

# **Vierteljahresschrift für Sozialrecht**

## **Band 4, 1976**

Zitierweise: VSSR

Herausgeber:

Ministerialdirektor a. D. Otto Fichtner, Beigeordneter für Soziales, Jugend und Gesundheit der Stadt Duisburg

Professor Dr. Wolfgang Gitter  
Ruhr-Universität, Bochum

Dr. jur. Hermann Heussner  
Vorsitzender Richter am Bundessozialgericht, Kassel

Professor Dr. Elisabeth Liefmann-Keil †  
Universität des Saarlandes, Saarbrücken

Professor Dr. Theo Mayer-Maly  
Universität Salzburg

Professor Dr. Dr. Detlef Merten  
Hochschule für Verwaltungswissenschaften, Speyer

Professor Dr. Hans F. Zacher  
Universität München



**J. Schweitzer Verlag · Berlin**

# Inhalt

## Abhandlungen

Hans F. Zacher: Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit . . . . .	1
Norbert Burger: Mitwirkung des Leistungsberechtigten und Geheimhaltung der Leistungsträger nach dem Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuchs . . . . .	41
Thomas Dieterich: Die Unterscheidung von Arbeitern und Angestellten . . . . .	61
Walther Ecker: Kontroverses zur »Berufsunfähigkeit« . . . . .	73
Hans Schaefer: Humanisierung am Arbeitsplatz . . . . .	83
Fritz Böhle und Friedrich Weltz: Zum Problem der Zumutbarkeit bei der Gewährung von Berufsunfähigkeitsrenten aus sozialwissenschaftlicher Sicht. . . . .	101
Hugo Seiter: Sozialversicherungsrechtliches Beschäftigungsverhältnis und Arbeitsverhältnis . . . .	179
Klaus Slapnicar: Zur Frage der Krankenversicherungsfreiheit bei Nebentätigkeiten von Rechtsreferen- daren nach bisherigem und neuem Recht . . . . .	219
Otfried Seewald: Zur Problematik der Konkursfähigkeit der Ersatzkassen . . . . .	257
Walter Selb: Internationales Sozialversicherungsrecht . . . . .	293
Carl Hermann Ule: Zum neuen Besoldungsrecht der Dienstordnungsangestellten . . . . .	305
Hans-Rudolf Horn: Entwicklungslinien des sozialen Rechtsstaats in Mexiko . . . . .	335
Kazuyuki Jitsuka und Ralph Glücksmann: Die neuseeländische Sozialgesetzgebung zur Entschädigung von Unfallopfern . . . . .	349

## Entscheidungsrezensionen

Verfassungsgerichtshof Rheinland-Pfalz, Urteil v. 9. 12. 1974 (VGH 2/73) . . . . .	117
Anmerkung von Günter Püttner . . . . .	123

## Sozialpolitische Portraits

Wolfgang Stump: Anton Storch (1892–1975) . . . . .	129
Hubert Mockenhaupt: Heinrich Brauns (1868–1939) . . . . .	269

## Studium und Ausbildung

Helmar Bley: Erfahrungen im Wahlfach Sozialrecht . . . . .	141
---	-----

## Glückwünsche

Georg Wannagat zum 60. Geburtstag (Wolfgang Gitter) . . . . .	147
Gratulation für Eugen Hering (Egbert Paul) . . . . .	155

## Nachruf

Walter Auerbach† (Oswald v. Nell-Breuning S.J.) . . . . .	157
---	-----

## Informationen

Hans Lay: Zehnjähriges Bestehen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes e. V. – 6. Bundesta- gung 1975 . . . . .	167
Reinhard Wieczorek: Tagungsbericht: Methoden des Sozialrechtsvergleichs . . . . .	287
Martin Binder: 11. Tagung der österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht . . . . .	371
Sozialpolitik im Spannungsfeld zwischen Wissenschaft und Praxis – ein interdiszipli- närer Gedankenaustausch . . . . .	373

## Literatur

Otto Fichtner: Eckhard Assmann, Formen und rechtliche Komponenten der Familienpolitik . . . . .	173
Eugen Paul: Manfred Hoffmann, Wohnungspolitik der DDR . . . . .	174
Wolfgang Stump: Deutsche Sozialgeschichte, Dokumente und Skizzen . . . . .	175
Dirk Güllemann: Horst Jäger, Sozialversicherungsrecht . . . . .	176
Peter Krause: Helmar Bley, Sozialrecht . . . . .	377

## Verzeichnis der Autoren

Binder, Dr. Martin	371	v. Nell-Breuning, Dr. Dr. Oswald,	
Bley, Dr. Helmar, Professor	141	Professor	157
Böhle, Fritz	101	Paul, Dr. Egbert	155
Dieterich, Dr. Thomas	61	Paul, Dr. Eugen	174
Ecker, Dr. Walther	73	Püttner, Dr. Günter, Professor	117
Fichtner, Otto	173	Schaefer, Dr. Hans, Professor	83
Gitter, Dr. Wolfgang, Professor	147	Seewald, Dr. Otfried	257
Glücksmann, Ralph	349	Seiter, Dr. Hugo	179
Güllemann, Dr. Dirk	176	Selb, Dr. Walter, Professor	293
Henke, Dr. Norbert	41	Slapnicar, Klaus	219
Horn, Dr. Hans-Rudolf	335	Stump, Dr. Wolfgang	129, 175
Jitsuka, Kazujuki	349	Ule, Dr. Carl Hermann, Professor	305
Krause, Dr. Peter, Professor	377	Wieczorek, Dr. Reinhard	287
Lay, Hans	167	Weltz, Dr. Friedrich	101
Mockenhaupt, Dr. Hubert	269	Zacher, Dr. Hans F., Professor	1

# Abhandlungen

Hans F. Zacher

## Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit

### Übersicht

- I. Sozialrecht – Recht der variierenden Sinnzusammenhänge
- II. Der Begriff des Sozialrechts
- III. Eine Zwischenbemerkung: der interdisziplinäre Charakter des Sozialrechts und die Dimensionen des „Interdisziplinären“
- IV. Sozialrecht in der Kooperation der verschiedenen rechtserzeugenden, -anwendenden und -verstehenden Rollen
  1. Sozialgesetze und Sozialrecht
  2. Beispiele spezifischer Verteilung von Funktionen und Wirksamkeiten
  3. Sozialrechtsanwendung und -gesetzgebung
  4. Aufgabe und Wirklichkeit der Sozialrechtswissenschaft
- V. Sozialrecht in der Kooperation der juristischen Fächer
  1. Einzelfragen
  2. Begegnung von Rechtsbereichen – Beispiele
    - a) Sozialrecht, Familienrecht, Erbrecht
    - b) Sozialrecht, Verwaltungsrecht, Privatrecht
    - c) Sozialrecht, Versicherungsrecht
    - d) Sozialrecht, Verfassungsrecht
  3. Ergänzende und grundsätzliche Bemerkungen
- VI. Sozialrecht in der Kooperation juristischer und nicht-juristischer Disziplinen
  1. Die Breite des Spektrums – die Konzentration der Begegnung
  2. Bereitschaft der Nachbarwissenschaften?
  3. Bereitschaft der Sozialwissenschaft und -praxis?
  4. Möglichkeiten juristisch vorbereiteter Begegnung
  5. Zur spezifischen Aufgabe des Juristen
    - a) Jurisprudenz als Entscheidungswissenschaft
    - b) Die Artikulation und Verwirklichung der Rechtswerte
- VII. Schlußbemerkung:  
Die „Natur der Sache des Sozialrechts“  
Zusammenfassung  
Summary

---

Deskriptoren: Sozialrecht, soziale Sicherheit, Sozialrechtswissenschaft, Sozialverwaltung, Sozialgerichtsbarkeit; Verfassungsrecht, Privatrecht, Deliktsrecht, Familienrecht, Erbrecht, Versicherungsrecht, Verwaltungsrecht; Sozialwissenschaften, Rechtssoziologie, Sozialmedizin, Sachverständige; Methodenlehre, interdisziplinäre Rechtswissenschaft, interdisziplinäre Sozialwissenschaft, Natur der Sache.

## I. Sozialrecht – Recht der variierenden Sinnzusammenhänge

Man kennt die Erfahrung des Durchschreitens großangelegter Architektur. Wir betreten den Raum. Das System, in dem Wände und Säulen, Gewölbe und Fenster angelegt und gegliedert sind, scheint offen vor uns zu liegen. Wir schauen näher zu. Immer differenzierter zeigt es sich. Immer schwieriger ist das Verhältnis der Einzelheiten zueinander zu verstehen. Schließlich fallen Unregelmäßigkeiten auf, Individualitäten von Türen und Bildern, Kapitellen und Skulpturen, die eben da sind – sich durch ihre Anwesenheit rechtfertigen oder auch stören. Und dann verändern wir den Standort. Ganz neue Reihungen tun sich auf. Säulen und Gewölbe scheinen den Raum in einer gewissen Schräge völlig neu zu fassen, zu begrenzen und zu schmücken. Wir sehen immer neue Prinzipien, die eigenständig existieren, sich als sinnvoll erweisen, aber doch recht unterschiedlich, wesentlich oder zusätzlich erscheinen. Und das Spiel vollzieht sich wieder und wieder. Der Raum erscheint auf stets andere Weise gefügt und getragen. Aber immer wieder auch verengt sich der Blick, erscheinen Teilräume, erscheinen einzelne Kunstwerke für sich. Nicht immer ist es zwingend, daß sie gerade da sind, wo wir sie antreffen. Vielleicht könnte auf sie verzichtet werden. Vielleicht wünschte man sie sich wo anders hin. Vielleicht auch weiß man, daß sie nur hier ihren Platz haben können. Aber sie haben ein eigenes Gesetz, ein eigenes Leben.

Ich habe mir seit einiger Zeit angewöhnt, der zentralen wissenschaftlichen Plagen des Sozialrechts, seiner Systemfeindlichkeit<sup>2</sup> und seiner permanenten Veränderung<sup>3</sup>, mit Hilfe dieser ästhetischen Erfahrung Herr zu werden – das Sozialrecht mit Hilfe einer solchen ästhetischen Analogie aufzuschließen.<sup>4</sup>

- 
- 1 Den Abschnitten III bis VI liegt ein Vortrag zugrunde, den der Verfasser am 3. Juni 1975 vor dem Deutschen Sozialgerichtsverband in Essen mit dem Titel „Sozialrecht als interdisziplinäre Aufgabe – der Beitrag der Rechtswissenschaft“ gehalten hat. Die dort gehaltene Fassung des Vortrags ist abgedruckt in der Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Band XIV (1975) Seite 50 ff. Eine veränderte und in Richtung auf die Abschnitte II und VII erweiterte Fassung wurde unter dem Titel „Sozialrecht als interdisziplinäre Aufgabe“ am 10. Juli 1975 im Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Privatrecht in Hamburg vorgetragen. Die Arbeit wurde Anfang des Jahres 1976 abgeschlossen. Seither sind eine Reihe wichtiger einschlägiger Veröffentlichungen erschienen, die leider nicht mehr einbezogen werden konnten. – Für Hilfe bei dem Aufsuchen und der Auswertung des Materials bin ich Herrn Assessor Alexander *Peltner* zu großem Dank verpflichtet.
  - 2 Wilhelm *Wertenbruch*, Sozialverfassung-Sozialverwaltung, 1974, S. 23 f.; Hans F. *Zacher*, Materialien zum Sozialgesetzbuch, 1974, Teil A S. 32 ff.
  - 3 Siehe dazu schon Hans F. *Zacher*, Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3. Jhg. (1972), S. 241 ff., (insbesondere S. 248 f., 250 ff.); *denselben*, Materialien usw. (Anm. 2), Teil A S. 38 ff.
  - 4 Eine andere, sachlich nah verwandte Analogie scheint dagegen – eigentümlich genug – nicht in gleicher Weise brauchbar. Ihr läge folgende Erfahrung zugrunde. Man besichtigt ein Gebäude. Und man beobachtet dabei den schematischen Grundriß, der einem zum Verständnis des Gebäudes zur Hand ist. Es ist für den Betrachter unmöglich, den Grundriß in der Wirklichkeit unmittelbar wiederzuerkennen. Sowohl die Gesetze der Perspektive als auch Hindernisse, die das Blickfeld verstellen, verändern und beschränken die Sicht. Der Betrachter steht vor der Unaufhebbarkeit der Differenz zwischen der

Worin mir die großen, gegliederten Architekturen und das Sozialrecht verwandt zu sein scheinen, das ist das Nebeneinander des Vordergrunds der großen Systeme, der querlaufenden, schrägverbindenden Prinzipien – Zwecke, Techniken und dergleichen – mit den selbständigen Teilen, die doch das Ganze mit ausmachen, und den ungezählten Einzelheiten, von denen so viele doch wesentlich für das Ganze sind, während andere zufällig erscheinen, – mögen sie angenehm oder lästig, vergessene Überbleibsel oder Zeugen des Eigensinns sein. Ich meine mit diesem Vergleich auch, daß es sehr auf unseren Standort ankommt, welche Zusammenhänge wir im Vordergrund sehen oder auch, ob wir einen Teil für das Ganze oder wenigstens einen Teil für das Wichtigste halten. Und ich meine ferner das Historische. Mit dem Durchschreiten eines Raumes haben wir ja auch einen historischen Prozeß vor uns. Und dieser historische Prozeß läßt uns das Ganze in immer neuen Zusammenhängen erscheinen, deckt immer neue Möglichkeiten der Deutung auf. Gerade das ist für das Sozialrecht typisch. Diesen historischen Ablauf erlebt jeder, der mit dem Sozialrecht zu tun hat, für sich. Selbst der ganz Statische, der immer in ein und demselben Bereich tätig zu sein scheint, erlebt – wenn er sich einen Rest Offenheit und Wachsamkeit bewahrt hat –, wie immer neue Zwecke das Ganze bestimmen, wie immer neue Gruppierungen von betroffenen Personen oder Leistungen bedeutsam werden, oder auch wie immer neue institutionelle Bündelungen hervortreten. Und noch mehr vollzieht sich dieser historische Prozeß an der Entwicklung des Sozialrechts selbst. Gesetzesänderungen lassen immer wieder neue Zwecke und Aufgaben hervortreten, verklammern bisher Selbständiges, zersägen die Probleme in neue Segmente oder lassen neue Einsprengsel von Ausnahmen, von Irregularitäten – störenden oder sympathischen –, zurück.

Da haben wir die großen vordergründigen und ebenso unentbehrlichen Gliederungen wie die des Sozialversicherungsrechts, der Kriegsopferversorgung, der Sozialhilfe und dergleichen. und wenn wir versuchen, hinter den institutionellen Komplexen die Sache zu sehen, da finden wir wichtige Querlinien zwischen scheinbar streng Getrenntem und beobachten wir, wie Gleiches in verschiedenen Teilen in den verschiedensten Durchzügen und Perioden wiederkehrt. Das soziale Risiko<sup>5</sup> der Krankheit ruft zunächst das Stichwort der Krankenversicherung ab. In

---

subjektiven Wahrnehmung der Idee und der subjektiven Wahrnehmung der Wirklichkeit ein- und derselben Sache. Gewiß begleitet auch diese Diskrepanz die Beobachtung des Sozialrechts. Aber die Grundrisse, Längsschnitte und Querschnitte werden selbst primär von der Vielfalt der Systemüberlagerungen und Systembrüche, von den Gegensätzen zwischen Generellem und Singulärem gekennzeichnet, die das Sozialrecht beherrschen. Das macht das Auseinanderfallen zwischen subjektiver Wahrnehmung des „Plans“ und subjektiver Wahrnehmung der Wirklichkeit weniger bedeutsam als die übereinstimmende Kompliziertheit von „Plan“ und Realität. Gerade der Versuch, sich einen wirklich erhellenden „Grundriß“ des Sozialrechts zu denken, erweist, wie tief schon die „Idee“ des Sozialrechts durch Bündelungen, Stückelungen, Überschneidung und Überlagerung von Prinzipien gekennzeichnet ist.

- 5 Siehe zur Anknüpfung an die Kategorie des sozialen Risikos auch in den folgenden Ausführungen grundlegend Peter Krause, Die sozialen Risiken und Gefahrenlagen – Zuordnung zu den einzelnen Zweigen der sozialen Sicherheit, Zeitschrift für Sozialreform, 18. Jhg. (1972), S. 385 ff., 510 ff.

Wahrheit aber ist es in fast allen Bereichen sozialer Sicherung gegenwärtig: in der Unfall- und Rentenversicherung, in der Sozialhilfe, besonders vielgestaltig in der Kriegsopferversorgung. Und löst man den sozialen Komplex „Krankheit“ auch nur etwas auf, so zeigt sich ein faszinierendes Spiel verschiedenster Zusammenhänge: zwischen jenen Regelungen und Einrichtungen, die Behandlung gewährleisten (und dann weit über herkömmlichen und medizinischen Sprachgebrauch hinaus final rückschließend als „Krankheit“ gelten lassen, was der Behandlung bedarf); die dem Ausfall des Einkommens vorbeugen; die auch oder nur für das langfristige Gebrechen vorkehren; die sich befähigend der Behinderung annehmen; die kausal sich an den Verantwortlichkeiten für Krankheit und Unfall orientieren, die nur final auf die Bedürfnisse achten oder final-kausal für den Fall krankheitsbedingter Bedürfnisse vorsorgen; die den Ausfall normaler Fähigkeit, sich Beitragend soziale Krankenversicherung zu verdienen, kompensieren; die sich auf die gesundheitliche Sorge um den Menschen in Arbeit und Beruf konzentrieren; die Behandlung und Pflege selbst verschaffen oder sie den Bedürftigen erkaufen; welche die Rollen des Arztes, der sonstigen Heilberufe, der Pflegedienste, der Sozialarbeiter usw. definieren – usw. usw. Und in gleicher Weise, wie sich Gemeinsamkeiten zeigen, brechen Gegensätze auf. Das Gesamtgefüge sozialer Hilfe, Förderung und Sicherung wird in neuer Gliederung sichtbar; und seine Strukturen können sowohl juristisch als auch sozialpolitisch besser genutzt und bewertet werden.

Die Analogie zwischen dem durchschreitenden Erleben von Architektur und dem Erfassen von Sozialrecht läßt sich gut auch an Hand der jüngsten Neuregelungen verdeutlichen. Sie haben in besonderer Weise neue Durchblicke gesetzt und alte Linien neu betont.

- Das Gesetz über Betriebsräte, Sicherheitsingenieure und Fachkräfte für Arbeitssicherheit verselbständigt den Aspekt der gesundheitlichen Gefahren des Arbeitslebens in Verklammerung von Arbeitsrecht, Sozialversicherungsrecht und Gesundheitswesen. Medizinische und technische Dienste – bisher von den Trägern der Unfall- und der Krankenversicherung, von der Gewerbeaufsicht usw. teils geleistet, teils „gestellt“ – werden im Betrieb neuen gemeinsamen Gewährleistungen unterstellt.
- Schwerbehindertengesetz und Rehabilitationsangleichungsgesetz sind Musterbeispiele dafür, wie die Determination durch das jeweils hic et nunc machbar Erscheinende die Rechtsentwicklung zu neuen Zusammenfassungen ebenso treibt wie zu neuen Teilungen. Beide Gesetze negieren kausale Abgrenzungen. Beide zielen final auf den Ausgleich von Behinderung. Aber das eine meint den Beitrag, den Sozialversicherung, soziale Entschädigung und Arbeitsförderung zu ihrer Überwindung leisten können – und trennt dabei so Relevantes wie die Sozialhilfe ab. Und das andere zielt auf die Beschäftigung des Behinderten und seine Lage in der Arbeitswelt. Und zugleich führt das Gesetz über die Sozialversicherung Behinderter ein neues soziales Risiko zur vollen Anerkennung, das bisher in Ersatz- und Ausfallzeiten der Rentenversicherung, in der Krankenversicherung der Rentner und dergleichen eher verdeckt und indirekt angegangen wurde: das sekundäre Risiko des Nicht-Vorsorgen-Könnens gegen die primären Risiken wie Krankheit und Invalidität.

