

493 -3

# Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung

---

+D

15. Jahrgang 1971



Verlag Stämpfli & Cie AG Bern

# INHALTSVERZEICHNIS

## ABHANDLUNGEN

PETER STEIN, Dr. iur., Advokat, Basel:	
Das Internationale Sozialversicherungsrecht der Schweiz mit Ein- schluss seiner Beziehungen zum Haftpflichtrecht .....	1
MARK FRISCHKNECHT, Subdirektor der Schweizerischen Lebensversiche- rungs- und Rentenanstalt, Zürich:	
Kommt eine obligatorische Säule? .....	115
GIOVANNI VASELLA, Dr. iur., Chef der Gruppe für Familienschutz, Bun- desamt für Sozialversicherung, Bern:	
Ein Bundesgesetz über die Familienzulagen? .....	127
RUDOLF BLUM, Dr. iur., Winterthur:	
Querschnitt durch die europäischen Vorsorgesysteme .....	169
MARCO MUMENTHALER, Prof. Dr. med., Direktor der Neurologischen Universitätsklinik, Bern:	
Unfall und Unfallfolgen in der Neurologie .....	187
ARNOLD GYSIN, MAX HOLZER und ALFRED MAURER:	
Lehrveranstaltungen zur Sozialversicherung an den Hochschulen der Schweiz .....	242
ANTON HEIL, Dr. iur., Bundesrichter am Eidgenössischen Versicherungs- gericht, Luzern:	
Zum Verhältnis von Gesetzgeber und Richter in einer Zeit sich rasch ändernden Rechts .....	260

## GESETZGEBUNG

OTTO BÜCHI, Adjunkt beim Bundesamt für Sozialversicherung, Bern:	
Werdendes Sozialversicherungsrecht des Bundes .....	131
JÜRIG MAESCHI, Lic. iur., Bundesamt für Sozialversicherung, Bern:	
Die Sozialversicherungsgesetzgebung des Bundes und der Kantone im Jahre 1970 .....	268

Schweizerische Arbeitsgemeinschaft zur Eingliederung Behinderter, Zürich:	
Zur Koordination in der Sozialversicherung .....	281

## BLICK INS AUSLAND

IGOR TOMEŠ, Prof. Dr. iur. Dr. phil., Karls-Universität, Prag:	
Les grandes tendances de l'évolution et les problèmes contemporains de la sécurité sociale en Tchécoslovaquie .....	143
HANS F. ZACHER, Prof. Dr. iur., München:	
Das Vorhaben einer Kodifikation des Sozialrechts in der BRD .....	209
EDGAR SCHRANZ, Dr., Wien:	
Die Bauernkrankenversicherung in Österreich .....	227
ROBERT ADAM, Dr. iur., Senatspräsident a. D., München:	
Probleme der privaten Pensionsfonds für Arbeitnehmer in den USA ..	234
WERNER HENNIG, Bundesrichter am Bundessozialgericht, Kassel:	
Das Arbeitsförderungsgesetz .....	284
ROBERT ADAM, Dr. iur., Senatspräsident a. D., München:	
Die ersten Erfolge der Anlehnung von Arbeitslosen in den USA ...	299

## LITERATURANZEIGEN

Dr. iur. ALFRED KELLER: Haftpflicht im Privatrecht. (Maurer) .....	159
Prof. Dr. iur. WILLY KOENIG: Schweizerisches Privatversicherungs- recht. (Maurer) .....	161
H. VALENTIN u. a.: Arbeitsmedizin. Ein kurzgefasstes Lehrbuch für Ärzte und Studenten. (Schlegel) .....	162
MARTIN ZOLLINGER: Der alkoholisierte Lenker und sein Verhältnis zum Haftpflichtversicherer. (Maurer) .....	163
Institut européen de sécurité sociale. Annuaire 1970. (Berenstein) ....	165
Prof. Dr. FRANZ-XAVER KAUFMANN: Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem (Gysin) .....	239

PD Dr. iur. WOLFGANG GITTER: Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht (Maurer) .....	241
Prof. Dr. med. FRITZ SCHWARZ: Der aussergewöhnliche Todesfall. (Gysin) .....	302
PD Dr. iur. HELMUT WINTERSTEIN: Sozialpolitik mit anderen Vorzeichen. (Schweingruber) .....	302
Prof. WOLFGANG FRHR. Marschall v. Bieberstein: Reflexschäden und Regressrecht. (Schweingruber) .....	304

## BIBLIOGRAPHIE

der Schweizerischen Sozialversicherung 1969 und 1970. Bearbeitet vom Bundesamt für Sozialversicherung, Bern .....	305
--	-----

## MITTEILUNGEN

AHV-Tagung .....	167
Umbenennungen und Wahlen bei der SUVA .....	167

## BLICK INS AUSLAND

### DAS VORHABEN EINER KODIFIKATION DES SOZIALRECHTS IN DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND<sup>1</sup>

VON HANS F. ZACHER, MÜNCHEN

Im vorigen Jahr berichtete der Verfasser in dieser Zeitschrift<sup>2</sup> über «Das System der sozialen Sicherheit in der Bundesrepublik Deutschland». Der Bericht schloss mit dem Hinweis auf das Vorhaben, das deutsche Sozialrecht – d. i. vor allem das Recht der Sozialversicherung, der Kriegsopferversorgung, der Sozialhilfe (Fürsorge) und spezieller Ausgleichssysteme (z. B. Kindergeldleistungen) und Entfaltungshilfe (z. B. Arbeitsförderung) – zu kodifizieren. Mittlerweile erlauben erste Erfahrungen, darüber zu berichten.

#### I. GRUNDLAGEN UND ANLÄSSE

Die Bundesrepublik hat einen Bestand an sozialrechtlichen Gesetzen übernommen, der zu einem grossen Teil noch aus dem Kaiserreich stammte, der in vielem Aufbruch und Unsicherheit der Weimarer Demokratie spiegelte, der den Stempel des nationalsozialistischen Staates aufgeprägt bekommen hatte und der schliesslich durch die Not und die Verwirrung der Kriegs- und Nachkriegsentwicklung zerklüftet worden und in Unordnung geraten war. Seither hat der Gesetzgeber viel geleistet, um das Sozialrecht zu klären, zu erneuern und zu ergänzen<sup>3</sup>. Aber je mehr so die Teilbereiche des Sozialrechts dem Fortgang der rechtlichen und sozialpolitischen Entwicklung eingepasst wurden, desto mehr wurde der Mangel spürbar, dass die Ordnungen des Allgemeinen und Gemeinsamen, ja das systematische Ganze des Sozialrechts gesetzgeberisch unbeachtet geblieben waren. Das wurde zuerst sinnfällig im Bereich der Reichsversicherungsordnung, der 1911 geschaffenen zentralen, leider von Anfang an nicht erschöpfenden Kodifikation des deutschen Sozialversicherungsrechts. Sie wurde – gerade auch hinsichtlich ihrer «Allgemeinen Teile» (ihres ersten, fünften und sechsten Buches) – durch Spezialgesetze (wie z. B. das Sozialgerichtsge-

<sup>1</sup> S. allgemein hierzu ROHWER-KAHLMANN, Ein Sozialgesetzbuch, Zeitschrift für Sozialreform, 16. Jhg. (1970), S. 257 ff.; dens., Vom «Beruf unserer Zeit», ein Sozialgesetzbuch zu schaffen, Soziale Sicherheit, 20. Jhg. (1971), S. 97 ff.; ZACHER, Das Vorhaben eines Sozialgesetzbuches, Der Kompass, Zeitschrift für Sozialversicherung im Bergbau, 81. Jhg. (1971), S. 29 ff.

<sup>2</sup> 14. Jhg. (1970), S. 293 ff.

