- 353 *Kommers*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 463.
- 354 A.a.O., S. 466 m.w.N., *Kommers* weist auch darauf hin, dass sich die einzelstaatlichen Gerichte häufig mit Fragen des Bundesverfassungsrechts auseinander setzen; a.a.O., S. 477; zur Überprüfung von bundesstaatlichen Gerichtsentscheidungen und Gesetzen durch den U.S. Supreme Court siehe nur *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, Constitutional Law, S. 55 ff.
- 355 *May/Ides*, Constitutional Law – National Power and Federalism, S. 21 ff; *Tribe*, American Constitutional Law, § 3-24 (S. 162 ff). Das gilt insbesondere, wenn Landesverfassungen ausgelegt werden, selbst dann, wenn diese Auslegung im Widerspruch zur Bundesverfassung steht; *Kommers*, a.a.O., S. 469 ff.
- 356 *Kommers*, a.a.O., S. 463 und *Brugger*, Grundrechte, S. 10.
- 357 *Kommers*, a.a.O., S. 476; *Brugger*, a.a.O., S. 91; *ders.*, Demokratie, Gleichheit, Freiheit, S. 83.
- 358 So „eröffnet“ der 9. Zusatzartikel der U.S. Constitution („The enumeration in the Constitution, of certain rights, shall not be construed to deny or disparage others retained by the people.“) auch den Schutz nicht aufgezählter Rechte; so auch *Black*, Colum. L. Rev. 1986, 1105; den vierzehnten Zusatzartikel einbeziehend *Bandes*, Mich. L. Rev. 1990, 2345.
- 359 *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, 743 m.w.N.; das gilt trotz der „suggestiven“ Rechtsprechung des *U.S. Supreme Courts* in den späten sechziger und frühen siebziger Jahren; siehe *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, S. 702 m.w.N.

Staat.³⁶⁰ Der verfassungsrechtliche Schutz des U.S. Bürgers erschöpft sich im Schutz vor dem Staat;³⁶¹ ein Schutz des Einzelnen durch den Staat ist verfassungsrechtlich jedoch nicht vorgesehen.³⁶²

1.2.1.1.1. Rechtsprechung

Im Zentrum der verfassungsrechtlichen Diskussion über das Bestehen positiver (Leistungs-)Pflichten des Staates bzw. subjektiver (Leistungs-)Rechte des Einzelnen stehen die *due process*-Klauseln des fünften³⁶³ (anwendbar nur auf das *federal government*) und vierzehnten³⁶⁴ Zusatzartikels der *U.S. Constitution*³⁶⁵ (nur auf die Gliedstaaten anwendbar) sowie die *Equal Protection Clause* des vierzehnten Zusatzartikels³⁶⁶ (ebenfalls nur auf die Gliedstaaten anwendbar³⁶⁷). Nach Ansicht des U.S. Supreme

360 *Jackson v. City of Joliet*, 715 F.2d 1200, 1203 (7th Cir. 1983): “The men who wrote the Bill of Rights were not concerned that government might do too little for the people but that it might do too much to them. The Fourteenth Amendment, adopted in 1868 at the height of laissez-faire thinking, sought to protect Americans from oppression by state government, not to secure them basic governmental services. Of course, even in the laissez-faire era only anarchists thought the state should not provide the type of protective services at issue in this case. But no one thought federal constitutional guarantees or federal tort remedies necessary to prod the states to provide the services that everyone wanted provided.”; siehe auch *Currie*, U. Chi. L. Rev. 1986, S. 864 f; *Bandes*, Mich. L. Rev. 1990, 2274 und *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, S. 756 f.

361 Im Sinne von “prohibitory constraints on the power of government”; *Bandes*, a.a.O., S. 2273.

362 *Jackson v. City of Joliet*, 715 F.2d 1200, 1203 (7th Cir.), Revision abgelehnt, 465 U.S. 1049 (1983); *Currie*, U. Chi. L. Rev. 1986, S. 866 m.w.N.; *Bandes*, a.a.O. m.w.N.; *Barber*, Welfare and the Constitution, S. 5 m.w.N.

363 Der fünfte Zusatzartikel beinhaltet vor allem justitielle Grundrechte; im vorletzten Teilsatz des Zusatzartikels aber heißt es: „nor [shall] be deprived of life, liberty, or property, without due process of law“ (so genannte *Federal Due Process Clause*). Die *Bill of Rights*, also auch der fünfte Zusatzartikel, verpflichten aus sich heraus nur das *national government*; *Barron v. Mayor & City Council of Baltimore*, 32 U.S. 243 (1833).

364 Der vierzehnte Zusatzartikel aus dem Jahre 1868 und die darin enthaltene *due process clause* (U.S. Const. Amd. XIV, § 1) adressiert nur die Bundesstaaten („nor shall any state deprive any person of life, liberty, or property, without due process of law“). Zur Geschichte des vierzehnten Zusatzartikels *Miller*, The Forest of Due Process of Law, S. 17 ff; *Heyman*, Duke L. J. 1991, S. 545-570 sowie *Ides/May*, Constitutional Law – Individual Rights, § 1.2, S. 5 ff. Im Wege eines langsamen *process of incorporation* haben die amerikanischen Gerichte über die *Privileges and Immunities*-Klausel im vierzehnten Zusatzartikel nach und nach den Anwendungsbereich der *Bill of Rights* auch auf die Bundesstaaten ausgeweitet; siehe dazu nur *Brugger*, Grundrechte, S. 45 ff. und zur *Incorporation Controversy* statt vieler *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, Constitutional Law, S. 734-741.

365 Zum Schutz von Grundrechten unter der *Due Process*- und *Equal Protection*-Klausel in deutscher Sprache siehe nur *Brugger*, Grundrechte, S. 53 ff; siehe ferner *Chemerinsky*, Constitutional Law, S. 761 ff.

366 Zum Grundrechts-/ Gleichheitsschutz unter der *Equal Protection Clause* allgemein *Brugger*, a.a.O., S. 144 ff; *Antieau/Rich*, Modern Constitutional Law, Vol. II, S. 1 ff; *Chemerinsky*, Constitutional Law, S. 641 ff (allgemein) und 761 ff (Grundrechtsschutz).

367 Der Schutz gegen diskriminierende Ungleichbehandlungen durch das *federal government* wird durch die *Due Process Clause* des 5. Zusatzartikels vermittelt; *Bolling v. Sharpe*, 347 U.S. 497, 499 (1954).

Court begründen diese Klauseln keine *affirmative duties* des Staates (weder des Bundes noch der Einzelstaaten).³⁶⁸ Betont wird dagegen der liberale Charakter der *Bill of Rights* und ihre bereits angesprochene Schutzrichtung.³⁶⁹

Gleichwohl liebäugelte das oberste Gericht der U.S.A. in der ausgehenden *Great Society* Ära mit einem substantiellen unter der *Equal Protection Clause* geschützten Grundrecht auf Gewährung von existenzsichernden Sozialhilfeeleistungen,³⁷⁰ als es 1970 in *Goldberg v. Kelly*³⁷¹ Ansprüche auf AFDC-Leistungen als „New Property“³⁷² aner-

368 Danach treffen den Staat noch nicht einmal irgendwelche Schutzpflichten: „The [Due Process] Clause is phrased as a limitation on the State’s power to act, not as a guarantee of certain minimal levels of safety and security. It forbids the States itself to deprive individuals of life, liberty, or property without “due process of law”, but its language cannot fairly be extended to impose an affirmative obligation on the State to ensure that those interests do not come to harm through other means. [...] Consistent with these principles, our cases have recognized that the Due Process Clauses generally confer no affirmative right to governmental aid.”; *DeShaney v. Winnebago County*, 489 U.S. 189, 195 f (1989) unter Verweis auf *Harris v. McRae*, 448 U.S. 297, 317-318 (1980) – keine Verpflichtung des Staates zur Finanzierung von Schwangerschaftsabbrüchen; *Lindsey v. Normet*, 405 U.S. 56, 74, 92 (1972) – keine Verpflichtung des Staates, eine angemessene Unterkunft bereitzustellen; und *Youngberg v. Romeo*, 457 U.S. 307, 317 (1982) – “As a general matter, a State is under no constitutional duty to provide substantive services for those within its border.”.

369 *DeShaney v. Winnebago*, 489 U.S. 189, 195 f (1989): “The Clause [Due Process Clause] is phrased as a limitation on the State’s power to act, not as a guarantee of certain minimal level of safety and security. [...] If the Due Process Clause does not require a State to provide its citizens with particular protective services, it follows that the State cannot be held liable under the Clause for injuries that could have been averted had it chosen to provide them. As a general matter, then, we conclude that a State’s failure to protect an individual against private violence does not constitute a violation of the Due Process Clause.” Das Gericht betont jedoch unter Verweis auf *Yick Wo v. Hopkins*, 118 U.S. 356 (1886), dass ein Staat, wenn er irgendwelche Schutzleistungen (*protective services*) vorsieht, diese nicht bestimmten Teilen der Bevölkerung vorenthalten kann, ohne die *Equal Protection Clause* zu verletzen.

370 *Michaels*, Yale L.J 2002, S. 1457.

371 397 U.S. 254 (1970).

372 *Reich*, Yale L.J. 1964, S. 733 ff. *Reich* stellt in diesem weit beachteten und bis heute einflussreichen Aufsatz unter dem Titel „The New Property“ die funktionalen Parallelen der *common law*-Institution Eigentum und den neuen Formen des durch die „Großzügigkeit des Staates“ (*largess of government*) geschaffenen Vermögen (*government-created wealth*) heraus („Wealth and value is created by culture and by society; it is culture that makes a diamond valuable and a pebble worthless. Property, on the other hand is the creation of law“ [S. 739 siehe auch S. 778]). Zu diesem Vermögen zählt *Reich* Einkommensersatzleistungen (Income and Benefits), Einkommen aus öffentlicher Beschäftigung (Jobs), Occupational Licenses (Gewerbe genehmigungen), Franchises, Verträge mit der Verwaltung (Contracts), Subventionen (Subsidies), die Benutzung der öffentlichen Infrastruktur (Use of public resources) und staatliche Dienstleistungen (Services). Aus dem Wert und der Bedeutung des staatlich erzeugten Vermögen für die Lebensführung des Einzelnen (z.B. eine AFDC-Mutter [S.745 f]) oder den Erfolg eines (subventionierten) Unternehmens folgt *Reich* eine besondere Abhängigkeit (S. 737) der Akteure vom Staat. Ebenso wie die Subsistenz des Landherrn von seinem (Land-)Eigentum abhängt (S. 739) ist der Träger staatlich erzeugten Vermögen von den Leistungen (genauer ihrer Sicherheit), die er empfängt, abhängig.. Während aber dem Eigentum rechtlicher und staatlicher Schutz zuteil wird, beklagt *Reich* die rechtliche Schutzlosigkeit des staatlich erzeugten Vermögen, das im ungebundenen Ermessen der Verwaltung (zur Unterscheidung von Rights und Privileges siehe S. 740 f) stand (wieder steht). Anknüpfend an einen beginnenden verfassungsrechtlichen Schutz von bestimmten staatli-

kannte³⁷³ und ihren Entzug über den 14. Zusatzartikel zunächst am (*procedural*) *due process of law* maß:³⁷⁴

Doch beendete das Gericht seinen „Flirt“³⁷⁵ nach nicht einmal zwei Monaten; schon im Mai 1970 verweigerte das Gericht in *Dandridge v. Williams*³⁷⁶ *welfare entitlements* ausdrücklich den Status eines *fundamental interest*³⁷⁷ und unterzog die unter der *Equal Protection Clause* des XIV. Zusatzartikels angegriffene Leistungsbegrenzung für große Familien lediglich einer *rational basis review*³⁷⁸; gleiches gilt auch für *adequate hou-*

chen Leistungen in der Rechtsprechung des Supreme Courts (S. 742; u.a. Bezug nehmend auf die Entscheidung *Sherbert v. Verner*, 374 U.S. 398 [1963], in der das Gericht die Versagung von Leistungen der Arbeitslosenversicherung wegen eines Eingriffs in die Religionsfreiheit untersagte; zu dieser Entscheidung auch nochmals S. 780) fordert *Reich* die Klassifizierung staatlich erzeugten Vermögens als Recht – neues Eigentum – und seiner Teilnahme am Schutz der Due Process Klauseln (S. 783 ff: „The concept of right is most urgently needed with respect to benefits like unemployment compensation, public assistance, and old age insurance.“ [S. 785]; „We must create a new property.“ [S. 787]). Siehe auch konkreter auf Sozialhilfeleistungen bezogen *Reich*, Yale L.J. 1965, S. 1245 ff.

