

HAMBURG · DEUTSCHLAND EUROPA

Beiträge zum deutschen und europäischen
Verfassungs-, Verwaltungs- und Wirtschaftsrecht

Festschrift
für Hans Peter Ipsen
zum siebenzigsten Geburtstag

herausgegeben von
Rolf Stödter und Werner Thieme



1 9 7 7

J.C.B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen

CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Hamburg, Deutschland, Europa: Beitr. zum dt.
u. europ. Verfassungs-, Verwaltungs- u. Wirtschaftsrecht;
Festschr. für Hans Peter Ipsen zum 70. Geburtstag/
hrsg. von Rolf Stödter u. Werner Thieme. –
Tübingen: Mohr, 1977.

ISBN 3-16-640292-6

NE: Stödter, Rolf [Hrsg.]; Ipsen, Hans Peter: Festschrift



x 1173/961

©

J. C. B. Mohr (Paul Siebeck) Tübingen 1977

Alle Rechte vorbehalten

Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlags ist es auch nicht gestattet,
das Buch oder Teile daraus

auf photomechanischem Wege (Photokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen

Printed in Germany

Satz und Druck: Gulde-Druck, Tübingen

Einband: Heinrich Koch, Großbuchbinderei, Tübingen

Inhalt

Hans Peter Ipsen – Leben und Leistung von Professor Dr. ROLF STÖDTER, Hamburg	1
--	---

I. Deutsches Staatsrecht

Systemgerechtigkeit von Professor Dr. ULRICH BATTIS, Hamburg	11
Das Verfassungsgebot des gegliederten Schulwesens in Nord- rhein-Westfalen von Professor Dr. JOCHEN ABR. FROWEIN, Bielefeld	31
Die zustimmungslose Ratifikation mit Indemnitätsvorbehalt von Professor Dr. ERNST RUDOLF HUBER, Freiburg/Br.	47
Verfassungsrechtliche Fragen des Versorgungsausgleichs von Vizepräsident des Sozialgerichts PETER IPSEN, Hamburg	69
Die Verfassung als Programm der Nationalen Aktion von Professor Dr. HERBERT KRÜGER, Hamburg	79
Grundrechtsschutz gegen sich selbst? von Professor Dr. INGO V. MÜNCH, Hamburg	113
Verfassungsgerichtsbarkeit und Fachgerichtsbarkeit – Gedanken zur Wahrung der Verfassungsgrundrechte – von Professor Dr. FRITZ OSSENBÜHL, Bonn	129
Das imperative Mandat in Staat und Gemeinde – Eine kritische Un- tersuchung – von Professor Dr. ULRICH SCHEUNER, Bonn	143
Optimale Methodik der Gesetzgebung als Verfassungspflicht von Professor Dr. GUNTHER SCHWERDTFEGGER, Berlin	173

Wissenschaftsfreiheit und Hochschulrahmengesetz von Professor Dr. WERNER THIEME, Hamburg	189
Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen? von Professor Dr. HANS F. ZACHER, München	207

II. Deutsches Verwaltungsrecht

Anfechtung von Verwaltungsakten wegen Verfahrensfehlern von Professor Dr. AUGUST BETTERMANN, Hamburg	271
Mitwirkung des Volkes an der Verwaltung durch die Deputationen der Hamburger Fachbehörden von Professor Dr. HANS PETER BULL, Hamburg	299
Auf dem Wege zu einer Verwaltungsprozeßordnung von Oberverwaltungsgerichtspräsident a. D. Professor Dr. RICHARD NAUMANN, Lüneburg	323
Verwaltungsorganisation zwischen parlamentarischer Steuerung und exekutivischer Organisationsgewalt von Professor Dr. EBERHARD SCHMIDT-ASSMANN, Bochum	333
Politische Propaganda auf Straßen von Professor Dr. HANS SCHNEIDER, Hamburg	353