<sup>3</sup> S. zu vorstehendem nochmals den in Anm. 2 zitierten Bericht.

setz), die wesentliche Teile aus der Kodifikation herausnahmen, mehr und mehr zur Gesetzgebungsrüine. Was danach noch Geltung beansprucht, ist vielfach durch Überalterung fragwürdig geworden. Endlich ist selbst die Lesbarkeit des Gesetzes durch den spezialgesetzlichen «Raubbau» und durch die Überlagerung von Schichten von Novellen ernstlich in Frage gestellt. Das Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung hatte deshalb schon in der letzten Legislaturperiode daran gearbeitet, einen neuen allgemeinen Teil der Reichsversicherungsordnung zu entwerfen<sup>4</sup>.

Das Problem der Reichsversicherungsordnung ist, dass sie in sich zu sehr in alte und neue, perfekte und perforierte Teile zerfallen ist. Das Problem des *ganzen* deutschen Sozialrechts dagegen ist, dass es nicht als Einheit sichtbar ist. Es ist über zu viele Gesetzgebungseinheiten hin zerstreut. Das Recht verabsäumt, dem Bürger das volle Mass der Hilfen und Sicherungen vor Augen zu führen, die es ihm gewährt. Die Gesetzesgestaltung hilft dem Bürger nicht nur nicht, die Summe sozialer Hilfen und Sicherungen aufzusuchen; sie hindert ihn schlechterdings daran. Das bedeutet ein rechts- und sozialpsychisches Defizit an sozialer Sicherung. Dass die Teile nicht als Glieder eines grösseren Ganzen erkannt werden, beeinträchtigt auch Funktion und Bewertung dieser Teile selbst. Die vordergründige Beziehungslosigkeit der verschiedenen Sozialgesetze etwa bedingt z. B., dass Sozialhilfe einerseits und Sozialversicherung und Entschädigungssysteme andererseits viel mehr konträr als komplementär verstanden werden, dass so die Sozialhilfe die sozialpsychische Hürde von der Armenfürsorge zum Basiselement allgemeiner sozialer Sicherung immer noch nicht genommen hat und dass Sozialversicherung und Entschädigungssysteme unter Ansprüchen leiden, die von der Sozialhilfe besser befriedigt werden könnten. Die fast ordnungslose Vielfalt der sozialrechtlichen Gesetzgebung erschwert es ferner dem Rechtsanwender, die Teile zum Ganzen zu fügen, gefährdet so einmal mehr den Effekt des Sozialrechts und führt zu dem rechtsdogmatischen Isolationismus, zu dem nur allzu viele Bereiche des deutschen Sozialrechts neigen und der weitgehend als rechtsdogmatische Verkümmerng bezeichnet werden muss. Endlich fällt es bei der jetzigen Sprengelung des Sozialrechts schon dem Gesetzgeber schwer, seine konkrete Arbeit an dem Ziel innerer Geschlossenheit des Sozialrechts zu orientieren; und es ist ihm leicht gemacht, dieses Ziel zu vernachlässigen<sup>5</sup>.

<sup>4</sup> Dazu HAUCK, Zum Allgemeinen Teil der Reichsversicherungsordnung, in: «Möglichkeiten und Grenzen der Vereinfachung und Vereinheitlichung des Sozialversicherungsrechts», Verhandlungen des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, 3. Bundestagung Hannover 23./24. Oktober 1969, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes Band VII, 1970, S. 79 ff.

<sup>5</sup> S. zum vorigen auch ZACHER, Sozialgerichtsbarkeit und Sozialrecht, Zeitschrift für Sozialreform, 10. Jhg. (1965), S. 137 ff; dens., Einige rechtstheoretische Aspekte der Entwicklung des deutschen Sozialrechts, in: *Perspectivas del Derecho Publico en la segunda mitad del siglo XX*, Tomo III 1969, pp. 945 e.s. (960/1).

Das Übermass an selbständigen Regelungseinheiten, ihre tiefe historische Schichtung, der reissende Strom der Gesetzgebung und die Unsicherheit sozialrechtlicher Systembildung haben gleichwohl den Gedanken an eine umfassende sozialrechtliche Kodifikation kaum je aufkommen lassen. Soweit zu sehen, ist erstmals in der Regierungserklärung des Bundeskanzlers vom 28. Oktober 1969 davon die Rede: «Die Bundesregierung ist dem sozialen Rechtsstaat verpflichtet. Sie wird zur Verwirklichung dieses Verfassungsauftrags das unübersichtlich gewordene Arbeitsrecht in einem Arbeitsgesetzbuch zusammenfassen. Sie wird auch mit den Arbeiten für ein den Anforderungen der Zeit entsprechendes Sozialgesetzbuch beginnen<sup>6</sup>.»

Als ersten sichtbaren Schritt, dieses Versprechen hinsichtlich des *Sozialgesetzbuches* – im folgenden: SGB – einzulösen, hat die Bundesregierung am 19. März 1970 beschlossen, eine *Sachverständigenkommission* einzusetzen, die den Auftrag hat, die Bundesregierung bei der Erarbeitung des Entwurfs eines SGB zu unterstützen. Sie besteht aus 30 Mitgliedern: 8 Wissenschaftler, vor allem des Sozial- und Verwaltungsrechts, 4 Richter der Sozial- und Verwaltungsgerichtsbarkeit, 6 Vertreter der Sozialpartner, 9 Vertreter der Verbände der Sozialversicherungsträger, sonstiger Sozialleistungsträger und der Kriegsoffer und 3 Vertreter der Länder<sup>7</sup>. Die Kommission hat im Mai 1970 ihre Arbeit aufgenommen und im Mai 1971 Thesen für einen Allgemeinen Teil des SGB verabschiedet<sup>8</sup>.

## II. KODIFIKATION UND REVISION DES SOZIALRECHTS?

Die erste Frage, die sich für die Arbeit am Entwurf eines SGB stellt, ist die, ob die sozialpolitische Sachkonzeption des Sozialrechts zur Gänze überdacht und das System der sozialen Hilfen und Sicherungen von Grund auf in Frage gestellt werden soll. In diesem Falle müssten die Überlegungen über die zentralen Sachentscheidungen am Anfang und die Ausarbeitung des entsprechenden Gesetzestextes am Ende der Arbeiten stehen. Indem die Bundesregierung unmittelbar die Arbeit am Gesetzestext ins Werk gesetzt hat, wurde sie – auch von der Sachverständigenkommission – wohl zu Recht dahin verstanden, dass die politische Entscheidung nicht in Richtung

<sup>6</sup> Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1969, S. 1121 ff. (1126). S. auch das «Arbeitsprogramm der Bundesregierung zu innenpolitischen Vorhaben», Bulletin usw., 1970, S. 381 ff. (392).

<sup>7</sup> Der Verfasser ist Mitglied dieser Kommission. Bis im Anfang 1971 gesundheitliche Gründe zwangen, das Amt niederzulegen, war er auch Vorsitzender der Kommission, die nunmehr unter dem Vorsitz des früheren Staatssekretärs im Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung, Dr. WALTER AUERBACH, steht. Dieser Aufsatz darf jedoch weder der Kommission als deren Meinung zugerechnet, noch als ein Bericht über die Arbeiten der Kommission aufgefasst werden.

<sup>8</sup> «Thesen zum Allgemeinen Teil des Sozialgesetzbuches», Bulletin des Presse- und Informationsamtes der Bundesregierung, 1971, S. 892 f.

auf eine Revolution des Systems der sozialen Hilfen und Sicherungen fiel, sondern auf die gesetzestechische Evolution des Vorhandenen. Somit wird man das Ziel der Arbeiten am SGB als eine *Kodifikation bei begrenzter Sachreform* bezeichnen dürfen.

Diese Aufgabe hat ihre eigentümlichen Schwierigkeiten. So erfordern partielle Korrekturen ganz besondere Umsicht hinsichtlich ihrer Konsequenzen für den Rechtsbestand, der (anscheinend) unverändert bleiben kann oder soll. Eine andere Schwierigkeit ist, dass die gegebenen gesetzlichen Regelungseinheiten, die im SGB Aufnahme finden sollen, in ihrer historischen Gewordenheit einem Feld erratischer Blöcke gleichen. Die Arbeiten am SGB können sie weder grundsätzlich entbehren noch einschmelzen. Sie können sie nur besser anordnen und ihnen mehr Einheitlichkeit geben. Aber wie soll so eine Kodifikation bewerkstelligt werden?

