



Mensch und Arbeitswelt

*Festschrift für Josef Stingl
zum 65. Geburtstag
19. März 1984*

herausgegeben von

ALFRED KOHL
GÜNTHER SPIEGL
RICHARD WANKA
GERHARD WILKE

1984
Verlag W. Kohlhammer
Stuttgart Berlin Köln Mainz

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Mensch und Arbeitswelt:

Festschr. für Josef Stingl

zum 65. Geburtstag 19. März 1984 /

hrsg. von Alfred Kohl ...

– Stuttgart; Berlin; Köln; Mainz: Kohlhammer, 1984.

ISBN 3-17-008221-3

NE: Kohl, Alfred [Hrsg.]; Stingl, Josef: Festschrift



6279969 + X

Alle Rechte vorbehalten

© 1984 Verlag W. Kohlhammer GmbH

Stuttgart Berlin Köln Mainz

Verlagsort: Stuttgart

Gesamtherstellung: W. Kohlhammer

Druckerei GmbH + Co. Stuttgart

Printed in Germany

1-84/8650

Inhaltsverzeichnis

Geleitwort

Dr. Norbert Blüm

Bundesminister für Arbeit und Sozialordnung XI

Grußworte

Ernst Breit

Vorsitzender des Deutschen Gewerkschaftsbundes XV

Otto Esser

Präsident der Bundesvereinigung der Deutschen Arbeitgeberverbände e. V. IXX

Vorwort der Herausgeber XXI

Manfred Baden

Staatssekretär des Bundesministers für Arbeit und Sozialordnung; Mitglied des Vorstandes der Bundesanstalt für Arbeit

Von der Reichsanstalt für Arbeitsvermittlung und Arbeitslosenversicherung zur Bundesanstalt für Arbeit 1

Arwed Bartmuß

Präsident des Landesarbeitsamtes Niedersachsen

Von aktiver zu integrierter Arbeitsmarktpolitik 17

Ernst Benda

Prof. Dr. h. c.; Präsident des Bundesverfassungsgerichtes i. R.

Zur Berufsfreiheit der Arbeitnehmer 35

Francis Blanchard

Generaldirektor, Internationales Arbeitsamt, Genf

Arbeitslosigkeit: Ein internationales Anliegen 49

Inhaltsverzeichnis

Günter Böhme

Dr.; Rechtsanwalt; Leiter des Zentralbereiches Personalwesen der Bayer AG, Leverkusen; alternierender Vorsitzender des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit

**Wechselwirkungen zwischen öffentlicher und betrieblicher
Arbeitsmarktpolitik 63**

Eduard Bovensiepen

Präsident des Landesarbeitsamtes Schleswig-Holstein-Hamburg

Möglichkeiten und Grenzen der Bundesanstalt für Arbeit 77

Friedhelm Farthmann

Professor Dr.; Minister für Arbeit, Gesundheit und Soziales, Nordrhein-Westfalen

**Die Bedeutung des technischen Wandels für den Arbeitsmarkt, die
Humanisierung des Arbeitslebens und die soziale Sicherheit 91**

Eduard Gaugler

Dr.; o. Professor für allgemeine Betriebswirtschaftslehre, Personalwesen und Arbeitswissenschaft an der Universität Mannheim

Leistungsprinzip und Mitarbeiterführung 103

Haimo George

Dr.; MdB; Vorsitzender der Arbeitsgruppe Arbeit und Soziales der CDU/CSU-Bundestagsfraktion

Der Sozialpolitiker Josef Stingl im Bundestag 121

Reimer Herbst

Dr.; Direktor des Arbeitsamtes Hannover

Das Arbeitsamt zwischen Dienstleistung und Bürokratie 135

Werner Hüttche

Politologe; Referent in der CDU/CSU-Bundestagsfraktion, Arbeitsgruppe Arbeit und Soziales

**Wechselbezüge von Beschäftigungs- und Arbeitsmarktpolitik zu
Bevölkerungsentwicklung, Familienförderung und Generationen-
solidarität 151**

Inhaltsverzeichnis

Alfred Kohl Präsident des Landesarbeitsamtes Südbayern	
Zur Eingliederung Nichteinheimischer in Arbeit und Gesellschaft	167
Rudolf A. Kolb Dr.; Erster Direktor und Geschäftsführer des Verbandes Deutscher Rentenversicherungsträger	
Vergleich der rechtlichen Grundlagen der beruflichen Rehabilitation bei der Bundesanstalt für Arbeit und den Rentenversicherungsträgern	193
Manfred Lepper Dr.; Präsident der Fachhochschule des Bundes für öffentliche Verwaltung; Honorarprofessor an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften in Speyer	
Im Spannungsfeld zwischen humanistischen Idealen und Berufsorientierung: Bildungspolitik – wohin?	207
Willi Lojewski Vorsitzender der Gewerkschaft Gartenbau, Land- und Forstwirtschaft; alternierender Vorsitzender des Verwaltungsrates der Bundesanstalt für Arbeit	
Die Arbeitsmarktkrise – Herausforderung für die Selbstverwaltung der Bundesanstalt für Arbeit	221
Karl Maibaum Präsident des Landesarbeitsamtes Nordbayern	
Die Auslandsdienststellen der Bundesanstalt	237
Hans Maier Dr.; o. Professor für politische Wissenschaft an der Universität München; Bayerischer Staatsminister für Unterricht und Kultus; Präsident des Zentralkomitees der Deutschen Katholiken	
Die Kirche und die Menschenrechte – eine Leidensgeschichte?	247
Harry Meisel Dr.; Präsident des Landesarbeitsamtes Baden-Württemberg	
Bundesanstalt für Arbeit und Öffentlichkeit	265

Inhaltsverzeichnis

Detlef Merten

Dr., Dr. ; o. Professor für öffentliches Recht insbesondere Wirtschaftsverwaltungsrecht und Sozialrecht an der Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer

Die negative Garantiefunktion der verfassungsrechtlichen Berufungs- und Ausbildungsfreiheit 285

Dieter Mertens

Dr., Diplom-Volkswirt; Direktor des Instituts für Arbeitsmarkt- und Berufsforschung; Honorarprofessor an der Gesamthochschule Kassel

Forschen in einer Behörde 309

Helmut Minta

Vizepräsident der Bundesanstalt für Arbeit

Grundlinien der Arbeitsmarktpolitik in zwei Jahrzehnten 323

Gerd Muhr

Stellvertretender Vorsitzender des Deutschen Gewerkschaftsbundes; alternierender Vorsitzender des Vorstandes der Bundesanstalt für Arbeit

Sozial- und Arbeitsmarktpolitik in der Beschäftigungskrise 335

Oswald von Nell-Breuning S. J.

Dr., Dr. h. c.; emeritierter Professor für Moralthologie, Kirchenrecht und Gesellschaftslehre an der Philosophisch-theologischen Hochschule St. Georgen, Frankfurt (Main)

Arbeit – was ist das? 351

Ernst Nittner

Dr.; zuletzt Professor für Zeitgeschichte an der Hochschule der Bundeswehr München; Vorsitzender des Institutum Bohemicum

Josef Stingl und die Kontinuität einer soziaethischen Maxime . . . 369

Franz Josef Oldiges

Dr.; Geschäftsführer des Bundesverbandes der Ortskrankenkassen

Arbeitslosigkeit und soziale Absicherung bei Krankheit 383

Fritz Pirkel

Dr.; Bayerischer Staatsminister für Arbeit und Sozialordnung, München

Selbstverwaltung in der Sozialversicherung – Ein Prinzip mit Zukunft? 395

Inhaltsverzeichnis

Ivor Richard Mitglied der Europäischen Kommission, Brüssel	
Wirksamkeit Europäischer Arbeitsmarktpolitik	413
Günther Spiegl Oberdirektor bei der Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit	
Neue Akzente in der Aus- und Fortbildung des Personals der Bundesanstalt für Arbeit	425
Richard Wanka Dr.; Oberdirektor bei der Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit	
Das Kurzarbeitergeld im Wandel der Zeiten	441
Georg Wannagat Dr.; Präsident des Bundessozialgerichts, Kassel; Honorarprofessor an den Univer- sitäten Tübingen und Frankfurt (Main)	
Zur Abgrenzung der Risiken der Renten- und Arbeitslosenversi- cherung	457
Helmuth Weicken Präsident des Landesarbeitsamtes Berlin	
Arbeiten in Berlin	473
Gerhard Wilke Oberdirektor bei der Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit	
Finanzielle Aspekte der Beschäftigungssituation in den achtziger Jahren	489
Reinhard Wohlleben Oberdirektor bei der Hauptstelle der Bundesanstalt für Arbeit	
Berufliche Bildung im Dienste der Arbeitsmarktpolitik	501
Hans F. Zacher Dr.; o. Professor an der Universität München, Direktor des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht in München	
Verrechtlichung im Sozialrecht	513

