

Inhaltsverzeichnis 1974

| | Seite | | Seite |
|--|-------|--|-------|
| <i>Achinger, Hans</i> , Die Engländer und das Heroin | 128 | <i>Orthbrandt, Eberhard</i> , Die Leitungskraft in der sozialen Arbeit. Bericht über einen Prototyp berufsspezifischer Erwachsenenbildung als Beitrag zur Berufsbildungsforschung – Zweiter Teil – | 101 |
| <i>Bellebaum, Alfred</i> , Randgruppen – Ein soziologischer Beitrag | 277 | <i>Rössner, Lutz</i> , Zum akademischen Studium der Sozialarbeitswissenschaft. Ein Studienplan für die Fachrichtung „Sozialpädagogik und Sozialarbeit“ im Rahmen der Ausbildung zum Diplom-Pädagogen | 133 |
| <i>Ditton, Ernst</i> , Die Infrastruktur des ländlichen Raumes als Gegenstand der Sozialplanung – Teil A – | 77 | – Zur Tradition und Situation gegenwärtiger Sozialarbeitswissenschaft. Eine wissenschaftspolitische Skizze | 211 |
| – Sozialplanung als Instrument zur Verbesserung der ländlichen Infrastruktur – Teil B – | 237 | <i>Russig-Kallfass, Sigrid</i> , Betroffenheit und Mitwirkung im Rahmen der Sanierung nach dem Städtebauförderungsgesetz. Untersuchung am Beispiel der Sanierung Münchens | 40 |
| <i>Galperin, Peter</i> , Alterseinkommen und Existenzsicherung | 261 | <i>Schwarzhaupt, Elisabeth</i> , Alterssicherung der Frauen | 153 |
| <i>Haisch, Fritz</i> , Zum akademischen Studium der Sozialarbeitswissenschaft. Ein Studienplan für die Fachrichtung „Sozialpädagogik und Sozialarbeit“ im Rahmen der Ausbildung zum Diplom-Pädagogen | 133 | | |
| <i>Kraus, Rudolf</i> , Die Fürsorgeerziehung im Dritten Reich (1933–1945) | 161 | | |

| | Seite | | Seite |
|---|-------|---|-------|
| <i>Seibel, Friedrich W.</i> , Simulations-Technologie in der Ausbildung für Sozialarbeit / Sozialpädagogik. Ein Beitrag zur Didaktik an Fachhochschulen | 55 | <i>Zacher, Hans F.</i> , Zum Sozialgesetzbuch. Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts | 1 |

Sachverzeichnis 1974

| | | | |
|--|-----|--|-----|
| <i>Alterssicherung</i> | | <i>Randgruppen</i> | |
| Alterseinkommen und Existenzsicherung | 261 | – Ein soziologischer Beitrag | 277 |
| – der Frauen | 153 | | |
| <i>Ausbildung</i> | | <i>Sozialarbeitswissenschaft</i> | |
| Zum akademischen Studium der Sozialarbeitswissenschaft. Ein Studienplan für die Fachrichtung „Sozialpädagogik und Sozialarbeit“ im Rahmen der – zum Diplom-Pädagogen | 133 | Zur Tradition und Situation gegenwärtiger –. Eine wissenschaftspolitische Skizze | 211 |
| Simulations-Technologie in der – für Sozialarbeit / Sozialpädagogik. Ein Beitrag zur Didaktik an Fachhochschulen | 55 | <i>Sozialgesetzbuch</i> | |
| | | Zum –. Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts | 1 |
| <i>Fürsorgeerziehung</i> | | <i>Sozialplanung</i> | |
| Die – im Dritten Reich (1933–1945) | 161 | Die Infrastruktur des ländlichen Raumes als Gegenstand der – | 77 |
| <i>Heroin</i> | | – als Instrument zur Verbesserung der ländlichen Infrastruktur | 237 |
| Die Engländer und das – | 128 | | |
| <i>Leitungskraft</i> | | <i>Städtebauförderungsgesetz</i> | |
| Die – in der sozialen Arbeit. Bericht über einen Prototyp berufsspezifischer Erwachsenenbildung als Beitrag zur Berufsbildungsforschung | 101 | Betroffenheit und Mitwirkung im Rahmen der Sanierung nach dem –. Untersuchung am Beispiel der Sanierung Münchens | 40 |

ZUM SOZIALGESETZBUCH STAND UND PROBLEME DER KODIFIKATION DES SOZIALRECHTS ¹⁾

Professor Dr. Hans F. Zacher, München

Inhalt: I. Äußere Entwicklung — 1. Historische Grundlagen — 2. Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches; a) Insbesondere der Entwurf eines Allgemeinen Teils; b) Das weitere Vorgehen — II. Die Provokation der Kodifikation und die ihr entsprechenden Schwierigkeiten — 1. Die Unübersichtlichkeit des Sozialrechts — 2. Die drei zentralen Schwierigkeiten der Kodifikation; a) Die Schwierigkeit der Abgrenzung; b) Die Schwierigkeit der Systembildung; c) Die Schwierigkeit der Bestandsaufnahme in der zeitlichen Dimension — III. Möglichkeiten der Reform durch Kodifikation — 1. Die Negation der „großen Reform“ — 2. Kodifikation bei begrenzter Sachreform; a) Prinzipielles; b) Einige exemplarische Probleme; aa) Die „sozialen Rechte“; bb) Das soziale Entschädigungsrecht — 3. Insbesondere die rechtspolitische Verantwortung der Kodifikation; a) Prinzipielles; b) Einige konkretere Fragen; aa) Die Ordnung der Dienst- und Sachleistungen; bb) Klassisches Verwaltungsverfahren oder Sozialrecht?; cc) Noch einmal: Die „sozialen Rechte“ — IV. Schlußbemerkungen.

I. Die äußere Entwicklung

1. Historische Grundlagen

Der Gedanke einer Kodifikation des Sozialrechts ist noch nicht alt ²⁾. Zwar bildete die Reichsversicherungsordnung von 1911 den Schlußpunkt der großen Kodifikationswelle, die schon im Norddeutschen Bund mit der Gewerbeordnung und dem Strafgesetzbuch begonnen hatte und über die Reichsjustizgesetze zu dem Höhepunkt führte, den das Bürgerliche Gesetzbuch markiert. Und die Reichsversicherungsordnung sollte auch bis heute das nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch umfangreichste deutsche Gesetz bleiben. Aber die Reichsversicherungsordnung war nur eine Kodifikation der damaligen Basiszweige der Sozialversicherung — nämlich einer in der Unfallversicherung mehr, in der Krankenversicherung weniger ausgeweiteten — Arbeitsversicherung. Schon die Rentenversicherung der Angestellten blieb außerhalb. Die Knappschaftsversicherung blieb noch dem Landesrecht überlassen. Und die Arbeitslosenversicherung gab es noch nicht. Von einer übergreifenden Einheit des Sozialrechts — etwa über das Sozialversicherungsrecht hinaus den Bereich der Versorgung und der Fürsorge erfassend — konnte nicht die Rede sein. Die Fürsorge hörte damals noch auf die Namen „Armenpolizei“ und „Heimatwesen“. Die dienstrechtliche Versorgung gewann gerade erst die Konturen, die wir heute als „hergebrachte Grundsätze des Berufsbeamtentums“ kennen. Und die Kriegsopferversorgung wurde erst infolge der Massenopfer des

Ersten Weltkriegs zu einem eigenen großen Zweig sozialer Sicherung, wie wir sie heute kennen.

So verhiess denn auch die Weimarer Verfassung „ein einheitliches Arbeitsrecht“³⁾ und ein „umfassendes Versicherungswesen“ für die wichtigsten sozialen Risiken⁴⁾. Aber von einer Kodifikation des Sozialrechts war ebensowenig die Rede wie auch nur von einer systematischen Einheit des Rechts und der Maßnahmen sozialer Sicherung oder dergleichen.

Auch das Grundgesetz ist noch ganz unter diesem Gesetz angetreten. Zwar läßt es materielle Versprechungen hier wie dort beiseite⁵⁾. Aber sein Kompetenzkatalog⁶⁾ gibt Aufschluß über den historisch orientierten Pragmatismus seiner Väter. Da finden sich „das Arbeitsrecht . . . sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung“⁷⁾, ferner „das öffentliche Dienstrecht“⁸⁾, „die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen, die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen“⁹⁾, „die Angelegenheiten der Flüchtlinge und Vertriebenen“¹⁰⁾, „die Kriegsschäden und die Wiedergutmachung“¹¹⁾ und vor allem der Titel der „öffentlichen Fürsorge“¹²⁾, unter den mit einiger Mühe dann das Bundesverfassungsgericht auch die Jugendwohlfahrt subsumierte¹³⁾. Und — merkwürdig genug — auch spätere Änderungen haben diese sozialrechtliche Kasuistik des Grundgesetzes nur noch vertieft¹⁴⁾. Das alles zeigt, wie weit der Weg von der Tradition des deutschen¹⁵⁾ Sozialrechts zu der Vorstellung war — und vielleicht noch ist —, es könnte eine innere *und* äußere Einheit sein.

2. Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches

Der Vorschlag, das Sozialrecht in einem Gesetzbuch zusammenzufassen, findet sich — soweit zu sehen — dann erstmals 1955 in der sogenannten Rothenfelder Denkschrift¹⁶⁾. Im Godesberger Programm der SPD von 1959 steht der Satz: „Die gesamte Arbeits- und Sozialgesetzgebung ist einheitlich und übersichtlich in einem Arbeitsgesetzbuch und einem Sozialgesetzbuch zu ordnen.“¹⁷⁾ In die amtliche Politik findet die Forderung Eingang durch die Regierungserklärung des Bundeskanzlers *Brandt* vom 28. Oktober 1969: „Die Bundesregierung ist dem sozialen Rechtsstaat verpflichtet. Sie wird zur Verwirklichung dieses Verfassungsauftrags das unübersichtlich gewordene Arbeitsrecht in einem Arbeitsgesetzbuch zusammenfassen. Sie wird auch mit den Arbeiten für ein den Anforderungen der Zeit entsprechendes Sozialgesetzbuch beginnen.“¹⁸⁾

In der Folgezeit sollte sich sogar zeigen, daß die zunächst vorsichtiger erwähnten Arbeiten am Sozialgesetzbuch rascher zu — zumindest äußeren — Erfolgen führen konnten und sollten als die Arbeiten am Arbeitsgesetzbuch^{18a)}. Geht es doch beim Sozialgesetzbuch weitgehend um das Umgießen und Vervollständigen schon geschriebenen Rechts, während der Zustand des Arbeitsrechts mit dem Adjektiv „unübersichtlich“ nicht in seinem zentralen legislativen Problem betroffen war: daß es nämlich weitgehend nur richterrechtlich entwickelt ist; daß das Richterrecht dabei in eine Lücke getreten ist, die der Gesetzgeber aus Scheu vor den Mächten des arbeitsrechtlichen Interessenfeldes nicht zu schließen gewagt hat; und daß dieser Konflikt weder durch den Elan der Kodifikation noch mit der Behauptung, der Gesetzgeber bräuchte bloß gegebenes Richterrecht zu „beurkunden“, ausgeräumt oder auch nur vermindert werden konnte.

3. Schritte der Verwirklichung

Einen wichtigen Schritt zur Verwirklichung des Sozialgesetzbuches bedeutete es, daß die Bundesregierung im Frühjahr 1970 eine Sachverständigenkommission berief, die am 5. Mai 1970 ihre Arbeit aufgenommen hat. Sie besteht aus dreißig Mitgliedern: Professoren des Sozial-, Arbeits- und Verwaltungsrechts, Richtern der Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, Vertretern der Länder und vor allem Vertretern zuständiger Verbände (Sozialpartner, Verbände der Sozialversicherungsträger, sonstiger Sozialleistungsträger und Kriegspferverbände¹⁹).

a) Insbesondere der Entwurf eines Allgemeinen Teils

Die Kommission und die zuständigen Ressorts der Bundesregierung, insbesondere das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung²⁰), haben seither eng zusammengearbeitet, um in erster Linie einen „Allgemeinen Teil“ eines Sozialgesetzbuches auf den Weg zu bringen. Damit ist freilich auch schon das erste der Fragezeichen in Sicht, welche die bisherigen Arbeiten am Sozialgesetzbuch kommentieren müssen: ob es möglich ist, die Kodifikation dadurch in Angriff zu nehmen, daß man einige „ausgewählte Kapitel“ vor die Klammer zieht. Dieses Vor-die-Klammer-Ziehen bedarf der ständigen harten Gegenprobe daraufhin, was in den Klammern verbleibt, wie es geordnet werden kann und wie es mit dem Text vor der Klammer zu vereinbaren ist. Das ist um so notwendiger bei einer so gestaltarmen, in Grenzen und Strukturen so ungesicherten, gleichwohl aber riesigen Rechtsmasse wie der des Sozialrechts.

Doch dies zunächst noch beiseite. Im Frühjahr 1972 konnte der Entwurf eines Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches der Bundesregierung vorgelegt werden. Im September 1972 wurde er von der Bundesregierung im Bundestag eingebracht. Mit der Auflösung des Bundestages galt er dann kraft des Grundsatzes der Diskontinuität der Legislaturperioden als erledigt²¹). Aber schon im April 1973 legte die Bundesregierung²²) dem Bundesrat eine in einzelnen Punkten revidierte Fassung vor²³). Der Bundesrat hat seine Stellungnahme im Mai 1973 beschlossen²⁴). Und seit dem 27. Juni 1973 liegt dem Bundestag der neue „Entwurf eines Sozialgesetzbuches — Allgemeiner Teil —“ als Drucksache 7/868 zur Beratung vor²⁵).

Der Gesetzentwurf besteht aus zwei Artikeln. Davon enthält der erste Artikel das, was eigentlich der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuches werden soll. Er gliedert sich in drei Abschnitte. Der *Erste Abschnitt* enthält neben einer einleitenden Umschreibung der „Aufgaben des Sozialgesetzbuchs“ (§ 1) einen Katalog von „sozialen Rechten“ (§§ 3—10), von denen § 2 des Entwurfs freilich wörtlich sagt, daß „aus ihnen Ansprüche nur insoweit geltend gemacht oder hergeleitet werden“ können, „als deren Voraussetzungen und Inhalt durch die Vorschriften der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs im einzelnen bestimmt sind“²⁶). Der *zweite Abschnitt* zerfällt in *zwei Titel*. Davon bringt der *erste* „Allgemeines über Sozialleistungen und Leistungsträger“ (§§ 11—17), vor allem etwa Vorschriften über die öffentliche und individuelle Information und Beratung über soziale Rechte und Pflichten. Der *Zweite Titel* dagegen bringt die Einweisung in die Leistungsnormen, die der Verwirklichung der im ersten Abschnitt ausgebrachten „sozialen Rechte“ dienen (§§ 18—29). So heißt es etwa — um den jeweils kürzesten Text zum Beispiel zu nehmen — in § 6 über die „Minderung des Familien-

aufwands“: „Wer Kindern Unterhalt zu leisten hat oder leistet, hat ein Recht auf Minderung der dadurch entstehenden wirtschaftlichen Belastungen.“ Die korrespondierende Einweisungsnorm ist § 25 über das „Kindergeld“: “(1) Nach dem Kindergeldrecht kann grundsätzlich für das zweite und jedes weitere Kind Kindergeld in Anspruch genommen werden (§§ 1—10 Bundeskindergeldgesetz). (2) Zuständig sind die Arbeitsämter.“ Der *Dritte Abschnitt* des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches soll sodann „Gemeinsame Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuches“ enthalten. Ein *Erster Titel* bringt „Allgemeine Grundsätze“ (§§ 30—37) zum Beispiel über die Anhörung Beteiligter, über Geheimhaltung oder über das Verbot nachteiliger Abreden. Der *Zweite Titel* dieses Dritten Abschnittes — wohl alles in allem der praktisch wichtigste Teil des Entwurfs — bringt „Grundsätze des Leistungsrechts“ (§§ 38—59) zum Beispiel über Rechtsansprüche und Ermessensleistungen, Entstehen und Fälligkeit von Ansprüchen, über Verzinsung und Verjährung, über den Übergang von Ansprüchen usw. Der *Dritte Titel* regelt die „Mitwirkung des Leistungsberechtigten“ (§§ 60—67), zum Beispiel die Pflicht, Tatsachen anzugeben oder persönlich zu erscheinen. Der *Vierte Titel* endlich trägt die Überschrift: „Zusätzliche gemeinsame Vorschriften für die Eingliederung Behinderter“ (§§ 68—71). Er wird auch durch das bevorstehende Gesetz über die Harmonisierung der Rehabilitation nicht vollends überholt sein, da dieses sich ja auf die Rehabilitation im Rahmen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung konzentriert ²⁷).

Der *zweite Artikel* des Gesetzentwurfs zählt zunächst die Gesetze auf, die bis zur Verabschiedung der „Besonderen Teile des Sozialgesetzbuches“ funktionell deren Stelle einnehmen (§ 1). Der Entwurf nennt in diesem Sinne 16 Gesetze. Unter Anlehnung an die Reihenfolge der sozialen Rechte und der Einweisungsnormen beginnt die Liste mit dem Bundesausbildungsförderungsgesetz und dem Arbeitsförderungsgesetz und endet mit dem Bundessozialhilfegesetz und dem Jugendwohlfahrtsgesetz. Dieser Liste folgen Änderungen dieser Gesetze sowie der Zivilprozeßordnung und des Sozialgerichtsgesetzes zur Anpassung an den Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches (§§ 2—16), endlich Überleitungsvorschriften (im Sinne intertemporären Kollisionsrechts) (§§ 17—21) und Schlußvorschriften (§§ 22—24).

b) Das weitere Vorgehen

Unter den Projekten, die seitens der Sachverständigenkommission und des Bundesministeriums für Arbeit und Sozialordnung am meisten vorangetrieben sind, ist sodann der Entwurf „Gemeinsamer Vorschriften für die Sozialversicherung“ zu nennen. Sie sind gleichsam als ein besonderer „Allgemeiner Teil“ für das als Bestandteil des Sozialgesetzbuches konzipierte Buch über das Sozialversicherungsrecht gedacht. Hier stellt sich nun erneut das Problem, ob ein Allgemeiner Teil isoliert verabschiedet werden soll oder ob nicht doch versucht werden sollte, den Allgemeinen Teil des Sozialversicherungsrechts mit dessen Besonderen Teilen gemeinsam auszuarbeiten und der legislativen Behandlung zuzuführen. Nur so ist das Verfahren stets dafür offen, die Zuteilung zum äußerlich Allgemeinen und äußerlich Besonderen jederzeit in Frage zu stellen und zu revidieren. Die Entwicklung ist aber schon darüber hinweggeschritten. Vermutlich liegt schon in wenigen

Monaten ein Regierungsentwurf über die Gemeinsamen Vorschriften für die Sozialversicherung zur parlamentarischen Behandlung vor. Daß dann der Allgemeine Teil für das Sozialgesetzbuch und der „Allgemeine Teil“ für das Sozialversicherungsrecht korrespondiert beraten werden können, ist kein Ersatz dafür, daß wechselseitige Kontrolle und Vertauschbarkeit zwischen dem Allgemeinen Teil und den besonderen Teilen des Sozialgesetzbuches ebenso wie zwischen den Gemeinsamen Vorschriften und den Besonderen Büchern des Sozialversicherungsrechts fehlen.

Den Gemeinsamen Vorschriften für das Sozialversicherungsrecht folgt, was den Stand der Vorbereitungsarbeiten anlangt, der Entwurf für ein Verwaltungsverfahren für den Vollzug des Sozialgesetzbuches²⁸⁾. Dieses Verwaltungsverfahren wird, sollte es Gesetz werden, dem Sozialgesetzbuch voraussichtlich als Achstes Buch inkorporiert sein. Möglicherweise wird dieser Entwurf im nächsten Jahr der parlamentarischen Behandlung zugeführt.

