

# Im Dienst des Sozialrechts

Festschrift  
für  
Georg Wannagat

zum 65. Geburtstag  
am 26. Juni 1981

Herausgegeben von

Wolfgang Gitter    Werner Thieme    Hans F. Zacher



Carl Heymanns Verlag KG · Köln · Berlin · Bonn · München

(1981)

---

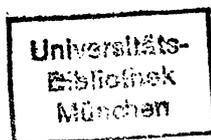
CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

**Im Dienst des Sozialrechts:** Festschr. für Georg Wannagat zum 65. Geburtstag am 26. Juni 1981 / hrsg. von Wolfgang Gitter . . . – Köln; Berlin; Bonn; München: Heymanns, 1981.

ISBN 3-452-18956-2

NE: Wannagat, Georg: Festschrift; Gitter, Wolfgang [Hrsg.]

---



X P 811 / 24

1981 ISBN 3-452-18956-2

Gesetzt und gedruckt im Druckhaus Thiele & Schwarz, Kassel  
Gebunden von der Großbuchbinderei Ludwig Fleischmann, Fulda

# Inhalt

Professor Dr. WILLI ALBERS, Kiel Die soziale Sicherung der Frau im Alter . . . . .	1
Professor Dr. HELMAR BLEY, Bamberg Die (Un)Zumutbarkeit als Sozialrechtsbegriff . . . . .	19
Professor Dr. HARALD BOGS, Göttingen Freie Zulassung zum freiberuflichen Kassenarztamt unter dem Bonner Grundgesetz . . . . .	51
Rechtsanwalt Dr. WERNER DOETSCH, Köln Gedanken zur Frauen- und Familienpolitik aus der Sicht der Arbeitgeber . . .	87
Professor Dr. CHRISTIAN VON FERBER, Düsseldorf Gesundheitsvorsorge im Sozialrecht Zur Frage vorbeugender Sozialpolitik . . . . .	97
Rechtsanwalt Dr. KURT FRIEDE, Essen Fünfzehn Jahre Deutscher Sozialgerichtsverband e. V. – unter besonderer Würdigung seines Vorstandsvorsitzenden, Herrn Professor Dr. Georg Wannagat – . . . . .	115
Professor Dr. GABRIELLA GARANCZY, Budapest Das Recht der Sozialversicherung – Sozialpolitik – soziale Sicherheit in Ungarn . . . . .	129
Professor Dr. WOLFGANG GITTER, Bayreuth Beschäftigungsverhältnis und Arbeitsverhältnis . . . . .	141
Professor Dr. MEINHARD HEINZE, Gießen Geheimzuhaltende Tatsachen im Beweisverfahren – Ein verfahrensrechtlicher Vergleich – . . . . .	155
Professor Dr. HERMANN HEUSSNER, Karlsruhe Zur Funktion des Datenschutzes und der Notwendigkeit bereichsspezifischer Regelungen . . . . .	179

## INHALT

Professor Dr. FRIEDRICH JÜLICHER, Köln Die allgemeinen Voraussetzungen für die Gewährung von Kurzarbeitergeld . . . . .	201
Erster Direktor Dr. RUDOLF KOLB, Frankfurt/Main Der zumutbare Verweisungsberuf in der gesetzlichen Rentenversicherung . . . . .	223
Professor Dr. PETER KRAUSE, Trier Rechtsprobleme einer Konkretisierung von Dienst- und Sachleistungen . . . . .	239
Professor Dr. ALFRED MAURER, Zürich Privatrechtssubjekte als Sozialversicherungsträger nach schweizerischem Recht . . . . .	257
Professor Dr. BERND VON MAYDELL, Berlin Der Begriff der Zumutbarkeit im Sozialrecht unter besonderer Berücksichtigung der §§ 62 bis 66 SGB-AT . . . . .	271
Professor Dr. HELMUT MEINHOLD, Frankfurt Formelgebundene oder laufend entschiedene Rentenanpassung . . . . .	289
Stellvertretender Vorsitzender des Deutschen Gewerkschaftsbundes, GERD MUHR, Düsseldorf Neuorientierung der Sozialpolitik aus gewerkschaftlicher Sicht . . . . .	303
Direktor Dr. FRANZ JOSEF OLDIGES, Bonn Ist das gegliederte System der Gesetzlichen Krankenversicherung noch zeitgerecht? . . . . .	315
Präsident des Landessozialgerichts für das Land Nordrhein-Westfalen a. D., Dr. HORST PETERS, Düsseldorf Werbung und gesetzliche Krankenversicherung . . . . .	329
Rechtsanwalt und Notar Professor Dr. JOCHEN PLAGEMANN und Rechtsanwalt Dr. HERMANN PLAGEMANN, Frankfurt/Main Grenzen der Leistungspflicht der gesetzlichen Krankenversicherung in der neueren Rechtsprechung des Bundessozialgerichts . . . . .	341
Professor Dr. HARRY ROHWER-KAHLMANN, Bremen Die Rechtsstellung der Augenoptiker als zugelassene Verwaltungshelfer der Krankenkassen . . . . .	351

## INHALT

Professor Dr. WOLFGANG RUFNER, Saarbrücken Grundrechtliche Leistungsansprüche . . . . .	379
Professor Dr. FRANZ RULAND, Hannover Die Auswirkungen der Reform der sozialen Sicherung der Frau und der Hinterbliebenen auf das Recht der betrieblichen Altersversorgung . . . . .	391
Professor Dr. HANS SCHAEFER, Heidelberg Sozialmedizin und Sozialgerichtsbarkeit . . . . .	431
Ministerialdirektor DIETER SCHEWE, Bonn Problematik der Anrechnung von Einkommen auf Sozialleistungen . . . . .	443
Professor Dr. FRIEDRICH E. SCHNAPP, Münster Grenzen der Amtshilfe in der Sozialversicherung . . . . .	449
Professor Dr. LUDWIG SCHNORR VON CAROLSFELD, Erlangen Über das Sozialversicherungsverhältnis . . . . .	473
Professor Dr. BERTRAM SCHULIN, Freiburg Das Verhältnis zwischen Staat und Kirche im Bereich des Sozialversicherungsrechts . . . . .	521
Professor Dr. GUNTHER SCHWERDTFEGER, Berlin Die praktische Relevanz der sozialen Rechte . . . . .	543
Präsident der Bundesanstalt für Arbeit, Dr. JOSEF STINGL, Nürnberg Auswirkungen der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts auf die Förderung beruflicher Bildung durch die Bundesanstalt für Arbeit . . . . .	565
Professor Dr. MICHAEL STOLLEIS, Frankfurt/Main Entschädigung für Opfer von Gewalttaten – erste Konkretisierungen durch die Rechtsprechung . . . . .	579
Professor Dr. WERNER THIEME, Hamburg Verfassungsrechtliche Probleme einer Neuregelung der Hinterbliebenenversorgung . . . . .	599
Präsident der Sozialversicherungsanstalt Luxemburgs, Dr. ANDRÉ THILL, Luxemburg Deutsch-französische Einflüsse in der luxemburgischen Sozialgerichtsbarkeit	617

## INHALT

Professor Dr. THEODOR TOMANDL, Wien Gedanken zum Grundrecht auf soziale Sicherheit . . . . .	625
Professor Dr. Dr. h. c. J. J. M. VAN DER VEN, Zeist, Niederlande Einschränkung und Ausstrahlung sozialer Grundrechte . . . . .	643
Direktor Dr. FRIEDRICH WATERMANN, Bonn Berufskrankheiten und arbeitsbedingte Erkrankungen vor dem Hintergrund arbeitsmedizinischer Prävention der Berufsgenossenschaften . . . . .	661
Professor Dr. WILHELM WERTENBRUCH, Bochum Sozialversicherung? . . . . .	687
Professor Dr. HANS F. ZACHER, München Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft . . . . .	715
Bibliographie Georg Wannagat . . . . .	763

HANS F. ZACHER

# Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft

## INHALT

- I. Einleitung: Von was ist die Rede?
  1. Soziale Marktwirtschaft
    - a) Was ist Marktwirtschaft?
    - b) Was ist „soziale Marktwirtschaft“?
      - aa) Marktwirtschaftlicher, administrativer und interventionistischer Sektor
      - bb) Die Regeln des Ineinandergreifens
    - c) Wo liegt das „Soziale“?
  2. Sozialrecht
    - a) Soziale Marktwirtschaft und Sozialrecht – Unterschiede der Ebenen
    - b) Der Begriff „Sozialrecht“ in der Entwicklung
    - c) Aktuelle Bedeutung
    - d) Sozialrecht und Sozialpolitik
      - aa) Was ist Sozialpolitik?
      - bb) Sozialrecht als Stilmerkmal der Sozialpolitik
    - e) Insbesondere Sozialpolitik, Sozialrecht und Freiheit
- II. Soziale Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht: Gemeinsamkeit und Funktionsteilung
  1. Das Gefüge und die Verteilung der Akzente
  2. Der Kern des Verbundsystems
    - a) Der politisch-programmatische Kern
    - b) Die Gemeinsamkeit des Rechts
    - c) Der Zielrahmen des Verbundsystems
- III. Die Begegnung von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht
  1. Ausschließlichkeit oder Vereinbarkeit?
  2. Marktwirtschaftliche oder »öffentliche« Lösungen sozialer Probleme
    - a) Soziale Sicherung und Arbeitsverhältnis
    - b) Soziale Sicherung, Sparen, Vermögensbildung und Privatversicherung
  3. Die Alternativität von Markteinkommen und Sozialeinkommen
  4. Globalwirtschaftliche Konkurrenzen
    - a) Allgemeines
    - b) Das sozialstaatliche Nehmen und die Wirtschaftspolitik
    - c) Das sozialstaatliche Speichern und Bereitstellen und die Wirtschaftspolitik
    - d) Das sozialstaatliche Geben und die Wirtschaftspolitik
  5. Sozialleistungen und Veränderung der Märkte
  6. Der administrative Sektor
  7. Durchgehende Kategorien: Leistung und Risiko
- IV. Die Sorge um nicht-ökonomische Probleme

## I. EINLEITUNG: VON WAS IST DIE REDE?

Wer von »sozialer Marktwirtschaft« und »Sozialrecht« redet, redet an Hand zweier recht unklarer und vieldeutiger Begriffe von zwei sehr unterschiedlichen Phänomenen. Deshalb ist zunächst von »Sozialrecht« und »sozialer Marktwirtschaft« je für

Der eigentlichen Marktwirtschaft ist somit ein weitreichender und nicht klar abgrenzbarer<sup>38</sup> Sektor administrativer Wirtschaft benachbart. Sie ist außerdem einer umfassenden wirtschaftspolitischen Intervention ausgesetzt.<sup>39</sup>

bb) *Die Regeln des Ineinandergreifens* der verschiedenen Sektoren

Daraus erhellt, daß es wesentlich auf die *Spielregeln des Ineinandergreifens* ankommt.<sup>40</sup> Als solche seien hier vier hervorgehoben:

1. Für die *Abgrenzung des marktwirtschaftlichen vom administrativen Bereich* gilt ein vages Subsidiaritätsprinzip:<sup>41</sup> Staatswirtschaft soll nicht tun, was Privatwirtschaft tun kann.<sup>42</sup> Dort, wo privatwirtschaftliche Interessenten durch stringente rechtliche Ausschlüsse zurückgedrängt werden sollten, wird dieses Subsidiari-

lichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 6., 7. und 23. Januar 1955, Sammelband der Gutachten, S. 269 ff.

38 S. dazu TIETMEYER, a.a.O. (Anm. 31), insbes. S. 26 f., 36; ARNO SOLTER, Marktwirtschaft – Verwaltungswirtschaft, in: Grenzen der Staatstätigkeit in der Marktwirtschaft, FIW-Schriftenreihe, Heft 93, 1980, S. 13 ff.

39 »Kapitalmangel und Arbeitslosigkeit in der sozialen Marktwirtschaft«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 26. Februar 1950, Sammelband der Gutachten, S. 65 ff. (S. 65): »Der Wissenschaftliche Beirat hat von Anfang an eine Wirtschaftspolitik empfohlen, die sich ebenso sehr von einer zentralen Planwirtschaft wie von einer Politik des laissez-faire unterscheidet. Er hat sich für eine rechts- und wirtschaftspolitisch geordnete Konkurrenzwirtschaft eingesetzt, deren Ablauf vom Staat zu überwachen und gegebenenfalls aktiv zu unterstützen ist.«

40 S. TIETMEYER, a.a.O. (Anm. 31), S. 26 ff.

41 Ebenda.

42 Sehr zurückhaltend Rupert SCHOLZ, Grenzen staatlicher Aktivität unter der grundgesetzlichen Wirtschaftsverfassung, in: DUWENDAG, Der Staatssektor . . ., a.a.O. (Anm. 14), S. 115 ff. S. zum Thema auch SOLTER, a.a.O. (Anm. 38). Die Frage nach dem ob und dem Inhalt eines solchen Subsidiaritätsprinzips wird ebenso breit wie diffus diskutiert. Während lange Zeit nur die Frage des gegebenen Bestandes an wirtschaftlicher Staatstätigkeit und seiner Ausdehnung diskutiert wurde (s. dazu gerafft und mit eingehenden weiteren Hinweisen Peter BADURA, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Ingo v. MUNCH (Hrsg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 5. Aufl. 1979, S. 241 ff., 307 ff.; aus neuerer Zeit ferner Fritz Ossenbühl, Bestand und Erweiterung des Wirkungskreises der Deutschen Bundespost, 1980, insbes. S. 99 ff.; Bernd v. Maydell und Rupert Scholz, Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher Krankenversicherungsträger, 1980, insbes. S. 104 ff.) ist in jüngster Zeit das Problem in den Vordergrund getreten, inwieweit die wirtschaftliche Tätigkeit des Staates durch »Privatisierung« vermindert werden soll, kann und darf (s. zuletzt etwa unter eingehender Wiedergabe des Schrifttums Helmut LECHELER, Privatisierung – ein Weg zur Neuordnung der Staatsleistungen? Zeitschrift für Beamtenrecht, 28. Jahrg. (1980), S. 69 ff. Zu beiden Aspekten s. »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3): »Die Grenzziehung zwischen staatlicher Leistungserstellung und Produktion über den Markt ist äußerst schwierig. Grundsätzlich sollten Güter und Dienstleistungen, die marktwirtschaftlich bereitgestellt werden können, auch im privaten Sektor produziert werden. Ausnahmen von diesem Gesetz sollten nur aus stichhaltigen Gründen zugelassen werden. Solche Gründe lassen sich beispielsweise für große Teile des Erziehungs- und Bildungswesens, der kommunalen Dienste und des regionalen Verkehrswesens anführen.

tätsprinzip durch das Erfordernis der Berufsfreiheit realisiert, daß »objektive Zulassungsbeschränkungen« durch »überragend wichtige Gemeinschaftsgüter« gerechtfertigt sein müssen.<sup>43</sup>

2. Noch schwieriger ist zu fassen, wie administrative Wirtschaft, in ihrem jeweiligen Bestand, sich so verhalten muß, daß sie die Marktwirtschaft nicht in dem ihr verbleibenden Bereich schädigt (Postulat der *Marktwirtschafts-Verträglichkeit*).<sup>44</sup>
3. Für die *Steuerung und Korrektur der Marktwirtschaft* durch Interventionen gilt das ebenso bekannte wie unklare Prinzip der *Marktkonformität*.<sup>45</sup> Es bedeutet, daß wirtschaftspolitische Maßnahmen Preismechanismus und Wettbewerb unangetastet lassen sollen, daß auch darüber hinaus – etwa bei der Entscheidung über Investitionen – die wirtschaftliche Entscheidung, die der einzelne Wirtschaftende für wirtschaftlich richtig hält, nicht durch eine Entscheidung ersetzt werden soll, die eine Behörde für wirtschaftlich richtig hält.<sup>46</sup> Wo aber Entscheidungen der einzelnen Wirtschaftenden verändert werden sollen, soll dies durch Information,

Jedoch sollte immer wieder überprüft werden, ob die Argumente für staatliche Leistungsdarbietungen in neuen Situationen noch gültig sind.«

43 S. dazu BVerfG 21, 245 ff.

44 G. SÖLTER, a.a.O. (Anm. 38); ferner »Kosten und Preise öffentlicher Unternehmen«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 14./15. November 1975, in: Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Gutachten, 8. Bd. 1977, S. 745 ff. – Ein besonderer Aspekt, jedoch nur einer unter vielen Gesichtspunkten ist der, daß die öffentliche Hand dort, wo sie wirtschaftlich tätig wird und zu Dritten in ein Wettbewerbsverhältnis tritt, dem Wettbewerbsrecht unterworfen ist (s. z. B. die Hinweise bei BADURA, Wirtschaftsverwaltungsrecht, a.a.O. (Anm. 42), S. 309 mit dortiger Anm. 280).

45 Aus der wirtschaftswissenschaftlich-wirtschaftspolitischen Diskussion s. »Wirtschaftspolitische Möglichkeiten zur Begrenzung der direkten lenkenden Eingriffe« Vorläufige Stellungnahme des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 25. Februar 1951, Sammelband der Gutachten, S. 115 ff.; »Lenkungsmaßnahmen« Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 9./10. Juni 1951, ebenda S. 125 ff. Alfred MÜLLER-ARMACK, Artikel »Soziale Marktwirtschaft«, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Bd. IX 1956 S. 390 ff. (391): »So erstrebt die neue Wirtschaftspolitik sozialen Fortschritt über marktkonforme Maßnahmen. Sie versteht darunter Maßnahmen, die den sozialen Zweck sichern, ohne störend in die Marktapparatur einzugreifen. . . . Marktkonform ist eine Zinsfixierung, die bestimmten Kreditnehmern billiges Kapital sichern soll, marktkonform ist eine Zinssubventionierung, die den allgemeinen Kapitalmarkt zinsfrei läßt. Marktkonform ist ein Mietstop, der den Gesamtwohnungsmarkt ohne Rücksicht auf die Leistungsfähigkeit der Mieter erfaßt, Marktkonform ist ein System von Mietbeihilfen für bedürftige Schichten.« – Zu einer juristischen Definition des analogen Begriffs »marktgerecht« s. Gerd RINCK, Wirtschaftsrecht, 5. Aufl. 1977, RdNrn. 404 ff. Unter dem Aspekt der verfassungsrechtlichen Relevanz (die er verneint) befaßt sich mit dem Begriff »marktkonform« auch Reiner SCHMIDT, Wirtschaftspolitik und Verfassung, 1971, S. 66 ff. Weitere Nachweise s. bei RINCK und SCHMIDT je a.a.O.

46 »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 35.

Überredung<sup>47</sup> und Anreiz geschehen, nicht aber durch Zwang. Das Prinzip der Marktkonformität mündet so im *Primat der Globalsteuerung* vor der Individualsteuerung.<sup>48</sup>

4. Wo Interventionen nicht marktkonform gestaltet werden können, die Ergebnisse der Marktwirtschaft für sich aber unerträglich erscheinen, ist die *administrative Lösung vorzuziehen*.

