

VSSR
1983
Band 11

Vierteljahresschrift für Sozialrecht

Herausgeber:

Ministerialdirektor a. D. Otto Fichtner, Beigeordneter für Soziales,
Jugend und Gesundheit der Stadt Duisburg
Professor Dr. Wolfgang Gitter, Universität Bayreuth
Professor Dr. Hermann Heußner, Richter des Bundesverfassungs-
gerichts, Karlsruhe, Justus-Liebig-Universität, Gießen
Universitäts-Professor Dr. Theo Mayer-Maly, Universität Salzburg
Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Hochschule für Verwaltungswissenschaften,
Speyer (Geschäftsführender Herausgeber)
Professor Dr. Dieter Schäfer, Universität Bamberg
Präsident Dr. h. c. Josef Stingl, Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg
Professor Dr. Hans F. Zacher, Universität München, Max-Planck-
Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München



J. Schweitzer Verlag
München

Geschäftsführender
Herausgeber:

Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Hochschule für Verwaltungs-
wissenschaften, Freiherr-vom-Stein-Straße 2, D-6720 Speyer,
Telefon 0 62 32/91 01

Manuskripte, redaktionelle Anfragen und Besprechungsexemplare werden an den Geschäftsführenden Herausgeber erbeten, geschäftliche Mitteilungen an den Verlag. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr geleistet. Beiträge werden nur unter der Voraussetzung aufgenommen, daß der Verfasser denselben Gegenstand nicht gleichzeitig in einer anderen Zeitschrift behandelt. Mit der Überlassung des Manuskripts überträgt der Verfasser auf die Dauer des urheberrechtlichen Schutzes auch das Recht, die Herstellung von photomechanischen Vervielfältigungen in gewerblichen Unternehmen zum innerbetrieblichen Gebrauch zu genehmigen, wenn dafür eine Gebühr an die VG Wort, Abteilung Wissenschaft, Goethestraße 49, D-8000 München 2, entrichtet wird.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung, Köln

© Copyright 1983 by J. Schweitzer Verlag München. ISSN 0301-2999.

Verantwortlich für den *redaktionellen Teil*: Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Speyer.

Verlag: J. Schweitzer Verlag KG, Geibelstraße 8, D-8000 München 80, Telefon 0 89/47 60 47.
Postscheckkonto: München 145 704-804 (BLZ 700 100 80). Berliner Bank AG München 8 810 146 000 (BLZ 701 200 00). Der Verlag ist eine KG; persönlich haftender Gesellschafter ist Dr. Arthur L. Sellier, München. Kommanditisten sind Marie-Louise Sellier, Florentine Sellier und Patrick Sellier, alle München. *Anzeigenannahme*: J. Schweitzer Verlag. Gültig ist Anzeigenpreisliste Nr. 2. Anzeigenschluß 4 Wochen vor Erscheinen des Hefes. *Satz, Druck und buchbinderische Verarbeitung*: Georg Wagner, Nördlingen. *Erscheinungsweise*: Die Zeitschrift erscheint bandweise, ein Band besteht aus 4 Heften zu je ca. 96 Seiten. Jährlich soll ein Band erscheinen. *Bezugspreise*: Abonnementspreis pro Band DM 198,-. Vorzugspreis für Studenten und Referendare DM 149,-. Einzelheft DM 58,-, Doppelheft DM 116,-. Einbanddecke DM 14,-. Alle Preise verstehen sich inklusive Mehrwertsteuer, jedoch zuzüglich Zustellgebühr. *Bestellungen* nehmen entgegen: jede Buchhandlung und der Verlag. Bestellungen zum Vorzugspreis nur gegen Vorlage einer Ausbildungsbestätigung. *Abbestellungen* müssen 4 Wochen vor Jahresschluß erfolgen.

Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind *urheberrechtlich geschützt*. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Diese Rechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert bzw. erarbeitet bzw. bearbeitet sind. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- und Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder auf ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden. Jede im Bereich eines gewerblichen Unternehmens hergestellte oder benützte Kopie dient gewerblichen Zwecken gemäß § 54 (2) UrhG und verpflichtet zur Gebührenzahlung an die VG WORT, Abteilung Wissenschaft, Goethestraße 49, 8000 München 2, von der die Zahlungsmodalitäten zu erfragen sind.

Re: Copyright in the USA:

The appearance of the code at the bottom of the first page of an article in this journal indicates the copyright owner's consent that copies of the article may be made for personal or internal use, or for the personal or internal use of specific clients. This consent is given on the condition, however, that the copier pay the stated percopy fee through the Copyright Clearance Center, Inc. for copying beyond that permitted by Sections 107 or 108 of the U.S. Copyright Law. This consent does not extend to other kinds of copying, such as copying for general distribution, for advertising or promotional purposes, for creating new collective works, or for resale.

Abhandlungen	Wilhelm Adamy/Sigrid Koeppinghoff Reform der Reformen – oder das Ende der 84'er Reform?	315
	Stephan Articus Themen sozialwissenschaftlicher Forschung im Bereich der Sozialen Sicherung in Entwicklungsländern	67
	Behrend Behrends Strukturelle Probleme der Krankenhausfinanzierung und ihre Auswirkung auf die Krankenversicherung	346
	Joachim Breuer/Klaus-Dieter Labuhn Gesamtdiskussionsbericht zu „Gegenwärtige und zukünftige Probleme der Krankenversicherung“	391
	Maximilian Fuchs Der Stand der Forschung auf dem Gebiet des Sozialrechts in den Entwicklungsländern	5
	Peter Gunkel Hilfsmittel als Kassenleistung?	364
	Rainer Hess Die Leistungsfähigkeit des kassenärztlichen Systems – auch in Zukunft?	367
	Otto Kaufmann Zusammenfassender Diskussionsbericht zu „Sozialrecht und Sozialpolitik in den Ländern der Dritten Welt“	57
	Ferdinand Kirchhof Die eigenständige Rechtsetzung der gesetzlichen Krankenkassen – Struktur, Rechtsquellen und Reichweite –	175
	Zusammenfassung	202
	Jef van Langendonck Probleme der Krankenversicherung in Belgien	373
	Leo J. M. de Leede Zukunftsperspektiven der Krankenversicherung in den Niederlanden	385
	Bernd von Maydell Einführung in die Thematik des Kolloquiums „Gegenwärtige und zukünftige Probleme der Krankenversicherung“	338
	Detlef Merten Risikoverhalten aus verfassungsrechtlicher, sozialrechtlicher und sozialpolitischer Sicht	137
	Zusammenfassung	152
	Jan Meydam Rechtscharakter und Wirkungen der Empfehlungsvereinbarungen der Spitzenorganisationen der gesetzlichen Krankenversicherung	360
	Manfred Nitsch Welche Interessen stehen hinter der Erforschung der sozialen Sicherheit und des Sozialrechts in den Entwicklungsländern?	33
	Dieter Poske Zur rentenversicherungsrechtlichen Auflösung der Hausfrauen-Invalidität und ihren Reformaspekten	269

	Dieter Schirmer	
	Die Regelung über die Bagatellarzneimittel – Ein neues Konzept für die Krankenversicherung?	350
	Walter Schrammel	
	Das Sozialrecht in der Rechtsprechung des österreichischen Verfassungsgerichtshofes	213
	Zusammenfassung	230
	Summary	231
	Michaele Schreyer	
	Staatliche Sozialausgaben – Die Regelung der Finanzierungskompetenz in der Bundesrepublik Deutschland	95
	Wolfgang Sonnenschein	
	Institutionalisierte Zusammenarbeit der Sozialleistungsträger	253
	Rupert Stettner	
	Schwachstellen der Gesetzgebung im Gesundheitswesen – „Legale“ Wege des Mißbrauchs –	155
	Christoph Uleer	
	Die private Krankenversicherung als Institut für die Bewältigung künftiger Aufgaben im Gesundheitswesen	371
	Traugott Wulfhorst	
	Arbeitsunfall und Kausalitätskette im Recht der sozialen Unfallversicherung	233
	Zusammenfassung	250
	Summary	251
	Hans F. Zacher	
	Sozialstaat und Recht. Grundlagen – Entwicklungen – Krise	119
	Zusammenfassung	134
	Hans F. Zacher	
	Vorbemerkungen zu „Sozialrecht und Sozialpolitik in den Ländern der Dritten Welt“	1
	Detlev Zöllner	
	Sozialversicherung in den Ländern der Dritten Welt	21
Informationen	Martin Binder	
	18. Tagung der österreichischen Gesellschaft für Arbeitsrecht und Sozialrecht	205
	Thomas Simons	
	Das Sozialrecht in der Max-Planck-Gesellschaft	203
Literatur	Gobbers, Horst Dieter: Gestaltungsgrundsätze des zwischenstaatlichen und überstaatlichen Sozialversicherungsrechts (v. Maydell)	115
	Hockerts, Hans Günter: Sozialpolitische Entscheidungen im Nachkriegsdeutschland; alliierte und deutsche Sozialversicherungspolitik 1945–1957 (H. F. Zacher)	209
	Marburger Arbeitskreis für Sozialrecht und Sozialpolitik: Behinderte in Recht und Gesellschaft (H. Scholler)	116
	Maurer, Alfred: Schweizerisches Sozialversicherungsrecht Band I: Allgemeiner Teil, 1979; II. Besonderer Teil (Sozialversicherungszweige) (H. F. Zacher)	211
	Literaturübersicht zu „Gegenwärtige und zukünftige Probleme der Krankenversicherung“	338

Die Autoren
der Beiträge

Wilhelm Adamy, Dipl.-Volkswirt, Wiss. Assistent am Seminar f. Sozialpolitik der Universität Köln, Dozent an der Sozialakademie Dortmund, Albertus-Magnus-Platz, 5000 Köln 41

Stephan Articus, M. A., Universität Trier, Fachbereich IV, Schwerpunkt Sozialpolitik und Sozialverwaltung, Schneiderhof, 5500 Trier

Behrend Behrends, Leitender Verw.-Direktor beim Landesverband Württemberg-Baden der Ortskrankenkassen, Krailenshaldenstr. 44, 7000 Stuttgart

Martin Binder, Universitätsdozent Dr., Universität Salzburg, Weiserstraße 22, A-5020 Salzburg