- Das Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung betont, daß der Arbeitnehmer immer noch und immer wieder die Zentrafigur unserer Sozialpolitik ist. Während die allgemeine Rentenversicherung sich zum Selbständigen hin öffnet, baut dieses Gesetz im Arbeitsrecht für den Arbeitnehmer ein Komplement zur Rentenversicherung auf. Und zugleich macht es deutlich, daß die soziale Sicherung auch in Deutschland nicht nur auf der Sozialversicherung beruht, sondern mehrere „Ebenen“ oder „Säulen“ umfaßt.
- Die Sicherung der Arbeitslöhne gegen Konkursausfälle ist nichts weniger als Anerkennung und Deckung eines neuen sozialen Risikos durch unser Recht<sup>6</sup>, aber auch eine neue Kontaktfläche zwischen Wirtschafts-, Arbeits- und Sozialrecht. Wie überhaupt das Arbeitsrecht durch fast alle die vorgenannten Entwicklungen im Sinne sozialer Sicherungen und Entfaltungshilfen neu betrachtet und differenzierend gestaltet erscheint.
- Auf andere Weise geschieht die Anerkennung eines neuen sozialen „Risikos“ im Rahmen des sozialen Entschädigungsrechts durch die soziale Sicherung der Opfer von Straftaten.
- Das Heimgesetz und die Krankenhausgesetze des Bundes und der Länder lassen erkennen, daß es nicht genügen kann, daß soziale Sicherung befähigt, Krankenhaus- und Heimkosten zu bezahlen oder bezahlt zu bekommen, sondern daß die Verwirklichung dieses Konzepts die Sorge für Krankenhäuser und Heime voraussetzt, und daß Verantwortung für die Menschen, die in Krankenhäusern und Heimen untergebracht sind, weder mit der individuellen noch mit der institutionellen Finanzierung identisch ist.

Fast mit jeder Wende der sozialpolitischen Diskussion und jedem Schritt des Gesetzgebers werden also neue Zonen umschrieben, neue Zusammenhänge sichtbar, treten neue Brüche auf und bilden sich neue Eigenheiten.

In all dem sind Glanz und Elend, Schwierigkeit und Chance des Sozialrechts und der Wissenschaft vom Sozialrecht wesentlich angelegt. Sozialrecht ist die Wissenschaft eines permanent sich wandelnden Rechts. Aber nicht nur das. Sozialrechtswissenschaft muß sich der raschen Folge, ja Gleichzeitigkeit sich überschneidender Prinzipien und sich überlagernder Systeme, der unterschiedlichen Reichweite von Prinzipien und Maximen, der stetigen Entdeckung und Belebung neuer Ziele und Techniken und ebenso ihres Aus-der-Mode-Kommens ebenso bewußt sein wie stellen. Ein sozialrechtliches System kann nicht geschlossen sein. Es muß sich auf Unvollkommenheit, innere Vielfalt und stetige Veränderung einrichten. Seine spezifische Leistung besteht gerade in der Offenheit für Widersprüche, Teilhaftes und Veränderungen.

---

6 Der Bundestag hat es daraufhin für nötig gehalten, den Allgemeinen Teil eines Sozialgesetzbuches um die Formulierung eines entsprechenden Untertatbestands im Recht auf Arbeitsförderung zu bereichern. Siehe dazu § 3 Abs. 2 Ziffer 4 SGB vom 11. 12. 1975 (BGBl I S. 3015). Die Aufbringung der Mittel für das Konkursausfallgeld regeln die §§ 186b–186d AFG, eingefügt durch Art. 1 Nr. 9 des Gesetzes vom 17. 7. 1974 (BGBl. I S. 1481).

## II. Der Begriff des Sozialrechts

Diese Eigenart des Sozialrechts spiegelt sich in der Unklarheit und Wandelbarkeit dessen, was man unter Sozialrecht versteht<sup>7</sup>. Es wäre wohl einer besonderen Untersuchung wert, welche Zusammenhänge zwischen Möglichkeiten der Begriffsbildung und Sachstrukturen in Recht und Rechtswissenschaft bestehen<sup>8</sup>. Insofern muß es hier bei dem Hinweis auf die offensichtlichen Verwandtschaften sein Bewenden haben, die zwischen der Unbestimmtheit und Sinnvariabilität des »Sozialrechts« als Begriff und der Sache oder der Sachen, die er bezeichnet, bestehen.

Da gibt es zunächst den *pragmatischen* Sozialrechtsbegriff, der – je nach Gesichtskreis, Gewohnheit und Zwecken – etwa Sozialversicherungsrecht, Sozialhilferecht, vielleicht auch noch Kriegsopferversorgung, Arbeitsförderung und ähnliches mehr addiert<sup>9</sup>. Derzeit breitet sich in diesem Sinne das Postulat aus: Sozialrecht ist, was in das Sozialgesetzbuch hineinkommt<sup>10</sup>. Dieser Sozialrechtsbegriff umschreibt eine Summe sozialpolitischer Schwerpunkte, deren hervorhebende Zusammenfassung von Konstellationen der gesetzgeberischen, administrativen und gerichtlichen Zuständigkeiten, von aktuellen gesetzestechnischen Gegebenheiten<sup>11</sup>, von Bedürfnissen der politischen Artikulation – um nicht zu sagen: der

7 Siehe dazu Karlheinz Rode, Was ist Sozialrecht? – Versuch einer begrifflichen und systematischen Orientierung, Zeitschrift für Sozialreform, 15. Jhg. (1969), S. 641 ff. und 724 ff.; zur bisherigen, im Text wesentlich variierten Auffassung des Verfassers zum Problem siehe zuletzt Hans F. Zacher, Materialien zum Sozialgesetzbuch, 1974, A, S. 19 ff., insbesondere Anm. 45. –

Allgemein zum Begriff des Sozialrechts siehe etwa Wilhelm Wertenbruch, Begriff und Bedeutung des Sozialrechts, Zeitschrift für Sozialreform, 14. Jhg. (1968), S. 385 ff., Hans Hermann Emmelius, Artikel „Sozialrecht“ in: Staatslexikon 11. Band, 3. Ergänzungsband, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 1970, S. 256 ff.; Gerhard M. J. Veldkamp, Zum Begriff des Sozialrechts, in: Festschrift für Günther Küchenhoff, hrsg. von Hans Halblitzel und Michael Wollenschläger, 1972, S. 401 ff., J. J. van der Ven, Eins-zwei-drei? Bürgerliches, öffentliches, soziales Recht, in: Festschrift für Rudolf Reinhardt, hrsg. von Klemens Pleyer, Dietrich Schulz, Erich Schwinge, 1972, S. 167 ff.; Helmar Bley, Das Recht der Sozialleistungsverwaltung als Teil des Systems öffentlich-rechtlicher Kompensationsleistungen, Die Sozialgerichtsbarkeit, 20. Jhg. (1973), S. 479 ff.

8 Zur unterschiedlichen Eignung des abstrakten Begriffs und des Typus für die normative Erfassung bestimmter Lebensvorgänge siehe Rode aaO (Anm. 7), S. 402 ff.

9 In diesem Sinn etwa Georg Wannagat, Das Sozialrecht im sozialen Rechtsstaat, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, hrsg. von Horst Peters, 1968, S. 55 ff. (55); Hermann Weber, Zur Einführung: Sozialrecht, Juristische Schulung, 12. Jg. (1972), S. 174 ff. (175).

10 In diesem Sinne neuerdings vor allem Georg Wannagat, Das Sozialgesetzbuch, Recht der Arbeit, 26. Jhg. (1973), S. 209 ff. (210); ders., Rechtsprechung und soziale Sicherheit, in: Alfred Christmann u. a. (Hrsg.), Sozialpolitik. Ziele und Wege. Festschrift für Walter Arendt, 1974, S. 365 ff. (367); ebenso auch Wilhelm Wertenbruch, Sozialverfassung-Sozialverwaltung, 1974, S. 18 ff.

11 Nicht ganz verständlich ist es, wenn Wertenbruch aaO (Anm. 10), S. 2 schreibt: „Es empfiehlt sich daher, vornehmlich von einem *formellen* Sozialrechtsbegriff auszugehen. Was der Gesetzgeber als Sozialrecht bezeichnet hat, noch bezeichnen wird und zumindest als solches erkennbar in Erwägung zieht, ist Sozialrecht im Sinne der nachfolgenden Darstellung.“ Soll es dabei auf den Gebrauch des Wortes „sozial“

politischen „Verkaufswerbung“ – oder auch von Bedürfnissen der akademischen Lehre oder der literarischen Darstellung oder dergleichen sekundären Determinanten abhängt. Eine rationale Formel der Definition gibt es für diese Summe unmittelbar nicht.

Mein Versuch, diesen Sozialrechtsbegriff in einer ersten Stufe zu abstrahieren, lautet dahin, daß „Sozialrecht“ die Rechtsgebiete benennt, die sich durch eine gesteigerte Intensität ihres sozialpolitischen Gehalts auszeichnen<sup>12</sup>. Man könnte das den *sozialpolitischen* Sozialrechtsbegriff nennen.

Mein Versuch, diesen Sozialrechtsbegriff weiter auf einer höheren Stufe zu abstrahieren und zugleich zu substantiieren, sieht so aus: Sozialrecht ist die umfassende Ordnung der Erwartungen, die in der Gesellschaft hinsichtlich der wirtschaftlichen und dienstleistenden Sicherung und der annähernd egalitären Entfaltung<sup>13</sup> der physischen und ökonomischen Existenz der einzelnen durch das Gemeinwesen bestehen,<sup>14</sup> und der Erfüllung dieser Erwartungen<sup>15</sup>. Man könnte das, weil der Begriff sich an den gegebenen gesellschaftlichen Vorstellungen orientiert, den *positiven* Sozialrechtsbegriff nennen. Gleichwohl löst er sich von den Grenzziehungen des Gesetzes und der juristischen und politischen Umgangssprache.

Setzt man nun aber historisch und kontemporär vergleichend mit der Frage an, wofür das Wort Sozialrecht nicht nur hier und jetzt, sondern seit der Mitte des vorigen Jahrhunderts in verschiedenen Zeiten und Ländern gebraucht wird – in der deutschen Rechtsgeschichte etwa von *Gierke* und *Roesler* über *Nußbaum*, *Sinzheimer* und *Radbruch* bis zum gesetzlichen und schriftstellerischen Sprachgebrauch der Gegenwart<sup>16</sup>, so kommt man zu einem *verstehenden* Sozialrechtsbe-

---

ankommen? Oder wie stellt sich Wertenbruch die (um ein modisches Wort zu gebrauchen) Operationalität seines Postulats vor, nachdem der Gesetzgeber unmittelbar von „Sozialrecht“ ja nicht spricht?

- 12 Siehe dazu *Zacher*, Materialien usw. (Anm. 2), S. A 19 ff. (insbesondere Anm. 45) und S. A 26 ff. mit weiteren Nachweisen.
- 13 Zu der Dialektik zwischen der negativen, Gefahren abwehrenden Orientierung sozialer Sicherung und der positiven, fördernden Orientierung der „Entfaltungshilfen“ und ihrer gleichwohl zu beobachtenden komplexen Verflochtenheit siehe Hans F. *Zacher*, Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, *Der Kompaß*, 81. Jhg. (1971) S. 29 f. (insbesondere S. 31, 35 f.); Das Vorhaben einer Kodifikation des Sozialrechts in der Bundesrepublik Deutschland, *Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung*, 15. Jhg. (1971), S. 209 ff. (215 f., 221, 223); Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, in: *Theodor Maunz – Hans Schraft*, Die Sozialordnung der Gegenwart, Band 11, 1971, S. 43 ff. (S. 49, 55, 58 f.); Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, *Die öffentliche Verwaltung*, 25. Jhg. (1972) S. 461 ff. (461); Zum Sozialgesetzbuch – Stand und Probleme der Kodifikation des Sozialrechts, *Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit*, 5. Jhg. (1974), S. 1 ff. (6 f. mit Anm. 39 und 44); Materialien usw. S. A. 24.
- 14 In diesem Sinne etwa auch das, was *Wertenbruch* aaO (Anm. 10), S. 18 ff. zum Typus „Sozialrecht“ schreibt.
- 15 Zum Erwartungsbezug des Rechts siehe etwa Niklas *Luhmann*, *Rechtssoziologie* Band 1 (1972) S. 31 ff.
- 16 Siehe dazu Hans F. *Zacher*, Einige rechtstheoretische Aspekte der Entwicklung des deutschen Sozialrechts, in *Perspectivas del Derecho Público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagues-Laso*, 1969 S. 947 ff. (insbesondere S. 970 ff.); Materialien usw. (Anm. 2), S. A 19 ff. (insbesondere Anm. 47); je mit weiteren Nachweisen. Im weiteren Rahmen gehört hierher sogar die ökonomische „sozialrechtliche“

griff. Danach scheint mir Sozialrecht ein polemischer Begriff zu sein, der auf eine – vermeintlich oder wirklich – bewältigte neu aufgetretene Herausforderung an das Recht reagiert und Rechtsprinzipien oder Regelungsbereiche gesellschaftlichen Ausgleichs oder gesellschaftlichen Zusammenwirkens benennt, die der Bewältigung dieser Herausforderung dienen. Sozialrecht im vorigen pragmatischen oder sozialpolitischen, ja selbst im positiven Sinn ist für diesen verstehenden Sozialrechtsbegriff nur ein (zentrales) Beispiel – und nicht mehr.

Wenn ich recht sehe, gibt es im Recht kein vergleichbares Phänomen eines Wandernamens wie den des Sozialrechts. Wann und wo dieser Begriff einsetzt, läßt vielfache Rückschlüsse zu auf Abhängigkeiten zwischen der Rechtsentwicklung, den sozialen Veränderungen, den eigentümlichen Weisen einer Gesellschaft, eines politischen Systems und einer Rechtsordnung, solche Veränderungen wahrzunehmen und auf sie zu reagieren, den tatsächlichen Reaktionen und ihrer Bewußtheit. Für die rechts*geschichtliche* Betrachtung fällt zudem ins Gewicht, wie hier eine neue Strukturierung des Rechts (erst) möglich zu werden scheint, nachdem der vieldeutige Begriff „sozial“ wissenschaftlich und politisch aktuell und interessant geworden ist; denn erst von der Mitte des 19. Jahrhunderts an entstehen Name *und* Kategorie des „Sozialrechts“. Für die Rechts*verglei*chung<sup>17</sup> bedeutet das unter anderem, daß zu den üblichen Impulsen und Zugängen des Vergleichs *semantische*, artikulatorische Impulse und Zugänge hinzutreten.

### III. Eine Zwischenbemerkung: der interdisziplinäre Charakter des Sozialrechts und die Dimensionen des „Interdisziplinären“

Daß Sozialrecht eine Sache ist, die sich rein innerjuristischer Erfassung und Erklärung entzieht, wird zumeist schnell klar, von welcher Seite und aus welchem Anlaß man auch sein Terrain betritt. Gleichwohl mag ein Nachdenken über das, was hier der „verstehende Sozialrechtsbegriff“ genannt wurde, einen neuen, vielleicht weitesten Rahmen für die rechtstheoretischen, historischen, politischen und semantischen Bezüge, in denen Sozialrecht zu sehen und zu verstehen ist, erschließen.

Kehren wir jedoch zu dem zurück, was im Sinne des positiven Sozialrechtsbegriffs hier und jetzt Sozialrecht genannt werden kann: die rechtliche Ordnung der Sicherung und annähernd gleichen Entfaltung der physischen und ökonomischen Existenz der einzelnen durch das Gemeinwesen. So ergibt sich daraus auf wieder andere Weise, daß Sozialrecht der Hilfe aller Wissenschaften vom Menschen und von der Gesellschaft bedarf – mit anderen Worten aller Human- und Sozialwissenschaften – aber auch aller Wissenschaften, die jenen dienstbar sind – wie Informatik, Mathematik und nicht unmittelbar menschbezogene Naturwissenschaften.

---

Schule (siehe dazu z. B. Albert *Hesse*, Art. „Sozialrechtliche Schule“, Handwörterbuch der Sozialwissenschaften, Band 9, 1956, S. 576 ff.).

17 Siehe rechtsvergleichend zum Begriff des Sozialrechts Viktor *Weidner*, zur Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, Juristenzeitung 14. Jhg. (1959) S. 698 ff., 758 ff. (insbesondere S. 700 f.).

Doch bleibt Sozialrecht zuerst eine rechtliche, juristische Aufgabe und ist diese als solche *in sich interdisziplinär*. Das gilt in einem zweifachen Sinn. Der erste ist der, daß Sozialrecht das Zusammenwirken all derer braucht, die in verschiedenen Rollen Sozialrecht gestalten und verwirklichen. Der zweite Sinn, in dem Sozialrecht innerjuristisch interdisziplinär ist, ist der, daß Sozialrecht in Begegnung mit den anderen Rechtsbereichen erfaßt werden muß.

Das soll im folgenden in der Weise erläutert werden, das *zunächst* von der Kooperation der verschiedenen rechtsbezogenen Rollen, *sodann* von der Kooperation der verschiedenen juristischen Fächer und *schließlich* von der Kooperation über Recht und Jurisprudenz hinaus gesprochen wird. Das alles kann hier nur in „Stichworten“ exemplifiziert werden. Auch kann hier nicht eine Bestandsaufnahme versucht werden, wo und auf welche Weise Sozialrecht befriedigend interdisziplinär betrieben wird. Das bedürfte über die literarische Erfassung hinaus auch der Feldarbeit. Vielmehr will ich die Probleme eher an den Differenzen zwischen Sein und Sollen, an den Aufgaben also, aufzeigen. Überlegungen zum interdisziplinären Charakter des Sozialrechts<sup>18</sup> haben dazu geführt, in den drei umschriebenen Dimensionen „interdisziplinärer“ Arbeit am Sozialrecht brauchbare Wege zur Erschließung und Verdeutlichung sozialrechtstheoretischer<sup>19</sup> Probleme zu sehen. Als solche sollen sie hier besprochen werden. Nicht dagegen geht es primär um die „interdisziplinäre“ Arbeit am Sozialrecht selbst.

Deshalb ist der Leser auch um Nachsicht dafür zu bitten, daß ihm die volle Ausbeute der gebrachten Beispiele selbst überlassen wird. Was etwa dazu dient, die Notwendigkeit und Möglichkeit der Kooperation der verschiedenen juristischen Rollen im Sozialrecht zu exemplifizieren, ist zumeist auch ergiebig, um die Notwendigkeit und Möglichkeit der Zusammenarbeit der verschiedenen juristischen Fächer am Sozialrecht zu verdeutlichen. Und die Beispiele und Probleme, die in diesen Zusammenhängen gebracht werden, können zumeist ebenso dazu dienen, Fragen der Kooperation von Rechtswissenschaft und anderen Sozial-, Human- und Hilfswissenschaften auf dem Felde des Sozialrechts auszulösen oder zu konkretisieren, wie die im Zusammenhang dieser im herkömmlichen engeren Sinn „interdisziplinären“ sozialrechtlichen Arbeit genannten Beispiele und Probleme auch schon hätten dazu dienen können, Fragen in bezug auf die Kooperation der juristischen Rollen und der verschiedenen juristischen Fächer auszulösen oder zu konkretisieren. Es geht hier um Anregungen und Zugänge zu den Eigenarten der theoretischen und praktischen Befassung mit dem Sozialrecht. Mehr kann im Rahmen eines Aufsatzes nicht beabsichtigt sein.