Die grösste Schwierigkeit, die mit dem eingeschlagenen Verfahren verbunden ist, ist die, dass die Materie, die zu einem SGB zusammengefügt werden soll, sich ständig bewegt und entwickelt. Schon während die Arbeiten am SGB laufen, hat der Gesetzgeber nicht unwichtige Änderungen, z. B. des Rechts der Kranken- und Unfallversicherung sowie des Kindergeldes, verabschiedet und hat die Bundesregierung teils partikulare, teils elementare Änderungen der Rentenversicherung, vor allem aber der Krankenversicherung und der Sozial- und Jugendhilfe – bewusst ausserhalb des Kodifikationsprozesses des SGB – in die Wege geleitet<sup>9</sup>. Und auch künftig ist damit zu rechnen, dass die Kette grundsätzlicher Reformen und kleiner Anpassungen nicht abreisst. Die Arbeiten am SGB gleichen so Arbeiten an einer unda fluens. Was das für die Gesetzgebungsarbeit bedeutet, ist leicht zu sehen. Aber die Alternative, die sozialrechtliche Entwicklung einfrieren zu lassen, bis das SGB die anstehenden Veränderungen mit einem Schlage verwirklicht, wäre nicht nur politisch unrealistisch. Sie hätte auch die Folge, dass die Masse der Sachreformen dann eben doch in *einem* Arbeitsgang mit der Kodifikation zu leisten wäre – und beides dann wohl nicht geleistet werden kann und wird.

Damit exemplifizieren die Arbeiten am SGB aber nur ein prinzipielles Problem jeder Kodifikation im gegenwärtigen Gemeinwesen. In seinem Aufsatz über «Kodifikation und Demokratie»<sup>10</sup> schreibt Friedrich KÜBLER: «Die seit langem schwelende Krise der Gesetzgebung» sei «nichts anderes als die Normalität einer demokratisch verfassten Industriegesellschaft... Zu dieser Normalität gehört der fragmentarische und periodische Charakter des Gesetzes. Dazu gehört auch die ständige Gefahr, dass Gesetze nicht genügend durchdacht werden oder dass sie in einer Art und Weise ergehen oder unterbleiben, die Partikularinteressen auf Kosten des Gemeinwohls Vor Schub leistet.» «Das alles lässt nur den Schluss zu, dass unter den in der

<sup>9</sup> S. das «Arbeitsprogramm der Bundesregierung» (Anm. 6), S. 390 f., 392 f.

<sup>10</sup> Juristenzeitung, 24. Jhg. (1969), S. 645 ff. (Zitat S. 651).



Bundesrepublik gegebenen wirtschaftlichen, gesellschaftlichen und politischen Voraussetzungen Kodifikation als ein Instrument rechtlicher Gestaltung und Ordnung nicht mehr verfügbar ist<sup>11</sup>. » Damit ist ein grosses Fragezeichen auch hinter alle Arbeiten am SGB gesetzt.

Entscheidend für einen Erfolg des Vorhabens unter den aufgezeigten Schwierigkeiten ist, dass eine Methode der Kodifikation gefunden wird, die *offen ist für eine relative Selbständigkeit der aufzunehmenden Teileinheiten und für deren permanente Veränderungen*. Das bedeutet vor allem, dass das SGB nicht als ein Gesetzbuch projektiert werden kann und darf, dessen Paragraphen vom ersten bis zum letzten in einer Reihe durchgezählt werden. Man müsste mit etwa drei- bis viertausend Paragraphen rechnen! Und schon das vordergründige Problem, welche Verwirrung von «a-», «b-» und «c-Paragraphen» – oder um in schweizerischen Gewohnheiten zu bleiben: «bis-» und «ter-Artikeln» –, aufgehobenen Vorschriften und dergleichen jede kleinere oder grössere Gesetzesänderung mit sich brächte, macht klar, dass eine solchermassen äusserlich geschlossene Gesetzgebungseinheit unmöglich ist. Man wird sich demgegenüber das SGB eher als ein corpus iuris textlich-technisch stark voneinander abgesetzter Teile vorstellen müssen (wie es etwa das Preussische Allgemeine Landrecht von 1794 war). Aber in Anbetracht der Notwendigkeit, die vorhandenen Gesetzgebungseinheiten aufzunehmen und einzubauen, kann auch eine solche Konzeption nicht unmittelbar realisiert werden. Man wird daher zuerst einen *Rahmen* entwickeln müssen, in dem Platz ist für die neu zu schaffenden – gemeinsamen oder speziellen – Teile und für die vorgefundenen, mehr oder weniger einzupassenden «erratischen Blöcke». Dieser Rahmen aber muss dennoch stark genug sein, den sozial- und rechtspsychischen Zweck der Kodifikation auch zu gewährleisten. Das SGB stellt so auch gesetzgebungstechnisch vor sehr originellen Aufgaben, deren Lösbarkeit noch nicht erwiesen ist.

### III. ZIELE

Was kann in diesen Grenzen von einer Kodifikation überhaupt erwartet werden? Eher vordergründig sind zu nennen: Überschaubarkeit, Durchschaubarkeit und bessere Lesbarkeit des Sozialrechts und damit bessere Vertrautheit des Bürgers mit ihm und effektiverer Vollzug durch die Administration. Diese Ziele sind wohl der entscheidende politische Anlass der Arbeiten. Dahinter aber steht ein komplexes Sachziel: innere Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts und Evidenz dieser inneren Einheit. Das Mass, in dem dieses Ziel erreicht werden kann und wird, bestimmt auch, in welchem Grad die Ziele der Überschaubarkeit, Durchschaubarkeit und Lesbarkeit erreicht werden können.

<sup>11</sup> Ebd. S. 648.

### 1. Innere Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts

Was mit dem Postulat der inneren Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts und der Evidenz dieser Einheit gemeint ist, kann hier nur exemplarisch angedeutet werden. Noch mehr gilt das für die mannigfachen Hemmnisse, die sich seiner Verwirklichung entgegenstellen. Nähere Befassung damit zeigt nämlich mehr und mehr, dass innere Unstimmigkeit und Geteiltheit des Sozialrechts nicht nur auf historische Rückstände und zufälligen wissenschaftlichen und legislativen Nachholbedarf zurückzuführen sind. Vielmehr erschliessen sich – politisch provokativ und rechtssoziologisch reizvoll – auch Hinweise auf rechtspolitische Gegebenheiten, die Ungleichgewichte bedingen.

Ein Datum etwa ist, dass der Gesetzgeber im Sozialrecht mehr Verantwortung für die Rechtsbildung trägt als anderswo; denn der Hilfesuchende und -empfänger hat aus vielen Gründen wenig Möglichkeit, Richterrecht zur wirkungsvollen Ergänzung des geschriebenen Rechts zu provozieren. Ein anderes Datum ist der «Zugzwang» einer vierjährigen Wahlperiode, der den Politikern und den ihnen darin immer mehr angepassten Ministerialbürokratien *höchstens* 3 Jahre Zeit lässt, Gesetze zu planen und (intern und extern) zu beraten. Ein gerade für die Bundesrepublik sehr wichtiges Datenpaar ist der vielfältige politische und individuelle Vorzug von Geldleistungen und die ebenso vielfältige soziale Abneigung gegen Dienstleistungen (solange man sie nicht selbst jeweils dringend braucht). Ein sehr wirkungsvolles Datum ist die Machtposition der sogenannten Sozialpartner (Gewerkschaften und Arbeitgeberverbände) gegenüber dem Staat und als «halbparitätischer» Träger der Selbstverwaltung der Sozialversicherung, auf die sich ihr Hauptinteresse auch vom Mitgliederkreis her richtet – etwa im Gegensatz zur relativen politischen Schwäche der Verbände von Entschädigungsberechtigten oder Familien und zur typischen Nichtorganisierbarkeit der Armut (bis hin zur Unfähigkeit der psychisch Behinderten, sich politisch darzustellen). Damit verschränkt ist das Datum des mit seinem verbandspolitischen Hintergrund prinzipiell harmonischen, spezialisierten und schlagkräftigen Management der Sozialversicherung – dem gegenüber die Entschädigungs- und Ausgleichssysteme in den Händen staatlicher und kommunaler Bürokratien liegen. Um das Panorama einigermaßen zu runden, ist schliesslich darauf aufmerksam zu machen, dass Sozialversicherungs- und Entschädigungssysteme mehr monetär, Sozial- und Jugendhilfe dagegen mehr sach- und dienstleistend orientiert sind.