Das bedeutet für den sozialen Bereich insbesondere, daß die Einkommen und die Kosten der Bedarfsdeckung nicht durch marktinkonforme Steuerungstechniken – z. B. Preisbindungen für Grundnahrungsmittel, Wohnungen etc. – aneinander herangeführt werden dürfen, sondern nur durch Transferzahlungen.<sup>49</sup> Selbst die Preise von Verwaltungsleistungen, die nicht direkt sozialen Zwecken dienen (Verkehrstarife usw.), sind so zu bilden, wie es ihrem Zweck und den wirtschaftlichen Gegebenheiten entspricht. Fremde soziale Zwecke werden nämlich besser durch Transferleistungen verfolgt, die den Nachfrager in die Lage versetzen, den sachgerechten Preis zu zahlen.<sup>50</sup> Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft hat diesem Grundsatz den Namen »Trennung der Aufgabenbereiche« gegeben:<sup>51</sup> dem Preismechanismus ist die marktwirtschaftliche Allokationsaufgabe zugewiesen; der Verteilungspolitik dient die Umverteilung, die ebenso in individuellen Sozialleistungen wie in Angeboten institutioneller Förderung und Hilfe oder in Infrastruktur bestehen kann.

c) *Wo liegt das »Soziale«?*

Das »Soziale« in der sozialen Marktwirtschaft<sup>52</sup> hat demnach sehr *verschiedene Orte*:

- 47 S. hierzu allerdings einschränkend »Grundfragen der Stabilitätspolitik« Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 9./10. März 1973, in: Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Gutachten, 8. Bd. 1977, S. 619 ff., (S. 659 f.).
- 48 S. dazu etwa Material und Erwägungen bei Matthias SCHMIDT-PREUSS, Verfassungsrechtliche Zentralfragen staatlicher Lohn- und Preisdirigismen, 1977, S. 41 f., 79 ff., 131 ff., 183 ff. – S. auch Egon Tuchtfeldt, Soziale Marktwirtschaft und Globalsteuerung, in: Egon Tuchtfeldt (Hrsg.), Soziale Marktwirtschaft im Wandel, 1973, S. 159 ff.
- 49 S. MÜLLER-ARMACK, »Wirtschaftsordnung . . .«, a.a.O. (Anm. 22), S. 131 ff., 197.
- 50 »Kosten und Preise öffentlicher Unternehmen«, a.a.O. (Anm. 44), S. 745 ff., S. 757 ff.
- 51 »Die Fragen einer neuen Weltwirtschaftsordnung«, Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 19./20. November 1976 in: Der wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Gutachten, 9. Bd., 1978, S. 777 ff. (789 f. 798 ff., 803 ff.); »Staatliche Interventionen . . .« a.a.O. (Anm. 3), S. 16 ff.; schon früher »Agrarpolitik in der sozialen Marktwirtschaft«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 29./30. Oktober 1949, Sammelband der Gutachten, S. 51 ff.
- 52 S. dazu MÜLLER-ARMACK, Wirtschaftsordnung . . ., a.a.O. (Anm. 22), S. 129 ff., 195 ff.; Wolfgang STÜTZEL, Sicherung der sozialen Marktwirtschaft durch eine konsequente Ordnungspolitik, in: Fundamentalkorrektur statt Symptomtherapie, Von der Zukunft der

- Es liegt zunächst in der Effizienz der Marktwirtschaft<sup>53</sup>, d. h. in dem Wohlstand, den sie produziert<sup>54</sup>, und den eine wachsende Wirtschaft immer breiteren Kreisen vermittelt<sup>55</sup>, und der Gütermasse, die sie auch der Umverteilung verfügbar macht.<sup>56</sup>
- Es liegt in der Sorge für Wettbewerb<sup>57</sup> und Vollbeschäftigung, die auf eine weite Streuung der Teilhabe am wirtschaftlichen Geschehen und an der Primärverteilung hinwirken.
- Es liegt in der möglichst marktkonformen Minderung intertemporaler, struktureller, intersektoraler oder interregionaler Spannungen.<sup>58</sup>
- Und es liegt endlich in dem »Ja« zum administrativen Eintreten dort, wo der sozial notwendige Zustand durch eine marktkonform beeinflusste Marktwirtschaft nicht erreicht wird.<sup>59</sup>

sozialen Marktwirtschaft, Ludwig-Erhard-Stiftung, Symposion II, 1978, S. 19 ff. (S. 37): »Trotz dreißig Jahren Marktwirtschaft ist der Standort des Sozialen in ihr immer noch zu wenig präzise definiert.« S. STUTZEL auch zum folgenden. Nunmehr eingehend auch Christian WATRIN, Zur sozialen Dimension marktwirtschaftlicher Ordnungen, in: Erich STREISSLER und Christian WATRIN (Hrsg.), zur Theorie marktwirtschaftlicher Ordnungen, 1980, S. 476 ff.

- 53 S. dazu Ludwig HABERLEIN, Wirtschaftswachstum, Zeitschrift für Sozialhilfe, 1979, S. 234 ff.
- 54 MÜLLER-ARMACK, »Wirtschaftsordnung . . .«, a.a.O. (Anm. 22), S.131: »Als sozialpolitischen Gewinn müssen wir von vorneherein die größere wirtschaftliche Ergiebigkeit der Marktwirtschaft buchen.«
- 55 S. Fred HIRSCH, Social Limits to Growth, London, 1977, S. 166 ff. m.w.N.
- 56 MÜLLER-ARMACK, Artikel »Soziale Marktwirtschaft«, a.a.O. (Anm. 45), S. 391: »Der marktwirtschaftliche Einkommensprozeß bietet der Sozialpolitik ein tragfähiges Fundament für eine staatliche Einkommensumleitung, die in Form von Fürsorgeleistungen, Renten- und Lastenausgleichszahlungen, Wohnungsbauzuschüssen, Subventionen usw. die Einkommensverteilung korrigiert. Es wäre eine Verkennung des sozialen Gehaltes der sozialen Marktwirtschaft, wenn man diesen Umverteilungsprozeß bei der sozialen Beurteilung des Marktprozesses durch den er getragen wird, außer acht ließe.« Exemplarisch s. auch »Deckung des zusätzlichen künftigen Finanzbedarfs«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 5. November 1950, Sammelband der Gutachten, S. 97 ff.
- 57 Helmut MEINHOLD, Ökonomische Grundfragen der sozialen Sicherung, in: Alfred CHRISTMANN u. a. (Hrsg.), Sozialpolitik – Ziele und Wege, 1974, S. 41 ff. (Zitat S. 41): » . . . funktioniert nur zielgemäß, wenn das Gewinnstreben durch Wettbewerb in eine gerechtere Einkommensverteilung einmündet«. TIETMEYER, a.a.O. (Anm. 31), S. 25, kommt von einem anderen Ende her zum gleichen Ergebnis: »Das Adjektiv ›sozial‹ ist dabei vorrangig im Sinne einer Sicherung individueller Freiheit und Kontrolle wirtschaftlicher Macht durch den Wettbewerb zu verstehen; ›sozial‹ bedeutet erst in zweiter Linie auch ex-ante oder ex-post-Korrektur nicht erwünschter Ergebnisse des marktwirtschaftlichen Prozesses durch besondere Maßnahmen.«
- 58 S. z. B. MÜLLER-ARMACK, »Wirtschaftsordnung . . .«, a.a.O. (Anm. 22), S. 133, 198; MEINHOLD a.a.O. (Anm. 57), S. 51 ff.
- 59 MÜLLER-ARMACK, »Wirtschaftsordnung . . .«, a.a.O. (Anm. 22), S. 133 (197) nennt ausdrücklich die soziale Sicherung als Beispiel. Zur sozialen Sicherung im Prinzip

2. Sozialrecht

Damit ist es an der Zeit, zu dem zweiten Phänomen überzugehen, von dem hier die Rede sein soll, zum »Sozialrecht«.

a) *Soziale Marktwirtschaft und Sozialrecht – Unterschiede der Ebenen*

Bezeichnet »soziale Marktwirtschaft« ein gesellschaftliches und politisches System, in dem einzelne und das Gemeinwesen wirtschaftliche oder doch wirtschaftsbezogene Werte und Zwecke verwirklichen, so erhebt der Name »Sozialrecht« den Anspruch, einen Bereich des Rechts zu benennen. Auch in der sozialen Marktwirtschaft spielt Recht eine entscheidende Rolle: es eröffnet und begrenzt die Spielräume privaten und staatlichen Handelns und ordnet Güter und Subjekte einander zu.<sup>60</sup> Ohne die Technik verlässlichen, durchsetzbaren Rechts ist soziale Marktwirtschaft nicht denkbar. Aber zunächst einmal ist soziale Marktwirtschaft Sein, nicht Sollen, Sachverhalt und Geschehen, nicht Norm.<sup>61</sup> Und so erscheint es schwierig, »Sozialrecht« in einer Parallele zur sozialen Marktwirtschaft zu sehen. Doch schwächt genaueres Zusehen, was mit »Sozialrecht« gemeint ist<sup>62</sup>, diese Schwierigkeit ab.

b) *Der Begriff »Sozialrecht« in der Entwicklung*

Die Vokabel »sozial« hat – vereinfachend skizziert – drei Grundbedeutungen:<sup>63</sup> (1) sozial = gesellschaftlich, gesellschaftsbezogen; (2) sozial = gesellschaftszugewandt (negativ: asozial); (3) sozial = auf einen bestimmten Zustand der Gesellschaft zielend (vor allem im Sinne der Negation von Not und der Annäherung an Gleichheit). Wir können heute insofern von einem sozialpolitischen Wortverständnis sprechen.

Im 17./18. Jahrhundert trat der Begriff Sozialrecht auf, als die Selbstverständlichkeit der Rechtfertigung des Rechts aus sich und seiner Geschichte oder aus der Autorität des Fürsten verlorenging und so die Gesellschaft als Grund und Ziel von Recht hervortrat. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sahen Hermann Roesler und Otto von Gierke die rechtliche Bewältigung der vermehrten Begegnung von Menschen in Gesellschaften und Genossenschaften, Betrieben und Unterneh-

übereinstimmend, doch mit der Aufforderung der kritischen Überprüfung der Grenzen: »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 10.

60 Grundlegend dazu Wolfgang STUTZEL, Preis, Wert und Macht, 1972, insbes. S. 133 ff., 320 ff.

61 Umfassend hierzu Ernst-Joachim MESTMÄCKER, Recht und ökonomisches Gesetz, 1978, insbes. I (S. 9 ff.), IV (S. 295 ff.) und VI (S. 637 ff.).

62 S. zum folgenden Hans F. ZACHER, Was ist Sozialrecht? in: Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Horst Schieckel, 1978, S. 371 ff.; Helmar BLEY, Sozialrecht, 3. Aufl. 1980, S. 22 ff.; Felix SCHMID, Sozialrecht und soziale Sicherheit, 1981.

63 S. Hans F. ZACHER, Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 18 ff.

men in den überkommenen Kategorien des Rechts nicht zulänglich aufgehoben und griffen auf den Terminus »Sozialrecht« zurück. Hier deutete sich der Übergang zu einem sozialpolitischen Sozialrechtsverständnis an. Vor allem in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts wurde dann davon, daß die Arbeiterfrage als »die soziale Frage« galt, darauf geschlossen, daß auch das die soziale Lage der Arbeiter betreffende Recht – Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht – als »Sozialrecht« zu benennen sei (ein Begriffsverständnis, das heute noch ungebrochen im *droit social* des romanischen Rechtskreises fortlebt). Zur gleichen Zeit vermählte sich bei Gustav Radbruch der Sozialrechtsbegriff erstmals vorwiegend mit dem »sozial«-Begriff der Eingebundenheit des Individuums.<sup>64</sup>

c) *Aktuelle Bedeutung*

In der Bundesrepublik ist von Sozialrecht mehr und mehr in einem allgemeinen sozialpolitischen Sinn die Rede. Dabei wirkt zusammen, daß die Arbeiterfrage aufhörte, »die soziale Frage« zu sein, und daß der Begriff der sozialen Sicherheit Sozialleistungssysteme weit über das Sozialversicherungsrecht hinaus zusammenführte.

Heute können wir sagen, daß Sozialrecht das *Recht* ist, das *von seiner sozialpolitischen Aufgabe wesentlich bestimmt* wird. Nun ist im sozialen Rechtsstaat der soziale Zweck im Recht allgegenwärtig. Wenn Sozialrecht ein *Teil* des Rechts sein soll, so muß es sich also vom sonstigen Recht durch den Grad der Dichte seines sozialpolitischen Zwecks unterscheiden. Dieser für die Abgrenzung maßgebliche Grad der Dichte des sozialen Zwecks im Recht entzieht sich einer operationalen Definition. Somit werden Sozialrechtsbegriffe immer pragmatisch – nach subjektiven Standpunkten und konkreten Zweckzusammenhängen – gebildet. Lehrprogramme, Zuständigkeitsbereiche, auch Autobiographisches spielen beispielsweise dabei eine Rolle.<sup>65</sup> Heute herrscht die Gleichsetzung »Sozialrecht = der Inhalt des Sozialgesetzbuches« vor.<sup>66</sup> Man spricht insofern auch von einem »formellen Sozialrechtsbegriff«; denn nicht irgendeine sachliche Kategorie, sondern die Aufnahme in die Kodifikation entscheidet.

In der Sache ist dieser »formelle Sozialrechtsbegriff« irreführend, weil er wichtige Vorsorgesysteme wie die Beamten-, Richter- und Soldatenversorgung, weite Teile des Kriegs- und Regimefolgenrechts wie Lastenausgleich, Vertriebenenrecht und

64 Hinweise zum Vorigen s. bei ZACHER und SCHMID je a.a.O. (Anm. 62).

65 S. zum Vorigen etwa Hans F. ZACHER, Einleitung, in: Hans F. ZACHER (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, 1977, S. 7 ff. (10 ff.); DERS., *Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit*, Vierteljahresschrift für Sozialrecht Bd. IV (1976) S. 1 ff. (6 ff.); DERS., *Was ist Sozialrecht?* a.a.O. (Anm. 62), S. 372 ff.

66 S. etwa Georg WANNAGAT, *Die Bedeutung des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches für die Entwicklung des Sozialrechts*, Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Horst Schieckel, 1978, S. 347 ff. (S. 348–353); w. Nachw. s. etwa bei BLEY, a.a.O. (Anm. 62), S. 22.

Wiedergutmachung, fast alle Sicherung gegen Vermögensschäden und -belastungen und alles Landesrecht ausklammert.<sup>67</sup> Doch trifft der an das Sozialgesetzbuch anknüpfende formelle Sozialrechtsbegriff im Kern das Richtige; denn das Sozialgesetzbuch konzentriert sich auf *Sozialleistungen*, die das Gemeinwesen im Rahmen sozialer Sicherung, Förderung und Hilfe an einzelne erbringt – sei es wegen ihrer konkreten Bedürfnisse und Bedürftigkeit (wie z. B. in der Sozial- und Jugendhilfe), sei es wegen typisierter Bedürfnisse und Bedürftigkeit (wie grundsätzlich bei allen Geldleistungen der Sozialversicherung).<sup>68</sup> In der Tat tritt bei Regelungen, die solche Sozialleistungen anordnen, der soziale Zweck im Recht in besonderer Weise isoliert hervor. Auch wenn z. B. Steuerverschonungen soziale Zwecke haben – und deshalb auch oft als negative Sozialleistungen bezeichnet werden – wird das Steuerrecht doch als Ganzes von seinem Zweck bestimmt, die Bürger nach ihrer Leistungsfähigkeit zur Aufbringung des allgemeinen Finanzbedarfs des Gemeinwesens heranzuziehen. Auch wenn das Arbeitsrecht von dem Zweck durchdrungen ist, den Arbeitnehmer als den Schwächeren zu schützen, so bleibt es doch das Recht des Austausches zwischen Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt und der paritätischen Begegnung der kollektiven Macht der Arbeitnehmer mit der Macht der Arbeitgeber. Auch wenn das Wohnungsrecht oder das Recht des Verkehrs mit Verbrauchsgütern durch Normen sozialen Schutzes (z. B. Mieterschutz und Verbraucherschutz) ergänzt sind, bleiben diese Rechtsbereiche doch von der allgemeinen Aufgabe des Schuldrechts beherrscht, Interaktionsprogramme zu ermöglichen und zu gewährleisten und die mit ihnen verbundenen Risiken zu limitieren.

*Zusammenfassend* läßt sich sagen, daß unter Sozialrecht heute sozialpolitisch geprägtes Recht zu verstehen ist. Den Kernbereich dessen, was danach als Sozialrecht abgrenzbar ist, bildet das Sozialleistungsrecht, wie es vom Bundesgesetzgeber exemplarisch im Sozialgesetzbuch zusammengefaßt wird.

#### *d) Sozialrecht und Sozialpolitik*

An diese Feststellungen sind nun einige Erläuterungen zu knüpfen, die für das Verhältnis von Sozialrecht und sozialer Marktwirtschaft bedeutsam sind.

##### aa) Was ist Sozialpolitik?

Sozialrecht ruht auf einem Sachbegriff, nämlich dem der Sozialpolitik auf. Was Sozialrecht in der Sache bedeutet, ergibt sich also zunächst daraus, was Sozialpolitik<sup>69</sup> bedeutet.<sup>70</sup> Wir können und dürfen diese Frage hier und jetzt nicht unabhängig

67 S. zur »Verlustliste« des Sozialgesetzbuches Hans F. ZACHER, Was kann und soll das Sozialgesetzbuch leisten? Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung, 31. Jahrg. (1977) S. 145 ff. (146 ff.); DERS., Materialien zum Sozialgesetzbuch, S. A 72 ff.

68 Ebenda.

69 S. zuletzt etwa Heinz LAMPERT, Sozialpolitik, 1980. S. vorher »Zur Definition der Sozialpolitik« z. B. Karin MÜLLER-HEIM, in: Sozialer Fortschritt, 1977, S. 177 ff.

von der sozialstaatlichen Grundnorm unserer Verfassung beantworten. Danach hat Sozialpolitik zu zielen:<sup>71</sup>

1. im Sinne der *Sicherung eines menschenwürdigen Daseins für alle*: auf Gewähr des Existenzminimums für jedermann, Negation materieller Not und elementare personale Dienste (Erziehung, Betreuung, Pflege);
2. im Sinne von mehr *Gleichheit*: auf den Ausgleich von Wohlstandsunterschieden sowie auf die Aufhebung, Minderung und Kontrolle von Abhängigkeiten;
3. im engeren Sinne von *sozialer Sicherheit*: auf Schutz gegen schicksalhafte wesentliche Verschlechterungen der ökonomischen Lebensbedingungen.

Diese Dimension tritt auf besonders eigentümliche Weise im Schutz des individuell erworbenen Lebensstandards hervor. Die Einkommensersatzleistungen der Vorsorgesysteme (z. B. Krankengeld, Invaliden- und Altersrenten, Beamtenpensionen) dienen diesem Zweck. Dieses letztere Ziel, gegen Einbrüche der sozialen Biographie zu schützen, ist einer entwickelten Sozialpolitik besonders wichtig. Zugleich ist es besonders problematisch; denn es steht – um so mehr, je höher der geschützte Lebensstandard ist – in einem potentiellen Widerspruch zu den Zielen der Gleichheit und – in ökonomischen Spannungslagen – auch der Existenzsicherung.<sup>72</sup> Die soziale Sicherung des jeweils besseren Lebensstandards durch Pensionen, Renten usw. teilt – obwohl sie als Abwehr der Not von Alten und Invaliden, Witwen und Waisen entstanden ist und ihr heute noch dient – die sozialpolitische Problematik allen »Reichtums«, aller »Privilegien«.<sup>73</sup> Die Tragweite dieser inneren Spannung moderner Sozialpolitik ist weder für das Verhältnis von Sozialrecht und Sozialpolitik noch für das Verhältnis von Sozialrecht und Marktwirtschaft zu überschätzen. Ich scheue nicht das Bild, daß sie wie Tretminen auf dem Weg moderner Sozialpolitik liegt.

70 Zum Verhältnis von Sozialpolitik und Sozialrecht s. z. B. Hans F. ZACHER, Das Sozialrecht im Wandel von Wirtschaft und Gesellschaft, Vierteljahresschrift für Sozialrecht Bd. VII (1979) S. 145 ff. (147 ff.); BLEY, a.a.O. (Anm. 62), S. 31 ff.