Verrechtlichung im Sozialrecht

von

Hans F. Zacher, München

A. Der Anlaß der Überlegungen

Nach der Erfahrung des nationalsozialistischen Unrechtsstaates erschien der Nachkriegszeit das Recht als eine wichtige Zuflucht der Kultur des Gemeinwesens. Der Rechtsstaat wurde zu einem der Leitbegriffe der Verfassung. Der Vorbehalt des Gesetzes – die Notwendigkeit formell-gesetzlicher Grundlage für administratives Handeln – wurde immer weiter erstreckt. Die Forderung nach Meßbarkeit aller staatlichen Befugnisse wurde an alle Ermächtigungen herangetragen: an die zur Rechtsetzung ebenso wie an die zum Handeln der Verwaltung. Schon das Ermessen der Verwaltung erschien suspekt. Dazu kam, daß das Verhältnis zwischen Gemeinwesen und Individuum nun nach der anderen Seite hin ins Ungleichgewicht geriet. Waren zwölf Jahre lang der Popanz der Volksgemeinschaft ebenso wie die Machtapparaturen des Staates und der Partei in den Dienst des Führerwillens gestellt worden, so wurde nach 1945 das Gemeinwesen gegenüber dem Subjekt vernachlässigt und die Pflicht gegenüber dem Recht. Und beides wuchs zusammen zu dem Konsens, daß der wesentliche Gemeinwesenauftrag ein Dienst an den Rechten des Individuums ist. Das Institut des subjektiven Rechts wurde universalisiert – maximiert. Dem rechtlich geregelten Interesse des einzelnen mußte immer auch das subjektive Recht entsprechen. Und hinter alles das trat der Richter. Nichts durfte seiner Kontrolle vorenthalten bleiben. Wohl bis in die Mitte der sechziger Jahre war der Richter die Staatsgewalt, der jedenfalls die Rechtsordnung und die Rechtswissenschaft, weithin aber auch die öffentliche Meinung das größte Vertrauen entgegenbrachten, das Richtige zu treffen.¹

¹ S. zur gegenwärtigen Dogmatik der Rechtsstaatlichkeit *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1977, S. 602 ff.

Dies drückte sich auch im Verhältnis zwischen Sozialpolitik und Recht aus. Sozialstaat und Rechtsstaat erschienen untrennbar verbunden. Der Staat wurde zum »sozialen Rechtsstaat«. Das Gesetz triumphierte auch hier. Die gesetzlich zugesagte Leistung war »besser« als die »nur so« erbrachte. Das Ermessen mußte sich auch hier zurückziehen. Und in der subjektiven Berechtigung wurde auch hier die Krönung des Rechtsstaats gesehen. Der richterliche Rechtsschutz wurde allgemein.² Daß sich nicht alle sozialen Leistungen dafür eigneten, so garantiert zu werden, wurde vernachlässigt. Daß Gesetz, subjektives Recht und Richter nicht gewährleisten konnten, daß wirklich geschah, was sozial notwendig oder doch angemessen erschien, wurde ebenso verdrängt. Die monetäre Leistung schien rechtlich faßbar. Und sie war und ist ohnedies der »Liebling« der Sozialpolitik und ihrer Destinatäre.

Mittlerweile ist gegenüber dem Rechtsstaat Ernüchterung eingetreten. Ausdrücke wie »Gesetzesstaat«, »Richterstaat« und Rechtswegestaat« bekamen – auch – einen negativen Sinn. Die Politik forderte ihren Platz zurück – je reformerischer, je revolutionärer, auch je gruppenmächtiger sie war und ist, desto mehr. Die Dauer des rechtsstaatlichen Regimes und seine Normalisierung ließen auch die Enttäuschungen am Recht und am Richter zunehmen. War nach 1945 zunächst die Erleichterung groß, daß es wieder Recht und Richter gab, die den Namen verdienten, so fragte man sich, nachdem Recht und Richter wieder selbstverständlich geworden waren, mehr und mehr, ob sie auch das Richtige taten. Zudem wurde der Staat wieder mehr nach dem gefragt, was er nicht mit Gesetz und Recht – jedenfalls nicht damit allein – bewirken konnte: nach Tatsachen, statt nach Normen, nach Wirkungen, statt Zusagen. Das Stichwort der Kritik hieß und heißt »Verrechtlichung« – »Verrechtlichung« dabei gemeint und zugleich denunziert als eine Fehlhaltung, als eine Einseitigkeit.³

Diese Diskussion mußte sich gerade auch auf das Verhältnis zwischen Sozialpolitik und Recht beziehen und somit – weil »Sozialrecht« als das sozialpolitisch geprägte Recht zu definieren ist⁴ – auf das Sozialrecht.⁵ Das

2 S. zu dieser Entwicklung etwa Hans F. Zacher, Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland, 1980.

3 S. statt anderer Rüdiger Voigt (Herausgeber), Verrechtlichung. Analysen zu Funktion und Wirkung von Parlamentarisierung, politischer und ökonomischer Prozesse, 1980.

4 S. Felix Schmid, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit. Die Begriffsbildung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz, 1981.

5 S. Rainer Pitschas, Soziale Sicherung durch fortschreitende Verrechtlichung? – Staatliche Sozialpolitik im Dilemma von aktiver Sozialgestaltung und normativer Selbstbeschränkung, bei Rüdiger Voigt (Anm. 3), S. 150 ff., W.Nachw. s.dort.

Folgende will eine Übersicht über die Dimensionen sein, in denen »Verrechtlichung im Sozialrecht« diskutiert werden kann.

Dabei scheinen zwei elementare Zugänge möglich, die sich in der Erfassung des Gesamtphänomens der Verrechtlichung im Sozialrecht ergänzen:

- die Frage nach den »Orten« des Sozialrechts und damit auch die Frage nach den »Orten« der Verrechtlichung im Sozialrecht (B) und
- die Frage nach den Erscheinungsformen der Verrechtlichung (C).⁶

B. Die »Orte« des Sozialrechts und der Verrechtlichung im Sozialrecht

I. Internalisierende versus externalisierende Lösungen sozialer Probleme im Recht

1. Die Problemfelder sozialer Leistung und Gefährdung

Sozialrecht hat sich von der Grundannahme her entwickelt, daß jeder Erwachsene die Möglichkeit hat und auch darauf verwiesen ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie (den Ehegatten und die Kinder) durch (abhängige oder selbständige) Arbeit zu verdienen. Diese Grundannahme ist nicht mehr als eine Regel: also etwas, was die Möglichkeit und Wirklichkeit von Ausnahmen einschließt. Sie erlaubt, die Vielfalt der Ausnahmen als Defizite wahrzunehmen und zu bewerten und einer Abhilfe zuzuführen. Sozialrecht ist zunächst der Anteil, den das Recht daran nimmt, daß die Ausnahmen der beschriebenen Regel als soziale Defizite definiert und – mehr oder weniger, auf die eine oder andere Weise – ausgeglichen werden.

Die Grundnahmen der Regel,

- daß Arbeitskraft Einkommen erbringt und
- daß das Einkommen ausreicht, um die Bedarfe des Verdieners und seines Unterhaltsverbandes zu decken,

lassen drei zentrale Wirkungs- und Problemfelder erkennbar werden:

1. *Arbeit und Einkommen*: die gesellschaftliche Organisation von Arbeit und der Vermittlung von Einkommen durch Arbeit.