Joachim Breuer, Gerichtsreferendar, Wiss. Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn, Lennéstr. 38, 5300 Bonn 1

Maximilian Fuchs, Dr., Wiss., Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Leopoldstr. 24–26, 8000 München 40

Peter Gunkel, Dr. rer. pol., Geschäftsführer des Zentralverbands der Augenoptiker, Stresemannstr. 12, 4000 Düsseldorf

Rainer Hess, Dr. jur., Justitiar der Kassenärztlichen Bundesvereinigung und der Bundesärztekammer, Haedenkampstr. 3, 5000 Köln 1

Otto Kaufmann, Wiss. Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Leopoldstr. 24–26, 8000 München 40

Ferdinand Kirchhof, Dr. jur., Forschungsinstitut für öffentliche Verwaltung, Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 6720 Speyer

Sigrid Koeppinghoff, Dipl.-Volkswirt, Wiss. Referentin, Siegfriedstr. 7, 5000 Köln 1

Klaus-Dieter Labuhn, cand. jur., stud. Mitarbeiter am Institut für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn, Lennéstr. 38, 5300 Bonn 1

Jef van Langendonck, Prof., Dr., Direktor des Instituts Sociaal Recht der Katholieke Universiteit te Leuven, Tiensestraat 41, B-300 Leuven

L. J. M. de Leede, Prof. an der Katholischen Universität, Institut voor Rechtsgeleerdheid, Orange Singel 72, NL Nijmegen

Bernd von Maydell, Professor Dr. jur., Direktor des Instituts für Arbeitsrecht und Recht der Sozialen Sicherheit der Universität Bonn, Lennéstr. 38, 5300 Bonn 1

Detlef Merten, Professor Dr. Dr., Hochschule für Verwaltungswissenschaften Speyer, Freiherr-vom-Stein-Str. 2, 6720 Speyer

Jan Meydam, Dr. jur., Justitiar des Bundesverbandes der Betriebskrankenkassen, Kronprinzenstr. 6, 4300 Essen

Manfred Nitsch, Professor Dr., Lateinamerika-Institut der Freien Universität Berlin, Rüdeshheimer Str. 54–56, 1000 Berlin 33

Dieter Poske, M. A., Assessor, Institut für Sozialrecht, Bochum, Im Lottental 42, 4630 Bochum

Dieter Schirmer, Reg.-Direktor im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Postfach 140280, 5300 Bonn 1

Walter Schrammel, Professor Dr., Institut für Arbeits- und Sozialrecht, Juristische Fakultät der Universität Wien, Dr.-Karl-Lueger-Ring 1, A 1010 Wien

Michaele Schreyer, Dipl.-Volkswirt, Garystr. 42, 1000 Berlin 33

Thomas Simons, Wiss. Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Leopoldstraße 24–26, 8000 München 40

Wolfgang Sonnenschein, Oberverwaltungsrat, Landesversicherungsanstalt Rheinprovinz, Königsallee 71, 4000 Düsseldorf

Rupert Stietner, Privatdozent Dr., Universität Augsburg, Jahnstraße 6, 8060 Dachau

Christoph Uleer, Dr., jur., Verbandsdirektor des Verbands der Privaten Krankenversicherung, Bayenthalgürtel 26, Postfach 511040, 5000 Köln 51

Traugott Wulfhorst, Dr. jur., Richter am Bundessozialgericht, Heidenküppelweg 10, 3500 Kassel-Harleshausen

Hans F. Zacher, Professor Dr., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Leopoldstraße 24–26, 8000 München 40

Detlev Zöllner, Professor Dr., Ministerialdirektor a. D., Ossietzky Str. 20, 5300 Bonn 1

VSSR
1983
Band 11
Heft 1

Herausgeber:

Vierteljahresschrift für Sozialrecht

Ministerialdirektor a. D. Otto Fichtner, Beigeordneter für Soziales,
Jugend und Gesundheit der Stadt Duisburg
Professor Dr. Wolfgang Gitter, Universität Bayreuth
Professor Dr. Hermann Heußner, Richter des Bundesverfassungs-
gerichts, Karlsruhe, Justus-Liebig-Universität, Gießen
Universitäts-Professor Dr. Theo Mayer-Maly, Universität Salzburg
Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Hochschule für Verwaltungs-
wissenschaften, Speyer (Geschäftsführender Herausgeber)
Professor Dr. Dieter Schäfer, Universität Bamberg
Präsident Dr. h. c. Josef Stingl, Bundesanstalt für Arbeit, Nürnberg
Professor Dr. Hans F. Zacher, Universität München, Max-Planck-
Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, München



J. Schweitzer Verlag
München

Geschäftsführender
Herausgeber:

Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Hochschule für Verwaltungs-
wissenschaften, Freiherr-vom-Stein-Straße 2, D-6720 Speyer,
Telefon 0 62 32/10 63 30

Manuskripte, redaktionelle Anfragen und Besprechungsexemplare werden an den Geschäftsführenden Herausgeber erbeten, geschäftliche Mitteilungen an den Verlag. Für unverlangt eingesandte Manuskripte wird keine Gewähr geleistet. Beiträge werden nur unter der Voraussetzung aufgenommen, daß der Verfasser denselben Gegenstand nicht gleichzeitig in einer anderen Zeitschrift behandelt. Mit der Überlassung des Manuskripts überträgt der Verfasser auf die Dauer des urheberrechtlichen Schutzes auch das Recht, die Herstellung von photomechanischen Vervielfältigungen in gewerblichen Unternehmen zum innerbetrieblichen Gebrauch zu genehmigen, wenn dafür eine Gebühr an die VG Wort, Abteilung Wissenschaft, Goethestraße 49, D-8000 München 2, entrichtet wird.

Gedruckt mit Unterstützung der Fritz Thyssen Stiftung, Köln

© Copyright 1983 by J. Schweitzer Verlag München. ISSN 0301-2999.

Verantwortlich für den *redaktionellen Teil*: Professor Dr. Dr. Detlef Merten, Speyer.

Verlag: J. Schweitzer Verlag KG, Geibelstraße 8, D-8000 München 80, Telefon 0 89/47 60 47.
Postscheckkonto: München 145 704-804 (BLZ 700 100 80). Berliner Bank AG München 8 810 146 000 (BLZ 701 200 00). Der Verlag ist eine KG; persönlich haftender Gesellschafter ist Dr. Arthur L. Sellier, München. Kommanditisten sind Marie-Louise Sellier, Florentine Sellier und Patrick Sellier, alle München. *Anzeigenannahme*: J. Schweitzer Verlag. Gültig ist Anzeigenpreisliste Nr. 2. Anzeigenschluß 4 Wochen vor Erscheinen des Heftes. *Satz, Druck und buchbinderische Verarbeitung*: Georg Wagner, Nördlingen. *Erscheinungsweise*: Die Zeitschrift erscheint bandweise, ein Band besteht aus 4 Heften zu je ca. 96 Seiten. Jährlich soll ein Band erscheinen. *Bezugspreise*: Abonnementspreis pro Band DM 178,-. Vorzugspreis für Studenten und Referendare DM 136,-. Einzelheft DM 52,-, Doppelheft DM 104,-. Einbanddecke DM 14,-. Alle Preise verstehen sich inklusive Mehrwertsteuer, jedoch zuzüglich Zustellgebühr. *Bestellungen* nehmen entgegen: jede Buchhandlung und der Verlag. Bestellungen zum Vorzugspreis nur gegen Vorlage einer Ausbildungsbestätigung. *Abbestellungen* müssen 4 Wochen vor Jahresschluß erfolgen.

Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind *urheberrechtlich geschützt*. Alle Rechte, insbesondere das der Übersetzung in fremde Sprachen, vorbehalten. Diese Rechte erstrecken sich auch auf die veröffentlichten Gerichtsentscheidungen und deren Leitsätze, die urheberrechtlichen und wettbewerbsrechtlichen Schutz genießen, soweit sie vom Einsender oder von der Schriftleitung redigiert bzw. erarbeitet bzw. bearbeitet sind. Kein Teil dieser Zeitschrift darf ohne schriftliche Genehmigung des Verlages in irgendeiner Form – durch Fotokopie, Mikrofilm oder andere Verfahren – reproduziert oder in eine von Maschinen, insbesondere von Datenverarbeitungsanlagen, verwendbare Sprache übertragen werden. Auch die Rechte der Wiedergabe durch Vortrag, Funk- und Fernsehsendung, im Magnettonverfahren oder auf ähnlichem Wege bleiben vorbehalten. Fotokopien für den persönlichen und sonstigen eigenen Gebrauch dürfen nur von einzelnen Beiträgen oder Teilen daraus als Einzelkopien hergestellt werden. Jede im Bereich eines gewerblichen Unternehmens hergestellte oder benützte Kopie dient gewerblichen Zwecken gemäß § 54 (2) UrhG und verpflichtet zur Gebührenzahlung an die VG WORT, Abteilung Wissenschaft, Goethestraße 49, 8000 München 2, von der die Zahlungsmodalitäten zu erfragen sind.

Re: Copyright in the USA:

The appearance of the code at the bottom of the first page of an article in this journal indicates the copyright owner's consent that copies of the article may be made for personal or internal use, or for the personal or internal use of specific clients. This consent is given on the condition, however, that the copier pay the stated percopy fee through the Copyright Clearance Center, Inc. for copying beyond that permitted by Sections 107 or 108 of the U.S. Copyright Law. This consent does not extend to other kinds of copying, such as copying for general distribution, for advertising or promotional purposes, for creating new collective works, or for resale.

Diesem Heft liegt ein Prospekt des Quintessenz Verlags GmbH bei. Bitte beachten.