---

18 Siehe noch einmal Anmerkung 1.

19 „Sozialrechtstheorie“ dabei im Sinne der „Rechtstheorie“ verstanden. Siehe dazu z. B. Arthur Kaufmann und Winfried Hassemer, Grundprobleme der zeitgenössischen Rechtsphilosophie und Rechtstheorie, 1971; Arthur Kaufmann (Herausgeber) Rechtstheorie – Ansätze zu einem kritischen Rechtsverständnis, 1971, sowie den von Günther Jahr und Werner Maihofer herausgegebenen Sammelband „Rechtstheorie, Beiträge zur Grundlagendiskussion“, 1971, und das von Werner Maihofer und Helmut Schelsky herausgegebene „Jahrbuch für Rechtssoziologie und Rechtstheorie“, Band II, „Rechtstheorie als Grundlagenwissenschaft der Rechtswissenschaft“, 1972.

#### IV. Sozialrecht in der Kooperation der verschiedenen rechtserzeugenden, -anwendenden und -verstehenden Rollen

##### 1. Sozialgesetze und Sozialrecht

Gesetze sind nicht das Recht. Recht ist und wird in den ungezählten Akten seiner Konkretisierung<sup>20</sup>. Unter den Elementen, welche diese Konkretisierung steuern, ist der Gesetzestext nur eines unter vielen. Und Änderungen des Gesetzes sind kaum je Reaktionen auf den alten Text, sondern vielmehr Reaktionen auf die alte Rechtswirklichkeit und Postulate einer neuen. In diesem Sinne wird Recht im Zusammenspiel aller generell und konkret rechtsbildenden Rollen. Normativ formuliert: das richtige Zusammenwirken aller dieser Rollen ist notwendig, wenn das Recht richtig werden und bleiben soll<sup>21</sup>.

##### 2. Beispiele spezifischer Verteilung von Funktionen und Wirksamkeiten

Wie unterschiedlich das Zusammenspiel sein kann, zeigt im Sozialrecht etwa das *Nebeneinander* zwischen den strikten Regelungen der meisten *Geldleistungen* und der Ungewißheit des Rechts der *Dienst- und Sachleistungen*<sup>22</sup> – deren Vielfalt und Weite freilich schon zu wenig bewußt (zu wenig sozialrechtsbewußt) – ist. Geldleistungen regelt der Gesetzgeber viel und genau. Ermessen wird dabei vermieden<sup>23</sup>. Und der Richter hat viel Gelegenheit, das Recht zu klären, weil auch die Rechtsdurchsetzungsenergie der auf Geldleistungen Berechtigten groß ist. Das Rechtsbewußtsein konzentriert sich so auf Entschiedenes und Konkretes. Die allgemeineren Prinzipien bleiben – wenn es sie gibt – im Hintergrund der Gesetzgebung.

Dienst- und Sachleistungen dagegen stehen unter dem elementaren Vorbehalt des Leisten-Könnens und der konkreten Gegebenheiten der Realisation. Der Gesetzgeber hält sich zurück. Die Realisatoren sehen im Recht eher eine Fessel – und zwar sowohl die aktiven (die Trägerorganisationen wie die einzelnen Leistenden; Ärzte, Sozialarbeiter usw.) wie auch die passiven, die Leistungsempfänger. Der Richter hat selten die Chance der Klärung. Die Rechtsdurchsetzungsenergie ist gering, oft durch die Situation gehemmt. (Aus dem Krankenbett heraus „klagt es sich nicht leicht“; noch schwieriger mag es sein, von einem Dauerpflegeplatz aus zu klagen.) Und das Richtige ist a priori weniger vom Recht als von Sache und Sachkunde her bestimmt. Die Situationen des tatsächlichen Leistens überholen sich, während Geldansprüche immer interessant bleiben. (Wie sollte man etwa auf

20 Siehe z. B. Arthur *Kaufmann*, Rechtsphilosophie im Wandel, 1972, S. 130 ff. 157 ff., 213 ff., 256, 268 ff. und passim (weitere Nachweise siehe dort).

21 Siehe speziell für das Sozialrecht dazu schon Hans F. *Zacher*, Sozialgerichtsbarkeit und Sozialrecht, Zeitschrift für Sozialreform, 10. Jhg. (1965), S. 137 ff. (insbesondere S. 141 ff.).

22 Siehe dazu *Zacher*, Zum Sozialgesetzbuch usw. (Anm. 13), S. 19 f., Materialien usw. (Anm. 2), S. A 51 ff. Zu den Hintergründen siehe auch schon Hans F. *Zacher*, Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3. Jhg. (1972), S. 241 ff. (241 f., 250 f., 255 f., 257 ff.).

23 Siehe z. B. Harald *Pickel*, Generalklauseln und Enumeration im Sozialversicherungsrecht, Zeitschrift für Sozialreform 17. Jhg. (1971) S. 449 ff.

die richtige psychiatrische Behandlung zuvor, zugleich oder danach klagen?) Selbst auf den Gesetzgeber wirken Organisationen derer, die auf Dienst- und Sachleistungen angewiesen sind, meist weniger ein als die Organisationen derer, welche die Leistungen zu erbringen haben (wie Ärzte, Pflegekräfte, Lehrer usw.).<sup>24</sup> Die Organisationen der Realisation – Sozialversicherungsträger, freie Verbände usw. – tragen die Verantwortung, sachlich richtige Lösungen für die Regel der Fälle zu schaffen. Sie treten in der Findung der sachlich richtigen Norm in die Funktion des Gesetzgebers ein. Aber diese Regeln dringen kaum ins Rechtsbewußtsein ein. Die Rückmeldung an den Gesetzgeber bleibt weithin aus, weil das Gesetz nicht gefragt ist und der Gesetzgeber nicht fragt; und die Übernahme in konkrete förmliche Rechtsentscheidungen wird so selten provoziert wie diese selbst. Der Auftrag der Wissenschaft, Rechtswerte geltend zu machen, die sich nicht „von selbst“ durchsetzen, und Lücken zu sehen und zu schließen<sup>25</sup>, ist hier besonders groß. Gleichwohl bleibt er gemeinhin unerfüllt; denn die Orientierungshilfen des Gesetzes und des richterlichen Entscheidungsgutes ziehen auch die literarische Diskussion in die Nähe der exakten Zusagen monetärer Leistungen. Das Sozialrecht ist jedoch weit über dieses exemplarische Syndrom hinaus durch eine Reihe typischer Defekte im Zusammenspiel der juristischen Rollen gekennzeichnet. Zu nennen ist etwa die gerade im Sozialrecht besonders verbreitete *Unkenntnis des Rechts* bei den Bürgern, die es angeht. Dafür sind hierzulande die Kompliziertheit des Sozialrechts und seine permanente Änderung die wichtigsten Ursachen. In Ländern niedrigerer Entwicklungsstufe dagegen ist Uninformiertheit an sich eine der wichtigsten Gründe des Widerspruchs zwischen Gesetzestext und Rechtswirklichkeit<sup>26</sup>.

Ein anderer Aspekt ist etwa der, daß der *Anwalt* in der Beratung und Vertretung der Beteiligten und infolgedessen im Rechtsgespräch um die Interpretation und Entwicklung des Sozialrechts weitgehend *ausfällt*.<sup>27</sup> Die *konkrete Rechtsvertretung*

24 Siehe dazu nochmals *Zacher*, Faktoren und Bahnen usw. (Anm. 3), S. 245 ff., 257 ff., insbesondere S. 259 f.

25 Siehe dazu analog, was zur „rechtspolitischen Verantwortung der Kodifikation“ (im Sozialgesetzbuch) gesagt wurde: Zum Sozialgesetzbuch usw. (Anm. 13), S. 19 ff., Materialien usw. (Anm. 2), S. A 51 ff.

26 Zu den Auswirkungen der inflationären Gesetzesflut auf die Rechtsgesinnung der Bürger, insbesondere für die Behandlung des Rechtsirrtums aus Rechtsunkenntnis siehe (primär aus österreichischer Sicht) Theo *Mayer-Maly*, Rechtskenntnis und Gesetzesflut, 1969 (insbes. S. 25 und 79); siehe ferner Karl-Dieter *Opp*, Soziologie im Recht, 1973, S. 154 ff. zur Bedeutung der Informiertheit der Bürger über Gesetze als einem Moment der faktischen Gesetzesgeltung.

27 Siehe zu dem besonders hervorstechenden Phänomen des Ausschlusses der Armenanwaltsbeordnung in den unteren Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit: Viktor *Weidner*, Ist der Ausschluß der Armenanwaltsbeordnung in den unteren Instanzen der Sozialgerichtsbarkeit verfassungsmäßig? *Juristenzeitung* 14. Jhg. (1959) S. 622 ff. Jedoch hat der Ausfall des Anwalts in der Vertretung sozialrechtlicher Ansprüche (innerhalb und außerhalb der Sozialgerichtsbarkeit; allgemeiner: innerhalb und außerhalb gerichtlicher Verfahren; daneben: innerhalb und außerhalb von Verwaltungsverfahren) sehr viel mehr und verschiedenartige Gründe als die Zurückdrängung des Armenrechts im sozialgerichtlichen Verfahren. Siehe dazu auch Jochen *Plagemann*, Der Anwalt in der Sozialgerichtsbarkeit, *Neue Juristische Wochenschrift*, 28. Jhg. (1975), S. 1392 ff.

liegt weitgehend bei den *Verbänden*<sup>28</sup>, die schon die Interessen dem Gesetzgeber gegenüber selektieren und artikulieren. Wir wissen nicht genau, auf welche Weise das Sozialrecht gerade durch diese Kollektivierung des Kampfes ums Recht deformiert ist.

### 3. Sozialrechtsanwendung und -gesetzgebung

Die Beispiele ließen sich beliebig vermehren. Doch will ich mich hier auf zwei Beobachtungen konzentrieren, die das Zusammenspiel der Rollen in noch anderer Weise problematisch erscheinen lassen. Die erste ist die, daß die *Rechtsanwender* – Verwalter und Richter – dem Gesetzgeber (und vielleicht – was hier zurückgestellt sei – auch der Wissenschaft) zu wenig Grundsätze abverlangen und aufdrängen. In etwa könnte man auch vom mangelnden sozialpolitischen Dialog mit dem Gesetzgeber sprechen. Die Sozialgerichte z. B. beteiligen sich weitaus eher an der Entwicklung allgemeinen Verwaltungsrechts als an der Findung spezifisch sozialrechtlicher Maximen. Oder anders gefragt: wer das Entscheidungsgut der sozialgerichtlichen Rechtsprechung nach Versuchen durchmustert, sozialpolitische Maximen auf ihre Fähigkeit zu prüfen, Sozialrecht zu sein oder zu werden, wird wenig Ausbeute erhalten<sup>29</sup>.

28 Siehe zur Privilegierung der Verbände § 166 Abs. 2 SGG, wonach vor dem Bundessozialgericht neben Rechtsanwälten die Mitglieder und Angestellten von Gewerkschaften, von selbständigen Vereinigungen von Arbeitnehmern mit sozial- oder berufspolitischer Zwecksetzung, von Vereinigungen von Arbeitgebern und von Vereinigungen der Kriegsoffer zugelassen sind, sofern sie kraft Satzung oder Vollmacht zur Prozeßvertretung befugt sind. Den Hintergrund dieser Regelung bilden § 166 Abs. 1 SGG. Demnach besteht vor dem Bundessozialgericht für alle Beteiligten der Vertretungszwang, soweit es sich nicht um Behörden oder Körperschaften des öffentlichen Rechts oder Anstalten des öffentlichen Rechts handelt. Ein solcher Vertretungszwang besteht vor den Sozialgerichten und den Landessozialgerichten nicht. Vor diesen Gerichten ist nach § 73 Abs. 1 und § 153 Abs. 1 SGG auch jede prozeßfähige Person als Prozeßbevollmächtigter postulationsfähig. Vertreter zuständiger Verbände können jedoch nicht zurückgewiesen werden (§ 73 Abs. 6 SGB).

29 Eine umfassende Bilanz bietet der Band „Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung“ (Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band X, (1973) mit dem Hauptreferat von Georg *Wannagat* über „Rechtsfortbildung durch sozialgerichtliche Rechtsprechung“ (S. 17 ff.). Gerade diese Tagung brachte einen verdienstvollen Beitrag der sozialgerichtlichen Rechtsprechung zur Fortbildung des Sozialrechts ebenso zutage wie auch die eigentümlichen Grenzen, in denen sich die Richter hinsichtlich Ziel, Argumentation und Ergebnis sehen. Bemerkenswert, ohne daß es hier vertieft werden könnte, ist dabei vor allem der pauschale Umgang mit dem „sozialen“ Gedanken, von dem *Wannagat* (aaO S. 19 f.) mit Recht sagt: „Für die richterliche Rechtsfortbildung ist die Bezeichnung der Gerichtsbarkeit unbeachtlich. Deshalb läßt sich aus dem Wort „sozial“, das der Bezeichnung unserer Gerichtsbarkeit vorangestellt ist, keine besondere soziale Verpflichtung herleiten. Diese ist hier mit der jeweiligen Rechtsnorm, der jeweiligen Rechtsmaterie zu entnehmen.“ Aber nicht eine generelle „soziale“ Übertreibung ist die Gefahr, der die Rechtsprechung weithin unterliegt. Die Gefahr liegt vielmehr darin, daß die Rechtsprechung „sozial“ im Sinne von konkreten, schrittweisen Besserstellungen denkt (in diesem Sinne *H. Langkeit*, Sozialrecht in der Wechselwirkung der drei Gewalten – aus der Sicht der Rechtsprechung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Bd. XIV, 1975, S. 147 ff.), nicht dagegen im Sinne von sozialpolitischen Strukturen und Konzeptionen.

Das Interesse der Rechtsanwender an den Strukturprinzipien des Rechts ist allgemein wohl am größten, wo sich der Bindungsanspruch des Gesetzes und die Offenheit und Auslegungsbedürftigkeit seiner Normen die Waage halten. Es ist geringer in dem Maße, in dem das stringente Gesetz die Entscheidung vorwegnimmt. Und ebenso ist es geringer in dem Maße, in dem das Gesetz sich von der Steuerung des Vollzugs selbst zurückzieht. Das für die Verbindung von Rechtspolitik und Rechtsanwendung optimale Klima offener Verbindlichkeit ist für das deutsche Sozialrecht aber gerade untypisch<sup>30</sup>. Die Extreme der Stringenz einerseits und des großen Auftrags andererseits beherrschen das Feld. Stringenz findet sich beispielhaft bei den Regelungen über laufende Einkommensersatzleistungen; loser Auftrag, ja oft bloße Initiative ist typisch im weiten Feld der Dienst- und Sachleistungen (insbesondere im Bereich der Sozialarbeit, der Behandlungs-, Pflege- und Erziehungsleistungen).

#### 4. Aufgabe und Wirklichkeit der Sozialrechtswissenschaft

Die zweite, eng damit zusammenhängende Beobachtung ist die, daß auch die *Rechtswissenschaft* die ihr generell eigene Funktion, in einer Ebene mittlerer Abstraktion Ordnungsbedarfe und Möglichkeiten ihrer Befriedigung zu sichten, das geltende Recht in sie einzuordnen und seine Lücken aufzudecken und schließen zu helfen, für das Sozialrecht immer noch unzulänglich erfüllt<sup>31</sup>. Der Gründe, ja Rechtfertigungen sind viele. Außer dem schon Gesagten sei noch die für andere Rechtsgebiete fast unvorstellbare Abneigung erwähnt, die der Praktiker des Sozialrechts gemeinhin dem Vorhaben entgegenbringt, seine anscheinend so unvergleichlichen Spezialregelungen in allgemeinere Kategorien einzubringen. Warum die Plattform einer prinzipiellen, systematischen, nicht nur exegetischen Dogmatik so weitgehend fehlt, kann hier jedoch nicht vertieft werden. Stellen wir fest, daß sie immer noch äußerst unzulänglich ist<sup>32</sup>. Der dogmatische Zustand des

30 Interessant hierzu *Wannagats* (aaO, Anm. 29 S. 21 ff.) Beobachtung, daß die Reichsversicherungsordnung von ihrer Ergänzungsbedürftigkeit ausgegangen ist und deshalb das Reichsversicherungsamt mit einem Bündel von legislativen, administrativen (insbesondere die Verwaltung steuernden) und judikativen Befugnissen ausgestattet hat. – Zum ganzen vorigen Text ist freilich nachzutragen, daß das „Sozialrecht“ mit dem Zuständigkeitsbereich der Sozialgerichte nicht identisch ist. Letzterer ist weitaus enger als das „Sozialrecht“. An umfassenderen Analysen des Verhältnisses zwischen „Sozialrecht“ und richterlicher Rechtsfortbildung – über die Sozialgerichtsbarkeit hinaus – fehlt es jedoch völlig.

31 Siehe ergänzende Erwägungen und weiteres Material hierzu bei *Zacher*, Zum Sozialgesetzbuch usw. (Anm. 13), S. 10 ff.; Materialien usw. (Anm. 2), S. A 32 ff. Siehe auch *Wannagat* aaO (Anm. 29), S. 19.

32 Diese Feststellungen mögen diejenigen mit Nachsicht lesen, die für sich in Anspruch nehmen können, Beiträge zu einer solchen Dogmatik geleistet zu haben. Unter ihnen sei hier vor allem *Walter Bogs* genannt. Und aus seinem umfangreichen Werk (siehe „Veröffentlichungen von *Walter Bogs*“ in: Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Band II, 1974, S. 101 ff. [einschlägig insbesondere Nr. 26 bis 45 – S. 103]) sei hier die Summe genannt, die unter der Überschrift „Die rechtliche Ordnung – Rechtsprinzipien sozialer Sicherung“ in „Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland – Bericht der Sozialenquëte-Kommission“ o. J. (1966) (S. 52 ff.) mitgeteilt ist. Als neuere Versuche beeindrucken insbesondere: *Peter Krause*, Die sozialen Risiken und Gefahrenlagen –

Sozialrechts als Ganzes<sup>33</sup> ist etwa der, als ob es im Schuldrecht allenfalls eine Exegese des gesetzlichen Mietrechts, des Pachtrechts, des Kaufrechts, des Darlehensrechts usw. gäbe, weder aber die iuxta legem entwickelten Institute des besonderen Schuldrechts noch die allgemeinen Schemata der Erfüllung, der Forderungsverletzung und Leistungsstörung, des Schuld- und Forderungsübergangs und dergleichen.

Diese mittlere Ebene abstrahierender Dogmatik ist aber notwendig, um sozialrechtliche Rechtsprechung und Literatur aus größeren Zusammenhängen wachsen und in größeren Zusammenhängen wirken zu lassen. Sie könnte und müßte Rechtswerte bewußt machen, um Regelungen dort zu provozieren, wo die geschützten Interessen für sich zu schwach sind, sie zu erwirken<sup>34</sup>. Das wohl wichtigste Beispiel ist die rechts- und sozialpolitische Verantwortung der Sozialrechtswissenschaft für die Rechte und Interessen derer, die auf Pflege, Behandlung, Verwahrung und Erziehung insbesondere in Heimen, geschlossenen Anstalten und dergleichen angewiesen sind<sup>35</sup>. Die soziale Lage der Betroffenen und ihre typischen Behinderungen schon in der Artikulierung und Geltendmachung ihrer Interessen, die Zurückhaltung des Gesetzgebers angesichts der Schwierigkeiten der Materie und der geringen politischen Relevanz der betroffenen Gruppen und die Angewiesenheit der Sozialpolitik auf die konkret leistenden Realisatoren, die Befähigung eben dieser Realisatoren gegenüber der Notwendigkeit, nicht nur die erforderlichen Dienste zu tun, sondern darüber hinaus die Position der Hilfennehmer als Rechtsposition auszuformulieren, die geringe Gelegenheit der Rechtsprechung, klärend einzugreifen – all das läßt den Schluß zu, daß die Rechtsordnung nur von der Sozialrechtswissenschaft her in Richtung auf die Findung und Schließung der bestehenden Lücken und Behebung der Insuffizienzen vervollständigt und verbessert werden kann.