Nach den bisherigen Arbeiten sieht es also so aus, als käme es zu einem Nebeneinander von mehreren „Allgemeinen Büchern“ und „Besonderen Büchern“²⁹⁾. Die „Allgemeinen Bücher“ enthielten gemeinsame Vorschriften für das ganze Sozialgesetzbuch. Außer dem vorliegenden Allgemeinen Teil und dem konzipierten Verwaltungsverfahren kämen dafür vor allem Vorschriften über die materiellen Beziehungen zwischen den Sozialleistungsträgern und über die Verfahrensweisen ihrer Zusammenarbeit in Frage. „Besondere Bücher“ wird es voraussichtlich für das Sozialversicherungsrecht und das Soziale Entschädigungsrecht geben. Inwieweit das Ausbildungs- und Arbeitsförderungsrecht, das Jugendwohlfahrts- und das Sozialhilferecht oder auch das Jugendwohlfahrts- und das Familienlastenausgleichsrecht zu gemeinsamen Büchern zusammengefaßt werden können und sollen, ist noch offen. Vielleicht auch wird das Sozialversicherungsrecht in sich wieder in selbständige Bücher zerfallen: etwa die schon entworfenen Gemeinsamen Vorschriften und die Besonderen Bücher für Kranken-, Unfall-, Rentenversicherung oder auch Knappschaftsversicherung, Altershilfe für Landwirte usw. Wollte man sich an den „sozialen Rechten“ und den „Einweisungsnormen“ des vorliegenden Entwurfs eines Allgemeinen Teils als Ankündigungen für die Gliederung der Besonderen Teile orientieren, so käme es freilich zum Beispiel zu einem Nebeneinander eines Buches für das gesamte Sozialversicherungsrecht und eines anderen etwa für das Wohngeldrecht³⁰⁾. Das gäbe eine zumindest äußerlich recht ungute Mischung von Riesen und Zwergen. Eine andere Weichenstellung aber scheint unumstritten zu sein. Das *gerichtliche Verfahrensrecht* wird *nicht einbezogen*. In der Tat käme ja nicht nur das Verfahren vor den allgemeinen und besonderen Verwaltungsgerichten, insbesondere den Sozialgerichten, in Betracht, deren Verfahrensordnungen ohnedies — und zwar weit über jeden sozialrechtlichen Nenner hinaus — vereinheitlicht werden sollen³¹⁾. Vielmehr ist vielfach auch mit dem Verfahren vor ordentlichen Gerichten zu rechnen: vom Jugendwohlfahrtsrecht bis zu Entschädigungsleistungen und Bußgeldverfahren. In gewissen Bereichen — zum Beispiel des Schwerbeschädigtenrechts, des Mutterschutzrechts, der Lohnfortzahlung — käme je nach der Abgrenzung des materiellen Rechts auch die Zuständigkeit der Arbeitsgerichte in Frage. Dies bedacht scheint es gar keine andere Lösung zu geben als die: Verwaltungsverfahren in das Sozialgesetzbuch, gerichtliches Verfahren aber nicht.

II. Die Provokation der Kodifikation und die ihr entsprechenden Schwierigkeiten ^{31a)}

1. Die Unübersichtlichkeit des Sozialrechts

In dem Vorblatt zu der Bundestagsdrucksache 7/868, die den Entwurf eines Allgemeinen Teils enthält, heißt es: „Das bisher in zahlreichen Einzelgesetzen unübersichtlich geregelte Sozialrecht soll vereinfacht werden, um das Rechtsverständnis des Bürgers und damit sein Vertrauen in den sozialen Rechtsstaat zu fördern, die Rechtsanwendung durch Verwaltung und Rechtsprechung zu erleichtern und die Rechtssicherheit zu gewährleisten.“ Wer nur die geringste Ahnung vom Sozialrecht hat, kann der Diagnose, die darin steckt, nur zustimmen: der Textbestand des Sozialrechts ist in einem Maße verworren, daß sein Zweck, soziale Sicherheit und soziale Gerechtigkeit zu vermitteln, sowohl unmittelbar gegenüber dem einzelnen als auch in seiner administrativen und richterlichen Verwirklichung in Frage gestellt ist ³²⁾. Das braucht hier nicht näher dargestellt zu werden. Vielmehr kann — von dem *Shakespeare*-Wort geleitet: „Though this be madness, yet there is method in it“ — gleich auf die Prinzipien dieser Wirrsal zugeschnitten werden. Sie haben eine sachliche und eine zeitliche Dimension; und beide komplizieren und steigern einander.

Die zeitliche Dimension ist leicht ablesbar in dem Nebeneinander von Vorschriften aus so gut wie allen Jahren seit zumindest 1911 ³³⁾, teils in verschiedenen Gesetzen, teils in der Überlagerung von Novellen zum gleichen Gesetz, teils in ausdrücklicher Aufhebung oder Abänderung je älteren Rechts, teils schlicht durch dessen sachliche, textlich apokryphe „Überholung“ durch das je jüngere Recht. Die zeitliche Dimension ist aber auch ablesbar an der ständigen Fortentwicklung des Rechts durch immer neue Gesetze und an der ständigen Bedrohung des Normenbestandes durch immer neue Gesetzgebungsvorschläge und -bemühungen.

Die sachliche Dimension hat einen internen und einen externen Aspekt. Mit dem externen Aspekt ist die Frage gemeint: Was ist überhaupt Sozialrecht ³⁴⁾? Wo verlaufen die Grenzen? Daß Sozialrecht nicht mit Sozialversicherungsrecht identifiziert werden darf, erscheint evident. Aber greift es auch über die „soziale Sicherheit“ ³⁵⁾ hinaus ³⁶⁾? Wie tief etwa ist der Graben zwischen der Sozialversicherung und gesetzlich irgendwie anerkannter und geförderter Sicherung durch Privatversicherung ³⁷⁾? Wo verläuft die Grenze zwischen Ausbildungsförderung, Jugendwohlfahrt, Familienlastenausgleich, Familienrecht und Bildungsrecht ³⁸⁾? Das Sozialrecht ist ein Recht der offenen Grenzen, der integrativen Zusammenhänge. Sozialrecht läßt sich letztlich nicht anders identifizieren als durch die Dichte seines sozialen Zwecks ³⁹⁾. Der soziale Zweck des Rechts ist im Sozialstaat aber allgegenwärtig. Und der Grad der Intensität, der „Sozialrecht“ von „Nichtsozialrecht“ trennt, ist nicht ohne Willkür zu bestimmen und zu handhaben. So kann Sozialrecht schon deshalb kaum Kontur gewinnen, weil der Dissens darüber, was „Sozialrecht“ ist, permanent ist.

Der interne Aspekt betrifft die Frage: Wie läßt sich Sozialrecht gliedern? Man könnte von der Strukturfrage oder der Systemfrage sprechen. Wollte man Sozialrecht mit Recht der sozialen Sicherheit gleichsetzen, könnte man herkömmlich unterscheiden zwischen Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge ⁴⁰⁾. Aber was

gibt diese Trias an sachlicher Ordnung wirklich her, wenn danach „Versorgung“ etwa Beamtenversorgung und Kriegsopferversorgung⁴¹⁾ genau so umfassen soll wie Kindergeld und Wohngeld⁴²⁾ — es sei denn man packt dies doch zur Fürsorge? Ich habe deshalb vorgeschlagen, zwischen sozialer Vorsorge, sozialer Entschädigung und sozialem Ausgleich zu unterscheiden⁴³⁾. Mit sozialer Vorsorge meine ich die Systeme, die gegen bestimmbare soziale Gefährdungen (wie Krankheit oder Invalidität) in der Regel durch leistenden Einbezug der Bedrohten und zu Schützenden vorkehren. Mit sozialer Entschädigung meine ich die öffentlichen Leistungen bei Schäden, für welche die Allgemeinheit eine gesteigerte Verantwortung trifft — von der Kriegsopferversorgung bis zum Sonderopfer des Impfgeschädigten, vom Opfer nationalsozialistischer Verfolgung bis zum Blutspender — auch und gerade wenn Vorsorge nicht möglich war oder nicht stattgefunden hat. Mit sozialem Ausgleich endlich meine ich die Hilfe in Fällen, in denen allein aus Gründen sozialer Gerechtigkeit und Solidarität geleistet wird — außerhalb der Reichweite sozialer Vorsorge und Entschädigung —: also Sozialhilfe, Wohngeld, Familienlastenausgleich usw.

Aber bei all dem bleibt doch der negative Aspekt sozialer Sicherung gegen soziale Risiken, gegen Schäden, gegen Diskriminierung und Not bestimmend. Sozialrecht ist aber mehr und mehr ein Netz positiver Hilfen zur Entfaltung⁴⁴⁾. Ausbildungs-, Berufs- und Arbeitsförderung, Eingliederung Behinderter, Vorsorgemedizin und dergleichen beweisen das auf vielfältige Weise. Bringt man aber dieses Element der positiven Förderung, der Entfaltungshilfen, ein, so ebnet das nicht nur die Zäsuren zwischen Vorsorge, Entschädigung und Ausgleich ein. Es weicht auch die Grenzen des Sozialrechts nach außen vermehrt auf. Wo etwa ist der Unterschied zwischen Arbeitsplatzförderung und sektoraler Wirtschaftsförderung? Wo ist mitunter der Unterschied zwischen Leistungen und steuerlicher Förderung zugunsten des gleichen sozialen Zwecks? Die bevorstehende Reform des Familienlastenausgleichs indiziert einmal mehr die Vertauschbarkeit der Instrumente⁴⁵⁾.

Das ist nur ein Beispiel von fast unendlich vielen möglichen, wie innere und äußere Gestaltsschwäche — man könnte auch sagen: Konturarmut und Strukturarmut — des Sozialrechts einander aufschaukeln. In der Zeitdimension sozialrechtlicher Wirrsal feiert die systemabweisende Natur des Sozialrechts erst ihre rechten Triumphe. Die rapide Verlagerung von negativer sozialer Sicherung auf positive soziale Förderung muß noch einmal genannt werden. Aber viele andere Entwicklungen könnten Gleiches exemplifizieren. In der Nachkriegszeit war die Hilfe für die Regime-, Kriegs- und Vertreibungsoffer aller Art *das* soziale Problem. Heute liegen die Akzente so sehr anders, daß von vorneherein nicht daran gedacht wurde, Wiedergutmachung oder Lastenausgleich in das Sozialgesetzbuch einzubeziehen⁴⁶⁾. Lange stand der Ausbau der Sozialversicherung *pars pro toto* für die soziale Vorsorge. Heute werden aus unternehmens-, arbeits- und gewerkschaftspolitischen Gründen, aus Gründen internationaler Zusammenhänge⁴⁷⁾, wegen gewisser Tendenzen der Rechtsprechung⁴⁸⁾, wegen spezifischer Unzulänglichkeiten der Sozialversicherung bei der Wahrung höheren Lebensstandards⁴⁹⁾ betriebliche und sonstwie kollektive Altersversorgung⁵⁰⁾, individuelle Privatversicherung⁵¹⁾, Zusatzversorgungssysteme usw. wieder wichtiger⁵²⁾.

2. Die drei zentralen Schwierigkeiten der Kodifikation

Das alles sind zunächst die Gründe für die Verworrenheit des Sozialrechts. Es sind aber auch schon die zentralen spezifischen Gründe für die Schwierigkeiten seiner Kodifikation: die Schwierigkeit der Abgrenzung, die Schwierigkeit der Systembildung und die Schwierigkeit der Bestandsaufnahme bei stetiger Veränderung. Daß es die soziale Demokratie einer sich auf mannigfache Weise rasch verändernden Gesellschaft und Rechtsgemeinschaft generell schwer hat, große und bleibende Gesetzgebungswerke im Sinne etwa der großen Kodifikationen des deutschen Kaiserreiches zu schaffen — ja daß es ihr fast unmöglich ist, dies zu tun —, ist heute wohl allgemein erkannt⁵³⁾. Doch die Schwierigkeiten der sozialrechtlichen Kodifikation sind eigener und zusätzlicher Natur⁵⁴⁾.

a) Die Schwierigkeit der Abgrenzung

Zunächst zum Problem der Grenzziehung. Sozialrecht ist — wie eben schon bemerkt⁵⁵⁾ — kein gegenständlich ausgrenzbarer Teil der Rechtsordnung. Sozialversicherungsrecht etwa kann man — bei aller Unschärfe der Ränder — gegenständlich definieren, auch Sozialhilferecht. Schwieriger schon wäre es, etwa ein „Recht der sozialen Sicherheit“ verlässlich und real vom übrigen Recht abzusetzen. Vollends „Sozialrecht“ als eine noch größere Einheit läßt sich gegenständlich nur mehr oder minder willkürlich abgrenzen, indem Schwerpunkte der sozialen Hilfe und des sozialen Ausgleichs hervorgehoben und — der Teil für das Ganze stehend — als Sozialrecht definiert und verstanden werden.

Die Bundesregierung bevorzugt mittlerweile den Terminus „Sozialleistungssysteme“ und „Sozialleistungsbereiche“, um den sachlichen Geltungsbereich des Sozialgesetzbuches zu umschreiben^{55a)}. Vielleicht würde das das Problem lösen, wenn man dabei schlicht an Geldleistungen aus — unspezifischen (Staat, Kommunen) oder spezifischen (Sozialversicherungsträger) — öffentlichen Haushalten an individuelle Empfänger denken dürfte. Diese Schnürbrust wäre dem Sozialgesetzbuch aber zu eng. Verläßt man jedoch diese zu sehr vereinfachende Identifikation von Sozialleistung und direkter monetärer Zuteilung, so muß man fragen: *Was* (Geld, Sachen, Dienste wie Pflege, Erziehung, Beratung usw., institutionelle Hilfen durch Einrichtungen und deren Förderung, Aufklärung Dritter usw.) wird *von wem* (Staat, Kommunen, Sozialversicherungsträger, freie Wohlfahrtsverbände, Arbeitgeber, Unterhaltsverpflichtete usw.) *an wen* (den Bedürftigen, seine Familie, seine Unterhaltsverpflichteten, öffentliche oder „freie“ Hilfeträger, anonyme Allgemeinheit — vielleicht von sektoraler oder regionaler Begrenzung —, öffentliche oder private Einrichtungen und Unternehmen usw.) aus Gründen, mit Zwecken und auf eine Art und Weise geleistet, welche die Leistung von der Masse denkbaren anderer Leistungen zum Beispiel *als „sozial“* abhebt? Selbst wenn man diese Frage nicht scharfsinnig auskostet, sondern sich auf Vereinfachungen einläßt, zeigt sich, daß der Begriff der „Sozialleistungssysteme“ allenfalls eine Scheinlösung des Problems ist, Sozialrecht real und mittels einer bündigen Formel auszuscheiden. Ja selbst als Bezeichnung „willkürlich“ gegriffener sozialpolitischer Schwerpunkte des Rechts leistet er kaum mehr als der Begriff „Sozialrecht“ selbst.

Ein Hervorheben solcher Schwerpunkte mit gewichtigen Mitteln wie dem der Kodifikation umschließt aber die Gefahr, daß die soziale Zweckhaftigkeit und

Bedingtheit anderer Rechtsbereiche unterschätzt oder gar übersehen wird. Ferner auch werden dadurch möglicherweise selbst im engeren sozialpolitischen Zusammenhang notwendige Verbindungen (zumindest im Bewußtsein der legislativ, rechtsanwendend und rechtsbetroffenen Beteiligten) abgeschnitten oder doch erschwert. Der kodifikatorische Zugriff des Sozialgesetzbuch-Gesetzgebers droht, einen einzigartig signifikanten Graben zwischen „Sozialrecht“ und „Nicht-Sozialrecht“ aufzuwerfen. Ein so erfahrener Sozialpolitiker wie *Hans Achinger* schreibt dazu ⁵⁶⁾:

„Die getroffene Auslese . . . läßt alle übrigen Fürsorgeleistungen und Vergünstigungen öffentlicher Behörden außer Betracht. Die Abtrennung von allen übrigen Formen ‚sozialer Umverteilung‘ und von den Schutzmaßnahmen in Arbeitsverhältnissen, im kommunalen Planungsraum und dergleichen wird damit akzentuiert; die Unübersichtlichkeit des schnell wachsenden öffentlichen Pflichtenkreises (etwa auch der Bildungsförderung) wird durch das Gesetzbuch nicht beseitigt; . . .

Die abstoßende Wirkung ist nicht leicht auszuschließen: Andere als die in das Sozialgesetzbuch einbezogenen sozialen Leistungen werden in einen anderen Raum oder in ein Niemandland des sozialen Konzepts verwiesen.

Die Kodifikation von Teilen der sozialen Leistungen an Stelle der Abteilung aus der faktischen Gesamtheit von Leistungen . . . könnte zur Folge haben, daß ein soziales Gesamtkonzept kaum noch angestrebt werden kann . . .

Das politische Schwergewicht wird, ob gewollt oder nicht, auf diese ausgewählten Aufgaben gelenkt werden, je mehr das Gesamtgebäude dem Abschluß entgegensteht . . .

Die nicht in das Gesetzbuch einbezogenen sozialen Aufgaben werden in der politischen Öffentlichkeit noch weniger als bisher verstanden werden; sie werden auch bei großer sachlicher Dringlichkeit noch schwerer als bisher Geld bekommen. Was noch schlimmer ist: Es werden dafür noch weniger als bisher geeignete Menschen, spezielle Ausbildung und gesellschaftliche Achtung zu finden sein. Dieser Verödungsprozeß ist bereits im Gange.“

Die Zahl möglicher Beispiele, mit denen das belegt werden könnte, ist unübersehbar. Nur einiges sei erwähnt. Was bedeutet es für Struktur und Entwicklung der sozialen Vorsorge, wenn zwar die Sozialversicherung im Sozialgesetzbuch Aufnahme findet, dagegen die dienstrechtlichen Versorgungssysteme (Vorsorgesysteme) — von der Beamtenversorgung bis zur Zusatzversorgung im öffentlichen Dienst —, die betriebliche Altersversorgung, die berufsständischen Versorgungseinrichtungen, die Vorsorge durch Privatversicherung und endlich durch Vermögensbildung ausgeklammert bleiben ⁵⁷⁾? Was bedeutet es für die soziale Entschädigung, wenn zwar die Kriegsopferversorgung und die daran schon jetzt angeschlossenen Regelungen des Soldaten-, Grenzschutz- und Ersatzdienstversorgungsrechts, des Impfschädenrechts und der Häftlingshilfe inkorporiert werden, nicht aber die Dienstunfallversorgung der Beamten und Richter, die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts, das Kriegs-, Vertreibungs- und Währungsschadensrecht und zwar auch nicht mit seinen Unterhaltsleistungen, nicht auch das allgemeine Aufopferungsrecht ⁵⁸⁾? Um den Kuchen einmal in einer weniger gewohnten Richtung anzuschneiden: wie sehr vertieft es die monetäre Schlagseite der deutschen Sozial-

politik, wenn zwar für alle Bereiche von der Aufbringung der finanziellen und allenfalls noch der Verwaltung der sächlichen Mittel die Rede ist, Rekrutierung und Einsatz der menschlichen Ressourcen — die mehr und mehr *der* Engpaß der Sozialarbeit werden — dagegen unerwähnt und ungefordert bleibt⁵⁹⁾. Mit sporadischen Ausnahmen wie dem Kassenarztrecht, dem Dienstrecht der Sozialversicherungsträger oder der Zusammensetzung der Jugendwohlfahrtsausschüsse — um nur einige beliebig gegriffene Beispiele zu nennen — wird dieses Problem sicher nicht in seinem Kern getroffen, das auch sonst über den Rahmen des Dienstrechts (der Schreibtischdienste und der Mitarbeit in Ausschüssen) hinausreicht etwa in die Bereiche der freien Verbände, der Nachbarschaftshilfe und spontaner Aktivitäten von einzelnen und Gruppen. Ein vitaler und freiheitlicher Sozialstaat muß alle nur denkbaren systemkonformen Kräfte für die soziale Selbstverwirklichung seiner Gesellschaft in Anspruch nehmen⁶⁰⁾. Wie aber, wenn das Sozialgesetzbuch sich darüber verschweigt⁶¹⁾?

Dazu kommt, daß das Sozialgesetzbuch, indem es die Grenzen des Sozialrechts so oder so steckt, unnötig einseitig und zwangsläufig mißverständlich Akzente setzt. Zwei Beispiele, die schon in den Arbeiten am Allgemeinen Teil heftig umstritten waren, mögen das verdeutlichen. Erstens das Jugendwohlfahrtsrecht. In seiner jetzigen Gestalt ergänzt es das Familienrecht, das Sozialhilferecht, das Familienlastenausgleichsrecht, wohl auch das Bildungsrecht und realisiert es den neben dem Eltern- und Schulrecht bestehenden Erziehungsauftrag des Staates und der Gemeinden⁶²⁾. Die Einbeziehung in das Sozialgesetzbuch⁶³⁾ betont den sozialpolitischen Charakter zu Lasten der familien-, erziehungs- und bildungsrechtlichen Bezüge. Zweitens das Wohngeldrecht. Es wird einerseits als Sozialleistung qualifiziert, andererseits als subjektbezogene Wohnungsbauförderung neben die objektivbezogene Wohnungsbauförderung gestellt⁶⁴⁾. Schließlich besteht die Absicht, in einem Wohnungsgesetzbuch die privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Regelungen des Wohnungsbaues, der Mietverhältnisse, der sonstigen Rechte an Wohnungen usw. zusammenzufassen und dort auch das Wohngeldrecht einzubeziehen. Ist es dann richtig, das Wohngeldrecht für das Sozialgesetzbuch zu reklamieren? Oder sollte nicht das ganze Wohnungsrecht — wie ja auch das Jugendwohlfahrtsrecht — in das Sozialgesetzbuch einbezogen werden⁶⁵⁾?