373 *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 262, Fn. 8: “It may be realistic today to regard welfare entitlements as more like ‘property’ than a ‘gratuity’. Much of the existing wealth in this country takes the form of rights that do not fall within traditional common-law concepts of property.” mit Verweis auf *Reich*, a.a.O.

374 *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 263 f.

375 *Michaels*, Yale L.J. 2002, S. 1457: “But despite an early flirtation with recognizing a right to welfare, the Supreme Court ultimately and soundly dismissed the claim that the Constitution protects anything on the order of such right.”.

376 397 U.S. 471 (1970).

377 *Dandridge v. Williams*, 397 U.S. 471, 484: “But the concept of ‘overreaching’ has no place in this case. For here we deal with state regulation in the social and economic field, *not affecting freedoms guaranteed by the Bill of Rights*, and claimed to violate the Fourteenth Amendment only because regulation results in some disparity in grants of welfare payments to the largest AFDC families.” Siehe zur Einordnung dieser Entscheidung in die Dogmatik der *equal protection clause* *Antieau/Rich*, Modern Constitutional Law, Vol. II, § 25.02, S. 7: „The Court rejected arguments to recognize poverty as a “suspect” class...”.

378 *Antieau/Rich*, a.a.O., S. 3 ff; zunächst – seit *Slaughter-House Cases*, 83 U.S. 36 (1872) – verwendete der Supreme Court bei der Analyse von *equal protection* Fällen einen „two-tiered“ Ansatz, um zum einen „racial discrimination“ (eigentlicher Grund der Einführung des 14. Zusatzartikels; *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, Constitutional Law, S. 447 ff) und zum anderen bloße „economic regulation“ verschieden behandeln zu können. (a.a.O., S. 3-5) Demzufolge unterzog das Gericht all jene Fälle, in denen „suspect groups“ (Klassifizierungen anhand bestimmter Kriterien wie Rasse, Geschlecht etc.) oder „fundamental interests“ (Ehe, Fortpflanzung, Wahlrecht, Reisefreiheit, etc.) betroffen waren, einer strikten Kontrolle – „strict scrutiny“. Alle anderen Fälle der gesetzlichen Klassifizierung wurden am „rational basis test“ gemessen. Daran orientiert sich im wesentlichen auch das heutige *equal protection* Verständnis, das allerdings drei Prüfungsmaßstäbe kennt: Gesetzliche Klassifizierungen im Bereich der Sozial- und Wirtschaftspolitik werden einer *rationality review* unterzogen, d.h. Ungleichbehandlungen sind gerechtfertigt, wenn die getroffene Klassifizierung in einem „erkennbaren“ Verhältnis zu einem zulässigen staatlichen Ziel steht; *Gulf, C. & S.F. Ry. Co. V. Ellis*, 165 U.S. 150, 165 [1897]: „some reasonable ground“; *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, a.a.O., S. 501 und *Ides/May*, Constitutional Law – Individual Rights, S. 203; „strict scrutiny“ hingegen findet Anwendung auf Klassifizierungen aufgrund von Rasse oder nationaler Herkunft und „intermediate scrutiny“ (a.a.O., S. 189) als dazwischenliegender Beurteilungsmaßstab wird angewandt in Fällen, in denen „verdächtige“ Klassifizierungen aufgrund von Geschlecht oder sexueller Orientierung gegeben sind (*Sto-*

*sing*³⁷⁹ und den Zugang zu Bildung³⁸⁰; als *fundamental rights*³⁸¹ unter der Equal Protection Clause des XIV. Amd. anerkannt wurden hingegen u.a.³⁸² das Wahlrecht³⁸³ und das Recht auf Abtreibung.³⁸⁴

Nach der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court hat das *federal government* in der Regel zumindest keine unbedingten „affirmative duties“ gegenüber seinen Bürgern;³⁸⁵ nur ausnahmsweise in so genannten Sonderverhältnissen (*special relationships*)³⁸⁶ – wie z.B. Staat-Strafgefangener – wird der Staat verfassungsrechtlich als verpflichtet angesehen, den von seinem Handeln Abhängigen – auch durch Leistungen – vor Schäden zu schützen.³⁸⁷ Begründung finden diese bedingten *affirmative duties* des Staates im staatlichen Handeln (Freiheitsentzug, Einweisung in ein Heim, Schulpflicht etc.), durch das die besondere Abhängigkeit/ Hilfsbedürftigkeit (z.B. des Strafgefangenen) begründet wird. Solange aber eine im Kern private Situation vorliegt, in die der Staat nicht aktiv (durch Handeln) eingegriffen hat, soll der Staat auch nicht zum Einschreiten verpflichtet sein.³⁸⁸

ne/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan, a.a.O., S. 523 ff gehen von einem *two-tier*-Ansatz aus und sprechen wegen der Bandbreite innerhalb von *strict* und *intermediate scrutiny* allgemeiner von „*heightened scrutiny*“. Unter *heightened scrutiny* verlangt das Gericht, dass die Klassifizierung a) durch ein „zwingendes“ (*compelling*) staatliches Interesse (siehe hierzu auch *Ides/May*, a.a.O., S. 210) gerechtfertigt und b) die Klassifizierung angemessen („*narrowly tailored*“) ist („Under strict scrutiny the means chosen to accomplish the State’s asserted purpose must be specifically and narrowly framed to accomplish that purpose.“; *Wygant v. Jackson Bd. of Education*, 476 U.S. 267, 279 f. [1986] oder „[T]he classification in issue [must] fit a constitutionally permissible state goal with greater precision than any available alternative“; *Ely*, U. Chi. L. Rev. 1974, S. 727 Fn. 26). Siehe auch *Tribe*, American Constitutional Law 1988, S. 1436 ff; zu den Prüfungsmaßstäben des Supreme Court allgemein und übersichtsartig *Brugger*, Grundrechte, S. 42 f.

379 *Lindsey v. Normet*, 405 U.S. 56 (1972). *Justices Douglas und Brennan dissenting*.

380 *San Antonio Independent School District v. Rodriguez*, 411 U.S. 1 (1973); a.A. schon *Michelman*, Harv. L. Rev. 1969, S. 48 ff.: “It is a plausible hypothesis that education is one of those interests which will be categorized as “fundamental”.”, der ausgehend vom Differenzprinzip *John Rawls*’ die *equal protection clause* mit Blick auf so genannte “just wants” als positiven Minimalenschutz (“minimum protection”) versteht: “*Minimum protection is likely to demand remedies which cannot be directly embodied in judicial decrees.*” (a.a.O., S. 39).

381 Rechte ohne die „weder Freiheit noch Gerechtigkeit existieren würden“; *Palko v. Connecticut*, 302 U.S. 319, 326 (1937), aufgehoben durch *Baton v. Maryland*, 395 U.S. 784 (1969); siehe auch *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, 753 (Fn. 152).

382 Siehe *Ides/May*, Constitutional Law – Individual Rights, S. 259-302.

383 A.a.O., S. 261 f.

384 *Roe v. Wade*, 410 U.S. 113, 153 (1973); *Planned Parenthood v. Casey*, 505 U.S. 833, 846 (1992).

385 *Youngberg v. Romeo*, 457 U.S. 307, 317: “As a general matter, a State is under no constitutional duty to provide substantive services for those within its border.”.

386 Siehe zur *Special Relationship* Doktrin nach *DeShaney* unter besonderer Berücksichtigung von Bildungseinrichtungen *Faberman*, B.C. L. Rev. 1993, S. 110 ff.

387 *Smith v. Wade*, 461 U.S. 30 (1983); allerdings handelt es sich hier um einen Staatshaftungsfall nach 42 USC § 1986. Siehe auch *Bandes*, Mich. L. Rev. 1990, S. 2294 ff m.w.N.

388 Der Staat ist nicht zum Handeln verpflichtet, solange keine *special relationship* vorliegt, was auch in *DeShaney v. Winnebago*, 489 U.S. 189 (1989), S. 189 verneint wurde: “There is no merit to petitioner’s contention that the State’s knowledge of his danger and expressions of willingness

Damit wird das Verständnis der U.S. Bundesverfassung als „Negative Constitution“³⁸⁹ untermauert: Ein der *U.S. Constitution* immanentes subjektives Recht des Einzelnen gegen den Staat auf Gewährung des zum Leben Notwendige (Existenzminimum) hat der U.S. Supreme Court bis heute ebenso wenig anerkannt wie irgendwelche Leistungspflichten des „Staates“³⁹⁰.

1.2.1.1.1.2. Literatur

Im juristischen Schrifttum zur *U.S. Constitution* trifft die vom U.S. Supreme Court entwickelte „Lehre vom Nichtbestehen unbedingter verfassungsrechtlicher Pflichten“³⁹¹ überwiegend (sowohl bei konservativen Verfassungsrechtlern³⁹² als auch beim *mainstream* der liberalen Verfassungsrechtsgelehrten³⁹³) auf Zustimmung.³⁹⁴ Während jedoch der *mainstream* der liberalen Verfassungstheorie die verfassungsrechtliche Garantie des Existenzminimums nicht nur aus taktischen Gründen³⁹⁵ hinter aussichtsreichere spezielle positive Leistungspflichten (z.B. auf staatlich finanzierte Abtreibung) zurückgestellt zu haben scheint³⁹⁶, verneinen die Traditionalisten oder Originalisten jedwede substantielle verfassungsrechtliche Verpflichtung der *federal government*.³⁹⁷

to protect him against that danger established a “special relationship” giving rise to an affirmative constitutional duty to protect.”; und das obwohl der kleine *Joshua* ursprünglich aufgrund richterlicher Weisung in die Obhut seines Vaters und Peinigers gelangte und nach Bekanntwerden der ersten körperlichen Misshandlungen des Jungen zwar von der zuständigen Behörde vom Vater getrennt, dann aber wieder zu diesem zurückgeschickt und trotz wiederholter festgestellter Auflagenverstößen des Vaters bei diesem belassen wurde; vgl. zur Unterscheidung zwischen staatlichem Handeln und Unterlassen in diesem Zusammenhang auch *Bandes*, a.a.O., S. 2287 und 2340.