Die postulierte abstrahierende Dogmatik könnte ferner helfen, mit dem Gesetzgeber über die Details von morgen nicht nur auf der Grundlage der Details von gestern, sondern mit Hilfe der Unterscheidung zwischen Prinzipiellem und Untergeordnetem, zwischen Systembruch und Systemvariante reden zu können. Sie hätte die Konstanz des Sozialrechts über die Häufigkeit der Gesetzesänderung hinweg zu leisten. Sie müßte Praxis und Erläuterung des Sozialrechts aus ihrer

---

Zuordnung zu den einzelnen Zweigen der sozialen Sicherheit, Zeitschrift für Sozialreform, 18. Jhg. (1972) S. 385 ff., 510 ff.; Helmar Bley, Das Recht der Sozialleistungsverwaltung als Teil des Systems öffentlich-rechtlicher Kompensationsleistungen, Die Sozialgerichtsbarkeit, 20. Jhg. (1973) S. 479 ff.; ders., Sozialrecht, 1974.

33 Besser steht es ohnedies um die Dogmatik des Sozialversicherungsrechts. Siehe dazu etwa den Bericht von Walter Bogs, Sozialversicherungsrecht, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft 1973, S. 23 ff. und die dort angegebene Literatur. Doch wird man andererseits auch für das Sozialversicherungsrecht zugeben müssen, daß ein „Wurf“, wie ihn Lutz Richters „Sozialversicherungsrecht“ (1931) darstellte, noch nicht wieder gelungen ist (und vielleicht auch noch nicht wieder gelingen konnte).

34 Siehe nochmal Anm. 25.

35 Eine Bilanz, an der sich – abgesehen von den Regelungen des Heimgesetzes und gewissen Vorschriften in neueren Krankenhausgesetzen – juristisch kaum etwas geändert hat. Siehe bei Hans F. Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 52 ff., S. 58 ff., S. 70 ff.

gegenwärtigen Ohnmacht gegenüber der stetigen Veränderung des Gesetzes herausführen. Das Verhältnis zwischen Gesetzgebung und wissenschaftlich-systematischer Durchdringung des Sozialrechts wird geheimhin so gesehen, daß die Bewegtheit des Rechts die Wissenschaft behindere, ja in gewissem Sinne unmöglich mache. Man könnte auch die Gegenrechnung aufmachen, daß das Überdauern sozialrechtsdogmatischer Erkenntnis eine Frage ihres richtigen Abstraktionsgrades ist.

## V. Sozialrecht in der Kooperation der juristischen Fächer

### 1. Einzelfragen

Sozialrecht ist sodann interdisziplinär im Sinne der Zusammenschau der verschiedenen Teilbereiche des Rechts und der Zusammenarbeit mit den verschiedenen juristischen Disziplinen. Es wäre nun reizvoll, das an den zahlreich denkbaren Einzelbeispielen zu demonstrieren, in denen Sozialrecht nur in Auseinandersetzung mit anderem Recht richtig entwickelt werden kann<sup>36</sup>. So muß etwa der sozialrechtliche Schlüsselbegriff des *Beschäftigungsverhältnisses*<sup>37</sup> – an den die soziale Sicherung der Arbeitnehmer anknüpft – unter Beachtung der Gleichheiten und Unterschiede zwischen Sozial-, Arbeits- und Steuerrecht interpretiert werden<sup>38</sup>. Aber je mehr die soziale Sicherung des Einkommens über die Arbeitnehmer in den Bereich der Selbständigen hinausgreift<sup>39</sup>, desto mehr zeigt sich, wie das andere Recht der Erwerbsverhältnisse – z. B. das Recht der Dienst- und Werkleistungsverhältnisse – auch andere Komplementärnormen im Recht der sozialen Sicherheit braucht<sup>40</sup>, als sie in der Nachbarschaft zum Arbeitsrecht angebracht sind. Genauer: der Wegfall der Zeit-Lohn-Relation fordert andere Maßansätze

---

36 Siehe etwa Georg *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, I. Band, 1965, S. 193 ff.

37 Umfassend dazu *Wannagat* aaO (Anm. 36), S. 308 ff.

38 Siehe dazu eingehend Hans F. *Zacher*, Zur Sozialversicherungspflicht der freien Mitarbeiter der Rundfunkanstalten, Rechtsgutachten 1973, (maschinenschriftlich vervielfältigt).

39 Siehe dazu etwa Klaus *Guderjahn*, Die Frage des sozialen Versicherungsschutzes für selbständige Erwerbstätige vom Entstehen der deutschen Sozialversicherung bis zur Gegenwart, 1971, und Jan *Meydam*, Auswirkungen der Öffnung der Rentenversicherung für Hausfrauen und Selbständige auf die Regelung der Berufsunfähigkeit, Die Sozialgerichtsbarkeit, 22. Jhg. (1975), S. 205 ff.

40 Insgesamt müßten wohl folgende Rechtsbereiche untereinander harmonisiert werden:

- (1) Das positive Recht des „laufenden“, zu erarbeitendem Einkommens (Arbeitsrecht; Dienst- und Werkvertragsrecht)
- (2) Das Recht der Thesaurierung und Nutzung von Erworbenem (mit unmittelbarem Bezug auf den Einsatz von Arbeitskraft: das Urheberrecht im weitesten Sinne; ferner das Eigentumsrecht, das Geld- und Währungsrecht, insbesondere Rechtsinstitutionen im Bereich des Sparens)
- (3) Das „negative“ Einkommensrecht des Steuerrechts
- (4) Das Recht der sozialen Sicherheit, das ausfallendes Einkommen ersetzt oder in bezug auf übermäßige Bedarfe (z. B. medizinische Versorgung) ergänzt und entsprechende Vorsorge ermöglicht.

auch für die Substitution des Einkommens durch soziale Leistungen<sup>41</sup>. Das Steuerrecht hat sich auf die unterschiedlichen „Einkunftsarten“ eingestellt. Das deutsche Sozialversicherungsrecht meint immer noch, mit hinkenden Analogien zur sozialen und rechtlichen Situation der Arbeitnehmer auszukommen. Der Streit um die sozialrechtliche Stellung der freien Mitarbeiter der Rundfunkanstalten<sup>42</sup> gibt ein Beispiel für diese Zusammenhänge. Das sozialpolitische Herz aller Beteiligten findet freilich immer nur den einen Weg: die Fiktion des Arbeitnehmerstatus<sup>43</sup>.

## 2. Begegnung von Rechtsbereichen – Beispiele

### a) Sozialrecht, Familienrecht, Erbrecht

Jedoch sei – statt solche Beispiele konkreter Begegnung von Rechtsbereichen aufzuzählen – mehr auf das Ineinandergreifen ganzer Rechtsbereiche aufmerksam gemacht. Der schwierige Zusammenhang zwischen Sozialrecht und *Familienrecht* etwa ist seit einiger Zeit in der Diskussion – vor allem im Hinblick auf den familiären Unterhalt<sup>44</sup>, aber auch hinsichtlich der Alternative zwischen familienbetonten oder individuumsbetonten, „emanzipatorischen“ sozialrechtlichen Lösungen<sup>45</sup>. In welchem Maße sich dagegen Sozialrecht und *Erbrecht* ergänzen<sup>46</sup>, wird

41 Hauptsächliche Problemfelder: Bemessung des Einkommens, für dessen lang- oder kurzfristigen Ausfall vorgesorgt werden soll und entsprechende Bemessung der Beiträge; Bemessung des Einkommensausfalls bei vorübergehendem Nachlassen der Tätigkeit und/oder des Einkommens (Krankheitsfall, absolute oder relative Arbeitslosigkeit). Der Sprung zur Volkssicherung verlangt eine tiefgreifende Differenzierung der Vorsorgesysteme oder eine elementare Vereinfachung. Nur mit einem ist er nicht zu leisten: mit der bloßen Verallgemeinerung der Arbeitnehmersicherung.

42 Siehe noch einmal Anm. 38. Ergänzend siehe den Rechtsprechungsbericht von Franz *Ruland* in der Juristischen Schulung, 14. Jhg. (1974), S. 599 f.

43 In undifferenzierter Unterwerfung unter das Muster des Arbeitsrechts und unter der überholten Prämisse, daß das Beschäftigungsverhältnis auch in der Sozialversicherung der Schlüssel zum sozialen Schutz ist, werden die freien Mitarbeiter der Rundfunkanstalten grundsätzlich unter die „Beschäftigten“ gerechnet. Weil sie aber „so richtig“ beschäftigt mitunter auch wieder nicht sind, nimmt das *Bundessozialgericht* seine Zuflucht zum verbal nächsten Anknüpfungspunkt im Gesetz, zum Begriff der „unständig Beschäftigten“ (Urteile des *BSG* vom 22. 11. 1973 – Az. 12 Rk 17/72 in *BSGE* 36, 262 ff., = Die Sozialgerichtsbarkeit, 22. Jhg., (1975), S. 28 ff.; – Az. 12 Rk 19/72, Az 12/3 Rk 83/71, 12/3 Rk 84/71 in: Die Sozialgerichtsbarkeit, 21. Jhg. (1974), S. 14 ff.) – Die Unterstellung der freien Mitarbeiter der Rundfunkanstalten unter die Kategorie der „für soziale Randgruppen“ geschaffenen, vor Jahrzehnten etwa „Für die unständig Beschäftigten in den Nordseehäfen, großen Schlachthöfen, großen Markthallen und in der Landwirtschaft“ bedeutsamen Kategorie der „unständig Beschäftigten“ (Reinhold *Constanty*, Zur Problematik der sozialen Sicherung der „freien Mitarbeiter“ von Rundfunk und Fernsehen, Soziale Sicherheit, XIII, Jhg. (1974), S. 289 ff., S. 290) impliziert denn auch Konsequenzen, die unter allen denkbaren die unpassendsten sind.

44 Umfassend Franz *Ruland*, Familiärer Unterhalt und Leistungen der sozialen Sicherheit, 1973. Siehe neuerdings ergänzend Peter *Tempel*, Die Berücksichtigung von Sozialversicherungs- und Kindergeldleistungen im Unterhaltsrecht, 1975.

45 Einer der Schwerpunkte ist die soziale Sicherung der Frau. Siehe dazu die Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages über „Empfiehlt es sich, die gesetzlichen Vorschriften über die soziale Sicherung der nicht berufstätigen Frau während und nach der

noch weniger gesehen. Dabei geht es nicht nur um die Alternative zwischen allgemeinem Erbrecht und Sonderrechtsnachfolge oder zwischen Testierfreiheit und gesetzlicher Erbfolge für die sozialrechtlichen Ansprüche, die einem Verstorbenen noch zugefallen waren<sup>47</sup>. Den weiteren Rahmen steckt vielmehr der Wandel, den das Erbrecht insgesamt durchgemacht hat, seit die soziale Sicherung für den Todesfall eingeführt wurde. Vordem hinterließ der Verstorbene nur, was ihm gehörte. Dem entsprach die Testierfreiheit, aber auch die materielle Ungleichheit der Erbvorgänge. Heute hinterläßt der Verstorbene fast grundsätzlich einen Rentenanspruch und zusätzliche Möglichkeiten sozialer Sicherung – alles freilich als Ansprüche auf Anteile aus dem Allgemeinen, über die nicht von Todes wegen verfügt werden kann, die aber auch nicht in das Netz der Nachlaßhaftung und der Erbschaftssteuer geraten. Das Nebeneinander von Testat- und gesetzlicher Erbfolge – in der Geschichte des Erbrechts immer wieder ein Problem – ist so auf ganz neue Weise zur Regel geworden. Die Vorschriften über soziale Hinterbliebenenrechte und über die Nachfolge in sozialrechtliche Ansprüche müssen einmal auch in diesem Zusammenhang gesehen werden. Und die verfassungsrechtliche Auseinandersetzung um den Eigentumscharakter sozialer Anwartschaften<sup>48</sup> muß wohl

---

Ehe, insbesondere im Falle der Scheidung zu ändern? mit dem Gutachten von Herbert *Langkeit*, Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages, Band I Gutachten, 1968, Teil F und dem Referat von Hans F. *Zacher*, ebenda, Band II, 1968, Teil O, S. 7 ff.; die Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages über die Gleichberechtigung der Frau im Arbeitsleben mit dem sozialrechtlichen Teilgutachten von Wolfgang *Gitter*, Verhandlungen des 50. Deutschen Juristentages, Band I, 1974, Teil D, S. 105 ff. und dem Referat von Franz Jürgen *Säcker*, ebenda, Band II, 1974, Teil L, S. 9 ff.; siehe ferner Otto Ernst *Krasney*, Der sozialrechtliche Schutz der nicht-berufstätigen Frau, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Band II (1974), S. 127 ff. Ein anderer Schwerpunktbereich ist das Recht der Jugendhilfe (Hinweise zur Reformdiskussion siehe bei *Zacher*, Materialien usw. (Anm. 2), S. A 30, Anm. 68) und damit zusammenhängend der Ausbildungsförderung.

46 Siehe dazu die Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages über „Empfiehl es sich, das gesetzliche Erbrecht und Pflichtteilsrecht neu zu regeln?“, mit dem Gutachten von Helmut *Coing*, Verhandlungen des 49. Deutschen Juristentages, Band I Gutachten, 1972, Teil A S. 14 f.; siehe ferner Karl *Sieg*, Die Vererblichkeit von sozialversicherungsrechtlichen Ansprüchen, in: Berliner Festschrift für Ernst E. Hirsch, 1967, S. 187 ff.; *ders.*, Prozessuale und materiellrechtliche Gesichtspunkte bei der Vererbung von sozialversicherungsrechtlichen Rentenansprüchen, Die Sozialgerichtsbarkeit, 18. Jhg. (1971), S. 81 ff., Ludwig *Schnorr von Carolsfeld*, zur Rechtsnachfolge in Rentenberechtigungen der Sozialversicherung, Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung, 22. Jhg. (1968), S. 97 ff., 133 ff., Heinrich *Heitmann*, Die Rechtsnachfolge in verwaltungsrechtliche Berechtigungen und Verpflichtungen einer Zivilperson von Todes wegen, Diss. Münster 1970; Klaus *Otto*, Die Nachfolge in öffentlich-rechtliche Positionen des Bürgers, 1971; *Tegtmeyer*, Erbfolge und Sonderrechtsnachfolge im Sozialversicherungsrecht, Diss. Göttingen 1974.

47 Siehe dazu §§ 56 ff. des Allgemeinen Teils des Sozialgesetzbuches. Siehe ferner von *Carolsfeld*, *Tegtmeyer* und *Sieg* aaO (Anm. 46).

48 Siehe etwa Franz *Ruland* und Hans F. *Zacher*, Der Bestandsschutz von Sozialversicherungsrenten in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Die Sozialgerichtsbarkeit 21. Jhg. (1974), S. 441 ff. Georg *Wannagat*, Die umstrittene verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie für Renten der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Horst Peters, 1975, S. 171 ff.; Max *Dietlein*, Grundrechtlicher Eigentumsschutz und soziale Sicherung, Zeitschrift für Sozialreform, 21. Jhg. (1975) S. 129 ff.; Harry *Rohwer-Kahlmann*, Zum Eigentumsschutz

um diesen Aspekt bereichert werden, zumal auch in Art. 14 GG Eigentum und Erbrecht nebeneinander gewährleistet sind.

Dazu noch einmal ein Blick auf das Familienrecht. Der Unterhalt von der verdienenden Generation an die alte ist weitgehend vom Familienrecht auf das Sozialrecht abgewandert – ist „sozialisiert“.<sup>49</sup> Der Unterhalt der verdienenden Generation an die Kinder dagegen ist immerhin differenziert und graduell verlagert und sozialisiert. Ein ähnliches Nebeneinander also haben wir auch im Erbrecht – freilich in einer anderen Konstellation der Generationen.

Das Wissen um diese Veränderungen – und vor allem die Aufarbeitung durch exakte Sichtung und Systembildung – ist notwendig, um Privatrecht, Sozialrecht und gesellschaftliche Verhältnisse miteinander in Einklang zu bringen. Das sollte zumindest klar sein, seit das Ringen um den Versorgungsausgleich die Reform des Ehescheidungsrechts blockierte. Das war und ist nicht bloß der Widerhaken einer technischen Randfrage. Das ist vielmehr ein Indiz tiefgreifender Umschichtung im Rechtsgefüge. Das bürgerliche Familien- und Erbrecht noch der Jahrhundertwende war Spiegel und maßgebliches Regulativ der gesellschaftlichen Verhältnisse. Die verschiedenen Zweige damaligen Sozialrechts schufen nur periphere Ergänzungen. In der heutigen Gesellschaft, die sich ganz auf Umverteilung eingelassen hat und verläßt, können nur noch bürgerliches Recht und Sozialrecht zusammen die Aufgabe erfüllen, die gesellschaftlichen Verhältnisse im Recht zu reflektieren und – in der Gegenrichtung – die gesellschaftlichen Verhältnisse rechtlich zu formen.

#### b) Sozialrecht, Verwaltungsrecht, Privatrecht

Bleibt die interdisziplinäre Kooperation aus, so wird das Recht fehlerhaft. Im Ehe- und Familienrecht wurde das Ungenügen vielleicht zuerst außerhalb des Sozialrechts spürbar. In anderen Bereichen geht der Ausfall eher zu Lasten des Sozialrechts.

Befragt man etwa das Privatrecht<sup>50</sup> über die speziellen Bereiche des Familien- und Erbrechts hinaus nach seinen Problem- und Lösungsvorräten für das Recht der Personen und Organisationen, der Rechtsgeschäfte und Handlungen, der Schuldverhältnisse und Sachherrschaftsrechte, so indiziert das Ordnungsbedarfe, die das Sozialrecht nur äußerst unvollkommen befriedigt. Die Auseinandersetzung um die selektierende Übernahme privatrechtlicher Normen<sup>51</sup> ist ebenso fragmenta-

---

sozialrechtlicher Positionen, Die Sozialgerichtsbarkeit, 22. Jhg. (1975), S. 161 ff. Weitere Nachweise siehe bei den Zitierten.

49 Primär symptomatisch sind dafür die Renten einschl. der Krankenversicherungsleistungen an Rentner und dgl. Jedoch ist auch die sukzessive Einschränkung des Rückgriffs auf die Unterhaltspflichtigen im Sozialhilferecht für die „sozialisierende“ Tendenz kennzeichnend.

50 Siehe zum Verhältnis Privatrecht-Sozialrecht allgemein Joseph Müller, Wechselbeziehungen zwischen Privat- und Sozialrecht, Blätter für Wohlfahrtspflege 1972, S. 226 ff.

51 Siehe dazu exemplarisch Peter Krause, Die Willenserklärungen des Bürgers im Bereich des Öffentlichen Rechts, Verwaltungsarchiv Band 61 (1970) S. 297 ff.; Wito Hadré, Rechtshandlungen Privater im Rahmen des Verwaltungsverfahrens eines Sozialgesetzbuchs? VSSR Band I (1973) S. 183 ff.

risch wie die Schöpfung eigenständiger Institutionen. Hier wirken eigentümliche historische Entwicklungen nach. Als *Ganzheit* erst spät entdeckt, hat sich das Recht der sozialen Sicherheit zunächst als *Sozialversicherungsrecht* in der Nachbarschaft von Arbeits-, Versicherungs- und Verwaltungsrecht vorwiegend isoliert entwickelt, hat es sich als *Fürsorgerecht* bürgerlich-rechtsstaatlichen Zwängen lange entzogen und hat es in noch *spezielleren Bereichen* bedeutsame Rechtskultur selten empfangen und gegeben.