Welche Wirkungen diese Daten haben, kann hier ebenfalls nur an Beispielen verdeutlicht werden. Dazu gehört die gesetzgebungstechnische, nicht die sozialpolitische, Vernachlässigung der Sozialleistungen, je mehr es sich um Sach- und Dienstleistungen und je mehr es sich um Leistungen an Hilflöse und atypisch Arme handelt. Dazu gehört, dass der Gesetzgeber sich

gern immer wieder auf leicht Regelbares und (deshalb) schon Geregelter stürzt, während er alles, was wegen seiner sachlichen Schwierigkeit bisher nicht geregelt ist, gern weiterhin vernachlässigt. Dazu gehört, dass der Gesetzgeber den flächigen punktuellen, allenfalls Denkstil eines einseitigen, ganz auf die Leistungszusage konzentrierten Leistungsrechts dem Denken in komplexen, zwei- und mehrseitigen Rechtsverhältnissen (Leistungsabwicklungsverhältnissen) fast ausnahmslos vorzieht, obwohl oder weil dieses gerade gegenüber den anstaltlich oder individuell-pflegerischen Sach- und Dienstleistungsverhältnissen, insbesondere im Bereich der Sozialhilfe und der Jugendhilfe, unausweichlich wird (und vielleicht auch, weil diese immer noch mit der wesensnotwendigen Rechtsarmut freier Wohltätigkeit konkurrieren). Die genannten Daten bewirken aber auch, dass die Entwicklung Besitzstände der Sozialversicherung in besonderer Weise respektiert, dass sie den Zuständigkeitsbereich des Systems der Sozialversicherung und ihrer Träger ausdehnt und dass ihre Regelungen weitaus mehr Chancen haben, auf das ganze Sozialrecht übertragen zu werden, als etwa Modelle aus dem Raum der Sozial- und Jugendhilfe. Endlich gehört es zu den Auswirkungen jener Daten, dass prinzipielle Einsichten grundsätzlich vermieden werden, soweit und solange sie eine Gefahr für verbandspolitisch besetzte Interessen- und Einflusssphären darstellen können<sup>12</sup>.

Somit muss das Ziel der inneren Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts vor allem bedeuten, dass die *sachlogischen Strukturen* des Sozialrechts als *System des Sozialrechts* aufgesucht und der Durchforstung und Neuformung seines Bestandes zugrunde gelegt werden<sup>13</sup>. So muss etwa die historisch orientierte Dreiteilung in Sozialversicherung, Versorgung und Fürsorge durch die unmittelbar an sachlogischen Strukturen orientierte *Dreiteilung in Vorsorgesysteme* (wie etwa Sozialversicherung und Beamtenversorgung), *Entschädigungssysteme* (wie Kriegsopferversorgung, Lastenausgleich und dergleichen) und *Ausgleichssysteme* (wie Sozialhilfe, Wohngeld und Kindergeld) korrigiert und auf die Zukunft hin geöffnet werden<sup>14</sup>. Ferner ist es notwendig, die *Polarität von Entfaltungshilfen und sozialer Sicherung* aufzugreifen. Regelungen wie die Ausbildungsförderung und Projekte aktiver Gesundheitsförderung machen deutlich, dass Sozialrecht nicht nur, wie es für die herkömmliche soziale Sicherung typisch ist, für den Fall der sozialen Insuffizienz und des Schadens zu helfen, sondern zunächst einmal soziale

<sup>12</sup> S. zu den vorstehend angesprochenen Problemen auch ZACHER, Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964; dens., Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 1968; dens., Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, Die öffentliche Verwaltung, 23. Jhg. (1970), S. 3 ff.

<sup>13</sup> S. Näheres dazu bei ZACHER, Zur Rechtsdogmatik usw. (Anm. 12); s.a. dens., Diskussionsbeitrag zu «Rechtsformen der sozialen Sicherung und das Allgemeine Verwaltungsrecht», Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 28 (1970), S. 233 ff.

<sup>14</sup> S. nochmals Anm. 13 und den in Anm. 2 zitierten Bericht.

Chancen zu vermitteln hat. Die Sozialpolitik wendet sich *dieser* Aufgabe mehr und mehr zu. Aber Gesetzgebungseinheiten wie das Arbeitsförderungsgesetz beweisen, dass diese Entfaltungshilfen (hier: zu Beruf und Arbeitsplatz) mit den Sicherungen (hier: gegen Arbeitslosigkeit, insbesondere durch Arbeitslosenversicherung) gleichwohl unlösbar komplementär verknüpft sein können. Das Sozialrecht muss diese innere Polarität sichtbar machen.

Notwendig ist sodann, dass der SGB sich auf den Weg macht, die *Ordnungsbedarfe zu befriedigen*, denen das Licht *geschriebenen Rechts bisher versagt* geblieben ist. Die Vernachlässigung der Abwicklung von Sach- und Dienstleistungen im Sozialrecht wurde schon genannt. Immer noch verlässt sich das Sozialrecht hier auf das komplementäre oder analoge Eintreten des Privatrechts (etwa in bezug auf Arzt- oder Krankenhausleistungen), auf die Traditionen des Anstaltsverhältnisses – das seine Ausprägung im 19. Jahrhundert als «*besonderes Gewaltverhältnis*» fand – (etwa bei Heimunterbringung) oder endlich auf den rechtsfernen prekaristischen Status dessen, der Hilfen der freien Wohlfahrtspflege entgegennimmt. Ein zweites Beispiel unbefriedigten Ordnungsbedarfs bieten die Rechtshandlungen Privater im öffentlichen Recht, die vor allem in Gestalt von Anträgen aller Art, aber auch von Zustimmungserklärungen, Verzichten, Leistungsannahmen usw. gerade im Sozialrecht die denkbar grösste Rolle spielen.<sup>15</sup> Das geschriebene Recht nimmt sich ihrer nirgends grundsätzlich und kaum irgendwo beiläufig an, während das behördliche Handeln schon jetzt eingehend geregelt ist und ausserhalb des Sozialrechts – wiederum ohne das Gegenstück des Rechtshandelns Privater – gerade seinerseits kodifiziert werden soll<sup>16</sup>.

Andere Schwierigkeiten, innere Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts herzustellen, sind freilich schlicht sachlicher Natur. Beispielhaft dafür ist der Problembereich der *System-, Leistungs- und Pflichtenkollisionen innerhalb des deutschen Sozialrechts* («*inneres Kollisionsrecht*» im Gegensatz zum «*äusseren Kollisionsrecht*» des internationalen Sozialrechts)<sup>17</sup>. Immer noch fehlt es an einer juristisch überzeugenden und praktikablen Typisierung der Probleme und Lösungsmöglichkeiten. Als massgebliche Kriterien der

<sup>15</sup> S. KRAUSE, Die Willenserklärungen des Bürgers im Bereich des öffentlichen Rechts, Verwaltungsarchiv, Bd. 61 (1970), S. 297 ff.

<sup>16</sup> S. den Entwurf eines Verwaltungsverfahrensgesetzes, Deutscher Bundestag Drucksache VI 1173.

<sup>17</sup> Grundlegend dazu BOGS, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, 1955, insbes. auch die dort anliegende Übersicht über «*Kumulierung von öffentlichen sozialen Leistungen und ihre rechtlichen Auswirkungen*». Eine neuere Übersicht findet sich in dem Anlagenband zu: Soziale Sicherung in der Bundesrepublik Deutschland – Bericht der Sozial-Enquête-Kommission – erstattet von WALTER BOGS, HANS ACHINGER, HELMUT MEINHOLD, LUDWIG NEUNDÖRFER, WILFRIED SCHREIBER, 1965.