Inhalt

Abhandlungen	Sozialrecht und Sozialpolitik in den Ländern der Dritten Welt	
	Hans F. Zacher	
	Vorbemerkungen	1
	Maximilian Fuchs	
	Der Stand der Forschung auf dem Gebiet des Sozialrechts in den Entwicklungsländern	5
	Detlev Zöllner	
	Sozialversicherung in den Ländern der Dritten Welt	21
	Manfred Nitsch	
	Welche Interessen stehen hinter der Erforschung der sozialen Sicherheit und des Sozialrechts in den Entwicklungsländern?	33
	Otto Kaufmann	
	Zusammenfassender Diskussionsbericht	57
	Stephan Articus	
	Themen sozialwissenschaftlicher Forschung im Bereich der Sozialen Sicherung in Entwicklungsländern	67
	Michael Schreyer	
	Staatliche Sozialausgaben – Die Regelung der Finanzierungskompetenz in der Bundesrepublik Deutschland	95
Literatur	Buchbesprechungen	115
Die Autoren der Beiträge	Zacher, Hans F., Professor Dr., Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Leopoldstr. 24–26, 8000 München 40	
	Fuchs, Maximilian, Dr. wiss. Referent, Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht, Leopoldstr. 24–26, 8000 München 40	
	Zöllner, Detlev, Professor Dr., Ministerialdirektor a. D., Ossietzky Str. 20, 5300 Bonn 1	

Nitsch, Manfred, Professor Dr., Lateinamerika-Institut
der Freien Universität Berlin, Rüdeshheimer Str. 54–56,
1000 Berlin 33

Kaufmann, Otto, wiss. Referent, Max-Planck-Institut für
ausländisches und internationales Sozialrecht, Leo-
poldstr. 24–26, 8000 München 40

Articus, Stephan, M. A., Universität Trier, Fachbereich
IV, Schwerpunkt Sozialpolitik und Sozialverwaltung,
Schneiderhof, 5500 Trier

Schreyer, Michael, Dipl. Verw., Garystr. 42, 1000 Berlin
33

Hans F. Zacher

Sozialstaat und Recht

Grundlagen – Entwicklungen – Krise*

Übersicht

- A. Einleitung
- I. Ausgangspunkte
- 1. Sozialstaat und Recht
- 2. Zur Krise des Sozialstaats
- II. Zum Programm des Folgenden
- B. Verwirklichung und Alterung des Sozialstaates und Rolle und Lage des Rechts
- I. Soziale Ausfüllung und Differenzierung des Rechts
- 1. Die Problemfelder sozialer Leistung und Gefährdung
- 2. Die Notwendigkeit, Lösungen zu externalisieren
- 3. Exkurs: drei historische Schichten
- 4. Die Gestaltungs- und Innovationslast des Rechts
- a. Die Relevanz der Alternative zwischen internalisierender und externalisierender Problemlösung
- b. Die Rückwirkungen der externalisierenden Problemlösungen auf die vorfindlichen Regelungsbereiche
- c. Die Aleatorik der Zuordnung
- II. Die Vorordnungsschwäche des Sozialstaats
- 1. Der Sozialstaat als Verfassungsstaat – der Verfassungsstaat als Sozialstaat
- 2. Die verfassungsstaatlichen Defizite des Wohlfahrtsstaates
- 3. Gleichwohl: die Notwendigkeit der Vorordnung
- III. Die sozialstaatliche Mobilisierung des Rechts
- 1. Die Anpassungslast des sozialen Rechts
- a. Der Wirklichkeitsbezug
- b. Der Gesellschaftsbezug
- c. Der Politikbezug
- 2. Das Wachstum des Sozialrechts
- a. Die exogenen Gründe
- b. Die endogenen Gründe
- IV. Die inneren Widersprüche des „Sozialen“
- 1. Existenzminimum – Gleichheit – Sicherheit – Freiheit – Wohlstand
- 2. Die Wanderungen des Titels „sozial“ – die Entwicklung von Besitzständen
- a. Das Beispiel „Arbeiterfrage“
- b. Die Inflation der sozialen Titel
- c. Bedürfnisgerechtigkeit – Leistungsgerechtigkeit – Besitzstandsgerechtigkeit
- 3. Alternative Muster – das Ende der Arbeitsgesellschaft
- V. Zwischenbemerkung
- C. Der Sozialstaat in der gegenwärtigen Phase der Rezession
- D. Schluß
- Zusammenfassung

A. Einleitung

I. Ausgangspunkte

1. Sozialstaat und Recht

Der Begriff „Sozialstaat“ ist eine späte Erscheinung. Niemand hat ihn so recht erfunden oder geprägt. In der Weimarer Zeit kommt er allmählich in Umlauf – als Name für eine Sache freilich, die es schon gab, für einen Typ von Staat, der

* Erweiterte Fassung eines Vortrages, den der Verfasser am 27. April 1982 an der Hermann-Ehlers-Akademie in Hamburg gehalten hat.

im 18. Jahrhundert gezeugt und im 19. Jahrhundert geboren worden war. Den Verfassungen, die nach dem 2. Weltkrieg geschrieben wurden, aber ist der Begriff des „Sozialstaates“ mit einem Mal selbstverständlich.

Seiner kurzen Geschichte nach setzt der Begriff des „Sozialstaates“ voraus, daß er ein freiheitliches, rechtsstaatliches Gemeinwesen bezeichnet. Er ist weder ein Wohlfahrtsstaat absolutistischer Prägung noch ein totalitärer sozialistischer Staat – auch kein nationalsozialistischer. So ist der Sozialstaat auch auf das für die Sicherung der Freiheit und die Vergewisserung von Gleichheit unerläßliche Medium des Rechts angewiesen. In den deutschen Verfassungsformeln vom „sozialen Rechtsstaat“, „Rechts- und Sozialstaat“ usw. kommt dies zum Ausdruck. Aber auch sonst ist das Recht das zentrale Medium und die zentrale Technik der Klärung und der Verwirklichung für das im Sozialstaat politisch Gewollte.

Das Recht selbst aber hat sich in der Moderne von sich aus immer mehr der Verantwortung für die gesellschaftlichen Verhältnisse und für die reale Befindlichkeit des einzelnen zugewandt und sich zum Instrument der Gestaltung der gesellschaftlichen Verhältnisse entwickelt. Es hat dabei selbst – zunächst nicht so benannte – „sozialstaatliche“ Inhalte entwickelt oder doch aufgenommen. Der Sozialstaat ist, vom Recht her gesehen, gleichsam nachgeschobener Nenner für diese soziale Funktion des Rechts.

Das Recht kann sich nicht darin erschöpfen, den Sozialstaat zu verwirklichen. Es hat einer Fülle anderer Werte und Ziele zu dienen. Es dient der gesellschaftlichen Akzeptanz des Sozialstaats, seiner Anreicherung durch Werte, die nicht a priori die seinen sind, und seiner Vervollkommnung, insonderheit der Gewährleistung der Freiheit. Dabei muß das Recht dem Sozialstaat auch Grenzen setzen. In den letzten Jahrzehnten wurde das immer wieder auch unter der Frage nach der Priorität des Sozialstaats oder des Rechtsstaats abgehandelt.

Grenzen des Sozialstaats ergeben sich vom Recht her aber nicht nur aus dem Konflikt der Ziele und Werte, sondern viel allgemeiner daraus, daß die Technik des Rechts nicht immer genügt, das sozialstaatlich Gewollte zu realisieren, während zugleich die Inanspruchnahme des Rechts für die Verwirklichung des Sozialstaats das Recht belastet, überanstrengt und – je nach dem Bild vom „eigentlichen“ Recht – verfremdet.

2. Zur Krise des Sozialstaats

Indem Recht und Sozialstaat auf diese Weise zusammenhängen, ist das Recht auch in die Krise des Sozialstaates verstrickt, von der derzeit so viel die Rede ist. Diese gegenwärtigen Schwierigkeiten des Sozialstaates ergeben sich aus zwei Prozessen:

- Je älter der Sozialstaat wird und je mehr er sich selbst verwirklicht, desto anfälliger wird er gegen Unzulänglichkeiten und Störungen, desto deutlicher werden seine inneren Widersprüche und desto schwerer fällt es, die Summe aller Entscheidungen zu leisten, die er unablässig notwendig macht.
- Die Phase der allgemeinsten, nachhaltigsten und bewußtesten Verwirklichung des Sozialstaates war eine Phase einzigartigen wirtschaftlichen Wachstums. Der Sozialstaat wurde mit diesem Wachstum identifiziert. Sozialstaatliche Politik

wurde mit den Möglichkeiten in eins gesetzt, die wirtschaftliches Wachstum der Politik bietet. Dieses Wachstum aber ist einer Rezession gewichen. Gerade das Zusammentreffen dieser beiden Prozesse hat die Krise ausgelöst, die gegenwärtig empfunden und beredet wird. Und es ist offensichtlich, daß der erste dieser Prozesse – die Alterung und Verwirklichung des Sozialstaates und also seine wachsende Anfälligkeit, die größere Relevanz seiner inneren Widersprüche und die Zunahme seiner Entscheidungslasten – sich gerade im Medium Recht vollzieht und auswirkt. Und ebenso ist offensichtlich, daß der zweite dieser Prozesse – die nachhaltige Umkehr der wirtschaftlichen Entwicklung – eine Schere zwischen der Wirklichkeit auf der einen Seite und den sozialen Zusagen des Rechts und den sozialstaatlichen Erwartungen an das Recht auf der anderen Seite öffnet und so jene Lasten des Rechts, die sich schon aus der Alterung und Verwirklichung des Sozialstaates ergeben, schmerzlich vermehrt.

II. Zum Programm des Folgenden

Sie sehen aus diesen Thesen, daß ich ganz konkret über den Sozialstaat hier und jetzt, über unser Recht hier und jetzt rede. Historisch oder vergleichend darüber zu reflektieren, wie alles ganz anders aussieht, wenn der Staat oder das Recht eine andere Gestalt haben, muß ich mir gänzlich versagen. Auch hinsichtlich der „Philosophie dahinter“ bitte ich um Nachsicht, wenn ich alles „Gebildete“, das ja eigentlich zu einem Akademievortrag gehört, beiseite lasse. Ich verzichte endlich auf Definitionen von Sozialstaat und Recht und verlasse mich darauf, daß Ihre Urteile und Vorurteile hierüber einigermaßen mit den meinen übereinstimmen.

Mein Vortrag soll zunächst in vier ausgewählten Kapiteln Veränderungen und Schwierigkeiten beschreiben, die sich aus der Alterung des Sozialstaates und seiner Verwirklichung durch das Recht für Sozialstaat und Recht ergeben haben. Am Ende wird er auf die Begegnung dieser Schwierigkeiten mit jenen eingehen, die sich aus der wirtschaftlichen Trendwende ergeben. Mein Vortrag beschränkt sich so auf die Diagnose. Etwas über die Therapie zu sagen, wäre ein eigener Vortrag.