71 S. zum Sozialstaatsprinzip aus neuester Zeit etwa Klaus STERN, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, § 21 (S. 682 ff.) insbes. S. 693 ff.; Klaus OBERMAYER, Der Sozialstaat als Herausforderung zur Menschlichkeit, Recht der Arbeit, 33. Jahrg. (1979), S. 8 ff. – Zum nachfolgenden Text s. ferner Hans F. ZACHER, Art. »Sozialstaatsprinzip« Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 7, 1977, S. 152 ff. (insbes. S. 154 f.); DERS., Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen? in: Hamburg, Deutschland, Europa, Festschrift für Hans Peter Ipsen, 1977, S. 207 ff. (insbes. S. 237 ff.).

72 S. dazu Hans F. ZACHER, Gleiche Sicherung von Mann und Frau. Zur Gesellschaftlichen Relevanz der Rentenversicherung, Deutsche Rentenversicherung 1977, S. 197 ff. (S. 213 ff.).

73 S. dazu Hans F. ZACHER, Grundfragen, a.a.O. (Anm. 65), S. 35 f. und die dortigen Hinweise.

bb) Sozialrecht als Stilmerkmal der Sozialpolitik

Sozialpolitik ohne Sozialrecht ist a priori möglich.<sup>74</sup> Im Ausland spricht man dann von sozialen *Programmen* und sozialen *Diensten*. Auch bei uns geschieht eine Menge von *Sozialpolitik iuxta legem*. Alles was durch Aufklärung und Beratung, durch institutionelle Hilfe und Förderung und durch Subventionen bewirkt wird, kann auf einem rechtlichen Minimum beruhen, das durch die topoi Zuständigkeit, Organisationsgewalt, Haushalt und Grundrechte umschrieben werden kann. Die Masse des Sozialrechts ist jedoch gesetzlich geregelt. Das Sozialgesetzbuch erhebt den Vorbehalt des Gesetzes auch für Sozialleistungen zum Programm<sup>75</sup> – freilich ohne damit etwas anderes zu bewirken, als daß damit weitere soziale Programme aus dem Rahmen des Sozialgesetzbuches verwiesen werden.

Sozialrecht ist somit ein Stilmerkmal unserer Sozialpolitik.<sup>76</sup> Es fällt uns leicht, es im sozialen Rechtsstaat für ein notwendiges Stilmerkmal zu halten.<sup>77</sup> Aber was bedeutet es in der Sache? Das kann hier nur in einigen Richtungen angedeutet werden.

1. Zunächst ist davor zu warnen, die soziale *Leistungsfähigkeit des Rechts* zu überschätzen. Die Fähigkeiten des Rechts, darauf hinzuwirken, daß die Sachgüter (Geld-, Sach- und Dienstleistungen) verfügbar sind, sind begrenzt. Der Gegensatz zwischen Sein und Sollen ist allemal dort größer, wo Handlungen bewirkt werden sollen, als dort, wo Handlungen unterbunden werden sollen. Und wo auch Handlungen außerstande sind, Güter zu produzieren, endet die Macht des Rechts vollends.<sup>78</sup> Kein Rentengesetz kann die Mittel schaffen, die notwendig sind, die Renten zu zahlen, wenn die Wirtschaft sie nicht erbringt.

2. Sodann möchte ich vom »*Mehrwert*« *des Sozialrechts gegenüber der Sozialpolitik* sprechen.

a) Das Recht kann in die Sozialpolitik *Werte* einbringen, die Sozialpolitik für sich nicht darstellen kann.<sup>79</sup> Das gilt zunächst im Sinne der Zuordnung von Sozialleistungen zu Leistungsadressaten – allgemeiner: im Sinne der Entwicklung von

74 S. zur Problematik Rosalind BROOKE, *Law, Justice and Social Policy*, 1979, S. 99 ff., 117 ff.

75 S. dazu und zum Vorigen Wilhelm WERTENBRUCH, *Gedanken zum Vorbehalt des Gesetzes* (§ 31 SGB – AT), in: *Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis*, Festschrift für Horst Schieckel, 1978, S. 357 ff.

76 S. Hans F. ZACHER, *Sozialpolitik und Verfassung*, a.a.O. (Anm. 63) S. LVIII ff.; S. auch BLEY, a.a.O. (Anm. 62), S. 31: »Das Sozialrecht ist seit langem eines der wichtigsten Instrumente staatlicher Sozialpolitik, so daß man es als »zur Norm verfestigte« staatliche Sozialpolitik bezeichnen kann.«

77 S. dazu Georg WANNAGAT, *Das Sozialrecht im sozialen Rechtsstaat*, in: *Sozialrecht und Sozialpolitik*, Festschrift für Kurt Jantz, 1968, S. 55 ff.

78 S. z. B. ZACHER, *Das Sozialrecht im Wandel*, a.a.O. (Anm. 70), S. 147 ff.; DERS., *Rechtswissenschaft und Sozialrecht*, *Die Sozialgerichtsbarkeit*, 26. Jahrg. (1979), S. 206 ff. (208 f.).

79 S. ZACHER, *Grundfragen*, a.a.O. (Anm. 65), insbesondere S. 33 ff.

individuellen Rechtspositionen. Jene soziale Macht, die dem einzelnen erlaubt, die ihm zugesagten Verhältnisse zu erzwingen, die »subjektives Recht« heißt, ist nur im Sozialrecht, nicht in bloß sozialpolitischen Programmen denkbar. Soziale Sicherheit kommt deshalb ohne Sozialrecht nicht aus. Dies gilt umso mehr, je mehr soziale Sicherheit dazu neigt, gehobene soziale Positionen (auch einen erheblich überdurchschnittlichen Lebensstandard) durch Sozialleistungen zu konservieren und fortzuschreiben. Je größer die sozialpolitische Binnenspannung zwischen sozialer Daseinssicherung und sozialer Gleichheit auf der einen und sozialer Sicherheit auf der anderen Seite ist, desto mehr bedarf sie der Verstrebung des Rechts, um nicht in sich zusammenzufallen.

b) Damit wird sichtbar, wie sehr der Mehrwert des Sozialrechts gegenüber der Sozialpolitik darin liegt, daß Recht auch *Konfliktsordnung* ist, die auf die Gegensätze von Wertungen und Interessen Bedacht nimmt und die Austragung von Auseinandersetzungen ermöglicht. Gewisse soziale Konflikte, z. B. zwischen persönlichen Werten und Interessen einerseits und Sozialpolitik andererseits – etwa zwischen körperlicher Integrität und sozialpolitischer Last, ärztliche Eingriffe zu dulden, zwischen der Familie und einer sie desintegrierenden Leistungsgestaltung oder zwischen Briefgeheimnis und Pflegeverhältnis – bedürfen des Rechts, um überhaupt respektiert und sodann gelöst zu werden. Daß Recht Konfliktsordnung ist, heißt aber auch, daß Meinungsverschiedenheiten darüber, was eine sozialpolitische Regelung bedeutet, in einem geregelten Verfahren ausgetragen werden können. Soziale Programme, denen dieses Medium des Rechts fehlt, sind in der Hand dessen, der sie vollzieht. Uns, die wir an einen Gesetzgebungs- und Rechtswegestaat gewöhnt sind, fehlt fast schon die Vorstellung dieser Alternative. Der Blick auf das Ausland macht sie jedoch leicht gegenwärtig.<sup>80</sup>

c) Der Mehrwert des Sozialrechts gegenüber der Sozialpolitik zeigt sich ferner ganz besonders in der *Zeitdimension*: das Recht ist eine wichtige Hilfe bei der Unterscheidung zwischen sozialen Erwartungen, auf deren Einlösung vertraut werden kann, und sozialen Erwartungen, auf die nicht vertraut werden kann. Natürlich scheidet möglicherweise auch das Recht an der Entwicklung der

<sup>80</sup> Dazu eine persönliche Erfahrung, die schwer literarisch belegt werden kann, da die Literatur gleichsam nur das Negativattest zur Behauptung liefert. Die skandinavischen Länder haben in den letzten Jahrzehnten weitreichende neue Sozialgesetze hervorgebracht. Die juristische Durchdringung dieser Gesetze ist überaus spärlich. Das hat nur zum Teil Gründe, die mit den Gründen des Nachhinkens der Sozialrechtskultur gegenüber der Kultur anderer Rechtsgebiete in der Bundesrepublik Deutschland übereinstimmen. Der wesentliche Grund scheint mir nach Gesprächen mit zahlreichen kompetenten Persönlichkeiten in skandinavischen Ländern zu sein, daß die Sozialgesetze dort in erster Linie als Leistungsprogramme verstanden wurden. Man wollte, daß diese Programme realisiert werden. Das erschien als die entscheidende gesellschaftliche und staatliche Leistung. Die Frage von Meinungsverschiedenheiten zwischen Betroffenen und Leistungsträgern, zwi-

Realitäten. Kein Rentengesetz kann, wenn die Wirtschaft sie nicht erbringt, die Mittel schaffen, die notwendig sind, um die Renten zu zahlen. Aber Recht ist jedenfalls das denkbar wirkungsvollste Medium gewollter sozialer Stabilität. Sozialrecht erlaubt dem einzelnen, das, was Sozialpolitik in Aussicht stellt, in seine individuellen Pläne einzubeziehen. Hier zeigt sich, zwar nicht absolut, wohl aber maximal, wie nahe soziale Sicherheit und Rechtssicherheit miteinander verwandt sind. Freilich kann und muß der Konflikt zwischen sozialer Sicherheit auf der einen und Abwehr von Not sowie Bemühung um Gleichheit auf der anderen Seite auch immer wieder die Gestalt des Urkonfliktes zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit annehmen.<sup>81</sup>

3. Schließlich möchte ich auf die *institutionelle Differenzierung der Sozialpolitik durch das Sozialrecht* hinweisen. »Reine« Sozialpolitik kann von den maßgeblichen politischen Kräften definiert und durch eine mehr oder weniger mit ihnen identische oder von ihnen beherrschte Administration vollzogen werden. Sozialrecht dagegen bedeutet, wenn es sich selbst ernst nimmt, daß alternative Apparaturen wie Gerichte an Definition und Vollzug beteiligt werden.<sup>82</sup> Wir kennen die Tragweite von Entscheidungen des Bundessozialgerichts<sup>83</sup>, des Bundesverwaltungsgerichts<sup>84</sup> und des Bundesverfassungsgerichts über Fragen des Sozialrechts. Man denke etwa an das

schen verschiedenen Leistungsträgern untereinander oder zwischen Leistungsträgern und höher gestellten Behörden erschien von der großen Intention des Leistungsprogramms her unwichtig, sie hatte einen eher negativen Akzent. Während in der Bundesrepublik – überspitzt ausgedrückt – gerade die Reformgesetze der Fünfziger und Sechziger Jahre das Ziel hatten, dem Bürger nicht nur Leistungen zukommen zu lassen, sondern auch Rechte auf solche Leistungen, um die er streiten kann, konzentrierte man sich in Skandinavien ganz darauf, dem Bürger bloße Leistungen zu verschaffen. Erst sehr allmählich – und in den einzelnen Ländern sehr unterschiedlich – setzen nun Differenzierungsprozesse ein.

- 81 S. noch einmal ZACHER, Gleiche Sicherung von Mann und Frau (Anm. 72) S. 213 ff.
- 82 S. Kurt JANTZ, Ulrich KÜBLER und Herbert LANGKEIT, Sozialrecht in der Wechselwirkung der drei Gewalten, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Bd. XIV, 1975, S. 123 ff.
- 83 S. dazu »Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung«, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. X, 1973; Langkeit, a.a.O. (Anm. 82), S. 123 ff.; »Sozialrechtsprechung – Verantwortung für den sozialen Rechtsstaat«, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bundessozialgerichts, 1979, insbes. die Berichte über die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts zum materiellen Recht seines Zuständigkeitsbereiches (Bd. 1 S. 149 ff.); Martin PFAFF und Markus SCHNEIDER, Die wirtschaftlichen Auswirkungen der Judikatur im Bereich der Kranken- und Rentenversicherung, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. VII (1980), S. 17 ff.; Georg WANNAGAT, Die Bedeutung der Rechtsprechung für die Entwicklung der Rentenversicherung in: Alterssicherung als Aufgabe für Wissenschaft und Politik, Festschrift für Helmut MEINHOLD, 1980, S. 325 ff.
- 84 S. etwa Hans RÖSGEN, Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts in Sozialhilfesachen, Kleinere Schriften des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, Heft 50, 1973; Bernd v. MAYDELL, Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S. 405 ff.

Verlangen des Bundesverfassungsgerichts<sup>85</sup>, die Gleichheit von Männern und Frauen in der Rentenversicherung herzustellen<sup>86</sup>, oder an die ältere Entscheidung des Bundessozialgerichts<sup>87</sup>, die die Einbeziehung des Zahnersatzes in die Krankenversicherung erzwang – und über Millionen disponierte. Die in der Gesetzgebung manifeste zentrale politische Autorität muß sich hier mit höchsten Gerichten in die Definition dessen, wie Sozialpolitik aussehen soll, teilen. Und Gleiches geschieht zwischen den Gerichten und der Verwaltung hinsichtlich des Vollzugs.

Dabei sind bedenkliche *Einseitigkeiten* nicht zu vermeiden. Die zentralen politischen Instanzen haben zwischen dem, was Sozialpolitik nehmen, und dem, was sie geben kann, abzuwägen. Die Gerichte haben im Regelfall zu entscheiden, was dem einzelnen an Leistungen zukommen soll. Sie können so, einseitig angestoßen, versucht sein, die Decke der Umverteilung über die eine Seite des Tisches zu ziehen, so daß das Geschirr herunterfällt und die andere Seite bloß liegt. Diese Gefahr erscheint umso deutlicher, wenn die Gerichte sich anschicken, Grundrechte, die auf Freiheiten gehen, in Teilhaberechte umzudeuten<sup>88</sup>, wie wir das vom Schluß von der Privatschulfreiheit auf Privatschulsubventionen und von der Freiheit der Wahl des Studienplatzes auf den Zugang zu den Universitäten her kennen. Noch spezifischer zeigt sie sich, wenn die Rentenanwartschaft zum Eigentum erklärt wird und so ein Eigentumsrecht, das auf das ausscheidbare Eigene geht, auf einen Anteil am Volkseinkommen bezogen wird – eines Volkseinkommens, das für alle Staatsaufgaben, jedenfalls auch für alle Sozialpolitik reichen muß.<sup>89</sup>

#### e) Insbesondere Sozialpolitik, Sozialrecht und Freiheit

Von hier aus erscheint es notwendig, noch ein Wort über das Verhältnis von Sozialpolitik und Freiheit und damit auch über das Verhältnis von Sozialrecht und Freiheit zu sagen.<sup>90</sup> Sozialpolitik zielt, indem sie auf Existenzsicherung und Gleichheit zielt, auf die Ausbreitung von Freiheit. Indem sie Einkommen, Ausbildungschancen, Berufschancen usw. zuteilt, vermittelt sie dem Empfänger

85 S. dazu Walter Rudi WAND und Wolfgang RUFNER, Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. II (1974) S. 52 ff., 68 ff.; Ernst BENDA, Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XIV, 1975, S. 33 ff.

86 BVerfGE 39, 169. – S. dazu auch BVerfGE 48, 346.

87 BSG 25, 116; 35, 105. – S. dazu auch LANGKEIT, a.a.O. (Anm. 82) S. 158 ff.

88 S. auch Peter BADURA, Sozialstaatlichkeit und Sozialrecht, Die Sozialgerichtsbarkeit, 27. Jahrg. (1980), S. 1 ff. (S. 4) m.w.Hinw. – Allgemein zur Dogmatik der Teilhaberechte: Jürgen SCHWABE, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 241 ff.; Albert BLECKMANN, Allgemeine Grundrechtslehren, 1979, S. 161 ff. m.w.N.

89 S. dazu Peter BADURA, Sozialstaatlichkeit und Sozialrecht, a.a.O. (Anm. 88), S. 4 f.; DERS., Eigentumsordnung, in: »Sozialrechtsprechung«, a.a.O. (Anm. 83), S. 673 ff. (insbes. S. 686, 693 f.) m.w.N. – S. nun aber BVerfGE 53, 257 (289 ff.).

90 S. dazu auch Herbert EHRENBURG und Anke FÜCHS, Sozialstaat und Freiheit, 1980, S. 19 ff.

Realfaktoren seiner Freiheit.<sup>91</sup> Auch soziale Sicherheit, die einen erworbenen Lebensstandard sichert, zielt auf mehr Freiheit. Sie konserviert den größeren Nutzen, der aus dem Gebrauch von Freiheit durch Erwerb gezogen werden konnte, und sie erhält durch die Sicherung eines höheren Einkommens die darin liegenden Realfaktoren von mehr Freiheit. Insgesamt aber ist in einer Gesellschaft die Summe der Realfaktoren von Freiheit immer begrenzt. Die Zuteilung von Gütern, die als Realfaktoren von Freiheit wirken, muß daher die Freiheitschance, die sie auf der einen Seite gibt, auf einer anderen Seite nehmen.<sup>92</sup> Das gilt innerhalb der Sozialpolitik – also zwischen privilegierender sozialer Sicherung, minimaler Existenzgarantie und egalisierendem Ausgleich. Es gilt über sie hinaus – zwischen denen, denen gegeben, und denen, denen genommen wird –. Sozialpolitik hat also ein ambivalentes Verhältnis zur Freiheit: indem sie ebenso Freiheit gibt wie nimmt. Ihr Grundanliegen ist die Ausbreitung der Freiheit. Man könnte auch sagen: Sozialpolitik hat ein horizontales Konzept von Freiheit.<sup>93</sup>

Diese Ambivalenz und innere Spannung eignet jedoch nicht nur dem Makrokosmos der Sozialpolitik; sie kann auch dem Mikrokosmos der einzelnen Sozialleistung eignen: indem Leistungen, die fast immer irgendwelche Freiheit vermitteln, durch die Bedingungen, unter denen sie gewährt, und durch die Art und Weise, in denen sie erbracht werden, Freiheit aufheben oder begrenzen.<sup>94</sup> Alle Leistungen der Erziehung, Behandlung, Betreuung und Pflege stellen deutliche Beispiele dafür dar.<sup>95</sup>

91 Zur sozialen Erfüllung von Freiheitsrechten durch Sozialpolitik und Sozialrecht – die von dem Umbau von Freiheitsrechten in Teilhaberechte zu unterscheiden ist – s. Hans F. ZACHER, *Wirtschaftsverfassung* . . . , a.a.O. (Anm. 21), S. 98 ff.; DERS., *Verwaltung durch Subventionen*, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 25, 1967, S. 308 ff. (363 ff.); DERS., *Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland*, 1968, S. 34 ff. (jeweils m.w.N.).

92 S. zu dieser Problematik Hans F. ZACHER, *Verwaltung durch Subventionen*, a.a.O. (Anm. 91), S. 343 f.; DERS., *Zur Rechtsdogmatik der sozialen Umverteilung*, *Die öffentliche Verwaltung*, 23. Jahrg. (1970), S. 3 ff. (S. 10); DERS., *Freiheits- und Sozialrechte im modernen Verfassungsstaat*, in: Stanis-Edmund SZYDZIK, *Christliches Gesellschaftsdenken im Umbruch*, 1977, S. 75 ff., insbes. S. 100 ff. – Umfassend s. zum Vorigen die Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zum Thema »Grundrechte im Leistungsstaat « mit den Referaten von Wolfgang MARTENS und Peter HÄBERLE, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 30, 1972, S. 7 ff. – S. dazu auch Peter BADURA, *Sozialstaatlichkeit und Sozialrecht*, a.a.O. (Anm. 88), S. 3 f.

93 S. differenzierend weiterführend Hans MAIER, *Sozialer Rechtsstaat – ein Widerspruch?* in: *Res publica*, Studien zum Verfassungswesen, Festschrift für Dolf Sternberger, 1977, S. 219 ff.