In anderen Zusammenhängen steht der Sozialgesetzbuch-Gesetzgeber vor der Frage, historisch gegebene Einheiten zu zerreißen. Vor allem an der Grenze zwischen Sozialgesetzbuch und Arbeitsgesetzbuch treten diese Probleme auf. Sollen zum Beispiel das Mutterschutzgesetz⁶⁶⁾ oder das Schwerbeschädigtengesetz⁶⁷⁾ in sozial- und arbeitsrechtliche Bestandteile aufgelöst, oder sollen diese Regelungskomplexe ganz in das Sozialgesetzbuch inkorporiert werden? Art. II des Entwurfs eines Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches nennt etwa das Schwerbeschädigtengesetz als einen der vorläufigen „Besonderen Teile“ des Sozialgesetzbuches (§ 1 Nr. 3), nicht dagegen das Mutterschutzgesetz⁶⁸⁾.

b) Die Schwierigkeit der Systembildung

Auch zum Problem der Ausbildung der inneren Struktur der Kodifikationsmaterie sei zunächst ein kundiger Autor zitiert. *Bernd von Maydell*⁶⁹⁾ skizziert einige wichtige Aspekte so:

„Auch ist das Rechtsgebiet insgesamt nicht nach systematischen Gesichtspunkten gegliedert. Das zeigt sich, wenn man nach dem für das Recht der Sozialen Sicherheit maßgebenden Strukturprinzip fragt.“ Es läge nahe, „final nach den verschiedenen Risiken (wie Alter, Krankheit, Tod) zu gliedern, die einer Absicherung durch die Sozialgesetzgebung bedürfen. Es zeigt sich jedoch, daß zwar im Rahmen der Sozialversicherung diese Gliederung zum Teil zu finden ist, von einem durchgängigen Strukturprinzip kann man jedoch nicht sprechen.

Als ein weiteres Strukturprinzip könnte man das kausale Element bezeichnen . . . Bei einer ausschließlich finalen Betrachtungsweise“ z. B. „müssen alle Fälle der Invalidität in gleicher Weise entschädigt werden, gleichgültig, ob sie auf einem Arbeitsunfall, einem Verkehrsunfall oder einer Kriegsbeschädigung beruhen. Tatsächlich spielt jedoch in unserem System der Sozialen Sicherheit die Entstehungsursache eine wichtige Rolle . . .

Schließlich ist das instrumentale Element ein weiteres Strukturprinzip unserer Sozialordnung. Ein und dasselbe Risiko, wie z. B. das Lohnausfallrisiko im Krankheitsfall, kann auf ganz verschiedene Art und Weise abgesichert werden: durch die Sozialversicherung, durch Leistungen aus dem allgemeinen Staatshaushalt, aber auch durch Privatversicherung oder durch Leistungen des Arbeitgebers oder des Dienstherrn.

Unser System der Sozialen Sicherheit ist vor allem deshalb so kompliziert, weil die so gekennzeichneten finalen, kausalen und instrumentalen Strukturelemente miteinander verwoben sind.“⁷⁰⁾

Und an späterer Stelle⁷¹⁾ sagt von *Maydell*:

Das Ziel ist „ein nach einheitlichen systematischen Gesichtspunkten gegliedertes Gesetz. Voraussetzung für die Schaffung einer solchen Kodifikation ist, daß eine zusammenfassende Rechtsmaterie wissenschaftlich genügend durchgebildet ist . . .

Ohne die intensiven Arbeiten der Sachverständigenkommission und der Beamten des Ministeriums . . . gering achten zu wollen, müssen doch Bedenken hinsichtlich des Vorliegens dieser Voraussetzungen angemeldet werden . . .

Abgesehen von dem Fehlen einer wissenschaftlichen Durchdringung des Sozialrechts sind aber auch Zweifel anzumelden, ob überhaupt zwischen den verschiedenen Materien, die im Sozialgesetzbuch zusammengefaßt werden sollen, genügend Gemeinsamkeiten bestehen, so daß eine Zusammenfassung sinnvoll erscheint.“

Es ist nicht möglich und notwendig, diese Thesen über die schon genannten Beispiele hinaus zu exemplifizieren. Dagegen sei der Hinweis auf das Defizit an wissenschaftlicher Systembildung erläutert⁷²⁾. Dieses spezifische Defizit der Sozialrechtswissenschaft liegt in den mittleren Ebenen systematischer Dogmatik. Die praktisch-exegetische Literatur ist reich entwickelt. Auch die allgemeinen Prinzipien, vor allem des Sozialverfassungsrechts — wie etwa Sozialstaatsprinzip, die verschiedenen Maximen der Rechtsstaatlichkeit und die Grundrechte —, sind ausgemünzt, nicht selten sogar überinterpretiert. Die Schwäche der Sozialrechtswissenschaft liegt in der Ausbildung von Kategorien und Institutionen, die unmittelbar der Verallgemeinerung der konkreten positiven Regelungen dienen könnten. Sie sind ein notwendiges Element jeder — auch und gerade einer rechtsanwendungsorientierten — Dogmatik. Und sie machen auch den in Lehre und Studium

ebenso wie in Praxis und Forschung so spürbaren Vorsprung der Rechtskultur des Zivil- und Strafrechts vor den Materien des Sozialgesetzbuches aus⁷³⁾. Daß das Sozialrecht prinzipiell öffentliches Recht — und zwar Verwaltungsrecht — ist⁷⁴⁾, nützt dabei wenig. Erstens leidet das Verwaltungsrecht selbst unter einem dogmatischen Nachholbedarf, der größer ist als im Zivil- oder im Strafrecht⁷⁵⁾. Zweitens sind gerade auch sonst im Verwaltungsrecht die allgemeineren Kategorien stärker ausgebildet als die sachnäheren. Das Defizit an Dogmatik liegt nicht so sehr im „Allgemeinen Verwaltungsrecht“ als im „Besonderen Verwaltungsrecht“⁷⁶⁾. In der Aufgabe, das spezifisch Sozialrechtliche zu entwickeln, kann daher nicht nur der Sache, sondern auch des Methodenstands wegen von der Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht, spezieller zum Verwaltungsrecht, kaum Entlastung erwartet werden. Drittens aber ist die Zugehörigkeit des Sozialrechts zum öffentlichen Recht erst in der Nachkriegszeit wieder mehr und mehr bewußt geworden. Der jahrzehntelange exegetische Isolationismus nicht etwa des Sozialrechts, sondern — schlimmer noch — seiner verschiedenen Teilgebiete wirkt deshalb noch nach⁷⁷⁾.

Die Ausbildung der „mittleren Ebene“ der Verallgemeinerung des positiven Details und der Konkretisierung der allgemeinen Grundsätze ist unerlässlich, um auch im Sozialrecht die einzelnen Regelungen untereinander vergleichbar zu machen, den Ordnungsbedarf und die Möglichkeiten seiner Befriedigung zu ermitteln und die Konkretisierung allgemeiner — etwa verfassungsrechtlicher — Grundsätze daraufhin zu kontrollieren, ob das mit ihrer Hilfe erzielte, im Einzelfall naheliegende Ergebnis auch der Verallgemeinerung fähig ist, die durch die Gleichheit anderer Fälle sich aufdrängt. Sie würde nicht nur der Rechtsanwendung über die Verlegenheit hinweghelfen, jede Einzelheit „aus sich“ heraus — oft mit „standrechtlicher“ Direktheit — verstehen und handhaben zu sollen. Sie könnte auch dem Durchschlag allgemeiner Prinzipien auf die Einzelfallentscheidung etwas von der — bildlich „blitzartigen“ — Willkürlichkeit und Zufälligkeit nehmen, die ihm heute oft anhaftet. Wird Rechtsgewinnung heute zutreffend als ein Prozeß des Hin- und Herschauens zwischen dem Sachverhalt und der Norm, aber auch zwischen den spezielleren und den allgemeineren Normen verstanden⁷⁸⁾, so sind hypothetische Maximen und Regelungsmodelle der hier postulierten Art das Medium, mittels dessen sich dieser Prozeß vollziehen kann⁷⁹⁾.

Wo aber finden sich im Sozialrecht solche Institutionen mittleren Grades von Abstraktion und Konkretheit? Es wäre vermessen, hier eine Summe addieren zu wollen. Aber wo etwa findet sich eine Dogmatik der Selbstverwaltung, die den Eigenarten der engeren Sozialversicherung⁸⁰⁾ ebenso gerecht wird wie der Vielfalt der Selbstverwaltung im sozialrechtlichen Bereich — von der Bundesanstalt für Arbeit bis zu den Trägern der Sozial- und Jugendhilfe, von den Betriebskrankenkassen bis zu den Verbänden der Sozialleistungsträger, vielleicht auch bis zu den Trägern „freier“ Wohlfahrtspflege⁸¹⁾? Wo etwa findet sich die notwendige differenzierte und doch so weit als möglich auf die allgemeineren Nenner zuführende Dogmatik der komplexen Rechtsverhältnisse, in denen individuelle Leistungsberichtigte und -verpflichtete und öffentliche Sozialleistungsträger wechselseitig verstrickt sind⁸²⁾?

Dieses dogmatische Defizit erschwert die Arbeit des kodifizierenden Gesetzgebers nicht nur, wenn er die verschiedenen Sachbereiche des Sozialrechts richtig gliedern will. Es wirkt sich fast noch mehr aus, wenn er sich daran machen will,

das Allgemeinere vom Konkreteren zu sondern und jenes zu vereinheitlichen. Was ist allgemeiner? Und was ist hinreichend gleich, um vereinheitlicht zu werden? Der gegenwärtige Zustand der Sozialrechtswissenschaft läßt eine auch nur annähernd maximale Ausschöpfung der — theoretisch — bestehenden Möglichkeiten der Vereinheitlichung nicht zu. Die Auswahl, die der Allgemeine Teil an „Gemeinsamen Vorschriften für alle Sozialleistungsbereiche dieses Gesetzbuchs“ getroffen hat, ist ein letztlich doch bedenkliches Beispiel für die Zufälligkeit, der man sich überläßt, wenn man das, aber auch nur das, für „allgemein“ ansieht, was sich nach der gegebenen Entwicklung der Gesetzgebung, allenfalls nach der — höchstrichterlichen und möglichst ständigen — Rechtsprechung, kaum noch des Schrifttums⁸³⁾ allgemein aufdrängt⁸⁴⁾. Dabei ist immer wieder zu beobachten, daß Gesetzgebung, Rechtsprechung und Schrifttum bei der Auswahl der Rechtsprobleme, die sie klären oder nicht, die sie auch nur sichtbar machen oder nicht, je eigenen Gesetzen folgen⁸⁵⁾. Der dogmatische Zustand des Sozialrechts bedingt die Gefahr, daß der kodifizierende Gesetzgeber diese Einseitigkeiten festschreibt und damit auch die rechtspolitischen Ursachen dieser Mangelerscheinungen bekräftigt.

c) Die Schwierigkeit der Bestandsaufnahme in der zeitlichen Dimension

Die dritte spezifische Schwierigkeit der Sozialrechtskodifikation besteht in dem Widerspruch zwischen der permanenten, ja rapiden Entwicklung des Sozialrechts und der wesentlichen Aufgabe der Kodifikation, bestehendes Recht festzuhalten. Es ist in diesem Rahmen weder möglich noch notwendig, die Fülle der Gesetzgebungsvorhaben — oder auch nur der grundsätzlichen und besonders wichtigen Gesetzgebungsvorhaben — zu nennen, die auf allen Gebieten des Sozialrechts in Angriff genommen und verwirklicht wurden allein in der Zeit, in der auch die Arbeiten am Sozialgesetzbuch betrieben werden — also seit Frühjahr 1970. Die bloße Nennung der Vorhaben füllt in den Sozialberichten dieser Jahre viele Seiten⁸⁶⁾. Dazu kommen noch die Regelungsvorschläge, die seitens der Interessenten, der Wissenschaft und fachkundiger Institutionen (wie zum Beispiel dem Deutschen Juristentag) vorgebracht werden, und die der Gesetzgeber, wenn er schon daran geht, das Recht neu zu schreiben, nicht außer Betracht lassen kann. Das alles hat allgemeine Gründe: etwa den Zeitgeist, dem das Neuere dem Älteren überlegen erscheint — auch im Recht; oder die sozialliberale Koalition, die sich den „inneren Reformen“ verschrieben hat. Aber es ist auch eine ganz spezifische Eigenart des Sozialrechts⁸⁷⁾.

Sozialrecht ist ein Medium der Sozialpolitik. Und Sozialpolitik ist hic et nunc der Beruhigung unfähig. Das ist ein unerbittliches Gesetz, das weltweit — wenn gleich unter den verschiedensten Bedingungen — zu beobachten ist. Je länger der soziale Boom der nationalen und internationalen Politik anhält, desto klarer zeigt es sich nur. Vielleicht gibt es eine Schwelle sozialer Not, unter der soziale Maßnahmen Zufriedenheit erzeugen. Jedenfalls über dieser Schwelle kann Sozialpolitik sich nicht mehr erfüllen, sondern nur mehr verwandeln. Die Befriedigung elementarer Bedürfnisse läßt qualifiziertere Bedürfnisse auftreten. Die Befriedigung eines Bedürfnisses — vor allem eines gehobenen Bedürfnisses — schafft leicht neue Ungleichheiten oder zumindest deren subjektive Empfindung und provoziert neue Maßnahmen. Die Ausbreitung des Wohlstandes ist geradezu ein Nährboden

für die Konstituierung unterprivilegierter Gruppen. Die Rufe nach „mehr Gleichheit“ und „mehr Gerechtigkeit“ bewegen ein Schwungrad ins Unendliche. Das Erreichte ist stets selbstverständlich und die Plattform für den Griff nach dem bisher Unerreichten. Zudem ist Sozialpolitik ihrerseits abhängig von ökonomischen Verhältnissen, sozialen Strukturen, individuellen Prämissen der Bildung usw., deren Änderung permanent ist und zur permanenten Anpassung der Sozialpolitik, insbesondere auch des Sozialrechts, zwingt. Und die Änderungen, die Sozialpolitik und Sozialrecht bewirken, nötigen früher oder später wieder zu Anpassungen der Sozialpolitik und des Sozialrechts. Sozialrecht ist also maximal und wesentlich sich wandelndes Recht.

Die Kodifikation des Sozialrechts gleicht so dem Versuch, die fließende Welle zu fassen und zu modellieren⁸⁸⁾. Sie droht sich an dem Bemühen zu erschöpfen, wenigstens gerade die unmittelbar bevorstehenden Reformen noch einzuarbeiten, um dann wieder nur vor den nächsten unmittelbar bevorstehenden Reformen zu stehen. Mit der stetigen Veränderung der Brennpunkte und Instrumente aktueller Sozialpolitik entziehen sich die Grenzen und Strukturen des Sozialrechts dem erkennenden und gestaltenden Zugriff dauernd. Letztlich muß der Gesetzgeber sogar darauf sinnen, die Kodifikation auf Elastizität und Variabilität der Inhalte einzurichten. Das Sozialgesetzbuch müßte primär ein System von Wechselrahmen für auswechselbare Karten der sich stets verändernden sozialrechtlichen Landschaft sein. Man könnte auch sagen, es ginge darum, die Idee der Loseblattausgabe von der Wiedergabe der Gesetze auf die Gestaltung der Gesetze zu übertragen.

III. Möglichkeiten der Reform durch Kodifikation

1. Die Negation der „großen“ Reform

Nach all dem versteht sich fast von selbst, was die Bundesregierung in der Begründung zum Entwurf des Allgemeinen Teils ausführt⁸⁹⁾:

„Nicht beabsichtigt ist . . . , die Kodifikation mit einer Reform des Sozialleistungssystems zu verbinden. Einmal würde die Diskussion über grundlegende Änderungen von der eigentlichen Kodifikationsaufgabe — der Vereinfachung des geltenden Sozialrechts — ablenken und die Erfüllung dieser Aufgabe verzögern, möglicherweise sogar verhindern. Zum anderen wird das Sozialleistungssystem immer wieder fortentwickelt und den sich wandelnden gesellschaftlichen Verhältnissen angepaßt werden müssen; das Sozialgesetzbuch soll diesen Prozeß nicht hemmen oder gar beenden, sondern vielmehr durch Aufzeigen von Zusammenhängen zwischen den einzelnen Sozialleistungsbereichen fördern und in sachliche Bahnen lenken.“

Im Hintergrund stehen freilich auch Probleme der Entscheidungskompetenz. Die wirklich wichtigen sozialpolitischen Entscheidungen müssen in der Regierung, in und zwischen den sie tragenden Parteien und in und mit den maßgeblichen Interessenorganisationen, vor allem mit den Gewerkschaften, ausgehandelt werden. Die Entscheidungskapazität dieser Subjekte und Verfahren ist nicht beliebig groß. Sie wird deshalb auf zentrale und politisch zu Buch schlagende Punkte konzentriert. Das Neuschreiben von Gesetzbüchern ist kein Geschäft dafür. Ebenso wenig aber läßt man sich die politisch aktuellen und effektvollen Entscheidungen von Sachverständigenkommissionen und Ministerialbürokratien abneh-

men⁹⁰⁾. Die Arbeitsteilung zwischen Kodifikation und sozialpolitischen Reformen findet in diesen machtpolitischen und entscheidungstechnischen Zusammenhängen eine mindestens so bedeutsame Erklärung wie in den skizzierten sachlichen Eigenarten des Sozialrechts.

2. Kodifikation bei begrenzter Sachreform

a) Prinzipielles

Was aber kann unter diesen Bedingungen von der Kodifikation überhaupt angestrebt werden⁹¹⁾? Sicher nicht das bloß äußere Neu-Zusammenstellen der vorhandenen Gesetzestexte. Damit würde die angezielte „Vereinfachung“ des Sozialrechts, seine bessere Verständlichkeit für den Bürger und die größere Sicherheit seiner Handhabung nicht erreicht. Die Bundesregierung postuliert etwa die Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs, der Rechtsbegriffe und der Regelungsmodelle, die Verdeutlichung der Rechtsinhalte, die Harmonisierung der Abgrenzungen, die Hervorhebung des je Einheitlichen und die gleichartige Anordnung und Formulierung des je Besonderen — letztlich die optimale Ausrichtung der äußeren Gesetzesgestalt an dem Zweck des Sozialrechts, soziale Sicherheit und Gerechtigkeit sowohl durch die effektive und einheitliche Anwendung des Rechts durch Verwaltung und Rechtsprechung zu garantieren als auch subjektiv im Bewußtsein des betroffenen Bürgers zu realisieren⁹²⁾. Ich habe die Ziele dieser „Kodifikation bei begrenzter Sachreform“ mehrfach als das Herstellen und Darstellen der inneren Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts, seiner Überschaubarkeit, Durchschaubarkeit und Lesbarkeit umschrieben. Dabei muß die bessere Lesbarkeit des Sozialrechts sich freilich aus der Erfüllung der übrigen Forderungen mit ergeben. Das Vorhaben darauf anzulegen, daß jedermann sich in jedem Fall des Sozialgesetzbuches ohne fachkundige Hilfe bedienen kann — um zum Beispiel seine Rente auszurechnen —, wäre Utopie⁹³⁾.

Für die praktische Arbeit der Sachverständigenkommission und der Ministerialbürokratie müßten die umrissenen Ziele folgende Arbeitsschritte bedeuten.

1. Die Aufnahme der inhaltlich übereinstimmenden, denselben oder gleichen Gegenstand betreffenden oder sonstwie einander berührenden oder ergänzenden Regelungen.
2. Die Feststellung verschiedenen sprachlichen Ausdrucks derselben oder der gleichen Inhalte. Die Vereinheitlichung des Sprachgebrauchs.

Im übrigen auch sonst die Überprüfung der Verständlichkeit und Adäquanz des Sprachgebrauchs im Hinblick auf das Rechtsverhältnis sowie die Gesetzes- und die Umgangssprache der Gegenwart.