B. Verwirklichung und Alterung des Sozialstaates und Rolle und Lage des Rechts

Zunächst also zu einigen Phänomenen der Alterung und Verwirklichung des Sozialstaates.

I. Soziale Ausfüllung und Differenzierung des Rechts

Die soziale Ausfüllung und Differenzierung des Rechts, wie sie sich seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts immer weiter ausgreifend, immer intensiver und immer rascher vollzogen hat, stellt in der Weltgeschichte des Rechts einen Vorgang von beträchtlicher Auffälligkeit dar.

1. Die Problemfelder sozialer Leistung und Gefährdung

Um ihn zu beschreiben, gilt es zunächst, eine ebenso einfache wie wichtige Einsicht zu gewinnen. Die soziale Indienstnahme des Rechts hat sich in den modernen Industriegesellschaften von der Grundannahme her entwickelt, daß jeder Erwachsene die Möglichkeit hat und auch darauf verwiesen ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie (den Ehegatten und die Kinder) durch (abhängige oder selbständige) Arbeit zu verdienen. Diese Grundannahme läßt drei zentrale Wirkungs- und Problemfelder ebenso erkennbar werden wie ihre Verknüpfung:

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

Im Vollzug der Grundregel – daß Arbeit Einkommen erbringt und dieses der Befriedigung der Bedarfe auch im Unterhaltsverband dient – kommt es zu *Gefährdungen* (aus Abhängigkeit oder aus der Natur der Sache, z. B. bei gefahrgeneigter Arbeit, bei Behandlung und Pflege). Und die Verwirklichung der Grundregel stößt auf *Grenzen*, die sich in sozialen *Defiziten* äußern (z. B. wenn der Unterhalt ausbleibt, weil der Verdienere stirbt).

Das *Recht* versucht diese Gefährdungen und Defizite zunächst in den Feldern zu bewältigen, in denen sie erwachsen. Diese Rechtsgebiete werden dadurch mehr und mehr sozial durchdrungen und verändert. (Ein Beispiel ist die Ausbildung eines spezifischen Arbeitsrechts aus dem Dienstrecht.)

2. Die Notwendigkeit, Lösungen zu externalisieren

Die soziale Gestaltung vorfindlichen Rechts – also des Rechts, das Arbeit und Einkommen, privatwirtschaftliche und administrative Bedarfsdeckung und familiären Unterhalt regelt, – kann aber nicht immer genügen. Fehlt z. B. einem Behinderten die Arbeitskraft, so bleibt im Sozialstaat letztlich keine andere Lösung, als ihm das Arbeitseinkommen durch ein Sozialeinkommen zu ersetzen. Zu den Problemlösungen, die in den „natürlichen“ Problemfeldern gesucht und gefunden werden, treten so die Lösungen, die aus dem Zusammenhang dieser „natürlichen“ Problemfelder *heraustreten* – dorthin, wo es primär um den Ausgleich von sozialen Defiziten, um Sozialleistungen geht. Neben die *internalisierenden* treten die *externalisierenden* Problemlösungen: „internalisierend“, wenn gegebene Lebensordnungen wie die Organisation der Arbeit, das Wohnungswesen oder das Bildungswesen sozial korrigiert, durchsetzt, verändert werden; „externalisierend“, wenn die soziale Korrektur aus diesem Zusammenhang gelöst, isoliert wird.

Arbeitsschutz und Haftung des Arbeitgebers für Betriebsunfälle bilden einen arbeitsrechtlichen, internalisierenden Lösungszugang zu dem Problem „Gefahr der Arbeit“. Die Unfallversicherung ist ein externalisierender Lösungszugang zu dem gleichen Problem.

Die Ausweitung der Unterhaltspflichten auf die Großfamilie ist der Versuch einer internalisierenden

Abhilfe gegen Insuffizienzen im Unterhaltsverband. Kindergeld, Altersrenten, Hinterbliebenenrenten usw. sind externalisierende Lösungen.

Der kostenlose Besuch der Universität ist eine internalisierende Lösung des Bedarfsproblems „Ausbildung“. Die Sozialleistung Ausbildungsförderung ist eine externalisierende Lösung des damit zusammenhängenden Einkommens- und Unterhaltsproblems.

Im Recht bilden die externalisierenden Lösungen den Bereich des Sozialleistungsrechts – im heute in Deutschland herrschenden Sprachgebrauch: des Sozialrechts.

3. Exkurs: drei historische Schichten

Vereinfachen wir einmal die Sozial- und Rechtsgeschichte ganz grob, so können wir die Entwicklung in drei Schichten fassen.

– Zunächst finden wir die Problemfelder von Arbeit und Einkommen, Bedarfsdeckung und Unterhalt ungeschieden. Großfamilie, Hof und Haus sind Einheiten der Arbeit, des Erwerbs, der Bedarfsdeckung und des Unterhalts. Das mindert die Gefahr von Defiziten für den einzelnen, verwehrt dem Recht aber auch weithin die Sorge für ihn, seine Gefährdungen und seine Defizite. Und neben der Undurchdringlichkeit der Teilhabe steht die harte Alternative von Teilhabe oder Ausschluß.

– Dann treten in einem sehr langen, sehr uneinheitlichen Prozeß die drei Felder auseinander. Sie werden je eigenen Ordnungen zugänglich. Ihnen wird auch ange-sonnen, die nun zwischen den Feldern neu wahrnehmbaren Defizite zu vermeiden oder aufzuheben. Aber soweit dem Recht der Wille oder den Betroffenen die Kraft dazu fehlt, bleibt es bei der Alternative von Teilhabe oder Ausschluß. Die soziale Verantwortung bleibt im wesentlichen auf die Ordnungsebene der vorfindlichen Regelungseinheiten beschränkt.

– Erst in der dritten und letzten Phase wird gleichsam ein oberes Stockwerk aufgesetzt. Die öffentlichen Gemeinwesen treten entweder selbst in die soziale Verantwortung ein (Grundtyp: öffentliche Fürsorge). Oder der Staat schafft neue, „künstliche“ Solidargemeinschaften (Grundtyp: Sozialversicherung).

4. Die Gestaltungs- und Innovationslast des Rechts

Das alles bedeutet nun eine in ihrer ganzen Tragweite kaum zu beschreibende Veränderung des Rechts: seiner Inhalte, seiner Differenzierung, seiner Binnenstruktur, seiner Funktionsweise und – alles in allem – der Last seiner Gestaltung. Gerade sie wird umso spürbarer, je weiter die sozialen Inhalte des Rechts entwickelt sind. Lassen Sie mich aus der Masse der daraus erwachsenden Probleme beispielhaft drei Dimensionen herausgreifen.

a) Die Relevanz der Alternative zwischen internalisierender und externalisierender Problemlösung

Die Alternative zwischen Internalisierung und Externalisierung ist sowohl vom sozialen Zweck wie vom Sinn vorfindlicher Regelungen her sehr unterschiedlich und immer nur konkret zu bewerten. Sinn und Wert der Lösung sind immer vielschichtig. Kaum gibt es eindeutig Richtiges. Das Problem wird dadurch verschärft, daß das Vorurteil über das jeweils offenbar und selbstverständlich Richtige besonders nahe liegt, die Wahrheit aber es mit einer extrem komplexen Gemengelage von Sachverhalten und Wertungen zu tun hat.

Internalisierende wie externalisierende Lösungen sozialer Probleme stehen immer in einem *doppelten Spannungsverhältnis*: zwischen der Integration des vorgegebenen Lebensverhältnisses und seiner Verfremdung und Desintegration; zwischen der Verwirklichung des sozialen Zwecks und seiner Verkürzung.

Einige willkürlich gegriffene Beispiele:

1. Die Hineinnahme aller sozialen Sicherung der Beamten in die maximal internalisierende Lösung des Beamtenverhältnisses dient der umfassenden Integration dieses Dienstverhältnisses.
2. Soziale Preisbindungen für Güter (Grundnahrungsmittel, Wohnungen usw.) beeinträchtigen die Austauschfunktion der Vertragsverhältnisse, durch welche sie gehandelt werden, beeinträchtigen also die Allokationsfunktion des Marktes und endlich die Befriedigung der Bedürfnisse selbst.
3. Für die elementare Gleichheit der Bildungschancen ist der das soziale Problem in das Bildungswesen internalisierende „Nulltarif“ der Schulen der auch sozial effektivste Weg.
4. Die soziale Überfrachtung von Arbeitsverhältnissen kann zu einer unsozialen Abwälzung der Kosten auf die Verbraucher führen.
5. Externalisierende Familienleistungen an den Unterhaltsträger integrieren den Familienverband.
6. Die Übertragung von Bedarfen auf Solidargemeinschaften hebt nicht nur die soziale Last, sondern auch die soziale Kontrollwirkung der Preise auf und desintegriert dieses Element des Bedarfsdeckungsverhältnisses.

In einem Punkt freilich scheinen die Zeichen eindeutig zu sein: Die *Schwelle der Externalisierung* bedeutet mehr noch als jede Veränderung vorfindlichen Rechts ein Mehr an „*Künstlichkeit*“ des *gesellschaftlichen Geschehens*. Externalisierende Lösungen sind mit der Erfindung neuer Rechtsinstitute und fiktiver Solidargemeinschaften verbunden. Sie bedeuten zumeist erfahrungslöse Anfänge neuer Wechselbeziehungen zwischen Recht und Leben, Leben und Recht. Amorphe Lebenssachverhalte wie „Krankheit“, „Alter“ und dergleichen werden als Rechtstatbestände typisiert und damit immer auch verändert – „nicht Krankes“ wird von Rechts wegen „krank“, „Lebfrisches“ wird von Rechts wegen „alt“.

b) Die Rückwirkungen der externalisierenden Problemlösungen auf die vorfindlichen Regelungsbereiche

Ist die Externalisierungsschwelle überschritten, so entstehen intensive Wechselwirkungen zwischen den „originären“ Regelungsfeldern und den externalisierenden Lösungen. Das Recht wird durch die Externalisierung sozialer Problemlösungen zu einer doppelten Ordnung der Lebensverhältnisse.