94 S. die Hinweise in Anm. 92.

95 S. ZACHER, *Grundfragen* a.a.O. (Anm. 65), S. 35; DERS., *Freiheits- und Sozialrechte*, a.a.O. (Anm. 92), S. 103 f. – S. ferner die Verhandlungen des 53. Deutschen Juristentages zu dem Thema »Empfiehl es sich, soziale Pflege – und Betreuungsverhältnisse gesetzlich zu regeln?« mit dem Gutachten von Peter KRAUSE (Bd. I, Gutachten, 1978, E) den Referaten

Solche innere Spannung von Freiheit, Zuteilung von Freiheit, Verkürzung von Freiheit und Verbrauch von Freiheit kann wieder nur mit Hilfe des Rechts entwickelt und ausgehalten werden, so daß Sozialrecht zum notwendigen Element einer auf Freiheit zielenden Sozialpolitik wird.

## II. SOZIALE MARKTWIRTSCHAFT, SOZIALPOLITIK UND SOZIALRECHT: GEMEINSAMKEIT UND FUNKTIONSTEILUNG

### 1. Das Gefüge und die Verteilung der Akzente

Suchen wir nun nach dem Sinn- und Funktionsgefüge von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik<sup>96</sup> und Sozialrecht.<sup>97</sup> Zusammen haben sie es also mit der *Versorgung der Gesellschaft mit Gütern* zu tun.<sup>98</sup>

von OTTO KRASNEY und Josef SCHMIDTZ-EISEN (Bd. II, Sitzungsberichte, S. N 5 ff.) und dem Schlußbericht des Vorsitzenden (ebenda, S. 0 14 ff.); Gerhard IGL, Rechtserhaltung, Rechtsgestaltung und Rechtsdurchsetzung in sozialen Pflege- und Betreuungsverhältnissen, Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung, 32. Jahrg. (1978), S. 181 ff.; DERS., Rechtliche Gestaltung sozialer Pflege- und Betreuungsverhältnisse, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. VI (1978), S. 201 ff.; alle weiteren Hinweise bei den Vorzitierten.

96 Zum Thema Wirtschaft (Wirtschaftspolitik) und Sozialpolitik grundlegend Elisabeth LIEFMANN-KEIL, Ökonomische Theorie der Sozialpolitik, 1961; Bernhard KÜLP und Wilfried SCHREIBER, Soziale Sicherheit, 1971, S. 46 ff., 161 ff., 449 ff. Zum Verhältnis zwischen sozialer Sicherung und wirtschaftlichen Verhältnissen s. »Die wirtschaftlichen Auswirkungen der sozialen Sicherheit«, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Studienreihe Sozialpolitik, Heft 21, 1970; Walter HESS, Ökonomische Aspekte der sozialen Sicherheit, 1975; Helmut Meinhold, Wirtschaftspolitische Probleme der sozialen Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland – Sozialenquète – o. J., S. 140 ff.; DERS., Ökonomische Grundfragen der sozialen Sicherheit, a.a.O. (Anm. 57). Einen guten Überblick über die ältere einschlägige Literatur gibt Ernst KAISER, Soziale Sicherheit und Volkswirtschaften (maschinenschriftlich vervielfältigt), Internationale Vereinigung für soziale Sicherheit, 5. Internationale Konferenz der Versicherungsmathematiker und Statistiker der sozialen Sicherheit, 1971, ISSA/CAS/V. – Zum Thema »Sozialpolitik in der Marktwirtschaft« s. auch Christian WATRIN, Ordnungspolitische Aspekte des Sozialstaates, in: Bernhard KÜLP und Heinz-Dieter HAAS (Hrsg.) Soziale Probleme der Modernen Industriegesellschaft, 1977, S. 963 ff.; Otto Graf LAMBSDORFF, Gesamtverband der Versicherungswirtschaft, Jahrestagung 1979, S. 6 ff. – Zum Verhältnis der sozialen Marktwirtschaft zum Thema der »neuen sozialen Frage« s. Manfred GROSER, Die neue soziale Frage, Aus Politik und Zeitgeschichte, Heft B 10/78, S. 3 ff.

97 S. MÜLLER-ARMACK, Wirtschaftsordnung . . ., a.a.O. (Anm. 22), S. 197: »Auch die Schaffung eines sozialen Rechts ist geradezu eine Voraussetzung für das Funktionieren der Marktwirtschaft. In einer so gesicherten Marktwirtschaft gibt es zahlreiche Wege, um ohne Störung des Marktapparates soziale Aufgaben zu erfüllen.« Einen bemerkenswerten Bogen von der Ordnung der sozialen Marktwirtschaft zum Sozialrecht schlägt Peter BADURA, Eigentumsordnung, a.a.O. (Anm. 89), S. 693; übereinstimmend auch DERS., Sozialstaatlichkeit und Sozialrecht, a.a.O. (Anm. 88), S. 5: »Die staatsgestaltenden Grundpfeiler

- Dabei liegt der Akzent der Marktwirtschaft auf der *Produktion* der Güter. *Marktwirtschaft und Sozialpolitik* begegnen sich im Bereich der *Verteilung*.<sup>99</sup> Marktwirtschaft zielt primär auf freie Verteilung,<sup>100</sup> Sozialpolitik zielt primär auf gleiche Verteilung. Die durch den Preis vermittelte marktwirtschaftliche Verteilung und die durch staatliche Zuteilung vermittelte sozialpolitische Verteilung stehen sich modellhaft als Primär- und Sekundärverteilung, als Verteilung und Umverteilung gegenüber.<sup>101</sup>
- Soziale Marktwirtschaft zielt direkt auf *Freiheit*. Sie nimmt gleichsam Freiheit in Dienst, um eine hohe Produktion von Gütern zu erzielen. Soziale *Marktwirtschaft setzt gesellschaftliche Prozesse frei*, die sich »von selbst« vollziehen.

des Sozialrechts verbergen sich hinter dem vieldeutigen Sozialstaatsatz und einigen an sich auf andere Freiheiten gemünzten Grundrechten. Die verschwiegenen Verfassungsartikel des Sozialrechts sehen wie Schlagworte aus – aber so haben zunächst auch die Programme und Forderungen des alten Verfassungsstaates ausgesehen. Zu den Verfassungsartikeln des wohlfahrtsstaatlichen Sozialrechts gehören der Generationenvertrag, die lohnbezogene dynamische Rente, das Wirtschaftswachstum und die Umverteilung.« – S. zum Zusammenhang zwischen Wirtschaftspolitik, Sozialpolitik und Sozialrecht auch BLEY, a.a.O. (Anm. 62), S. 34 ff. m.w. Hinw.

- 98 Womit nicht gesagt sein soll, daß die Sozialpolitik es nur mit der Versorgung mit Gütern zu tun hat (s. dazu unten VI.). Aber die Güterversorgung ist der Bereich, in dem sie sich mit Wirtschaft und Wirtschaftspolitik trifft.
- 99 S. dazu MEINHOLD, *Ökonomische Grundfragen*, a.a.O. (Anm. 57), insbes. S. 54 ff. Zum Verteilungsziel s. auch Anm. 27. Zum Verhältnis des Verteilungszieles zu den allgemeinen Zielen wirtschaftspolitischer Intervention s. auch Rainer FEUERBACH, Bernhard GAHLEN, Heinz-Dieter HARDER, Gerd-Jan KROL, Wolfgang STORCH, *Wirtschaftspolitische Ziele und gesellschaftliche Gruppen in der marktwirtschaftlichen Ordnung der BRD*, *Aus Politik und Zeitgeschichte*, Heft B 28/73 (1973); »Grundfragen der Stabilitätspolitik«, a.a.O. (Anm. 47), S. 619 ff. (636 f.).
- 100 S. dazu etwa Otto SCHLECHT, *Grenzen der Einkommenspolitik in der Marktwirtschaft*, in: *Beiträge zu einer Theorie der Sozialpolitik*, Festschrift für Elisabeth Liefmann-Keil, 1973, S. 159 ff.; Bruno MOLITOR, *Verteilungspolitik in der Marktwirtschaft*, in: *Wirtschaft und Gesellschaft, Ordnung ohne Dogma*, Festschrift für Heinz-Dietrich Ortlieb, 1975, S. 209 ff.
- 101 Zur Unterscheidung zwischen Verteilung und Umverteilung s. grundlegend LIEFMANN-KEIL, a.a.O. (Anm. 96), S. 119 ff. Zur älteren und grundlegenden Literatur hinsichtlich Verteilung und Umverteilung s. KULP-SCHREIBER, a.a.O. (Anm. 96), S. 110 ff., 199 ff., 450 f.; aktuell s. hierzu EHRENBERG-FUCHS, a.a.O. (Anm. 90), S. 135 ff., insbes. 147 ff. – Zur Effektivität von Sozialpolitik, sozialer Sicherung und Umverteilung s. etwa Ingolf METZE, *Soziale Sicherung und Einkommensverteilung*, 1974; Hans-Jürgen KRUPP und Wolfgang GLATZER (Hrsg.), *Umverteilung im Sozialstaat*, 1979; Markus SCHNEIDER, *Einkommenssicherung und Umverteilung durch das System der sozialen Sicherung*, Dissertation Augsburg 1979. Zu der spezifischen Friktion von Versicherungsprinzip und Umverteilung s. aus jüngerer Zeit vor allem Helmut MEINHOLD, *Fiskalpolitik durch sozialpolitische Parafisci*, 1976. Unter juristischen Aspekten: zur Trennung von Verteilung und Umverteilung etwa Christian HEINZE, *Autonome und heteronome Verteilung*, 1970; ZACHER, *Zur Rechtsdogmatik der sozialen Umverteilung*, a.a.O. (Anm. 92); Josef ISENSEE, *Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge*, 1973.

Sozialpolitik zielt auf die Ausbreitung von Freiheit. Sozialpolitik muß letztlich wollen, *was in der Gesellschaft nicht »von selbst« geschieht*. Sie ist deshalb zumindest politisches Programm, im rechtsstaatlich differenzierten Gemeinwesen grundsätzlich Sozialrecht.

In der Marktwirtschaft ist die *Freiheit der Schwächeren* in Gefahr, konsumiert zu werden. In der Sozialpolitik wird die Freiheit der Stärkeren vom Gemeinwesen zugunsten der Freiheit der Schwächeren verkürzt.<sup>102</sup> In beiden Bereichen ist Recht notwendig, um Freiheit zu gewähren, zu sichern und zu begrenzen.

- Gleichheit ist ein von der sozialen Marktwirtschaft systemintern nur unvollkommen verfolgtes Ziel: nämlich durch die Sorge für Wettbewerb und durch die Kontrolle von Abhängigkeitsverhältnissen etwa im Monopolrecht, im Arbeitsleben oder in der Wohnungswirtschaft. Am spektakulärsten, effektivsten verwirklicht die Marktwirtschaft Gleichheit freilich als die »dynamische Gleichheit« des sich ausbreitenden Wohlstandes, der die Privilegien von gestern zu den Selbstverständlichkeiten von morgen macht – die Unterschiede freilich nie an sich aufhebend, nur in ihrem Inhalt verändernd und entschärfend.<sup>103</sup> Sozialpolitik aber will a priori auf Allgemeinheit und Gleichheit der Güterversorgung hinaus. Sie stößt dabei jedoch auf die aller Gleichheitsbemühung immanenten Schwierigkeiten, das wesentlich Gleiche und wesentlich Ungleiche zu definieren. Zu nennen sind hier vor allem die Gegensätze zwischen der Gleichheit der Leistung und der Gleichheit der Bedürfnisse, sowie der Gleichheit der Chancen und der Gleichheit der Zuteilung. Hier liegt das Potential der Binnenspannung der Sozialpolitik zwischen der Gewährleistung des Existenzminimums und der Herstellung von mehr Gleichheit einerseits und der sozialen Sicherung auch »überhöhter« sozialer Besitzstände andererseits. Hier liegt ferner das elementare Konfliktpotential zwischen Marktwirtschaft und Sozialpolitik; denn die Chance der Ungleichheit ist die wichtigste Energiequelle der marktwirtschaftlichen Prozesse, während Sozialpolitik dieser Ungleichheit immer wieder entgegenwirken soll.<sup>104</sup>
- Dabei verändert *wachsender Wohlstand* das Gesicht der Sozialpolitik. Bei geringerem Wohlstand besteht Sozialpolitik vor allem in der Abwehr von Not, in der Gewährleistung des Existenzminimums. Mit steigendem Wohlstand wandelt sich die Aufgabe der Sozialpolitik zur Vermittlung von Wohlstandteilhabe. Z. B. können wir aus unserer eigenen Verfassungsentwicklung ablesen, daß die Umdeutung von Freiheitsrechten in Teilhaberechte<sup>105</sup> nicht ein Phänomen der

102 Zur sozialen Gefährdung der Freiheit: Walter LEISNER, Demokratie – Selbsterstörung einer Staatsform, 1979, S. 145 ff.

103 S. dazu oben Anm. 55.

104 S. zum vorstehenden Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1975/76 Tz 280 ff.

105 S. oben Anm. 88 und 91.

Notzeiten – etwa der späten vierziger Jahre; damals hat man das Recht auf das Existenzminimum juristisch »erfunden«<sup>106</sup> –, sondern der vollkommenen Gewöhnung an einen selbstverständlichen Wohlstand in der Mitte der sechziger Jahre war. »Wohlstand für alle« ist die dementsprechende Wahlparole. Zugleich wird mit steigendem Wohlstand die Beengung von Freiheit, die im Nehmen der Umverteilung liegt, weniger spürbar. Die verbleibenden Realfaktoren der Freiheit belassen Freiheit genug. Erst wenn sich die Belastung der Einkommen der kritischen Zone nähert, in der mehr Lohn oder Gewinn in weniger Netto-Einkommen umschlägt, entsteht das Gefühl, daß die elementare marktwirtschaftliche Freiheit, nämlich die Freiheit zu verdienen, bedroht ist. Bis zu dieser Grenze aber ist der sozialpolitische Spielraum des Nehmens relativ groß. Die Erwerbstätigen stehen der Belastung der Einkommen weitgehend gelassen gegenüber, weil sie auf einen um so größeren Anteil an der sozialpolitischen Zuteilung hoffen. Im Extrem verlagert sich der Kriegsschauplatz des Verteilungskampfes von der strapaziösen Konkurrenz um das marktwirtschaftliche Einkommen auf die politische, zumeist von Gruppen ausgetragene und also für den einzelnen weniger anstrengende Auseinandersetzung um den »Umverteilungsgewinn«.<sup>107</sup> Dabei wird es – wegen der wachsenden Differenziertheit der einbezogenen Lebensverhältnisse und der entsprechenden Sozialleistungen – immer schwieriger, das Ziel der Gleichheit wahrzunehmen und ihm treu zu bleiben. Die zunehmende Teilnahme der Verfassungsgerichtsbarkeit am Verteilungskampf um die Sozialleistungen ist ein eindrucksvolles Indiz dafür.

*Soziale Sicherheit* produzieren Marktwirtschaft und Sozialrecht auf je eigene Weise.<sup>108</sup> Soziale Marktwirtschaft kann Sicherheit in engen Grenzen gewähren, indem Rechtsverhältnisse wie das Arbeits- und Mietverhältnis zum Schutz der Schwächeren so verändert werden, daß die Schwelle, jemanden etwa durch eine Kündigung in Not oder doch Schwierigkeiten zu bringen, hoch liegt. Aber die Grenzen dieser Möglichkeit sind eng. Werden sie überschritten, so werden diese Rechtsverhältnisse verformt und überanstrengt; und der durch sie ermöglichte

106 BayVG 2, 14 (19 f.).

107 Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1975/76 Tz 360: »Der Kampf um die Anteile am Sozialprodukt wird in der Marktwirtschaft auf drei Schauplätzen geführt: auf Gütermärkten, in Einkommensverhandlungen kollektiver und individueller Art und bei der Festlegung von Staatseinnahmen und Staatsausgaben. Auf jedem dieser Schauplätze vollzieht sich der Verteilungskampf in zwei Dimensionen: im gegeneinander der tauschenden, verhandelnden, fordernden und Widerstand leistenden Parteien einerseits, im Nebeneinander verschieden erfolgreicher Individuen, Organisationen oder Gruppen andererseits. Beide Dimensionen sind wichtig, wenn es zu einer Verteilung kommen soll, die zur Funktionsweise der Marktwirtschaft paßt.«

108 S. dazu Näheres noch unten III, insbes. 2.

Austausch von Arbeitsleistung, Sachen und Geld wird früher oder später aus der Marktwirtschaft herausgenommen.<sup>109</sup>

Weiter reicht die Möglichkeit der Marktwirtschaft, soziale Sicherheit durch Sparen, Anlage in Sachwerten und Privatversicherung zu gewähren. Ihr steht die Art gegenüber, in der das Gemeinwesen Sicherheit gewährt: durch die Bildung und Garantie von Solidargemeinschaften, wie wir sie aus der Sozialversicherung kennen, oder durch eigenes Eintreten. Beide Methoden tragen ihre jeweils eigenen Grenzen in sich. Marktwirtschaftliche Sicherheit ist anfällig für die gesamte Palette von Gefahren, denen privates Vermögen ausgesetzt ist: von der physischen Zerstörung bis hin zur Geldentwertung. Aber auch die soziale Sicherung durch das Gemeinwesen ist Gefahren ausgesetzt – nur eben den typischen politisch-gesamtwirtschaftlichen: vom Verfall der Wirtschaft bis hin zum Einsturz politischer Institutionen und gesellschaftlicher Wertordnungen. Man sollte sehr viel mehr von der Analogie dieser Gefahren sprechen als von dem Gegensatz »Gefahr hier – Sicherheit dort«, wie es gemeinhin geschieht.

## 2. Der Kern des Verbundsystems

### a) Der politisch-programmatische Kern

Diese Schwierigkeiten ändern jedoch nichts an den Elementarsätzen, die der Verbindung von sozialer Marktwirtschaft und Sozialrecht zugrunde liegen:

1. Der »*Feind Nr. 1*« heißt *Not*. Das entspricht nicht zuletzt der Entstehung des Begriffs der sozialen Marktwirtschaft.<sup>110</sup> Soziale Marktwirtschaft produziert *Wohlstand*. Das ermöglicht die Überwindung von *Not* teils durch Primärverteilung, teils durch Umverteilung.
2. Wohlstand verwandelt die Aufgabe der Sozialpolitik weitgehend in die Vermittlung von Wohlstandsteilhabe. Und das heißt: innerhalb einer breiten Zone individueller und gruppenspezifischer Wohlstandsunterschiede erscheinen Korrekturen in Richtung auf mehr Gleichheit weitgehend auch als die Vermittlung von insgesamt mehr Freiheit.
3. Freiheit hat dennoch einen gewissen *Vorrang* vor Gleichheit. Die andere Seite dieser Freiheit heißt *Selbstverantwortung*.<sup>111</sup> Der Mensch bleibt primär ein Wesen, das in Freiheit für sich selbst sorgt. Zur Sicherung des Existenzminimums oder annähernd gleichheitlicher Wohlstandsteilhabe wird interveniert und zugeteilt. Aber auch dabei bleibt Freiheit eine Sorge des Sozialrechts.

109 Zu diesen Grenzen STÜTZEL, a.a.O. (Anm. 52).

110 Dazu eindrucksvoll »Maßnahmen der Verbrauchsregelung der Bewirtschaftung und der Preispolitik nach der Währungsreform«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirates der Verwaltung für Wirtschaft (des späteren Wissenschaftlichen Beirates beim Bundesministerium für Wirtschaft) vom 1. April 1948, Sammelband der Gutachten S. 1 ff. (insbes. S. 1 f.).

111 S. dazu – im Konkreten freilich überholt – Ludwig ERHARD, Selbstverantwortliche Vorsorge für die sozialen Lebensrisiken, a.a.O. (Anm. 18), S. 302 ff.