⁶ Zum Folgenden s. ergänzend *Hans F. Zacher*, Zur Anatomie des Sozialrechts, Die Sozialgerichtsbarkeit, 29. Jg. (1982), S. 329ff.

Hier ist freilich auch das Element des *Vermögens* zu erwähnen, das unser Bild nicht unerheblich kompliziert.

Aktives Vermögen kann Einkommen ergänzen und ersetzen und insbesondere Einkommensausfälle »abfangen«.

Passives Vermögen – deutlicher: Schulden – dagegen kann aktives Vermögen und Einkommen mindern und so Bedarfsbefriedigung und Unterhalte gefährden.

2. *Das Feld der Bedarfsdeckung*: die gesellschaftliche Organisation privatwirtschaftlicher und administrativer Bereitstellung von Gütern zur Deckung der Bedarfe.
3. *Der Unterhaltsverband*: in dem nicht nur Einkommen als Unterhalt weitergereicht wird, in dem Bedarfe vielmehr auch durch tätigen Unterhalt – wie etwa Erziehung, Pflege usw. – befriedigt werden.

Im Vollzug unserer Grundregel – daß Arbeit Einkommen erbringt und dieses der Befriedigung der Bedarfe auch im Unterhaltsverband dient – kommt es aber zu *Gefährdungen* (aus Abhängigkeit oder aus der Natur der Sache, z. B. bei gefahrgeneigter Arbeit, bei gefährlicher medizinischer Behandlung). Und ihre Verwirklichung stößt auf *Grenzen*.

Wir können diese sozialen Probleme – soziale Gefahren und Defizite – in allen drei genannten Feldern ausmachen. Aber sie lassen sich nur selten darauf beschränken. Die *Masse* der sozialen Probleme erwächst aus der *Interdependenz der Felder*, bekommt zumindest das spezifische Gewicht von dieser Interdependenz. Verminderte Arbeitskraft und also vermindertes Einkommen bedeutet: Minderung der Fähigkeit, Bedarfe zu befriedigen und Unterhalt zu leisten. Der Tod eines Verdieners kappt die durch ihn vermittelte Verbindung zwischen dem Feld »Arbeitskraft – Einkommen« und dem Feld des Unterhaltsverbandes. Zugleich sind die Folgen für die Fähigkeit des Unterhaltsverbandes, seine Bedarfe zu befriedigen, evident. Das Bedarfsproblem hat ein Gesicht, wenn der Bedarf (wie z. B. die medizinische Behandlung im Fall der Krankheit) mit einem Defizit an Arbeitskraft einhergeht, und ein anderes, wenn der Bedarf (wie bei Krankheit eines Kindes) einen Unterhaltsträger belastet.

2. Die Notwendigkeit, Lösungen zu externalisieren

Es kann aber nun ohnehin nicht immer genügen, die Probleme in den Feldern zu lösen, in denen sie entstehen. Fehlt z. B. einem Behinderten die Arbeitskraft, so bleibt im Sozialstaat letztlich keine andere Lösung, als ihm

das Arbeitseinkommen durch eine Sozialleistung zu ersetzen. Zu den Problemlösungen, die in den »natürlichen« Problemfeldern gesucht und gefunden werden, treten so die Lösungen, die aus dem Zusammenhang dieser »natürlichen« Problemfelder *heraustreten* – dorthin, wo es primär um den Ausgleich von sozialen Defiziten, um Sozialleistungen, geht. Neben die *internalisierenden* treten die *externalisierenden* Problemlösungen: »internalisierend«, wenn gegebene Lebensordnungen wie die Organisation der Arbeit, das Wohnungswesen oder das Bildungswesen sozial korrigiert, durchsetzt, verändert werden; »externalisierend«, wenn die soziale Korrektur aus diesem Zusammenhang gelöst, isoliert wird. Arbeitsschutz und Haftung des Arbeitgebers für Betriebsunfälle bilden einen arbeitsrechtlichen, internalisierenden Lösungszugang zu dem Problem »Gefahr der Arbeit«. Die Unfallversicherung ist ein externalisierender Lösungszugang zu dem gleichen Problem. Die Ausweitung der Unterhaltspflichten auf die Großfamilie ist der Versuch einer internationalisierenden Abhilfe gegen Insuffizienzen im Unterhaltsverband Kindergeld, Altersrenten, Hinterbliebenenrenten usw. sind externalisierende Lösungen. Der kostenlose Besuch der Universität ist eine internalisierende Lösung des Bedarfsproblems »Ausbildung«. Die Sozialleistung Ausbildungsförderung ist eine externalisierende Lösung des damit zusammenhängenden Einkommens- und Unterhaltsproblems.

Die sozialen Defizite und ihre Korrektur bilden so eine in zwei Dimensionen flottierende Masse: hinsichtlich der Zuordnung zu den Problemfeldern ebenso wie hinsichtlich der Entscheidung zwischen einer internalisierenden und einer externalisierenden Problemlösung. Soziale Gefährdungen aus Abhängigkeit haben ihren festen Standort: im Arbeitsleben, im Unterhaltsverband, in Bedarfsbefriedigungsverhältnissen (etwa der Ausbildung oder der Pflege) – übrigens, sobald es sie gibt, auch in den Sozialleistungssystemen. Für Defizite aber – wie den Ausfall von Arbeitskraft, Einkommen oder Unterhalt oder überhöhte Bedarfe, wie im Falle der Krankheit – besteht weithin eine Auswahl zwischen mehreren Ansätzen. Und die Geschichte der Sozialpolitik ist gerade insofern eine Geschichte von »Versuch und Irrtum«.

3. Internalisierende versus externalisierende Lösungen im Recht

Doch greifen wir nach diesem »Verwirrspiel« zurück auf die elementaren Sachstrukturen von Arbeit und Einkommen, Bedarfsdeckung und Unterhaltsverband und auf die Alternative zwischen internalisierender und exter-

nalisierender Lösung, der darin und dazwischen auftretenden sozialen Probleme. Ihnen entsprechen zwei große Rechtszusammenhänge:

- (a) Auf der einen Seite (1) die Sachordnungen der Arbeit, des Erwerbs und des Vermögens, (2) der Produktion und Verteilung der Bedarfsgüter und (3) der Unterhaltsverbände: der Bereich der internalisierenden Lösungen.
- (b) Auf der anderen Seite der Bereich der externalisierenden Lösungen: das Recht der Sozialleistungen, das genuine Sozialrecht.

a) *Vorgegebene Sachordnungen*

Zunächst zu den Sachordnungen.

ad 1) Im Feld »*Arbeit und Einkommen*« finden wir das Arbeitsrecht (für den Einsatz der Arbeitskraft in abhängiger Arbeit), aber auch alle die Regelungen, die sich mit dem selbständigen Einsatz persönlicher Leistung befassen (Dienstvertragsrecht, Recht der Personengesellschaften, Landwirtschaftsrecht, Recht der freien Berufe, Recht der gewerblichen Unternehmer und anderes mehr).

Nimmt man den Aspekt des *Vermögens* hinzu, so ist auch das Recht einzubeziehen, das, wie das Urheberrecht, die langfristige Nutzung von Arbeitserträgen sichert, und alles Recht, das die Thesaurierung von Einkommen sowie die Anlage und Nutzung von Vermögen erlaubt (Bodenrecht, Recht der Kapitalgesellschaften, Recht des Kreditwesens, Recht des Sparens und der Vermögensbildung usw.). Hierher gehören aber auch die Regulative der Haftungs- und Schuldenbelastung (arbeitsrechtliche Haftungsminderung bei gefahrgeneigter Arbeit, Haftungsbegrenzungen, Pfändungsfreigrenzen usw.).