III. Wirtschaftsrecht

Wachstumsvorsorge und Wirtschaftsfreiheit von Professor Dr. PETER BADURA, München	367
Die grundrechtliche Freiheit der arbeitsteiligen Berufsausübung von Professor Dr. WOLFGANG HOFFMANN-RIEM, Hamburg	385
Steuerstaat als Staatsform von Professor Dr. JOSEF ISENSEE, Bonn	409
Mitbestimmungsgesetz und Rationalität von Professor Dr. PETER LERCHE, München	437
Rechtsfragen der Anlagen-Genehmigung nach dem Bundes-Immis- sionsschutzgesetz von Professor Dr. WOLFGANG MARTENS, Hamburg	449
Grenzen der Versicherungsaufsicht – Vom Zivilrecht her gesehen von Professor Dr. Dr. h. c. HANS MÖLLER, Hamburg	465
Wohlstandsvorsorge von Professor Dr. GERT NICOLAYSEN, Hamburg	485

Einige Bemerkungen zum Verhalten der Versicherer bei sich ändernden rechtlichen und wirtschaftlichen Auffassungen von Professor Dr. REIMER SCHMIDT, Aachen	501
Wirtschaftswerbung und Eigentumsfreiheit von Professor Dr. PETER SELMER, Hamburg	515
Begrenzung von Subventionen durch ihren Zweck von Professor Dr. KLAUS VOGEL, Heidelberg	539

IV. Europäisches Gemeinschaftsrecht

Das Beweisverwertungsverbot im Gemeinschaftsrecht – Zur Methode der Gewinnung ungeschriebener Rechtssätze des Gemeinschaftsrechts von Professor Dr. BODO BÖRNER, Köln	557
Das Verbot der Maßnahmen gleicher Wirkung in der Rechtsprechung des Gerichtshofs von Professor Dr. CLAUS-DIETER EHLERMANN, Brüssel	579
Vom Zweckverband zur Europäischen Union – Überlegungen zur Struktur der Europäischen Gemeinschaften von Ministerialdirektor Professor Dr. ULRICH EVERLING, Bonn ...	595
Zur Zulässigkeit der Schadensersatzklage wegen Gemeinschaftshaftung für rechtswidrige Verordnungen von Professor Dr. ERNST-WERNER FUSS, Würzburg	617
Das Recht auf Zugang zum Markt nach dem EWG-Vertrag von Professor Dr. EBERHARD GRABITZ, Berlin	645
Die Verantwortung der Mitgliedstaaten für den freien Warenverkehr im gemeinsamen Markt von Professor Dr. HEINRICH MATTHIES, Brüssel	669
Die Europäische Gemeinschaft als parastaatliche Superstruktur – Skizze einer Realitätsumschreibung – von Professor Dr. THOMAS OPPERMAN, Tübingen	685
Integration und Verfassungsjustiz – Bemerkungen zu einigen krisenhaften Vorgängen – von Professor Dr. CHRISTOPH SASSE, Hamburg	701
Bibliographie Hans Peter Ipsen bearbeitet von Vizepräsident des Sozialgerichts PETER IPSEN, Hamburg	721

HANS F. ZACHER

Was können wir über das Sozialstaatsprinzip wissen?

I. Persönliches zur Sache: Hans Peter Ipsen zum Sozialstaatsprinzip

1. Aufbruch (S. 208)
2. Erfahrung (S. 213)
3. Neue Fronten (S. 214)
4. Zur Absicht des Folgenden (S. 216)

II. Die »Andersartigkeit« des Sozialstaatsprinzips

III. Der politische Charakter des Sozialstaatsprinzips

1. Relevanz der Sozialstaatsnorm? (S. 221)
2. Wirkungsmöglichkeit der Sozialstaatsnorm unter der Voraussetzung des politischen Charakters des Sozialstaates (S. 226)

IV. »Geschichtlichkeit und Ungeschichtlichkeit des Sozialstaatsprinzips«

1. Kein historisch mitgebrachter Sinn (S. 231)
2. Herausforderung und Antwort (S. 232)
3. Einige ursprüngliche Nachfragen und Antworten (S. 233)
4. Der überdauernde Konsens, seine Schwäche und seine Kraft (S. 237)

V. Der Sozialstaat als Prozeß

1. Allgemeine Bedingungen demokratischer Innenpolitik (S. 240)
 - a) Aggregation und Phasierung als notwendige Voraussetzungen und Instrumente (S. 240)
 - b) Zur konkreten Situation in der Bundesrepublik (S. 244)
2. Zu den besonderen Bedingungen demokratischer Sozialpolitik (S. 246)
 - a) Die Notwendigkeit permanenter Veränderung (S. 246)
 - b) Sozialpolitik–externe Gründe (S. 247)
 - c) Sozialpolitik–interne Gründe (S. 249)