4. Aber der Kampf gegen die Not – im Sinne der *Sicherung des Existenzminimums für alle* – bleibt die unaufgebbare Basis des Verbundsystems. Und gerade hierin bewährt sich der Verbund: Die Marktwirtschaft produziert die Güter so effektiv wie kein System sonst. Und Sozialpolitik und Sozialrecht bringen sie auch an die, denen sie im marktwirtschaftlichen Eintauch nicht zukommen.

*b) Die Gemeinsamkeit des Rechts*

Liegt dies dem Betrachter des Verbundes von sozialer Marktwirtschaft und Sozialpolitik offen vor Augen, so erschließt sich eine andere Gemeinsamkeit ungleich schwerer: die Wesentlichkeit von Recht für Markt, Wirtschaft *und* Sozialpolitik. Wie Franz Böhm immer wieder betont hat, ist Marktwirtschaft ein Phänomen einer »Zivilrechtsgesellschaft«. <sup>112</sup> Vielfältige Differenzierungen von Eigentum und die Vertragsfreiheit sowie die Modelle, sie überschaubar zu machen, sind notwendig, um Marktwirtschaft als auf Dauer angelegtes System zu ermöglichen. Die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs erfordert desgleichen die Regulative des Rechts – auch des öffentlichen Rechts. Der intervenierende Staat erstickte dennoch die so konstituierte Privatwirtschaft, wenn er nicht durch die Regeln des Rechts gebunden werden könnte und würde. Daß es so schwierig ist, der wirtschaftenden Administration selbst adäquate Regulative zu verschreiben <sup>113</sup>, bleibt Ärgernis genug.

Für eine Gesellschaft, die in solchem Maße gewöhnt ist, Güter im Rahmen des Rechts zu haben, zu nutzen, zu produzieren und zu verteilen, wäre es unerträglich, nicht auch den anderen Weg, Güter bereitzustellen und zu verteilen, die Sozialpolitik, im Rahmen des Rechts zu gehen, dort nicht wieder auf die Rechtsmacht des Individuums, eigene Interessen zu verfolgen, zu treffen, dort nicht wieder zu sehen, wie Recht Verhalten berechenbar macht, dort nicht wieder vom Recht Erwartungen eröffnet zu bekommen und als geschützt zu erfahren. Da unsere Sozialpolitik, wo sie mit dem einzelnen umgeht, fast immer Sozialrecht ist, bleibt das Recht als Faktor des sozialen Klimas erhalten, auch wenn der Bürger vom Raum der Marktwirtschaft in den Raum der Sozialpolitik wechselt. An dieser Stelle freilich setzt die Kritik am »Anspruchsdenken« derer ein, denen unser Sozialrecht Leistungen zuteilt. Sie hat gewiß manche Berechtigung. Gleichwohl möchte ich hier fragen, ob es sich eine

112 S. die Nachweise bei ZACHER, *Wirtschaftsverfassung*, a.a.O. (Anm. 21), S. 107 ff.

113 S. oben Anm. 31–51 und den Text hierzu. S. zum Vorstehenden auch Peter BADURA, *Marktwirtschaftliche Freiheit im Verwaltungsstaat*, in: *Grenzen der Staatstätigkeit in einer Marktwirtschaft*, FIW Schriftenreihe, Heft 93, 1980, S. 77 ff. – Nicht zu vergessen ist die Schwierigkeit, das Ermessen von Regierung und Verwaltung durch unmittelbar Rechtsfolgen auslösende Tatbestände (»Regelmechanismen«) zu ersetzen. S. dazu »Regelmechanismen und regelgebundenes Verhalten in der Wirtschaftspolitik«, Gutachten des (damals so genannten) Wirtschaftswissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft und Finanzen vom 10./11. Dezember 1971, *Sammelband der Gutachten*, S. 597 ff.

Gesellschaft, die in solchem Maße umverteilt wie unsere, und in der wir alle nicht nur zu Umverteilungsgebern, sondern – vom Kindergeld bis zur Rente und Pension, von der Beihilfe bis zum Lastenausgleich – zu Umverteilungsnehmern geworden sind, leisten kann, die Sicherheit von Ansprüchen nur denen zu gewähren, die etwas haben, und nicht auch denen, denen gegeben wird, weil sie etwas nicht haben. Die Einheit des Mediums Recht über Sozialpolitik und Marktwirtschaft hin ist eine Notwendigkeit, die auch um der sozialen Marktwirtschaft willen besteht, Recht für die Wirtschaft bei gleichzeitiger Rechtlosigkeit in der Sozialpolitik müßte das Recht auch der Wirtschaft krank machen.<sup>114</sup>

Natürlich hat das Recht hier und dort – in Marktwirtschaft und Sozialpolitik – konkret eine jeweils andere Funktion. In der Marktwirtschaft eröffnet es primär Spielräume; in der Sozialpolitik teilt es zu. In der Marktwirtschaft gibt es Prozesse frei; in der Sozialpolitik bewirkt es sie. Und doch ist es beide Male das Recht, das die sozialen Realitäten steuert. Ja selbst die – oft ärgerliche, oft auch wohltuende – Erfahrung, daß die Macht des Rechts, Wirklichkeiten zu verändern, a priori begrenzt ist, verbindet die soziale Marktwirtschaft mit einer Sozialpolitik durch Sozialrecht.

c) *Der Zielrahmen des Verbundsystems*

Diese Überlegungen verdeutlichen, daß sich aus der Symbiose von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht und aus dem Erfolg dieser Symbiose ein gesellschaftlich-politischer Zielrahmen entwickelt hat, in dem sich die im Staat verfaßte Gesellschaft versteht und verwirklicht. Er besteht aus altem Traditionsgut des bürgerlichen Rechtsstaats: *Freiheit, Gleichheit* und *Sicherheit* – freilich im Sozialstaat verändert in Richtung auf auch sozial erfüllte, aber doch auch originäre, »echte« Freiheit, auf auch ökonomische Gleichheit und vor allem auf Sicherheit nicht nur vor dem Staat, sondern durch den Staat, also auf soziale Sicherheit. Das harte Minimum des Sozialstaates, die *Hilfe* für alle, die in Not sind, stellt einen vierten Zielpunkt dar. Finden wir diese vier Punkte in der Verfassung artikuliert – in den Freiheitsrechten der Verfassung, in den Gleichheitsrechten der Verfassung, im Zentralsatz von der Menschenwürde, im Recht auf Leben und in den Zusagen des Schutzes für die Familie<sup>115</sup>, vor allem also im Sozialstaatsprinzip –, so gilt das nicht für einen fünften Punkt, der sich für Alltag und Politik dieser Gesellschaft als immer

114 S. das Zitat von MÜLLER-ARMACK in Anm. 97. S. ferner die Betrachtungsweise des Sachverständigenrates für die Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (Anm. 107) hinsichtlich der verschiedenen Schauplätze des Verteilungskampfes. Jede Differenz im Medium Recht müßte die Distanz zwischen diesen Schauplätzen vergrößern – bis hin zu einer potentiellen Unvereinbarkeit. – S. zum Vorstehenden aber auch Wilhelm HENKE, Die Sozialisierung des Rechts, Juristenzeitung, 35. Jahrg. (1980), S. 369 ff. Der Verfasser stimmt den Sorgen HENKES weitgehend nachdrücklich zu.

115 Zu weiteren einschlägigen Verfassungsnormen, auch aus den Landesverfassungen, s. Hans F. ZACHER, Sozialpolitik und Menschenrechte . . . , a.a.O. (Anm. 91), S. 10 ff.

wichtiger erwies: den *Wohlstand*. Er ist gleichsam der große Aufsteiger unter den »Grundwerten« dieser Gesellschaft – beliebt und doch nicht in das Stammbuch der Verfassung aufgenommen<sup>116</sup>, etwas verschwiegen also, wie jeder rechte Parvenu, aber darum nicht weniger wirklich. Diese fünf Punkte sind es, die unsere Gesellschaft so gerne gleichzeitig anzielt, und in deren Verfolgung sich soziale Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht so trefflich ergänzen. Das folgende Schaubild möge darstellen, wie die beiden Systeme ineinandergreifen, um die fünf gesellschaftlichen Ziele zu verwirklichen – wobei letztlich keines für eines der Ziele nichts bedeutet, sicher die Marktwirtschaft für den Wohlstand, Sozialrecht und Sozialpolitik aber für die Hilfe die größte Bedeutung haben.

SOZIALE  
MARKTWIRTSCHAFT

WOHLSTAND  
FREIHEIT  
SICHERHEIT  
GLEICHHEIT  
HILFE

SOZIALPOLITIK  
SOZIALRECHT

Man ist versucht, ein sechstes Ziel zu nennen, das mit all dem erreicht wird: den *sozialen Frieden*. Er aber ist die Frucht des Ganzen und nicht ein Ziel für sich.

### III. DIE BEGEGNUNG VON SOZIALER MARKTWIRTSCHAFT, SOZIALPOLITIK UND SOZIALRECHT

#### 1. *Ausschließlichkeit oder Vereinbarkeit?*

Soziale Marktwirtschaft und Sozialpolitik sind also zwei einander ergänzende und durchdringende Systeme einer Gesellschaft, die als Gemeinwesen zugleich die Ziele Wohlstand, Freiheit, Sicherheit, Gleichheit und Hilfe für die Notleidenden verfolgt.

Nicht selten wird demgegenüber angenommen, Marktwirtschaft und Wohlfahrtsstaat schlossen einander aus. Von »links« wird immer wieder behauptet, die Marktwirtschaft sei der Grund aller sozialen Übel. Man dürfe Ungleichheit oder die

116 S. dazu noch einmal Anm. 6 – Der Zusammenhang zwischen der verfassungs- und gesetzesrechtlichen Betonung des Wirtschaftswachstums und dem Wohlstand als Gemeinschaftsgut sei damit nicht verkannt. S. dazu Anm. 26.

Gefahr von Not nicht erst entstehen lassen, um sie dann durch Sozialpolitik auszuräumen. Man müsse Produktion und Verteilung »aus einem Guß« egalitär und freiheitlich zugleich gestalten. Das meint man, wenn man von »links« nach den Grenzen des bürgerlichen Wohlfahrtsstaates fragt.<sup>117</sup> Von konservativer bürgerlicher Seite wird dagegen unterschätzt, in welchem Maße die Marktwirtschaft die Sozialpolitik braucht, damit die Gesellschaft mit den Unsicherheiten und Ungleichheiten zurecht kommt, die der Marktwirtschaft für sich typisch zu eigen sind. Dagegen wird immer wieder prophezeit, alsbald habe die Sozialpolitik ein Maß erreicht, das Freiheit, Marktwirtschaft und Gesellschaft zerstöre. Das ist die bürgerliche Frage nach den Grenzen des Sozialstaats<sup>118</sup> – manchmal auch abgekürzt zur Formel »Freiheit oder Sozialismus«. Man rechnet gleichsam mit einer imaginären Grenze, an der Sozialstaatlichkeit und Marktwirtschaft unvereinbar werden, an der es zu so etwas wie einer »System-Explosion« kommt und diejenigen recht bekommen werden, denen die Sozialpolitik schon immer zu viel war.

In Wahrheit ist nicht zu leugnen, daß die Begegnung von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht ein Balanceakt ist. Er ist so schwierig, wie es immer ist, Freiheit und Gleichheit miteinander zu versöhnen. Das ist, wie die Erfahrung lehrt, nirgends so billig zu haben, wie die »Linken« – soweit sie auf Freiheit Wert legen – dies haben wollen. Und es ist so lohnend, wie es immer ist, wenn es je – und stets nur annähernd – gelingt. Zu wissen, daß auch für die Schwächeren der Gesellschaft durch mehr als nur durch Almosen gesorgt ist, muß einer humanen Gesellschaft einen hohen Preis wert sein.

## 2. Marktwirtschaftliche oder »öffentliche« Lösungen sozialpolitischer Probleme?

Von hier aus müßte nun detailliert über das Verhältnis von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht<sup>119</sup> nachgedacht werden. So etwa darüber, inwieweit die private Wirtschaft selbst Gleichheit, Hilfe und soziale Sicherheit bewirken kann und

117 S. Wolfgang MÜLLER und Christel NEUSÜSS, Die Sozialstaatsillusion und der Widerspruch von Lohnarbeit und Kapital, in: Probleme des Klassenkampfes, Sonderheft 1, 1971; Tim GULDIMAN, Die Grenzen des Wohlfahrtsstaates, 1976. S. weiteres Material und einen differenzierten Bericht hierüber bei Johano STASSER, Grenzen des Sozialstaats?, 1979, S. 57.

118 S. Heinrich B. STREITHOFEN (Hrsg.), Die Grenzen des Sozialstaates, 1976; Heinz LAUFER, Der sozialisierte Mensch, 1977 (insbes. S. 88 ff.); Walter WELLNER, Grenzen des Sozialstaates, 1977. Weiteres Material und einen differenzierten Bericht hierüber s. bei STRASSER, a.a.O. (Anm. 117), S. 37 ff. Zur Antikritik an der bürgerlichen Kritik des Sozialstaates s. auch EHRENBERG-FUCHS, a.a.O. (Anm. 90), S. 123 ff. (mit S. 414). – S. zum Vorstehenden ferner vor allem Bruno MOLITOR, Sozialpolitik auf dem Prüfstand, 1976, S. 11 f.; Willi REBERS, Grenzen des Wohlfahrtsstaates, in: B. KULP und H. D. HAAS (Hrsg.), Soziale Probleme der modernen Industriegesellschaft, Schriften des Vereins für Sozialpolitik, N. F. Bd. 92, 1977, S. 935 ff.; Heinz LAMPERT, Sozialpolitik (Anm. 69), S. 489 ff. m.w.N.

119 S. dazu die Hinweise oben Anm. 96, 97.

bewirkt oder vom Recht sinnvoll dazu angehalten werden kann. Es geht um die Alternative der Unsicherheit des individuellen Vermögens im Fluß der wirtschaftlichen Entwicklung und der Unsicherheit der gesamtwirtschaftlich-politischen Entwicklung.<sup>120</sup> Aber auch betriebliche Sozialpolitik<sup>121</sup>, kollektive Selbsthilfe in Gewerkschaften und Genossenschaften<sup>122</sup> sowie freie Wohltätigkeit<sup>123</sup> sind Stichworte, die hierher gehören. In der Tat besteht eine Wechselbeziehung zwischen der sozialen Verantwortung und den sozialen Kräften der Gesellschaft einerseits und dem Aufgreifen der Verantwortung und der Inanspruchnahme der Kräfte durch den Staat andererseits. Der Verzicht auf staatliche Intervention weckt gesellschaftliche Kräfte, Not zu bekämpfen; und je weniger Mittel durch Umverteilung abgezogen werden, um so mehr bleiben ihnen Quellen, zu helfen. In der Tat auch gehört es in das Reich der Legenden, daß Unternehmer nur ihren ökonomisch-numerischen Gewinn maximieren. Sie folgen auch humanen Neigungen, entfalten ihr Prestige und wirken auf den sozialen Frieden hin. Das 19. Jahrhundert und noch die erste Hälfte des 20. Jahrhunderts sind voll von Beispielen gesellschaftsimmanenter Sozialpolitik. Zugleich aber erwies sich all das als unzulänglich – quantitativ wie qualitativ.

Der einzige Bereich, in dem die Marktwirtschaft nachhaltig mit der staatlichen Sozialpolitik konkurrieren kann, ist die Sicherung des erlangten Lebensstandards.<sup>124</sup> Sparen, Vermögensbildung und Privatversicherung bezeichnen eine der Dimensionen, in deren hier gedacht werden kann; das Arbeitsverhältnis ist eine andere. In beiden Dimensionen kann es – das muß betont werden – nur darum gehen, daß diejenigen für sich vorsorgen, die etwas in die Vorsorge einbringen können: Arbeitskraft, Lohn, anderes Einkommen, Vermögen. Alle anderen können sich auf

120 S. dazu oben II 1 a.E.

121 S. dazu jüngst etwa Herbert HAX, Artikel »Sozialpolitik II: betriebliche«, Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 7 1980, S. 76 ff.

122 Der Verfall der Genossenschafts-Idee – der, was die Arbeitnehmer anlangt, zugleich mit dem Rückgang kollektiver Selbsthilfe im Rahmen der Gewerkschaften einhergeht – ist ein vieldeutiges Phänomen. Der Rückgang an gesellschaftsimmanenter Solidarität scheint ebenso eine Rolle zu spielen wie der Umstand, daß die Mängel, die in der bestehenden Gesellschaft auftreten, entweder so »wohlstandstypisch« oder so elementar sind, daß sie einer genossenschaftlichen Abhilfe nicht zugänglich sind. Der allgemeinste Grund dürfte in der Neigung liegen, kollektive (zumindest kollektivierte) Defizite so gut als möglich zu externalisieren.

123 S. aus der jüngeren Zeit etwa Axel v. CAMPENHAUSEN (Hrsg.), Kann der Staat für alles sorgen? 1976; Roland WEGENER, Staat und Verbände im Sachbereich Wohlfahrtspflege, 1978; Heinrich-Hermann ULRICH u. a. (Hrsg.), Diakonie in den Spannungsfeldern der Gegenwart, Festschrift für Theodor Schober, 2. Aufl. 1979.

124 S. ergänzend zum folgenden Hans F. ZACHER, Individuelle und soziale Sicherung gegen Notfälle des Lebens in der sozialen Marktwirtschaft, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1973, S. 135 ff.; DERS., Soziale Sicherung in der sozialen Marktwirtschaft, Vierteljahresschrift für Sozialrecht Bd. I (1973) S. 97 ff.

keine Art privatwirtschaftlicher Sicherung selbst aus dem Sumpf des wirtschaftlich-sozialen Unvermögens ziehen wie weiland Münchhausen.

*a) Soziale Sicherung und Arbeitsverhältnis*

Sprechen wir zunächst vom Arbeitsverhältnis. Soziale Sicherung greift ein, wenn das Arbeitseinkommen fehlt oder im Hinblick auf Bedarfe und/oder Unterhaltslast unzureichend ist. Hängt das Arbeitseinkommen direkt von der Arbeitsleistung ab, so verweisen die Risikofälle der Krankheit, der Mutterschaft und der Invalidität auf Hilfe von außen – im Falle der Krankheit etwa auf das Krankengeld und die Bereitstellung der notwendigen ärztlichen und sonstigen Behandlungs- und Pflegeleistungen etwa durch die Krankenversicherung.<sup>125</sup> In dem Maße, in dem man jedoch Leistung und Gegenleistung entkoppelt, lassen sich fast alle diese Risikofälle in das Arbeitsverhältnis hineinführen. Im vorindustriellen Gesinderecht waren sie denn zumeist – wenn auch weithin minimal und prekäristisch – so abgedeckt. Auch in der späteren Entwicklung gab es in vielfältigen Wechsel von Gegenstand und Reichweite immer wieder die Hereinnahme von Risiken in das Arbeitsverhältnis – so etwa die Lohnfortzahlung im Krankheitsfall, die betriebliche Altersrente, die Steigerung des Kündigungsschutzes als Mittel gegen Arbeitslosigkeit, die Haftungs-minderung bei gefahrgeneigter Tätigkeit zur Schonung der Arbeitnehmereinkommen, betriebliche Kindergärten, betriebliche Wohnungshilfen und betriebliche Aus- und Fortbildung.