389 So auch *Currie*, U.Chi.L.Rev. 1986, S. 886; a.A. *Bandes*, a.a.O., S. 2271.

390 Sowohl der *state governments* als auch des *federal government*.

391 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. xii.

392 Siehe *Winter*, Sp. Ct. Rev. 1972, S. 41 ff als Kritik zu *Michelman*, Harv. L. Rev. 1969, S. 7 ff; siehe ferner *Currie*, U. Chi. L. Rev. 1986, S. 864 ff – kritisch zu *Currie's* historischen Argumentation ausführlich *Barber*, Am. J. Juris. 1997, S. 164; weitere Nachweise bei *Hershkoff*, Harv. L. Rev. 1999, S.1133, Fn. 9 (letztes Fünftel der Fußnote); siehe sodann auch noch *Brugger*, Grundrechte, S. 93 m.w.N.

393 *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, 734 m.w.N. in Fn. 25.

394 So auch *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 3.

395 So zweifeln auch die meisten Befürworter verfassungsrechtlicher *welfare rights* deren gerichtliche Durchsetzung an; *Hershkoff*, Harv. L. Rev. 1999, S. 1133.

396 *Tribe*, *Abortion*, 1990; *Dworkin*, *Life's Dominion*, 1993; zur These der taktischen Interessensverlagerung gleich Fn. 392.

397 *Bork*, Wash. U. L.Q. 1979, S. 695; *Currie*, U.Chi.L.Rev. 1986, S. 864-867; *Sandalow*, Nw. U. L. Rev. 1993, S. 464: “Sager’s reading of the Constitution is rooted in ideas about governmental obligation for individual welfare – call them the tenets of contemporary liberalism – that today enjoy widespread support and undergird a good deal of contemporary legislation. They are not, however, ideas that found expression in the original Constitution, nor even later in the Civil War Amendments. The concern of the founding generation was not that government would fail to act affirmatively to secure individual welfare, but that its powers would be employed oppressively. As a consequence, the obligation of government were stated negatively, as limitations on the exercise of governmental power. The power themselves were stated only permissively, as authori-

Letzterer Ansicht zufolge kommt in der Negativität der Freiheitsrechte die bewusste Entscheidung der Verfassungsgeber für die Realisierung ihrer liberalen (im staatsphilosophischen Sinne) Staatsidee zum Ausdruck,³⁹⁸ mit den entsprechenden Konsequenzen für den Freiheits- und Gleichheitsbegriff der Verfassung.³⁹⁹ Diese verfassungshistorische und staatsphilosophische Argumentation⁴⁰⁰ findet ihre Untermauerung nicht zuletzt im Wortlaut der Verfassung.⁴⁰¹

Allerdings erfordert zumeist auch die Realisierung negativer Freiheitsrechte ein positives Verhalten des Staates; so setzen U.S. Const. Art. III § 3 und Amd. VI die Einrichtung von Geschworenengerichten voraus.⁴⁰² Für die h.L. bloße Ausnahmen⁴⁰³. Was staatliche Leistungen an die Armen angeht, verweist die Verfassung offensichtlich mit der Zuschreibung einer bloßen Gestaltungskompetenz an die Bundesregierung auf den demokratischen Prozess.⁴⁰⁴ Eine direkt aus der Verfassung abgeleitete Verpflichtung des Staates wird mit Verweis auf das Bild eines „glitschigen Abhangs“ (*slippery slope*⁴⁰⁵) zurückgewiesen, an dessen Ende nur eine abzulehnende Aushöhlung der Freiheitsrechte und nicht etwa eine Stärkung der Position der Armen zu erwarten wäre.

Die *welfare rights*-Bewegung in den sechziger Jahren⁴⁰⁶ war zwar relativ erfolgreich⁴⁰⁷, dauerte aber nicht lange genug an, um einer neuen Verfassungslehre die nötige Akzeptanz zu verschaffen.⁴⁰⁸ Doch melden sich seither immer wieder⁴⁰⁹ (zum Teil sehr

zations, not obligations.” *Sandalow* kritisiert hier *Sager*, Nw. U.L. Rev. 1993, S. 410 ff, der die Verpflichtung des Staates für das Wohlergehen des Einzelnen aus den Prinzipien der politischen Gerechtigkeit ableitet, mit Argumenten aus Verfassungstradition und -struktur: „The premise underlying the structural provisions, in contrast with the tenets of contemporary liberalism, is that government is not a source of liberty, but a threat to it.“ (*Sandalow*, a.a.O., 465).

398 A.A. *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 36 ff.

399 Zum Freiheits- und Gleichheitsbegriff dieser Lehre siehe abermals *Bandes*, Mich. L. Rev. 1990, S. 2342 ff: „The conventional approach to defining constitutional duties claims to avoid the need to give content to the abstract principle of liberty and equality by simply commanding government to do nothing at all.“

400 Dem etwa *Heyman*, Duke L. J. 1991, S. 507 ff widerspricht, der nach einer eingehenden rechtsgeschichtlichen Untersuchung des Verfassungsrechts vor dem Bürgerkrieg zu folgendem Schluss kommt: „[T]he right to protection was a central doctrine of American constitutionalism prior to the Civil War. This doctrine, rooted in the common law tradition and social contract theory, held that the most basic obligation of government was to protect individuals against violence. The right to protection was not merely a matter of constitutional theory, but had concrete legal meaning.“ (a.a.O., 570).

401 *Brugger*, *Grundrechte*, S. 91 f.

402 *Bandes*, Mich. L. Rev. 1990, S. 2344 f; *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, *Constitutional Law*, S. 875.

403 Z.B. *Sandalow*, Nw. U. L. Rev. 1993, S. 464 f m.w.N.

404 *Brugger*, *Demokratie, Freiheit, Gleichheit*, S. 83 ff.

405 Zum *Slippery Slope* Argument siehe *Bandes*, Mich. L. Rev. 1990, S. 2326-2335 und *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 42 ff.

406 Vgl. dazu *Davis*, *Brutal Need*, 1993.

407 *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, S. 800 f.

408 *Krislov*, Minn. L. Rev. 1973, S. 245; *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, S. 800 *Krislov* zitierend. Dazu auch *Sunstein*, *The Second Bill of Rights*, S. 149 ff.

einflussreiche) Stimmen zu Wort, die entweder eine Erneuerung der Bundesverfassung fordern,⁴¹⁰ ein subjektives Recht auf Sozialleistungen aus der Präambel der *U.S. Constitution*, der *Declaration of Independence*, der *Due Process Clause* oder aus der *Equal Protection Clause* mit Bezug auf so genannte „Constitutional Commitments“⁴¹¹ herleiten wollen⁴¹² oder sich für die Anerkennung des subjektiven Rechts auf das Existenzminimum („a constitutional right to a decent material basis for life“⁴¹³) als Freiheitsvoraussetzung einsetzen.⁴¹⁴

Eine Auswahl der jüngst in aktualisierter Form (wieder) vorgebrachten Argumentationen⁴¹⁵ für die Begründung eines verfassungsrechtlichen Anspruchs des Einzelnen auf

-
- 409 Schon in den Bugwellen des *Welfare Rights Movement* in den sechziger und siebziger Jahren und der *Rawles'schen* Gerechtigkeitsphilosophie (siehe nur *Rawles*, Phil. Rev. 1958, S. 164 ff; *ders.*, *A Theory of Justice*, 1971) argumentierten liberale Verfassungsrechtler für verfassungsrechtliche Leistungspflichten des Staates: *Michelman*, Harv.L.Rev. 1969, S. 7 ff; *ders.*, U.Pa. L. Rev. 1973, S. 962 ff; *Miller*, *Social Change and Fundamental Law*, S. 133-178; siehe auch die Nachweise bei *Hershkoff*, Harv. L. Rev. 1999, S. 1133, Fn. 9. Zwischenzeitlich verlagerte sich das Interesse der einflussreichsten liberalen Verfassungsrechtler (*Dworkin* und *Tribe*) von der Auseinandersetzung um *basic welfare rights* hin zur Debatte um das Recht auf staatliche finanzierte Abtreibung, da sie zum einen stärkere Wurzeln für das zuletzt genannte Recht in der Verfassung zu erblicken glauben und zum anderen angesichts der Zusammensetzung des Supreme Court die Chancen zur Etablierung dieses Rechts besser stehen; *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, 744 f (durchaus kritisch). Zur Bedeutung des *Welfare Rights Movement* siehe nur *Bussiere*, (Dis)Entitling the Poor, S. 84 ff.
- 410 *Antieau*, *A U.S. Constitution for the Year 2000*, S. 147: “An Amendment to the Constitution of the United State should be ratified, providing: “The federal and state governments shall establish, maintain, and ensure adequate social services in the fields of health, housing, employment, welfare and social security to guarantee the enjoyment by the people of a decent standard of living.”; S. 148; unter Hinweis auf Artikel 11 der Internationalen Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom 19. Dezember 1966, der auch die U.S.A. beigetreten sind, kommt *Antieau* zu dem Schluss, dass die *U.S. Bill of Rights* heute nicht mehr adäquat ist, da die in ihr enthaltenen Grundrechte in Ermangelung positiver Leistungsrechte keinen hinreichenden Schutz der armen Minderheit gegen die Mehrheit leisten kann.
- 411 *Sunstein*, *The Second Bill of Rights*, S. 175 ff (179); siehe auch den virtuellen Dialog zum Buch zwischen *Sunstein* und *Barnett*; *dies.*, *Drake L. Rev.* 2005, S. 205 ff.
- 412 *Grey*, *Procedural Fairness and Substantive Rights*, S. 202: “The kinds of substantive rights which properly trigger due process restraints are categorical moral rights or, in the legal context, rights with a hierarchical status above the rules of the decision making institution.” Ausgehend von dieser These, die *Grey* historisch mit Blick auf die im 5. und 14. Zusatzartikel genannten Rechten (Eigentum, Freiheit und Leben) herausarbeitet, folgert *Grey* aus der gerichtlichen Anerkennung von *welfare rights* als „*New Property*“ in *Goldberg* – auch wenn diese „nur“ prozedural geschützt sein sollen – die Charakterisierung dieser Rechte als „constitutional rights – or at least „shadow“ or nascent constitutional rights...“.
- 413 Siehe nur *Black*, *Colum. L. Rev.* 1986, S. 1105, der auch kurz vom “right to a decent livelihood” oder “right to be rescued from poverty” (a.a.O., 1108) spricht.
- 414 Für eine Herleitung eines verfassungsrechtlichen Anspruchs auf das Existenzminimum aus § 2 der Unabhängigkeitserklärung und der Präambel der *U.S. Constitution* a.a.O., S. 1103 ff: “I would like to look Cardozo straight in his gentle eyes and ask him to consider whether the rights to freedom from gnawing hunger and from preventable sickness may not form “the matrix, the indispensable condition, of nearly every other form” of freedom.” (a.a.O., S. 1110).
- 415 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, 2003 – ähnlich argumentierten bereits *Black*, *Colum. L. Rev.* 1986, S. 1103 ff – und *Michaels*, *Yale L.J.* 2002, S. 1457 ff. Eine Übersicht über die Ent-

des Existenzminimums gegen den Staat wird im Folgenden kurz dargestellt und diskutiert:

Die negative Lesart⁴¹⁶ der U.S. Amerikanischen Bundesverfassung, wie sie in der „Antiwelfarist Position“ des U.S. Supreme Court zum Ausdruck kommt,⁴¹⁷ ist weder staatsphilosophisch⁴¹⁸ noch verfassungshistorisch⁴¹⁹ zwingend geboten.⁴²⁰ Wenn die Verfassung ihre (je-)der Staatsgründung inhärenten Zwecke erfüllen soll⁴²¹, muss sie als „instrumental constitution“ und das durch sie etablierte *federal government* als ein für das Allgemeinwohl verantwortlicher Staat aufgefasst werden.⁴²² Schon die effektive Ausübung des rechtlichen Eigentumsschutzes setzt nämlich einen positiven Staat voraus.⁴²³ Eine Verstärkung dieser Positivität des *federal government* kann aus dem Wortlaut der *Declaration of Independance*⁴²⁴ und der „instrumentelle[n] Sprache“ der Präambel („to promote the general welfare“) der *U.S. Constitution* gefolgert werden:⁴²⁵

wicklung der liberalen Verfassungslehre in den U.S.A. gibt *Graber*, Ohio St. L. J. 1997, S. 731 ff.

416 Siehe auch schon *Barber*, Am. J. Juris. 1997, S. 160.

417 *Ders.*, *Welfare and the Constitution*, S. 13 unter Bezugnahme auf *DeShaney*.

418 So verweist *Barber* zu Recht auch auf *Locke*, der in seinen Zwei Abhandlungen über die Regierung die Ziele der politischen Gesellschaft – „... zum gegenseitigen Schutz ihres Lebens, ihrer Freiheiten und ihres Vermögens, was ich unter der allgemeinen Bezeichnung *Eigentum* zusammenfasse“ – keineswegs negativ formuliert (*ders.*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, S. 278 ff [vgl. auch den weiten Eigentumsbegriff, den *Locke* hier verwendet, mit dem Text der *Due Process Clauses* der *U.S. Constitution*!; Hervorhebungen im Original]); *Barber*, Am. J. Juris. 1997, S. 163 und *ders.*, *Welfare and the Constitution*, S. 29; siehe auch *Heyman*, Duke L. J. 1991, S. 514 ff.

419 Durch eine Reihe von Textstellen in den *Federalist Papers* belegend *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 36 ff; a.A. z.B. *Sandalow*, Nw. U. L. Rev. 1993, S. 465. Zur rechtshistorischen Entwicklung der staatlichen Schutzpflicht in England und den U.S.A. *Heyman*, s.s.O., S. 516 ff m.w.N.

420 *Barber*, a.a.O., S. 41 m.w.N.

421 A.a.O., S. 27: “And the negative libertarian who would assume a Hobbesian stance against affirmative constitutional duties would have to explain how rational constitution makers could (1) establish a government (in Hobbesian fashion) for the sake of security from private violence; (2) try (in libertarian fashion) to impose restraints on the governments in behalf of rights; yet (3) not try to impose an affirmative duty to secure the benefit for which the government is established.” Siehe zum Zweck des Staates einen der *Framer: Madison*, The *Federalist* No. 51, in: *Ball*, The *Federalist*, S. 254: „Justice is the end of government. It is the end of civil society.“ und *ders.*, The *Federalist* No. 45, in: *Ball*, The *Federalist*, S. 224 “[T]he public good, the real welfare of the great body of the people is the supreme object to be pursued; and that no form of government whatever, has any other value, that it may be fitted for the attainment of this object. Were the plan of the Convention adverse to the public happiness, my voice would be, reject the plan.”; *Barber*, a.a.O., S. 29: “The least to be said here is that exemptions from power presuppose power, and power publicly proposed and defended, and popularly established and “ordained”, implicitly promises benefits. The political campaign for ratification made a promise for the founding generation. The Constitution’s Preamble makes this promise explicit for subsequent generations.”.

422 *Barber*, a.a.O., S. 6 f, 29; 49; 55 ff.

423 Vgl. *Holmes/Sunstein*, *The Costs of Rights*, 1999.

424 “Life, Liberty, and the pursuit of Happiness.”; siehe *Black*, Colum. L. Rev. 1986, S. 1105.

425 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 1.

“Positive assumptions save the establishment of the Constitution as a rational act. Positive assumptions comport with the argument of The Federalist and therewith, arguably, “the framers.” Positive assumptions reflect the instrumentalist language of the Preamble and the presence in the constitutional text of granted powers as well as specified rights. We have seen also that negative constitutionalism sacrifices sense without corresponding gains for such goods as justice, democracy, and decency. Negative constitutionalism makes sense only in a context that exposes it as positive constitutionalism in drag: the rightist welfarism that ignores the redistributive character of political action generally and holds the rhetoric of negative constitutionalism more conducive to the general welfare than the rhetoric of positive constitutionalism. My argument to this point should suggest an uncontroversial conclusion saved from banality only by the currency of the negative-liberties model: The Constitution charts a set of institutions for pursuing a set of benefits in a manner consistent with principles of those institutions and a set of rights. As between the benefits and negative-liberties models, the benefits model is the better model.”⁴²⁶

Unabhängigkeitserklärung und Präambel stellen jedoch kein formelles Verfassungsrecht dar,⁴²⁷ gleichwohl können/ werden sie als Argument – z.B. zur Legitimation staatlicher Krankenhäuser – herangezogen (werden).⁴²⁸ Und obwohl beide Texte keine verfassungsrechtlichen Normen im eigentlichen Sinne darstellen, dürfte ihnen – schließlich handelt es sich um das Dokument der Staatsgründung und die Einleitungsformel der Verfassung, die zudem in Art. I § 8 der Verfassung ihren Widerhall findet⁴²⁹ – elementare Bedeutung bei der Identifizierung von in der Verfassung nicht ausdrücklich genannten *fundamental rights*,⁴³⁰ die über U.S. Const. Amd. IX Eingang in die *U.S. Constitution* finden, zukommen.⁴³¹

426 A.a.O., S. 92.

427 So schon *Tucker*, *The Constitution of the United States*, S. 381 f.

428 Siehe etwa *Ellis v. City of Grand Rapids*, 257 F.Supp. 564, 572 f: “Promotion and improvement of our people’s health is a corresponding duty to our inalienable right to the ‘pursuit of happiness;’ it is a fundamental obligation of governments, national, state and local, instituted among men to secure man’s inalienable rights.”.

429 Die Klausel legt tatsächlich die Frage nach einer wohlfahrtsstaatlichen Aufgabe bzw. sogar Verpflichtung des *federal government* nahe. Doch selbst, wenn es ein ausdrücklicher Zweck der U.S. Verfassung und des amerikanischen Staates wäre, „das allgemeine Wohlergehen zu fördern“, so würde sich immer noch die Frage nach der Konkretisierung des Begriffes der „*general welfare*“ stellen, insbesondere ob das individuelle Wohlergehen oder sogar die Arbeitsförderung des einzelnen inbegriffen ist. Die *Constitution* bleibt eine Konkretisierung aber bewusst schuldig und verweist – auch im Sinne der *Framers* – auf den demokratischen Prozess. Gerade deshalb findet sich auch im Teil der Verfassung über die Kompetenzen der Regierung die Klausel der *general welfare* wieder. Article 1 § 8 (1) gehört zweifelsfrei zum eigentlichen Verfassungstext. Aus der Norm kann auch gefolgert werden, dass der Gesetzgeber eine Aufgabe hat, sich der *general welfare* aktiv (*affirmative*) anzunehmen. Gegen diese Auslegung sprechen jedoch systematische und historische Argumente: So steht die Norm in Mitten staatsorganisationsrechtlicher Vorschriften und konkret am Anfang der Aufzählung der Gesetzgebungskompetenzen des Kongresses, regelt also gerade nicht das Verhältnis zwischen Staat und Individuum. Auch die Entstehungsgeschichte des Artikels legt ihn auf seine Rolle in der föderalen Kompetenzverteilung fest: Schon *Madison* und *Hamilton* stritten über die Reichweite der Vorschrift, insbesondere ob sie einen eigenen Kompetenztitel (*implied power*) der Bundesregierung beinhaltet. Siehe dazu *United States v. Butler*, 297 U.S. 1, 65.

430 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 29: „And though preambles may not be sources of law for courts to apply, no one will deny that they can establish the basic normative properties of the enactment they introduce. Hamilton assumed as much when he cited the positive language of the

Das durch die Verfassung konstituierte *federal government* wird durch die Präambel nicht nur funktional auf das Gemeinwohl (*general welfare*) bezogen; der *pouvoir constituant* hat es sogar ausschließlich zur Förderung des Allgemeinwohls errichtet.⁴³² Die Förderung des Allgemeinwohls als ein der Verfassung voraus liegender Auftrag verpflichtet den durch die Verfassung errichteten Staat und findet als originäres „fundamentales Recht“ des Bürgers (als Nachkomme des *pouvoir constituant*⁴³³) über das U.S. Const. amd. IX. Eingang in die Verfassung und in den Schutzbereich U.S. Const. amd. V und XIV.⁴³⁴

Gleichwohl bleibt die Frage nach dem Inhalt des Begriffs „general welfare“. Eine „substantive theory of the Constitution’s ends and their connections to institutions and rights“⁴³⁵ weist den Weg in Abgrenzung zu den existierenden Programmen des Wohlfahrtsstaates, die allenfalls Mittel zur Förderung des Allgemeinwohls⁴³⁶ sein können,⁴³⁷ wie folgt:

“The general welfare promised by the Constitution must be seen as an end whose meaning does not depend on the constitutional scheme established to promote it. What the Constitution promises to promote cannot be synonymous with “welfare in a constitutional sense”, because the Constitution, even at its constructive best, must be understood as potentially inadequate to its ends. [...] Keeping a lid on certain underclasses (in the cities, Appalachia, the reservations) may well be the most a taxpaying public is presently willing to support and therefore the most any American government can reasonably expect to achieve. But if so, the Constitution is failing in that respect, for many will deny that the general welfare can include conditions that millions of Americans consider either unfair, hopeless, or just short of intolerable. The constitutional regime (the government and the civil society) cannot legitimately exclude these people, for they must be presumed members of the political community for whom the Constitution speaks.”⁴³⁸

Danach ergibt sich aus der Förderung des Allgemeinwohls als ungenanntes Grundrecht⁴³⁹ nur eine abstrakte Verpflichtung des Staates, die zudem im Zusammenhang mit der Kompetenznorm des U.S. Const. art. I § 8 gesehen werden muss.⁴⁴⁰ Der konkrete

Preamble as “a better recognition of popular rights than volumes of those aphorism which make the principal figure in several of our state bill of rights”[...].”