3. Die Feststellung sachlicher Widersprüche und der Ersatz der kollidierenden Regelungen durch miteinander vereinbare.
4. Die Feststellung verschiedener Regelungen für gleiche Gegenstände, ihre Überprüfung auf die Notwendigkeit und Zweckmäßigkeit einer Angleichung oder ihrer Belassung.
5. Für alles, was danach übereinstimmend für mehrere Regelungsbereiche geordnet werden kann, die Überprüfung,

- ob es in einem Allgemeinen Teil für das gesamte Sozialgesetzbuch oder in einem Allgemeinen Teil für Teilbereiche (wie etwa das Sozialversicherungsrecht oder das soziale Entschädigungsrecht) herausgehoben werden soll,
- ob es besser ist, die Einheitlichkeit dadurch herzustellen, daß eine Modellregelung zwar im konkreteren Rahmen getroffen und an anderen Stellen in Bezug genommen wird,
- oder ob es besser ist, die Regelung zwar im jeweils konkreteren Zusammenhang zu belassen, aber sachlich und sprachlich anzugleichen.

Bei dieser Abwägung ist vor allem daran zu denken, daß das Vor-die-Klammer-Ziehen die Verständlichkeit sowohl der vorangestellten generalia als auch der im konkreten Zusammenhang belassenen specialia beeinträchtigen kann. Daß die Verweisungstechnik ihre eigenen Grenzen hat, ist ebenfalls bekannt. Der Weg, die je konkreten Regelungen an ihrem Ort zu lassen und zu harmonisieren, aber kann nicht nur zu unökonomischen Wiederholungen führen. Er kann, wo Einschlägiges übersehen oder sonstwie nicht angeglichen wird, auch zu Mißverständnissen Anlaß geben.

6. Für das, was verschieden bleiben soll, sind Modelle und Rahmen der Darstellung zu entwickeln, welche die Gleichartigkeit des Verschiedenen und die Abweichungen leichter erkennen lassen⁹⁴).

Schon in sich erscheint dieses Programm ungemein anspruchsvoll. Wo etwa regelt verschiedener sprachlicher Ausdruck sachlich wirklich Übereinstimmendes? Wo ist nicht die Veränderung des sprachlichen Ausdrucks dann doch Anlaß zu Mißverständnissen und Überinterpretationen? Erst recht aber die Konfrontation dieses Arbeitsprogramms mit den spezifischen Bedingungen der sozialrechtlichen Kodifikation ergibt unschwer Bedenken, ob die Verwirklichung des Vorhabens erhofft werden darf.

b) Einige exemplarische Probleme

Zwei Fragenkreise mögen die Problematik exemplifizieren.

aa) Die „sozialen Rechte“

Als erstes seien die „sozialen Rechte“ und die Einweisungsnormen des vorliegenden Entwurfs eines Allgemeinen Teils genannt⁹⁵). Ihre Gemeinsamkeit besteht nicht darin, daß sie Rechte und Prinzipien angeben, die unabhängig von den einzelnen Gesetzen gelten. Das wollen sie gerade nicht. Und es wäre ohnedies die Frage, mit welchem Sinn und Erfolg ein einfaches Gesetz solche allgemeinen Prinzipien und Rechte positivieren könnte. Sie wollen den Bürger über die großen Zusammenhänge informieren. Auch hier ist wieder die Frage, ob ganz und gar unverbindliche Information die Sache des Gesetzes ist. Aber auch dies noch einmal beiseite. Die Schwierigkeiten werden im Kern sichtbar, indem „soziale Rechte“ und Einweisungsnormen auf ihre systematische Geschlossenheit befragt werden. Sie geben eben *keine* sachliche Hintergrundinformation, sondern bilden — je zwei — den möglichen Vorspruch für einen möglichen Besonderen Teil des Sozialgesetzbuches, ohne auch nur diese Kongruenz verbindlich anzukündigen.

Das Recht auf Bildungs- und Arbeitsförderung (§ 3) etwa wagt den Sprung vom Tatbestand des Ausbildungsinteresses zur Ankündigung einschlägiger Leistungen. Die einschlägigen Einweisungsnormen (§§ 18, 19) erwecken dann aber den Anschein, als ob solche Leistungen nur nach dem Bundesausbildungsförderungsgesetz und dem Arbeitsförderungsgesetz gewährt würden. Die konkurrierenden Vorschriften etwa des Versorgungsrechts⁹⁶⁾ oder des Sozialhilferechts⁹⁷⁾ werden nicht erwähnt. Das Recht auf Sozialversicherung (§ 4) kündigt Leistungen zur Förderung von Gesundheit und Leistungsfähigkeit und zur Sicherung gegen die Risiken der Krankheit, Mutterschaft, Minderung der Erwerbsfähigkeit und Alter nur für die in der Sozialversicherung Versicherten und nur im Rahmen der gesetzlichen Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung an. Und die Einweisungsnormen (§§ 21—23) interpretieren, was unter Kranken-, Unfall- und Rentenversicherungsrecht zu verstehen ist. Aber die Frage, wer Zugang zu der Vorsorge durch Sozialversicherung hat, ist nicht geregelt. Der Schluß vom Interesse auf die Leistung ist nicht unmittelbar gezogen. Ebensovienig aber lassen die „sozialen Rechte“ und die Einweisungsnormen sonst hinreichend deutlich erkennen, wie die Risiken, die das Recht auf Sozialversicherung nennt, außerhalb der Sozialversicherung abgedeckt sind. Noch zwei Beispiele für die Inkonsequenz seien genannt. Das „soziale Recht“ auf Familienlastenausgleich (§ 6) ist allgemein formuliert. Es schließt von der Unterhaltslast auf die Leistungen. Aber die Einweisungsnorm (§ 25) verengt es auf die Anwendung des Bundeskindergeldgesetzes. Als ob nicht so gut wie alle Sozialleistungsgesetze ihren eigenen Beitrag zum Familienlastenausgleich kennen⁹⁸⁾. Das „soziale Recht“ auf Eingliederung Behinderter (§ 10) endlich schließt von der Behinderung auf die Leistungen. Und dieses Recht nun wird — prinzipiell anders als alle anderen „sozialen Rechte“ durch jeweils „ihre“ Einweisungsnormen interpretiert werden — durch die Einweisungsnorm (§ 29) so erklärt, daß es durch Leistungen und Stellen der Arbeitsförderung, des Schwerbeschädigtenrechts, der Krankenversicherung, der Unfallversicherung, der Rentenversicherung, der sozialen Entschädigung für Gesundheitsschäden nach versorgungsrechtlichen Grundsätzen und der Sozialhilfe realisiert wird.

„Soziale Rechte“ und Einweisungsnormen verfolgen also kein einziges einheitliches Prinzip. Hier ist also nichts Allgemeines vorangestellt, vielmehr sind nur Vorgriffe auf das Besondere unter dem Anschein des Allgemeinen versammelt.

bb) Das soziale Entschädigungsrecht

Als zweites Beispiel für die Schwierigkeiten sei die Problematik eines Besonderen Teils erwähnt, dessen Substanz und Gestalt gegenwärtig noch ganz unbestimmt ist: das soziale Entschädigungsrecht⁹⁹⁾. Das einschlägige „soziale Recht“ (§ 5) knüpft die soziale Entschädigung nicht etwa unmittelbar an den Schaden und die gesteigerte öffentliche Verantwortung für das Schadensereignis und/oder den Geschädigten. Es stellt das soziale Entschädigungsrecht von vorneherein auf das schmale und doch ganz der positivrechtlichen Disposition überlassene Gleis des „Gesundheitsschaden(s) . . . , für dessen Folgen die staatliche Gemeinschaft in Abgeltung eines besonderen Opfers oder aus anderen Gründen nach versorgungsrechtlichen (!) Grundsätzen einsteht.“ Die zuständige Einweisungsnorm (§ 24) verweist zur Verwirklichung des „sozialen Rechts“ auf das Bundesversorgungsgesetz, während Art. II § 1 Nr. 11 des Entwurfs eines Allgemeinen Teils dann

klarstellt, daß auch die Rechtsbereiche gemeint sind, in denen soziale Entschädigung durch Bezugnahme auf das Bundesversorgungsgesetz gewährt wird ¹⁰⁰⁾.

Nun hat aber die Diskussion um die soziale Entschädigung, die vor allem durch die sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaft des 49. Deutschen Juristentages in Düsseldorf 1972 stimuliert wurde ¹⁰¹⁾, vor allem folgende hier relevante Ergebnisse erbracht:

1. Der Begriff sozialer Entschädigung ist als Ergänzung von Vorsorge und Ausgleich — oder auch von Sozialversicherung und Fürsorge — *nur sinnvoll*, wenn er grundsätzlich die Leistungen in allen (aber auch nur in all den) Schadensfällen meint, in denen die Allgemeinheit eine gesteigerte Verantwortung gegenüber den Geschädigten trifft.
2. Soziale Entschädigung in diesem Sinn wird nicht nur im Rahmen des Versorgungsrechts und nicht nur durch Bezugnahmen darauf, sondern in einer großen Vielfalt von Fällen gewährt: so im Verband der Sozialversicherung, vor allem in Gestalt der „unechten Unfallversicherung“; kraft Beamtenrechts; nach dem Bundesentschädigungsgesetz; nach dem Lastenausgleichsrecht; durch die Stiftungen für ehemalige Häftlinge, ehemalige Kriegsgefangene und behinderte Kinder; nach Haftpflichtrecht; und vor allem nach allgemeinem Aufopferungsrecht.
3. Der Kreis der Bezugnahmen auf das Bundesversorgungsgesetz ist weiter und noch diffuser, als Art. II des Entwurfs eines Allgemeinen Teils das erkennen läßt. Er erstreckt sich zum Beispiel auf die Unfallfürsorge für Beamte und Richter und auf das Landesrecht über Tumultschäden.
4. Zahlreiche neue Fälle sollen einer sozialen Entschädigung zugeführt werden. Diskutiert werden unter anderem Verbrechenopfer, Verkehrsunfallopfer, Umweltopfer, Forschungopfer, Opfer von Naturkatastrophen, alle von schwerer Behinderung Betroffenen. Zudem wird die einheitliche Gewährleistung für alle Schäden im Rahmen eines öffentlichen Systems postuliert (sogenanntes *Schäfer-Modell*).
5. Die Neuordnung des sozialen Entschädigungsrechts wird voraussichtlich nicht mit einem Modell — auch nicht mit dem der Kriegsofopferversorgung — auskommen, sondern eine Mehrheit von Modellen brauchen. Man denke etwa an Unterschiede zwischen Schadensfällen innerhalb oder außerhalb dienstrechtlicher Zusammenhänge, zwischen Schäden, die das Gemeinwesen beibringt oder nur übernimmt, vor allem aber zwischen der Liquidation historischer Komplexe (wie Kriegs- und Regimefolgen) und der Entschädigung für Ereignisse, die sich laufend und beliebig wiederholen können. Dieser letztere Unterschied ist besonders wichtig. Entschädigung für künftige Schadensfälle hat — wie zum Beispiel bei Verbrechen- und Unfallopfern — eine verhaltenssteuernde Wirkung, wie sie für die Liquidation zurückliegender Schadensereignisse — wie die Entschädigung für Regime- und Kriegsschäden — undenkbar ist ¹⁰²⁾.

Aus allen diesen Gründen ist schon das „soziale Recht“ auf soziale Entschädigung „voreingenommen“ irreführend, wenn es diese in das vorgegebene Modell der Kriegsofopferversorgung preßt und dabei — was noch wichtiger ist — die

Kriegsopferversorgung mit all den Problemen der Entschädigung für künftige Schadensereignisse belastet. Aus allen diesen Gründen ist aber auch fraglich,

- warum die Begründung des Regierungsentwurfs eines Allgemeinen Teils meint, „in das Sozialgesetzbuch“ sollten „nicht Sozialleistungsbereiche aufgenommen werden, die in absehbarer Zeit auslaufen oder schon weitgehend abgewickelt sind“, einen Satz vorher aber die Kriegsopferversorgung als *das* Beispiel für „soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden“ nennt ¹⁰³),
- warum das Kriegsopferrecht erwähnt, das Kriegs-, Vertreibungs- und Währungsschadensrecht des Lastenausgleichs ausdrücklich eliminiert ¹⁰⁴), das Wiedergutmachungsrecht verschwiegen wird,
- warum unter den gewiß nicht auslaufenden Bereichen das allgemeine Aufopferungsrecht und die „unechte Unfallversicherung“ unerwähnt bleiben,
- warum die dienstrechtliche Vorsorge für Beamte, Richter und weitgehend auch Soldaten aus dem Sozialgesetzbuch ausgeklammert bleibt (für Beamte und Richter auch, soweit Kriegsopferversorgungsrecht darauf anzuwenden ist ¹⁰⁵), während die Kriegsopferversorgung auch insoweit aufgenommen wird, soweit sie sich auf jetzt bedienstete Soldaten, Angehörige des Bundesgrenzschutzes und Ersatzdienstleistende bezieht,
- warum unter den gesetzlichen Regelungen künftiger Schadensereignisse diejenigen für Impfschäden und vorsorglich auch schon die für die Opfer von Straftaten einbezogen werden, dagegen die „unechte Unfallversicherung“ ausgespart wird.

Es kann und soll hier kein Konzept eines sozialen Entschädigungsrechts entwickelt werden. Es geht hier nur darum, wie schwierig es für den Gesetzgeber ist und sein wird, die „Kodifikation bei begrenzter Sachreform“ durchzuführen und, statt der erstrebten Vereinfachung, nicht die alte Verwirrung durch neue zu ersetzen.

3. Insbesondere die rechtspolitische Verantwortung der Kodifikation

a) Prinzipielles

Je länger die Arbeiten am Sozialgesetzbuch andauern, desto mehr zeigt sich aber auch, daß es mit der bisher skizzierten Bereinigung der Texte, Neugliederung der Regelungseinheiten und Harmonisierung der Inhalte nicht getan ist. Auch und gerade wenn man die Kodifikation von einer sozialpolitisch orientierten Sozialreform trennt, so kann sie doch von der rechtspolitischen Verantwortung für die richtige Entwicklung der Rechtsinhalte und ihre gleichmäßige Erkennbarkeit nicht freigezeichnet werden. Bei der Durchmusterung der Gesetzesbestände zeigen sich immer wieder drei typische Insuffizienzen:

1. Gegebene Rechtsinhalte sind textlich nicht evident. Das Problem ist dann vor allem die Ermittlung und verbale Fassung ungeschriebenen Rechts. Es ist eine Sache, ob ein Dickicht von überkommenen Gesetzen, wie es das jetzige Sozialrecht ist, durch ungeschriebenes Recht ergänzt wird, und eine andere, ob eine Kodifikation ungeschriebenes Recht nicht aufnimmt. Die Gefahr des Umkehrschlusses, zumindest der Unsicherheit über die Geltung liegt nahe. Jedenfalls

verfehlt die Kodifikation für das ungeschriebene Recht insoweit den Zweck, das Recht deutlicher zu machen.

2. Das Recht weist Lücken auf, die der Rechtsanwender, vor allem der Richter, zwar schließen darf, für die aber anerkannte Lösungen — ungeschriebenes lückenfüllendes Normgut — noch fehlen. Solche Lücken treten vor allem auf, wo einfaches Recht übergeordnetem Verfassungsrecht oder sonstwie Rechtswerten hohen Ranges widerspricht oder nicht mehr entspricht, wo der Konflikt zwischen späterem oder speziellerem und älterem oder allgemeinerem Recht nicht gesehen oder befriedigend geklärt ist, oder wo Sachprobleme vom Gesetz unvollkommen gesehen und geregelt wurden.

Die Kodifikation wird sich nicht anheischig machen können oder auch nur sollen, lückenloses Recht — genauer: lückenlose Rechtstexte — zu schaffen. Sie soll aber auch nicht lückenblind verfahren¹⁰⁶⁾. Lücken haben sehr häufig spezifische soziale Ursachen¹⁰⁷⁾. Daß etwa die Sach- und Dienstleistungen, die Pflegeverhältnisse usw. weitaus weniger geregelt sind als die Geldleistungen, entspricht mitnichten dem Gefälle des Regelungsbedarfs. Das verläuft gerade in der Gegenrichtung¹⁰⁸⁾. Es hängt damit zusammen, daß es viel schwieriger ist, die komplexen Zusammenhänge von Sach- und Dienstleistungsverhältnissen normativ aufzufädeln als die einfacheren Geldleistungsverhältnisse. Es hängt damit zusammen, daß Streitigkeiten um Geldleistungen aus vielerlei Gründen viel eher gerichtlich ausgetragen werden können als Streitigkeiten etwa aus Erziehungs- und Pflegeverhältnissen, so daß auch die Kultur- des ungeschriebenen Rechts sich ungleich entwickelt. Es hängt nicht zuletzt aber auch damit zusammen, daß hinter den Geldleistungen und ihrer Formulierung in ganz anderer Weise organisierte und organisierbare Interessen stehen, während die Interessen derer, die auf Sach- und Dienstleistungen angewiesen sind, als solche schlechter organisiert und organisierbar sind und auf der Gegenseite die Interessengruppen der Leistungsträger stehen und nicht nur der Haushalte¹⁰⁹⁾. Oft stehen Verbände in bezug auf Sach- und Dienstleistungen auf beiden Seiten — wie etwa Gewerkschaften und Wohlfahrtsverbände — und haben so ein gesteigertes Interesse, ihre Dispositionen von der Einmischung des Rechts freizuhalten¹¹⁰⁾. Hier zeigt sich alles in allem noch viel mehr als bei der bloßen „Vertextlichung“ ungeschriebenen Rechts die rechtspolitische Verantwortung des kodifizierenden Gesetzgebers für die Ergänzung des Rechts.

3. Endlich gibt es Fälle, in denen zwar nicht von Lücken des Rechts gesprochen werden kann, in denen aber doch die Distanz zwischen dem gegebenen Recht und den Sachproblemen zu groß, das Recht also unspezifisch und unbefriedigend ist. Um das Beispiel der Dienst- und Sachleistungsverhältnisse aufzugreifen. Gewiß genießt der Pflegebedürftige den Rechtsschutz nach allgemeinen Grundsätzen, insbesondere des Verwaltungsrechts. Aber trifft das seine Probleme¹¹¹⁾? Dient das der optimalen Erfüllung der rechts- und sozialstaatlichen Grundwerte? Müßte ihm nicht ein förmliches Beschwerderecht, unabhängig von der Behauptung der Rechtsverletzung, gegeben werden¹¹²⁾? Müßten nicht besondere Institutionen und Verfahrensweisen geschaffen werden, um die Verwirklichung des Rechts *während* der Zeit des Pflegeverhältnisses zu verbessern an Stelle des regelmäßig nachgehenden gerichtlichen Rechtsschutzes?

Das muß nicht auf „noch einen Rechtsweg“ in unserem „Rechtswegestaat“ hinauslaufen. Es geht um den *adäquaten* Rechtsschutz. Oder endlich: Müßten nicht Kontrollen¹¹³⁾ und spezifische Rechtsbehelfe¹¹⁴⁾ eingebaut werden, um Rechtsminderungen zu vermeiden, wenn der Hilfsbedürftige von dem öffentlichrechtlichen Grundverhältnis „überwechselt“ in privatrechtliche Erfüllungsverhältnisse in Heimen, Krankenhäusern usw.¹¹⁵⁾? Die Beispiele zeigen, daß hier die Grenzen zwischen Rechtsreform und Sozialreform unscharf werden. Und man kann vom kodifizierenden Gesetzgeber keine Vollständigkeit der Korrektur erwarten. Gleichwohl sollte er evidente Ungleichgewichte wie zwischen der Regelung der Geldleistungen einerseits und der Dienst- und Sachleistungen andererseits sowie zwischen der Regelung der sozialrechtlichen Grundverhältnisse und der Erfüllungsverhältnisse wahrnehmen.

b) Einige konkretere Fragen

aa) Die Ordnung der Dienst- und Sachleistungen

Diese rechtspolitische Verantwortung der Kodifikation zielt weitgehend auf dasselbe, was schon als Herstellung der inneren Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts postuliert wurde. Um im Beispielsbereich der Dienst- und Sachleistungen zu bleiben: in dem Gefälle der Rechtskultur zwischen ihnen und den Geldleistungen drückt sich der Gegensatz zwischen den „gehobenen“ Systemen sozialer Sicherung — den Vorsorge- und Entschädigungssystemen (oder übernommen: den Sozialversicherungs- und Versorgungssystemen) — und den „Grund“-Systemen der Sozialhilfe (früher der Fürsorge) aus. Jene wurden früher als Anspruchssysteme begriffen als diese. Jene stellten in erster Linie Geldleistungen bereit und „kauften“ Sach- und Dienstleistungen. Diese waren auf Sach- und Dienstleistungen angelegt, erbrachten und erbringen diese aber weitgehend mit Hilfe von Trägern, deren Eigenart sich der Verrechtlichung der Sach- und Dienstleistungsverhältnisse widersetzt. So hatten beide „Hälften“ des Sozialrechts ihren Grund, die Sach- und Dienstleistungsverhältnisse als Rechtsproblem zu verdrängen. Mittlerweile wurden gerade auch Sozialversicherung und Entschädigung immer mehr auch unmittelbar zu Medien von Dienst- und Sachleistungen — etwa im Rahmen von Entfaltungshilfen (zum Beispiel durch Beratung), im Bereich der Rehabilitation usw. Ebenso ist der prekaristische Charakter der Fürsorge überholt.