Gerade vom Blickpunkt des Sozialrechts her ist es reizvoll, über dies alles im Sinne eines Erwerbs- und Einkommensrechts nachzudenken: über die rechtlichen Bedingungen von Arbeit und Einkommen als »positives Einkommensrecht«, über die Verminderung des Einkommens durch Abgaben als »negatives Einkommensrecht« und über den Ersatz von Einkommen durch Sozialleistungen als »kompensatorisches Einkommensrecht«. Dazu käme das Vermögensrecht als Rahmen der Thesaurierung von Einkommen, der Nutzung des Vermögens als Quelle von Einkommen, des Verbrauchs von Vermögen als Ersatz von Einkommen, der Haftung als Bindung von Einkommen und ihrer Begrenzung als Belassung von Einkommen gerade auch für Unterhalt und Bedarf. Zwar erlaubt der Duktus der Überlegungen nicht,

Verrechtlichung im Sozialrecht

das hier zu vertiefen. Doch zeigt sich immer wieder, wie wichtig es ist, diese Zusammenhänge (Analogien, Komplementaritäten und Alternativitäten) zu sehen.

ad 2) Im Feld der *Bedarfe und ihrer Befriedigung* stoßen wir auf das tief gestaffelte System der Rechtsnormen des öffentlichen und privaten Rechts, welche der privatwirtschaftlichen Versorgung mit Nahrungsmitteln, Kleidung, Dienstleistungen, Wohnungen etc. den Rahmen geben: von den elementaren und allgemeinen Normen des Privatrechts bis zu den spezifischen Begrenzungen des Berufsrechts und des Verbraucherschutzes. Daneben liegen Bereiche, in denen die Verantwortung des Gemeinwesens von vornherein größeres Gewicht hat: bei der Bereitstellung von Erziehung, Ausbildung und außerfamiliärer Betreuung, von medizinischer Behandlung, von Krankenhauspflege usw. Hier finden wir teils intensivere öffentliche Gestaltung privaten Angebots (wie etwa im Arztrecht), teils anstaltliche Darreichung öffentlicher Daseinsvorsorge (wie bei Schulen und Krankenhäusern) – anstaltliche Darreichung, die übrigens auch viele sozial ganz unspezifische Güter erfaßt, wie Wasser, Verkehrsleistungen usw.

ad 3) Einfacher ist es im Feld des *Unterhaltsverbandes*. Hier wird das Wesentliche vom Familienrecht geleistet.

Allen diesen Rechtsbereichen gegenüber besteht der Auftrag des Sozialstaats, durch eine wesensgerechte effiziente und soziale Gestaltung darauf hinzuwirken, daß die Grundannahme der Harmonie von Arbeitskraft, Einkommen, Bedarfen, Bedarfsbefriedigung und Unterhalt möglichst gewahrt und die Fähigkeit der einzelnen, Veränderungen zu bewältigen (z. B. durch Eigenvorsorge, durch Solidarität des Unterhaltsverbandes), gestärkt wird.

b) Das Sozialleistungsrecht

Wo aber Funktionsausfälle in den Grundeinheiten Arbeit, Einkommen und Unterhalt sowie Mißverhältnisse zwischen Bedarfen, Einkommen und Unterhalt nur in der Weise zulänglich kompensiert und korrigiert werden können, daß Einkommen und Unterhalt vom Gemeinwesen ersetzt oder bedarfsgerecht ergänzt werden oder das Bedarfe durch öffentliche Leistungen billig oder unentgeltlich befriedigt werden, betreten wir den Raum der Sozialleistungssysteme (enger: der sozialen Sicherheit). In neuerer

Systematik⁷ ist damit etwa gemeint: die Sozialversicherung (Kranken-, Renten-, Unfall- und Arbeitslosenversicherung), das soziale Entschädigungsrecht (Kriegsopferversorgung, Entschädigung von Verbrechenopfern usw.), die Hilfe- und Förderungssysteme (Kindergeld, Unterhaltsvorschuß, Jugendhilfe, Ausbildungsförderung, Arbeitsförderung und Wohngeld) und das allgemeine Hilfs- und Förderungssystem der Sozialhilfe.

Zwei ebenso ähnliche wie unähnliche Rechtsbereiche externalisierender Lösung sozialer Probleme sind das *Privatversicherungsrecht* und das *Recht der privaten* – wenigstens »freien« (also nichtstaatlichen) – *Wohltätigkeit*.

c) *Übergreifende Gebiete*

Nicht alles sozialpolitisch relevante Recht läßt sich übrigens einfach diesen Elementen zuschlagen. Das *Abgabenrecht* etwa wirkt nehmend, belassend und finanzierend in allen Rechtsbereichen. Nicht zu nehmen (Verschonung), ist weithin eine Alternative zum Geben; und Nehmen ist Voraussetzung, um geben zu können. Belassen kann die Fähigkeit zur Eigenvorsorge stärken; und spezifisches Nehmen (durch Beiträge) kann auf externalisierende Vorsorge zielen.

Das *Strafrecht* stützt alle diese skizzierten Ordnungen ab, aber stiftet – um ein anderes Beispiel zu nehmen – notgedrungen selbst soziale Schäden.

Aber im Gegensatz zwischen den externalisierenden sozialpolitischen Lösungen und den vorgegebenen Sachordnungen bleibt die Gemeinschaft solcher übergreifender Rechtsgebiete mit den Sachordnungen stärker: auch sie haben im Gegensatz zum genuinen Sozialrecht primär allgemeinere, vom Sozialen unabhängige Zwecke und Funktionen.

d) *Terminologische Zwischenbemerkung: soziales Recht und Sozialrecht*

Diese Überlegungen legen es nahe, die Summe der externalisierenden sozialleistungsrechtlichen Lösungen als »Sozialrecht« (»Sozialrecht im engeren Sinne«) zu bezeichnen, dagegen die Summe aller sozialpolitischen Problemlösungen (sowohl internalisierender als auch externalisierender Natur) als »soziales Recht« (»Sozialrecht im weiteren Sinne«). Dem gegenwärtigen Sprachgebrauch in der Bundesrepublik käme diese Gleichsetzung »Sozialrecht = Sozialleistungsrecht« sehr entgegen.

⁷ S. dazu Hans F. Zacher, Einführung in das Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1983, S. 20ff.

4. »Orte« der Verrechtlichung

Die Landkarte des »sozialen Rechts« zeigt, daß sich die mit dem Thema »Verrechtlichung im Sozialrecht« vermutlich anvisierten Prozesse auf sehr unterschiedlichem Gelände und in sehr unterschiedlicher Umwelt vollzogen haben und vollziehen.

Dabei sind die Bedingungen, unter denen sich die Verrechtlichung durch und gegenüber *internalisierenden Lösungen* vollzieht, durch den jeweiligen vorfindlichen Rechtsbereich (Arbeitsrecht, Familienrecht usw.) bestimmt, in dem »internalisierend gelöst« wird. Dagegen sind die *externalisierenden Lösungen* (das eigentliche Sozialrecht) prinzipiell genuin rechtliche Lösungen. Die Externalisierung ist weitgehend an sich eine Erscheinungsform der Verrechtlichung. Die Konstitution der neuen Solidargemeinschaften, welche die Externalisierung aufnehmen, die Eröffnung und Gewährleistung jener Erwartungen, durch die »soziale Sicherheit« das Leben »sicherer« macht, ist letztlich nur dem Recht möglich. Freilich kann auch nicht von einer Identität gesprochen werden. Externalisierende Lösungen können auch institutionell, »aktionistisch« konzipiert werden. Für die soziale Intervention durch Sozialarbeit gilt das gerade in der Bundesrepublik Deutschland heute noch weitgehend. Im französischen Recht versteht sich die *action sociale* in etwa »rechtsergänzend«. Im angelsächsischen Sprachgebrauch dominieren für Sozialleistungssysteme, auch wenn sie rechtlich geregelt sind, heute noch weitgehend die Termini »program« und »service«. Zum Teil ist dies freilich jedoch auch eine Erinnerung daran, daß man das alte, klassische *law* (unverfügbar und in der Hand eines begrenzten Kreises von Richtern) aus der Sozialpolitik heraushalten wollte, um es durch neues, instrumentelles Recht, in der Hand der *tribunals* zu ersetzen. Doch wie auch immer: externalisierende Lösungen erreichen einen gewissen Grad an Allgemeinheit und Verlässlichkeit nur durch Verrechtlichung.