431 *Black*, Colum. L. Rev. 1986, S. 1105 ff.

432 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 96. Eben diesen Grund führt auch *Locke* für die Aufgabe der Freiheit und Gleichheit des Naturzustandes und den Eintritt in die politische Gesellschaft an; *Locke*, *Zwei Abhandlungen über die Regierung*, S. 278 ff: „Und all dies darf zu keinem anderen Ziel führen als zum Frieden, zur Sicherheit und zum öffentlichen Wohl des Volkes.“ (S. 281).

433 “[T]o ourselves and our Posterity”; U.S. Const. Preamble.

434 Zu dieser Argumentation siehe *Black*, Colum. L. Rev. 1986, S. 1105.

435 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 92.

436 In diesem Sinne auch der *U.S. Supreme Court* in *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 265: “Public assistance, then, is not mere charity, but a means to ‘promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity.’”

437 *Barber*, *Welfare and the Constitution*, S. 96.

438 A.a.O., S. 98.

439 Siehe dazu ausführlich *Black*, Colum. L. Rev. 1986, S. 1108 ff.

440 Das *Federal Government* ist in seiner Gestaltungskompetenz begrenzt; was der Kongress zur Förderung des Allgemeinwohls unternehmen darf, richtet sich nach U.S. Const. art. I § 8. Die Auslegung dieser Kompetenznorm ist mit einer Stellschraube vergleichbar, deren Einstellung auch über die Pflichten des *Federal Government* wie sie aus der Präambel abgeleitet werden

Inhalt dieser verfassungsrechtlichen Pflicht bleibt wegen der Unbestimmtheit der Begriffe Allgemeinwohl und „Pursuit of Happiness“ dem demokratischen Willensbildungsprozess überantwortet⁴⁴¹ und die Mittel ihrer Verwirklichung sind durch den Kompetenzkatalog der *U.S. Constitution* begrenzt. Das entspricht im Ergebnis der Rechtsprechung des U.S. Supreme Court und der überwiegenden Lehrmeinung, mit dem wesentlichen Unterschied, dass der Kongress dieser Ansicht folgend als verfassungsrechtlich verpflichtet zu denken wäre, das Allgemeinwohl im Rahmen seiner Kompetenzen zu fördern.

Unterstellt man zu dem, dass der demokratische Willensbildungsprozess unabdingbare individuelle Voraussetzungen hat, die, wenn jeder adäquat – sprich aktiv und konstruktiv – an ihm teilnehmen können soll,⁴⁴² zumindest erfüllt sein müssen – namentlich die körperliche Subsistenz, adäquate Kleidung und Wohnung sowie ein zum Diskurs befähigendes (Mindest-)Maß an Bildung⁴⁴³ – kommt man zu einem konkreteren staatlichen Verpflichtung: demnach nämlich weist die *U.S. Constitution* dem Staat die Pflicht zu, auf die Herstellung der demokratischen Prozessvoraussetzungen hinzuwirken, was einen Anspruch des Bürgers auf die Ermöglichung seiner demokratischen Teilhabe (notfalls) durch die Gewährung wohlfahrtsstaatlicher Leistungen zur Folge hätte.⁴⁴⁴

können, entscheidet. Schreibt man dem Kongress eine umfassende Gestaltungskompetenz zu, so ist der Kongress nicht nur politisch (in dem Sinne, dass der Kongress bestimmte Sachverhalte regeln darf – warum handelt der Kongress nicht oder warum so?) sondern auch verfassungsrechtlich zur Förderung des Gemeinwohls verpflichtet. Die instrumentale Logik der *U.S. Constitution* wird in der Präambel grundgelegt und in U.S. Const. art. I § 8 bestätigt, mit der Konsequenz, dass Kompetenzen zur Förderung des Allgemeinwohls verpflichten.

441 Barber, Welfare and the Constitution, S. 111.

442 Dies als „republikanischen Imperativ“ bezeichnend Michaels, Yale L.J. 2002, S. 1482.

443 Barber, Welfare and the Constitution, S. 107: „Faring well in this commercially productive democracy of equal opportunity and general upward mobility requires the moral, intellectual, and material capacities for intelligent participation in the Community affairs and choice among vocations that promise personal wealth sufficient for things like decent housing, adequate nutrition, health care, the education of one’s children, some saving, some play, and a secure old age. Faring well in this society might best be viewed not as actually possessing good things (Joshua De-Shaney may now be decently housed and well fed) but as developing or processing the capacity to get them by one’s lawful efforts to the extent that one reasonably wants.“ Aber auch alle „negativen“ Freiheiten sind Voraussetzungen des Diskurses, wie Meinungsfreiheit, Wahlfreiheit etc. Aus eben diesem Gesichtspunkt entwickelt Michaels, a.a.O., S. 1457 ff in Analogie zu den Wahlsteuerfällen – allgemeiner aus dem der Verfassung immanenten republikanischen Imperativ der effektiven Teilhabemöglichkeit aller Bürgerinnen und Bürger am politischen Prozess – die Verpflichtung des Staates zu bestimmten Sozialleistungen.

444 Michaels, a.a.O., S. 1457 ff kommt zu eben diesem Ergebnis indem er die Erfüllung der notwendigen Voraussetzungen des demokratischen Prozesses mit der unentgeltlichen Teilnahme an Wahlen (so genannte *ballot tax cases*) gleichsetzt und zusätzlich mit dem in den *Federalist Papers* gleich mehrfach emphatisch vorgetragenen republikanischen Ideal der *U.S. Constitution* argumentiert.

1.2.1.1.3. Schlussfolgerungen

Sowohl der U.S. Supreme Court als auch der größere Teil des Schrifttums betonen die Negativität der *U.S. Constitution*, der kein Anspruch auf die Garantie des Existenzminimums oder andere soziale Leistungen zu entnehmen ist. Die U.S.A. sind also auch verfassungsrechtlich „bloß“ ein „demokratischer Sozialstaat“ in dem Sinne, dass die pragmatische Sozialpolitik nahezu frei von verfassungsrechtlichen Vorgaben durch die jeweilige⁴⁴⁵ demokratische Mehrheit gestaltet werden kann.

Ob und in wie weit das zuletzt stark komprimiert dargelegte Schrifttum die Rechtsprechung des U.S. Supreme Court zu beeinflussen im Stande sein wird, bleibt abzuwarten; kurz- und mittelfristig ist angesichts der Zusammensetzung des Gerichts zumindest nicht mit einer Anerkennung einer verfassungsrechtlichen Garantie des Existenzminimums zu rechnen.

1.2.1.1.2. Grundrecht auf Freizügigkeit (*right to travel*)

Das *right to travel* ist im Text der *U.S. Constitution* nicht ausdrücklich genannt, in Rechtsprechung und Schrifttum gleichwohl einhellig als Grundrecht anerkannt:⁴⁴⁶ Es schützt die Freiheit des Einzelnen „to enter and leave another State[,] [...] to be treated as a welcome visitor while temporarily present in another State[,] and, for those travellers who elect to become permanent residents, the right to be treated like other citizens of that State.“⁴⁴⁷ Gesetze, die in diesen Schutzbereich eingreifen, werden einem *strict scrutiny test* unterzogen.⁴⁴⁸ Das *right to travel* wird sowohl dem Schutz der *Equal Protection Clause* als auch der *Privileges or Immunities Clause* des vierzehnten Zusatzartikels zugeordnet⁴⁴⁹.

445 So auch *Sandalow*, Nw. U. L. Rev. 1993, S. 466.

446 *United States v. Guest*, 383 U.S. 745, 757; vgl. *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, Constitutional Law, S. 815 ff sowie *Brugger*, Grundrechte, S. 89 ff.

447 *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489, 490.

448 *Ides/May*, Constitutional Law – Individual Rights, S. 284.

449 *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489, 490; in dieser Entscheidung wurde eine Vorschrift des kalifornischen TANF-Programms, der zufolge in Übereinstimmung mit 42 USC 604 (c) leistungsberechtigte Personen, die sich kürzer als zwölf Monate in Kalifornien aufhielten, nach den TANF-Vorschriften des Herkunftsbundeslandes behandelt werden sollten, für verfassungswidrig erklärt, weil sie eine Diskriminierung darstellte (a.a.O.: „Since the right to travel embraces a citizen's right to be treated equally in her new State of residence, a discriminatory classification is itself a penalty. California's classifications are defined entirely by the period of residency and the location of the disfavored class members' prior residences. Within the category of new residents, those who lived in another country or in a State that had higher benefits than California are treated like lifetime residents; and within the broad subcategory of new arrivals who are treated less favorably, there are 45 smaller classes whose benefit levels are determined by the law of their former States. California's legitimate interest in saving money does not justify this discriminatory scheme.“).

So genannte „durationsal residence requirements“⁴⁵⁰ in staatlichen *welfare*-Gesetzen (sowohl im AFDC- als auch im TANF-Programm) verstoßen gegen die *Equal Protection Clause* bzw. die *Rights or Immunities Clause* (U.S. Const. amd. XIV).⁴⁵¹

1.2.1.1.3. Verbot von Sklaverei und Zwangsarbeit

Das 1865 verabschiedete U.S. Const. amd. XIII zur *U.S. Constitution* verbietet Sklaverei („slavery“), mit wenigen Ausnahmen⁴⁵² Zwangsarbeit („involuntary servitude“ = unfreiwillige Dienstbarkeit⁴⁵³) und alle Formen der Leibeigenschaft in den U.S.A.⁴⁵⁴

Sec. 2 des dreizehnten Zusatzartikels beinhaltet einen Gestaltungsauftrag an den Kongress, das Verbot effektiv umzusetzen. Der Verfassungsgesetzgeber wollte durch das XIII. Amd. nicht nur alle Formen der „African Slavery“ verbieten,⁴⁵⁵ sondern auch die Voraussetzungen dafür schaffen, „to maintain a system of completely free and voluntary labor throughout the United States“⁴⁵⁶ Das Verbot des dreizehnten Zusatzartikels bestätigt die besondere Bedeutung der menschlichen (Erwerbs-)Arbeit als primäre Voraussetzung von Eigentum und Freiheit.⁴⁵⁷

Der Staat darf arbeitsunwillige Personen in keinem Fall durch „criminal sanctions“ (strafrechtliche Sanktionen) zur Arbeit anhalten.⁴⁵⁸ Sanktionsbewehrte Arbeitspflichten in staatlichen *workfare*-Programmen, in denen Sozialhilfeleistungen nur als Gegenleistung für Arbeit gezahlt werden, verstoßen der Rechtsprechung zufolge jedoch nicht gegen den XIII. Zusatzartikel der *U.S. Constitution*, da es den Leistungsempfängern zum einen frei steht, die staatlichen *welfare*-Leistungen zu beantragen und sich damit den Arbeitspflichten (freiwillig) zu unterwerfen und zum anderen die Arbeitspflichten we-

450 Vorschriften, die eine Ungleichbehandlung aufgrund der Aufenthaltsdauer in einem Bundesstaat vorsehen.

451 *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969); *Saenz v. Roe*, 526 U.S. 489 (1999).