Es wäre also an der Zeit, die legislative Scheu vor den Dienst- und Sachleistungsverhältnissen zu überwinden. Die gemeinsamen Erfahrungen aller Bereiche des Sozialrechts dürften gerade genügen, um das je Gemeinsame und Besondere an Ordnung zu ermitteln. Das aber hätte etwa im Bereich des jetzigen Allgemeinen Teils bedeutet, daß die Probleme der Ansprüche auf Dienst- und Sachleistungen, ihrer Erfüllung, ihrer Nicht- und Schlechterfüllung usw. und etwa die Mitwirkungspflichten derer, die auf Dienst- und Sachleistungen angewiesen sind, spezifisch angegangen würden. Im Entwurf finden sich aber überwiegend Regelungen, die für alle Leistungen oder spezifisch für Geldleistungen gedacht sind¹¹⁶⁾. Die Problematik der Dienst- und Sachleistungsverhältnisse aufzuarbeiten hätte wohl auch bedeutet, die Erfüllungsträger bei Dienst- und Sachleistungen, die so häufig andere sind als die Sozialleistungsträger des Grundverhältnisses¹¹⁷⁾, irgendwie in die Rechtsbeziehungen einzuordnen. Um nur ein Beispiel für das Problem zu nennen: für den Pflegebedürftigen bedeuten Aufnahmebedingungen, Hausord-

nung usw. des Heimträgers möglicherweise sehr viel mehr als die Satzungen des primären Sozialleistungsträgers, der die Kosten seines Heimaufenthalts übernimmt. Von all dem aber ist nichts zu sehen. Im bevorstehenden Buch über das Verwaltungsverfahren wäre entsprechend daran zu denken gewesen, nicht nur den Verwaltungsakt, sondern gerade auch das Realhandeln der Verwaltung zu regeln. Auch damit ist nicht zu rechnen. Damit bleibt aber zweierlei erhalten. Erstens korrespondiert das typische faktische Handicap dessen, der auf Sach- und Dienstleistungen — insbesondere medizinische, Pflege- und erzieherische Leistungen — angewiesen ist, gegenüber dem, der auf Geldleistungen angewiesen ist, weiterhin mit dem zusätzlichen rechtlichen Handicap der Unsicherheit oder doch nicht hinreichend spezifischen Regelung seiner Rechtsstellung. Zweitens bleibt einer der Gründe für die Fremdheit zwischen den Sozialbereichen, die von der monetären Umverteilung geprägt sind, und denen, die in sogenannter Sozialarbeit¹¹⁸⁾ realisiert werden, erhalten. Immer wieder wird erwogen, Sozialhilfe, Sozialhilfe und Jugendwohlfahrt aus dem Sozialgesetzbuch wieder herauszunehmen¹¹⁹⁾. Sollte das hinsichtlich der Sozialhilfe gelingen, so verdiente das Sozialgesetzbuch seinen Namen nicht mehr. Solange aber das Sozialgesetzbuch Niederschlag der monetären Schlagseite der deutschen Sozialpolitik ist, drängt es die Sozialhilfe geradezu aus sich hinaus¹²⁰⁾.

bb) Klassisches Verwaltungsverfahren oder Sozialrecht?

Ein begrenztes Beispiel für die Pflicht des kodifizierenden Gesetzgebers, Lücken zu sehen und zu schließen, ist das Gegenüber zwischen der ausgefeilten Ordnung, die in dem Buch über das Verwaltungsverfahren im sozialrechtlichen Verwaltungsakt — weitgehend übereinstimmend mit dem allgemeinen Verwaltungsrecht — zuteil werden soll, und der Lücke, die weiterhin hinsichtlich des Rechtshandelns Privater¹²¹⁾ zu bleiben droht. Dabei gestaltet der Bürger gerade im Sozialrecht durch Erklärungen und Handlungen verschiedenster Art (Anträge, Einwilligungen, Wahl zwischen mehreren Sicherungsformen¹²²⁾, Verzichte, Vergleiche usw.) seine Rechtsstellung auf besonders vielfältige und wirksame Weise. Spezifische Regelungen über Voraussetzungen und Folgen seiner Erklärungen fehlen aber weitgehend. Die Spezialgesetze haben keinen Anlaß, etwa allgemeine Fragen wie die Pflicht der Behörden, auf die Abgabe sachdienlicher Erklärungen hinzuwirken und den Bürger vor unnötigen Nachteilen zu schützen, oder die Folgen von Irrtümern über die Tragweite einer Erklärung aufzugreifen. Mit der Analogie zum Privatrecht ist es nicht getan. Nicht nur sind die Interessenlagen anders. Öffentliche Rechtshandlungen Privater jedenfalls gegenüber der Verwaltung haben nicht nur materiellen, sondern mehr oder weniger auch prozessualen Charakter. Und das allgemeine Verwaltungsrecht hat den Bereich nicht weniger vernachlässigt wie das Sozialrecht. Es scheint fast so, als sähe die Verwaltung, die durch die Ordnung des Verwaltungsakts so eng geschieht ist, in der Ungewißheit der Rechtsstellung des aktiv rechtsgestaltenden Bürgers eine ihrer letzten Domänen hoheitlicher Überlegenheit. Daß dies gerade im Sozialrecht unerträglich ist, sollte einleuchten¹²³⁾.

Ein noch begrenzteres Beispiel für die Notwendigkeit, den Ordnungsbedarf des Sozialrechts spezifisch zu erheben und zu befriedigen, bildet das rechtliche Gehör im Verwaltungsverfahren. Der Entwurf eines Allgemeinen Teils über-

nimmt dafür das allgemeine Schema: vor eingreifenden Verwaltungsakten soll sich der Betroffene zu den zugrunde zu liegenden Tatsachen äußern können¹²⁴). Nun ist aber der eingreifende Verwaltungsakt nicht das Problem des Sozialrechts. In der Regel geht es um Verwaltungsakte, die Leistungen ganz oder teilweise gewähren oder versagen. Sollte nicht statt des Eingriffs das Abweichen vom Antrag zum Anlaß vorheriger Anhörung gemacht werden? Oder sollte nicht — vor allem, um auch die Entscheidungen von Amts wegen zu berücksichtigen — überhaupt darauf abgestellt werden, ob eine Tatsache zum Nachteil des Bürgers berücksichtigt werden soll? Und wo die Verwaltung realiter und nicht durch Verwaltungsakt handelt: sollte da nicht dem Bürger ein Recht gegeben werden, wenigstens nachträglich die Tatsachen zu erfahren, die das Handeln veranlaßt haben. Endlich aber bedarf es der Entwicklung adäquater komplementärer Sicherungen für den Fall, daß die Rechtsverhältnisse nicht durch die Verwaltung, sondern durch Handlungen des Bürgers unmittelbar gestaltet werden — etwa also die schon angeregte Sicherung des Bürgers gegen nachteilige Erklärungen durch behördliche Beratung¹²⁵).

cc) Noch einmal: Die „sozialen Rechte“

Als letztes Beispiel — freilich wieder von weit grundsätzlicherer Tragweite — seien noch einmal die „sozialen Rechte“ genannt¹²⁶). Sie könnten den erstrebten informativen Sinn haben, wenn sie durchgängig über die Prinzipien der materiellen Sozialrechtsordnung unterrichten würden, oder wenn sie wenigstens an gleichartige reale Tatbestände die entsprechende Zusage sozialer Hilfen und Leistungen knüpfen würden. Daß sie diesen Sinn nicht erfüllen, weil sie echte Sachprinzipien nicht nennen und ihre Tatbestände rechtliche Vorordnungen teils voraussetzen, teils nicht und weil sie endlich die Leistungszusagen in der Regel sachwidrig auf vorgegebene Regelungseinheiten beschränken, wurde schon dargestellt. „Soziale Rechte“ könnten auch noch den Sinn haben, den Bürger dem Gesetz voraus und möglicherweise auch dem Gesetzgeber gegenüber nach Maßgabe allgemeiner Prinzipien zu berechtigen. Solche „sozialen Rechte“ sind von der Sache her ohnedies kaum möglich; und jedenfalls wäre es allein Sache der Verfassung, sie zu gewähren. „Soziale Rechte“ könnten ferner den Sinn haben, allgemeine Standards sozialer Sicherung auszubringen und sie objektiven Kontrollen zu unterwerfen. Das ist etwa die Technik der Europäischen Sozialcharta, die nicht einzelne subjektiv berechtigt, wohl aber die Vertragspartner zu Berichten verpflichtet und diese objektiven Kontrollen hinsichtlich der Erfüllung der zugesagten Standards unterwirft. Es ist das die einzige Technik, in der es überhaupt sinnvoll erscheint, „soziale Grundrechte“ auszuwerfen; denn subjektive Rechte auf soziale Leistungen sind, von gewissen minima abgesehen, nur denkbar nach Maßgabe allgemeiner Standards. Auf diese kann aber der einzelne nicht berechtigt werden¹²⁷). Wie auch immer: auch diesen Weg hat der Entwurf des Allgemeinen Teils nicht eingeschlagen.

So wäre es endlich noch möglich gewesen, unter dem Stichwort „sozialer Rechte“ grundsätzliche Konflikte zwischen den Grundrechten und vielleicht auch anderen Prinzipien der Verfassung und den Rechten und Pflichten, die das Sozialrecht enthält, auszutragen. Man hätte dabei auch daran denken können, die Spannung zwischen dem deutschen Verfassungsrecht und den sozialrechtlichen Gesetzen und

den Sozialrechts-Gewährleistungen der Europäischen Sozialcharta und anderen einschlägigen internationalen Instrumenten¹²⁸⁾ einzubeziehen. In diesem Sinne wäre es etwa möglich gewesen, das Recht auf körperliche Integrität und Leben¹²⁹⁾ mit der grundsätzlichen Zusage gesundheitlicher Hilfen¹³⁰⁾, der Notwendigkeit des Eingriffes in die körperliche Integrität im Rahmen sozialer Leistungen¹³¹⁾ und schließlich der Verantwortung des einzelnen für seine Gesundheit¹³²⁾ zu konfrontieren und hieraus objektive Rechtsgrundsätze sowie allgemeine Rechte und Pflichten abzuleiten. Entsprechend wäre es etwa möglich gewesen, aus der Verfassungsgarantie der Familie und der Elternrechte¹³³⁾ in Verbindung mit den grundsätzlichen Zusagen, die Familie ebenso zu fördern wie ihre Glieder¹³⁴⁾, vor allem auch die Kinder, Grundsätze über die zahlreichen Konflikte zwischen Sozialrecht und Familie zu entwickeln. Man könnte sich eine solche Konkretisierung mittleren Grades der Grundrechte in Richtung auf das Sozialrecht auch für zahlreiche andere Verfassungsgarantien denken¹³⁵⁾. Die Rechtsprechung hätte auch schon einen erfreulichen Erfahrungsstock anbieten können. Jedoch wurde diese Chance, bisher nur unvollkommen und labil gelöste Konflikte zwischen grundsätzlichen Rechtsgarantien auf der einen Seite und den Erfordernissen des Sozialrechts auf der anderen Seite zu klären und so gut als möglich zu befrieden, nicht genutzt.

IV. Schlußbemerkungen

Man könnte nun freilich sagen, das Sozialrecht ist, was seine äußere Gestalt anlangt, in einem Zustand, daß der Versuch der Zusammenfassung lohnt, wie immer auch die Voraussetzungen und Ergebnisse sein mögen. Das wäre nicht einmal falsch. Gleichwohl wären die Gefahren, die mit einem qualitativen Minimalismus verbunden wären, nicht gering. Die Arbeiten am Sozialgesetzbuch sind nun aber einmal auf den Weg gebracht. Und deshalb muß alles getan werden, aus der Situation das Beste zu machen. Wichtig ist vor allem zweierlei: einmal Zeit und Geduld, um die Dinge so gut als möglich reifen zu lassen; sodann eine umfassende und gründliche Diskussion im Kreise aller Sachkenner — eine Diskussion freilich, die dem Wesen einer so großangelegten Kodifikation entsprechend, sich um das Grundsätzliche mehr bemühen muß als um das Detail. (Abgeschlossen im November 1973).

Anmerkungen

¹ Den nachfolgenden Ausführungen liegen Vorträge zugrunde, die der Verfasser am 19. September 1973 in der Deutschen Richterakademie in Trier und am 2. Oktober 1973 in der Verwaltungshochschule in Speyer gehalten hat. Allerdings konnten jeweils nur Teile des nachfolgenden Textes vorgetragen und zur Diskussion gestellt werden. Schrifttum zum Sozialgesetzbuch ist vom Verfasser zusammengetragen in: „Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches“ [im folgenden: „Vorhaben“], (1973), S. 9 ff. An späteren Veröffentlichungen sind insbesondere zu vermerken: Hans Otto Freytag, Der Allgemeine Teil des Sozialgesetzbuchs, Die Betriebskrankenkasse, 61. Jhg. (1973), S. 138 ff.; Bernd von Maydell, Auf dem Wege zu einem besseren Sozialrecht, Zeitschrift für Rechtspolitik, 6. Jhg. (1973), S. 115 ff.; Georg Wannagat, Das Sozialgesetzbuch, Recht der Arbeit, 26. Jhg. (1973), S. 209 ff. Einige speziellere Nachträge siehe zum folgenden Text. — Der Verfasser hat bereits mehrfach zu den Problemen des Sozialgesetzbuches Stellung genommen. Die verschiedenen Veröffentlichungen reflektieren

nicht nur die Entwicklung der Erkenntnisse und Erfahrungen des Verfassers. Sie erstrecken sich auch mehr oder weniger auf verschiedene Gegenstände; vor allem beruhen sie auf einem jeweils unterschiedlichen Stand der gesetzgeberischen Bemühungen. Es ist daher notwendig, zur Ergänzung des Folgenden auf diese früheren Veröffentlichungen zu verweisen: Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, *Der Kompaß*, 81. Jhg. (1971), S. 29 ff. [im folgenden „Sozialgesetzbuch I“]; Das Vorhaben einer Kodifikation des Sozialrechts in der Bundesrepublik Deutschland, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung*, 15. Jhg. (1971), S. 209 ff. [im folgenden „Kodifikation“]; Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, in: Theodor Maunz, Hans Schraff u. a. *Die Sozialordnung der Gegenwart*, Bd. 11 (1972), S. 43 ff. [im folgenden „Sozialgesetzbuch II“]; Das Vorhaben des Sozialgesetzbuches, 1973 [= „Vorhaben“].

- ² Siehe zur Geschichte der Deutschen Sozialgesetzgebung Friedrich Syrup, *Hundert Jahre staatliche Sozialpolitik* (aus dem Nachlaß von Friedrich Syrup, bearbeitet von Otto Neuloh, hrsg. von Julius Scheible), 1957; Gerhard Erdmann, *Die Entwicklung der Deutschen Sozialgesetzgebung*, 2. Aufl., 1957. Zur Deutung der skizzierten Entwicklung siehe ergänzend den Verfasser, in: *Sozialgerichtsbarkeit und Sozialrecht*, *Zeitschrift für Sozialreform*, 10. Jhg. (1965), S. 137 ff. = *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 12. Jhg. (1965), S. 69 ff.; Einige rechtstheoretische Aspekte der Entwicklung des Deutschen Sozialrechtes, in: *Perspectivas del Derecho Publico en la segunda mitad del siglo XX*, Homenaje a Enrique Sayagues-Laso, 1969, S. 945 ff.
- ³ Art. 157 Satz 2 WV: „Das Reich schafft ein einheitliches Arbeitsrecht.“ — Zum Fortleben dieser Forderung in den Landesverfassungen der Nachkriegszeit siehe Wilhelm Herschel, *Das Arbeitsrecht*, in: Karl August Bettermann, Hans Carl Nipperdey, Ulrich Scheuner, *Die Grundrechte*, Bd. III, 1. Halbband, 1958, S. 325 ff. (367 ff.).
- ⁴ Art. 161 WV. Zum Fortleben auch dieser Forderung in den Landesverfassungen der Nachkriegszeit siehe Hermann Dersch, *Die Sozialversicherung*, in: Bettermann-Nipperdey-Scheuner a.a.O., S. 503 ff. (503 ff., 517 ff.).
- ⁵ Siehe zu diesem „Fehlbestand“: Herschel und Dersch je a.a.O., [Anm. 3 und 4].
- ⁶ Gemeint ist im folgenden zunächst die ursprüngliche Fassung vom 23. Mai 1949.
- ⁷ Art. 74 Nr. 12; siehe auch Art. 87 Abs. 2, 120 Abs. 1.
- ⁸ Art. 73 Nr. 8, 75 Nr. 1, 131, 132, 137.
- ⁹ Art. 74 Nr. 10.
- ¹⁰ Art. 74 Nr. 6; s. a. Art. 119.
- ¹¹ Art. 74 Nr. 9; s. a. Art. 120 Abs. 1.
- ¹² Art. 74 Nr. 7.
- ¹³ BVerfG 22, 180.
- ¹⁴ In der gegenwärtigen Fassung unseres „Loseblatt-“ Grundgesetzes sind ergänzend zum Vorigen zu nennen: Art. 74 Nr. 10, 10 a, 13, 19 a, Art. 74 a, Art. 87 b Abs. 1, Art. 119 bis 120 a. Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß das Wirtschaftsverfassungsrecht sehr viel stärker durch Generalnennen wie den des „gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts“ (Art. 104 a Abs. 4 Satz 1, 109 Abs. 2 und Abs. 4 GG), der „konjunkturgerechten Haushaltswirtschaft“ (Art. 109 Abs. 3 GG), der „Förderung des wirtschaftlichen Wachstums“ (Art. 104 a Abs. 4 Satz 1 GG) und des „Ausgleichs unterschiedlicher Wirtschaftskraft“ (ebd.) und „unterschiedlicher Finanzkraft“ (Art. 107 Abs. 2 Satz 1 GG) fortentwickelt wurde. Freilich läßt sich dazu auch sagen, daß das Wirtschaftsrecht eines ihm eigentümlichen Generalnenners wie den des Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG) von vorneherein entbehrte, daß die unmittelbare Ausstrahlung der zitierten wirtschaftsverfassungsrechtlichen Begriffe kaum größer ist als die des Sozialstaatsprinzips, und daß endlich die Wirkungsfelder sozial-, wirtschafts- und finanzverfassungsrechtlicher Prinzipien ohnedies eng verflochten sind.
- ¹⁵ Wichtige Impulse für die Integration des Sozialrechts auch im deutschen Rechtsbewußtsein und in der Terminologie wenigstens der Sachverständigen sind denn auch von den großen internationalen sozialrechtlichen Dokumenten (wie vor allem der Euro-