Lösung von Kollisionen verschiedener Sozialleistungen bieten sich etwa an: die Eigenart der Systeme und ihrer Zweige in sich und je im Vergleich, die Art der – unmittelbaren oder akzessorischen – Einbeziehung des Leistungsempfängers in ein System (einen Zweig) oder mehrere Systeme (mehrere Zweige), die Prinzipien der Steuerung der Leistungen (kausal oder final), ihre konkrete Zweckrichtung (Lohnersatz, Unterhaltersatz, Mehrbedarfsausgleich, Gewährung eines realen oder präsumptiven Bedarfs) und des Inhalts der Leistungen (Geld-, Sach- oder Dienstleistungen). Aber der Gesetzgeber hat das bisher nicht annähernd grundsätzlich gesehen und einheitlich aufgegriffen; und die Wissenschaft hat ihm nur sehr unzulänglich Hilfestellung gegeben. Eine Rationalisierung dieses Problemereichs erscheint als ein Prüfstein dafür, ob es den Arbeiten am SGB gelingt, die innere Stimmigkeit und Einheit des Sozialrechts wesentlich voranzubringen.

Sowohl direkt ein Postulat der inneren Stimmigkeit und Einheit des deutschen Sozialrechts als auch indirekt eine Hilfe, deren Mangel zu bereinigen, ist die *einheitliche Reflexion der verfassungsrechtlichen und sozialpolitischen Entwicklung*. Gerade das Verfassungsrecht hat nach dem Zweiten Weltkrieg der Entwicklung des Sozialrechts schon wesentliche Impulse gegeben<sup>18</sup>. Doch kann es noch weiter dazu beitragen, gemeinsame Nenner für gemeinsame oder doch vergleichbare Probleme des gesamten Sozialrechts zu finden. Vor allem aber hat sich die Anpassung des älteren Sozialrechts an die Verfassung vielfach nur in (negativen) Normenkontrollentscheidungen vor allem des Bundesverfassungsgerichts und in der Bildung ungeschriebenen Rechts durch Rechtsprechung und Doktrin vollzogen. Insofern steht der Gesetzgeber vor einem Nachholbedarf an Klärung und Evidenz.

## 2. Evidenz der inneren Stimmigkeit und Einheit

Evidenz der inneren Einheit des Sozialrechts bedeutet vor allem, vermeidbar oder gar sinnwidrig unterschiedliche Regelungen *gleicher Gegenstände* in verschiedenen Gebieten des Sozialrechts durch möglichst *gleiche Regelungen* zu ersetzen. Das heisst zunächst, dass vergleichbare Gegenstände bei gleicher Relevanz überhaupt durchgehend eine Regelung finden.

<sup>18</sup> Grundlegend Bogs, Die Einwirkung verfassungsrechtlicher Normen auf das Recht der sozialen Sicherheit, Verhandlungen des 43. Deutschen Juristentages, Band II/G, 1960, S. G 5 ff. Weiteres Material s. z. B. bei ZACHER, Sozialpolitik und Menschenrechte usw. (Anm. 12); und dems., Einige rechtstheoretische Aspekte usw. (Anm. 5), pp. 960/1. – Nicht zuletzt dem verfassungsrechtlichen Impuls ist auch die Wiederannäherung von allgemeinem Verwaltungsrecht und Sozialrecht zu danken. S. dazu die Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer vom Oktober 1969 in Bern über das Thema «Die Rechtsformen der sozialen Sicherung und das allgemeine Verwaltungsrecht» (Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 28, 1970, S. 149 ff.) mit den Referaten von HENKE (S. 149 ff.) und RÜFNER (S. 187 ff.). S. a. ZACHER, Die Sozialversicherung als Teil des öffentlichen Rechts, in: Sozialrecht und Sozialpolitik, Festschrift für Kurt Jantz, 1968, S. 29 ff. (37 ff.).

Lücken erschweren den Vollzug und verleiten darüber hinaus zu unangebrachten Umkehrschlüssen. Das Postulat einheitlicher Regelungen gleicher Gegenstände bedeutet sodann aber vor allem, dass die Regelungen angeglichen werden. Das kann nun grundsätzlich auf zweierlei Weise geschehen: indem einheitliche Regelungen «vor die Klammer» gezogen werden (das heisst: in einen «Allgemeinen Teil» eingestellt werden), oder indem die Regelungen im jeweils konkreten Zusammenhang verbleiben, aber vereinheitlicht werden. Keine von diesen Lösungen verdient einen absoluten Vorzug. Einheitliche Vorschriften von grundsätzlicher Bedeutung sollten sicher in einen Allgemeinen Teil eingestellt werden. Andererseits sollten Vorschriften, die auch bei inhaltlicher Übereinstimmung für verschiedene Rechtsbereiche nicht ohne sprachliche oder sachliche Adaption an den konkreten Zusammenhang verständlich sind oder gelten können, in ihrem konkreten Zusammenhang verbleiben. Im übrigen ist pragmatisch zu verfahren. Die Zusammenfassung einheitlicher Vorschriften in «allgemeinen Teilen» und ähnlich hervorgehobenen gemeinsamen Teilen entspricht dem rationellen Bedürfnis, das Einheitliche auch als solches ersichtlich zu machen und das Besondere nicht mit der Wiederholung dessen zu belasten, was einheitlich gilt. Auf der anderen Seite aber führt eine Praxis, die alles «vor die Klammer» zieht, was «vor die Klammer» gezogen werden kann, dazu, dass die konkreten Regelungen für sich nicht mehr verständlich sind oder jedenfalls nicht mehr vollständig verstanden werden. Man muss sich vor Augen halten, dass die konsequente totale Aussonderung der für mehrere Gliederungsabschnitte gemeinsam geltenden Vorschriften in jeweils «Allgemeine Teile» zu einer vielstufigen Hierarchie von «Allgemeinen Teilen» führt, deren konkrete Einfädelung in die jeweils einschlägigen «Besonderen Teile» schliesslich nur noch dem Virtuosen möglich ist. Unter Umständen kann übrigens die Technik von Verweisungsnormen, die auf eine Modellregelung, die in *einem* konkreten Zusammenhang entwickelt ist, für vergleichbare Zusammenhänge Bezug nimmt, einen Ausweg darstellen, der das Ausbluten der konkreten Regelungen zugunsten eines extensiven Systems von «allgemeinen Teilen» ebenso vermeidet wie die unnötige Wiederholung gleicher Regelungen in verschiedenen konkreten Zusammenhängen. Der Gesetzgeber wird mit Umsicht zwischen diesen drei Möglichkeiten – Allgemeine Teile, Angleichung konkreter Regelungen und Verweisungsnormen – wählen müssen.

Ein Sonderfall der Vereinheitlichung von Regelungen ist die *Definition einheitlicher Begriffe*. Viele Erwartungen gehen dahin, dass das SGB solche Definitionen bringen wird. Man denkt etwa an die Definition familiärer Begriffe (wie Eltern, Kinder, Haushaltsgemeinschaft usw.) oder an allgemein sozialversicherungsrechtlich relevante Begriffe (wie Einkommen, Entgelt, Beschäftigungsverhältnis usw.). Die isolierte Definition von Begriffen, textlich gesondert von wirklichen Regelungszusammenhängen, verdient jedoch

eher Skepsis. Das Vorwegschicken von Definitionen hat in internationalen Dokumenten einen guten Sinn, wo solche Definitionen oft erst eine verlässliche sprachtechnische Verständigung der vertragschliessenden Teile ermöglichen. In einem nationalen Gesetzbuch verleitet eine gleiche Technik Gesetzgeber und Rechtsanwender zu unangemessener Begrifflichkeit.