Das Familienrecht ist heute nur noch die eine von zwei Schalen, durch welche die Rechtsordnung den *Freiraum privater Lebensgestaltung* konstituiert und begrenzt. Die Fülle der sozialrechtlichen Regelungen, die Unterhalt entlasten oder substituieren, sind die andere Schale. Das neue deutsche Ehescheidungsrecht und der „Versorgungsausgleich“ wurden so schon als Zwillinge geboren.

Für das *Arbeitsleben* haben die Alternativen Arbeit/Krankheit, Arbeit/Invalidität, Arbeit/Alter aufgehört, Alternativen zwischen Einkommen und Nichts, zwischen Status und Nicht-Status zu sein. Das Sozialrecht hat jeweils Alternativen des Einkommens und des Status geschaffen. Die Rollen der Arbeit und des Arbeitsrechts wurden entsprechend relativiert.

Komplizierter, im Kern jedoch analog stellen sich die Verhältnisse bei der *Bedarfsbefriedigung* dar: auf die verschiedenste Weise geben vorfindliches Recht und Sozialrecht den Möglichkeiten und Hergängen der Bedarfsbefriedigung gleichermaßen Gestalt. Augenfalliges Beispiel: Neben all das, was aus öffentlichem und privatem Recht zum Arztrecht zusammengefaßt werden kann, ist das Recht der gesetzlichen Krankenversicherung und der Kassenärzte getreten. Und jedermann weiß, wie das die Situation Arzt/Patient und alles darum herum verändert hat.

Als letzte Dimension sei der gesamte Bereich von Haftung (*Schadensersatz, Entschädigung*) genannt. Privates Haftungsrecht ist heute durch Eintrittspflichten und Regreßansprüche von Sozialleistungsträgern ebenso überlagert wie durch Haftungsbeschränkungen und Versicherungspflichten. Wer trägt was von welchen Schäden? Diese Frage ist immer schwerer zu beantworten.

Immer wieder zeigt sich, daß unsere *Lebensverhältnisse* heute nicht mehr nur in einer, sondern zumeist in *zwei Schalen des Rechts* eingebettet sind: in die vorfindlichen und in die sozialrechtlichen Ordnungen. Diese können kleinere oder größere Spielräume lassen, besser oder schlechter aufeinander abgestimmt sein. Aber das Prinzip ist durchgreifend: die doppelte Schalung des Lebens durch das Recht.

c) Die Aleatorik der Zuordnung

Die Schwierigkeiten der Wahrnehmung und Bewertung, die damit verbunden sind, wachsen ins Unendliche, indem die Verortung der Probleme und Problemlösungen in den einzelnen Feldern vorfindlichen Rechts und in der Ebene externalisierenden Sozialrechts einen hohen Grad an Beliebigkeit hat, während einmal gefundene Problemlösungen auch problemgestaltend zurückwirken.

Ein nationaler Gesundheitsdienst löst den Behandlungsbedarf bei Krankheit aus den Feldern Arbeit und Unterhalt heraus. Das mit der Krankheit ebenfalls verbundene Risiko des Einkommensausfalls bleibt aber zunächst ungedeckt. Die Lösung kann internalisierend im Arbeitsrecht und/oder im Unterhaltsrecht oder externalisierend in einer Versicherung gesucht werden. Eine Krankenversicherungslösung dagegen, die Behandlungs- und Einkommensrisiko verbindet, verknüpft die Felder von Arbeit, Unterhalt und Bedarfen. Und der Ansatz, der gewählt wird, regiert weite Strahlungsfelder der Konsequenz.

Die Systemfeindlichkeit der Sozialpolitik und des Sozialrechts ist der wissenschaftliche Spiegel der Aleatorik des Ansatzes und seiner determinierenden Kraft. Die Endlosigkeit sozialpolitischer Diskussion findet darin *einen* ihrer Gründe. Und Rechtspolitik ebenso wie Rechtsanwendung stehen immer neu vor der Überraschung vordem unbeachteter Zusammenhänge.

II. Die Vorordnungsschwäche des Sozialstaats

1. Der Sozialstaat als Verfassungsstaat – der Verfassungsstaat als Sozialstaat

Entwickeltes Recht ordnet in Stufen. Höhere Ordnungen steuern durch Ermächtigungen, Gebote, Verbote und Programme die Inhalte unteren Rechts. Für den Rechtsstaat sind solche Differenzierungen, die das staatliche Handeln meßbar machen, wesentlich. Im Verfassungsstaat haben sie die Gestalt des Vorrangs der Verfassung vor dem einfachen Recht. Vorordnung und Sozialstaat haben nun eigentümliche Schwierigkeiten miteinander. Sie können hier nur am Beispiel der Verfassung verdeutlicht werden.

Historisch haben sich Verfassungsstaat und Sozialstaat parallel – aber nicht koordiniert – entwickelt. Je mehr sich beide ausbildeten, desto größer wurden die Erwartungen in eine verfassungsstaatliche Garantie der Sozialpolitik und eine sozialstaatliche Erfüllung der Verfassung. Desto mehr aber wurde auch der Verfassungsstaat durch den Sozialstaat und der Sozialstaat durch den Verfassungsstaat verändert. Nicht ohne sich zu schwächen, konnte die Verfassung dem Sozialstaat ebenso dienen wie dem freiheitlichen Rechtsstaat. So ging die Ver-

fassungsgeschichte einen Weg dazwischen: ein wenig wurde der Rechtsstaat geschwächt, aber mehr noch wurde der Sozialstaat enttäuscht.

2. Die verfassungsstaatlichen Defizite des Wohlfahrtsstaates

Die Erwartungen gehen insbesondere darauf, daß programmatische Vorordnungen (Sozialstaatsprinzip, soziale Grundrechte, Programmsätze) den sozialen Impuls vertiefen und verbindlich machen, daß Sozialstaatlichkeit und Gleichheit Hand in Hand gehen, daß Sozialstaatlichkeit und Freiheitsrechte einander ergänzen, indem der Sozialstaat die Chancen zur Freiheit ausbreitet und die Freiheit den Sozialstaat vor öder Egalität bewahrt. Woraus aber erwachsen die Enttäuschungen?

Programmatische Vorordnungen scheitern an zwei Distanzen: der Distanz zu den konkreten Voraussetzungen der Verwirklichung (im Sinne der sozialen Realität, der sozialen Verhaltensmuster und des jeweils vorfindlichen, sachlich einschlägigen Rechts); zweitens an der Distanz zwischen der notwendigen Allgemeinheit der Vorordnung und der notwendigen Differenziertheit des ausführenden Rechts. Umfassende Prinzipien wie das Sozialstaatsprinzip sind ohnedies aussageschwach. Die Geltung detaillierter Programme (z. B. von sozialen Grundrechten) ist ferner dadurch relativiert, daß die bei knappen Ressourcen unter ihnen zu setzenden Prioritäten ebenso offen sind wie ihr Verhältnis zu weiteren, ungeschriebenen sozialen Zielen.

Der allgemeine *Gleichheitssatz* kann nur in engeren Sachzusammenhängen wirken. Die Aleatorik und Systemfeindlichkeit der sozialen Korrekturen und Veränderungen des Rechts setzt einem vergleichenden Ausgreifen enge Grenzen. Eine weitere Erstreckung im Sinne sozialer Gleichheit scheitert ferner daran, daß der Verfassung keine Aussage über die Ansatzgrößen der Gleichheit – etwa des Bedarfs oder der Leistung, der Chance oder des Erreichten – unterstellt werden kann. Und endlich: Wieviel Gleichheit ist wirklich gewollt? Wieviel soll erzwungen werden? Wieviel natürliche Ungleichheit soll, wieviel kann durch Recht und Politik tatsächlich kompensiert werden? Allenfalls besondere Gleichheitssätze (wie vor allem die Gleichheit von Mann und Frau) können stärkere Wirkungen erzielen.

Freiheitsrechte wirken ungleich gegenüber Eingriffen einerseits und gegenüber ihrer sozial begünstigenden Einbettung andererseits. Die Minderung der Freiheit durch Eingriffe ist im allgemeinen leicht ablesbar. Die Zuteilung von Realfaktoren des Freiheitsnutzens dagegen wird in der Regel zwar eine Mehrung der Freiheit darstellen (z. B. die Ausbildungs-, Arbeits- und Berufsförderung eine Mehrung der freien Arbeitsplatz- und Berufswahl). Sie ist dann aber immer auch eine Gestaltung und so eine mögliche Minderung dieser Freiheit (durch die Verteilung dieser Mehrung, durch die Richtung dieser Mehrung, durch die sonst mit ihr verbundene Steuerung des Gebrauchs der Freiheit). Diese Gestaltung entzieht sich aber jener klaren Meßbarkeit und Abwehr vom Freiheitsrecht her, die das Verhältnis von Eingriff und Freiheitsrecht kennzeichnet. Die Möglichkeit der sozialen Erfüllung von Freiheitsrechten durch die Zuteilung von Realfaktoren des Grundrechtsnutzens ist zudem unendlich und insgesamt unerfüllbar, so daß ihr Maß dem weitesten gesetzgeberischen Ermessen unterliegen muß. Insgesamt muß im Sozialstaat von einer Konfusion von

Freiheitserfüllung und Freiheitsbeschränkung gesprochen werden, die um den Preis der Mehrung das Risiko nicht faßbarer, nicht meßbarer und so nicht verfassungsrechtlich kontrollierter Minderung der Freiheit eingeht. Aus einer Art „Selbsterhaltung“ zieht sich die Verfassung so auch dem Sozialstaat gegenüber auf ihre Abwehrfunktion zurück, in der sie sich sicher weiß: wendet sie sich gegen den nehmenden Sozialstaat, während sie gegenüber dem gebenden Sozialstaat die Zügel lose läßt; schützt sie Besitzstände, ohne sie gegen die Vorenthaltungen zu rechtfertigen, die sie dem Sozialstaat auferlegen.