Diese mit den externalisierenden Lösungen verbundene Verrechtlichung ist von vielfältiger Ausstrahlung. Das Leben erfährt eine neue Typisierung. Lebenssachverhalte wie »Krankheit«, »Alter«, »Minderung der Erwerbsfähigkeit«, »Arbeitslosigkeit«, die zunächst in einer endlosen Fülle verschiedener Erscheinungsformen und Konstellationen existieren, werden zu Rechtstatbeständen, auf die ganze Leistungssysteme, Finanzierungssysteme und Organisationen aufgebaut werden. Mehr noch: sie werden zu Rechtsbeständen, auf die hin nunmehr alle Beteiligten handeln. Sie wirken auch auf die vorfindlichen Rechtsordnungen, deren Relevanz und das Verhalten aller

Beteiligten in den vorfindlichen Rechtsordnungen ein. Man denke an die Kombinatorik zwischen Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht, zwischen Sozialhilferecht und Unterhaltsrecht, zwischen Deliktsrecht und Sozialleistungsrecht. Familiäre Lebensmuster sind nach der Einführung der Ausbildungsförderung, der Alterssicherung, der Hinterbliebenensicherung usw. nicht mehr, was sie vordem waren. Nach dem Aufbau externalisierender Lösungen wird das Leben vom Recht »zweischalig« vorgeformt, durch das unmittelbar sachregelnde Recht und durch das einschlägige Sozialleistungsrecht.

II. Gefälle der Verrechtlichung im Sozialrecht

So läßt sich – unter allem Vorbehalt notwendiger Differenzierung – allgemein sagen, Verrechtlichung sei für externalisierende Lösungen etwas Apriorisches und Prägendes, während sich die Verrechtlichungsprozesse, die mit internalisierenden Lösungen einhergehen, nach ihrer Ambiance und ihrem spezifischen Zweck und Gegenstand sehr unterscheiden.

1. Geldleistungen versus Dienst- und Sachleistungen

Weitere typische Unterschiede lassen sich an die Inhalte der sozialpolitischen Korrekturen und Ergänzungen des Rechts knüpfen. Die Grundannahme ist, daß Geldleistungen mehr Verrechtlichung an sich ziehen als Dienst- und Sachleistungen. Geldleistungen sind leichter normierbar als Dienst- und Sachleistungen. Und so konzentriert sich eine auf das Instrument der Gesetzgebung fixierte Sozialpolitik auch auf die Geldleistungen (»monetäre Schlagseite« der Sozialpolitik). Dienst- und Sachleistungen dagegen sind gegenüber normativen Regelungen eher resistent. Eine Sozialpolitik, die Dienst- und Sachleistungen in den Vordergrund stellt, weist deshalb a priori einen geringeren Grad von Verrechtlichung auf. Das Recht ist hinsichtlich der Dienst- und Sachleistungen weitgehend auf die Regelungen des Zugangs und auf die institutionellen Bedingungen, unter denen die Dienst- und Sachleistungen vorgehalten und erbracht werden, beschränkt. Allerdings ist der (spezifisch deutsche) Aberglaube normativer Verfügbarkeit von Geld (höchstgerichtlich besiegelt durch die Anerkennung sozialrechtlicher Geldleistungsansprüche als Eigentum durch das Bundesverfas-

Verrechtlichung im Sozialrecht

sungsgericht) eine der charakteristischen Ursachen für die konkrete Gestalt, welche die »Krise des Wohlfahrtsstaates« in der Bundesrepublik Deutschland angenommen hat. Das rechtlich fixierte Verteilungskonzept ist weder inhaltlich noch institutionell prozessual-flexibel genug, um den Notwendigkeiten angepaßt werden zu können.

2. »Normativer« versus »institutioneller« Stil

Wie schon angedeutet, tritt im Regelungsgefälle zwischen Geldleistungen einerseits und Dienst- und Sachleistungen andererseits ein Stilunterschied der Verrechtlichung hervor, der von weiterreichender Bedeutung ist: der Unterschied zwischen »normativer« und »institutioneller« Sozialpolitik. Mit »normativer« Sozialpolitik ist unmittelbar verhaltensregelndes Recht (z. B. die Zusage einer bestimmten Rente, die Regelung von Mindestlöhnen usw.) gemeint. Mit »institutionell« ist die Bereitstellung von Rahmenbedingungen für bestimmte soziale Funktionen (Erbringung von Sozialleistungen, soziale Kontrolle in vorfindlichen Sachordnungen usw.) gemeint. »Normative« Sozialpolitik ist von vornherein eine Sache des Rechts und damit auf der Bahn der Verrechtlichung. Ob »institutionelle« Sozialpolitik Recht braucht, hängt von Vorfragen der Rechtsordnung, insbesondere der Verfassung ab. Für die Bundesrepublik Deutschland sind auch Institutionen weitgehend eine Sache des Rechts. Jedoch regelt dort, wo »institutionelle« Lösungen (notwendige) Aufgabe des Rechts sind, »institutionelles« Recht das Verhalten der Beteiligten grundsätzlich nur mittelbar. Genauer besehen führt diese Dialektik zwischen »normativem« und »institutionellem« Stil jedoch zu der Synthese, daß beide Stile aufeinander verwiesen sind. Eine »institutionelle« Lösung wirft die Frage auf, durch welche Normen nun bestimmt wird, wie sich die Beteiligten verhalten – was in den Institutionen und durch sie getan wird. Wo das Recht dies nicht regelt, erwächst die Frage nach alternativen Steuerungsmechanismen. Und ebenso kann nicht vernachlässigt werden, unter welchen »institutionellen« Bedingungen »normative« Lösungen wirken. Gerade im sozialrechtlichen Bereich ist die Frage der Wahrnehmbarkeit des Rechts, des Zugangs zum Recht, des Ausgleichs unterschiedlicher Fähigkeiten der Rechtsausübung usw. von entscheidender Bedeutung.⁸

8 S. zum Vorstehenden auch *Rainer Pitschas*, Formelles Sozialstaatsprinzip, materielle Grundrechtsverwirklichung und Organisation sozialer Dienstleistungen, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Bd. V (1977), S. 141 ff.

3. Strukturen im Sozialrechtsverhältnis

Eine weitere Orientierung, Verrechtlichung zu verorten, kann in der Rechtsfigur des Sozialrechtsverhältnisses – genauer und besser: der Sozialrechtsverhältnisse – gefunden werden. Sozialrechtsverhältnisse sind elementar zu unterscheiden:

- Eine erste Unterscheidung ist die zwischen Vorsorgeverhältnissen und Leistungsverhältnissen. Vorsorgeverhältnisse sind auf Vorsorgesysteme (z. B. Sozialversicherung) beschränkt. In ihnen entstehen Anwartschaftsrechte auf Sozialleistungen. In den Rahmen sozialversicherungsrechtlicher Vorsorgeverhältnisse gehören z. B. auch Beitragspflichten und Partizipationsrechte in den Organisationen der Sozialversicherung. Alle Sozialleistungssysteme kennen demgegenüber Leistungsverhältnisse. Sie dienen der Verwirklichung von Leistungsansprüchen und sonstigen Leistungsmöglichkeiten der Sozialleistungsträger.
- Leistungsverhältnisse können sodann in Grund- und Erfüllungsverhältnisse zerfallen. Das ergibt sich vor allem dann, wenn ein Sozialleistungsträger (z. B. eine Krankenkasse) eine Leistung (z. B. ärztliche Behandlung) nicht selbst erbringt, sondern durch Dritte (z. B. durch einen Arzt) erbringen läßt. Der Leistungsanspruch des Versicherten und die Verschaffungspflicht des Sozialleistungsträgers gehören in das Grundverhältnis. Der Verschaffungs- und Leistungsvorgang selbst gehört in das Erfüllungsverhältnis. Bei einfachen Leistungen durch den Sozialleistungsträger (z. B. Beratung, Geldleistung) besteht für die Unterscheidung in Grund- und Erfüllungsverhältnisse dagegen kein Anlaß.