### 3. Überschaubarkeit, Durchschaubarkeit und Lesbarkeit

*Überschaubarkeit* meint über das Gesagte hinaus, dass die sinnfällige äussere Zusammenfassung des Sozialrechts und die wechselseitige Anordnung von Regelungsgruppen die Summe der sozialen Hilfen und Sicherungen ebenso sichtbar macht wie ihr Ineinandergreifen. Freilich dürfen die Erwartungen an die Überschaubarkeit eines Gesetzgebungswerks, dessen Paragrafensumme in die Tausende geht, nicht überspannt werden. Dennoch steht die Möglichkeit einer relativen Verbesserung vom jetzigen Zustand textlicher Zersplitterung des Sozialrechts her ausser Zweifel.

*Durchschaubarkeit* bedeutet ferner, dass die Gliederung das Auffinden des konkret Relevanten erleichtert und eine systematische Terminologie unnötige Verwirrung vermeidet. So ist es geboten, einen *Gliederungsrahmen* zu entwickeln, der nicht nur die gesamte Gliederung des SGB zu leiten hat, sondern auch bei der Gestaltung der Teileinheiten wiederkehrt. Der Verfasser hat dafür folgendes vorgeschlagen:

1. Allgemeine Bestimmungen im Sinne einer Einweisung in den sachlichen Geltungsbereich und die wesentlichen Aufgaben des jeweils folgenden Regelungskomplexes, dazu auch allgemeine, einheitliche Vorschriften und Begriffe für diesen Regelungskomplex.
2. Umschreibung des vorsorgend, entschädigend oder ausgleichend erfassten Personenkreises, vielleicht ergänzt durch die Normen des «äusseren Kollisionsrechts». Soweit es um personelle Systemkollisionen geht – etwa zwischen Sozialversicherung und Beamtenrecht – gehört auch das «innere Kollisionsrecht» in diesen Zusammenhang.
3. Umschreibung der sozialen Leistungen, einschliesslich der Pflichten des Leistungsempfängers (als solchem) und der sonstigen Regelung von Leistungsverhältnissen. Dieses Leistungsrecht wird Allgemeine Teile ebenso speisen wie Besondere.
4. Die Aufbringung der Mittel – ein Komplex, der seine grösste gesetzgebungstechnische Bedeutung in den beitragsgespeisten Systemen der Sozialversicherung und der Arbeitsförderung hat, während alle übrigen Zweige des Sozialrechts aus allgemeinen Haushaltsmitteln des Bundes, der Länder und der Kommunen gespeist werden.

5. «Inneres Kollisionsrecht», soweit es nicht schon in den vorigen Abschnitten untergekommen ist. Zu denken ist hier auch an Ausgleichs- und Erstattungsansprüche zwischen verschiedenen Systemen bzw. deren konkreten Vollzugsträgern.
6. Organisation: insbesondere also Träger, Behörden und Aufsicht. Entsprechend der Eigenart des deutschen Sozialrechts ist das ein Abschnitt, der sehr systemspezifisch ist und wenig «ganz allgemeine» Aussagen ermöglicht.
7. Verfahren – und zwar Verwaltungsverfahren, Regelung des rechtsgeschäftlichen Handelns der einbezogenen Privaten, Fristen usw. Dieser Abschnitt kann sehr stark im Sinne eines Allgemeinen Teils konzentriert werden, während in den konkreteren Zusammenhängen über das Verfahren weniger zu sagen sein wird.
8. Recht der Strafen und Bussen, ohne das leider auch das Sozialrecht nicht auskommt.

Die bessere *Lesbarkeit* des Sozialrechts muss sich aus allem bisher Postulierten wohl von selbst ergeben. Das Vorhaben darauf anzulegen, dass jedermann sich in jedem Fall des SGB ohne fachkundige Hilfe bedienen kann, wäre Utopie.

#### IV. DER GEGENSTANDSBEREICH DES SOZIALGESETZBUCHS

##### 1. Allgemeine Gesichtspunkte und Prinzipien

Das SGB soll das deutsche «Sozialrecht» kodifizieren. Das Dilemma ist, dass es einen gegenständlich abgrenzenden *Begriff des Sozialrechts* nicht gibt<sup>19</sup>. Die soziale Aufgabe des Rechts ist universal. Die gegenständliche Abgrenzung etwa des Gemeinderechts oder des Erbrechts folgt einem a priori partikularen Prinzip. Das gleiche gilt für sozial wichtige Rechtsbereiche wie die Sozialversicherung oder die Kriegsofferentschädigung. Aber der Begriff des Sozialrechts steht vor der Alternative, entweder die Allgemeinheit des sozialen Prinzips durch reale Begrenzung des sozialen Rechts zu verdunkeln oder gar zu verleugnen oder das Recht nur ideal, nicht real zu teilen. Versuche, Sozialrecht schlechthin real abzusondern, entsprangen einer historischen Situation, in der Sozialpolitik noch *ausnahmsweise* Korrek-

<sup>19</sup> S. zur Diskussion RODE, Was ist Sozialrecht? Zeitschrift für Sozialreform, 15. Jhg. (1969), S. 641 ff. S. a. ROHWER-KAHLMANN, Fragen zum Recht der sozialen Sicherheit, Zeitschrift für Sozialreform, 16. Jhg. (1970), S. 513 ff. Zum Begriff des Sozialrechts in der Schweiz vgl. Gysin, Strukturwandlungen im sozialen Recht der Schweiz, SZS 13. Jhg. (1969), S. 249.



tur der sozialen Verhältnisse war<sup>20</sup>. Dagegen haben die immer neuen Schwierigkeiten und Notwendigkeiten einer bewussten und langfristigen Sozialpolitik und die Verfeinerung des sozialen Gerechtigkeitsgefühls die Allgegenwart der sozialen Problematik ebenso geoffenbart wie die unerschöpfliche Vielfalt ihrer Erscheinungsformen. Es kann aber nicht sinnvoll sein, ein SGB zu schaffen, das sich allen sozial relevanten Rechts annimmt: von der Sozialversicherung bis zur Förderung der Landwirtschaft, von der Betriebsverfassung bis zum Beamtenrecht, vom Mutterschutz bis zum Armenrecht in gerichtlichen Verfahren und von der Ausbildungsförderung bis zu den sozialen Präferenzen der Einkommenssteuer. Die Bundesregierung begegnete schon durch die von ihr gesehene Parallelität von Arbeitsgesetzbuch und SGB dem Verdacht einer solchen expansiven Vorstellung.

Das SGB muss vielmehr bei den sozialen Sicherungen und Hilfen ansetzen, die *in primär sozialen Zwecken dienenden Systemen* verselbständigt sind. Das rechtfertigt zum Beispiel die Sonderung vom Arbeitsrecht, weil dieses zunächst ja die entgeltliche Verwertung der Arbeitskraft zum Gegenstand hat – ein Gegenstand, der, wenn man nicht die Notwendigkeit, sein Brot durch Arbeit zu verdienen, schon für eine soziale Notlage hält, nicht selbst ein soziales Problem in dem hier unterstellten spezifischen Sinn des Wortes « sozial » ist, sondern nur dicht von sozialen Problemen durchsetzt und umgeben ist. Entsprechendes gilt für das Beamtenrecht. Es ist Dienstrecht, das den besonderen öffentlichen Interessen im Hinblick auf die Funktionäre der öffentlichen Verwaltung angepasst ist. Das liesse selbst hinsichtlich der Elemente sozialer Sicherung, wie sie im deutschen Beamtenversorgungsrecht geregelt sind, die Herübernahme in das SGB schwierig und bedenklich erscheinen. Die Maxime gesonderter Regelung sozialer Gefahren und Nöte spricht ferner erst recht gegen die Aufnahme solcher sozial interessanter und determinierter Regelungen in das SGB, die noch weitergehend nur als Implikationen anderer Regelungseinheiten verständlich werden: so etwa Gebührenbefreiungen aus sozialen Rücksichten, sozial bedingte steuerliche Erleichterungen oder Belastungen usw. Die Maxime spricht neuerdings auch gegen die Aufnahme des gerichtlichen Verfahrens in ein SGB, da die Bundesregierung die einheitliche Regelung des Verfahrens der allgemeinen Verwaltungsgerichte, der Finanzgerichte und der Sozialgerichte in einem gemeinsamen Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit betreibt<sup>21</sup>.