Es ist jedoch offensichtlich – ohne daß es hier näher erläutert werden müßte und könnte –, daß der Auflösung des Synallagma zwischen Arbeitsleistung und Gegenleistung insgesamt engste Grenzen gesetzt sind<sup>126</sup> – wobei zwar die Größe des arbeitgebenden Unternehmens eine erhebliche Rolle spielt, aber auch größte Unternehmen, solange sie privatwirtschaftlich organisiert sind, weder alle notwendige Belastung tragen<sup>127</sup>, noch alle notwendige Sicherheit bieten können. Auf seiten des Arbeitnehmers sprechen übrigens nicht nur die größere Sicherheit, sondern auch die Unabhängigkeit vom Arbeitgeber für eine Externalisierung – wenn man

- 125 Eine umfassende (primär freilich auf das österreichische Recht bezogene) Analyse und alles (annähernd erschöpfend auch das deutsche) Schrifttum zum Thema s. bei Martin BINDER, *Das Zusammenspiel arbeits- und sozialrechtlicher Leistungsansprüche*, 1980.
- 126 S. dazu z. B. Gerhard PICOT, *Das soziale Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers – Verantwortlichkeit des Arbeitgebers oder des sozialen Steuerstaates*, *Recht der Arbeit*, 32. Jahrg. (1979) S. 16 ff.
- 127 Ein Problem, das sich allerdings auch bei Externalisierung der Kosten stellen kann: s. Paul WEILENMAN, *Die Belastung der Unternehmung durch die Kosten der sozialen Sicherheit*, *Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik*, 112. Jahrg. (1976), S. 351 ff.; M. KAMBER, *Strukturelle Wirkung der Belastung durch die soziale Sicherung in den Wirtschaftsbranchen*, ebenda S. 354. – S. dazu auch das Jahresgutachten 1969/70 des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Tz 190.

will: Sozialisierung – der Absicherung dieser Risiken. In dem Maße, in dem besondere Bedarfe den Betrieb belasten, bildet der Umstand, diese Bedarfe zu haben, auch ein Hindernis beim Zugang zum Arbeitsplatz. Wenn Kinderreichtum den Betrieb etwas kostet, stellt der Betrieb die Kinderreichen zuletzt ein. Auf der linken Seite unserer Gesellschaft gibt es immer wieder eine Sehnsucht, den Arbeitgeber mit der direkten Abdeckung der sozialen Risiken seiner Arbeitnehmer zu belasten. Dem kann nicht nachhaltig genug entgegengehalten werden, daß die Herausnahme der sozialen Sicherheit aus dem Arbeitsverhältnis niemandem so sehr dient wie dem Arbeitnehmer selbst.

Letztlich ist zu der Alternative, sozialpolitische Probleme im Arbeitsverhältnis zu »internalisieren« oder sie auf die weiteren Solidargemeinschaften des Staates, der Sozialversicherungsträger oder der Kommunen hin zu »externalisieren«, aber noch zu sehen, daß »internalisierende« Lösungen schwerwiegende verteilungspolitische Konsequenzen haben. Die Forderung nach »Internalisierung« geht nicht selten von einer Klassenkampf-Illusion aus, die annimmt, was den Arbeitnehmern gegeben würde, würde den Arbeitgebern (Unternehmern, Anteilseignern) – und nur ihnen – genommen. In Wahrheit aber werden die Mehrkosten des Faktors Arbeit weitergewälzt, ja müssen sie weitergewälzt werden. Man muß also fragen: wen treffen sie endlich? Das sind in der Regel die Verbraucher schlechthin oder Gruppen von Verbrauchern. »Internalisierende« sozialpolitische Lösungen haben daher weitgehend eine Wirkung, die einer indirekten Besteuerung ähnlich ist. Jede in das Arbeitsverhältnis hinein »internalisierende« sozialpolitische Lösung muß also gerade den so Belasteten gegenüber gerechtfertigt werden können.

*b) Soziale Sicherung, Sparen, Vermögensbildung und Privatversicherung*

Der zweite Bereich, in dem Marktwirtschaft und Sozialrecht in der Gewährung sozialer Sicherheit konkurrieren, ist die Vorsorge durch Sparen, Vermögensbildung<sup>128</sup> und Privatversicherung.<sup>129</sup> Die Gründe, warum öffentliche soziale Sicherung auf diese Weise vielleicht entlastet, nicht aber erübrigt werden kann, sind vor allem die folgenden:

128 S. dazu aus jüngerer Zeit etwa Hermann ADAM, Probleme der Vermögensbildung aus der Sicht der Gewerkschaften, aus Politik und Zeitgeschichte Heft B 36/77, 1977, S. B 36 ff.; Hans-Günther GUSKI, Probleme der Vermögensbildung aus der Sicht der Arbeitgeber, ebenda S. 17 ff.; Karl-Peter FRAUENKRON und Siegfried GERL, Die Vermögensbildung der Arbeitnehmer in der Gesetzgebung des Deutschen Bundestages, ebenda S. 36 ff.; s. auch Hermann ADAM, Realisierungschancen vermögenspolitischer Konzeptionen, in: Stabilität im Wandel, Festschrift für Bruno GLEITZE, 1978, S. 367 ff. S. ergänzend auch Bruno MOLITOR, Artikel »Vermögen II: Vermögenspolitik« Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaft, Bd. 8, 1980 S. 383 ff. Älteres aber grundlegendes Material zur Eigentums politik in der Sozialpolitik s. bei Bernhard KULP und Wilfried SCHREIBER, a.a.O. (Anm. 96), S. 385 ff., 452 ff.

129 S. dazu Walter LEISNER, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974; Robert

(1) Diese privatrechtlichen Formen der sozialen Sicherung können nur die eigene *Leistungsfähigkeit* des zu Sichernden *fortschreiben*. Das gilt auch für das Verhältnis zwischen Leistungsfähigkeit und Bedarfen. Wer sich schon krank gegen Krankheit versichern will, muß – wenn er überhaupt versichert wird – eine höhere Prämie bezahlen können. Soziale Umverteilung im Sinne einer interpersonellen Umverteilung von »reicher« zu »ärmer« ist der Vorsorge durch Sparen und Privatversicherung fremd. Diese Instrumente sollten deshalb eingesetzt werden, wo ein überdurchschnittlicher Lebensstandard gesichert werden soll – etwa kombiniert mit einer öffentlichen Grundsicherung. Je mehr aber eine angemessene Sicherung nur durch Umverteilung erreicht werden kann, desto weniger können Sparen und Privatversicherung befriedigen.

(2) Soweit – etwa im Wege der Vermögensbildung – interpersonelle Umverteilung von »reicher« zu »ärmer« beabsichtigt ist und bewirkt wird, ist nicht gewährleistet, daß der so bewirkte relative »Reichtum« der Umverteilungs-Empfänger diese hinreichend gegen Wechselfälle des Lebens schützt. Jedermann »auf Verdacht« so »reich« zu machen, daß er allen auftretenden Bedürfnissen an Einkommensersatz und Dienst- und Sachleistungen gewachsen ist, scheitert an den *Grenzen des gesellschaftlichen Reichtums*.

(3) Langfristige Sicherung für breite Bevölkerungskreise (wie vor allem für die Fälle des Alters und des Todes) scheitert am sogenannten »*Mackenrothschen Gesetz*«, wonach Volkseinkommen nicht über eine gewisse Größenordnung und Zeit hinaus thesauriert werden kann.<sup>130</sup> Das Entsparere hat von einer gewissen Größenordnung des Sparens und des Entsparens an nicht den Wert, der mit dem Sparen angestrebt wurde.

Eine Erscheinungsform des Mackenrothschen Gesetzes ist die Entwertung von Guthaben und Anwartschaften durch Inflation. Ihr kann private Vorsorge um so mehr entgehen, als sie sich der Anlage in *produktiven Werten* bedient. Der größeren Chance entspricht dann aber auch das größere Risiko.

Mit dieser Alternative zwischen dem »Mackenrothschen Gesetz« und dem Risiko des produktiven Sparens wird letztlich freilich auch eine *Grenze öffentlicher sozialer Sicherung* sichtbar. Vom »Mackenrothschen Gesetz« her ist sie dahin zu definieren, daß Sozialleistungen – auch wenn sie vor dem Leistungsfall durch Beiträge angespart wurden – im Leistungsfall immer aus dem Volkseinkommen geschöpft werden müssen. Daß öffentliche soziale Sicherung auf dieses Volkseinkommen greifen kann,

SCHWEBLER, Sicherheit zwischen Sozial- und Individualversicherung, 1977; Josef ISENSEE, Privatautonomie der Individualversicherung und soziale Selbstverwaltung, 1980; Horst BAUMANN, Abgrenzung von Sozialversicherung und Privatversicherung in der sozialen Marktwirtschaft, in: De iustitia et iure, Festgabe für Ulrich von Lübtow, 1980, S. 667 ff. S. auch Anm. 124.

130 Gerhard MACKENROTH, Die Reform der Sozialpolitik durch einen deutschen Sozialplan, 1952 (zitiert nach BOETTCHER, Sozialplan und Sozialreform, 1957, S. 43 ff.) S. 45.

ist ihr Vorzug. Dieses Volkseinkommen stellt aber auch ihre Grenze dar. Von der Last des Risikos her läßt sich diese Grenze wie folgt verstehen. Der privaten Anlage entspricht das privatwirtschaftliche Risiko. Der Einbezug in ein öffentliches System sozialer Sicherung entspricht das gesamtwirtschaftlich-politische Risiko. Der elementaren Regel, daß die Entwicklung wirtschaftlicher Werte in der Zeit unvorhersehbaren, unkalkulierbaren Veränderungen ausgesetzt ist, kann soziale Sicherung nicht entinnen.<sup>131</sup> Dies darf vor allem derjenige nicht vergessen, der die verfassungsrechtliche Vorstellung des Eigentums auf die Anwartschaft auf öffentliche soziale Sicherung übertragen möchte.<sup>132</sup>

Was die Gesellschaft insgesamt an Sicherheit bieten kann, ist eine Größe, die durch die Techniken, wie dem einzelnen Sicherheit verschafft wird, und durch die Verteilung dieser individuellen Sicherheit nicht unmittelbar verändert werden kann. Die Kehrseite dieser Größe möglicher Sicherheit ist die gesellschaftliche Last der Unsicherheit. Optimale Techniken, wie in diesem Rahmen dem einzelnen Sicherheit verschafft wird und Unsicherheit belassen bleibt, und eine optimale Verteilung der gesamtgesellschaftlichen Sicherheit/Unsicherheit auf die einzelnen kann den sozio-ökonomischen Zustand der Gesellschaft so günstig beeinflussen, daß sich die gesamtgesellschaftliche Möglichkeit von Sicherheit vermehrt und die gesamtgesellschaftliche Last von Unsicherheit entsprechend vermindert. Unmittelbar aber bleibt den Techniken und der Verteilung individueller sozialer Sicherheit ein gesellschaftlicher Rahmen möglicher sozialer Sicherheit vorgegeben.

### 3. Die Alternativität von Markteinkommen und Sozialeinkommen

Ein anderes Feld der Beziehungen zwischen Marktwirtschaft und Sozialpolitik ist das der *Alternativität von Erwerbseinkommen und Sozialeinkommen*. Der »Herd« solcher Alternativität liegt dort, wo soziale Sicherung dazu dient, einzutreten und zu kompensieren, wenn die Arbeitskraft ausfällt oder mangels Arbeitsplatz nicht eingesetzt werden kann und deshalb das Arbeitseinkommen fehlt. Dagegen sind Sozialleistungen, die einem unzureichenden Verdienereinkommen hinzugefügt werden, um gewisse besondere, gesteigerte Bedarfe (z. B. Erziehung, Ausbildung,

131 S. dazu schon »Instrumente der Konjunkturpolitik und ihrer rechtlichen Institutionalisierung«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 3. Juni/8. Juli 1956, Sammelband der Gutachten, S. 291 ff. (S. 316): »Wenn eine wie auch immer geartete ›Dynamisierung‹ der Sozialrenten in Aussicht genommen wird, so kann im Sinne dieses Gutachtens dabei selbstverständlich kein Mechanismus zum Schutz der Sozialrentner gegen die Auswirkung eines Kaufkraftschwundes der Währung mit anderen Worten ein Inflationsschutz-Mechanismus, bezweckt sein. Auf Schutz von Inflation haben alle Mitglieder der Gesellschaft Anspruch, nicht allein jene, die nicht mehr oder noch nicht am ›Markte‹ aktiv beteiligt sind oder niemals an ihm beteiligt sein können.« – S. zum Vorstehenden insbes. auch Helmut MEINHOLD, Ökonomische Probleme der sozialen Sicherheit, Kieler Vorträge, Neue Folge 86, 1978.

132 S. dazu oben Anm. 89.

Pflege usw.) zu decken, grundsätzlich keine Alternative zum Erwerbseinkommen. Weder die Alternative »Krankenbehandlung statt Arbeitslohn« noch die Alternative »Wohngeld statt Arbeitslohn« stellt sich. Auch Sozialleistungen, die in einen zerbrochenen oder überlasteten Unterhaltsverband hinein geleistet werden (z. B. Unterhaltsvorschuß, Waisengeld), sind grundsätzlich keine Alternative zum Erwerbseinkommen. Freilich gibt es in beiden Richtungen Ausnahmen. So umschließt die Befriedigung des Bedarfes »Ausbildung« bei Erwachsenen weitgehend auch Einkommensleistungen. Ebenso ist die Rente an eine Witwe oder einen Witwer im noch arbeitsfähigen Alter im Prinzip dazu bestimmt, den Wechsel vom Haushalt auf den Arbeitsplatz zu erübrigen.

Soweit die *Alternativität* von Erwerbseinkommen und Sozialeinkommen aber reicht, stehen Wirtschaftsleben und Sozialrecht in intensivem Wechselbezug zueinander. Das Sozialrecht muß aus den typischen Verhältnissen des Erwerbslebens ableiten, wann es gerechtfertigt ist, vom Erwerbseinkommen oder der Verweisung auf ein Erwerbseinkommen auf ein Sozialeinkommen überzuwechseln.<sup>133</sup> Die Tatbestände der Berufs- und Erwerbsunfähigkeit und der Arbeitslosigkeit sind die nächstliegenden Beispiele dafür.<sup>134</sup> Auf der anderen Seite bestimmen die Tatbestände, auf Grund derer Sozialeinkommen bewilligt werden, sowie Höhe und Stabilität der Sozialeinkommen, das Potential derer mit, die erwerbstätig sein sollen. Auch Schwellen wie »Rehabilitation vor Rente« spielen hier eine Rolle.

Es ist eine hohe Kunst marktwirtschaftsgerechter Sozialpolitik, Voraussetzungen und Höhe der Sozialeinkommen so zu bestimmen, daß sie den Zweck, den erworbenen Lebensstandard oder doch das Existenzminimum bei Verlust der Erwerbsgrundlage zu gewährleisten, erfüllen, daß sie aber trotzdem das Zentralprinzip einer Marktwirtschaft, nämlich daß jeder, der dazu imstande ist, sein Einkommen selbst verdient, nicht außer Kraft setzt.<sup>135</sup> In vielen Ländern haben Arbeitsbedingungen, Arbeitsunlust und Sozialeinkommen – oft auch schon recht niedrige Sozialeinkommen – der Gesellschaft eine poverty trap, eine »Armutsfalle«, gegraben, aus der sie sich nicht mehr befreien kann. Die Kunst, die Grenze zwischen Erwerbseinkommen und Sozialeinkommen richtig anzulegen, wird noch schwieriger, wenn rückläufige Beschäftigung nach einer Entlastung des Arbeitsmarktes verlangt. Wir kennen das z. B. im Druck auf die Tatbestände der Erwerbs- und

132 S. dazu oben Anm. 89.

133 S. dazu die interessanten Bemerkungen bei Stephan LEIBFRIED und Florian TENNSTEDT, Sozialpolitik und soziale Ungleichheit, Zeitschrift für Sozialreform 26. Jahrg. (1980) S. 1 ff. (9 ff).

134 Zur flexiblen Altersgrenze s. etwa Axel D. NEU und Gert ELSTERMANN, Flexible Altersgrenze und Erwerbstätigkeit, Beiträge zu einer Theorie der Sozialpolitik, Festschrift für Elisabeth Liefmann-Keil, 1973, S. 273 ff.

135 S. »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 14. Einige Aspekte der Praxis und ihrer Bewertung s. bei EHRENBERG-FUCHS, a.a.O. (Anm. 90), S. 127 ff.

Berufsunfähigkeit und in der Ausweitung der Berufsförderung in Zeiten der Unterbeschäftigung.<sup>136</sup>

Neben dem offenen, auf – wenigstens mittlere – Dauer angelegten Wechsel vom Arbeits- zum Sozialeinkommen, ist auch an den verdeckten, vorübergehenden Wechsel zu denken, wie er im Phänomen des »Krankfeierns« zum Ausdruck kommen kann. Daß hier die Grenze zwischen dem notwendigen Schutz und der Zersetzung des Leistungswillens nicht weniger schwer zu finden ist, liegt auf der Hand.<sup>137</sup>

Eine große Bedeutung kommt für alle diese Fragen einer materiellen, organisatorischen und verfahrenstechnischen Gestaltung und einer korrekten Handhabung des Sozialrechts zu, die *Mißbräuchen entgegenwirkt*. Wo Mißbrauch möglich ist, zerstört dies den Leistungswillen nicht weniger wie wenn schon Absicht und Wortlaut des Gesetzes die Grenzen verfehlen. Es spricht für die realistische Gestaltung der deutschen Sozialgesetze und ihren sauberen Vollzug, daß der Mißbrauch von Sozialleistungen hierzulande ein sekundäres Thema bleiben konnte, während er im Ausland Bände füllt.<sup>138</sup>

Vielfach erscheint als Mißbrauch aber, was in Wahrheit ein Wandel der sozialen Erfahrungen und Normen ist, in deren Kontext Sozialleistungssysteme gestaltet, angewandt und in Anspruch genommen werden. Das Sozialrecht der Gegenwart ist immer noch unter der selbstverständlichen Prämisse gestaltet, daß Sozialleistungen »Aushilfen« in Lebenslagen und Lebensentwicklungen sind, die den einzelnen zwangsläufig überkommen. Daß der einzelne auf die Sozialleistung hin plant und

136 S. zum Vorstehenden noch einmal »Auswirkungen von Inflation, Konjunktur und Unterbeschäftigung auf das System der sozialen Sicherheit«, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. XVI o. J. (1978).

137 S. dazu z. B. Christian v. FERBER, Zur Gültigkeit von Aussagen über Verhaltensweisen der Sozialversicherten, Die Ortskrankenkasse, 1968, S. 324 ff.; Christian v. FERBER und K. KOHLHAUSEN, Der »Blaue Montag« im Krankenstand – Ist der Blue Monday Index ein Maßstab der »Arbeitsmoral«?, Arbeitsmedizin Sozialmedizin Arbeitshygiene, 5. Jahrg. (1970), S. 25 ff.; Christian v. FERBER, Lieselotte v. FERBER, K. KOHLHAUSEN und H. SILOMON, Die Aussagefähigkeit der kassenärztlichen Begründungen der Arbeitsunfähigkeit für die Analyse von Krankenständen, ebenda, 7. Jahrg. (1972), S. 1 ff.; B. TERJET, Fehlzeiten – auch ein Problem der Arbeitsstrukturen und sonstiger Zeitordnungen der Gesellschaft?, Arbeit und Leistung, XXVIII. Jahrg. (1974), S. 228 ff. – Zur internationalen Diskussion s. die (maschinenschriftlich vervielfältigten) Unterlagen des Expert Group Meeting on »Work Absence and Social Security« der Internationalen Vereinigung für soziale Sicherheit (ISSA/RDS/EB/ABS/2/A–M), 1980, darunter auch Guntram BAUER, »Work Absence The Position in the Federal Republic of Germany« (ISSA/RDS/IEB/ABS/2/B).