452 Ausgenommen sind lediglich einzelne Bürgerpflichten (*Duties of Citizenship*) wie der Militärdienst, die Mithilfe beim Bau öffentlicher Straßen; vgl. *Bailey*, B.C. Third World L. J. 1995, S. 295 f.

453 *Brugger*, Grundrechte, S. 72, der auch zutreffend darauf hinweist, dass U.S. Const. Amd. XIII als einziges Grundrecht uneingeschränkte Drittwirkung besitzt, also neben dem *Federal Government* und den *State Governments* auch Private verpflichtet.

454 Der dreizehnte Zusatzartikel ist sowohl auf staatliches als auch auf privates Handeln anwendbar; *Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan*, Constitutional Law, S. 327; *Brugger*, a.a.O.

455 *The Slougherhouse Cases*, 83 U.S. 36, 69 (1872).

456 *Pollock v. Williams*, 322 U.S. 4, 17.

457 Vgl. den Arbeitsbegriff bei *Locke*, Zwei Abhandlungen über die Regierung, S. 216 f.: „Obwohl die Erde und alle niederen Lebewesen allen Menschen gemeinsam gehören, so hat doch jeder Mensch ein *Eigentum* an seiner eigenen *Person*. Auf diese hat niemand ein Recht als nur er allein. Die *Arbeit* seines Körpers und das *Werk* seiner Hände sind, so können wir sagen, im eigentlichen Sinne sein *Eigentum*. Was immer er als dem Zustand entrückt, den die Natur vorgesehen und in dem sie es belassen hat, hat er mit seiner *Arbeit* gemischt und ihm etwas hinzugefügt. Er hat es somit zu seinem *Eigentum* gemacht.“, den *Locke* mit einem absoluten Verbot der Sklaverei verbindet (S. 213-215); zum Arbeitsbegriff bei *Locke* siehe *Peters*, Der Arbeitsbegriff bei John Locke, S. 145 ff.

458 322 U.S. 4, 18; vgl. zu diesem Problem auch schon *Reich*, Yale L.J. 1965, S. 1249 f.

der physisch noch (straf-)rechtlich erzwungen werden.⁴⁵⁹ Dieser Ansicht ist solange zuzustimmen, solange kein Rechtsanspruch auf die *welfare*-Leistungen besteht; liegt jedoch ein *welfare entitlement* vor, dann würde die Nichtgewährung oder Beendigung staatlicher *welfare*-Leistungen wegen der Nichterfüllung einer Arbeitspflicht sehr wohl eine (straf-)rechtliche Sanktion darstellen,⁴⁶⁰ weil in diesem Fall die Realisierung des Rechtsanspruchs von der Erfüllung einer Arbeitspflichten abhängig gemacht würde. Hierin aber ist ein mittelbarer rechtlicher Zwang (der über den ökonomischen Zwang hinausgeht) zu erblicken, der zusammen mit der Rechtsprechung in *Goldberg*⁴⁶¹ hinreichen dürfte, einen Eingriff in den Schutzbereich des dreizehnten Zusatzartikels zu bejahen: Sanktionsbewehrte Arbeitspflichten, deren Nichterfüllung den Verlust eines *welfare entitlement* zur Folge hat, sind also m.E. als verfassungswidriger Arbeitszwang in den U.S.A. unzulässig.⁴⁶²

459 *Delgado v. Milwaukee County*, 611 F.Supp. 278, 280; *Brogan v. San Mateo County*, 901 F.2d 762, 764. A.A. Bailey, B.C. Third World L. J. 1995, S. 315 ff, deren Analogie zu den *peonage cases* jedoch damit steht oder fällt, dass ein Rechtsanspruch (entitlement) auf die Leistungen gegeben ist; Bailey, a.a.O., S. 316: „Under peonage, nonperformance results in the termination of benefits. However, these benefits are more than just economic assistance; they are a legal entitlement. As such, termination of these benefits constitutes a legal sanction. Because this sanction is imposed for a failure to provide employment services, workfare, like peonage, represents a violation of the Thirteenth Amendment.”.

460 So auch die *Entitlement*-Eigenschaft von *Workfare*-Leistungen offensichtlich voraussetzend Bailey, a.a.O., S. 316.

461 397 U.S. 254, 264 f: “For qualified recipients, welfare provides the means to obtain essential food, clothing, housing, and medical care. Thus the crucial factor in this context – a factor not present in the case of the blacklisted government contractor, the discharged government employee, the taxpayer denied a tax exemption, or virtually anyone else whose governmental entitlements are ended – is that termination of aid pending resolution of a controversy over eligibility may deprive an eligible recipient of the very means by which to live while he waits. Since he lacks independent resources, his situation becomes immediately desperate. His need to concentrate upon finding the means for daily subsistence [...] Moreover, important governmental interests are promoted by affording recipients a pre-termination evidentiary hearing. From its founding the Nation's basic commitment has been to foster the dignity and well-being of all persons within its borders. We have come to recognize that forces not within the control of the poor contribute to their poverty. This perception, against the background of our traditions, has significantly influenced the development of the contemporary public assistance system. Welfare, by meeting the basic demands of subsistence, can help bring within the reach of the poor the same opportunities that are available to others to participate meaningfully in the life of the community. At the same time, welfare guards against the societal malaise that may flow from a widespread sense of unjustified frustration and insecurity. Public assistance, then, is not mere charity, but a means to “promote the general Welfare, and secure the Blessings of Liberty to ourselves and our Posterity.” The same governmental interests that counsel the provision of welfare, counsel as well its uninterrupted provision to those eligible to receive it; pre-termination evidentiary hearings are indispensable to that end.”.

462 Bailey, B.C. Third World L. J. 1995, S. 316 ff, die eine Analogie zu den so genannten *Peonage Cases* (*Clyatt v. United States*, 197 U.S. 207 (1905); *United States v. Reynolds*, 235 U.S. 133 (1914)) bildet, in denen zu entscheiden war ob das (auch freiwillige) Abarbeiten von Schulden in Leibeigenschaft unter dem dreizehnten Amd. zulässig ist. Der U.S. Supreme Court verneinte die Zulässigkeit dieser Form des Arbeitszwanges, weil der Leibeigene dadurch in einem “eventuring wheel of servitude to discharge the obligation“ gehalten wird (235 U.S. 133, 146 f).

1.2.1.2. Kompetenzen

1.2.1.2.1. Gesetzgebungskompetenz

Die *U.S. Constitution* beinhaltet in art. I § 8 einen Kompetenzkatalog, in dem die Wirtschafts- und Sozialgesetzgebung nicht genannt sind. Beide wurden traditionell zur so genannten *Police Power* der Bundesstaaten gezählt und U.S. Const. art. I § 8, cl. 1 nicht als eigenständiger Kompetenztitel des Kongresses verstanden. Vielmehr wurde die der cl. 1 nachfolgende Kompetenzaufzählung als abschließend betrachtet, u.a. mit dem Argument, dass die Aufzählung ihres Sinnes beraubt würde, wenn aus der *General Welfare Clause* eine allgemeine Gesetzgebungskompetenz abgeleitet wird; erst 1936 wurde der bis in die Zeit der Verfassungsgebung zurückreichende Streit⁴⁶³ in *United States v. Butler*⁴⁶⁴ geradezu beiläufig entschieden und die Gesetzgebungskompetenz des Kongresses aus U.S. Const. art. I § 8 cl. 1 anerkannt:

“Since the foundation of the nation, sharp differences of opinion have persisted as to the true interpretation of the phrase. Madison asserted it amounted to no more than a reference to the other powers enumerated in the subsequent clauses of the same section; that, as the United States is a government of limited and enumerated powers, the grant of power to tax and spend for the general national welfare must be confined to the enumerated legislative fields committed to the Congress. In this view the phrase is mere tautology, for taxation and appropriation are or may be necessary incidents of the exercise of any of the enumerated legislative powers. Hamilton, on the other hand, maintained the clause confers a power separate and distinct from those later enumerated is not restricted in meaning by the grant of them, and Congress consequently has a substantive power to tax and to appropriate, limited only by the requirement that it shall be exercised to provide for the general welfare of the United States. Each contention has had the support of those whose views were entitled to weight. This court has noticed the question, but has never found it necessary to decide which is the true construction. Mr. Justice Story in his Commentaries, espouse the Hamiltonian position. We shall not review the writings of public men and commentators or discuss the legislative practice. Study of all these leads us to conclude that the reading advocated by Mr. Justice Story is the correct one. While, therefore the power to tax is not unlimited, its confines are set in the clause which confers it, and not in those of section 8 which bestow and define the legislative powers of the Congress. It results that the power of Congress to authorize expenditure of public moneys for public purposes is not limited by the direct grants of legislative power found in the Constitution.”⁴⁶⁵

Daraus folgt die Befugnis des Kongresses Gesetze zu erlassen, welche die Erhebung von Steuern⁴⁶⁶ zur Förderung des Gemeinwohls und ihre Verwendung zum Gegenstand haben.

1.2.1.2.1.1. Presidential Signing Statement

Gemäß U.S. Const. art. I § 7 cl. 2 sollen im Kongress angenommene Gesetzesentwürfe dem Präsidenten zur Ausfertigung vorgelegt werden. Der Präsident hat ein Vetorecht.

463 Vgl. schon Story, Commentaries on the Constitution, Bd. I, S. 907.

464 297 U.S. 1 (1936).

465 *United States v. Butler*, 297 U.S. 1, 65 f.

466 Nicht ganz zufällig wurden und werden die Beiträge zur Arbeitslosenversicherung auf Bundesebene als Steuern bezeichnet (*UI-taxes*).

Macht er von diesem Recht Gebrauch, kann der Kongress das Präsidentenveto durch eine 2/3 Mehrheit in beiden Häusern zurückweisen und den ursprünglichen Gesetzesentwurf damit zum Gesetz machen. Anstelle ein Gesetz durch ein Veto zurückzuweisen, verfassen Präsidenten seit einiger Zeit regelmäßig so genannte „Signing Statements“, um das Gesetz zwar auszufertigen, doch seine Auslegung in dem von ihnen gewünschten Sinn zu bestimmen.⁴⁶⁷ Bis heute ist es, da der U.S. Supreme Court hierüber noch nicht befunden hat, in der Literatur umstritten, ob solche *statements* zulässig sind⁴⁶⁸ und falls dem so sein sollte, welche Wirkung sie haben.⁴⁶⁹

1.2.1.2.1.2. Exekutive Gesetzgebung – Verordnungen und Richtlinien

Verordnungen (*rules*) werden regelmäßig zur Konkretisierung von Bundes- und Ländergesetzen durch die Exekutive⁴⁷⁰ erlassen. Für ihren Erlass bedarf es einer (nicht in jedem Falle ausdrücklichen) gesetzlichen Ermächtigung. Das „Rulemaking“ der Bundesverwaltung⁴⁷¹ muss den Anforderungen des *Administrative Procedures Act*⁴⁷² genügen; d.h. bevor eine Verordnung in Kraft treten kann, muss sie ein *congressional review* nach 5 USC 801 durchlaufen.