- aa) Die Verfeinerung der Maßstäbe, die Unendlichkeit sozialen Unbehagens und die wachsende soziale Empfindlichkeit (S. 249)
- bb) Die Wahrnehmung oder Entstehung jeweils neuer Vergleichszusammenhänge (S. 250)
- cc) Typisierung und Zentrierung der Problemlösungen (S. 251)
- dd) Die Unendlichkeit und Widersprüchlichkeit der Erwartungen und die Endlichkeit harmonischer Erfüllung (S. 256)
- ee) Die anthropologische Unmöglichkeit eines statischen Sozialstaates (S. 257)
- d) Der sozialstaatliche Horizont von Glück und Sicherheit (S. 258)
- e) Der demokratische Rechts- und Sozialstaat als Prozeß (S. 260)

VI. Ökonomischer und nichtökonomischer Auftrag des Sozialstaats (S. 261)

VII. Schlußbemerkungen (S. 266)

I. Persönliches zur Sache: Hans Peter Ipsen zum Sozialstaatsprinzip¹

1. Aufbruch

Als 1949 das Grundgesetz als Rechtstext und politisch-institutioneller Rahmen ins Werk gesetzt war, stand vor der deutschen Staatsrechtslehre die Aufgabe, den Sinn jenes Rechtstextes zu erfragen und zu entfalten. Zu den Denkwürdigkeiten jener Jahre, in denen die Fundamente der Grundgesetz-Interpretation gelegt wurden², zählt Hans Peter Ipsens Hambur-

¹ Der Verfasser dieser Zeilen fühlt sich dem Jubilar in dankbarer, freundschaftlicher Verehrung zugewandt. Diese geht zurück auf das Erlebnis der Zusammenarbeit im Rahmen der Verhandlungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer zum Thema »Verwaltung durch Subventionen« in Graz 1966 (VVDStRL Heft 25, 1967). Der Jubilar hatte dort das Referat, der Verfasser das Korreferat zu halten. Mit welcher Großzügigkeit, Kollegialität, ja Kameradschaftlichkeit sich der so viel ältere, erfahrenere und angesehenere Referent zu »seinem« Korreferenten verhielt, ist diesem unvergeßlich, ja erscheint ihm immer noch als ein Exempel für »aufgeklärte Souveränität« eines Avancierten. Die geistige Begegnung des Verfassers mit dem Jubilar geht freilich weiter zurück. Der Verfasser möchte hier vor allem anknüpfen an die wesentliche Hilfe, die ihm die Veröffentlichungen *Hans Peter Ipsens* bedeutet haben, als er Ende der fünfziger und Anfang der sechziger Jahre seine (immer noch unveröffentlichte) Habilitationsschrift über »Das Verfassungsrecht der sozialen Intervention« ausarbeitete. Seither empfindet der Verfasser den Jubilar als einen wichtigen Weggefährten im Nachdenken über den Sozialstaat. Deshalb dieses Thema zu dieser Festschrift. – Für Hilfe bei der Sichtung und Selektion des unübersehbar gewordenen literarischen und judikativen Materials zum Sozialstaat, das hier nur exemplarisch zitiert werden kann, und bei der Durchsicht des Manuskripts hat der Verfasser seinen Mitarbeitern *Wolfgang Oehler* und *Reinhard Merkel* zu danken.

² Siehe zu den Unterschieden von damals und heute *Hans Peter Ipsen*, Über das Grundgesetz – nach 25 Jahren, DÖV 27. Jhrg. (1974), S. 289 ff.

ger Rektoratsrede »Über das Grundgesetz«³. Mit dem ihn kennzeichnenden Mut rückt er dort »in den Mittelpunkt« seiner »Bemühung, von den Entscheidungen oder Nicht-Entscheidungen zu sprechen, über die das Grundgesetz schweigt oder nur Unvollkommenes besagt, und die« – wie er glaube – »gerade das für unsere Verfassungslage Typische und Maßgebliche sind«. Er wählt vier Komplexe aus. Der erste davon ist »die Entscheidung des Grundgesetzes für den sozialen Rechtsstaat«⁴. Und er eröffnet seine Überlegungen mit einem Vergleich zwischen Grundgesetz und Weimarer Verfassung:

»In seiner Rechtsstaatlichkeit überhöht es die denkbaren Verfassungsgewährleistungen für die Stellung und den Schutz des einzelnen bis zum vorstellbaren Maximum und in einer Intensität, die die Weimarer Verfassung weit hinter sich läßt. In seiner Sozialität, seinem Bekenntnis zu einer Sozialverfassung, genügt es sich im proklamierten Verfassungsgrundsatz ohne Aktualisierung und bleibt es seinerseits hinter der Weimarer Verfassung selbst dann zurück, wenn der sehr unterschiedliche Rechts- und Realwert mancher Weimarer Grundgesetzschriften in Rechnung gestellt bleibt.«⁵

Und er kritisiert:

»Wenn es Aufgabe einer Verfassung ist, Normen und Formen zur verbindlichen Begegnung mit der sozialen Wirklichkeit zur Verfügung zu stellen – und ich glaube, daß der Anspruch des modernen Menschen hierauf stärker und begründeter ist als der auf den utopischen oder verheißenden Teil einer Verfassung –, dann ist das Grundgesetz mit der nur rechtsgrundsätzlichen Zielbestimmung eines Sozialstaates diesen Erwartungen nicht vollauf gerecht geworden; und insofern ist das Grundgesetz nur vorläufig, als es die Realisierung der Sozialstaatlichkeit der künftigen Gesetzgebung überantwortet. Es ist andererseits nicht vorläufig genug, soweit es den sozialen Ausnahmezustand, den es vorfindet, weitgehend ignoriert und davon Abstand nimmt, der außerordentlichen sozialen Realität, die gegeben ist, mit außerordentlichen, für den Augenblick gebotenen Maßnahmen entgegenzutreten.«⁶

Dann erläutert er diese Doppelrüge von einerseits zu wenig, andererseits zu viel Vorläufigkeit:

»Die soziale Lage wird heute bestimmt durch das Schicksal der Kriegsoffer jedweder Gestalt, durch das Bild unserer zerstörten Städte und der Raumnot ihrer Bewohner, durch die Not der Flüchtlinge und Vertriebenen . . . Eine Verfassung echter Vorläufigkeit, . . . würde hierin ergiebiger sein müssen als das Grundgesetz.«⁷

³ 1950, 2. Aufl. 1965; abgedruckt in *Ernst Forsthoff* (Hrsg.), *Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit*, 1968, S. 16 ff (im folgenden nach dieser Quelle zitiert).

⁴ AaO, S. 21.

⁵ AaO, S. 21.

⁶ AaO, S. 23.

⁷ AaO, S. 23 f.

Ipsen stellt fest, daß außerordentliche Vollmachten zur Abhilfe der akuten Notstände fehlen und das Grundgesetz davor zurückschrecke, »in der Hintansetzung rechtsstaatlicher Gewährleistungen des status quo Beiträge zur Realisierung seiner proklamierten Sozialstaatlichkeit« zu leisten⁸. Damit gerät sein Gedankengang aber auch schon in den Denkbereich des Übermaßes an Vorläufigkeit⁹. Drei Problemkreise nennt er vor allem: *erstens*, daß das Grundgesetz die Anlehnungsbedürftigkeit des einzelnen an den Staat, sein Angewiesensein auf die Vorsorgeleistungen der öffentlichen Verwaltung, nicht sieht; *zweitens*, daß es »die soziale, nicht mehr nur liberale Funktion der Grundrechte« verschweigt und *drittens*, daß es in der »Sozial- und Wirtschaftsverfassung . . . die Vorläufigkeit seiner Verfassungseigenschaft durch völligen Verzicht auf alle Regelung erkennbar« macht¹⁰.

Zwei Jahre nach dieser Rede¹¹ befaßte sich das Bundesverfassungsgericht erstmals mit dem Sozialstaatsprinzip:

Das Sozialstaatsprinzip könne »bei der Auslegung des Grundgesetzes wie bei der Auslegung anderer Gesetze von entscheidender Bedeutung sein . . . Das wesentliche zur Verwirklichung des Sozialstaates kann nur der Gesetzgeber tun: er ist gewiß verfassungsrechtlich zu sozialer Aktivität, insbesondere dazu verpflichtet, sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle die zu bemühen, die durch die Folgen des Hitler-Regimes in Not geraten sind«¹².