Grundsätzlich stellen Sozialleistungsverhältnisse also Programme dar, durch welche das Verhalten einer Vielzahl von Beteiligten (Leistungsadressaten: Versicherte, mitgesicherte Familienangehörige; Garantiepflichtiger: z. B. beitragspflichtiger Arbeitgeber; der Leistungsträger: z. B. Krankenkassen, örtliche Sozialbehörden; Leistungserbringer: z. B. Ärzte, Krankenhäuser) in bezug auf einen Einzelfall zu koordinieren hat. Je nach der subjektiven, sachlichen und vor allem zeitlichen Erstreckung werden an die Komplexität, Verbindlichkeit und Verlässlichkeit dieser Programme mehr oder weniger hohe Erwartungen gestellt. Die unterschiedlichen Komplikationsgrade reichen vom historischen Minimum eines ehemaligen »Almosens« im Notfall bis zu den »Langzeitprogrammen« einer Hinterbliebenensicherung, in deren Grundlegung Dritte (beitragszahlende Arbeitgeber) einbezogen sind, und

deren Aktualisierung den Wegfall des zunächst Gesicherten (Versicherten) voraussetzt. Je größer die Komplikation und je weiter die subjektive, gegenständliche und zeitliche Erstreckung des Sozialrechtsverhältnisses ist, desto dringlicher ist die Ordnung des Rechts.

4. Vorordnung versus Ordnung

Ein letzter Aspekt sei hier als die »Vorordnungs-Schwäche« des Sozialrechts angekündigt. Gemeint ist damit die Schwierigkeit des Verfassungsrechts (oder auch analoger internationaler Instrumente: z. B. Europäische Sozialcharta, IAO Konventionen, UN-Pakte), das Sozialrecht verbindlich zu programmieren. Diese Schwäche besteht unmittelbar und evident für soziale Verfassungsprogramme (Sozialstaatsprinzip, soziale Grundrechte, entsprechende internationale Verbürgungen). Sie gilt aber auch für klassische Vorordnungen, wie sie die Freiheitsrechte darstellen. Während Freiheitsrechte gegenüber dem direkt eingreifenden Staat hohe Schutzwirkung entfalten können, bleiben sie gegenüber dem indirekt, über soziale Interventionen lebensgestaltenden Staat unsicher. Selbst der allgemeine Gleichheitssatz vermag – entgegen der Vermutung, welche der egalitäre Ansatz von Sozialpolitik erweckt – die Entwicklung des Sozialrechts nicht durchgehend zu prägen. Die Gründe für diese »Vorordnung-Schwäche« des Sozialrechts sind vielfältig. Die allgemeinsten sind: die Kette der »Wirklichkeiten« und ihrer Entwicklungen, an der ein auf die Veränderung von Wirklichkeiten zielendes Sozialrecht liegt; die unerfüllbare Unendlichkeit wünschbarer sozialer Verbesserungen und die ihr entsprechenden Notwendigkeiten des Ermessens, das endlich Machbare zu bestimmen; die inneren Zielkonflikte der Sozialpolitik (Abwehr von Not versus Vermittlung von Wohlstandsteilhabe, Mehrung der Gleichheit versus Erhaltung ungleichen Lebensstandards usw.); die (gerade den Gleichheitssatz lähmende) Systemfeindlichkeit der Fluktuation der Problemdefinitionen und -lösungen zwischen den vorfindlichen Sachordnungen und möglichen Feldern externalisierender Lösungen. Für die Schwäche der Freiheitsrechte kommt die Gegenläufigkeit der Freiheitsmehrung durch soziale Freiheitserfüllung und der Freiheitssteuerung durch die Bedingungen der Freiheitserfüllung hinzu.

C. Erscheinungsformen der Verrechtlichung

Wie eingangs angekündigt, scheint ein zweiter Zugang zur Verrechtlichung im Sozialrecht darin zu liegen, daß man den verschiedenen Erscheinungsformen der Verrechtlichung nachgeht. Insofern sei das folgende zur Diskussion gestellt.

I. Die thematische Ausweitung des Rechts

Mit der Entwicklung des sozialen Rechts – ganz besonders mit der Entwicklung des Sozialrechts im engeren Sinne – hat sich das Recht auf immer neue Gegenstände geworfen. Lebenserscheinungen, die vordem nicht oder wenigstens nicht unmittelbar Gegenstand des Rechts waren, wurden in großer Zahl zu Gegenständen des Rechts: Krankheit, Alter, Kinderzahl, Wohnungsaufwand, Erwerbsunfähigkeit, Minderung der Erwerbsfähigkeit, Berufsunfähigkeit, Nachlassen der körperlichen und geistigen Kräfte usw. Nicht minder bedeutsam ist, daß neben primäre Regelungen (und entsprechende Verhaltensweisen) alternative Sozialleistungen getreten sind: Sozialleistungen statt Arbeitslohn, Sozialleistungen statt Unterhalt. Das Recht hat sich damit ausgeweitet. Es hat das soziale Leben auf vielfältige Weise völlig neu typisiert. Und es hat die Verhaltensweisen seiner (potentiellen) Adressaten verändert.

In einer »zweiten Generation« sozialrechtlicher Verrechtlichung scheinen gerade die veränderten Verhaltensweisen eine zentrale Rolle zu spielen. Wurde das Sozialrecht nämlich zunächst unter der Voraussetzung entwickelt, daß die Gefährdungen, denen es entgegenwirkt, und die Defizite, denen es abhilft, für den Adressaten sozialrechtlicher Hilfe unentrinnbare Bedrängnisse darstellen, so haben sich gerade hierin Veränderungen ergeben, unter denen die wichtigsten wohl die folgenden sind.

- Geht das Sozialrecht zunächst davon aus, daß es die Vermeidung der Situationen, an die seine Abhilfen anknüpfen, den Beteiligten überlassen kann, so stellt sich nach Bereitstellung der Abhilfen heraus, daß die Alternative »keine Defizitsituation plus keine Abhilfe« oder »Defizitsituation plus Abhilfe« für die Beteiligten kalkulierbar und steuerbar sein kann. Die Diskussion um den »Mißbrauch von Sozialleistungen« zielt insofern auf eine weitere – technisch auf verschiedenste Weise denkbare – Differenzierung der Rechtstatbestände.

- Sozialrechtliche Abhilfen zielen über mehr Gleichheit (z. B. Sicherheit für alle im Krankheitsfall) auch auf mehr Freiheit (Abschwächung der Folgen gesundheitsschädigenden Verhaltens nicht nur für die Reicheren, sondern auch für die Ärmeren). Innerhalb des Solidarverbandes führt dies zu einer neuen Gleichheitsfrage: nach der gleichen Belastung bei ungleichem Gebrauch der Freiheit. Die Diskussion um die »Selbstverantwortung« der sozial Gesicherten zielt insofern ebenfalls auf eine Verfeinerung der Rechtstatbestände.
- Eine wesentlich andere Veränderung zeichnet sich darin ab, daß neben »Nothilfeleistungen« immer mehr »Angebotsleistungen« getreten sind (Ausbildungsförderung, Berufsförderung, z. T. auch Rehabilitation, Vorbeugemaßnahmen usw.). Das Sozialrecht geht hier nicht davon aus, daß die Voraussetzungen nicht »manipulierbar« sind, es geht vielmehr davon aus, daß gewisse Voraussetzungen auch willkürlich herbeigeführt werden können (im Kern: die Bereitschaft, sich auf das Angebot einzulassen). Die Schwierigkeiten, zwischen »Angebotsleistungen« und »Nothilfeleistungen« zu unterscheiden, scheinen für alle Beteiligten (Politik, Sozialleistungsträger, Adressaten usw.) groß zu sein. Sie führen zur Verwirrung. Auch insofern drängt das Unbehagen zu einer weiteren Klärung des Rechts.