3. Gleichwohl: die Notwendigkeit der Vorordnung

Doch nicht nur in diesem Sinne ist auch die verfassungsrechtliche Vorordnung ein Ort sozialen Rechts. Bei aller Unsicherheit dieser Vorordnung liefert doch die Gegenprobe einen erstaunlichen Beweis der Relevanz: Wie anders würde unsere Sozialpolitik, wie anders unsere sozialpolitische Diskussion aussehen, wenn es diese Vorordnung nicht gäbe? Das gilt in erster Linie für die Grenzen, welche die Verfassung der Sozialpolitik im Interesse anderer Werte steckt. Es gilt weniger, aber doch auch dort, wo die Verfassung – vor allem durch das Sozialstaatsprinzip – die Sozialpolitik legitimiert und steuert. Das verfassungsrechtliche Argument haben oder nicht haben, das Kalkül der verfassungsgerichtlichen Kontrolle abzuwägen oder nicht abzuwägen – das sind wirksame Alternativen, auch wenn die Fragen nach der Richtigkeit des verfassungsrechtlichen Arguments und nach dem Ausgang einer verfassungsgerichtlichen Auseinandersetzung noch weniger beantwortet werden können als anderswo.

III. Die sozialstaatliche Mobilisierung des Rechts

Der Aufbau des sozialen Rechtsstaates hat das dem Sozialstaat dienende Recht einem vielfältigen Drang, aber auch einer vielfältigen Notwendigkeit stetigen Wandels ausgesetzt.

1. Die Anpassungslast des sozialen Rechts

Unterscheiden wir zwischen der Anpassungslast des Rechts und dem Wachstum des Rechts. Die Anpassungslast kann man vor allem auf drei Gründe zurückführen: den Wirklichkeitsbezug, den Gesellschaftsbezug und den Politikbezug sozialen Rechts.

a) Der Wirklichkeitsbezug

Die Notwendigkeit der Veränderung ergibt sich zunächst aus dem Wirklichkeitsbezug des Sozialrechts. Internalisierende Lösungen zielen (wie es vor allem für das Privatrecht typisch ist) in der Regel nur auf die Steuerung realer Prozesse. Sie haben so eine gewisse Distanz zur Wirklichkeit. Externalisierende Lösungen dagegen zielen direkt auf die Veränderung von Wirklichkeiten. Sie müssen daher auch auf eine Veränderung der Wirklichkeiten reagieren – auch auf die Veränderung der faktischen Möglichkeiten, Wirklichkeiten zu verändern.

b) Der Gesellschaftsbezug

Zur Anpassung zwingt auch die Änderung gesellschaftlicher Wertungen und entsprechender gesellschaftlicher Verhältnisse – wie z. B. die Änderung des Bevölkerungswachstums oder die Praxis der Geburtenkontrolle, die Einstellung

von Gesellschaft und Recht zum Schwangerschaftsabbruch, aber auch die Stellung der Frau auf dem Arbeitsmarkt, die Bildungsverhältnisse usw. Diese Anpassung des Rechts an die gesellschaftlichen Wertungen und Verhältnisse vollzieht sich weithin in einem Doppelschritt: durch die Anpassung vorfindlichen Rechts ebenso wie durch die Anpassung der Sozialleistungssysteme. Die „doppelte Schalung“ des Lebens durch das Recht wirkt sich gerade hierin aus.

Die „Paarung“ der Scheidungsreform mit dem Versorgungsausgleich, aber auch die Ergänzung der Reform des Strafrechts zum Schwangerschaftsabbruch durch einen entsprechenden sozialen Schutz für den Fall medizinischer Behandlung sind Beispiele dafür.

c) Der Politikbezug

Ein weiterer Grund für die Mobilisierung des Rechts durch den Sozialstaat liegt in der egalitären Mehrheits- und Parteiendemokratie. Der Kampf um Mehrheit und Macht führt zu einem Prozeß stetig sich ändernder Sozialpolitik, deren Schritte von möglichst vielen und möglichst bedeutsamen Wählergruppen als Vorteil und von möglichst wenigen und möglichst bedeutungsarmen Wählergruppen als Nachteil wahrgenommen werden sollen. Die Vorteile sollen unter der politischen Klientel umlaufen, die Nachteile – wenn sie schon nicht der Klientel der anderen Seite zufallen – vergessen werden. Die Änderungen des Rechts werden mit umgetrieben.

2. Das Wachstum des Sozialrechts

Eine andere Quelle stetiger Änderung sozialen Rechts stellt das „innere Wachstum“ der Sozialpolitik dar. Ganz allgemein handelt es sich um etwa das, was der Liberalismus die „Interventionen-Kette“ nennt: daß jeder Eingriff des Staates in die „natürlichen“ Entwicklungen weitere Eingriffe der Korrektur erzwingt.

a) Die exogenen Gründe

Spezifischer hat es zunächst exogene Gründe. Wirklichkeits-, Gesellschafts- und Politikbezug wirken auch in Richtung auf eine stetige Differenzierung, auf ein quantitatives Wachstum des Rechts.

b) Die endogenen Gründe

Das hat aber auch endogene Gründe. Sozialpolitisch ist es längst eine Erfahrung, daß jeder Schritt auf mehr soziale Gleichheit hin die verbleibenden Ungleichheiten um so wahrnehmbarer, spürbarer, korrekturbedürftiger macht, ebenso wie jede andere soziale Verbesserung das verbleibende Ungenügen, ja auch nur Unbehagen um so schmerzlicher, ärgerlicher, vermeidbarer erscheinen läßt. Ebenso ist es eine Erfahrung, daß dieses Unbehagen fast nie dazu führt, die Korrektur zu widerrufen, sondern fast immer dazu, sie durch weitere Korrekturen zu ergänzen.

Diese Effekte nehmen mit der zunehmenden Dichte sozialen Rechts zu. Das Wachstum sozialen Rechts bietet Chancen, die es vordem nicht gegeben hat. Die unterschiedliche Fähigkeit, diese Chancen zu gebrauchen, wird damit zu einem eigenständigen sozialen Problem.

Durch die Entwicklung der Sozialversicherungssysteme wurde die Fähigkeit, sich durch seinen Beitrag sozial sichern zu können, relevant. Schien zunächst der darin liegende Vorteil für die Vorsorgefähigen genug, so wuchs im Laufe der Jahrzehnte das Unbehagen an dem Ausschluß der Vorsorgeunfähigen. Immer mehr Fälle der Vorsorgeunfähigkeit wurden kompensiert – zunächst z. B. indem in der Rentenversicherung Zeiten der Arbeitslosigkeit wie Beitragszeiten behandelt wurden (Ausfallzeiten); mehr und mehr dann, indem den Einkommensersatzleistungen entsprechende Beitragsleistungen zur Seite gestellt wurden (wie die Beiträge der Bundesanstalt für Arbeit an die Rentenversicherung zugunsten der Bezieher von Arbeitslosenleistungen).

Diese Effekte nehmen mit der Dichte sozialen Rechts auch insofern zu, als – internalisierende wie externalisierende – sozialrechtliche Lösungen mit zunehmendem Wachstum des sozialen Rechts immer mehr zu Disharmonien und störenden Interferenzen neigen. Je komplizierter und je ausgedehnter das soziale Recht, desto „störanfälliger“ wird es. Und Störungen pflegen durch neue Regelungen bekämpft zu werden.

IV. Die inneren Widersprüche des „Sozialen“

Je mehr sich der Sozialstaat verallgemeinert und je länger er andauert, desto deutlicher wird aber auch sichtbar, wie Verschiedenes – und auch Widersprüchliches – damit schon vom „Programm“ her gemeint ist. Solange die Sozialpolitik die ausnahmsweise soziale Korrektur unsozialer Verhältnisse ist, werden die inneren Widersprüche dessen, was mit „sozial“ gemeint ist, kaum praktisch relevant. Alles, was eine „Verbesserung“ der sozialen Lage bedeutet, ist letztlich akzeptabel. Mit der Ausbreitung des „Sozialen“ ändert sich das.

1. Existenzminimum – Gleichheit – Sicherheit – Freiheit – Wohlstand

Versucht man, den Bestand an Zielen aufzunehmen, der heute hinter dem Anspruch der Sozialpolitik und also des Sozialstaats steht, so stößt man zunächst auf drei Dimensionen: (1) die absolute, minimale Dimension – der Negation materieller Not, letztlich der Gewähr des Existenzminimums, (2) die egalitäre Dimension (im Sinne von mehr Gleichheit) und (3) die Dimension sozialer Sicherheit (des Schutzes gegen die sogenannten „Wechselfälle des Lebens“).

Aber jede dieser Dimensionen steckt voller Vieldeutigkeit. Das „*Existenzminimum*“ ist in Zeiten der Not ein anderes als in Zeiten des Wohlstandes.

Und was heißt „*Sicherheit*“? Es heißt ja nicht nur Sicherung gegen die elementare Not. Es heißt gerade auch Sicherung des erlangten Lebensstandards. Damit ist Sicherung auch gegen die Gleichheit gemeint. Damit ist Sicherung auch als ein Fortschreiben der Freiheit, sich einen höheren Lebensstandard zu verschaffen, auch Sicherung – selbst ungleicher – sozialstaatlicher Wohlstandsteilhabe, selbst Sicherheit von Besitzständen gemeint.

Gleichheit endlich ist – wie schon vermerkt – a priori ein vieldeutiges Thema. Gewiß ist Gleichheit der Chancen gemeint. Aber was bedeutet sie gegen die Ungleichheit der Talente oder die Ungleichheit der Leistung? Gewiß ist eine Gleichheit in der Sicherung gemeint. Aber wie weit ist auch eine gleiche Sicherung der Ungleichheit gemeint, eine Angleichung der Lebensverhältnisse oder eine Aufhebung sozialer Unterschiede durch Umverteilung gewollt? Ist Gleichheit der Bedürfnisse, Gleichheit der Leistung oder was sonst gemeint? Soziales Streben nach Gleichheit kommt zudem im Maße seiner Verwirklichung in eine

eigentümliche Sackgasse. Was egalitär verteilt wird, ist nach der Verteilung nicht mehr, was es vorher war. Das „einsame Haus am Waldesrand“ ist, wenn es sich viele leisten können, nicht mehr das, was die vielen erstrebt haben. Die akademische Bildung ist, wenn sie allen zugänglich ist, nicht mehr das, was sie war, als sie noch auf wenige Privilegierte beschränkt war.