138 S. z. B. Report of the Committee on Abuse of Social Security Benefits, HMSO, London 1973. – Zur Situation in der Bundesrepublik Deutschland s. etwa Heinz LAMPERT, Das System der sozialen Sicherung und die Vollbeschäftigung, in G. BOMBACH u. a. (Hrsg.), Neue Entwicklungen in der Beschäftigungstheorie und -politik, 1979, S. 281 ff. (213 ff.) m.w.N.

handelt, war lange Zeit die Ausnahme (natürlich für Pensionen und Altersrenten). Mittlerweile hat sich nicht nur das Sozialleistungssystem darin geändert (vom bevölkerungspolitischen Anreiz der Kinderleistungen bis zum Angebot von Chancengleichheit in der Ausbildungs- und Berufsförderung). Vielmehr haben die Menschen eben die Berechenbarkeit der Sozialleistungen und die Verfügbarkeit gewisser Prämissen erfahren. Und sie denken und handeln entsprechend. Eine durch Rechtsnorm tatbestandlich-abstrakt zugesagte Sozialleistung geht in die »Kalkulationen« der Bürger ein. Warum sollte er sie vermeiden? Ja warum sollte er selbst lästige Prämissen vermeiden, wenn ihm die Last geringer erscheint als der Vorteil der Leistung? Und mehr und mehr wachsen in unser Sozialrecht Menschen hinein, denen dieses Kalkulieren mit Leistungen und Tatbeständen und dieses Abwägen zwischen Vorteilen der Leistungen und Nachteilen machbarer oder vermeidbarer Tatbestandselemente a priori selbstverständlich ist. Das ist nicht nur die nächste Generation. Das ist auch der Ausländer, der unvermittelt mit dem »Wunderland« des Sozialleistungssystems konfrontiert wird – das ihm viel deutlicher vor Augen tritt als die schwindenden »Urängste«, die dem System einst vorgegeben waren.

Hier steht die Sozial-Rechts-Politik vor einem wichtigen Lernprozeß. Das Recht kann gesellschaftliche Normen, deren Selbstverständlichkeit verloren gegangen ist, nur voraussetzen, wenn es sie explizit und relevant macht. Das Sozialrecht muß lernen, seine Tatbestände so zu gestalten, daß das System vor Selbstüberforderung geschützt wird. Der Sozialstaat muß gerade hierin beweisen, daß er lernfähig ist. Das darf nicht mit dem Vorwurf »sozialer Demontage« verhindert werden. Es darf freilich auch kein Vorwand für »soziale Demontage« sein.

#### 4. Globalwirtschaftliche Konkurrenzen

##### a) Allgemeines

Die viel drängendere Frage<sup>139</sup> als die nach dem Nebeneinander von Erwerbseinkommen und Sozialeinkommen gilt gemeinhin dem erträglichen Nebeneinander von – vereinfacht gesagt – Verteilung und Umverteilung.<sup>140</sup> Es ist die Frage nach der

139 Eine andere, nicht minder drängende Frage, muß hier beiseite bleiben: die Frage nach den Auswirkungen der Bevölkerungsentwicklung auf die Rentenversicherung. S. dazu Helmut MEINHOLD, *Ökonomische Probleme der sozialen Sicherheit*, a.a.O. (Anm. 131); »Konsequenzen des Geburtenrückgangs für ausgewählte Politikbereiche«, Schriftenreihe des Bundesministers für Jugend, Familie und Gesundheit, Bd. 58, 1978, S. 97 ff.; »Wirtschaftspolitische Implikationen eines Bevölkerungsrückgangs«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 9. Februar 1980, BMWI Studien – Reihe Heft 28, S. 46 ff., 61 ff.

140 S. Martin PFAFF (Hrsg.), *Grenzen der Umverteilung*, 1978. S. zur Umverteilung auch die Hinweise in Anm. 101. – Zum Ausmaß der Umverteilung s. z. B. Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1975/76, Tz 341–343.

erträglichen Staatsquote<sup>141</sup>, die Frage nach dem erträglichen Anteil der Sozialausgaben am Sozialprodukt<sup>142</sup>, auch die Frage nach der Grenze der Abgabenlast, die auf dem Einkommen ruht.<sup>143</sup> Diese Frage stellt sich nicht nur für das Verhältnis zur Sozialpolitik, sondern für allen Staatsaufwand. Auch ist daran zu erinnern, daß Umverteilung – durch Abgaben und Transfers – grundsätzlich marktkonform ist, wenn nicht die Einzelgestaltung in Wettbewerb oder Preismechanismus eingreift. Gerade deshalb aber scheint die eigentliche Frage zu lauten: wann hat die Zunahme der sozialen Umverteilung ein derartiges Ausmaß erreicht, daß sie trotz vordergründiger Marktkonformität nicht mehr mit der Marktwirtschaft vereinbar ist? Wenn ich recht sehe, gibt es keine Formel, an Hand deren die Inkompatibilitätsgrenze ermittelt werden könnte. Ich selbst bin der Meinung, daß es eine globale Grenze in der Tat weder gibt noch geben kann.<sup>144</sup> Die Gefährdung der Marktwirtschaft liegt im Detail.

- 141 Zur Staatsquote s. etwa Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Jahresgutachten 1970/71 Tz 249 ff., Jahresgutachten 1971/72 Tz 327, Jahresgutachten 1975/76 Tz 333 ff. Zur »Tendenz zur Überbeanspruchung des Sozialprodukts« s. »Grundfragen der Stabilitätspolitik«, a.a.O. (Anm. 47), S. 619 ff. (632). Zur Bedrohung der Marktwirtschaft durch eine Überdehnung der Staatsquote s. »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 14 f. – S. dazu auch Tietmeyer, a.a.O. (Anm. 31) S. 26 ff., S. 29): »Ein anhaltendes Vordringen des Staatssektors . . . wird . . . das Ordnungssystem der sozialen Marktwirtschaft verändern. . . . wenn wir das freiheitliche Ordnungssystem und seine ökonomische Leistungsfähigkeit auf Dauer nicht gefährden wollen, dann kann die einfache Fortsetzung der Expansion des Staatsanteils jedenfalls keine dauerhafte Lösung der zugegebenermaßen eher zunehmenden als geringer werdenden öffentlichen Aufgaben sein.« – S. zur Situation auch Karl-Heinz RAABE, Projektionen eines »Korridors für den Staatssektor« in: DUWENDAG (Hrsg.), Der Staatssektor usw., a.a.O. (Anm. 14), S. 37 ff.
- 142 S. dazu jüngst Winfried FUEST, Umfang und Problematik der öffentlichen Einkommens- und Vermögenstransfers, Beiträge zur Wirtschafts- und Sozialpolitik, Institut der Deutschen Wirtschaft, Heft 79, 1980.
- 143 S. dazu aus den letzten Jahren etwa Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1977/78, Tz 131–142, Jahresgutachten 1978/79 Tz 206–223, Jahresgutachten 1979/80, Tz 168–172.
- 144 S. dazu z. B. Silvio BORNER und Till BANDI, Die soziale Sicherung in ökonomischer Sicht: Versuch einer Standortbestimmung, Schweizerische Zeitschrift für Volkswirtschaft und Statistik, 112. Jahrg. (1976), S. 299 ff. (S. 308): »Die Frage nach Grenzen der Sozialen Sicherung mündet in einen unfruchtbaren Diskussions-Irrgarten. Die Grenzen der Sozialen Sicherung ergeben sich aus den gesamtwirtschaftlichen Zusammenhängen (vgl. Abb. 2) und sind somit u. a. von langdauernden Lernprozessen und Veränderungen der Normen und Wertvorstellungen abhängig. Der »Grenzübertritt« wird daher, wenn überhaupt, nur mit sehr großer Verzögerung sichtbar. Deshalb muß die Suche nach den Grenzen des Sozialstaates bzw. der Sozialen Sicherung ersetzt werden durch eine Suche nach der optimalen Gestaltung der Sozialen Sicherung im Hinblick auf deren Aufgabe im modernen Wohlfahrtsstaat.« S. auch Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Jahresgutachten 1970/71 Tz 256: »Im übrigen kann die Überlagerung des marktwirtschaftlichen Bereichs durch einen öffentlichen Bereich wohl

Hier ist zunächst zu unterscheiden zwischen den drei Elementen der Umverteilung: dem Nehmen – freilich nicht nur dem »echten« Nehmen durch Abgaben, sondern auch dem »unechten« Nehmen durch Schuldenmachen –, dem Speichern (oder doch Bereitstellen) und dem Geben.<sup>145</sup> Doch darf dies über die Interdependenzen nicht hinwegtäuschen. Vornehmlich in der Dynamik konkurrenzeller<sup>146</sup> oder struktureller Entwicklungen treten übergreifende Zusammenhänge hervor.

b) Das sozialstaatliche Nehmen und die Wirtschaftspolitik

Die Frage nach dem Verhältnis des sozialstaatlichen Nehmens<sup>147</sup> zu Marktwirtschaft<sup>148</sup> und Wirtschaftspolitik ist in sich sehr differenziert: Sozialbeiträge oder sonstige Abgaben,<sup>149</sup> progressive, proportionale oder durch Beitragsbemessungs-

auch nicht beliebig weit getrieben werden. Doch wissen wir wenig darüber, wo die Grenzen hierfür liegen.« S. schließlich TIETMEYER, a.a.O. (Anm. 31), S. 28: »Richtig ist es, daß es eine absolute und starre quantitative Grenze für den öffentlichen Anteil nicht gibt und wohl auch nicht geben kann.«

- 145 S. zu dieser Trias Hans F. ZACHER, Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, a.a.O. (Anm. 92); Paul KIRCHHOF, Rechtsmaßstäbe finanzstaatlichen Handelns – Das Besteuern, Horten und Zuteilen von Finanzvermögen, Juristenzeitung, 34. Jahrg. (1979) S. 153 ff. Eine Querverbindung ergibt sich, wo Steuerverschonungen indirekte Sozialleistungen sind; s. dazu z. B. Reiner HAGEMANN, Zur Abstimmung von Steuer- und Sozialpolitik, Sozialer Fortschritt, 1977, S. 76 ff.
- 146 S. z. B. Albert DELPERÉE, Die Auswirkungen der wirtschaftlichen Rezession auf die Sozialpolitik, Internationale Review für soziale Sicherheit, 1975, S. 235 ff.; L. FABUS, Wirtschaft und Soziale Sicherheit in einer Inflation-Rezession-Periode, Internationale Review für soziale Sicherheit 1976 S. 235 ff.; Bernhard KULP, Inflation, Konjunktur und soziale Sicherheit, in: Auswirkungen von Inflation, Konjunktur und Unterbeschäftigung auf das System der sozialen Sicherheit, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Bd. XVI, o. J. (1978) S. 21 ff.; Norbert KLOTEN, Sozialversicherungssystem und Stabilisierungspolitik, ebenda S. 32 ff.; Helmut MEINHOLD, Unterbeschäftigung und soziale Sicherheit, ebenda, S. 67 ff., sowie vorbereitete Diskussionsbeiträge von Erich STANDFEST (S. 46 ff.), Burghard FREUDENFELD (S. 51 ff.) und Rudolf KOLB (S. 60 ff.); Helmut SCHLESINGER, Rentenversicherung und gesamtwirtschaftliche Entwicklung, in: Alterssicherung als Aufgabe für Wissenschaft und Politik, Festschrift für Helmut Meinhold, 1980, S. 172 ff.
- 147 S. dazu International Social Security Association, Methods of Financing Social Security – The Economic and Social Effects, International Social Security Association, Studies and Research, No. 15, Genf 1979.
- 148 Zur ökonomischen Problematik s. etwa Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten, 1971/72, Tz 336, Jahresgutachten, 1975/76, Tz 353, Jahresgutachten 1977/78, Tz S. 427 ff.; Jahresgutachten, 1978/79, Tz 201 ff.; Jahresgutachten, 1979/80, Tz 237. Speziell zum Verhältnis von Steuern und Sozialversicherungsbeiträgen s. Jahresgutachten 1978/79 Tz 206 ff. – Zur Konjunkturempfindlichkeit der Sozialversicherungsbeiträge s. »Instrumente der Konjunkturpolitik und ihrer rechtlichen Institutionalisierung«, a.a.O. (Anm. 131), S. 303 f., 311 ff.
- 149 S. dazu – unter jeweils sehr spezifischen Gesichtspunkten – etwa Hans-Jürgen KRUPP, Verteilungswirkungen der Steuerfinanzierung des sozialen Alterssicherungssystems, in:

grenzen degressive Abgaben, direkte oder indirekte Abgaben? Das sind einige Alternativen. Für das Verhältnis der Sozialpolitik zur Marktwirtschaft stellen sich insofern kaum speziellere Fragen als sie für das Steuerrecht allgemein gelten:<sup>150</sup> etwa nach der Instrumentalität für Umverteilung oder wirtschaftliche Anreize, nach dem Einfluß auf Kaufkraft und Verbrauch und – empfindlicher – nach der Zerstörung des Leistungsstrebens und der Investitionsneigung.

*c) Das sozialstaatliche Speichern und Bereitstellen und die Wirtschaftspolitik*

Die Frage nach dem Verhältnis des sozialstaatlichen Bereitstellens oder Speicherns zum wirtschaftlichen Geschehen ist dann in besondere Weise kritisch zu stellen, wenn Sozialeinnahmen in besonderen Fonds für Sozialausgaben bereitgestellt werden, wie das vor allem bei der Rentenversicherung<sup>151</sup> und auch bei der Bundesanstalt für Arbeit der Fall ist. Die Kapitalmacht von Sozialversicherungsfonds kann ein geld- und kreditpolitisches Potential von größter Bedeutung darstellen<sup>152</sup>, aber auch zu investiven Interventionen in das wirtschaftliche Geschehen führen. Gerade in Entwicklungsländern ist es eine häufige Erfahrung, daß Beiträge zunächst einmal erhoben, die Renten erst für die Zukunft versprochen und die Mittel vorerst verwendet werden, um Politik zu machen.

*d) Das sozialstaatliche Geben und die Wirtschaftspolitik*

Die Frage nach dem Verhältnis des sozialstaatlichen Gebens zur Wirtschaft wurde in

- Beiträge zu einer Theorie der Sozialpolitik, Festschrift für Elisabeth Liefmann-Keil, 1973, S. 253 ff.; Josef ISENSEE, Der Sozialversicherungs-Beitrag des Arbeitgebers in der Finanzordnung des Grundgesetzes – zur Verfassungsmäßigkeit eines »Maschinenbeitrags«, Die Rentenversicherung 1980, S. 145 ff.; Hans F. ZACHER (Hrsg.), Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung, 1981.
- 150 S. dazu etwa Rupprecht DITTMAR, Ein neues »Magisches Dreieck«? Sozialer Fortschritt 1973, S. 79 ff., 1975 S. 107 ff.; Alfred RADNER, Finanzpolitische Aspekte der Sozialversicherungsbeiträge, Soziale Sicherheit (Wien) 1976 S. 135 ff.; »Auswirkungen von Preissteigerungen auf Steuern und Sozialversicherungsbeiträge in der Europäischen Gemeinschaft«, Kommission der Europäischen Gemeinschaft, Studien, Reihe Wirtschaft und Finanzen, Heft 12, 1976.
- 151 Zur Lage, s. etwa Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Jahresgutachten 1977/78, Tz 167 ff. Zu einem spezifischen Aspekt s. etwa auch Hellmut D. SCHOLL, Prognose der Kapitalmarkt-Zinsen als Grundlage für die Vermögensverwaltung, Der Betriebsberater, 1978, S. 1785 ff.
- 152 S. etwa Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten, 1968/69, Tz 140 f.; Jahresgutachten, 1969/70, Tz 179–181; Jahresgutachten, 1972/73, Tz 269 f. S. auch »Instrumente der Konjunkturpolitik und ihre rechtliche Institutionalisierung«, a.a.O. (Anm. 131), S. 302, 311 ff.; »Stabilitätspolitische Problematik der gesetzlichen Rentenversicherung«, Gutachten des wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 29./30. Oktober 1972, Gutachten 8. Bd., 1977, S. 661 ff. – S. auch Karl HAUSER, Die Sozialrenten und der Kapitalmarkt, Zeitschrift für das gesamte Kreditwesen, 31. Jahrg. (1978), Heft 22.

einem Punkte bereits gestellt: nämlich für die Alternativität von Erwerbseinkommen und Sozialeinkommen. Aber weit darüber hinaus stellen sich vielschichtige Fragen, insbesondere nach der Interdependenz zwischen der Entwicklung von Geldwert, Preisen, Lohnniveau und Massenkaufkraft auf der einen und Sozialleistungen auf der anderen Seite – konkreter z. B. nach Inflation und Rentenformel<sup>153</sup> nach zyklischer oder antizyklischer Sozialpolitik.<sup>154</sup> Entsprechend kommt dem sozialen Geben eine wichtige Funktion in der sektoralen Wirtschaftspolitik zu. Bergbau und Landwirtschaft werden in großem Ausmaß dadurch gestützt, daß Sozialleistungen, die dort ausgereicht werden, ganz oder teilweise nicht aus Beiträgen, sondern aus dem Bundeshaushalt fließen.<sup>155</sup> Das Beispiel der Landwirtschaft<sup>156</sup> steht auch für den Einsatz der Sozialpolitik im Dienst des strukturellen Wandels: die Altershilfe für Landwirte wurde so gestaltet, daß sie den notwendigen Strukturwandel der Landwirtschaft erleichterte. Die Wirksamkeit der Bundesanstalt für Arbeit endlich dient zentral der Beschäftigungspolitik. Im Ausland findet sich darüber hinaus auch der Einsatz der Sozialleistungssysteme für die Regionalpolitik. So werden in der sowjetischen Sozialversicherung Arbeitszeiten im Norden oder in Sibirien höher bewertet als Arbeitszeiten in »normalen« Landesteilen.<sup>157</sup>

### 5. Sozialleistungen und Veränderung der Märkte

Ist Sozialpolitik in diesen Fällen grundsätzlich ein Vehikel marktkonformer Wirtschaftspolitik, so verändert sie nicht selten dort Märkte, wo nicht Geldleistungen, sondern Dienst- und Sachleistungen ausgereicht werden. Das wichtigste Beispiel ist der Bereich der Gesundheitsleistungen. Vermutlich sind die Märkte der

- 153 S. Kurt JANTZ, Die Rentendynamik als Vorbild für das übrige Sozialrecht, in: Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis, Festschrift für Rohwer-Kahlmann, – Zeitschrift für Sozialreform, 19. Jahrg., Heft 9/10, 1973, S. 539 ff.
- 154 Zum antizyklischen Einsatz von Sozialleistungen s. »Instrumente der Konjunkturpolitik und ihrer rechtlichen Institutionalisierung«, a.a.O. (Anm. 131), S. 306, 311 ff. Zur antistabilisierenden Wirkung von Sozialleistungen s. Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung Jahresgutachten 1966/67 Tz 117. Breiter zur Problematik: »Stabilitätspolitische Problematik der gesetzlichen Rentenversicherung« a.a.O. (Anm. 152); s. dazu Winfried SCHMAHL, Stabilitätspolitische Aspekte der gesetzlichen Rentenversicherung, Vierteljahresschrift für soziale Sicherheit, Bd. II (1974), S. 346 ff. m. eingehenden Nachw. – S. zum Vorigen allgemein: Kurt JANTZ, Zur wirtschaftlichen Funktion sozialer Leistungen, in: Der Mensch im Sozioökonomischen Prozeß, Festschrift für Wilfrid Schreiber, 1969, S. 253 ff.
- 155 S. ZACHER, Bericht Wirtschaftsrecht, a.a.O. (Anm. 11) S. 85 f.; aus neuerer Zeit s. hierzu ergänzend Dieter SCHEWE u. a., Übersicht über die soziale Sicherung, 10. Aufl., 1977, S. 107 ff., 140 ff., 204 ff., 228 ff.
- 156 S. dazu auch die Agrarberichte der Bundesregierung – zuletzt etwa Agrarbericht 1978, Deutscher Bundestag Drucks. 8/1500, Tz 214 ff., Agrarbericht 1979 Deutscher Bundestag, Drucks. 8/2530, Tz 219 ff.
- 157 S. z. B. »Sowjetische Arbeitswelt«, 1974, S. 346 ff.; Klaus von BEYME, Ökonomie und Politik im Sozialismus, 1975, S. 103 ff.