1.2.1.2.2. Verwaltungskompetenz

Die „Executive Power“ hat der Präsident inne.⁴⁷³ Er hat nach U.S. Const. art. II § 3⁴⁷⁴ für die Ausführung aller Gesetze⁴⁷⁵ im Rahmen der gesetzlichen Bestimmungen zu sorgen. Die Ausführung von Bundesgesetzen durch die einzelstaatliche Exekutive ist ausgeschlossen, ebenso wie eine direkte Kontrolle zwischen Bundesexekutive und den Einzelstaaten.⁴⁷⁶

1.2.1.3. Verfassungsrechtlicher Schutz von (Welfare-)Entitlements

(Welfare-)Entitlements nehmen als eine Form des „New Property“⁴⁷⁷ am Schutz der *Due Process Clauses* aus U.S. Const. amds. V und XIV teil.⁴⁷⁸ In *Goldberg v. Kelly*⁴⁷⁹

467 Kelley, The Unitary Executive and The Presidential Signing Statement, S. 41 ff.

468 Gegen ihre Zulässigkeit sprechen die Systematik von U.S. Const. art I § 7 cl. 2, da eine solche das „statement“ abgewandelte Ausfertigung eines Gesetzes die Überstimmungsbefugnis des Kongresses unterminiert, und das Gewaltenteilungsprinzip.

469 Siehe z.B. Haswell, Fed. B. News & J. 1989, S. 142 ff.

470 „Executive Departments“ gemäß 5 USC § 101.

471 Vgl. Brugger, Öffentliches Recht der USA, S. 233 ff; siehe ferner ausführlich unter Berücksichtigung der Bundesrechtsprechung Rogers/Healy/Krotoszynski, Administrative Law, S. 165-282.

472 P.L. 90-83; kodifiziert unter 5 USC 500 ff.

473 U.S. Const. Art. III, § 1 cl. 1; siehe auch Brugger, Öffentliches Recht der USA, S. 72 ff.

474 “[H]e shall take Care that the Laws be faithfully executed [...]”.

475 Vgl. Cunningham v. Neagle, 135 U.S. 1, 63 ff.

476 Möllers, Gewaltengliederung, S. 342 mit Verweis auf Printz v. United States, 521 U.S. 898 (1997).

477 Reich, Yale L.J. 1964, S. 733 ff.

und *Board of Regents of State Colleges v. Roth*⁴⁸⁰ hat das Gericht folgende Voraussetzungen für ein *entitlement* formuliert⁴⁸¹:

„[T]o determine whether due process requirements apply in the first place, we must look not to the “weight” but to the nature of the interest at stake. We must look to see if the interest is within the Fourteenth Amendment’s protection of liberty and property. [...] To have a property interest in a benefit, a person clearly must have more than an abstract need or desire for it. He must have more than a unilateral expectation of it. He must, instead, have a legitimate claim of entitlement to it. It is a purpose of the ancient institution of property to protect those claims upon which people rely in their daily lives, reliance that must not be arbitrarily undermined. It is a purpose of the constitutional right to a hearing to provide an opportunity for a person to vindicate those claims. Property interests, of course, are not created by the Constitution. Rather they are created and their dimensions are defined by existing rules or understandings that stem from an independent source such as state law-rules or understandings that secure certain benefits and that support claims of entitlement to those benefits. Thus, the welfare recipients in *Goldberg v. Kelly*, supra, had a claim of entitlement to welfare payments that was grounded in the statute defining eligibility for them. The recipients had not yet shown that they were, in fact, within the statutory terms of eligibility. But we held that they had a right to a hearing at which they might attempt to do so.”⁴⁸²

Geschützt sind folglich nur Interessenspositionen, die in den Schutzbereich des V. bzw. XIV. Amd. fallen: Freiheit und – für staatliche Sozialleistungen von Bedeutung – Eigentum⁴⁸³. In *Goldberg* hat der U.S. Supreme Court festgestellt, dass es sich bei *welfare*-Leistungen um ein eigentumsgleiches Interesse handelt, weil zum einen ein Bedürftiger, der die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllt, auf die Gewährung von *welfare*-Leistungen vertrauen darf,⁴⁸⁴ und zum anderen *welfare*-Leistungen für den Leistungsempfänger von elementarer Bedeutung sind.

Voraussetzungen für ein *entitlement*⁴⁸⁵ sind demzufolge detaillierte gesetzliche Bestimmungen („Substantive Standards“⁴⁸⁶), die ein eigentumsgleiches Interesse begrün-

478 *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254 (1970). *Grey*, Procedural Fairness and Substantive Rights, S. 201 spricht auch vom “shadow constitutional right” auf *welfare benefits*. Zur verfassungsrechtlichen Tradition des *Due Process of Law* in den U.S.A. siehe *Miller*, The Forest of Due Process of Law, S. 4 ff.

479 397 U.S. 254, 262.

480 408 U.S. 564 (1972).

481 Vgl. auch den Comment: Entitlement, Enjoyment and Due Process of Law, 1974 Duke L. J. 89.

482 *Board of Regents of State Colleges v. Roth*, 570 ff (Hervorhebung im Original).

483 Zur Klassifizierung von *welfare entitlements* als *New Property* vgl. *Reich*, Yale L.J. 1965, S. 1255 ff. Kritisch *Grey*, Procedural Fairness and Substantive Rights, S. 191 f, der auf die Unterscheidung zwischen *rights/ privileges* verweist, derzufolge die von den *due process clauses* geschützten Güter gerade nicht durch den Gesetzgeber geschaffen sind, sondern „natural (constitutional) rights“ darstellen „which the legislatures could neither create nor destroy.“. Nur diese Rechtsgüter aber sollen *Grey* zufolge dem Schutz eines *Due Process of Law* unterfallen, während Ansprüchen oder Positionen unter „discretionary programs“ auch nur jener prozessuale Schutz zukommt, den der Gesetzgeber für die vorsieht.

484 „Due process norms then operate to enforce a kind of „truth-in-law-making,“ to prevent frustration, through unduly inaccurate procedures, of expectations generated by substantive norms which by their terms guarantee benefits.“; *Grey*, a.a.O., S. 194.

485 Grundlegend zur Struktur rechtlicher *entitlements* *Morris*, Cornell L. Rev. 1993, S. 823 ff.

486 *Grey*, Procedural Fairness and Substantive Rights, S. 198 ff; in diesen Fällen ist der Schutz des *due process of right* auch am effektivsten; *Scanlon*, Due Process, S. 99: „Due process [...] will be

den, sprich dem Antragsteller bei Erfüllung bestimmter Voraussetzungen (z.B.: objektive Bedürftigkeitskriterien [*means test*]) mehr als nur die bloße Hoffnung auf eine bestimmte Leistung einräumen, so dass das Individuum die vernünftige Erwartung haben darf, bestimmte oder bestimmbare Leistungen zu erhalten.⁴⁸⁷

Nach dem prozessualen Verständnis des V. und IVX. Zusatzartikels werden die Schutzgüter (hier Eigentum: *welfare* (AFDC) *entitlements*, UI *entitlements*⁴⁸⁸ und O-ASDI *entitlements* jedoch nicht als „Acquired Rights“⁴⁸⁹) nur insoweit gegen staatliche Eingriffe⁴⁹⁰ geschützt, als die Eingriffe ein gebührendes rechtliches Verfahren vermissen lassen.⁴⁹¹ Welche Anforderungen im einzelnen an ein solch „gebührendes“ Verfahren zu stellen sind, hängt letztendlich von der staatlichen Maßnahme und dem geschützten Interesse im Einzelfall ab.⁴⁹² Bei der Beendigung von *welfare-entitlement benefits* ist die Ankündigung der Beendigung und die Möglichkeit einer vorherigen formellen Anhörung „due“ (angemessen/ erforderlich);⁴⁹³ ein Verweis auf die nachträgliche gerichtliche Kontrolle allein reicht nicht aus,⁴⁹⁴ d.h. auch dass die Leistungen bis zur Durchführung der Anhörung zu zahlen sind. Ziel des *due process of law* ist letztendlich der Schutz der Würde des Betroffenen durch seine (frühzeitige) Einbindung in den Entscheidungsprozess der Verwaltung.⁴⁹⁵

most effective where there exist reasonably clear, generally understood standards for exercise of the authority in question, standards which can serve as the background for public justification and defence of decisions.”.

487 So auch Grey, Procedural Fairness and Substantive Rights, S. 189.

488 *Mathews v. Eldridge*, 424 U.S. 319, 332 (1976) sowie z.B. *Ross v. Horn*, 598 F.2d 1312, 1317 f (1979).

489 *Flemming v. Nestor*, 363 U.S. 603 (1960); siehe hierzu auch Eichenhofer, Recht der sozialen Sicherheit in den USA, S. 106 f.

490 Grundrechtsadressaten sind nur die Bundesregierung und über Amn. 14 die Regierungen der Bundesstaaten (*State Action Doctrine*); unter Privaten entwickeln die Grundrechte im U.S. amerikanischen Verfassungsrecht keine Bindungswirkung – einzige Ausnahme ist Amn. 13 (Verbot der Sklaverei). Zur *State Action Doctrine* siehe nur Chemerinsky, Constitutional Law, S. 486 ff (mit besonderem Hinweis auf die *Entanglement Exception* (wörtlich „Verknäuelungsausnahme“), nach der auch das Handeln Privater einen Grundrechtseingriff darstellen kann, wenn dieses durch staatliche Maßnahmen überhaupt erst ermöglicht worden ist und nachgewiesen werden kann, dass die Regierung diese Maßnahmen – etwa Privatisierung ehemals hoheitlichen Handelns – zur Umgehung des verfassungsrechtlichen Schutzes ergriffen hat; siehe auch, Tribe, American Constitutional Law, S. 1688 ff, der sich angesichts der Verschiedenheit der *state action* Fälle um die Konstruktion einer „anti-doctrine“ bemüht (S. 1791) sowie Lehnig, Der verfassungsrechtliche Schutz der Würde des Menschen in Deutschland und den USA, S. 136-138. Zur Inkorporationsdebatte, also der Frage, ob die Bundesstaaten durch den vierzehnten Zusatzartikel der Verfassung auch an die *Bill of Rights* gebunden sind, vgl. Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan, Constitutional Law, S. 734-741.

491 Ein wesentliches Kriterium des Verfahrens ist die Effektivität des Rechtsgüterschutzes.

492 Der U.S. Supreme Court hat seinen Beurteilungsmaßstab flexibel gestaltet, um der Mannigfaltigkeit möglicher Eingriffssituationen Rechnung zu tragen.

493 Chemerinsky, Constitutional Law, S. 523 m.w.N.

494 *Goldberg v. Kelly*, 397 U.S. 254, 261.

495 Stone/Seidman/Sunstein/Tushnet/Karlan, Constitutional Law, S. 972 m.w.N.: „Recognizing and promoting the dignity of those whose interests are at stake by allowing them to participate in the decision.“ (Hervorhebungen im Original).