Mochten die ursprünglichen sozialen Ziele des „Existenzminimums“, der Gleichheit und der sozialen Sicherheit schon vieldeutig und konfliktträchtig genug gewesen sein, so haben sich diese Spannungen durch die immer weitere Hineinnahme der Komponente der *Freiheit* und endlich des *Wohlstands* in das Zielbündel des Sozialstaats weiter gesteigert. Wo immer die Sozialpolitik über das „Existenzminimum“ hinauszielt, hat sie ein freies Feld einander gefährdender und insgesamt unerreichbarer Ziele vor sich.

Diese „Offenheit nach oben“ entspricht jedoch der Motorik des politischen Systems, die hinter der Sozialpolitik steht. Die machterhaltende demokratische Entscheidung fällt nicht „unten“, nicht durch die, die im Existenzminimum gefährdet sind. Sie fällt in der „Mitte“. In einem Gemeinwesen, in dem der Titel des „Sozialen“ unwiderstehlich geworden ist, liegt es deshalb nahe, daß sich die Politik und die Mittelschichten, von denen die Machterhaltung der Politik abhängt, darauf einigen, daß eine Politik zugunsten der „Mitte“ auch eine „soziale“ Politik ist – umgekehrt: daß eine „soziale“ Politik eine Politik zugunsten der „Mitte“ sein muß. Damit ist der Sozialstaat aber nicht nur überfrachtet. Er ist auch verfremdet.

2. Die Wanderungen des Titels „sozial“ – die Entwicklung von Besitzständen

a) Das Beispiel „Arbeiterfrage“

Ähnliche Verlagerungen registrieren wir auch im historischen Verlauf. Das in jeder Hinsicht wichtigste Beispiel ist das der Identifikation von „sozialer Frage“ und „Arbeiterfrage“. Aus den Arbeitern, deren soziales Los dazu führte, daß die „soziale Frage“ aufgeworfen werden mußte, ist inzwischen eine Arbeitnehmersgesellschaft geworden, die sich in den unterschiedlichsten Situationen des Berufs und der Lebensverhältnisse befindet und auf das Gemeinwesen einen beträchtlichen, wenn nicht dominierenden Einfluß hat. Die „sozialen Fragen“ sind heute weithin Binnenkonflikte innerhalb dieser Arbeitnehmersgesellschaft geworden. Niemand auch kann übersehen, daß andere Gruppen und Probleme heute dringendere „soziale Fragen“ aufwerfen als die Arbeitnehmersgesellschaft schlechthin. Neben den Verteilungskonflikt zwischen Arbeit und Kapital ist der Verteilungskonflikt zwischen den „produktiven“ und den „unproduktiven“ Gliedern der Gesellschaft getreten. Gleichwohl wird der von den Arbeitern und für die Arbeiter zunächst behauptete und sodann durchgesetzte soziale Titel weiterhin wirkungsvoll für die Arbeitnehmersgesellschaft als Ganzes und also selbst für die Bestsituierten ihrer Glieder in Anspruch genommen.

b) Die Inflation der sozialen Titel

Allgemein kann dies gesehen werden wie folgt: Sozialpolitik war zunächst eine Politik für benachteiligte Gruppen. Ihnen wurde – prototypisch durch die Sozialversicherung – Hilfe für typische Situationen sozialer Gefährdung (Alter, Invalidität usw.) bereitgestellt. Hieraus spann sich der „Querfaden“ der sozialpoli-

tischen Entwicklung: die situationsbezogene Sozialpolitik. Aber auch Gruppen stellten immer wieder neue soziale Probleme (z. B. die Bauern, die Vertriebenen, die Studenten). So überlagern sich in Schüben der sozialpolitischen Entwicklung gruppenbezogene und situationsbezogene Sozialpolitik. Immer erwachsen daraus neue soziale Titel. Da zugleich „sozial“ immer mehr zum Grundton des Gemeinwesens wurde, scheinen sie unantastbar.

Die Entwicklung ist durchaus mit der einer feudalen Gesellschaft zu vergleichen. Die Nobilitierung mag konkrete Gründe gehabt haben. Nach der Nobilitierung werden sie unwichtig. Der Titel vererbt sich. Natürlich entwertet die Inflation der Titel die Titel. Aber sie bleiben erhalten. Im Sozialstaat ist nur der Erbvorang ein anderer: kein familiärer und kein rechtsgeschäftlicher, sondern ein gesellschaftlicher.

c) Bedürfnisgerechtigkeit – Leistungsgerechtigkeit – Besitzstandsgerechtigkeit
Das Problem erscheint zunächst als ein politisches. Die Besitzstände, die so entstehen, sind zunächst politische Vorurteile und politische Tabus. Das Recht wird involviert, indem die sozialen Maßnahmen die Form des Rechts annehmen. Das Recht hat teil am Beharrungsvermögen der so geschaffenen Positionen und Institutionen. Das Recht schützt auf vielfältige Weise aber auch „wohlerworbene Rechte“. Der sicherste Raum solcher „wohlerworbenen Rechte“ ist die Verfassungsgarantie des Eigentums. Aber auch darüber hinaus gibt es Grundsätze wie den des Vertrauensschutzes und der Rechtssicherheit, um Besitzstände zu schützen. Daß das Recht dies leistet, zählt durchaus zu seinen Verdiensten um die Kultur des Sozialstaates. Gleichwohl baut das Recht so auch mit an den inneren Widersprüchen des Sozialstaats.

Bringen wir dies auf die Formel der Vieldeutigkeit „sozialer Gerechtigkeit“. „Soziale Gerechtigkeit“ wurde und wird immer wieder in dreifacher Gestalt beansprucht: als Bedürfnisgerechtigkeit, als Leistungsgerechtigkeit und als Besitzstandsgerechtigkeit. Der Sozialstaat stand zuerst im Zeichen der Bedürfnisgerechtigkeit, versöhnte sich bald mit der Leistungsgerechtigkeit, blieb lange aber den Besitzständen verfeindet. Je älter der Sozialstaat wurde, desto mehr brachte er selbst Besitzstände hervor. Nun muß er in sich mit drei „Gerechtigkeiten“ leben.

3. Alternative Muster – das Ende der Arbeitsgesellschaft

Nirgends wohl zeigt sich die Alterung des Sozialstaats so nachdrücklich wie in der Ausbildung und im Konflikt alternativer Lebensmuster. Wie schon oben bemerkt, müssen Sozialpolitik und Sozialrecht von der Grundannahme her verstanden werden, daß jeder Erwachsene die Möglichkeit hat und auch darauf verwiesen ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie (den Ehegatten und die Kinder) durch (abhängige oder selbständige) Arbeit zu verdienen. Nur von daher „funktionieren“ die sozialrechtlichen Regelungen. Recht braucht immer einen hohen Grad gesellschaftlicher Selbstverständlichkeiten, die ihm vorausliegen. Es kann gesellschaftliche Regeln auch nicht beliebig dekretieren oder substituieren.

Die Selbstverständlichkeit jener Grundregel nimmt jedoch um so mehr ab, je

älter der Sozialstaat wird. Die Alternativen laufen darauf hinaus, den Verbund zwischen Arbeit und Befriedigung der Bedürfnisse – vollständiger: zwischen Arbeit und Befriedigung der Bedürfnisse auch der Familie – aufzubrechen. „Leistung nach den Fähigkeiten – Zuteilung nach den Bedürfnissen“ ist eine Formel dafür. „Arbeit zur Selbstverwirklichung – Zuteilung der Selbstverwirklichung“ ist eine andere. Diese Alternativen scheitern an den Realitäten oder vermindern die Freiheit, indem Leistung und Verbrauch von außen zugemessen werden. So hat eine freiheitliche Sozialpolitik keine Wahl, als auf der zitierten Grundregel aufzubauen.

Aber machen wir uns nichts vor. Die Definition jener Defizite, denen das Sozialrecht als Ausnahme von der Regel der Selbstverantwortung abhilft, wird gerade von jenen Alternativen regiert. Sozialrecht greift ein, wenn die Regel, von der wir hier ausgehen, den Bedürfnissen nicht gerecht wird. Und es greift ein, wenn jene Regel die Selbstverwirklichung vergewaltigt oder doch verkümmern läßt. Die Summe korrigierender Interventionen treibt so gleichermaßen auf beides zu: auf den Konflikt mit der Fremdbestimmung (wie wir ihn derzeit z. B. in den Auseinandersetzungen um die „Zumutbarkeit“ von Arbeit für Arbeitslose erleben) sowie auf die Hypertrophie der Bedürfnisse (die etwa im Gesundheitswesen so schwer zu meistern ist) und der Selbstbestimmung (wie wir sie an den „Aussteigern“ beobachten, die sich zu nichts verpflichtet, auf vieles aber berechtigt fühlen).

Mit der ersten korrigierenden Intervention ist bereits die Grenze überschritten, hinter der kein Maß sich mehr von selbst versteht, vielmehr alles Maß-Belieben oder Entscheidung ist. Hinter dem ersten Gedanken an eine korrigierende Intervention ist jede Erwartung erlaubt, und kann jede Entscheidung zur Enttäuschung werden.

V. Zwischenbemerkung

Ich schließe hier den Bericht über die Veränderungen, welche die Alterung und Verwirklichung des Sozialstaates für Sozialstaat und Recht bewirkt haben. Ich muß noch einmal betonen, daß ich mich auf ausgewählte Kapitel beschränken mußte. Selbst so wichtige Themen wie die Ungleichgewichte, die mit den Stichworten der Verrechtlichung, der Ökonomisierung, der Monetarisierung, der Professionalisierung und der Bürokratisierung des Sozialstaates gemeint sind, mußten unerwähnt bleiben. Meine Hoffnung ist gleichwohl, daß diese Kapitel gezeigt haben, welche historisch vorbildlose Veränderung des Rechts sich im Sozialstaat ergeben hat, wie sich aber auch die Lage des Sozialstaates selbst verändert hat, indem er sich verwirklichte.

C. Der Sozialstaat in der gegenwärtigen Phase der Rezession

Gerade in dieser Lage der Anfechtbarkeit wird der Sozialstaat von wirtschaftlichen Schwierigkeiten betroffen, wie sie seit langem nicht mehr für möglich gehalten wurden. Vielleicht lassen sich die Phänomene dieser Interferenz in vier Feldern sehen.