Nach dem zweiten Weltkrieg führten vor allem zwei Umstände zur Annäherung des Sozialrechts an das *Verwaltungsrecht*<sup>52</sup>: seine wachsende Bedeutung für das materielle Staat-Bürger-Verhältnis und das Bedürfnis, die Beziehungen zwischen öffentlich-rechtlichen Organisationen und einzelnen umfassend den Normen einer rechtsstaatlich geprägten verwaltungsrechtlichen Ordnung zu unterwerfen. Dieses Verwaltungsrecht aber war und ist einseitig<sup>53</sup>. Es ist auf Handlungsformen, nicht auf Rechtsverhältnisse hin entwickelt worden; und auch hinsichtlich der Handlungsformen nicht auf die Formen des Bürgerhandelns, sondern des Verwaltungshandelns. So übernahm das Sozialrecht die ganze Überkultur des Verwaltungsakts, hat aber Hilfen, die ihm ein Denken in Rechtsgeschäften und Rechtsverhältnissen hätte geben können, vernachlässigt. Die komplexen Zusammenhänge aber z. B. von Subjekten und Leistungen, in denen sich in Sozialrechtsverhältnissen Träger, Verpflichtete, Gesicherte, und Berechtigte, Drittverpflichtete (wie Arbeitgeber), Drittberechtigte (wie Familienangehörige), „Erfüller“ (wie Ärzte oder Heimträger) usw. begegnen, können ohne die Hilfe der privatrechtlichen Beziehungs- und Ablaufmodelle von Schuldverhältnissen nicht befriedigend gedeutet werden<sup>54</sup>.

### c) Sozialrecht, Versicherungsrecht

Ähnliches ist für die Beziehungen zum *Versicherungsrecht* zu beobachten<sup>55</sup>. Von den Anfängen der Sozialversicherung an durch Nähe gekennzeichnet, lockern sie

---

52 Siehe etwa Hans F. *Zacher*, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, 1968, S. 29 ff.; Wolfgang *Rüfner* und Wilhelm *Henke*, Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 28, 1970, S. 149 ff. Weitere Nachweise siehe dort.

53 Siehe dazu etwa Otto *Bachof* und Winfried *Brohm*, Die Dogmatik des Verwaltungsrechts vor den Gegenwartsaufgaben der Verwaltung, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer, Band 30 (1972), S. 193 ff.

54 Vgl. dazu etwa das österreichische Recht Heinz *Krejci*, Das Sozialversicherungsrechtliche Schuldverhältnis, Die Versicherungsgrundschau (Wien), 28. Jhg. (1973), S. 210 ff.; ders., Nebenpflichten der Sozialversicherungsträger gegenüber den Versicherten, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (Wien), 10. Jhg. (1975), S. 83 ff.

55 Siehe dazu zuletzt vor allem Harald *Bogs*, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, 1973 (insbesondere den Vierten Teil über „Die Sozialversicherung im Versicherungswesen“ [S. 297 ff.]; siehe auch den Fünften Teil über „Sozialversicherung im Vorsorge- und Leistungsstaat“, [S. 551 ff.]); Walter *Leisner*, Sozialversicherung und Privatversicherung, 1974; als bedeutsamste Einzelstudie aus jüngerer Zeit ist wohl Hans-Michael *von Heinz* zu nennen: Entsprechungen und Abwandlungen des privaten Unfall- und Haftpflichtversicherungsrechts in der gesetzlichen Unfallversicherung nach der Reichsversicherungsordnung, 1973.

sich in den letzten Jahrzehnten. Tendenzen sozialen Ausgleichs und sozialer Entschädigung im Sozialversicherungsrecht haben die Analogien zur Privatversicherung schwieriger, ja unlohnend gemacht. Damit gehen aber nicht nur wichtige Hilfen wechselseitigen Argumentations- und Erfahrungsaustausches verloren. Damit sind vielmehr juristische und rechtspolitische Kontrollen für die Entwicklung des Sozialversicherungsrechts, ja des ganzen Rechts der sozialen Sicherheit in Gefahr oder schon preisgegeben. Mit Recht wird heute viel gefragt nach den Grenzen der Leistungsfähigkeit des Systems der gesetzlichen Krankenversicherung. Auskunft darüber, was Krankenversicherung, die nicht auch oder sogar in erster Linie Gesundheitsverwaltung und System sozialen Ausgleichs sein soll, leisten kann, ist unschwer in Recht und Praxis der Privatversicherung zu holen<sup>56</sup>. Oder man denke an die Bemühungen, sozialversicherungsrechtliche Anwartschaften als Eigentum zu qualifizieren<sup>57</sup>. Wie man Eigentum durch Versicherung erwerben kann, demonstriert die Privatversicherung. Das impliziert strenge Risikobegriffe, Deckungsgrundsätze usw. Jede Entfernung von diesen Modellen führt vom Anteil an einem kollektiven Haftungsstock zu einem Anteil am künftig aufzubringenden Allgemeinen und verändert den Charakter des Beitrags vom Erwerbgrund für Eigenes in Richtung auf die Steuer<sup>58</sup>. Freilich konvergieren private Lebensversicherung und soziale Rentenversicherung auch höchst aufschlußreich in der Beobachtung, wie eng die Grenzen kollektiver monetärer Thesaurierung heute generell sind<sup>59</sup>. Nur sind die Blickpunkte verschieden. In der Privatversicherung scheint das Geld da zu sein und wird es von der Inflation entwertet<sup>60</sup>. In der Rentenversicherung stellt man von vornherein auf die künftige Schöpfung der notwendigen Mittel ab<sup>61</sup>.

Aber die interdisziplinäre Hilfestellung des Versicherungsrechts ist nicht auf das Sozialversicherungsrecht beschränkt. Der zweite Hinweis gilt der Diskussion um

---

56 Siehe *Leisner* aaO (Anm. 55); siehe auch Josef *Isensee*, Umverteilung durch Sozialversicherungsbeiträge. Eine finanzverfassungsrechtliche Studie über den Solidarausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1973.

57 Siehe nochmal die Hinweise in Anm. 48.

58 Siehe dazu auch *Isensee* aaO (Anm. 56).

59 Diese Grenzen hat als erster Gerhard *Mackenroth* ausgelotet. Siehe zu dem nach ihm benannten sog. *Mackenrothschen* Gesetz, wonach es in einer modernen Volkswirtschaft nicht möglich ist, Volksvermögen über längere Zeit hin zu sparen und im Wert zu erhalten, seinen berühmten Vortrag „Die Reform der Sozialpolitik durch einen deutschen Sozialplan“, zu finden bei Erik *Boettcher* (Hrsg.), Sozialpolitik und Sozialreform – Ein einführendes Lehr- und Handbuch der Sozialpolitik, 1957, S. 43 ff.; siehe ergänzend auch Viola Gräfin von *Bethusy-Huc*, Das Sozialleistungssystem der Bundesrepublik Deutschland, 1965, S. 180 f. und Elisabeth *Liefmann-Keil*, Ökonomische Theorie der Sozialpolitik, 1961, S. 81.

60 Siehe z. B. Manfred *Lipperheide*, Geldentwertung und Prämienpolitik der Versicherungsunternehmen, Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft, 1973, S. 155 ff.; Herbert von *Denffer*, Lebensversicherung und Inflation – international gesehen, ebenda, S. 195 ff.; siehe Hans *Storck*, Dynamische Lebensversicherung und gesetzliche Rentenversicherung, VSSR Band II (1974), S. 170 ff.

61 Siehe zu Vorstehendem auch Hans F. *Zacher*, Soziale Sicherung in der sozialen Marktwirtschaft, VSSR Band I (1973), S. 97 ff., insbesondere S. 102 f., 105 ff., 112 ff., 115 f., 119 ff. mit weiteren Nachweisen.

das soziale Entschädigungsrecht<sup>62</sup>. Die Diskussion um das soziale Entschädigungsrecht scheint dahin zu gehen, daß man die zwei großen Muster – die Kriegsopferversorgung und die »unechte Unfallversicherung« – weiter pflegt und ausdehnt<sup>63</sup>. Dabei glaubt man, die Kriegsopferversorgung – durch den Einbezug von Impfschäden, Tumultschäden, Verbrechenopfern usw. – zu einem sozialen Entschädigungsrecht der Friedensgesellschaft umfirmieren zu können. Der Sprung von der historisch orientierten Aufgabe zur Zukunftsaufgabe, vom Recht, das an zurückliegendes Verhalten orientieren wird, wird nicht ernst genommen<sup>64</sup>. Hier könnte aber die Versicherungspraxis mit Auskünften aushelfen, wie Sicherung auf die Verhaltensweisen der an Risiken als Schädiger, Opfer und sonstwie Beteiligten wirkt. Wie überhaupt die Ermittlung gesellschaftlich sicherungsbedürftiger und sicherbarer Risiken der Lebensentwicklung eine Aufgabe ist, die sowohl dem Sozialrecht als auch dem Privatversicherungsrecht – aber auch zahlreichen anderen Rechtsbereichen bis hin zum privaten Unterhalts- und Deliktsrecht – vorausliegt und also gemeinsam ist. Die Differenzierung und Zuordnung zu den diversen Techniken, Solidargemeinschaften und Institutionen der Sicherung ist sekundär. Nur aus der Wahrnehmung der gemeinsamen Aufgabe lassen sich Differenzierung und Zuordnung der verschiedenen Risiken überzeugend leisten; und nur so kann der Nutzen möglicher Analogie erhalten werden<sup>65</sup>.

#### d) Sozialrecht, Verfassungsrecht

Als das Muster innerrechtlicher interdisziplinärer Kooperation gilt gemeinhin der Austausch zwischen Sozialrecht und *Verfassungsrecht*.<sup>66</sup> Das gilt vor allem für den

62 Siehe Hans F. *Zacher*, Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts, Die öffentliche Verwaltung, 25. Jhg. (1972), S. 461 ff.; Helmar *Bley*, Die öffentlich-rechtliche Risikohaftung als Teil eines sozialen Entschädigungsrechts, Die Sozialgerichtsbarkeit, 21. Jhg. (1974), S. 45 ff.; je mit weiteren Nachweisen.

63 Siehe für die Kriegsopferversorgung z. B. *Wertenbruch* aaO (Anm. 10), S. 19 f., 159 ff. mit weiteren Nachweisen.

64 Siehe dazu *Zacher*, Die Frage usw. (Anm. 62), insbesondere S. 468, 470; Soziale Sicherung usw. (Anm. 61), S. 110 ff., 117 ff.

65 Ein weiteres Problem der Begegnung zwischen Sozialrecht und Versicherungsrecht ist die Kollision der Zurechnung derselben Lebensrisiken auf mehrere Systeme teils des Sozialrechts, teils des Privatversicherungsrechts. Exemplarisch dazu Peter *Krause*, Das Risiko des Straßenverkehrsunfalls – Zuordnung und Absicherung – Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band XII, 1974; „Soziale Sicherung gegen Unfälle im Straßenverkehr?“, Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Verbandstagung Berlin, 17. und 18. Oktober 1974, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band XIII, 1975.

66 Die Literatur ist nachgerade Legion. Grundlegend auch hier wieder Walter *Bogs*, (siehe Nr. 1–13 der „Veröffentlichungen von Walter Bogs“) (Anm. 32), S. 101 f.; siehe insbesondere „Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit“, in: Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Band II, 1962 Teil G, S. 5 ff. Siehe statt weiterer etwa *Wannagat* aaO (Anm. 36), S. 221 ff.; *Wertenbruch* aaO (Anm. 10), 1. Teil (S. 1 ff.). Walter Rudi *Wand*, Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts I, VSSR Band II (1974), S. 52 ff.; Wolfgang *Rüfner*, dgl. II, ebenda, S. 68 ff.; Helmar *Bley*, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht, Die Sozialgerichtsbarkeit, 21. Jhg. (1974), S. 321 ff.; Ernst *Benda*, Die verfassungsrechtliche Relevanz des Sozialrechts, in: Die verfassungs-

starken Einfluß, den die rechtsstaatlichen Prinzipien des Grundgesetzes auf die Entwicklung des Sozialrechts genommen haben. Aber es ist Zeit, daß das Sozialrecht dem Verfassungsrecht seine spezifischen Probleme zeigt und Bedürfnis und Möglichkeit angemessener verfassungsrechtlicher Lösung anbietet. Bemühungen, Sachstrukturen der Umverteilung und der Bildung und Belastung von Solidargemeinschaften an das Verfassungsrecht, insbesondere an den Gleichheitssatz heranzutragen, sind denn auch unterwegs;<sup>67</sup> und noch älter ist die Diskussion, ob soziale Anwartschaftsrechte den Schutz des Eigentumsgrundrechts genießen oder in eigenständiger Ausformung und vielleicht auch Bündelung von Rechtssicherheit, Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip zu Verfassungsrechten besonderer Art werden könnten.<sup>68</sup> Aber wo bleibt der Beitrag etwa zur Konfrontation der Freiheitsrechte der Verfassung mit den sozialrechtlichen Notwendigkeiten ihrer heute so oft geforderten sozialen Erfüllung?<sup>69</sup> Und mehr noch: wo bleibt die kritische Frage nach dem Ort, den die spezifischen Rechtsgüter der sozialen Sicherheit – wie der Schutz gegen gewisse soziale Gefahren, die Befriedigung spezifischer Bedarfe usw. – in der Verfassung haben? Die immer wieder auftauchende Frage nach sozialen Verfassungsrechten<sup>70</sup> zeigt das Bedürfnis nach überhöhter, über dem Gesetz rangierender Garantie sozialer Leistungen und Einrichtungen. Daß solche Garantien nicht unmittelbar subjektiv berechtigen können wie Freiheitsrechte, ist offensichtlich. Der Ausweg könnte nach dem Vorbild der Europäischen Sozialcharta in der objektiven Gewährleistung formulierter sozialer Standards liegen, während das subjektive Recht nur jeweils auf den individuellen Anteil am realisierten Standard gehen kann.<sup>71</sup>

Hier steht das Sozialrecht vor der Aufgabe, dem Verfassungsrecht zu sagen, was aus dem Sozialrecht wirksam in Richtung auf höherrangiges Recht abgeschichtet werden kann, was flexibel bleiben kann und muß, was dem einzelnen kraft

---

rechtliche Relevanz des Sozialrechts, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbands Band XIV 1975, S. 32 ff. – Siehe dazu (aber auch zu Abschnitt VI): Peter Häberle, Verfassungstheorie ohne Naturrecht, Archiv des öffentlichen Rechts, 99. Bd. (1974), S. 437 ff., 457: „Sie (die Verfassung, – d. Verf.) ist das Forum interdisziplinärer Zusammenarbeit . . .“.

67 Hans F. Zacher, Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, Die öffentliche Verwaltung, 23. Jhg. (1970) S. 3 ff. = Soziale Sicherheit XIX. Jhg. (1970), S. 100 ff., 136 ff., 166 ff.; *Isensee* aaO (Anm. 56); Michael Kloepfer, Sozialversicherungsbeiträge und Gruppen-solidarität, VSSR, Band II, (1974) S. 156 ff.

68 Siehe noch einmal Anm. 48.

69 Siehe umfassend dazu Wolfgang Martens und Peter Häberle, Grundrecht im Leistungsstaat, Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtler, Band 30, 1972, S. 7 ff. und Peter Häberle, »Leistungsrecht« im sozialen Rechtsstaat, in »Staat und Recht, Festschrift für Günther Küchenhoff, 1972, S. 453 ff. – siehe auch Georg Wannagat, Soziale Sicherheit und persönliche Freiheit in der modernen Industriegesellschaft, in: Festschrift für Hans Schmitz, 1967, S. 297 ff. und Zacher, Sozialpolitik und Menschenrechte usw. (Anm. 35); Materialien usw. (Anm. 2), S. A 64 f., mit weiteren Nachweisen.

70 Siehe dazu neuerdings Peter Badura, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der BRD, Der Staat, 14. Band (1975) S. 17 ff. mit eingehenden Nachweisen.

71 Zacher, Faktoren und Bahnen usw. (Anm. 3), S. 242 f. mit Anm. 7, 256 f. mit Anm. 47; Zum Sozialgesetzbuch usw. (Anm. 13), S. 23; Materialien usw. (Anm. 2) Teil A S. 63.

subjektiven Rechts unmittelbar zugeordnet werden kann, und was ihm hingegen von der Allgemeinheit her zugeteilt werden muß. Jeder falsche Schritt des Sozialrechts in den Himmel des Verfassungsrechts gefährdet beides, vor allem die Verfassung. Jeder richtige Schritt dagegen dient der Glaubwürdigkeit und Effektivität der Verfassung, aber auch der notwendigen Differenzierung des Sozialrechts in Wesentliches und Unwesentliches, Konstantes und Variables. Jedenfalls aber, wenn das Sozialrecht seine Eigenart nicht artikuliert, droht ihm und den Freiheitsrechten die falsche verfassungsrechtliche Gleichsetzung individueller und gesellschaftlicher Freiheit mit staatsgewährter sozialer Sicherung und Förderung.

Aber auch sonst sind die Konfliktzonen zwischen Verfassungsrecht und Sozialrecht längst nicht ausgeleuchtet. Wie wenig wir etwa imstande sind, Pluralismus<sup>72</sup> nicht nur durch Zurücknahme staatlicher Verbote, sondern auch in den Systemen der Umverteilung zu leisten, zeigt die Selbstverständlichkeit, mit der Abtreibung nach Maßgabe ihrer Straffreiheit zu Lasten der Versicherungsgemeinschaft zur sozial abgesicherten „Krankheit“ wird, umverteilt auch auf die, denen die freie Abtreibung als Mord gilt. Und wie unsicher ist das Gemeinwesen im Konflikt zwischen individueller Autonomie und sozialer Verantwortung, wo etwa der Umgang mit der eigenen Gesundheit die Allgemeinheit belastet.

Lassen Sie mich die Aufgabe des Sozialrechts gegenüber dem Verfassungsrecht noch einmal mit folgenden Worten umschreiben. Verfassungsrecht realisiert sich gegenüber einfachem Recht nicht ohne dessen Bild. Verfassungsrecht ist immer auch einfaches Recht, wie es sein soll. Und gilt gemeinhin schon, daß Rechtsfindung ein Denken in Alternativen und Konsequenzen ist,<sup>73</sup> so ist Verfassungsrechtsfindung weitgehend ein Denken in Alternativen und Konsequenzen einfachen Rechts.<sup>74</sup> Dieses Denken ist für das Sozialrecht primär aus diesem heraus zu leisten.

### 3. Ergänzende und grundsätzliche Bemerkungen

Der Autor verläßt diesen Abschnitt mit schlechtem Gewissen. Der Andeutungen ist zuviel, der Beispiele und der systematischen Aufarbeitung ist zu wenig enthalten. Das Verhältnis zwischen Sozialrecht, Eherecht und Familienrecht ist ein Beispiel für die *Überschneidung und Komplementarität verschiedener Rechtsteilsysteme*, deren jeweilige primäre allgemeinere Aufgaben und Strukturen je ihre eigenen

72 Es ist eigentümlich, wie in der heute so heftigen und vielschichtigen Pluralismuskonversation die Probleme einer pluralistischen Sozialpolitik so völlig vernachlässigt werden. Siehe dazu erste Andeutungen bei Hans F. Zacher, *Faktoren und Bahnen usw.* (Anm. 3), S. 262 ff.

73 Siehe dazu Martin Kriele, *Theorie der Rechtsgewinnung*, 1967, S. 165, 177 ff. (178), 195 ff. (202 f., 204, 207 f.), 314 und Josef Esser, *Vorverständnis und Methodenwahl in der Rechtsfindung. Rationalitätsgarantien der richterlichen Entscheidungspraxis*, 1970, S. 23, 152; zur Bedeutung des Denkens in Alternativen für die Verfassungstheorie aus der Sicht des kritischen Rationalismus Poppers siehe Peter Häberle, *Verfassungstheorie ohne Naturrecht*, *Archiv des öffentlichen Rechts* 99. Band (1974) S. 437 ff. (460 ff.).