II. Die Ersetzung und Zersetzung vorfindlicher Ordnungen und Steuerungsmechanismen durch das positive Recht

Der Prozeß der Verrechtlichung vollzog sich – in vielfältigen Überschneidungen – im Übergang von unverfügbaren, unverfügt und vorgegebenen Ordnungen zu sozialer Steuerung z. B. durch Ausbildung, Unterweisung, Indoktrination, durch die Etablierung von Rahmenordnungen für autonome Gruppen (Familie), für Regelmechanismen (Markt) oder auch für alternative Steuerungsmechanismen (z. B. Schule), durch die vermehrte materielle Intervention in diese so »eingerahmten« Ordnungen und Steuerungsmechanismen, durch verhaltenssteuerndes Recht, materielles Recht (von wirtschaftlichen Anreizen bis zu direkten Befehlen) und endlich durch das »Unterfangen« sozialer Defizite durch das Sozialleistungsrecht. Sozialrecht im weiteren Sinne »fädelt« sich in diesen Prozeß zunächst vor allem durch die »materialisierende«, interventionistische Vertiefung und Ergänzung von Rahmenordnungen (z. B. des Arbeitsvertragsrechts) ein. Neben einem Pro-

zeß der Verdichtung dieser »materialisierenden« Intervention trat dann aber der andere Prozeß der Lebensgestaltung durch die Ausbildung des Sozialleistungsrechts (des Sozialrechts im engeren Sinn).

Damit trug das Sozialrecht auf doppelte Weise dazu bei, den Raum verfügbarer Ordnungen zu mindern, und unverfügbare Ordnungen ebenso wie autonome Räume gezielt oder indirekt (in Kauf genommen oder wider Erwarten) zu verändern. Dabei sind vielleicht zwei elementare Zäsuren von der größten Bedeutung: Der Schritt von der Unverfügbarkeit zur Verfügbarkeit (sei es durch Rahmenordnungen, sei es durch Interventionen, sei es durch umfassende »Materialisierung«) und der Schritt von der Einbödigkeit einer ausschließlich internalisierend korrigierenden sozialrechtlichen Gestaltung zu jener Doppelbödigkeit, die aus der Entwicklung externalisierender Lösungen erwächst. Die erste Zäsur kann etwa mit den Veränderungen exemplifiziert werden, die eintritt, wenn eine traditionelle, hingenommene, unverfügte und unverfügbare Ordnung des Familienlebens durch eine positive, gemachte Ordnung des Familienlebens »eingerahmt« wird. Selbst wenn die Rahmenordnung auf die Erhaltung des Bestehenden abzielen würde, ist die alte Ordnung nicht mehr die alte, nachdem die Verfügbarkeit der Ordnung – wenn auch nur in Gestalt der »Einrahmung« – bewußt geworden ist. Der zweite Schritt kann sodann mit der Veränderung exemplifiziert werden, die eintritt, wenn der familiäre Unterhalt durch die Alternativen von Ausbildungsförderung, Rente usw. ersetzbar wird, wenn die Unterhaltskraft durch Leistungen wie Kindergeld und Wohngeld verändert, wenn die Rolle des Unterhaltsträgers durch Hinterbliebenenrenten über ihre natürliche Dauer hinaus substituiert wird usw.

Die hier angedeutete Entwicklung ist zunächst ein Phänomen der Rechts- und Sozialgeschichte. Dabei ist bemerkenswert, daß diese Entwicklung mit der Ausdifferenzierung der Problemfelder einhergeht, die eingangs benannt wurden. In der archaischen Gesellschaft findet sich nur die unverfügte, vorgegebene Ordnung. In ihr findet sich auch die Einheit des Unterhaltsverbands mit dem Arbeits- und Erwerbsverband und dem Bedarfsdeckungsverband. Die reale Differenzierung dieser Bereiche geht in loser Parallelität mit der Entwicklung entsprechender Rechtsordnungen einher. Der letzte Schritt ist dann, daß den internalisierenden Korrekturen der einschlägigen Sachordnungen die externalisierenden sozialen Problemlösungen hinzugefügt werden.

Von aktuellem Interesse ist diese Entwicklung aber immer noch aus zwei Gründen. Einerseits finden wir die Gleichzeitigkeit dieser Ungleichzeitig-

keiten in den Entwicklungsländern. Wir finden dort ganz besonders bedeutsam gerade auch die verändernde – um nicht zu sagen: zersetzende – Wirkung der jeweils »späteren« Phase auf die »Restbestände« der jeweils »früheren« Phase. So hat z. B. Tansania jüngst eine Regelung verabschiedet, die vorsieht, daß der »moderne« Richter die »vormodernen« Unterhaltslasten klärt, wenn ihre Nichterfüllung zur Inanspruchnahme von Sozialleistungen führt. Der andere Grund, warum diese Entwicklung aktuelles Interesse verdient, ist der, daß die Rückwirkung der sozialleistungsrechtlichen Alternativen auf die primären Sachregelungen auch in den entwickelten Ländern längst nicht geklärt ist. Man denke etwa – um den Beispielsbereich der Familie einmal zu verlassen – an die zahllosen Veränderungen, die vom Sozialrecht her auf den »Gesundheitsmarkt« Einfluß genommen haben, indem sich in der Tat sich selbst regulierende Marktmechanismen kaum noch finden.

Eine andere, nicht minder zu stellende Frage ist die, inwieweit Recht überhaupt imstande ist, andere Ordnungen und Steuerungsmechanismen – sinnvoll – abzulösen. Gerade personale Dienstleistungen (z. B. Sozialarbeit) werden intern nicht allein durch rechtliche Anweisungen, sondern letztlich nur durch andere Steuerungsmechanismen (Ausbildung, Fortbildung, Kunstregeln, Standesethik usw.) gesteuert werden können.

III. Inhaltliche Veränderungen im Sozialrecht

Endlich ist der Blick auf das zu richten, was die Verrechtlichung im Sozialrecht vielleicht am sinnfälligsten ausdrückt: der Gestaltwandel im sozialen Recht (im weiteren Sinne).

1. Formulierung von Recht

Als Verrechtlichung kann schon erscheinen, wenn nicht formulierte Regeln durch formulierte Regeln ersetzt werden. Insofern ist die Formulierung von Betriebsordnungen und Tarifverträgen, die Ausbildung von Handlungscodices für Sozialarbeiter, der Erlaß von Richtlinien für die ärztliche Behandlung im Rahmen der Krankenversicherung Verrechtlichung.

2. Verrechtlichung als Kompetenzverlagerung und Komplikation von Verfahren

Von Verrechtlichung ist oft auch dann die Rede, wenn

- der förmliche Gesetzgeber und/oder
- der Richter

zuständig werden. Ein eindrucksvolles Beispiel ist die britische Debatte über das Verhältnis von Recht und »social services«. Recht wird dabei als das traditionelle, kaum verfügbare, von einem »inneren Kreis« von Anwälten Richtern beherrschte law angesehen. Von dem Vorurteil, daß dies und nichts anderes »Recht« sei, wurde lange Zeit gefordert, das Recht aus den social services herauszuhalten. Die Entwicklung ging dann den Weg der Regelung durch Parlamentsgesetze und eine Vielzahl anderer Instrumente und des Rechtsschutzes durch Sondergerichte (tribunals).⁹ Aus kontinentaler Sicht ist dies freilich nur die Entwicklung »anderen Rechts«.

In der Bundesrepublik Deutschland hat sich – wie schon eingangs bemerkt – Verrechtlichung sicher in der Weise vollzogen, daß

- der »Vorbehalt des Gesetzes« immer weiter ausgedehnt und durchgesetzt wurde (z. B. im Landesrecht hinsichtlich des Zugangs zu Leistungen) und
- die richterliche Kontrollzuständigkeit universalisiert und maximalisiert, dazu auch kompliziert wurde.

Dabei bleiben freilich eindrucksvolle Unterschiede wahrnehmbar. Der förmliche Gesetzgeber, der zugleich auch der Haushaltsgesetzgeber ist, hat im Sozialleistungsrecht einen ganz anderen Spielraum als der Richter (auch wenn dieser sich grundsätzlich als zur Rechtsfortentwicklung berufen erachtet). Immer wieder hat z. B. der förmliche Gesetzgeber Leistungsausweitungen durch die Rechtsprechung des Bundessozialgerichts »zurückkorrigiert«. Ein anderer Unterschied: die »Vorordnungs-Schwäche« der Verfassung im Sozialrecht überträgt sich auch auf die Intervention des Bundesverfassungsgerichts in die Sozialgesetzgebung. Immer mehr bleiben die sozialpolitischen »Hausaufgaben«, die das Bundesverfassungsgericht dem Gesetzgeber aufgetragen hat, unerledigt liegen. Dies alles kann hier nur im Sinne der Frage skizziert werden, ob es sozialrechtsspezifische Pfade der Verrechtlichung gibt.