Erstens erhalten alle Probleme des Sozialstaats und seiner Verwirklichung durch

das Recht eine neue Schärfe. Die ökonomische Adjustierung des Sozialstaats treibt das Recht in eine neue Phase der Mobilität. Die Veränderungen der Sache und die Veränderungen des Rechts schütteln das bizarre Gefüge der internalisierenden und externalisierenden Lösungen wie ein Kaleidoskop jeden Augenblick zu neuen Bildern. Das Verwirrspiel zwischen den externalisierenden Lösungen wird unter anderem mit dem Schlagwort der „Verschiebebahnhöfe“ zwischen den Sozialleistungssystemen belegt. Und die Erschöpfung der öffentlichen Haushalte drängt die Probleme zurück in die internalisierenden Lösungen, deren Insuffizienz vordem angenommen worden war und zur Externalisierung geführt hat, die mittlerweile des eigenen Funktionierens aber auch entwöhnt sind. Die Zielkonflikte des „Sozialen“ brechen neu auf. Der Sozialstaat wird von dem „schönen“ Ziel der Wohlstandsteilhabe abgelenkt und an die „häßliche“ Front der Not gerufen – unwillig, weil sie nicht die Sache der „Mitte“ ist, die ihn regiert. Die inneren Widersprüche sozialer Sicherung zwischen der Abwehr von Not und der Garantie erreichten Wohlstands drohen die Systeme zu sprengen. Das Ende des Wachstums beendet auch die wohltätige Illusion der „Gleichheit durch Wachstum“ – die entsteht, wenn immer morgen viele haben, was gestern wenigen vorbehalten war. Wird Gleichheit nicht mehr durch Zuwachs hergestellt, verschwindet das „Prinzip Hoffnung“ aus dem Horizont der Egalität, so nimmt die Frage, was gleich ist, welche Gleichheit gewollt ist und welche Gleichheit durchgesetzt werden soll, neue Schärfe an.

Zweitens scheint der Mangel an Arbeit denen recht oder doch Raum zu geben, welche die Grundregel, daß jeder zunächst durch Arbeit für sich und die seinen sorgt, in Frage stellen. Eine zentrale Prämisse des Funktionierens sozialen Rechts fällt dahin.

Drittens muß sich die mehrheitsdemokratisch-parteienstaatliche Dynamik neu orientieren. Zwar erwartet der Wähler die Erhaltung des Gemeinwesens und seiner wesentlichen Funktionen. Zugleich aber erwartet er, daß die notwendigen Opfer jeweils anderen zugewiesen werden. Die Beziehung zwischen Partei und Klientel wird dadurch undeutlicher, als sie es in der Wachstumsphase war. Der Schutz vor Opfern, die Fremdzweisung von Nachteilen und erst recht das Inanghalten des Gemeinwesens sind weitaus weniger gruppenhaft wahrnehmbar als die Zuteilung von Vorteilen in der Phase des Wachstums. Der demokratische Prozeß ist irritiert – bei Regierenden, Parteien und Wählern. Die Zuflucht der Wähler wechselt mehr denn vorher. Die politischen Programme, die das Recht treiben, lösen sich noch rascher ab. Die politischen Widersprüche hinter dem Recht wuchern.

Viertens kommt es zu Konflikten mit dem Rechtsstaat. In der Phase des Wachstums bietet der Rechtsstaat der freiheits- und besitzstandsschonenden Verteilung der Zuwächse kaum Widerstände. In der Phase der Rezession erscheint das Recht „wortbrüchig“ an jenen, denen es einen maximalen Anteil an einem maximalen Allgemeinen zugesagt hat. Und es bietet den Besitzständen Schutz. Die ungleiche Kraft verfassungsrechtlicher Vorordnung wird neu deutlich. Das Gemeinwesen scheint vor die Wahl gestellt, sich als Sozialstaat zu diskreditieren oder als Rechtsstaat – und dann ist das doch wieder ein- und dieselbe Frage. Indem das Bundesverfassungsgericht das „Eigentum“ an den Renten anerkannte, meinte es, Sozialstaat und Rechtsstaat endlich ganz in eins gebracht zu

haben. Und nun stellen demographische und wirtschaftliche Entwicklung mit diesem „Renteneigentum“ beide zugleich auf die Probe.

D. Schluß

Das Bild, das ich zeichnen wollte, ist damit skizziert. Das Recht hat, indem es in den Dienst des Sozialstaates getreten ist, viel Erfüllung erfahren. Es hat sich aber auch vielen Gefahren ausgesetzt.

Ich meine, die Schlimmste darunter ist der Verlust an Stetigkeit. Die Bewegtheit – und die aus ihr folgende Unkenntlichkeit und Unberechenbarkeit – des Rechts negiert weithin den Sinn, den es haben kann, Sozialpolitik in die Form des Rechts zu kleiden – nämlich sicher zu machen. Die Unstetigkeit des Rechts macht es unfähig, Gerechtigkeit nicht nur gleichzeitig, sondern auch über die Zeit hin darzustellen. Soziale Gerechtigkeit aber muß sich gerade auch im Verlauf der Zeit bewähren. Wie anders sollte ein „Generationenvertrag“ etwa glaubwürdig sein. So ist das Recht es sich nicht nur selbst schuldig, sich auf seine „Eigentlichkeit“ zu besinnen, sondern auch dem Sozialstaat.

Wie das geschehen kann? Darüber rede ich gerne, wenn Sie noch und wieder einmal die Geduld haben, mir zuzuhören – und wenn es dann noch Sinn hat, darüber zu reden.

Zusammenfassung

1. Sozialstaat und Recht sind aufeinander bezogen. Der Sozialstaat ist auf das Recht als das zentrale Medium der Klärung und der Verwirklichung für das im Sozialstaat politisch Gewollte, aber auch für die Sicherung der Freiheit und die Vergewisserung von Gleichheit angewiesen. Das Recht selbst hat seine Aufgabe in der Moderne immer mehr im „Sozialen“ gesehen. Recht dient so dem Sozialstaat. Es muß dem Sozialstaat aber auch Grenzen setzen. Es ist nicht immer imstande, das sozialstaatlich Gewollte zu realisieren. Und es wird vom Sozialstaat auch belastet, zuweilen überanstrengt und verfremdet.
2. Die Krise des Sozialstaates ist somit auch eine Krise des Rechts. Die Krise des Sozialstaates ergibt sich daraus, daß der Prozeß der Verwirklichung und Alterung des Sozialstaates, der ihn anfällig macht, mit einer wirtschaftlichen Rezession zusammentrifft.
3. Die soziale Ausfüllung und Differenzierung des Rechts, die sich seit dem Ausgang des 18. Jahrhunderts immer weiter ausgreifend, immer intensiver und immer rascher vollzogen hat, bedeutet eine in ihrer Tragweite kaum zu beschreibende Veränderung des Rechts, seiner Inhalte, seiner Binnenstruktur, seiner Funktionsweise, seiner Komplikation und des Ausmaßes der geforderten Entscheidungen. Neben die soziale Veränderung vorfindlichen Rechts der Arbeit und des Einkommens, der Bedarfsdeckung und des Unterhalts (internalisierende Lösungen) trat die neue Ebene des Rechts der Sozialleistungen (externalisierende Lösungen). Dies hat zu einer doppelten rechtlichen Einbettung der Lebenswelten geführt.
4. Verfassungsstaat und Sozialstaat haben sich zwar parallel entwickelt. Verfas-

sungsstaat und Sozialstaat haben sich auch wechselseitig gefördert und erfüllt. Andererseits aber haben sie sich auch wechselseitig beeinträchtigt und irritiert.

5. Der Aufbau des sozialen Rechtsstaats hat das dem Sozialstaat dienende Recht einem vielfältigen Drang, aber auch einer vielfältigen Notwendigkeit stetigen Wandels ausgesetzt. Die wichtigsten Gründe sind der Wirklichkeits- und Gesellschaftsbezug des Sozialrechts und die Dynamik der Sozialpolitik sowie die stetige Notwendigkeit weiterer Differenzierung und Vervollständigung des Sozialrechts.
6. Mit der Alterung des Sozialrechts sind die inneren Widersprüche des „Sozialen“ immer deutlicher hervorgetreten. Die Ziele der Sicherung des Existenzminimums, der Sicherheit des erreichten Lebensstandards, der Gleichheit, der Erfüllung der Freiheit und der Wohlstandsteilnahme erwiesen ihre Vieldeutigkeit und Widersprüchlichkeit um so mehr, je weiter sich die Sozialpolitik ausbreitete. Neben den originär sozialpolitischen Maßstab der Bedürfnisgerechtigkeit und den gesellschaftlich notwendigen Maßstab der Leistungsgerechtigkeit trat der Maßstab der Besitzstandsgerechtigkeit, der in Widerspruch zu Bedürfnis- und Leistungsgerechtigkeit treten kann. Endlich wurde die Grundregel, daß jeder Erwachsene die Möglichkeit hat und auch darauf verwiesen ist, den Lebensunterhalt für sich und seine Familie (den Ehegatten und die Kinder) durch (abhängige oder selbständige) Arbeit zu verdienen, durch die alternativen Regeln der Zuteilung nach dem Bedürfnis und der Zuteilung zur Selbstverwirklichung nicht nur ergänzt, sondern auch mehr und mehr außer Funktion gesetzt.
7. Die wirtschaftlichen Schwierigkeiten der Gegenwart verschärfen alle diese Probleme der Alterung des Sozialstaats. Der Mangel an Arbeit beeinträchtigt die Geltung der Grundregel, daß jeder zunächst durch Arbeit für sich und die Seinen sorgt, zusätzlich. Die mehrheitsdemokratisch-parteienstaatliche Dynamik wird irritiert, indem sie sich von der gruppenhaft umlaufenden Zuteilung von Vorteilen auf die Verschonung der Gruppen vor Opfern umstellen muß. Und der Rechtsstaat kommt, indem er Besitzstände schützt, in Konflikt mit der Adjustierung des sozialpolitischen status quo an die realen Möglichkeiten.