74 Dagegen darf es für die Verfassungsrechtsfindung gerade nicht sein Bewenden mit dem haben, was Leisner die „Gesetzmäßigkeit der Verfassung“ genannt hat, siehe dazu Walter Leisner, *Die Gesetzmäßigkeit der Verfassung*, *Juristenzeitung*, 19. Jhg. (1964), S. 201 ff.

Werte haben, welche die gemeinsame Ordnung sozialer Probleme ebenso erschwert wie wichtig und fruchtbar macht. Dieses funktionale Ineinandergreifen von Sozialrecht und Nicht-Sozialrecht wird offenbar dort immer bedeutsam, wo wesentliche soziale Veränderungen die überkommenen Modelle der Harmonisierung sich überschneidender und komplementärer Rechtsbereiche in Frage stellen. Schon das Beispiel des „Beschäftigungsverhältnisses“<sup>75</sup> ist im Grunde ein Beispiel auch dafür: indem mit der Diversifikation der vorsorgebedürftigen „Typen“ – etwa in Richtung auf Selbständige<sup>76</sup> – eine neue differenzierende Harmonisierung von „Erwerbsrecht“ und „Einkommensrecht“ (Arbeitsrecht, Dienstrecht, Werkvertragsrecht, Recht der Thesaurierung und Nutzung von vermögenswerten Rechten usw.), von Steuerrecht und von sozialem Sicherungsrecht erforderlich wird<sup>77</sup>. Ein anderes Beispiel könnten – im Hinblick auf die gewandelten Möglichkeiten und Ansprüche der medizinischen Versorgung und des gewandelten Verständnisses der sie leistenden sozialen Rollen (dramatisches Beispiel: Pflegeberufe) – die Rechtsbereiche bilden, die bei der medizinischen Versorgung der Bevölkerung ineinandergreifen: neben dem Sozialrecht das Berufsrecht der Ärzte und sonstigen Heil- und Pflegeberufe, aber auch das Recht der komplementären Dienstleistungsberufe und der „Lieferanten“<sup>78</sup> (insofern also auch das allgemeine oder spezielle Gewerberecht, Handwerksrecht usw.), das Recht der beteiligten Institutionen (Krankenhäuser usw.), das einschlägige Recht der Dienst- und Sachleistungen (bis hin zum Haftungsrecht<sup>79</sup>) usw.

Sozialrecht und Versicherungsrecht sollen die Möglichkeit *konkurrierender Lösungen für* (annähernd oder ganz) *gleiche Probleme* exemplifizieren. In diesem Zusammenhang wäre auch an die weitgehende Vertauschbarkeit von Steuerrecht und Sozialrecht – wie sie durch jüngste Reformen des Familienlastenausgleichs besonders deutlich vorgeführt wurde – zu erinnern. Weniger im nationalen als im internationalen Vergleich gehört hierher auch das Nebeneinander der Befriedigung gleicher Bedarfe (z. B. der medizinischen Versorgung) entweder durch leistungsbetonte Institutionen (im Beispiel: Gesundheitsdienst) oder durch ausgleichsbetonte Regelungen (im Beispiel: soziale Krankenversicherung). Als Kontrast dagegen sei noch die sozial-defensive Alternative von Strafrecht und Sozial-

75 Siehe oben V 1 und Anm. 37 ff.

76 Ein anderes Beispiel wären die schon in anderem Zusammenhang genannten Personen, die sich nicht durch Beiträge in Vorsorgesysteme „einkaufen“ können (wie Behinderte).

77 Siehe oben Anm. 40.

78 Einige Erwägungen hierzu bei Hans F. Zacher, Die Geschichte der Arzneimittelversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, in: Beiträge zu einer Theorie der Sozialpolitik, Festschrift für Elisabeth Liefmann-Keil, 1973, S. 201 ff.; Der Augenoptiker als Faktor der Brillenversorgung in der gesetzlichen Krankenversicherung, 1974.

79 Hier besteht übrigens wieder ein weiteres Feld der Begegnung: Deliktsrecht – Versicherungsrecht – Sozialrecht. Siehe dazu schon oben Anm. 54 und 65. – Ein besonders eindrucksvolles Beispiel für diese Begegnung bildet derzeit wohl die skandalöse Ausweitung der ärztlichen Haftung in den Vereinigten Staaten und die entsprechende Steigerung der »Kunstfehler«-Versicherung der Ärzte. Diese Entwicklung hat viele Gründe (z. B. auch solche der Gerichtsverfassung). Ein Grund dürfte aber sicher auch der sein, daß in den Vereinigten Staaten sowohl die Kosten der ärztlichen Behandlung als auch die Folgen von Kunstfehlern weitaus weniger von der Sozialversicherung abgefangen werden als hierzulande.

recht angesprochen. Hier gehen die primären rechtlichen Charakteristika auseinander – wie eben etwa zwischen Familienrecht und Sozialversicherungsrecht; nur in einer anderen Relation von alternativem und kumulativem Charakter der Lösungen.

Die Trias Sozialrecht, Verwaltungsrecht, Privatrecht meint dagegen mehr die gebotene *Vielfalt und letztliche Einheit juristischer Problem- und Lösungsvorräte*. Das Verwaltungsrecht bringt in das Sozialrecht vor allem ein, was an – unserem Gesellschafts-, Rechts- und Verfassungsdenken adäquaten – Prinzipien und Modellen für die angemessene Regelung des Gemeinwesen-Individuum-Verhältnisses (auch „Obrigkeits-Bürgerverhältnisses“) gegeben ist. Das Sozialrecht hat aber Konstruktionsbedarfe, die durch die Realisierung von Dienst- und Sachleistungen, durch den Einbezug mehrerer Beteiligter, insbesondere auch mehrerer beteiligter Privater, immer wieder aber auch durch die primäre oder doch surrogathaftige Zuordnung von Rechten und Befugnissen zur Individualsphäre gegeben sind. Sie zu befriedigen ist das Privatrecht besser geeignet als das Verwaltungsrecht. Und gleichwohl darf die Gemeinwesen-Bürger-Relation nicht vernachlässigt werden. Was das Sozialrecht braucht ist also umsichtiger, kritischer Eklektizismus.

Die komplexe Eigenart des Verhältnisses zwischen *Sozialrecht und Verfassungsrecht* – das heute zum „Mutterrecht“ der ganzen nationalen Rechtsordnung, weit über irgendein engeres Verständnis von „öffentlichem Recht“ hinaus, geworden ist – bedarf wohl keiner Erläuterung.

Über die nationale Rechtsordnung hinaus weisen die vielfältigen Bezüge des *internationalen und supranationalen Sozialrechts* (jeweils im Sinne von übergeordneter internationaler oder supranationaler Rechtsordnung und im Sinne der Ordnung der Begegnung von nationalen Rechten, vor allem im Sinne von Kollisionsrecht). Die Aufschlüsse für das Wesen des Sozialrechts, die sich hieraus ergeben, und die Aufgaben, die sich dem internationalen Sozialrecht und der Sozialrechtsvergleichung von daher stellen, müssen hier ausgespart bleiben.<sup>80</sup> Und ebenso kann hier nur behauptet und nicht spezifiziert werden, daß fruchtbare Sozialrechtsvergleichung die sach-, interessen-, wert- und problembezogene Erschließung der nationalen Sozialrechte und die Kenntnis des Ineinandergreifens, der Komplementarität, nicht zuletzt auch der Vertauschbarkeit sozialrechtlicher Regelungen voraussetzt. Nur am Rande kann noch darauf aufmerksam gemacht werden, wie sich die Rechtsgebiete, die sich im nationalen Rahmen berühren, dann auch im internationalen (vor allem im kollisionsrechtlichen) Rahmen ergänzen. So wie etwa die soziale Sicherung des Arbeitnehmers in der Begegnung von Sozialversicherungsrecht, Arbeitsrecht, Familienrecht usw. zu sehen ist, so postuliert seine „Grenzüberschreitung“ korrespondierende Lösungen von internationa-

---

<sup>80</sup> Siehe dazu etwa Bernd von Maydell, Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts, VSSR Band I (1973), S. 347 ff.; Hans F. Zacher, Internationales und Europäisches Sozialrecht, 1976. S. XXIX ff. Zu den institutionellen und persönlichen Gründen, warum die Frage hier ausgeklammert werden muß, siehe auch Hans F. Zacher, Projektgruppe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht, Vierteljahresschrift für Sozialrecht, Band III (1975). S. 388 ff.

lem Sozialversicherungsrecht, internationalem Arbeitsrecht<sup>81</sup>, internationalem Familienrecht usw.<sup>82</sup>

Neben der Dimension der nationalen Rechtsvergleichung wäre die historische „Rechtsvergleichung“ über die verschiedenen Epochen hin zu bedenken. In unserer gegenwärtigen Welt der internationalen Gleichzeitigkeit von Ungleichzeitigem wird zudem diese Verwandtschaft von *Rechtsgeschichte* und Rechtsvergleichung immer deutlicher und aktueller.

Endlich wäre zu fragen, was die Begegnung des Sozialrechts mit den Grundlagenwissenschaften des Rechts – der allgemeinen Rechtslehre, der Methodenlehre, der juristischen Hermeneutik und der Rechtstheorie – erbringt.<sup>83</sup> Auch das kann hier nicht vertieft werden. Vielmehr geht es hier darum, gerade die Materie Sozialrecht unter prinzipiellen rechtstheoretischen Aspekten – um einen modischen Ausdruck zu gebrauchen – exemplarisch zu „problematisieren“. Das ist, wenn ich recht sehe, noch zu wenig geleistet. Aber erst auf einem umbrochenen Acker wird auch das Gespräch mit der Rechtstheorie, der Methodenlehre und der Hermeneutik die gemeinsame Frage nach dem spezifisch Sozialrechtlichen stellen können.

## VI. Sozialrecht in der Kooperation juristischer und nichtjuristischer Disziplinen

### 1. Die Breite des Spektrums – die Konzentration der Begegnung

Schon alle bisherigen Überlegungen und Beispiele drängten auf die Erkenntnis hin, daß Sozialrecht interdisziplinäre Aufgabe schließlich im Sinne der Zusammenarbeit der Rechtswissenschaft mit anderen Wissenschaften oder – allgemeiner –

81 So für die Zurechnung von Familienleistungen, Hans Peter *Hahnreich*, Die sicherungsweise Abtretung von Lohnforderungen als international privatrechtliches Problem, Zeitschrift für Arbeitsrecht und Sozialrecht (Wien), 10. Jhg. (1975), S. 11 ff.

82 Ein menschlich besonders gelagertes Kapitel internationaler Begegnung von Sozialrecht und Familienrecht stellt das Adoptionsrecht dar.

83 *Wannagat* meint in seinem Referat über „Rechtsfortbildung durch die sozialgerichtliche Rechtsprechung“ (Anm. 29), S. 19: „Vom Standpunkt der Methodenlehre und ihrer Dogmatik bestehen in diesen Bereichen für die Sozialgerichtsbarkeit keine nennenswerten Besonderheiten.“ Das ist in einer Weise richtig. Gleichwohl muß gesehen werden, daß Methodenlehre und Gegenstand in einem dialektischen Verhältnis zueinander stehen. – Einige Arbeiten, über deren prinzipielle Ergiebigkeit damit nichts generell ausgesagt sei, seien hier genannt: Ludwig *Schnorr von Carolsfeld*, Zur Frage der Auslegung sozialversicherungsrechtlicher Vorschriften, in: Sozialenquôte und Sozialrecht, Festschrift für Walter Bogs, 1967, S. 161 ff.; Fritz *Haueisen*, Zum Schließen von Gesetzeslücken durch den Richter, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, 1968, S. 193 ff.; *ders.*, Zahlenmäßige Konkretisierung (Quantifizierung) unbestimmter Rechtsbegriffe. Unter besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts, Neue Juristische Wochenschrift, 26. Jhg. (1973), S. 641 ff.; Walther *Ecker*, Wirklichkeitssinn, Zweckerreichung und Menschenbild in der Gesetzesinterpretation. Zu einigen Kontroversen im Recht der gesetzlichen Rentenversiche-

von Juristen und Fachleuten anderer Disziplinen ist. Dabei liegt es zwar nahe, zuerst an die Sozialwissenschaften zu denken.<sup>84</sup> Aber die verschiedenen Sozialwissenschaften (wie Ökonomie, ihre verschiedenen Zweige, u. a. auch die Finanzwissenschaften; Soziologie, Sozialpolitik, usw.) leisten dabei recht unterschiedliche Dienste. Und zahlreiche Human- und Naturwissenschaften wie Psychologie, Medizin, endlich aber auch „Hilfswissenschaften“ wie Statistik, Mathematik, Informatik usw. haben analoge Bedeutung.<sup>85</sup> Die soziale Situation, deren Herausforderung an das Recht und deren Bewältigung durch das Sozialrecht zu erfragen ist, ist letztlich die menschliche Situation. Und jede Wissenschaft, die hilft, soziale Werte, Bedürfnisse und Ansprüche der Menschen, soziale Möglichkeiten der Gemeinschaften und soziale Forderungen und Praktiken der Gemeinwesen gegenüber dem einzelnen wahrzunehmen und zu verstehen, ist so auch eine potentielle Hilfe für das Sozialrecht.

Schaut man von diesem Standpunkt aus auf die sozialrechtliche Diskussion, so zeigt sich zweierlei: erstens die Konzentration des Interdisziplinären auf die

---

rung, Die Sozialgerichtsbarkeit, 19. Jhg. (1972), S. 461 ff.; Horst *Neumann-Duesberg*, Sozialrechtliche Rechtsfortbildung (§§ 182 Abs. 7, 189 RVO), Die Sozialgerichtsbarkeit 21. Jhg. (1974), S. 221 ff.

84 Siehe dazu Ludwig *Raiser* u. a. (Hrsg.), Das Verhältnis der Wirtschaftswissenschaft zur Rechtswissenschaft, Soziologie und Statistik, in: Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. 33, 1964. Siehe dazu allgemein Klaus *Lenk*, Von der Bedeutung der Rechtswissenschaft und der Sozialwissenschaften für Juristen, Kritische Justiz, Band 3, 1970, S. 273 ff.; Wolfgang *Naucke*, Paul *Trappe* (Hrsg.), Rechtssoziologie und Rechtspraxis, 1970; Volkmar *Gessner*, Probleme der Zusammenarbeit zwischen Juristen und Sozialwissenschaftlern. Erfahrungen und Folgerungen aus einem Informationsbesuch nordamerikanischer Universitäten, Juristenzeitung, 26. Jhg. (1971), S. 324 ff.; Rüdiger *Lautmann*, Soziologie vor den Toren der Jurisprudenz. Zur Kooperation der beiden Disziplinen, 1971; Gerhard W. *Wittkämper*, Theorie der Interdependenz. Ein Beitrag zur Reform der Theorie der Rechtsgewinnung durch Öffnung der Rechtswissenschaft zu den übrigen Sozialwissenschaften, 1971; Rolf *Bender* (Hrsg.), Tatsachenforschung in der Justiz. Einführung in die Methoden. Mit Untersuchungen zu: Prozeßbeschleunigung, Berufungsgründe, Einzelrichter und Kollegium, Gerichtsorganisation, 1972; Wolfgang *Naucke*, Über die juristische Relevanz der Sozialwissenschaften, 1972; Karl Dieter *Opp*, Soziologie im Recht, 1973; Johann Joseph *Hagen*, Soziologie und Jurisprudenz. Zur Dialektik von Gesellschaft und Recht, 1973; Hubert *Rottleuthner*, Rechtswissenschaft als Sozialwissenschaft, 1973; Hans-Bernd *Grüber*, Zur Anwendbarkeit der Soziologie in der Jurisprudenz. Vorschlag zur Lösung der Auslegungsproblematik bei unbestimmten Rechtsbegriffen, Jursitenzeitung, 19. Jhg. (1974), S. 665 ff.; Andreas *Heldrich*, Das trojanische Pferd in der Zitadelle des Rechts?, Juristische Schulung, 14. Jhg. (1974), S. 281 ff.; Wilhelm *Henke*, Jurisprudenz und Soziologie, Juristenzeitung, 29. Jhg. (1974), S. 729 ff.; ders., Jurisprudenz und Soziologie, Juristenzeitung, 29. Jhg. (1974), S. 729 ff.; Klaus F. *Röhl*, Das Dilemma der Rechtstatsachenforschung, 1974; Hans *Zeisel*, Empirische Rechtsforschung – ein natürlicher Zweig der Jurisprudenz, Juristenzeitung, 29. Jhg. (1974), S. 561 ff.; Klaus J. *Hopt*, Was ist von den Sozialwissenschaften für die Rechtsanwendung zu erwarten?, Juristenzeitung, 30. Jhg. (1975), S. 341 ff.; Manfred *Rehbinder*, Rechtssoziologie und Rechtsprechung, Die Sozialgerichtsbarkeit, 22. Jhg. (1975), S. 1 ff.; 50 ff.; Hans-Wilhelm *Schünemann*, Sozialwissenschaften und Jurisprudenz. Eine Einführung für Praktiker, 1976.

85 Siehe dazu Dieter *Grimm* (Hrsg.), Rechtswissenschaft und Nachbarwissenschaften 1, 2. Aufl. 1976.

Entscheidung konkreter Fälle<sup>86</sup>; zweitens die Konzentration auf die Begegnung von medizinischem und juristischem Sachverstand.<sup>87</sup>

Das dem entsprechende Defizit an Kooperation mit den Sozialwissenschaften hängt mit der Resistenz des Sozialrechtsbetriebs gegenüber grundsätzlichem und systemorientiertem Denken zusammen. Gewisse Probleme können interdisziplinär eben nur in allgemeineren Kategorien (nicht unmittelbar fallbezogen) erörtert werden. Und gerade sozialwissenschaftliche Erkenntnisse leisten nur selten etwas für die Anwendung des Gesetzes auf den einzelnen Fall. Aber sie können eine große und notwendige Hilfe sein, um Regelungen allgemein besser zu verstehen und zu bewerten. Positives Recht ist nie aus sich voll verständlich, sondern nur als Antwort auf soziale Situationen, Werte, Zwecke, Interessen und Konflikte. Die Formel, daß Gesetze nicht nach ihrem Wortlaut, sondern nach ihrem „Sinn und Zweck“ zu interpretieren sind, ist gängig. Nur wird sie leicht zum Vorwand der Subjektivität des Gesetzesanwenders. „Sinn und Zweck“ eines Gesetzes können nur gefunden werden: in Wahrnehmung erstens der objektiven sozialen Situation und ihrer Herausforderung an das Recht, zweitens des objektiven Gefüges und Wirksystems der Rechtsnormen, drittens des subjektiven historischen Willens, der eine bestimmte Regelung trägt, und viertens des Standpunkts und Blickfeldes des Entscheidenden.<sup>88</sup> Jedenfalls die Aufarbeitung der sozialen Situation und ihrer Herausforderung an das Recht überschreitet die fachwissenschaftliche Kompetenz des Juristen.<sup>89</sup> Und auch der Relativität seines eigenen Standortes und Blickfeldes wird er sich in der Konfrontation mit sachlich kompetenteren Wissenschaften eher bewußt.<sup>90</sup> Hier gilt es vor allem, sich der Hilfe der Sozialwissenschaften zu bedienen.

86 Siehe dazu etwa Joseph *Schneider*, Soziologische Fragestellung im Recht der gesetzlichen Rentenversicherung, in: *Naucke/Trappe* (hrsg.), Rechtssoziologie und Rechtspraxis, 1970, S. 227 ff.; Florian *Tennstedt*, Grenzen der Rechtsprechung. Zum Verhältnis von Recht und Tatsachen im sozialgerichtlichen Verfahren, Die Sozialgerichtsbarkeit 20. Jhg. (1973), S. 244 ff.