ärztlichen und der Pflegeleistungen auch ohne staatliche Leistungsgarantie keine vollkommenen Märkte.<sup>158</sup> Die Spaltung der Nachfrage auf den Versicherten als den Leistungsnehmer und den Versicherungsträger als den leistungsgarantierenden und -zahlenden Nachfrager, das Oligopol der Kassen für ihren Anteil an der Nachfrage und die Einschränkung des Angebots auf »Vertragspartner« der Kassen haben jedoch eine Marktform *sui generis* geschaffen, die vielen schon als eine Entartungsform erscheint.<sup>159</sup>

Damit ist auf den engen Zusammenhang zwischen Sozialpolitik und unvollkommenen Märkten aufmerksam gemacht.<sup>160</sup> Dazu ist zu bemerken, daß auch der ORDO-Liberalismus schon Märkte kannte, für die sein Modell nicht voll zutreffen konnte. Arbeitsmarkt und Landwirtschaft schienen sich von vornherein der vollen Dezentralisierung der Entscheidungen über Wettbewerb und Preis zu entziehen.<sup>161</sup> Auch die Verkehrsmärkte gehören hierher. Desgleichen bereitet der Wohnungsmarkt mit seinem langfristig fixierten Angebot und der vielen Determinanten unterliegenden Nachfrage stets Schwierigkeiten.<sup>162</sup> Wir sehen, daß gerade hier die Systeme sozialer Sicherung und Förderung intensiv einwirken:

– Für den *Arbeitsmarkt* sind zu nennen: die zentrale beschäftigungspolitische Funktion der Bundesanstalt für Arbeit, die umfassende Absicherung der typischen sozialen Risiken gerade der Arbeitnehmer (einschließlich der erwähnten Alternativität von Arbeits- und Sozialeinkommen) sowie die Dualität der Gestaltung der Arbeitsbedingungen durch Tarif- und Individualarbeitsverträge auf der einen Seite und durch Gesetzgeber und Sozialversicherungsträger auf der

158 Zu dem beherrschenden Prinzip, daß die Nachfrage dem Angebot folgt s. z. B. Wolfgang GITTER, in: Sicherung und Fortentwicklung der sozialen Marktwirtschaft – Ordnungspolitische Aufgaben, 1979, Diskussionsbeitrag, S. 212 ff.

159 S. zu den Grundproblemen Philipp HERDER-DORNEICH, Sozialökonomischer Grundriß der gesetzlichen Krankenversicherung, 1966. Zu den aktuellen Problemen etwa Werner MAHR, Korrekturen im System der sozialen Krankenversicherung, in: Heinz MÜLLER, Fortentwicklung der sozialen Sicherheit, 1978, S. 85 ff. (insbes. S. 102 ff., 111 ff.). S. auch Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1975/76 Tz 355; Elisabeth LIEFMANN-KEIL, Der Arzneimittelmarkt im Rahmen der Weiterentwicklung der gesetzlichen Krankenversicherung; 1973 E. H. BUCHHOLZ, Wettbewerbsprobleme auf dem Markt für Arzneimittel und staatliche Gesundheitspolitik – Wettbewerbsprobleme auf der Nachfrageseite, Sonderdruck aus »Die pharmazeutische Industrie« 1979.

160 S. dazu Philipp HERDER-DORNEICH, Nicht-Markt-Ökonomik als Theorie der Sozialpolitik, in: Stabilität im Wandel, Festschrift für Bruno Gleitze, 1978, S. 589 ff.

161 S. zum Arbeitsmarkt, Wohnungsmarkt und Agrarmarkt: BLUMENBERG-LAMPE, a.a.O. (Anm. 20) S. 102 ff. Zu einschlägigen Stellen aus dem Schaffen Franz BÖHMS s. ZACHER, Wirtschaftsverfassung, a.a.O. (Anm. 21), S. 93 f.

162 S. z. B. Hans Karl SCHNEIDER und Rolf KORNEMANN, Soziale Wohnungsmarktwirtschaft, 1977, S. auch »Stellung des Wohnungswesens in der sozialen Marktwirtschaft«, Gutachten des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft vom 6./7. Mai 1950, Sammelband der Gutachten, S. 73 ff.; »Entwicklung der Wohnungsmieten und die

anderen Seite, die den Nettolohn ebenso bestimmen wie lohnergänzende Sozialleistungen.

- Für die *Landwirtschaft* ist deren intensive Förderung durch die Zuschüsse zu allen Zweigen landwirtschaftlicher sozialer Sicherung zu nennen.
- Für den *Wohnungsmarkt* finden wir sowohl die Objektförderung des Wohnbaurechts als auch die Subjektförderung des Wohngeldrechts.

Die Rede von der sozialen Marktwirtschaft vernachlässigt zu oft, wie eng der Spielraum reiner Wettbewerbswirtschaft bereits geworden ist. Es spricht für den engen Zusammenhang zwischen sozialer Marktwirtschaft und Sozialrecht, daß dieses den Besonderheiten der Märkte nachgeht. Die Frage der Marktwirtschaftsverträglichkeit der damit gefundenen Regelungen ist so aber erst gestellt.

### 6. Der administrative Sektor

Nur am Rande ist noch einmal die – thematisch mit den unvollkommenen Märkten zum Teil eng zusammenhängende – Frage zu erwähnen, wie Umfang, Gestalt und Verhalten unmittelbar oder mittelbar staatlicher Verwaltungen, die soziale Dienst- oder Sachleistungen erbringen, in die soziale Marktwirtschaft eingefügt werden können. Ich denke an den Bereich der Krankenhäuser in der Hand von Kommunen, Sozialversicherungsträgern und des Staates (insbesondere seiner Universitäten). Ich denke an den immer wiederkehrenden Versuch der Krankenversicherungsträger, Lieferungen und Leistungen selbst zu erbringen, statt sie erbringen zu lassen.<sup>163</sup> Dort wo solche Aktivitäten den Wettbewerb verdrängen, wird man sie der Kontrolle objektiver Zugangsvoraussetzungen nach Art. 12 GG unterwerfen können.<sup>164</sup> Aber wie ist ihre Zulässigkeit zu beurteilen, wenn sie sich am Wettbewerb beteiligen?<sup>164a</sup> Vor allem aber: Gibt es Regeln für ein marktwirtschaftsgerechtes Verhalten solcher Anstalten und Unternehmen der öffentlichen Hand?<sup>165</sup>

### 7. Durchgehende Kategorien: Leistung und Risiko

Endlich wäre davon zu reden, wie marktwirtschaftliche Grundhaltungen, wie

geplanten Maßnahmen zur Begrenzung des Mietanstiegs«, Gutachten desselben Beirats vom 11./12. Dezember 1970, ebenda, S. 583 ff.; »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 18 f.

163 S. dazu Hans F. ZACHER (unter Mitarbeit von Marion FRIEDRICH-MARCZYK), Krankenkassen oder nationaler Gesundheitsdienst?, 1980; Bernd von MAYDELL und Rupert SCHOLZ, Grenzen der Eigenwirtschaft gesetzlicher Krankenversicherungsträger, 1980, insbes. S. 68 ff.

164 S. Anm. 43.

164a S. Anm. 42.

165 S. Anm. 44.

Leistungs- und Risikobereitschaft,<sup>166</sup> geschont werden können.<sup>167</sup> Dabei würde sich zeigen, daß es nicht erst der Sozialpolitik bedurfte, um den Glauben daran zu erschüttern, daß der Ertrag der Leistung entspricht. Das besorgte vorher schon sehr wohl die Marktwirtschaft selbst.<sup>168</sup> Die Sehnsucht nach einer Alternative zu dem, was man vieldeutig »*Leistungsprinzip*« nennt, ist nicht zuletzt eine Frucht des Ärgernisses, welches das marktwirtschaftliche Mißverhältnis von Leistung und Erfolg – noch mehr zugespitzt: von Leistung und Wohlstand – immer wieder bereitet. Daß eine menschenwürdige Gesellschaft ohne ein Korrektiv zur Zuteilung nach Leistung nicht auskommt, ist wohl im Ernst auch nicht streitig. Unter Christen ist wohl das Gleichnis von den Arbeitern im Weinberg ein nicht zu überbietendes Argument dafür. Doch führt all das nicht daran vorbei, daß eine Gesellschaft nicht leben oder gar prosperieren kann, wenn in ihr nicht an den Sinn von Leistung geglaubt wird, daß die marktwirtschaftliche Verbindung von Einsatz und Einkommen ein gutes Mittel ist, diesen Sinn sinnfällig zu machen, und daß endlich Sozialeinkommen ihn in Frage stellen, ja verdunkeln können.

Was die Sorge um die Risikobereitschaft anlangt, würde genaueres Zusehen vor allem zeigen, daß die *Bereitschaft, Risiken persönlich zu tragen* – und um die Entschärfung dieser Last und Gefahr geht es dem Sozialrecht –, auch in der Marktwirtschaft nur noch in der immer schwächer werdenden Schicht der kleinen und mittleren Unternehmen präsent ist. Gerade sie aber sind gegenwärtig in besonderer Weise belastet:<sup>169</sup> die ökonomischen Schwierigkeiten treffen sie besonders hart, während die Sozialpolitik sie nicht – jedenfalls nicht genug – stützt. Doch zurück zum allgemeinen Problem des Risikos. Nicht daß die Menschen gegen allgemeine Lebensrisiken (wie Krankheit, Invalidität usw.) gesichert sind, gefährdet die Marktwirtschaft. Im Gegenteil: es könnte sie für die spezifisch ökonomischen Risiken freier machen. Wenn dagegen spezifisch wirtschaftliche Risiken (z. B. durch Subventionen) sozial abgefangen werden, so ist das ein Schaden für das marktwirtschaftliche System.<sup>170</sup> Aber es ist auch ein Schaden für dieses System, wenn die soziale Sicherung gegen allgemeine Lebensrisiken ungleich ist, wenn sie den

166 Zu dem Zusammenhang s. MESTMÄCKER, »Risiko als Leistung« in: MESTMÄCKER, a.a.O. (Anm. 61), S. 703 f.

167 S. etwa »Leistungsbereitschaft – soziale Sicherheit – politische Verantwortung«, Veröffentlichungen der Walter-Raymond-Stiftung, Bd. 8, 1967.

168 S. dazu auch EHRENBERG-FUCHS, a.a.O. (Anm. 90), S. 127 ff.

169 Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 15 f.

170 S. zu diesem Dilemma MESTMÄCKER, a.a.O. (Anm. 61), S. 695: »Es ist die Aufgabe der Wirtschaftspolitik in der sozialen Marktwirtschaft, das Investitionsrisiko der Unternehmen zu erhalten, ohne den Arbeitnehmern unzumutbare soziale Belastungen aufzuerlegen. Das Investitionsrisiko der Unternehmen ist jedoch wesensgemäß unvereinbar mit einer Garantie individueller Arbeitsplätze. Deshalb kommt den Regeln, nach denen Investitions- und Arbeitsplatzrisiken verteilt und getragen werden, ausschlaggebende Bedeutung für die Zukunft der Marktwirtschaft zu.«

Arbeitnehmer versorgt, den Selbständigen aber nicht. Und es ist ein Schaden am System, wenn dem Arbeitnehmer die »kapitalistischen« Risiken weiter fremd bleiben.<sup>171</sup> Die wirtschaftlichen Risiken müssen je spezifisch, die allgemeinen Lebensrisiken aber möglichst gleich abgefangen werden.<sup>172</sup>

#### IV. DIE SORGE UM NICHTÖKONOMISCHE PROBLEME

Endlich aber sei dem Blick noch eine andere Richtung gegeben. Soziale *Marktwirtschaft und Sozialrecht* treffen sich im *Ökonomischen*.<sup>173</sup> Marktwirtschaft ist a priori ein ökonomisches Phänomen. Sozialpolitik und somit Sozialrecht konzentrieren sich auf die Kompensation ökonomischer Defizite und die Zuteilung ökonomischer Güter.<sup>174</sup> Der erfolgreiche Verbund beider Systeme begleitet die Bundesrepublik seit den ersten beiden Wahlperioden. Daß diese Gesellschaft in hohem Maße auf ökonomische Werte fixiert ist, ist die Kehrseite dieses Erfolges: die »Machtergreifung des praktischen Materialismus unter der CDU in der Adenauerzeit«, wie es ein durchaus nicht linker Kollege einmal genannt hat. Ich kann hier keine Alternative anbieten. Gleichwohl meine ich oft, daß wir ein wenig jenen gleichen, die die Welt gewonnen, aber an ihrer Seele Schaden gelitten haben.<sup>175</sup>

Soziale Marktwirtschaft beschafft – vereinfacht gesagt –, was man kaufen kann. Sozialrecht disponiert am wirksamsten über Geld und Geldeswert. Sozialpolitik bringt die meisten Stimmen, wenn sie sich in Geldleistungen ausdrücken läßt. Das

171 Hinsichtlich einer angemessenen Vermögenspolitik s. z. B. den Vorschlag des Sachverständigenrates zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten 1975/76, Tz. 370 ff. der eine »Gewinnbeteiligung bei begrenzter Haftung« vorsieht.

172 S. dazu auch Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, Jahresgutachten, 1975/76, Tz 275; »Staatliche Interventionen . . .«, a.a.O. (Anm. 3), S. 8 f.

173 S. dazu schon kritisch ZACHER, Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?, a.a.O. (Anm. 71), S. 261 ff.

174 S. dazu etwa Florian TENNSTEDT, Zur Ökonomisierung und Verrechtlichung in der Sozialpolitik, in: Axel MURSWIEK (Hrsg.), Staatliche Politik im Sozialsektor, 1976, S. 139 ff.

175 Das Problem hat die soziale Marktwirtschaft freilich schon von ihren Anfängen an begleitet. S. dazu Müller-Armack, Wirtschaftsordnung . . ., a.a.O. (Anm. 22), S. 199: »Die Probleme des Überflusses, mit denen die Marktwirtschaft in der Vergangenheit oft zu ringen hatte, wollen wir gelassen an uns herankommen lassen. Wir verfügen über Mittel, ihrer Herr zu werden. . . die Erfahrung von Goethes Zuberlehrling . . . sollte uns nicht hindern, den Wiederaufbau der Ordnung anzuvertrauen, auf deren Boden allein die Ideale der Freiheit und die der sozialen Gerechtigkeit zu vereinigen sind.« (Das Zitat stammt aus einem Text aus dem Jahre 1948.) Aus der Gegenwart verharmlosend zu dem Problem Herman J. BURGHANUS, Die soziale Marktwirtschaft – Ein gesellschaftspolitisches Programm, in: Wirtschafts- und Gesellschaftspolitik im freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat, 1974, S. 75 ff. (S. 95).

hat zu einer *monetären Schlagseite unserer Sozialpolitik* geführt.<sup>176</sup> Wo es um Dienste geht, die dem Menschen zu leisten sind, da wird die Marktwirtschaft teuer, das Sozialrecht schwach und die Sozialpolitik flau. Schon Ende der sechziger Jahre konstatierte die Sozialpolitikerin Liefmann-Keil einen Pflegenotstand. Wir haben ihn heute noch. Wir haben – um anderes zu nennen – immer noch mehr als fünfzig strafentlassene Probanden auf einen Bewährungshelfer.<sup>177</sup> Selbst die christlich-demokratische-soziale Opposition aber bekämpft die Reform des Jugendwohlfahrtsrecht mit dem Argument, ihr Vollzug erfordere zu viele Sozialarbeiter.<sup>178</sup> Als ob wir für die, die es schwer haben mit ihrem Schicksal und ihrer Gesellschaft, etwas Wichtigeres tun könnten, als ihnen Menschen zu schicken. Seit Jahrtausenden schon verordnen wir ihnen Normen, Zwänge und Strafen. Seit Jahrhunderten entwickeln wir für sie Obrigkeiten, Ämter und Bürokratien. Wie nie zuvor schickt ihnen der Sozialstaat der Gegenwart Geld. Und doch haben sie das eine so sehr nötig: Menschen, die ihnen helfen.

Ein anderer Punkt: Soziale Sicherheit und soziale Marktwirtschaft teilen sich in die *Unfähigkeit, mit nichtökonomischen Ungleichheiten, Nöten und Verteilungsproblemen* fertig zu werden. Das gilt für die *individuellen Ungleichheiten* wie Talent und Untalent, Schönheit und Häßlichkeit, Kontakt und Einsamkeit, Selbstbewußtsein und Angst, Normalität und Anomalität. Und es gilt immer deutlicher für *kollektive Verteilungsprobleme*. Die dramatischen Auseinandersetzungen um die Standorte von Atomkraftwerken, das Aufkommen der »Grünen«, die Verteidigung individueller Besitzstände mit Argumenten des Umweltschutzes, die Rundumverhinderung öffentlicher Vorhaben nach dem Floriansprinzip – das sind alles Indizien dafür, daß das praktische Remedium der ökonomischen Gesellschaft, Lasten zuzuteilen und doch Gleichheit zu erhalten, die wirtschaftliche Entschädigung, im mehr und mehr virulenten Verteilungskampf um nichtökonomische Güter – insbesondere um raumgebundene Lebensqualität – nicht mehr vershlägt.<sup>179</sup> Unsere Gesellschaft, die mit den ökonomischen Verteilungsproblemen so einzigartig zurecht gekommen ist, ist ratlos, wie sie mit den nichtökonomischen Verteilungsproblemen fertig werden soll.

Ein letztes Defizit sei noch erwähnt. Soziale Marktwirtschaft und Sozialrecht sind *außerstande*, zu bewirken, was nur der Mensch selbst und frei dem Menschen tun kann: daß die »Rechtsschaffenen« auch die annehmen, die die Norm des Rechts nicht schaffen; daß die in der Mitte auch diejenigen einschließen, die an den Rand

176 S. dazu z. B. Hans F. ZACHER, Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3. Jahrg. (1972), S. 241 ff.

177 Nach Stat. Bundesamt, Fachserie 10 (Rechtspflege), Reihe 5 (Bewährungshilfe), 1978, S. 5, waren im Bundesdurchschnitt jedem Bewährungshelfer 56,5 Probanden zugeordnet. Eine spätere Statistik stand mir nicht zur Verfügung.

178 S. dazu Abgeordneter KROLL-SCHLÜTER, 8. Deutscher Bundestag, Sten. Ber., S. 17660 C.

179 S. Fred HIRSCH, Social Limits to Growth, a.a.O. (Anm. 55).

geworfen sind; daß die, die Gemeinschaft haben, diejenigen teilhaben lassen, die allein sind; daß diejenigen, die immer mehr Freizeit haben, etwas davon denen geben, die einen Menschen brauchen, der Zeit für sie hat. Diese *Zuwendung des Menschen zum Menschen* läßt sich nicht kaufen und nicht reglementieren. Und darum fehlt sie unserer Gesellschaft so sehr. Wenn ich so aber mit Josef Isensee<sup>180</sup> sage »Der Mensch lebt nicht vom umverteilten Brot allein«, so will ich nicht dahin verstanden werden, als sollte, könnte oder dürfte man machbare Sozialpolitik zurücknehmen. Ich meine vielmehr: unsere Gesellschaft sollte das Menschliche nicht lassen, weil sie das Ökonomische tut.

180 JOSEF ISENSEE in der mündlichen Fassung seines Referats über »Die Rolle des Beitrags bei der rechtlichen Einordnung und Gewährleistung der sozialen Sicherung« in: Hans F. ZACHER (Hrsg.), *Die Rolle des Beitrags in der sozialen Sicherung*, 1981, S. 461 ff.