- päischen Sozialcharta, den einschlägigen Artikeln der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte der Generalversammlung der Vereinten Nationen, deren Konvention über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte und eine Reihe von Empfehlungen und Übereinkommen der Internationalen Arbeitsorganisation) und — vielleicht mehr noch — von den Arbeiten an ihrer Vorbereitung und ihrer Verwirklichung ausgegangen.
- ¹⁶ „Neuordnung der sozialen Leistungen“, Denkschrift, auf Anregung des Herrn Bundeskanzlers erstattet von den Professoren Hans Achinger, Joseph Höffner, Hans Muthesius, Ludwig Neundörfer, 1955, S. 132 ff. Die Denkschrift enthält vergleichsweise eingehende Vorschläge für „Elemente für ein einheitliches soziales Gesetzeswerk“. Eine bedeutsame Übereinstimmung mit dem gegenwärtigen Verlauf der Kodifikationsarbeiten ist vor allem darin zu sehen, daß auch die Denkschrift sich auf die „Notwendigkeit eines Allgemeinen Teiles“ (S. 132 ff.) und Überlegungen „Zum Inhalt und Aufbau des Allgemeinen Teiles“ (S. 134 ff.) konzentriert. Es ist das Verdienst von Maydells, a.a.O. [Anm. 1], S. 115, auf diese weithin vergessenen Vorüberlegungen zum Sozialgesetzbuch aufmerksam gemacht zu haben.
- ¹⁷ Grundsatzprogramm der SPD, hrsg. vom Vorstand der Sozialdemokratischen Partei Deutschlands, S. 19 (in dem Abschnitt „Soziale Verantwortung“). Den Hinweis auf diese Stelle verdanke ich Herrn Staatssekretär a. D. Dr. Walter Auerbach.
- ¹⁸ Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1969, S. 1121 ff. (1126).
- ^{18a} S. dazu z. B. Peter Römer, Für und wider ein Gesetzbuch der Arbeit, Arbeit und Recht, XVIII. Jhg. (1970), S. 141 ff.; Thilo Ramm, Arbeitsgesetzbuch und politische Entscheidung, Zeitschrift für Rechtspolitik, 5. Jhg. (1972), S. 13 ff.; Eckhardt Heinz, Der Beitrag der Rechtstheorie zur Kodifikation des Arbeitsrechts, Recht der Arbeit, 25. Jhg. (1972), S. 341 ff.; s. a. „Kommission zur Erstellung eines Arbeitsgesetzbuches“, Arbeit und Recht, XVIII. Jhg. (1970), S. 371.
- ¹⁹ Weitere Nachweise hierzu s. in „Vorhaben“ [Anm. 1], S. 16. — Der Verfasser ist Mitglied der Kommission. Er war zunächst, von der Konstituierung an, auch Vorsitzender der Kommission. Zu Beginn des Jahres 1971 sah er sich jedoch aus gesundheitlichen Gründen genötigt, diese Funktion niederzulegen. Seit Frühjahr 1971 steht die Kommission unter dem Vorsitz von Staatssekretär a. D. Dr. Walter Auerbach.
- ²⁰ Und hier wiederum ist es angebracht, den Namen des Ministerialrats Dr. Karl Hauck hervorzuheben. S. zu ihm auch Anm. 29.
- ²¹ Näheres und Nachweise hierzu in: „Vorhaben“, S. 16 f., 41 ff.
- ²² Zum Kabinettsbeschuß vom 4. April 1973 s. „Vereinfachung und Modernisierung des Sozialrechts“, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1973, S. 370 f.
- ²³ Bundesratsdrucksache 286/73.
- ²⁴ Die Stellungnahme ist abgedruckt auch in: Deutscher Bundestag, Drucksache 7/868, S. 39 ff.
- ²⁵ S. die Erste Beratung vom 20. September 1973 Deutscher Bundestag, 7. Wahlperiode, 51. Sitzung, Verhandlungen, S. 2884 ff. — Ein umfassender Vergleich zwischen dem Entwurf 1972 und dem Entwurf 1973 kann hier nicht stattfinden. Zu einem guten Teil handelt es sich bei den Veränderungen des Textes auch nur um Fortschreibungen, die den inzwischen eingetretenen Veränderungen etwa auf dem Gebiet der Krankenversicherung Rechnung zu tragen. Wegen der grundsätzlichen Bedeutung seien jedoch folgende Veränderungen hervorgehoben:
- Unter den „Aufgaben des Sozialgesetzbuches“ (§ 1) werden Aspekte der Sozialarbeit und der Entfaltungshilfen stärker als vordem betont, so die „sozialen und erzieherischen Hilfen“, Entfaltungshilfen „für junge Menschen“, die „Hilfe zur Selbsthilfe“ und die „sozialen Dienste und Einrichtungen“.
 - Das „soziale Recht“ auf „Eingliederung Behinderter“ (vordem § 8, jetzt § 10) wurde nach den „sozialen Rechten“ auf „Jugendhilfe“ und „Sozialhilfe“ (vordem

§§ 9 und 10, jetzt §§ 8 und 9) an den Schluß der „sozialen Rechte“ gestellt. Damit wird betont, daß die „Eingliederung Behinderter“ mehr oder weniger alle vorgenannten „sozialen Rechte“ ergänzt. Das kommt auch in der neugeschaffenen Einweisungsnorm über die „Leistungen zur Eingliederung Behinderter“ (§ 29 neu) zum Ausdruck.

- Der Dritte Abschnitt wurde durch einen Vierten Titel über „Zusätzliche gemeinsame Vorschriften für die Eingliederung Behinderter“ (§§ 68—71) ergänzt.
- Hinsichtlich der „Ausführung der Sozialleistungen“ (§ 17) finden sich nunmehr auch die „gemeinnützigen und freien Einrichtungen und Organisationen“ erwähnt. Auch das ist ein Schritt zur besseren Integration des Bereichs der Sozialarbeit in das Sozialgesetzbuch.
- Die Vorschrift über die „Anhörung Beteiligter“ (früher § 33, jetzt § 34) wurde dem Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (Bundesrat, Drucksache 227/73) angepaßt.

²⁶ Zur Interpretation dieser „sozialen Rechte“ s. insbesondere Hartmuth Haines, Soziale Rechte — Ein Beitrag zur Konkretisierung, in: „Das neue Sozialgesetzbuch“ mit Beiträgen von Heinz Dembowski u. a. und einem Vorwort von Josef Siegers, 1972 [im folgenden: „Sozialgesetzbuch“], S. 51 ff.

²⁷ Zu den Vorschriften über die Rehabilitation, die der Entwurf 1973 so viel mehr betont als der Entwurf 1972 (s. a. Anm. 25): Wilhelm Wertenbruch, Rehabilitation, in: „Sozialgesetzbuch“ [Anm. 26], S. 131 ff.

²⁸ Zu den Grundlagen s. vor allem Werner Thieme, Das Verfahren in der Sozialverwaltung, in: „Sozialgesetzbuch“, S. 68 ff. — S. dazu neustens auch „Neues Verfahrensrecht im Sozialrecht“, 6. Praktikerseminar des Instituts für Sozialrecht an der Ruhr-Universität Bochum, Zeitschrift für Sozialreform, 19. Jhg. (1973), S. 441 ff.

²⁹ Siehe etwa Karl Hauck, Das neue Sozialgesetzbuch — Werdegang, Gesamtgliederung und Allgemeiner Teil — in: „Sozialgesetzbuch“, S. 9 ff. (13 ff.).

³⁰ So in der Tat Hauck, a.a.O., S. 14 f.; Wannagat, a.a.O. [Anm. 1], S. 212.

³¹ S. den Entwurf eines Verwaltungsgerichtsgesetzes zur Vereinheitlichung der Verwaltungsgerichtsordnung und des Sozialgerichtsgesetzes, 1969.

^{31a} Josef Siegers, Die Kodifizierung des Sozialrechts, in: „Sozialgesetzbuch“ [Anm. 26], S. 30 ff.

³² Im einzelnen ist der Zustand der Teilrechtsgebiete, die in das Sozialgesetzbuch einbezogen werden sollen, freilich recht unterschiedlich. Rechtsgebiete, die in neuerer Zeit erst geregelt (Ausbildungsförderung, Wohngeldrecht) oder grundlegend reformiert wurden (Arbeitsförderung und Arbeitslosenversicherung), stehen neben Rechtsgebieten, die als gesetzgeberische Einheit überhaupt nicht sichtbar werden (so die soziale Entschädigung, die sich im Kriegsopferversorgungsrecht, in der „unechten“ Unfallversicherung, in verschiedenen dienstrechtlichen Regelungen, im Wiedergutmachungsrecht, aber auch im Impfschädenrecht und im allgemeinen Aufopferungsrecht geregelt findet). Gewisse Regelungen sind, obwohl sie erst in der Bundesrepublik geschaffen wurden, von vornherein unübersichtlich geraten (so die Kindergeldgesetzgebung). Andere neuere Regelungen haben durch Novellen schon wieder an Klarheit verloren (so etwa das Bundessozialhilfegesetz und das Gesetz für Jugendwohlfahrt). Besonders auffallend sind die Diskrepanzen im Sozialversicherungsrecht — innerhalb und außerhalb der Reichsversicherungsordnung —. Neuere Regelungseinheiten wie etwa das Unfallversicherungsrecht oder auch das Rentenversicherungsrecht für die Arbeiter und die Angestellten stehen neben dem — jedenfalls textlich — chaotisch gewordenen Krankenversicherungsrecht. Und alle allgemeinen Teile der Reichsversicherungsordnung (erstes, fünftes und sechstes Buch) sind nur noch Kuinen.

³³ Eindrucksvoll hierzu das Studium der Fundstellen- und Änderungsnachweise bei Franz Luber, Deutsche Sozialgesetze.

³⁴ Der Verfasser muß es sich leider infolge immer wieder anderer Aufgaben seit längerem versagen, sich zu dem Begriff des Sozialrechts intensiver gedruckt zu äußern. Fürs erste muß deshalb noch einmal auf früher Ausgeführtes verwiesen werden: Sozialgerichtsbarkeit und Sozialrecht [Anm. 2, zit. nach Zeitschrift für Sozialreform], S. 149 f.; Einige rechtstheoretische Aspekte der Entwicklung des deutschen Sozialrechts [Anm. 2], S. 969 ff.; Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, Die öffentliche Verwaltung, 23. Jhg. (1970), S. 3 ff. (S. 3) „Sozialgesetzbuch II“ [Anm. 1], S. 55 f. Zu betonen ist, daß die Befassung mit dem Begriff des Sozialrechts unter ganz verschiedenen Aspekten erfolgen kann: um den historischen Gebrauch des Begriffs aufzunehmen und rechtshistorisch und -soziologisch zu deuten; um die Gesamtheit des Rechts so zu gliedern, daß sich ein eigenständiger Platz für ein „Sozialrecht“ ergibt; von einem sozialrechtlichen Prinzip her die Eigenart gewisser Rechtsgebiete zu konstituieren; oder um schlagwortartig gewisse Rechtsgebiete — etwa im Sinne eines „handlichen“ Kürzels im Forschungs-, Lehr- und Prüfungsbetrieb — zusammenzufassen (im letzteren Sinne etwa der Verfasser, in: Die Lehre des Sozialrechts an den Universitäten der Bundesrepublik Deutschland, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Band III, 1968, S. 1 und passim; Das Sozialrecht im Ausbildungs- und Prüfungsrecht — Nachwort, Zeitschrift für Sozialreform, 17. Jhg. (1971), S. 645 ff.). Die Möglichkeit und Bereitschaft, „Sozialrecht“ im Sinne gewillkürter schlagwortartiger Zusammenfassung zu gebrauchen, darf nicht zu der Annahme verführen, daß damit ein der Sache nach eigenständiges Rechtsgebiet erfaßt und im Sinne eines klassifikatorischen Systems von anderen Rechtsgebieten abgegrenzt ist. Ebensowenig freilich scheint dem Verfasser die Unmöglichkeit, „Sozialrecht“ in der Sache exklusiv auszuscheiden, den positiven, gewillkürten (und willkürlich sinnverkürzenden) Gebrauch zu verbieten. Man muß nur jeweils wissen, was man will und was gemeint ist. — Im Sinne der zu Anfang dieser Anmerkung geäußerten Klage bedauert der Verfasser ganz besonders, daß es ihm noch nicht möglich war, die faszinierende Begriffsgeschichte des „Sozialrechts“ auszubeuten und auszubreiten. Sie beginnt mit der Provokation der Industriegesellschaft, Rechtsformen für die verschiedenen Situationen der Kooperation (von Kapital und Kapital, Kapital und Arbeit, Arbeit und Arbeit usw.) bereitzustellen und zu deuten. Auf diese Provokation reagiert zunächst vor allem Hermann Rösler (s. dazu Anton Rauscher, Die soziale Rechtsidee und die Überwindung des wirtschaftsliberalen Denkens, 1969, s. a. den Verfasser in der Besprechung dieses Werkes, Zeitschrift für Sozialreform, 17. Jhg. (1971), S. 343 ff.), später mit viel größerem Nachhall Otto Gierke (s. dazu und weitere Nachweise, in: Einige rechtstheoretische Aspekte usw. [Anm. 2], S. 970 f.). Das ist zunächst nicht primär und ausschließlich „sozial“ im Sinne der Negation von Not und Wohlstandsdifferenzen gemeint, obwohl auch viel „Soziales“ in diesem Sinne mit angesprochen ist. Später breitet sich dann vom Rechtsgebrauch des Wortes „sozial“ etwa in „Sozialversicherung“, aber auch vom allgemeinen politischen Sprachgebrauch her die Versuchung aus, Schwerpunkte sozialpolitischer Gesetzgebung als „Sozialrecht“ zu deklarieren. Beide Ursprünge des „Sozialrechts“-begriffs haben immerhin soviel miteinander zu tun, daß sie sich wechselseitig bestärken, aber auch die Unklarheit im Gebrauch des „Sozialrechts“-begriffs fördern. Für lange Zeit obsiegt dann — bewußt oder unbewußt — die Tendenz, die „soziale“ Aufgabe des Rechts als eine Aufgabe einzelner Teilbereiche anzusehen. In der jüngsten Rechtsgeschichte freilich wird dies offensichtlich unmöglich: in einem Staat, der durch oberste Verfassungsnorm zum Sozialstaat deklariert ist, dessen Sozialpolitik über die klassischen Schwerpunktbereiche hinaus in fast ständiger Oszillation immer neue Bereiche als sozial relevant anleuchtet (von der Bildungspolitik bis zum Ausländerrecht, vom Wohnungsrecht bis zur Umsatzsteuer). S. zum Vorstehenden auch Anm. 39.

³⁵ Grundlegend Helmuth Friederichs, Soziale Sicherheit als Rechtsbegriff, Juristenzeitung, 22. Jhg. (1967), S. 278 ff. Jedoch kann seinem Ergebnis, wonach Sozialversicherung

und „soziale Sicherheit“ identisch sein sollen, für den Rechtsraum der Bundesrepublik nicht zugestimmt werden. Siehe zum herrschenden und auch sinnvollen Sprachgebrauch statt aller anderen „Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland — Sozialenquete — Bericht der Sozialenquete-Kommission“, erstattet von Walter Bogs, Hans Achinger, Helmut Meinhold, Ludwig Neundörfer und Wilfrid Schreiber, o. J. (1966) [im folgenden: Sozialenquete].

- ³⁶ S. dazu etwa den Verfasser, Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, Die öffentliche Verwaltung, 25. Jhg. (1972), S. 461 ff. (461 f.).
- ³⁷ S. zu den komplementären Beziehungen zwischen Sozialversicherung und Privatversicherung z. B. Wilhelm Wertenbruch, Pflichtversicherung und Alternativen im Recht der sozialen Sicherheit, in: „Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit“, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. IX 1972, S. 44 ff.; Harald Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973, S. 330 ff., 333 ff., 357 ff., 407 ff., 475 ff., 530 ff.
- ³⁸ Die Beispiele können beliebig vermehrt werden. Man denke etwa an alle Probleme, die um die Wohnung und die Verbindung zwischen Wohnung und Arbeitsplatz kreisen (vom Miet- und Wohnungsrecht über die Bauplanung bis zur Verkehrsplanung und Tarifgestaltung). Man denke vor allem an die Zusammenhänge zwischen Wirtschaftsrecht und sozialpolitischen Notwendigkeiten und Möglichkeiten, zwischen Finanz- und Steuerrecht einerseits und Sozialrecht anderseits.
- ³⁹ In diesem Sinne (s. a. Anm. 34) möchte der Verfasser das Recht der sozialen Sicherheit aus dem Kern eines Sozialrechts ansehen. Jedoch ist nicht zu verkennen, daß die Entwicklung des Sozialrechts den negativen Charakter sozialer Sicherung im Sinne der Abwehr von elementarer Not (Fürsorge) oder doch von Einbrüchen der sozialen Biographie (Sozialversicherung, Beamtenversorgung usw.) immer mehr in Richtung auf positive Entfaltungshilfen überwindet. Das wirkt sich teils im Ausbau selbständiger Systeme (z. B. Ausbildungsförderung), teils in der Verschwisterung von Gefahrenvorsorge und Entfaltungshilfen (so der Arbeitslosenversicherung und der Berufsförderung im Bereich der Bundesanstalt für Arbeit), teils aber auch in der Umorientierung gegebener Systeme (z. B. bei der Neubewertung von „Vorsorge“, Eingliederung usw. in der Sozialversicherung) aus. Ferner ist nicht zu übersehen, daß die individuell gezielte soziale Hilfe, wie sie etwa in Renten zum Ausdruck kommt, in einem weiten Feld indirekter, institutioneller und primär ökonomischer Förderung verläuft, die, soweit sie sozialpolitischer Natur ist, von vornherein einbezogen werden muß, aber auch, soweit sie zunächst wirtschaftspolitischer Natur ist (z. B. sektorale und regionale Wirtschaftshilfen), nicht immer klar von der Sozialpolitik getrennt werden kann. So können gewisse Förderungsmaßnahmen ebenso von der Bundesanstalt für Arbeit ausgehen wie direkt als Hilfen zur Veränderung oder Erhaltung — sozial relevanter — ökonomischer Strukturen gegeben werden. Soziale Sicherung im eben umschriebenen Sinn wird ergänzt durch andere Techniken kollektiver Sicherung (betriebliche Alterssicherung, ähnliche Einrichtungen der Tarifpartner) und individueller Sicherung (insbesondere Bildung individuellen Eigentums). Im Überschneidungsfeld liegt die Privatversicherung (individuelle Sicherung im Rahmen „privater“ Risikogemeinschaften), die immer noch eine wichtige Komplementärfunktion zur öffentlichen Sicherung hat. Schließlich aber gehört zu den sozialpolitischen Schwerpunkten auch das Recht der sozialen Protektion, womit hier das Recht des sozialen Ausgleichs und Schutzes im Verhältnis unmittelbar zwischen Privaten — wenn vielleicht auch unter kontrollierender Beteiligung der öffentlichen Verwaltung — verstanden sei. Die klassischen Felder solcher Protektion sind das Arbeitsrecht und das Wohnungsrecht, zunehmend auch das Recht des Verbraucherschutzes. Das alles wäre im weitesten Sinne als Sozialrecht zu verstehen. Daraus ließe sich ein Teilbereich als öffentliches Sozialrecht ausscheiden, der das meiste des Rechts der sozialen Sicherheit (einschließlich der Entfaltungshilfen), aber auch gewisse Regelungen sonstiger kollektiver und individueller

ler Sicherung (insbesondere auch der öffentlich-rechtlichen Förderung privater Sicherung, Vermögensbildung usw.) und der öffentlich-rechtlich strukturierten sozialen Protektion einzuschließen hätte. Einen wieder anderen Schnitt ziehen die Arbeiten am Sozialgesetzbuch, in dem sie darin die „einzelnen Sozialleistungsbereiche“ zusammenfassen, s. etwa das Vorblatt zur Bundestags-Drucksache 7/868 und die amtliche Begründung zum Entwurf des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches (ebd. S. 19 ff.).

⁴⁰ S. z. B. Sozialenquete, S. 60 ff.

⁴¹ S. z. B. Sozialenquete, S. 61.

⁴² S. zum Sprachgebrauch etwa Harald Bogs, a.a.O. [Anm. 37], S. 564 f.

⁴³ Diskussionsbeitrag zu „Rechtsformen der sozialen Sicherung und Allgemeines Verwaltungsrecht“, VVDStRL, Heft 28 (1970), S. 233 ff. (S. 237 f.); Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung [Anm. 34] S. 6 f., insbesondere Anmerkung 41, u. S. 11 f.; Das System der sozialen Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, Schweiz. Zeitschrift für Sozialversicherung, 14. Jhg. (1970), S. 293 ff. (296); Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts [Anm. 36], S. 461 f. S. a. Anm. 1, dort die zitierten Abhandlungen zum Sozialgesetzbuch, zuletzt „Vorhaben“, S. 19 f.

⁴⁴ Zum Zusammenhang dieses Phänomens mit den Arbeiten am Sozialgesetzbuch s. a. die in Anm. 1 zitierten Abhandlungen, insbesondere: Sozialgesetzbuch I, S. 31, 35 f.; Kodifikation, S. 215 f., 221, 223; Sozialgesetzbuch II, S. 49, 55 f.

⁴⁵ Wenn, wie projektiert, der Familienlastenausgleich auf Steuercrabszugsbeträge und „negative Steuern“ umgestellt werden sollte.

⁴⁶ Einen ersten Bericht über den Stand der Überlegungen der Kommission gab seinerzeit Harry Rohwer-Kahlmann, Vom „Beruf unserer Zeit“, ein Sozialgesetzbuch zu schaffen, Soziale Sicherheit, 20. Jhg. (1971), S. 97 ff.; Zum aktuellen Stand der Überlegungen s. Hauck, a.a.O. [Anm. 29], S. 12 f., 15. S. auch die vorliegenden Entwürfe des Allgemeinen Teils.

⁴⁷ S. zum internationalen Vergleich der komplementären Systeme sozialer Sicherung: European Institute of Social Security, Yearbook 1972, First Part, Complementary systems of social security, 1973.

⁴⁸ S. zusammenfassend dazu Ernst Steindorff, Betriebsrenten für Arbeitnehmer und Organmitglieder auf der Grundlage der bisherigen Rechtsentwicklung, Der Betriebsberater, 28. Jhg. (1973), S. 1129 ff.

⁴⁹ Gerade für die höher verdienenden Angestellten zeigt sich die Notwendigkeit komplementärer Systeme immer deutlicher.