87 Siehe dazu beispielhaft Paul *Caesar*, Sozialmedizin und Sozialrecht, Der Medizinische Sachverständige 1967, S. 246 f.; W. *Klosterkötter*, Zum Begriff und zur Bedeutung der Sozialmedizin, Zeitschrift für Sozialreform, 14. Jhg. (1968), S. 321 ff.; P. *Reuter*, Information und Dokumentation in der sozialmedizinischen Begutachtung, Der medizinische Sachverständige 1970, S. 213 ff.; Rudolf *Kahnt*, Gerichtsmedizinische Gutachterprobleme aus der Sicht des öffentlichen Gesundheitsdienstes, Neue Juristische Wochenschrift 24. Jhg. (1971), S. 1868 ff.; H. *Papke*, Die ärztliche Gutachter Tätigkeit im öffentlichen Gesundheitsdienst, Das öffentliche Gesundheitswesen, 1971, S. 128 ff.; – Eine gewisse Steigerung erfährt diese Konzentration noch in Überlegungen zu „Möglichkeiten und Grenzen einer sachkundigen Besetzung der Richterbank“ (so der Aufsatz von Kurt *Rudolph*, Juristenzeitung, 30. Jhg., (1975, S. 316 ff.).

88 Zur Notwendigkeit einer Wahrnehmung der objektiven sozialen Situation für die Gesetzesauslegung siehe etwa Hans Georg *Gadamer*, Wahrheit und Methode, 3. Aufl. 1972, S. 278 f.; Joachim *Hruschka*, Das Verstehen von Rechtstexten, 1972, S. 29 f.; Wilhelm *Henke*, Sozialtechnologie und Rechtswissenschaft, Der Staat, 8. Band 1969, S. 1 ff., 15 f. – Zur grundlegenden Bedeutung des Blickfeldes des Entscheidenden für das Verstehen des Gesetzes siehe noch einmal *Gadamer* aaO, S. 261 ff. (266, 277).

89 Zur mangelnden Fähigkeit der Rechtswissenschaftler, Fakten einwandfrei zu ermitteln siehe *Hopt* aaO (Anm. 84), S. 343.

90 In einer allgemeinen Erweiterung des Gesichtsfeldes sieht *Heldrich* aaO (Anm. 84), S.

## 2. Bereitschaft der Nachbarwissenschaften?

Nun liegt einem freilich viel Polemik auf der Zunge, wie schlecht viele Sozial-, Human- und Naturwissenschaften ihrerseits auf den Dienst am Recht und insbesondere am Sozialrecht vorbereitet und eingestellt sind. Da gäbe es z. B. die Klage, daß selbst eine so rechtsbezogene Sozialwissenschaft wie die Rechtssoziologie sich primär in einer oft recht „inzüchtigen“ Institutionen- und Verfahrenskritik ergeht, während sie zur sachlichen Aufklärung der Voraussetzungen und Wirkungen materiellen Rechts weit weniger erbringt. Vom System der sozialen Hilfen und Sicherungen hängt heute die Lage des Menschen in dieser Gesellschaft in ungleich höherem Maße ab als etwa von den Verfahrensweisen der Justiz oder vom Strafrecht und seinem Vollzug. Gleichwohl konzentriert sich der Betrieb der Rechtssoziologie auf Justizkritik, Strafrecht und Strafvollzug<sup>91</sup>, während sie sich dem Recht der sozialen Sicherheit kaum, der Sozialarbeit nicht als einem rechtlich geregelten Phänomen genähert hat.<sup>92</sup> Die sozialen Randgruppen sind ein Lieblingsobjekt der Rechtssoziologie. Ist es auch das Sozialrecht als ein Instrument, ihre Lage zu bessern? Das Instrumentarium der Rechtssoziologie ist auf Empirie und Verstehen persönlichen Verhaltens eingerichtet, kaum dagegen auf das Wirken materieller Ordnungen.

## 3. Bereitschaft der Sozialrechtswissenschaft und -praxis?

Aber, um mit der Schrift zu reden: sehen wir den Balken im eigenen Auge<sup>93</sup> und weinen wir über uns selbst und unsere Sünden.<sup>94</sup> Sozialrechtsdogmatik – aber auch Sozialrechtspolitik – erreicht zu oft nicht die Ebene der Verallgemeinerung und Abstraktion, in welcher der Austausch mit den sachlich involvierten Sozial-, Human- und Naturwissenschaften stattfinden kann. Wer die Regelungskomplexe des geltenden Gesetzesrechts nicht in weitere Zweck- und Funktionszusammenhänge einbettet und in ihnen versteht, kann sich mit Sozial-, Human- und Naturwissenschaften eben nur treffen, wo diese in annähernd gleicher Begrenzung denken. Die Kooperation zwischen Sozialrecht und Sozialmedizin ist gerade deshalb ebenso vertraut wie begrenzt, weil sich hier Einzelfallentscheidungen treffen können oder gemeinsam erarbeiten lassen. Ein juristisches Denken in Alternativen, das nur altes allenfalls mit neuem Recht vergleicht, genügt nicht, um soziale Situationen und ihre Interpretationen sowie ihre rechtliche Regelung zu einer fruchtbaren Begegnung zu bringen, die Verstehen erzeugt und Wertung ermöglicht. Nur wer in Kategorien des Rechts, wie es ist, wie es sein könnte oder

---

282, ein Argument für die Einbeziehung von Sozialwissenschaften in das juristische Ausbildungsprogramm.

91 So auch Rüdiger *Lautmann*, *Justiz – die stille Gewalt*, 1972, S. 1, im Hinblick auf die Justiz als den bevorzugten Forschungsgegenstand der Rechtssoziologie. – Im übrigen siehe zu den „Proportionen“ Manfred *Rehbinder*, *Internationale Bibliographie der rechtssoziologischen Literatur*, 1972.

92 Anstelle einer Anthologie siehe z. B. Hans-Uwe *Otto* und Siegfried *Schneider* (Hrsg.), *Gesellschaft und Perspektiven der Sozialarbeit* (2 Bände), 1973.

93 *Matthäus* 7, 3–5.

94 *Lukas* 23, 28.

wie es sein sollte, denkt, ist offen dafür, die Möglichkeiten des Zusammenspiels zwischen der sozialen Situation und ihrer Herausforderung an das Recht und der Antwort, welche die Institutionen und Texte des Rechts geben können und geben wollen, zu ermessen und auszuschöpfen. Und eben dieses Denken ist im deutschen sozialrechtlichen Raum nicht typisch.

Das ist natürlich nicht die einzige Ursache für den geringen Austausch zwischen Sozialwissenschaften und Sozialrechtsanwendung. Was in anderem Zusammenhang schon angemerkt wurde, nämlich die kasuistische Stringenz weiter Bereiche des Sozialrechts, schneidet den Rekurs auf rechts- und sozialpolitische Leitvorstellungen oft ebenso ab, wie es dem Rechtsanwender die selbständige Ermittlung der Sachstrukturen abnimmt, ja verwehrt. Dazu kommt immer auch das Problem der Verantwortung für Kostenfolgen. Der Gesetzgeber ist materieller und Haushalts-Gesetzgeber in einem. Der Richter kann sich bei der Findung kostenbedingender Normen nicht in der gleichen Position sehen.

Aber auch dort, wo diese oder ähnliche wirkliche oder vermeintliche Hindernisse für den Einbezug der Sozialwissenschaften in die Rechtsfindung nicht bestehen, ist der Weg von der Entscheidungspraxis des Richters bis zur allein in der Ebene des Grundsätzlichen und des Systems relevanten sozialwissenschaftlichen Erkenntnis freilich zu weit, um alltäglich zurückgelegt zu werden. Hier muß eine in der Ebene des Grundsätzlichen wirkende, auf vorpositive Systembildung zielende Dogmatik vermitteln: die Fragen an die Sozialwissenschaft stellen, ihre Antworten einbringen und ein so verbessertes Verständnis der Normen für die Entscheidung des Einzelfalls bereitstellen. In die gleiche Richtung geht die Forderung nach einer Sozialrechts-Jurisprudenz, die sich ebenso dem werdenden Sozialrecht wie dem bestehenden zuwendet, die sich nicht nur dem Gesetzesvollzug und der richterlichen Entscheidung, sondern auch der Gesetzgebung zuordnet. Sie ist nicht nur gezwungen, in der Ebene der Prinzipien und Systeme zu denken; sie wird auch vermehrt zur sozialen und also sozialwissenschaftlichen Erfassung der Zusammenhänge genötigt und befähigt.

#### 4. Möglichkeiten juristisch vorbereiteter Begegnung

Wenn ich hier einen Mangel an allgemeinen Kategorien sozialrechtlichen Denkens kritisiere, so meine ich das nicht einseitig im Sinne einer streng systematischen Jurisprudenz. Ein *topisches Denken* wäre gerade in der interdisziplinären Kooperation nicht weniger hilfreich.<sup>95</sup> Schon im Zusammenhang mit dem Verfassungsrecht wurde auf die Notwendigkeit aufmerksam gemacht, sozialrechtliche Güter auszuformen. Lassen Sie mich darauf hier zurückkommen. *Rechtsgüter* als Denkschemata sind gemeinhin die Stätten der Begegnung von gesellschaftlichem, politischem und juristischem Denken. So ist es wohl symptomatisch, daß eine Güterlehre des Sozialrechts ganz fehlt?

---

<sup>95</sup> Zum Verhältnis von topischem und systematischem Denken siehe Uwe *Diederichsen*, Topisches und systematisches Denken in der Jurisprudenz, *Neue Juristische Wochenschrift*, 19. Jhg. (1966), S. 697 ff.; Reinhold *Zippelius*, Problemjurisprudenz und Topik, *Neue Juristische Wochenschrift*, 20. Jhg. (1967), S. 2229 ff.

Versuchen wir das an einer unserer allgemeinsten sozialrechtlichen Kategorien zu demonstrieren: was etwa ist „soziale Sicherheit“?<sup>96</sup> Für die meisten ist das eine Summe positiven Rechts: Sozialversicherung mit oder ohne Sozialhilfe, soziale Entschädigung usw. Aber das ist der rein deskriptive Vordergrund. Soziale Sicherheit muß doch zunächst eine Sache sein, eine erstrebte Befindlichkeit des Menschen in diesem Gemeinwesen. Das muß sich im Kern sagen und nicht nur addieren lassen. Soziale Sicherung ist zunächst einmal etwas Prozessuales und Psychisches. Sicherheit muß empfunden und auch technisch realisiert werden.<sup>97</sup> „Soziale Sicherheit“ ist so auch ein Maßstab der Kritik an der hierzulande herrschenden Komplizierung der sozialen Sicherung.<sup>98</sup> Da wäre weiter zu fragen: „sicher“ – wer, wovor, wodurch und durch wen? Weiter wäre zu fragen: warum „sozial“ sicher? Offenbar ist sehr viel Spezifischeres gemeint, als die beiden Wörter „sozial“ und „Sicherheit“ zunächst anzugeben scheinen.

Man könnte sich da vielleicht helfen mit dem Begriff des „sozialen Risikos“ als der Lasterwartung, die von der Gemeinschaft abgefangen werden kann und soll mit den „sozialen Leistungen“, die das bewirken sollen.<sup>99</sup> Von da her ließen sich vielleicht weiter individuelle Zustände oder Bedürfnisse ermitteln, in denen der einzelne gesichert werden soll? Aber auch ein entsprechender Katalog *sozial bedrohter und geschützter Güter* fehlt – jedenfalls wenn damit nicht nur Wortgeklänge gemeint ist. Nehmen wir als Beispiel die Sicherung des Einkommens.<sup>100</sup> Was ist da wirklich geschützt: Beschäftigung<sup>101</sup> (Einkommen aus Beschäftigung

96 Grundlegend dazu Gerhard *Weisser*, Art. „Soziale Sicherheit“ in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Band 9 (1966), S. 396 ff.; Walter *Bogs*, Soziale Sicherung in der BRD usw. (Anm. 32), S. 60 ff.; Hans *Braun*, Soziale Sicherung – System und Funktion, 1972. Siehe aber auch die kritische Fragestellungen zu dem Begriff bei Helmuth *Friederichs*, Soziale Sicherheit als Rechtsbegriff, Juristenzeitung, 22. Jhg. (1967), S. 278 ff.

97 Siehe dazu grundlegend Franz Xaver *Kaufmann*, Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem, erste Aufl. 1970, zweite gekürzte Aufl. 1973, und ergänzend Horst *Baier*, Krankheit und soziale Sicherheit. Vermachtung und Vergesellschaftung des Krankheitsverhaltens durch Sozialstaat und Interessenverbände, (Referat anl. des 7. Internat. Krankenhaussymposiums am 31. 1. 1974 in Düsseldorf), 1974; sowie Vladimir *Ryss*, Die Soziologie der sozialen Sicherheit, Bulletin der Internationalen Vereinigung für soziale Sicherheit 1964, S. 3 ff.

98 Siehe in diesem Zusammenhang Wolfgang *Gitter*, Zweckwidrige Vielfalt und widersprüchliches Recht der Sozialversicherung, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band VI, 1969; vor allem aber die Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes über „Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts“, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band VII, 1970, mit dem Referat von Franz Xaver *Kaufmann* über „Die sozialpsychologische Bedeutung der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts“.

99 Grundlegend und mit weiteren Nachweisen zum Begriff des sozialen Risikos siehe neuerdings Matthias *Haller*, Sicherheit durch Versicherung, Bern 1975.

100 Unter dem Gesichtspunkt des Wertungswiderspruchs siehe dazu *Gitter* aaO (Anm. 102), S. 57 ff.

101 Siehe zu diesem zentralen Ort interdisziplinärer sozialrechtlicher Auseinandersetzung etwa die Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes über „Der Beruf im Sozialrecht“, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band V, 1967.

und Beschäftigung als Lebensgrundlage und -erfüllung) oder Kompensation (Einkommensersatz, in Sonderheit auch statt Beschäftigung); Beschäftigung und Einkommen schon als Chance in Ausbildung und Karriere oder nur als gesichert erreichte Standards; der erreichte individuelle Lebensstandard oder die Gewährleistung des (konventionellen) Existenzminimums? In welche soziale Norm des Arbeiten-Sollens und -Wollens ist das alles hineingedacht?<sup>102</sup> Verfolgt man diese Fragen einer Einkommensgarantie, so stellt man fest, daß es immer nur um die Relation zwischen der individuellen Situation und der Situation der Allgemeinheit geht; denn das Gemeinwesen kann gerade in bezug auf die allgemeinen Lebensverhältnisse nichts garantieren. Darum etwa sind soziale Veränderungen von gewisser Breite – wie strukturelle Veränderungen der Wirtschaft oder der Arbeitswelt<sup>103</sup> – mit Institutionen zur Sicherung des individuellen Lebensstandards wie der Rentenversicherung, aber auch der Arbeitslosenversicherung so schwer zu fassen.<sup>104</sup> Wir stoßen also auf einen sehr eigentümlichen Charakter eines solchen Sozialrechtsgutes: daß es im Individuellen wurzelt und durch die unterschiedlichen Entwicklungen von Individuellem und Allgemeinem definiert wird.

Schon erste Versuche, die Kategorie der „sozialen Sicherung“ mit unmittelbaren Sachaussagen zu füllen, zeigen also, wie auf solche Weise das Gespräch zwischen Sozialrechtswissenschaft und Sozialwissenschaft auf neue Weise in Gang kommen kann. Die wissenschaftlich-sozialpolitische Ziel-, Werte- und Mitteldiskussion<sup>105</sup> liefert überhaupt erst die notwendigen Bauteile solchen Denkens. Assoziationen zum sozialpsychischen Bereich der „sozialen Sicherheit“ liegen ebenso nahe wie die Ausnutzung der sehr erhellenden Risikoforschung der Versicherungswissenschaft.<sup>106</sup> Noch deutlicher würde das, wenn man die einzelnen sozialen Risiken ausmünzen wollte, gegen die „soziale Sicherheit“ geboten werden soll. „Soziale Sicherung“ etwa von Beschäftigung erfordert ebenso wirtschaftswissenschaftlichen Sachverstand wie den Beitrag etwa der Arbeitswissenschaft und der Berufssoziologie.<sup>107</sup>

---

Siehe ferner dazu etwa Fritz *Böhle* und Norbert *Altmann*, *Industrielle Arbeit und soziale Sicherheit*, 1972.

102 Siehe dazu z. B. Fritz *Böhle* und Dieter *Sauer*, *Intensivierung der Arbeit und staatliche Sozialpolitik*, *Leviatan*, 1975, S. 49 ff. Diese Frage der vorgegebenen sozialen Norm wird derzeit z. B. in den Vereinigten Staaten besonders dadurch akut, daß die soziale Norm von Arbeit und Beschäftigung in Verfall gerät. Geringe Differenzen zwischen Erwerbseinkommen und Sozialeinkommen werden nicht ungerne hingenommen zur Kompensation für den Vorteil der „Freiheit von Arbeit“.

103 Siehe zu letzterem Fritz *Böhle* und Burkart *Lutz*, *Rationalisierungsabkommen – Wirksamkeit und Probleme* (Untersuchung zur Vermeidung sozialer Härten bei technischen und wirtschaftlichen Veränderungen), 1974; Fritz *Böhle* und Friedrich *Welz*, *Sozialpolitische Probleme des zwischenbetrieblichen Arbeitsplatzwechsels*, VSSR Band III (1975), S. 75 ff.

104 Siehe auch noch einmal Anmerkung 59 und den Text hierzu.

105 Siehe statt anderer Gerhard *Kleinhenz*, *Probleme wissenschaftlicher Beschäftigung mit der Sozialpolitik*, 1970; Horst *Sanmann* (Hrsg.), *Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik*, 1973.

106 Siehe noch einmal Anm. 99.

107 Siehe noch einmal Anm. 101, 102 und 103.

Analoges könnte nun mit anderen Ansätzen versucht werden: etwa der sozialen Sicherung des individuell erreichten Lebensstandards, der sozialen Negation von Behinderung und den sozialpolitischen Zielen ihrer Überwindung oder Kompensation. Was hier für die Kommunikation von Rechts- und Sachwissenschaft in einem denkbaren System der Grundkategorien des Sozialrechts angedeutet wurde, gilt erst recht für die Teilbereiche: für die technischen Implikationen der sozialen Sicherung gegen Unfälle;<sup>108</sup> von der Begegnung von Sozialrecht, Pädagogik und Bildung in aller Sorge für Kinder und Jugendliche;<sup>109</sup> von der Angewiesenheit des Rechts der persönlichen Betreuung auf die Sachgesetzhelikeiten der Sozialarbeit; und von der Nachbarschaft von Recht, Organisationssoziologie und Verwaltungslehre in der organisatorischen und prozessualen Realisation des Sozialrechts.

## 5. Zur spezifischen Aufgabe des Juristen

Ich möchte nun aber noch zwei Aspekte der spezifischen Verantwortung des Juristen angeben, die er gerade im interdisziplinären Zusammenwirken trägt.

### a) Jurisprudenz als Entscheidungswissenschaft

Der erste ist der, daß Rechtspraxis Entscheidung und Rechtswissenschaft eine *Entscheidungswissenschaft* ist. Darum darf der Jurist nicht erwarten und nicht wollen, daß ihm andere Wissenschaften Entscheidungen oder auch die Verantwortung dafür abnehmen. Das ist eine Quelle vieler interdisziplinärer Schwierigkeiten. Deshalb ist sie hier zu nennen. Sozialrechtlich zu vertiefen ist sie hier nicht.