1.2.2. Die Verfassungen der Bundesstaaten

Die Staatsverfassungen bilden in den U.S.A. die „zweite Säule“ des Verfassungsrechts:⁴⁹⁶ Die Bundesstaaten besitzen ihrerseits Staatsqualität⁴⁹⁷ und der Handlungsspielraum der bundesstaatlichen Gewalt ergibt sich aus der jeweiligen Staatsverfassung. Während die Bundesverfassung dem Kongress grundsätzlich nur bestimmte Gesetzgebungskompetenzen zuschreibt, füllen die Staatsverfassungen die von der Bundesverfassung hinterlassenen „Lücken“. Der Handlungsraum der Gliedstaaten unter der *U.S. Constitution* ist in den vergangenen Jahrzehnten zwar immer enger geworden, wird aber seit den achtziger Jahren des 20. Jahrhunderts auf einfachgesetzlicher Basis im Wege der Dezentralisierung bestehender Bundesprogramme („*devolution*“) wieder gestärkt.⁴⁹⁸ Auch mit der Folge, dass dem staatlichen Verfassungsrecht neue Bedeutung, insbesondere im Bereich des dezentralisierten Bundessozialhilfe (TANF)⁴⁹⁹ zukommt oder zukommen wird.⁵⁰⁰

1.2.2.1. Die Verfassung des Staates Wisconsin

In der Verfassung des Staates Wisconsin finden sich keine subjektiven Rechte des Bürgers auf wohlfahrtsstaatliche Leistungen. Auch beinhaltet sie keine Sozialstaatszielbestimmung oder vergleichbare Normen.

1.2.2.2. Die Verfassung des Staates Kalifornien

Auch die Verfassung Kaliforniens beinhaltet keinerlei wohlfahrtsstaatliche Ziel- oder gar anspruchsbegründende Bestimmungen.

Die Verfassungsmäßigkeit des kalifornischen Arbeitslosengesetzes wurde kurz nach seinem Inkrafttreten vor dem Supreme Court of California verhandelt.⁵⁰¹ Das Gericht bestätigte die Verfassungsmäßigkeit des Gesetzes gegen die vom Kläger behauptete Verletzungen der kalifornischen Finanzverfassung⁵⁰² und stellte zudem fest, dass der Erlass des Gesetzes in der Kompetenz des kalifornischen Gesetzgebers liegt.⁵⁰³

496 Vgl. *Hawkins*, in: *ACIR*, State Constitutions in the Federal System, Preface, S. ii.

497 Zur Souveränität der Gliedstaaten siehe nur *Zick*, Wash. U. L.Q. 2005, S. 229 ff.

498 Siehe hierzu nur *Conlan*, From New Federalism to Devolution, 1998.

499 Ganz ähnlich wie einst in Bereichen Erziehungs- und Wohnungsweisen; siehe *Kommers*, Die Verfassungsgerichtsbarkeit in den Gliedstaaten der Vereinigten Staaten von Amerika, S. 480 ff.

500 Vgl. *Hershkoff*, Harv. L. Rev. 1999, insbesondere S. 1168 ff, 1173 f, 1175 ff.

501 *Gillum v. Johnson* (1936) 7 Cal.2d 744.

502 A.a.O., 756-759.

503 A.a.O., 760: “If it be within the reserved power of the state to care for those in need when the actual need is present, and to this there can be no question, it would seem to be likewise true that to anticipate the necessities of the future is not only a reasonable but a wise and salutary governmental policy. Whether the plan now projected is the best that could be devised is not the question. [...] If constitutional restraints do not prevent, the legislative power is present.”.

1.2.2.3. Die Verfassung des Staates West Virginia

Die Verfassung des Staates West Virginia kennt ebenso wenig wie die Bundesverfassung oder die Verfassungen der Staaten Wisconsin und Kalifornien ein subjektives Recht des Bürgers auf staatliche Leistungen. Allerdings beinhaltet Art. IX, § 2 der Verfassung West Virginias⁵⁰⁴ eine institutionelle Garantie eines *Overseer of the Poor* in den *counties*. Aus dieser institutionellen Garantie hat der Supreme Court West Virginias in *Katrina M. v. West Virginia Department of Health and Human Resources*⁵⁰⁵ eine staatliche Verpflichtung abgeleitet, tatsächlich (irgendwelche) Leistungen für die Armen zu gewähren.⁵⁰⁶ Das Gericht ging jedoch nicht soweit, den Bedürftigen einen verfassungsrechtlichen Anspruch auf das Existenzminimum zuzusprechen⁵⁰⁷, allerdings bejaht das Gericht mit der institutionellen Garantie des *Overseer*, dass der Staat die Verpflichtung hat, den Armen Unterstützungsleistungen zu gewähren; allerdings soll sich der Staat auf die Subsidiarität seiner Pflicht berufen können, solange irgendwelche Programme Leistungen an die Armen vorsehen.⁵⁰⁸

1.2.3. Schlussfolgerungen

Das U.S. amerikanische Verfassungsrecht kennt soziale Rechte⁵⁰⁹, allerdings nur auf bundesstaatlicher Ebene. Der Bundesverfassung entnimmt der U.S. Supreme Court demgegenüber noch nicht einmal staatliche Schutzpflichten etwa für das Leben oder die körperliche Unversehrtheit der U.S. Bürger, es sei denn zwischen Bürger und Staat besteht ein Sonderverhältnis. Ein subjektives Recht des Bürgers auf das Existenzminimum sichernde Sozialleistungen kennt die *U.S. Constitution* nicht. Auch die Verfassungen

504 Vergleichbare Vorschriften finden sich auch in den Verfassungen Alabamas, art. IV, § 88, Hawaiis, art. IX, § 3, Idahos, art. X, § 1, Indianas, art. IX, § 3, Kansas, art. 7, § 4, Mississippis, art. 4, & 86, Montanas, art. XII, § 3(3), Nevadas, art. 13, § 1, New Yorks, art. 17, § 1, North Carolinas, art. 11, § 4, Oklahomas, art. 17, § 3, South Carolinas, art. XII, § 1, Texas, art. 11, § 2 und Wyomings, art. 7, § 18. Für den Wortlaut der einzelnen Bestimmungen siehe Anhang 2, S. 450 ff.

505 212 W.Va. 783 (2002.).

506 A.a.O., 794: "Thus [...] we hold that [...] the framers gave voice to the principle that government has a moral and legal responsibility to provide for the poor. The allocation of this responsibility rests with the Legislature, provided that the support granted is not constitutionally insufficient."

507 A.a.O., 803 (Justice Starcher concurring): „First I want to express my appreciation that this Court, consistent with our longstanding jurisprudence, has recognized that the modern State is ultimate guarantor of a minimal level of subsistence to all of its citizens. [...] Second I want to point out that the Court's opinion does not preclude more narrowly drawn claims, even claims possibly seeking limited cash assistance, where other support systems are simply inadequate to achieve a minimal level of subsistence."

508 A.a.O., 796.

509 Die Verfassungen Arkansas (Amd. 34, § 1), Floridas (art. 1, § 6) und Oklahomas (Art. XIII, § 1A) beinhalten ein so genanntes „*Right to Work*“; diese „Rechte auf Arbeit“ verschaffen dem Einzelnen jedoch keinen Anspruch auf einen Arbeitsplatz oder Unterstützung bei (unverschuldet) Arbeitslosigkeit, sondern schreiben lediglich vor, dass der Zugang zu Arbeitsplätzen nicht von einer Gewerkschaftsmitgliedschaft abhängig gemacht werden darf.

der Bundesstaaten werden diesbezüglich zurückhaltend interpretiert, gleichwohl bestehen Tendenzen in der Verfassungsrechtsprechung einzelner bundesstaatlicher Verfassungsgerichte hin zur Anerkennung verfassungsrechtlich abgesicherter subjektiver *welfare rights* gegen den Staat; doch ist bis heute nirgendwo in den U.S.A. ein solcher Anspruch berechnet worden.

1.3. Das System der Arbeitsförderung

Von einem System der Arbeitsförderung wird in den U.S.A. bisher nur ganz vereinzelt gesprochen⁵¹⁰. Und in der Tat drängt sich dem flüchtigen Betrachter kein wirkliches System der Arbeitsförderung in den U.S.A. auf: viel zu zahlreich und eigenständig erscheinen die einzelnen auf Vermeidung, Bewältigung und Überwindung von Arbeitslosigkeit gerichteten Leistungsprogramme: Was über das amerikanische „Sozialrecht“ im Ganzen zu sagen ist, gilt auch für das Arbeitsförderungsrecht der U.S.A.: es gibt ein „verwirrendes Bild“ ab.⁵¹¹ Auch werden die meisten U.S. amerikanischen Sozialleistungsprogramme – insbesondere im Bereich der Arbeitsförderung – durch den Kongress nur zeitlich begrenzt in Kraft gesetzt⁵¹², um zeitnahe Reformen zu ermöglichen. Dabei finden in der Regel die Ergebnisse gesetzlich vorgeschrieben Evaluationsprozesse Beachtung, die einen Reichtum an öffentlich zugänglichen Gutachten über Wirkungszusammenhänge, Effizienz und Sinnhaftigkeit der einzelnen Programme bescheren.⁵¹³

Bei genauerer Betrachtung des Arbeitsförderungsrechts in den U.S.A. können aber sehr wohl systembildende Normen ausgemacht werden, die über eine bloß funktionale Verbindung hinausreichen und einen Systemcharakter rechtlich begründen.⁵¹⁴

Das System der Arbeitsförderung in den U.S.A. umfasst a) die Arbeitslosenversicherung im weiteren Sinne (*Unemployment Compensation*), b) die Bundes-Sozialhilfe im weiteren Sinne („Welfare“), c) Maßnahmen der Arbeitsvermittlung sowie Eingliederungs- und Qualifizierungsprogramme (*Workforce Investment*) und d) Steuer(anreiz)programme zur Förderung von Arbeit, die auch als „[h]idden Side of the American Welfare State“⁵¹⁵ bezeichnet werden, weil sie in den meisten internationalen

510 Ansonsten finden Begriffe wie *Unemployment Insurance System* oder *Unemployment Compensation System* Verwendung; so etwa bei *Borjas*, *Labor Economics*, S. 494 f.

511 So *Hay*, *US-Amerikanisches Recht*, S. 207 zum U.S. amerikanischen Sozialrecht.

512 Als Beispiele für Gesetze mit einer solchen „*Sunset Clause*“ seien der TA2002, der soeben um weitere vier Jahre verlängerte PRWORA und der noch bis 2007 interimistisch verlängerte WIA genannt.

513 Vgl. hierzu ausführlich *Quade/O'Leary/Dupper*, *Activation From Public Income Support Programs in the United States*, 2008.

514 Dies gilt z.B. für das *Unemployment Compensation System*, in dem alle Lohnersatzleistungen eine Anspruchsberechtigung unter einem staatlichen *Unemployment Compensation Law* voraussetzen und auch dessen Leistungsbemessung „übernehmen“.

515 *Howard*, *PSQ* 1993, S. 422.