Grundsätzlich auszuklammern sind auch *Förderungsmassnahmen*, obwohl gerade sektorale und regionale Förderungsmassnahmen weitgehend sozialpolitisch bestimmt und gewisse Förderungsmassnahmen, vor allem der

<sup>20</sup> S. etwa die Hinweise bei ZACHER, Einige rechtstheoretische Aspekte usw. (Anm. 5), pp. 964 e. s. (spec. pp. 970–972), nachzutragen ist vor allem: RAUSCHER, Die soziale Rechtsidee und die Überwindung des wirtschaftsliberalen Denkens – Hermann Roesler und sein Beitrag zum Verständnis von Wirtschaft und Gesellschaft, 1969.

<sup>21</sup> S. das « Arbeitsprogramm der Bundesregierung » usw. (Anm. 6), S. 403.

Arbeitsförderung, in speziellen Systemen sozialer Sicherung und Hilfe integriert sind. Für die prinzipielle Ausklammerung spricht, dass Förderungsmassnahmen weitgehend nicht gesetzlich geregelt sind. Sollte das SGB Allgemeines über Förderungsmassnahmen sagen, so müsste es eine alte und allgemeine Schuld des deutschen Gesetzgebers erfüllen: das Subventionsrecht gesetzlich zu regeln<sup>22</sup>. Das SGB müsste hier wohl die Grenzen der «Kodifikation bei begrenzter Sachreform» überschreiten. Recht der sozialen Sicherheit ist ferner tendenziell allgemein, wirklich oder potentiell Jedermanns-Recht: das Recht eines jeden, der für eine typische, prinzipiell jeden gefährdende soziale Notlage vorsorgen soll oder der in eine Notlage geraten ist. Förderungsmassnahmen können davon weitgehend als gruppengezielt abgesetzt werden (z. B. Förderung der Landwirtschaft oder des Bergbaus). Sie werden – jenseits der allgemeinen Arbeitsförderung – nicht für abstrakt definierte soziale Schwierigkeiten verschiedenster Art bereitgehalten, sondern für konkrete Notlagen getroffen.

Damit ist eine weitere Maxime für die Expansion des SGB zutage getreten: das SGB kann und soll sich zurückhalten gegenüber *Spezialregelungen für besondere Gruppen*. Das Problem tritt zum Beispiel auch auf bei der berufsständischen Versorgung der freien Berufe (Ärzte, Architekten usw.), die heute noch zumeist landesrechtlich geregelt ist.

Schliesslich sei die *historische Dimension* der Abgrenzung angedeutet. Das SGB soll die zukünftige Dauerordnung der sozialen Hilfen und Sicherungen beherbergen. Das gegenwärtige Sozialrecht besteht im Bereich der sozialen Entschädigung nun aber fast nur aus Regelungen, welche die Folgen des nationalsozialistischen Regimes, des Krieges, der Nachkriegszeit, der Vertreibung usw. auszugleichen haben. Soziales Entschädigungsrecht im Sinne einer zivilen Dauerordnung jenseits von Kriegen und politischen Katastrophen findet sich verdeckt im Recht der Unfallversicherung (z. B. der Schutz von Nothelfern), in Sonderregelungen (z. B. für Impfschäden im Bundesseuchengesetz) und in dem ungeschriebenen Rechtsgrundsatz des Aufopferungsanspruchs für Sonderopfer einzelner für die Allgemeinheit. Mehr und mehr wird aber auch das Kriegsopferversorgungsrecht durch Erstreckung seines Geltungsbereichs – insbesondere auf die Versorgung der Wehrpflichtigen der Bundeswehr – als Entschädigungsrecht im Sinne einer Dauerordnung für Friedenszeiten aktiviert<sup>23</sup>. Das SGB darf nun zwar die reinen Liquidationskomplexe nicht aufnehmen. Es wäre aber auch mehr als eine «begrenzte Sachreform», zu entscheiden, wie sich das soziale Entschädigungsrecht langfristig fortentwickeln soll.

<sup>22</sup> S. ZACHER, Verwaltung durch Subventionen, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, Heft 25, 1967, S. 308 ff. (315, 396 und passim).

<sup>23</sup> S. ROHWER-KAHLMANN, Das Bundesversorgungsgesetz als Grundgesetz der sozialen Entschädigung im Sozialgesetzbuch, VdK-Mitteilungen, 21. Jhg. (1971), S. 200 ff.

## 2. Zum konkreten Inhalt<sup>24</sup>

Danach lässt sich absehen, dass in das SGB die *Vorsorgesysteme* der Sozialversicherung aufgenommen werden: also Kranken-, Unfall- und Rentenversicherung im Sinne der Reichsversicherungsordnung und des Angestelltenversicherungsgesetzes, Knappschaftsversicherung, Handwerkerversicherung, Altershilfe für Landwirte und Arbeitslosenversicherung. Dagegen bleiben die dienstrechtlichen Vorsorgesysteme für Beamte, Richter, Berufssoldaten usw. ebenso ausgespart wie die berufsständischen Vorsorgesysteme für freie Berufe.

An speziellen *Entschädigungssystemen* wird das Recht der Kriegspersonenschäden im Sinne des Bundesversorgungsgesetzes Aufnahme finden, das nicht nur mehr und mehr für «Friedenstatbestände» übernommen wird, sondern auch sonst mehr Affinität zu den Vorsorge- und Ausgleichssystemen aufweist als etwa das Kriegssachschädenrecht (Lastenausgleich) oder die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts.

Ferner kommt in das SGB das *Ausgleichssystem* der Sozialhilfe, wohl ergänzt durch die Ausgleichssysteme des Wohngeldrechts, des Kindergeldrechts und der Jugendhilfe. Für letztere ist freilich zu bedenken, dass das deutsche Jugendwohlfahrtsgesetz *vor allem* auch familien- und erziehungsrechtliche Elemente enthält, die nur schwerlich in das SGB passen.

Handelt es sich bei Sozialversicherung, sozialer Entschädigung, Sozialhilfe, Wohngeldrecht und Kindergeldrecht um Institutionen, die primär sozialen Insuffizienzen abzuhelpen haben, also um Elemente der *sozialen Sicherung*, so hat das SGB aber auch die Gruppen von Massnahmen zu berücksichtigen, die allgemein darauf zielen, dass der Mensch von vornherein selbst in die Lage kommt, eine angemessene soziale Stellung einzunehmen: die *Entfaltungshilfen*. Das SGB wird deshalb auch das Recht der Ausbildungsförderung und der Arbeitsförderung, die besonderen Hilfen zur Eingliederung Behinderter und evtl. Leistungen zur Stützung der Erziehungskraft der Familien aufzunehmen haben.

## V. DER ALLGEMEINE TEIL EINES SGB

Grosse Erwartungen knüpfen sich von Anfang an an die Hervorhebung allgemeiner Vorschriften für das ganze SGB in einem Allgemeinen Teil. Es ist kennzeichnend für manche Schwierigkeiten der Arbeiten am SGB, vor allem aber für den politischen Erfolgszwang, unter dem sie stehen, dass die *Bundesregierung* den Arbeiten an einem Allgemeinen Teil stets den Vorrang vor allen übrigen Arbeiten am SGB eingeräumt hat. Die *Sachverständigenkommission* hat sich dem gefügt<sup>25</sup>. Somit soll also «vor die Klammer

<sup>24</sup> S. zum folgenden insbes. ROHWER-KAHLMANN, «Vom Beruf» usw. (Anm. 1) und die «Thesen ...» (Anm. 8).

<sup>25</sup> S. nochmals Anm. 8.

gezogen werden», ehe abschliessend geklärt ist, was in die Klammer kommt. Das gesetzgeberische Risiko ist evident.