⁹ S. *Rosalind Brooke*, *Law, Justice and Social Policy*, 1979, insbes. S. 99 ff.

3. Verrechtlichung im Sinne der Verdichtung, Differenzierung
und Intensivierung von Normen

Als Verrechtlichung im Sozialrecht können vielleicht auch die folgenden Phänomene diskutiert werden.

a) Das Regelungsnetz wurde immer weiter verfeinert und verdichtet. Das Extrembeispiel solcher Verfeinerung und Verdichtung stellt sicher das deutsche Rentenversicherungsrecht dar. International betrachtet scheint freilich der Zusammenhang zwischen extremer Ausdifferenzierung des Rechts und Entwicklung des Sozialrechts nicht notwendig zu sein. Für die deutsche Sozialrechtskultur (aber z. B. auch für die italienische) ist eine solche Intensität jedoch kennzeichnend.

Hierzu ist freilich anzumerken, daß das Regelungsgefälle zwischen Geldleistungen einerseits und Dienst- und Sachleistungen andererseits in dieser Verfeinerung extrem zum Ausdruck kommt. Während für Dienst- und Sachleistungen ein »institutioneller« Stil dominiert, wird der auf dem Gebiet der Geldleistungen mögliche »normative« Stil immer weiter »kultiviert«. Die Schere öffnet sich immer weiter.

b) Mit der Verdichtung des Rechts geht auch die Reduktion von Ermessensspielräumen zurück. Dieses Phänomen ist für das Sozialrecht jedoch nur in sehr beschränktem Sinne zu beobachten. »Höhere Sozialleistungssysteme« (Sozialversicherung, demogrants usw.) sind genuin ermessensfeindlich. Ihre »Erfindung« beruht auf der Absicht, die soziale Befindlichkeit des Menschen vom behördlichen Ermessen möglichst frei zu halten. Ermessen ist Sache der »einfachen« Systeme (der Fürsorge). Graduell hat sich freilich »über alles« eine Reduktion des Ermessens vollzogen.

Das Gesagte gilt freilich unmittelbar nur für die rechtsförmige Entscheidung. Wo es – in welchem Zusammenhang auch immer – um Dienst- und Sachleistungen geht, ist zumindest das fachliche Ermessen der Leistungserbringer unaufhebbar. Die Rechtsresistenz der Dienst- und Sachleistungen zeigt sich auch hier wieder.

c) Ein letztes hier zu nennendes Phänomen ist die Ergänzung institutioneller Handlungsaufträge (mit anderen Worten: des Amtsprinzips) durch subjektive Rechtsansprüche. Auch dieses Phänomen hat im Sozialrecht einen begrenzten Ort. »Höhere« Systeme gehen von vornherein mit dem Rechts-

anspruch (der Klagemöglichkeit usw.) einher. Auch hinsichtlich der Alternativität von institutionellem Auftrag und subjektiver Berechtigung gilt: sie ist ein Problem der einfachen Systeme (der Fürsorge). Hier hat sich nun gerade im deutschen Sozialrecht eine interessante Entwicklung vollzogen. Das subjektive Recht auf Sozialhilfe wurde anerkannt. Das Amtsprinzip mußte daneben beibehalten werden. Die Doppelung von institutionellem Auftrag und Rechtsanspruch blieb gleichwohl problematisch. Offenbar ist es nicht möglich, ein- und dieselben Amtswalter sowohl darauf zu verpflichten, Ausschau nach Berechtigten zu halten, als auch darauf, wachsam Unberechtigte zurückzuweisen. Das führte zu einer Art »Gewaltenteilung« in den Sozialämtern. Die bürokratisch-administrative Entscheidung beschränkt sich auf eine negative Siebung der geltend gemachten Ansprüche. Das Amtsprinzip ist den Sozialarbeitern, den Wohlfahrtsverbänden usw. anvertraut. Auch hier stellt sich wieder die Frage nach den sozialrechtsspezifischen Pfaden der Verrechtlichung.

4. Verrechtlichung im Sinne von »Normenflut«

Schließlich ist auf das Phänomen hinzuweisen, das vordergründig die Verrechtlichungsdebatte wohl am kräftigsten vorantreibt: die »Normenflut«. Dazu ist vorweg zu sagen, daß es dabei nicht nur um eine Vermehrung von Recht (im obigen Sinne: von verfügbarem Recht, von geschriebenem Recht, von Gesetzesrecht, von Richterrecht usw.), nicht nur um eine Einengung der Spielräume für vorgegebenes Recht und alternative gesellschaftliche Steuerungsmechanismen, nicht nur um eine zunehmende Differenzierung des Rechts geht, sondern vor allem auch um die Vermehrung von Rechtsänderungen. »Normenflut« hat eine synchrone und diachrone Dimension. Hinsichtlich der synchronen Dimension kann mehr oder minder auf die meisten vorangegangenen Stichworte verwiesen werden. Die diachrone Dimension ist für das Sozialrecht aber ebenfalls, ja von größter Bedeutung. Die wichtigsten Gründe dafür sind:

- Sozialrecht will Wirklichkeiten verändern und die Veränderung von Wirklichkeiten steuern. Es muß sich daher der Veränderungen der Wirklichkeiten selbst permanent anpassen.
- Sozialrecht baut auf gesellschaftlichen Verhältnissen (z. B. des Arbeitslebens, der Familie usw.) auf. Zuweilen will Sozialrecht gesellschaftliche Verhältnisse auch beeinflussen (stützen, verändern). Eine Veränderung

Verrechtlichung im Sozialrecht

der gesellschaftlichen Verhältnisse erfordert deshalb auch eine Anpassung des Sozialrechts.

- Die verschiedenen Regelungsfelder internalisierender Lösungen sind ebenso interdependent wie die vorfindlichen Sachordnungen der Arbeit und des Erwerbs, der Bedarfsdeckung und des familiären Unterhaltsverbands mit den externalisierenden sozialrechtlichen Problemlösungen. Jegliche Veränderung im Rechtsbestand kann daher weit ausstrahlende Konsequenzen auslösen.
- Sozialrecht (im engeren wie im weiteren Sinne) ist unfähig, einen sozialen Idealzustand herzustellen, der »keine Wünsche offen« ließe. Sozialrecht ist zu einer vollkommenen, definitiv befriedenden Ordnung umso weniger fähig, je mehr das Sozialrecht einen »Idealzustand« unmittelbar zu verwirklichen sucht. Die bleibenden Unvollkommenheiten lassen immer Veränderungserwartungen zurück. Dieses apriorische Ungenügen sozialrechtlicher Ordnung wird durch eine permanente Neuformierung der Vor- und Nachteile (wobei die Vorteile möglichst wahrnehmbar, die Nachteile möglichst wenig wahrnehmbar zu sein haben) tolerabel gehalten. Der Wohlfahrtsstaat ist in diesem Sinne, je perfekter er sein will, auf einen prozeßhaften Umlauf seiner Unvollkommenheiten angewiesen.

Gerade hinsichtlich der »Normenflut« des Sozialrechts zeigen sich jedoch gravierende nationale Unterschiede. Sie hängen vermutlich mit dem Verrechtlichungsgefälle zwischen »normativem« und »institutionellem« Stil sowie zwischen den Geldleistungen einerseits und den Dienst- und Sachleistungen andererseits zusammen. Sie hängen ferner mit dem erreichten Grad der Differenzierung des Sozialrechts zusammen. Sie hängen mit den institutionellen Rahmenbedingungen zusammen. Und sie hängen sehr stark mit der Bereitschaft einer Gesellschaft zusammen, die Stetigkeit der Ordnung ihrem durch Änderungen anvisierten (vermutlich: scheinbar) höheren Grad an Gerechtigkeit vorzuziehen.