⁵⁰ Die Bedeutung zeigt sich auch in den Arbeiten an einem Gesetzentwurf zur betrieblichen Altersversorgung (s. z. B. Arbeit und Recht, Jhg. XXI [1973], S. 243 f.). S. a. nochmals Anm. 48.

⁵¹ S. nochmals Anm. 37.

⁵² Die jüngste Tagung des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit in Cambridge vom 10.—12. 9. 1973 befaßte sich mit den komplementären Systemen sozialer Sicherung vor allem in den Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft. Dabei zeigte sich mit größter Deutlichkeit, daß ein europäisches Zusammenwachsen der Systeme sozialer Sicherung ohne den Einbezug dieser sekundären Sicherungssysteme überhaupt undenkbar ist. Das Material über diese Tagung wird im nächsten Jahrbuch des Instituts erscheinen (Teil 2 zu den in Anm. 47 zitierten 1. Teil). Als Ergebnis der Verhandlungen des Europäischen Instituts für soziale Sicherheit ist festzuhalten, daß es unter Aspekten eines internationalen Maßstabes nicht vertretbar erscheint, eine solche Kodifikation der sozialen Sicherung — und eine Kodifikation des Sozialrechts ist ja zunächst eine solche — ohne die sekundären und tertiären Komplementärsysteme sozialer Sicherung zu konzipieren.

⁵³ Grundlegend Friedrich Kübler, Kodifikation und Demokratie, Juristenzeitung, 24. Jhg. (1969), S. 645 ff.

⁵⁴ S. dazu neuerdings von Maydell, a.a.O. [Anm. 1] und seine Nachweise.

- ⁵⁵ S. dazu und zum Folgenden noch einmal oben Anm. 34—39 und den Text hierzu.
- ⁵⁶ Das Sozialgesetzbuch und die sozialen Pflichten von Staat und Gesellschaft, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 4. Jhg. (1973), S. 220 ff. (224 f.).
- ⁵⁷ S. dazu auch noch einmal Anm. 47—52 und den Text hierzu. Die Parallelität der Beamtenversorgung und der Sozialversicherung als der beiden großen Vorsorgesysteme wird viel zu wenig gesehen. S. dazu etwa den Verfasser, Das System der sozialen Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland, Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung, 14. Jhg. (1970), S. 293 ff. (297—305); Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung [Anm. 34] (insbesondere S. 6, 11 f.). S. zum Vergleich neuerdings Carl Hermann Ule, Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit einer sozialversicherungsrechtlichen Lösung der Beamtenversorgung — Geistliche und Kirchenbeamte in der Angestelltenversicherung — Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. 1 (1973), S. 1 ff., dessen konkreten Folgerungen und Ergebnissen ich allerdings widersprechen möchte.
- ⁵⁸ S. den Verfasser, in: Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts [Anm. 36].
- ⁵⁹ S. zu diesen Problemen den Verfasser, in: Bestimmungsgründe der Sozialpolitik. Zur sozialpolitischen Diskussion in der Bundesrepublik, Die neue Ordnung, 26. Jhg. (1972), S. 81 ff.; Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion in der Bundesrepublik Deutschland, Die Versicherungsrundschau, 27. Jhg. (1972), S. 245 ff.; Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3. Jhg. (1972), S. 241 ff. Siehe auch Elisabeth Liefmann-Keil, Dienstleistungen im Gesundheitsbereich. Gibt es einen Pflegenotstand?, in: „Sozialpolitik und persönliche Existenz“, Festgabe für Hans Achinger, 1969, S. 155 ff. S. a. unter Anm. 118 und den Text hierzu.
- ⁶⁰ Zu allen diesen Aspekten darf der Verfasser noch einmal auf die in Anm. 59 zitierten Veröffentlichungen verweisen. Zu verfassungsrechtlichen Aspekten s. ergänzend: Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964.
- ⁶¹ Die Gefahr wurde offenbar auch seitens des Bundesministeriums für Jugend, Familie und Gesundheit erkannt. Siehe Katharina Focke, Die individuellen Hilfen im System der Daseinsvorsorge, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 53. Jhg. (1973), S. 199 ff.; s. dies., Die individuelle Hilfe im System der öffentlichen Daseinsvorsorge, Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung 1973, S. 798 ff. Darauf dürften auch die auf die persönlichen Dienstleistungen zielenden neuen Akzente im Entwurf 1973 eines Allgemeinen Teiles zurückzuführen sein [s. Anm. 25]. Jedoch ist es mit dieser Akzentverschiebung — so erfreulich sie ist — noch nicht getan. Auf die Probleme wird auch im folgenden noch zurückzukommen sein. S. insbes. Anm. 63, 108, 116 und 118 und den Text hierzu.
- ⁶² Zum neuesten Stand der Diskussion um die Neugestaltung des Jugendhilferechts s. „Einzelthesen zu einem neuen Jugendhilferecht“, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 52. Jhg. (1973), S. 309 ff., 53. Jhg. (1973), S. 201 ff.; „Kindesrecht — Elternrecht — Neues Jugendhilferecht“ Tagung des Hauptausschusses des Deutschen Vereins mit Referaten von Otto Fichtner und Karl-Wilhelm Jans, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentl. u. private Fürsorge, 53. Jhg. (1973), S. 242 ff. Rudolf Kraus, Erziehungsziele und Grundrichtungen der Erziehung nach dem JWG; kritische Anmerkungen und Diskussion der Reformansätze, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 4. Jhg. (1973), S. 1 ff., o. V. „Neuordnung des Jugendhilfegesetzes in der Bundesrepublik“, Herder-Korrespondenz, 27. Jhg. (1973), S. 502 ff.
- ⁶³ Diese Einbeziehung hat ihre eigene Leidensgeschichte. In der Kabinettsfassung des Entwurfs 1972 war die Einbeziehung zunächst vorgesehen. Die Bundesregierung stimmte schließlich jedoch dem Vorschlag des Bundesrates, die Jugendhilfe aus dem Entwurf wieder herauszunehmen (s. „Vorhaben“ S. 22), zu. Der Regierungsentwurf 1973 sieht die Einbeziehung jedoch wieder vor (Art. I §§ 8 und 27, Art. II

§ 1 Nr. 16). Der Bundesrat beantragte, die Jugendhilfe wieder aus dem Sozialgesetzbuch herauszunehmen: „Jugendhilfe gehört . . . in den Gesamtbereich der Erziehung und Bildung . . . die Jugendpflege ist als außerschulische Jugendbildung bereits in den Entwurf für den Bildungsgesamtplan einbezogen. Bei dieser Sachlage gehört die Jugendhilfe im ganzen, die Jugendpflege im besonderen nicht in den Zusammenhang eines Sozialgesetzbuches. Eine andere Beurteilung und eine Einbeziehung des Jugendwohlfahrtsgesetzes in das Sozialgesetzbuch muß bis zur angestrebten Reform des Jugendwohlfahrtsgesetzes zurückgestellt werden“ (Deutscher Bundestag, Drucksache 7/868, S. 40). Die Bundesregierung hat diesem Vorschlag diesmal jedoch mit einer Begründung widersprochen, die im Hinblick auf die im Text artikulierten Sorgen von grundsätzlicher Bedeutung ist: „Zu den Sozialleistungen im Sinne des Sozialgesetzbuches gehören . . . nicht nur die sozialen Geld- und Sachleistungen, sondern auch die in einer modernen Sozialpolitik mehr und mehr in den Vordergrund tretenden sozialen und erzieherischen Hilfen. Solche Hilfen sind vor allem Gegenstand des Rechts der Jugend- und Sozialhilfe, so daß es rechtssystematisch und sozialpolitisch geboten ist, außer der Sozialhilfe (§ 9) auch die Jugendhilfe in das Sozialgesetzbuch mit einzubeziehen.“ Siehe zur Problematik auch Walter Becker, Ein neues Sozialgesetzbuch und sein Verhältnis zur Sozial- und Jugendhilfe, Nachrichtendienst usw., 51. Jhg. (1971), S. 187 ff. S. a. den Antrag betreffend Schaffung eines einheitlichen und umfassenden Jugendgesetzbuches (Deutscher Bundestag, Drucksache 7/1019) und dessen Erörterung im Deutschen Bundestag (7. Legislaturperiode, 51. Sitzung vom 20. September 1973, Verhandlungen, S. 2884 ff.).

- ⁶⁴ S. z. B. Hans K. Schneider und C. Schuppener, Soziale Absicherung der Wohnungsmarktwirtschaft durch Individualsubventionen, 1971.
- ⁶⁵ Sowohl nach dem Entwurf 1972 (Art. I §§ 7, 26, Art. II §§ 1 und 12) als auch nach dem Entwurf 1973 (Art. I §§ 7, 26, Art. II § 1 Nr. 40 und § 13) ist das Wohngeld in das Sozialgesetzbuch einbezogen. Der Bundesrat hat gegenüber beiden Entwürfen die Herausnahme des Wohngeldes aus dem Sozialgesetzbuch beantragt. Die Bundesregierung ist dem Antrag jedoch beide Male nicht gefolgt. Zu der Auseinandersetzung und den interessanten Argumenten der beiden Seiten s. insbesondere Deutscher Bundestag, Drucksache VI/3764, S. 33 und 39; Drucksache 7/868, S. 39 und 44.
- ⁶⁶ Das Mutterschutzgesetz enthält in den §§ 1—11 und 14 zwar arbeitsrechtliche Vorschriften, regelt in den §§ 12, 13 und 15 aber Sozialleistungen.
- ⁶⁷ Das Schwerbeschäftigtengesetz enthält hinsichtlich der besonderen Pflichten des Arbeitgebers, des Betriebsrats und des Personalrats sowie des Vertrauensmanns, des Kündigungsschutzes und des Zusatzurlaubs (§§ 11—19 und 34) rein oder überwiegend arbeitsrechtliche Vorschriften. In den §§ 21 und 22 regelt es soziale Hilfen. Die Beschäftigungspflicht des Arbeitgebers (§§ 3 ff.) ist dagegen schwerer als rein arbeitsrechtlich oder rein sozialrechtlich einzuordnen.
- ⁶⁸ Ein drittes Problem an diesem Grenzbereich — freilich von geringerer historischer Dignität — ist die Regelung der Lohnfortzahlung im Krankheitsfalle. Zwar ließ das Rahmengesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle und über Änderungen des Rechts der gesetzlichen Krankenversicherung vom 27. Juli 1969 (BGBl. I, S. 946) eine klare Unterscheidung vermuten, indem sein Art. 1 — das Lohnfortzahlungsgesetz — zum Arbeitsrecht, sein Art. 2 — das Krankenversicherungsänderungsgesetz — zum Sozialrecht tendierte. In Wahrheit enthält aber auch das Lohnfortzahlungsgesetz [genau: Gesetz über die Fortzahlung des Arbeitsentgelts im Krankheitsfalle] einen arbeitsrechtlichen (§§ 1—9) und einen sozialrechtlichen (§§ 10 bis 19) Teil.
- ⁶⁹ A.a.O. [Anm. 1], S. 117.
- ⁷⁰ S. zu den damit angesprochenen Problemen auch Günther Stier, Die finale Struktur sozialrechtlicher Leistungen und deren Problematik im Entwurf eines Sozialgesetzbuches, Zeitschrift für Sozialreform, 19. Jhg. (1973), S. 257 ff.; Harry Rohwer-

- Kahlmann, Das Sozialgesetzbuch. Kritik an Stiers Kritik, ebd., S. 335 ff. — S. zu den im Zitat angesprochenen auch noch einmal Anm. 40—45 und den Text hierzu.
- ⁷¹ A.a.O., S. 118.
- ⁷² Der Verfasser darf ergänzend auf seine in Anm. 2 und Anm. 34 zitierten Veröffentlichungen hinweisen.
- ⁷³ Fast scheut man sich, Beispiele zu nennen, wie sie im Strafrecht etwa die Dogmatik der Unterlassungsdelikte, im Zivilrecht die Dogmatik der Störungen im Ablauf von Schuldverhältnissen oder im Prozeßrecht die Dogmatik der Prozeßhandlungen bietet.
- ⁷⁴ S. den Verfasser, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: „Sozialrecht und Sozialpolitik“. Festschrift für Kurt Jantz, 1968, S. 29 ff.; s. a. Die Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer über „Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht“ (VVVDStR, Heft 28 [1970], S. 149 ff.) mit den Referaten von Wilhelm Henke (S. 149 ff.) und Wolfgang Rübner (S. 187 ff.).
- ⁷⁵ S. die Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer über „Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung“ (VVVDStRL, Heft 30 [1972], S. 193 ff.) mit den Referaten von Otto Bachof (S. 193 ff.) und Winfried Brohm (S. 245 ff.).
- ⁷⁶ S. dazu auch die Besprechung des „Besonderen Verwaltungsrechts“ von Ingo von Münch u. a. durch den Verfasser, Die öffentliche Verwaltung, 23. Jhg. (1970), S. 504 f.
- ⁷⁷ S. dazu noch einmal die Hinweise in Anm. 2 und Anm. 34.
- ⁷⁸ S. eine differenzierende Entfaltung des Prinzips etwa bei Winfried Hassemer, Tatbestand und Typus, 1968.
- ⁷⁹ Einen weitergehenden methodischen Einstieg muß sich der Verfasser hier freilich versagen. Angemerkt sei jedoch, daß das dogmatische Defizit des Sozialrechts gleichermaßen den trifft, der stärker systematisch denkt wie den, der Topik als eine offenerere und labilere Methode versteht und vorzieht. Liegt es zwar nahe, den im Text an den Zustand des Sozialrechts gelegten Maßstab zunächst im eher streng-systematischen Sinn zu verstehen, so ergibt doch näheres Zusehen, daß die mangelnde Herausbildung der zwischen den allgemeinen Rechtsprinzipien und dem positiven Detail vermittelnden Kategorien und Institutionen gerade den Topiker trifft. Wie soll der „problematisch“ Denkende das Problem ermitteln und ausloten, wenn ihm die Sinnzusammenhänge zum je Vergleichbaren nicht erschlossen sind. Und wie soll er diese Sinnzusammenhänge allein vom je besonderen her entwickeln, wenn er Zugänge und Provokationen vom je Allgemeineren her nicht antrifft?
- ⁸⁰ Wichtige Zugänge zur Selbstverwaltung der Sozialversicherung erschließt nunmehr die Schrift von Harald Bogs [Anm. 37] in ihrem Ersten Teil (S. 1 ff.). S. dort auch eingehendes weiteres Material.
- ⁸¹ Typisch dafür, daß die besonderen dogmatischen Sorgen des Sozialrechts weitgehend auch die des öffentlichen Rechts (Verwaltungsrecht) sind, ist, daß auch sonst eine durchgehende Systematik und Dogmatik der Selbstverwaltung — eben nicht nur der kommunalen, sozialversicherungsrechtlichen usw. Selbstverwaltung — fast völlig fehlt. Ein Versuch etwa bei Arnold Köttgen, Art. „Selbstverwaltung“, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Bd. 9, 1956, S. 220 ff.
- ⁸² Dazu die Notwendigkeit, das verwaltungsrechtliche Denken verstärkt auf das Rechtsverhältnis hin zu orientieren, Bachof, a.a.O. [Anm. 75], S. 231 f., mit weiteren Nachweisen (auch zu sozialrechtlichen und verwandten Problemen). Unter spezielleren sozialrechtlichen Aspekten s. den Verfasser, Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung [Anm. 34], S. 10 ff. m.w.N. S. dazu auch Anm. 108 ff. und den Text hierzu.
- ⁸³ Dabei ist auch zu beachten, daß das Schrifttum, soweit es nicht elementar systematischer Natur ist, selbst meist nur auf Gesetzgebung und Rechtsprechung reagiert.
- ⁸⁴ Man könnte anhand des Lehrstücks der Sachregelungen des Allgemeinen Teils (§§ 11

bis 17 und 30—71 des Art. I des Entwurfs) von zwei Methoden der Kodifikation einer vordem — nicht ungeregelten, sondern — durch unvollständige und zersplitterte Gesetzgebung geregelten Materie, wie sie das Sozialrecht darstellt, sprechen: eine induktive Methode, welche die vorhandenen gesetzlichen Regelungen aufsucht und prinzipiell auf dem höchst möglichen Niveau zu verallgemeinern sucht; und eine deduktive Methode, die den Ordnungsbedarf von der Sache her zu ermitteln sucht und dabei die vorgefundenen Regelungen auf ihre weitere — allgemeinere oder speziellere — Verwendbarkeit prüft und dementsprechend einsetzt. Ein Kodifikations-Gesetzgeber, der sich um grundlegende Reformen bemüht oder rechtstechnisch, weil es an geschriebenem Recht generell fehlt, vor der Aufgabe umfassender Neugestaltung steht, kann sich nur der deduktiven Methode bedienen. Für einen Gesetzgeber, der partielle Regelungen vor sich hat, liegt die Versuchung der induktiven Methode nahe. Er sollte zumindest kontrollierend aber auch die deduktive Methode anwenden. Alle bisherigen Arbeiten am Sozialgesetzbuch sind jedoch einseitig von der induktiven Methode geprägt.

- ⁸⁵ S. ergänzend: Kodifikation [Anm. 1], S. 214 ff.; Sozialgesetzbuch II, S. 53 f.; Bestimmungsgründe der Sozialpolitik [Anm. 59], insbesondere S. 94 f.; Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion [Anm. 59], insbesondere S. 241 ff., 255 ff.
- ⁸⁶ S. Sozialbericht 1970, S. 15 ff.; Sozialbericht 1971, S. 47 ff.; Sozialbericht 1972, S. 50 ff.
- ⁸⁷ S. zum Folgenden ergänzend: Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion [Anm. 59] und die dortigen Hinweise.
- ⁸⁸ Und die Frustration, die dieses Gesetz leicht bereitet, erinnert deshalb an den wasserrechtlichen Satz, daß Eigentum an der *unda fluens* nicht möglich ist.
- ⁸⁹ Deutscher Bundestag, Drucksache 7/868, S. 20.
- ⁹⁰ Dabei darf jedoch folgende Gefahr nicht übersehen werden. Einigen sich die kraft ihrer Verhandlungsmacht „kompetenten“ Partner über einen sozialpolitischen Schritt, so liegt die Versuchung nahe, ihn durch die Sachverständigenkommission bestätigen zu lassen. Sei es, daß das Einschleusen einer sozialpolitischen Veränderung in die Kodifikationsarbeiten den wesentlich politischen Charakter der Entscheidung verdecken soll und kann. Sei es, daß die politische Entscheidung durch den Sachverständiger der Sachverständigenkommission außer Streit gestellt werden soll. Hier soll nicht behauptet werden, daß solche Konflikte bereits aufgetreten sind. Vielmehr geht es darum, folgendes zu verdeutlichen. Dagegen, daß die Sachverständigenkommission politische Kompetenzen usurpiert, sperrt sich deren innere Struktur. Nicht in gleicher Weise dagegen ist sie dagegen abgesichert, für die Bestätigung anderweitig getroffener sozialpolitischer Entscheidungen in Anspruch genommen zu werden.
- ⁹¹ S. dazu und zum Folgenden auch noch einmal Hauck, a.a.O. [Anm. 29] und Siegers a.a.O. [Anm. 31 a].
- ⁹² S. die Begründung zum Entwurf eines Allgemeinen Teils (Deutscher Bundestag, Drucksache 7/868), S. 19 *passim*.
- ⁹³ S. dazu noch einmal die einschlägigen Veröffentlichungen des Verfassers [Anm. 1]. S. diese Veröffentlichungen auch zum Folgenden.
- ⁹⁴ Dazu wäre es etwa sinnvoll, einen einheitlichen „Kontenrahmen“ zu entwickeln, der sich sowohl im ganzen als auch in den Teilregelungen nach Möglichkeit wiederholen sollte. So könnten aufeinander folgen (1) Allgemeine Vorschriften über Gegenstand, Zweck und Geltungsbereich der Regelungseinheit; (2) Personenrecht (beteiligter, insbesondere berechtigter Personenkreis; Rechtsverhältnisse, die an die Person anknüpfen); (3) Leistungen; (4) Mittel (Aufbringung, Verwaltung, Disposition); (5) Organisation und Verfahren; (6) Koordinationsrecht (sachliche Abgrenzungen, insbesondere Kollisionen in bezug auf Leistungen und Pflichten; Kooperation zwischen Leistungsträgern usw.); (7) Sanktionsnormen (Zwangsbefugnisse, Recht der Strafen und Ordnungs-

widrigkeiten). Gewiß wäre auch denkbar, das Koordinationsrecht auf die sachlich jeweils einschlägigen Teile (über Leistungen, Organisationen, Verfahren usw.) zu verteilen. Ein solcher „Kontenrahmen“ wäre wohl gerade auch im Hinblick auf die Notwendigkeit bedeutsam, das Sozialgesetzbuch in erster Linie als einen leistungsfähigen Rahmen zu konstruieren, der wechselnde sozialpolitische Inhalte aufnehmen kann.