In besonderem Masse problematisch ist, ob und auf welche Weise dem SGB *zentrale Aussagen über den Inhalt des SGB und die soziale und rechtliche Stellung, in der es den Menschen sieht*, vorangestellt werden sollen. Möglich wäre etwa, Aussagen über die zentralen Werte und Zwecke des SGB mit Verweisungen auf die Regelungen, die sie verwirklichen und schützen, mit prinzipiellen Pflichten des einzelnen in bezug auf diese Werte und Zwecke und ihre Verwirklichung mit den notwendigen Regulativen der individuellen Freiheit, die sie – möglicherweise entfalten aber auch – gefährden, und endlich vielleicht mit der Definition einschlägiger Begriffe zu sachhaltigen Regelungskomplexen zu integrieren. So könnten etwa um die Rechtsgüter der Gesundheit, der Arbeitskraft und der beruflichen Befähigung Verweisungen auf die einschlägigen Entfaltungshilfen und sozialen Sicherungen, Aussagen über die individuelle Verantwortlichkeit für die eigene Gesundheit, Arbeitskraft und Ausbildung – die mehr und mehr hinter dem Vorhang der «Sozialisierung der Lasten» zu verschwinden droht – und Regulative zur Sicherung und Einschränkung der betroffenen Grundrechte (z. B. der körperlichen Integrität gegenüber Untersuchungen, Heilbehandlungen, Operationen usw.) gruppiert werden, wobei sich gewisse begriffliche Klarstellungen zumindest systematisch ergäben. Demgegenüber laufen die vorliegenden Arbeiten darauf hinaus, einer Skala von Programmsätzen über «soziale Rechte»<sup>26</sup> eine Skala mit «Einweisungsvorschriften» folgen zu lassen, die eine Art «Inhaltsverzeichnis» über die vorhandenen Regelungskomplexe darstellen, die einmal die «Besonderen Teile» des SGB werden sollen. Der Beitrag, der so zur prinzipiellen Durchdringung des deutschen Sozialrechts geleistet wird, ist gering, zumal «soziale Rechte» auch schon in anderen deutschen und internationalen Dokumenten – insbesondere in der Europäischen Sozialcharta – formuliert sind<sup>27</sup>. Die Gefahr, dass sie in einem einfachen Gesetz wie dem SGB als unmittelbar geltendes Recht missverstanden werden und so entweder ihren Rahmen sprengen oder den Bürger enttäuschen, ist gross.

*Im übrigen werden gemeinsame Vorschriften* alles umfassen müssen, was sich über die betroffenen Personen, über die Leistungen und die Rechtsverhältnisse, in denen sie erbracht werden, über Organisation und Verfahren sowie über Strafen und Ordnungswidrigkeiten für den Gesamtbereich des SGB gemeinsam regeln und ohne Schaden für die Verständlichkeit der spezielleren Ordnungseinheiten und für die Effektivität der Regelungen «vor die Klammer» ziehen lässt. Wieviel das sein wird, lässt sich auch jetzt noch

<sup>26</sup> S. zuletzt etwa SCHAMBECK, Grundrechte und Sozialordnung, 1969, HANS HUBER und TUCHTFELD, Wirtschaftspolitische Ziele in der Verfassung, 1970, insbes. HUBER a. a. O. S. 39 ff.

<sup>27</sup> S. ZACHER, Sozialpolitik und Menschenrechte usw. (Anm. 12), S. 11 ff.

nicht absehen, obwohl die Tendenz des Gesetzgebers, die bekannten Muster (möglichst des Sozialversicherungsrechts und der monetären Leistungen) vorzuziehen, sichtlich gerade hier wirkt.

Was den *persönlichen Geltungsbereich* angeht, zeigt sich, dass die Unterschiede zwischen Vorsorgesystemen – die primär über den Einbezug in die Vorsorge, nicht in die Leistungen zu entscheiden haben –, Entschädigungssystemen – deren Abgrenzung kausal an der Betroffenheit von einem Schaden und der Verantwortung für ihn orientiert ist – und Ausgleichssystemen – die auf der allgemeinen sozialstaatlichen Solidarität von Bürgern und Einwohnern beruhen – weitaus grösser sind als die Gemeinsamkeiten. Mehr Einheitliches liesse sich über die *Leistungen und die Rechtsverhältnisse, in denen sie erbracht werden*, sagen, etwa über die Grenze zwischen Rechtsansprüchen und Ermessensleistungen, über die rechtsgeschäftliche Verfügbarkeit von Leistungsansprüchen, über den Übergang und die Belastung von Leistungsansprüchen, über die Vererbung im Sozialrecht, über die Erfüllung von Ansprüchen (z.B. durch Zahlung an Dritte, durch Aufrechnung usw.), über die Folgen von Leistungsstörungen, insbesondere des Verzugs und der Schlechterfüllung (vor allem bei Sach- und Dienstleistungen), über die Verzinsung und die Verjährung von sozialen Leistungsansprüchen, über die Sicherung gewährter Leistungen und für die Zukunft zuerkannter Leistungsansprüche sowie die Rückzahlung ungerechtfertigter Leistungen. Möglich sind auch allgemeine Aussagen über die Pflichten privater Personen (z.B. über Auskunftspflichten, Anzeigepflichten und ihre Grenzen oder auch die Pflicht zur Ersatzleistung für Schäden, die ein Leistungsempfänger einem Leistungsträger schuldhaft zufügt). Die Möglichkeit isolierter Aussagen über System-, Leistungs- und Pflichtenkollisionen dagegen ist sehr zweifelhaft.

Die Masse einheitlicher Vorschriften wird sich wohl hinsichtlich des *Verwaltungsverfahrens* ergeben. Jedoch ist insofern fraglich, ob es sinnvoll ist, den Regelungskomplex des Verwaltungsverfahrens<sup>28</sup> zusammen mit sonstigen allgemeinen Vorschriften in einem einheitlichen Allgemeinen Teil dem sonstigen SGB voranzustellen, oder ob es sich nicht (nach dem Vorbild des sechsten Buches der Reichsversicherungsordnung) empfiehlt, das Verwaltungsverfahren in einem gesonderten «Buch» mit gemeinsamen Vorschriften *nach* den «Besonderen Teilen» einzuordnen. Die letztere Lösung würde es erlauben, dass das SGB nach einem verhältnismässig knappen Allgemeinen Teil in den «Besonderen Teilen» rasch «zur Sache» kommt – vor allem also zu den konkreten Leistungen – und damit zu dem, was der Bürger aus dem SGB auch in erster Linie erfahren soll. Das Voranstellen des Verwaltungsverfahrens vor die «Besonderen Teile» würde dagegen zuerst hervortreten lassen, dass der Gang eines Apparates geregelt wird, der

<sup>28</sup> S. auch nochmals den in Anm. 16 zitierten Entwurf, der das sozialrechtliche Verfahren grundsätzlich ausklammert.

für (und gegen) den Bürger zu sorgen hat. Dass eine Kodifikation des Verwaltungsverfahrens gerade dazu dient, den Bürger zu sichern und die Verwaltung in den Bahnen des demokratischen Rechtsstaats zu halten, tritt schon innerhalb der Regelung des Verwaltungsverfahrens zu sehr hinter dem Ordnungsdetail zurück; und es ist auch vom Zweck des SGB her sekundär gegenüber dem, was an sozialen Hilfen und Sicherungen angeboten und gewährleistet wird. Eine entsprechende Sonderung bietet sich auch für das Recht der Strafen und Bussen an.

Unter den Anliegen an ein einheitliches Verwaltungsverfahren sei abschliessend besonders hervorgehoben, dass die so wirkungsschädliche Vielfalt der Sozialleistungssysteme und -träger wenigstens mit verfahrenstechnischen Mitteln überwunden werden soll. So liegt es nahe, den Kommunen als Trägern der Sozialhilfe und somit des Basissystems der sozialen Sicherungen und Hilfen nicht nur die Aufgabe zu übertragen, den Bürger über *alle* Sozialleistungen verlässlich zu beraten, sondern ihnen auch die Zuständigkeit zu geben, Anträge auf *alle* Sozialleistungen zumindest wirksam (u. a. fristwährend) entgegenzunehmen. Dass auf solche Weise überzeugende Lösungen gefunden werden, wird vermutlich darüber entscheiden, ob das SGB überhaupt einen Beitrag zur Einheit des deutschen Sozialrechts und zur auch psychisch wirksamen sozialen Sicherheit des Bürgers leistet.