### b) Die Artikulation und Verwirklichung der Rechtswerte

Der zweite Aspekt ist, daß der Jurist – in welcher Rolle auch immer – aus seiner Kenntnis und Erfahrung heraus spezifische Werte zu artikulieren und zu wahren hat – Werte, die vor allem im Recht oder nur im Recht und in der Rechtserfahrung virulent sind. Man könnte auch von einer rechtspolitischen Verantwortung der juristischen Faktoren des interdisziplinären Austausches sprechen.<sup>110</sup> Rechtssicherheit und Vertrauensschutz etwa müssen von ihnen gleichsam um ihrer selbst willen geltend gemacht werden. Ein Grundwert wie die körperliche Integrität muß

---

108 Das Gesetz über Betriebsärzte, Sicherheitsingenieure und andere Fachkräfte für Arbeitssicherheit hat sehr zu Recht bewußt gemacht, daß gerade unfallbezogene soziale Sicherung neben der Nachbarschaft zur Medizin auch die Nachbarschaft zu Technik und Technologie wahrzunehmen und zu bewältigen hat.

109 Siehe z. B. Die Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes über „Jugend und soziale Sicherheit“, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band XI, 1974.

110 Siehe dazu *Henke* aaO (Anm. 88), S. 12. Der Rechtswissenschaft geht es nach Henke nicht um „Daten, Fakten und Funktionen“ wie den exakten Sozialwissenschaften, ihre zentrale Aufgabe ist vielmehr die Frage nach Recht und Gerechtigkeit. Die Rechtswissenschaft entspringt nicht „dem Wissensdurst, sondern dem Schrei nach Gerechtigkeit“. Siehe im sozialrechtlichen Zusammenhang auch Hans F. *Zacher*, Materialien aaO (Anm. 2), S. A 51 ff.

nicht nur gegen den technokratischen Anspruch der Medizin „durchgehalten“ werden, sondern auch mit den Interessen der Allgemeinheit, die für den Kranken und Behinderten sorgt, abgewogen werden. Die Integrität der Familie steht nicht nur in der apriorischen Spannung zu den Individualrechten ihrer Mitglieder, sondern auch zu dem zersetzenden Zugriff ideologisch gesteuerter Sozialpolitik. Der Jurist kennt die Techniken, wie soziale Forderungen im Gemeinwesen und durch das Gemeinwesen realisiert werden. Aber er kennt auch das Menschenbild der Verfassung. Emanzipation etwa ist eine richtige Forderung. Das Gemeinwesen wird meist aber lächerlich oder gefährlich, wenn es den in der Verfassung gezeigten Weg gestufter und differenzierter Freiheiten und Gleichheiten verläßt, um Emanzipation – in Richtung dann auf ein usurpiertes Menschenbild – zu erzwingen. Je mehr menschliche Existenz durch soziale Leistungen und Umverteilung determiniert wird, desto mehr bedroht sie die Gleichheit in der Freiheit und die Freiheit in der Gleichheit, die wir Pluralität nennen. Und öffentliche Sorge für die persönliche Existenz kann zur Gefahr für die Privatheit werden.<sup>111</sup> Das alles ist vom Recht her einzubringen. Und diese Aufgabe besteht nicht nur gegenüber der Politik und der gesellschaftlichen Mode. Sie besteht nicht selten gerade auch gegenüber den Einseitigkeiten sachlich kompetenter Wissenschaften. Diesen Konflikt in rationaler Auseinandersetzung mit Mut zu überstehen, kann zu einer ebenso strapaziösen wie wichtigen Leistung interdisziplinärer Diskussion werden. Der Jurist kann sich dabei nicht mit dem negativen Einwand begnügen. Oft hat er vom Recht her die möglichen und gebotenen Lösungen aufzuzeigen.

Ein Beispiel scheint die soziale Gewährleistung von ärztlicher Versorgung und Pflege zu werden. Die Medizin bietet ein Maximum an Versorgung an und der einzelne erwartet dieses Maximum. Die Gesellschaft kann diese Summe von Maxima nicht leisten. Ist es nun Sache der Medizin, ihr Angebot einzuschränken? Eher ist es wohl Sache der Gesellschaft, das sozialökonomisch Mögliche zu ermitteln und zu verteilen – oder anders gewendet: dem einzelnen das aus dem Allgemeinen zuzuteilen, was er von dort braucht oder erwartet und sich selbst nicht verschaffen kann oder möchte. Juristisch bedeutet das den Zwang zur differenzierenden Begrenzung der so genuin ungemessenen und so genuin gleichen Erwartung maximaler sozialer Erfüllung der Idee des Rechts auf das Leben und körperliche Unversehrtheit. Das ist wohl der Kern der gegenwärtig weltweiten Klage über den unaufhebbaren Widerspruch zwischen den medizinischen Kosten der sozialen Sicherung und Hilfe und der Leistungsfähigkeit der Gesellschaft. Wege aus dieser Ausweglosigkeit zu finden, werden den Juristen möglicherweise selbst die Politiker nicht abnehmen.

Aber ganz unabhängig davon, in einem viel weiteren und allgemeineren Sinn werden die Behandlungs-, Pflege-, Betreuungs- und Erziehungsverhältnisse zu einem immer wichtigeren Kriegstheater dieser Art interdisziplinärer Auseinandersetzung. In einer Gesellschaft, die nicht mehr straft und einsperrt, sondern behan-

<sup>111</sup> Siehe dazu noch einmal Anm. 72. Ergänzend siehe Hans F. Zacher, *Freiheitliche Demokratie*, 1969, S. 116 ff., 125 ff.; *Pluralität der Gesellschaft als Aufgabe*, *Stimmen der Zeit*, Band 185 (1970), S. 1 ff.; *Pluralität der Gesellschaft als rechtspolitische Aufgabe*, *Der Staat*, Band 9 (1970), S. 161 ff., insbesondere S. 184 ff.

delt, bessert und resozialisiert, in der mit der Lebenserwartung die Zahl der Behinderten, Gebrechlichen und Pflegefälle steigt, in der mit der Emanzipation von „Mutter und Kind“ die öffentlichen Erziehungsverhältnisse zunehmen usw. – in einer solchen Gesellschaft werden Herrschaft durch Sachverstand sowie Abhängigkeit und Ausgeliefertsein an Behandlung, Pflege und Obhut zu einem allgemeinen Phänomen. Das alte besondere Gewaltverhältnis ist vom demokratischen Rechtsstaat absorbiert. Die sanften Gewaltverhältnisse der Behandlung, der Fürsorge und des Mitleids sind schon bisher nicht bewältigt.<sup>112</sup> Und sie werden mehr und mehr heimtückischer sein. Interdisziplinär ist dabei das Eigentümliche, daß die Sachwissenschaften der Behandler, Pfleger und dergleichen eine Art Partei sind.<sup>113</sup> Der Mensch ist auf das Recht verwiesen.<sup>114</sup> Und der Jurist, wo auch immer, ist sein Anwalt.

Schließlich sei für die Aufgabe des Integrierens von Rechtswerten in neue sozialpolitische Gestaltungen aber noch eine andere Dimension angegeben. In einem intensiven Bericht über die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Sozialrecht wurde jüngst prognostiziert: „Das Zentrum der sozialrechtlich relevanten Konkretisierung von Verfassungsnormen“ werde künftig voraussichtlich „im Bereich egalisierender Partizipation liegen . . . Bei Verschlechterung der wirtschaftlichen Situation könnte auch die Frage der Perpetuierung bereits gewährter Teilhabe, also des Bestandsschutzes sozialrechtlicher Positionen im weitesten Sinne, in den Mittelpunkt des Interesses rücken; sie stünde im Zusammenhang mit der Aufgabe des Gesetzgebers, die für die Redistribution verfügbaren geringeren Beiträge gerecht zu verteilen.“<sup>115</sup>

Sehen wir das noch in einem etwas allgemeineren Rahmen. Weltweit ist das sozialpolitische Interesse an der Armut neu aufgeflammt,<sup>116</sup> von der man in den entwickelten Ländern so lange nicht mehr reden mochte.<sup>117</sup> Beinahe zeigt sich hier und da auch schon eine Einschätzung, die den Sozialversicherten als den Besitzbürger von heute dem Armen in seiner Gesellschaft gegenüberstellt. Der Brite Robert Pinker schließt seinen Aufsatz über „Soziale Politik und soziale Gerechtigkeit“ mit folgenden Sätzen: „In der Zukunft wird das Bestehenbleiben der Ungerechtigkeit in unserer Art von Gesellschaft wahrscheinlich von der Gleichgültigkeit einer relativ prosperierenden Mehrheit gegenüber den Nöten einer Minorität armer Leute seinen Ausgang nehmen . . .“. Beveridge beschrieb die fünf Giganten: „Armut, Krankheit, Unwissenheit, Schmutz und Untätigkeit . . .“. In der Zukunft könnte „innerhalb des Zusammenhangs der sozialen

112 Siehe *Zacher*, Materialien usw. (Anm. 2), S. A 52 ff. und die dortigen Nachweise.

113 Siehe dazu auch *Zacher*, Faktoren und Bahnen usw. (Anm. 3), insbesondere S. 259 f.

114 Siehe nochmals *Zacher*, Sozialpolitik und Menschenrechte usw. (Anm. 35).

115 *Bley*, Die Relevanz verfassungsrechtlicher Grundentscheidungen im materiellen Sozialrecht (Anm. 66), S. 333.

116 Siehe dazu *Zacher*, Faktoren und Bahnen usw. (Anm. 3), S. 245 und die dort in Anm. 17 angegebenen weiteren Hinweise. Siehe zu neueren europäischen Aktivitäten in dieser Richtung etwa Horst *Fenge*, EG-Modellprogramm zur Bekämpfung der Armut in der Europäischen Gemeinschaft, Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge, 55. Jhg. (1975), S. 204 ff.

117 Freilich gab es auch Ausnahmen wie z. B. Stefanie *Münke*, Die Armut in der heutigen Gesellschaft, 1956.

Sicherheit“ der „neue Gigant des Privilegs“ entstehen. „Es wird ein Gigant sein, der gut geschützt ist durch die Brustplatte der Rechtschaffenheit, die nur die ganze Bewaffnung der Versicherung schaffen kann; in der Verteidigung seiner Teilinteressen wird er seine fünf Stiefbrüder schützen vor der Zeit, die ihren Untergang bringen sollte.“<sup>118</sup> Ein Sozialrecht, das diese neuen, von den „etablierten“ Systemen sozialer Sicherung offenbar nicht ganz aufzuarbeitenden Bedürfnisse und Strömungen nicht wahrnimmt, wird entweder zuviel Nöte und Probleme unbefriedigt und unbefriedet lassen, oder ihr Sog wird auch scheinbar sichere Mauern eindrücken. Von dem Blickpunkt Robert Pinkers aus bekommt die bei uns gerade jetzt verstärkte politische Bemühung um den Eigentumsschutz der Sozialversicherung einen fast gestrigen Zug. Sozialrecht steht vor der Aufgabe, sowohl die „wohlerworbenen Rechte“ zu wahren als auch die sonst notwendigen Sicherungen und Hilfen zu ermöglichen, ja anzuordnen und durch sie die Interessen derer in das Recht einzuführen, die gerade deshalb des Sozialrechts bedürfen, weil sie „Wohlerworbenes“ nicht haben.

## VII. Schlußbemerkung: die „Natur der Sache des Sozialrechts“

Immer wieder sehen wir, wie schon einige Schritte weiter in der Architektur des Sozialrechts die Gewölbe neu gefügt und der Raum neu gegliedert erscheinen. Und damit stoßen wir auf eine Eigenart des Sozialrechts, die für seine Ansprüche an die interdisziplinäre Kooperation ebenso bedeutsam ist wie für seine rechtsvergleichende Erforschung: sein hoher Grad an situationsbedingter komplexer Individualität. Er zeigt sich historisch ebenso wie national. Nicht nur wandeln sich permanent die sozialen Verhältnisse, in denen das Sozialrecht steht und verändert das Sozialrecht selbst immer wieder die sozialen Verhältnisse. Nicht nur ist Sozialrecht darüber hinaus einem steten Verlangen nach Neuerung ausgesetzt. Die Veränderungen des sozialpolitischen Befindens, Bewertens und Wollens greifen in die Substanz des Sozialrechts in besonderem Maße tief ein.

Wie wir wissen, gibt es die „Natur der Sache“ allein aus „der Sache“ nicht.<sup>119</sup> Gestalt und Struktur gewinnt „die Sache“ erst aus den Wertungen, die an sie

118 Robert *Pinker*, Soziale Politik und soziale Gerechtigkeit, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 6. Jhg. (1975), S. 1 ff. (19 f.).

119 Siehe dazu Günter *Stratenwerth*, Das rechtstheoretische Problem der „Natur der Sache“, 1957, S. 17, 24 f., 27: Die Natur der Sache verweise stets auf einen bestimmten Wertungsgesichtspunkt, unter dem sie allererst in den Blick komme; sie antworte immer auf eine bestimmte Fragestellung. Aussagen über die Natur der Sache blieben an eine bestimmte Sicht gebunden (S. 24); Heinrich *Henkel*, Einführung in die Rechtsphilosophie, 1964, S. 296 f.: Die Sinnhaftigkeit und Strukturhaftigkeit eines Gegenstandes gewinne rechtliche Relevanz erst im Hinblick auf einen bestimmten rechtlichen Regelungsplan und eine bestimmte rechtliche Konzeption; Helmut *Coing*, Grundzüge der Rechtsphilosophie, 2. Aufl. 1969, S. 177 ff. (insbes. S. 185 f.): Aus der Betrachtung der Natur der Sache selbst könnten wir die Einsicht in eine geschlossene Ordnung nicht gewinnen. Sie biete uns Ordnungselemente, aber keine Ordnung. Die Feststellung der Struktur der Natur der Sache enthebe uns nicht der Aufgabe, selbst wertend und ordnend einzugreifen. Erst wenn wir wertend an die Sachverhalte heranträten, träten die Strukturen, die mit der Natur der Sache gemeint seine, deutlich hervor und erhielten ihre Relevanz; Arthur *Kaufmann*, Analogie und „Natur der Sache“. Zugleich ein Beitrag

herangetragen werden. Sozialrecht nun baut im besonderen Maße auf gewillkürten Fügungen auf, um selbst „die Sache“ wieder gewillkürt zu fügen. Nimmt man „Natur der Sache“ als eine Funktion von „Sache“ und „Wertung“, so ist im Sozialrecht die Determinante „Wertung“ weitaus wirksamer als die Determinante „Sache“. Daß dies aller wissenschaftlichen, dogmatischen Arbeit am Sozialrecht sowie seinem geschichtlichen und internationalen Vergleich eigentümliche Aufgaben stellt, ist ebenso deutlich, wie es die Notwendigkeiten und Möglichkeiten interdisziplinärer Kooperation prägt.

### *Zusammenfassung*

1. Sozialrecht ist gekennzeichnet durch einen hohen Grad an situationsbedingter, komplexer Eigenart. Eine stetige Wandlung ist Ausdruck des stetigen Wandels der sozialen Verhältnisse und ihrer Bewertung sowie einer Nachfrage nach Veränderung.
2. Sprachgebrauch und Sache des Sozialrechts erfordern eine Mehrzahl von Sozialrechtsbegriffen.
  - Der »pragmatische« Begriff faßt gewillkürt, nach Auffälligkeit und Bedürfnissen, sozialpolitische Schwerpunktbereiche zusammen. Abstrahiert ist Sozialrecht danach die Summe der Rechtsgebiete, die sich durch gesteigerte sozialpolitische Intensität ihres Inhalts auszeichnen (»sozialpolitischer« Begriff). In der Sache bezeichnet Sozialrecht so die umfassende Ordnung der Erwartungen, die in der Gesellschaft hinsichtlich der wirtschaftlichen und dienstleistenden Sicherung und der annähernd egalitären Entfaltung der physischen und ökonomischen Existenz der Einzelnen durch das Gemeinwesen bestehen, und der Erfüllung dieser Erwartungen (positiver« Begriff).
  - Dem historischen Bedeutungswandel dagegen entspricht seit der Mitte des 19. Jahrhunderts der »verstehende« Begriff, der auf eine neu aufgetretene Herausforderung an das Recht reagiert und Rechtsprinzipien oder Regelungsbereiche gesellschaftlichen Ausgleiches oder Zusammenwirkens benennt, die der Bewältigung dieser Herausforderung dienen.
3. Sozialrecht ist mehrdimensional eine interdisziplinäre Aufgabe.
  - Das Zusammenwirken der verschiedenen Rollen von Betroffenen, Verantwortlichen und Sachkundigen, insbesondere auch der verschiedenen juristi-

---

zur Lehre vom Typus, in: Arthur Kaufmanns, Rechtsphilosophie im Wandel, 1972, S. 272 ff., (insbes. S. 283, 287, 308 f., 317 f.): Die Natur der Sache sei der Topos, in dem sich Sein und Sollen begegneten, der methodische Ort der Verbindung von Wirklichkeit und Wert. Wo wir aus der Natur der Sache heraus denken würden, seien wir immer zugleich beim Sachverhalt und beim Wert, erführen wir die unlösbare „Strukturverschlingung von Sein und Sollen“. Die Natur der Sache als solche gäbe es nicht, sie komme gewissermaßen in der Natur nicht vor. Sie habe relationalen Charakter, sie sei die in der Wirklichkeit bestehende Relation zwischen Sein und Sollen, zwischen Lebenssachverhalt und normativer Qualität. Weitere Nachweise bei *Kaufmann*, Anm. 108 bis 119.

- schen Funktionen (etwa von Rechtsetzung, Rechtsanwendung, Rechtswahrnehmung und Rechtswissenschaft),
- das Zusammenwirken der verschiedenen Rechtsbereiche (benachbarte Teilrechtsbereiche wie Familienrecht, Arbeitsrecht usw.; konkurrierende Teilrechtsbereiche wie Versicherungsrecht; Rahmenbereiche wie Verwaltungsrecht und Privatrecht; übergeordnetes Recht wie Verfassungsrecht) mit dem Sozialrecht und
  - das Zusammenwirken von juristischen Funktionen mit einschlägigen Sozial-, Human- und Hilfswissenschaften und ihrer Anwendung
- sind gleichermaßen notwendig.
4. Der Jurist trägt jedoch eine spezifische Verantwortung, die ihm andere Sozial-, Human- und Hilfswissenschaften und die Träger ihrer Anwendung nicht abnehmen können. Sie zeigt sich darin, daß Rechtspraxis Entscheidung und Rechtswissenschaft Entscheidungswissenschaft ist. Sie zeigt sich ferner darin, daß gewisse menschliche und soziale Werte auf die rechtlich-juristische Verwirklichung angewiesen sind und ihnen entsprechende Lösungen vom Juristen angeboten werden müssen.

### *Summary*

1. Social law is a complex law determined to a large extent by conditions. Its constant change is the reflection of a constant change of social conditions as well as of a demand for change.
2. Language and the circumstances of social law require a multiplicity of terms.
  - The »pragmatic« term comprises arbitrarily according to obviousness and requirements principal areas of social policy. By abstraction, social law is the sum of legal areas of heightened socio-political intensity (»socio-political« term). By substance, social law thus defines the comprehensive order of expectations of society as to economic and social security and the approximately egalitarian physical and economic development of the individuals through the community as well as to the fulfillment of these expectations (»positive« term).
  - The historical change of meaning since the middle of the 19th century is defined by the »comprehending« term that answers a new challenge of the law and characterizes legal principles or areas of regulation of social balance or interaction which have been established in order to master this challenge.
3. Social law, being multi-dimensional, is an interdisciplinary task. Equally necessary are
  - the interaction of the various roles of concerned, responsible and professional persons, in particular of the various juridical functions (e. g. establishment of the law, application of the law, safeguarding of the law and legal science)
  - the interaction between the various branches of law (neighbouring branches such as family law, labour law etc.; competing branches such as insurance

law; encompassing branches such as administrative law and private law; superior law such as constitutional law) and social law, and

- the interaction between juridical functions and relevant branches of social, human and supplementary science and their application.
4. The members of the legal profession bear a specific responsibility that the members of social, human and supplementary science and those who apply them cannot assume. It becomes apparent in that legal practice means decision and legal science is the science of decision. It further becomes apparent in that certain human and social values require legal or juridical realization and that adequate solutions must be offered by the members of the legal profession.