- ⁹⁵ S. zum Folgenden vor allem auch Friedrich E. Schnapp und Wolfgang Meyer, Zur Entwicklung von sozialen Rechten in der Sozialgesetzgebung, Deutsche Rentenversicherung 1973, S. 66 ff. mit w. Nachw. S. ferner die in Anm. 1 und Anm. 26 Zitierten.
- ⁹⁶ S. § 65 des Bundesausbildungsförderungsgesetzes.
- ⁹⁷ §§ 31 ff. des Bundessozialhilfegesetzes.
- ⁹⁸ S. dazu neuestens Franz Ruland, Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, 1973, insbesondere S. 80 ff., 108 ff., 110 ff.
- ⁹⁹ S. Friedrich E. Schnapp, Staatliche Entschädigung und Sozialgesetzgebung, in: „Sozialgesetzbuch“, S. 144 ff.
- ¹⁰⁰ „Insbesondere a) § 80 des Soldatenversorgungsgesetzes . . . , b) § 59 Abs. 1 des Bundesgrenzschutzgesetzes . . . , c) § 47 des Gesetzes über den zivilen Ersatzdienst . . . , d) § 51 des Bundes-Seuchengesetzes . . . , e) §§ 4 und 5 des Häftlingshilfegesetzes . . .“.
- ¹⁰¹ Die Arbeitsgemeinschaft hatte das Thema zum Gegenstand: „Empfiehlte sich, die soziale Sicherung für den Fall von Personenschäden, für welche die Allgemeinheit eine gesteigerte Verantwortung trägt, neu zu regeln.“ Das einschlägige Gutachten von Wolfgang Rüfner ist abgedruckt in Bd. I (Gutachten) Teil E der Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, 1972. Die Verhandlungen der Arbeitsgemeinschaft, die unter dem Vorsitz des Verfassers stattfanden, insbesondere das Referat von Hermann Heußner, sind abgedruckt im Sitzungsbericht P zum 49. Deutschen Juristentag, 1972, der zusammenfassende Bericht, den der Verfasser in der gemeinsamen Schlussitzung erstattet hat, im Sitzungsbericht, s. ebd., s. S. 16 ff. S. zum Thema auch Wolfgang Gitter und Friedrich E. Schnapp, Erhöhte Verantwortung der Allgemeinheit für Personenschäden als Problem sozialer Sicherung, Juristenzeitung, 27. Jhg. (1972), S. 474 ff.; der Verfasser, Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts [Anm. 36]. Im folgenden stützt sich der Verfasser insbesondere auf diese seine eigenen Überlegungen, in denen er durch die Verhandlungen des Juristentages im wesentlichen, wenn vielleicht nicht im Sinne breiter Zustimmung bestätigt, so doch bestärkt wurde. Zu den Einzelheiten des Folgenden s. vor allem das zitierte Gutachten von Rüfner und die zitierte Abhandlung des Verfassers.
- ¹⁰² Das Sozialgesetzbuch als das Sozialrecht der Zukunft kann es sich nicht zur primären Aufgabe machen, historische Komplexe zu liquidieren. Vielmehr muß das soziale Entschädigungsrecht im Rahmen des Sozialgesetzbuchs in erster Linie an den künftigen möglichen Schadensfällen und ihren Ausgleich nach Maßgabe der Bedürfnisse einer langfristig unter Bedingungen des Friedens und politischen Kontinuität lebenden Gesellschaft orientiert werden. Von daher ist es ganz unverstänlich, daß sowohl Verbände als auch Sachverständige auf das Ziel eingeschworen sind, in erster Linie die Kriegsofferversorgung im Sozialgesetzbuch zu etablieren. Damit soll nichts gegen die Qualität der Kriegsofferversorgung gesagt werden. Im Gegenteil: Künftige Schadensfälle müssen immer so geregelt werden, daß der Vergleich mit ähnlichen Fällen nicht zu unangemessenen Belastungen der Allgemeinheit, vor allem aber auch dazu führt, daß Schadensfälle mißbräuchlich oder doch leichtfertig herbeigeführt werden. Diese Begrenzung kennt die Kriegsofferversorgung nicht. Sie kann also sogar großzügiger gestaltet werden als die zukunftsorientierte soziale Entschädigung. S. dazu im einzelnen den Verfasser, Zur Frage der Entwicklung usw., S. 468 ff., insbesondere S. 470 (mit Anm. 72); Sitzungsbericht P, a.a.O., S. 100 f. M. E. gefährdet eine Politik, die bereit ist, die Kriegsofferversorgung zum Modell zu erheben, an das nicht nur versorgungsberechtigte Soldaten, Impfpflichter usw., sondern auch Verbrechensopfer, Um-

- weltopfer, Opfer von Naturkatastrophen usw. „angeschlossen“ werden können oder sollen, den einmaligen Rechtstitel, der die Kriegsofopfer kennzeichnet.
- ¹⁰³ Bundestagsdrucksache 7/868, S. 20. Dazu, daß die Kriegsofopferversorgung „ausläuft“ s. z. B. den Sozialbericht 1970 Randnummer 204 und Übersicht 47; Sozialbericht 1971 Randnummer 175, Übersicht 89 und Schaubild 40. Dabei sind diese Zahlen nicht um die Quoten bereinigt, die sich durch die Bezugnahme zukunftsorientierter Gesetze auf die Kriegsofopferversorgung ergeben (Soldatenversorgung, Impfschäden usw.)!
- ¹⁰⁴ S. nochmals Deutscher Bundestag, Drucksache 7/868, S. 20.
- ¹⁰⁵ S. den Verfasser, Zur Frage der Entwicklung usw. [Anm. 30], S. 465 mit Anm. 34.
- ¹⁰⁶ S. noch einmal Anm. 84.
- ¹⁰⁷ S. noch einmal Anm. 85.
- ¹⁰⁸ S. z. B. Franz Klein, Das Recht auf soziale Hilfen, Zur Debatte, 2. Jhg. (1972), Nr. 11/12, S. 1 f. (1): „Kaum hat man sich bis heute mit der rechtsdogmatischen und rechtssystematischen Aufhellung eines Hilfeverhältnisses befaßt, wie es nunmehr im Bezugsbereich von Sozialstaatspflicht und grundrechtlicher Freiheit in der sozialen Leistungsverwaltung mit seinen bestimmenden Elementen zu verstehen ist. Das hat zur Folge, daß in der öffentlichen Sozialverwaltung noch eine erhebliche Verunsicherung festzustellen ist, wenn es um die konkrete Ausdeutung eines Sozialhilfeverhältnisses oder eines Jugendhilfeverhältnisses geht . . . Wohlgemerkt, es geht nicht um Theorie, sondern um entscheidende Fragen in der Praxis . . .“. S. dazu und im folgenden auch den Verfasser, Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion [Anm. 59], insbesondere S. 241 ff., 255 ff. und die dortigen Nachweise und Hinweise; s. a. Anm. 81.
- ¹⁰⁹ Es ist eine Sache, ob der Apparat eines Sozialleistungsträgers Geld zu verwalten oder auszugeben hat, und eine andere Sache, ob er Heime zu verwalten, Betreuungsleistungen zu erbringen oder sonstige personale Dienste zu realisieren hat. Mit dem „Geld“ identifiziert sich der Apparat kaum. Dagegen ist er im Hinblick auf die Dienstleistungen, die er zu erbringen oder zu verantworten hat, daran interessiert, daß die Normierungen und Kontrollen „erträglich“ sind und ihm soziale Anerkennung gezollt wird. Die Regel kann unschwer an jedem Funktionär getestet werden, der sowohl für Geldleistungen verantwortlich ist, als auch Dienst- und Sachleistungen zu vertreten hat.
- ¹¹⁰ Wenn ich das noch nicht gewußt hätte, so hätte ich es aus einem kürzlich gehaltenen Gespräch mit einem sehr aufgeschlossenen und sympathischen hohen Funktionär eines Sozialversicherungsapparates erfahren. Auf mein Drängen hin, die Dienst- und Sachleistungsverhältnisse eingehender zu regeln, insbesondere die Rechtsstellung von Heiminsassen, Pflegebefohlenen usw., wies er mich besorgt darauf hin, wie viele Rechte nach dem Entwurf eines Strafvollzugsgesetzes die Strafgefangenen in den Gefängnissen genießen sollen. Seine Frage war, ob ich mir auch für Heiminsassen, Pflegebefohlene usw. solche Rechte vorstelle. S. zu den Problemen auch den Verfasser, Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, S. 40 f., 50 ff., 126 ff.; denselben, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 50 ff., 58 ff. (insbesondere 52 ff.), aber auch S. 42 ff.; Peter Lerche, Schutz der Persönlichkeitssphäre im Bereich der sozialen Sicherheit, in: „Freiheit und Bindung im Recht der sozialen Sicherheit“, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. IX (1972), S. 94 ff.; Peter Häberle, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL Heft 30 (1972), S. 43 ff., 119 ff. (je mit weiteren Nachweisen).
- ¹¹¹ Zum Rechtsschutz in Leistungsverhältnissen s. a. Häberle, a.a.O., S. 121 ff. mit eingehenden Nachweisen.
- ¹¹² Auch bei anderen ehemaligen „besonderen Gewaltverhältnissen“ hat man Auswege gefunden. So heißt es etwa im § 1 der Wehrbeschwerdeordnung: „(1) Der Soldat kann sich beschweren, wenn er glaubt, von Vorgesetzten oder von Dienststellen der Bundeswehr unrichtig behandelt oder durch pflichtwidriges Verhalten von Kameraden verletzt worden zu sein. (2) Der Soldat kann die Beschwerde auch darauf stützen, daß

- ihm auf einen Antrag innerhalb eines Monats kein Bescheid erteilt worden ist.“ Erst beim Rechtsweg wird das Kriterium der Rechtswidrigkeit relevant (§ 17 Abs. 3, a.a.O.). Zu dem Gefälle zwischen der rechtsstaatlichen Aufarbeitung der ehemaligen besonderen Gewaltverhältnisse wie Beamtenverhältnisse, Soldatenverhältnisse, Ausbildungsverhältnisse von Schülern und Studenten, Strafgefangenen und Untergebrachten zu den sozialstaatlichen Hilfeverhältnissen s. a. Franz Klein, a.a.O. [Anm. 108].
- ¹¹³ Z. B. gesetzliche Rahmenregelungen für Dienst- und Sachleistungsverhältnisse, Genehmigungspflichten für Aufnahmebedingungen, Heimordnungen usw. (mögen sie nun öffentlich-rechtlich oder privatrechtlicher Natur sein).
- ¹¹⁴ Zu denken wäre auch an Institutionen, die außerhalb einer Hierarchie tätig werden könnten. So wenig in unserem Rechtswegestaat im allgemeinen von einem Ombudsmann zu halten ist, so könnte doch in so speziellem Zusammenhang ein außerhalb des Apparates stehender Vertrauensmann oder ähnliches für Heiminsassen gute Dienste tun. Auch hier drängt sich wieder die Parallele auf: der Wehrpflichtige, ja selbst der freiwillig dienende Soldat hat seinen „Wehrbeauftragten“; wer ist für den zuständig, der durch die Angewiesenheit auf Dienst- und Sachleistungen in seiner Selbstverwirklichung intensiv und empfindlich gefährdet ist?
- ¹¹⁵ Gerade die Freizeichnung des Trägers des Grundverhältnisses, der den Hilfebedürftigen in ein Erfüllungsverhältnis „einkauft“, bedarf der sozial- und rechtsstaatlichen Sorgfalt.
- ¹¹⁶ Wenn Dienst- und Sachleistungen besonders angesprochen werden, dann meist durch negative Regelungen, die einen differenzierten Regelungsaufwand erübrigen, wie etwa die Negation der Übertragbarkeit, Verpfändbarkeit und Pfändbarkeit von Ansprüchen auf Dienst- und Sachleistungen (§§ 53 Abs. 1, 54 Abs. 1).
- ¹¹⁷ Gemeint ist das Zusammenspiel z. B. zwischen Krankenkasse und Krankenhaus, Sozialhilfeträger und Wohlfahrtsverband als Heimträger.
- ¹¹⁸ Die Integration der Sozialarbeit als eines durchgehenden Phänomens der Verwirklichung des Sozialrechts (s. dazu schon oben Anm. 59 bis 62 und den Text hierzu) ist nicht weniger eine Schicksalsfrage für die Darstellung der inneren Einheit des Sozialrechts als die Ausprägung der Dienst- und Sachleistungen neben den Geldleistungen. Überkommen ist das Vorurteil, daß Sozialarbeit eine Sache der Sozialhilfe und der Jugendwohlfahrt ist. Mittlerweile ist Sozialarbeit mehr und mehr auch eine Sache der Sozialversicherungsträger und der Bundesanstalt für Arbeit geworden (z. B. nachgehende Betreuung Rehabilitierter am Arbeitsplatz). Aber man realisiert offenbar noch nicht hinreichend, daß man konkurrierende Apparate der Sozialarbeit aufgebaut hat oder noch aufbaut. Im übrigen ist es weitgehend auch so, daß die Sozialversicherungsträger und bis zu einem gewissen Umfang auch die Vollzugsträger der sozialen Entschädigung ohne eigene Sozialarbeit nur deshalb auskommen, weil Sozialhilfeträger, Jugendwohlfahrtsträger und freie Wohlfahrtsverbände in die notwendigen Funktionen komplementär eintreten. Für das Kriegsoferversorgungsrecht ist das durch die besonderen Vorschriften über die Kriegsoferversorgung seit eh und je klar gewesen. Hier soll nicht der Frage nachgegangen werden, inwieweit nicht — etwa analog zu den Erwägungen über einen sozialärztlichen Dienst — einheitliche (gemeinsame) Apparate der Sozialarbeit geschaffen werden sollen und können. Hier geht es nur um das Postulat, daß eine Kodifikation des Sozialrechts die Sozialarbeit als ein durchgehendes Phänomen der Realisierung des Sozialrechts bewußt machen und den gemeinsamen Ordnungsbedarf aller Sozialrechtszweige hinsichtlich der Sozialarbeit befriedigen muß. Um nur ein Beispiel zu nennen: das Problem des Zeugnisverweigerungsrechts der Sozialarbeiter (s. BVerfG 33, 367) ist nicht nur ein Problem der Sozialhilfe und der Jugendwohlfahrt; es ist ein Problem des ganzen Sozialrechts. (Dieses Problem ist zudem auch ein Beispiel für das oben [3 a Ziff. 2] erhobene Postulat), Lücken, die durch unausgetragene Rechtskonflikte entstanden sind, im Rahmen der Kodifikation zu

- sehen und zu schließen. S. zur Problematik der Sozialarbeit auch noch einmal Anm. 25, 61, 63, 108 und 116 und den Text hierzu.
- ¹¹⁰ S. nochmals Anm. 63. Hinsichtlich der Sozialhilfe fehlt es freilich an Manifestationen, wie sie hinsichtlich der Jugendwohlfahrt anzutreffen sind.
- ¹²⁰ Eine verwandte Frage ist, ob das Sozialgesetzbuch genug tut, um die Sozialhilfe als Basissystem des Gesamtsystems der sozialen Sicherung bewußt zu machen. Ganz offensichtlich ist es immer noch nicht gelungen, die Sozialhilfe von dem Vorurteil gegen „Wohlfahrtspflege“, „Fürsorge“, Armenpflege“ zu befreien. Maßnahmen wie etwa die Mindestrente im Sozialversicherungsrecht oder die Forderung langfristigen Einkommensersatzes, wo es an Vorsorge fehlt, im Rahmen sozialer Entschädigung auch dort zu erbringen, wo die öffentliche Verantwortung für Schaden und Geschädigte fehlt (s. dazu den Verfasser, Zur Frage der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts [Anm. 36], S. 471), nähren dieses Vorurteil.
- ¹²¹ S. dazu und zu Folgendem vor allem Peter Krause, Die Willenserklärung des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts, Verwaltungsarchiv, Bd. 61 (1970), S. 298 ff. Eine jüngste Zusammenstellung einschlägigen Materials etwa bei Hans Halblitzel, Öffentlich-rechtliche Willenserklärung und Minderjährigenrecht, Bayerische Verwaltungsblätter 104. Jhg. (1973), S. 197 ff.
- ¹²² Ein zufälliges Beispiel aus dem neuesten Schrifttum: Kurt Jahn, Die Öffnung der Rentenversicherung, Die Sozialgerichtsbarkeit, 20. Jhg. (1973), S. 201 ff. (204): „Ein Problem, das im Gesetz überhaupt nicht angesprochen ist, ist das Problem (der Widerrufbarkeit und) des Verzichts auf die einmal getroffene Entscheidung.“ S. dort auch einige interessante weitere Hinweise (Anm. 19—21).
- ¹²³ Wenn sich, was gegenwärtig erwartet wird, der Entwurf des Verwaltungsverfahrensrechts für das Sozialgesetzbuch ganz auf die Regelungen des Verwaltungsaktes konzentriert und sowohl das Realhandeln der Verwaltung als auch das Rechtshandeln Privater unregelt läßt, so zeichnet sich bereits jetzt ab, daß der Entwurf das Spezifische des Sozialrechts verfehlen wird. Die induktive Methode der Kodifikation (s. Anm. 84) feiert hierin vermutlich ihre größten und schädlichsten Triumphe. Vermutlich wird das Verwaltungsverfahren im Rahmen des Sozialgesetzbuches kaum mehr als eine sozialrechtliche Variante des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes für die allgemeine Verwaltung (Bundesrat Drucksache 227/73) sein. Dabei hätte sich vielleicht gerade der umgekehrte Weg angeboten: Die Probleme des Verwaltungsakts, die im allgemeinen Verwaltungsverfahren schon eine brauchbare Lösung gefunden haben, dem allgemeinen Verwaltungsverfahren zu überlassen, dagegen im Rahmen des Sozialgesetzbuches vordringlich die Fragen aufzugreifen, die im sozialrechtlichen Bereich besonders dringend einer Regelung bedürfen. Außer dem Realhandeln der Verwaltung (der Sozialleistungsträger) und dem Rechtshandeln Privater käme z. B. auch das planende Zusammenwirken von Sozialleistungsträgern untereinander, Sozialleistungsträgern mit freien Verbänden, Unternehmen usw. und Sozialleistungsträgern und Betroffenen in Betracht.
- ¹²⁴ S. § 34 des Entwurfs 1973 und, zum Vergleich, § 24 des Entwurfs eines Verwaltungsverfahrensgesetzes (s. Anm. 123).
- ¹²⁵ S. Anm. 122/123 und den Text hierzu.
- ¹²⁶ S. zum Folgenden noch einmal Anm. 26, 95 ff. und den Text hierzu.
- ¹²⁷ S. den Verfasser, National and International Legislation in the Implementation of Human Rights, II Europe, in: „Social Welfare and Human Rights“, Proceedings of the XIVth International Conference on Social Welfare, Helsinki Finland 1968 (1969), S. 176 ff.; Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion [Anm. 59], S. 242 f. mit Anm. 7, 256 f. mit Anm. 47.
- ¹²⁸ Von Interesse wäre deren Entfaltung auch insofern, als sie mit dem Sozialstaats- und Grundrechtsverständnis korrespondieren, das in den Landesverfassungen zum Ausdruck kommt. S. dazu den Verfasser, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundes-

republik Deutschland, S. 11 ff.; Zur sozialen Pragmatik der Bayerischen Verfassung, in: „Verfassung und Verfassungsrechtsprechung“ Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes, 1972, S. 95 f.

¹²⁹ Art. 2 Abs. 2 GG.

¹³⁰ S. zu den einschlägigen Garantien: Sozialpolitik und Menschenrecht usw., S. 11.

¹³¹ S. jetzt §§ 63, 65, 66 des Entwurfs eines Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches.

¹³² Ein Problem, das etwa das Stichwort „Drogenmißbrauch“ eindrucksvoll beleuchtet.

¹³³ Art. 6 GG.

¹³⁴ S. zu den einschlägigen Garantien: Sozialpolitik und Menschenrechte usw., S. 11 f. S. hierzu auch noch einmal Anm. 62 und die dort gegebenen Hinweise.

¹³⁵ Zu denken wäre etwa auch an die Verdeutlichung dessen, was man unter Eigentums-
garantie für „erdiente“ Sozialleistungen versteht. S. dazu zuletzt etwa Hans-Jürgen
Papier, Verfassungsschutz sozialrechtlicher Rentenansprüche, -anwartschaften und
-„erwerbsberechtigungen“, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. 1 (1973), S. 33 ff.