Das fordert Ipsen zu neuer Stellungnahme heraus:

»Die Bedeutung der Sozialstaat-Erklärung ist damit thematisch und normativ aber erst an einem Zipfel berührt, denn je definitiver und weniger vorläufig das GG verstanden und je mehr sein Verfassungscharakter betont wird, um so größer müssen die Ansprüche werden, die an die Sozialstaat-Erklärung zu stellen sind . . . *Sachlich* gehören . . . etwa folgende Bereiche in den Komplex hinein: Bedarfsbefriedigung und Versorgung (Daseinsvorsorge), staatliche Beeinflussung des Wirtschaftsablaufs (sog. Interventionsverwaltung . . .), Sicherung des Arbeitsertragsanteils, Recht auf Arbeit und Arbeitslosenfürsorge, Mitbestimmungsrecht (?), Sozialversicherung (stellt Art. 20 etwa ihre institutionelle Garantierung dar?)¹³, Familien- und Kinderfürsorge, soziale Gestaltung des Schul- und Bil-

⁸ AaO, S. 24.

⁹ S. dazu später dann das Schlußwort zu »Enteignung und Sozialisierung« VVDStRL Heft 10 (1952), S. 169 ff (170).

¹⁰ AaO (Anm. 3), S. 25 f.

¹¹ Sie war vom 17. November 1949. Die nachfolgend zitierte Entscheidung ist vom 19. Dezember 1951.

¹² BVerfG 1, 97 (105).

¹³ Später (in: Die Aufhebung der Angestelltenversicherungsfreiheit für höhere Angestellte, Rechtsgutachten, 1968, S. 20) bejaht Ipsen, daß »in der Sozialstaatsentscheidung des Grundgesetzes . . . anerkanntermaßen zunächst eine institutionelle Gewährleistung minde-

dungswesens, Erfüllung der in den Art. 119, 120 GG bezeichneten Aufgaben (für Vertriebene, Flüchtlinge, Kriegsfolgegeschädigte), endlich im Rahmen der in Art. 15 GG getroffenen Verfassungsentscheidung die zeitige Realisierung eines Mindestprogramms vorgesehener Vergesellschaftung . . . Und *normativ* gesehen bedarf die Sozialstaat-Erklärung näherer Bestimmung als institutionelle Garantie bestimmter Sozialeinrichtungen, als Bestandteil des gegen Abänderungen geschützten Verfassungsminimums im Sinne von Art. 79 Abs. III GG, als Maßstab der richterlichen Prüfungszuständigkeit nach Art. 100 GG und der Landesverfassungs-Regulative des Art. 29 GG, . . . als Element zur Inhaltserfüllung des Gleichheitssatzes Art. 3 und des Ermessensbegriffs der zuständigen Exekutive, endlich als Merkmal für die Frage, ob und inwieweit einzelne Grundrechte nicht nur staatsgerichtet, sondern drittgerichtet wirken im Verhältnis einzelner untereinander.

Überschattet werden diese Fragestellungen von der Einsicht, daß die Begriffe Bundesstaat, Demokratie und Rechtsstaat des Art. 20 ihre gewachsene und anerkannte Inhaltsbestimmung durch sich selbst äußern, während die von Art. 20, 28 GG ihnen gleichgeordnete Sozialstaat-Erklärung dieser sich selbst genügenden Aussagekraft noch entbehrt, ihrer aber angesichts unserer Verfassungslage künftig nicht minder, vielleicht sogar noch mehr bedarf. Demokratie und Rechtsstaat stellen unter ihnen diejenigen Elemente unserer Verfassung dar, die der Ausgestaltung und Harmonisierung mit der sozialen Staatszielbestimmung primär überantwortet sind, wobei die Rechtswegstaatlichkeit des GG wahrscheinlich die schwersten Hindernisse aufrichtet, den sozialen (also nicht den liberalen, aber auch nicht sozialistischen!) Rechtsstaat zu erfüllen, den Art. 20 GG uns vorstellt. «¹⁴

Dieses weitreichende Programm¹⁵ wird von Ipsen in der Folgezeit vor allem in zwei Richtungen vertieft: für das Eigentumsrecht und den Gleichheitssatz. »Die grundgesetzliche Entscheidung für den Sozialstaat im Sinne der Gestaltung der Sozialordnung« bedeute »die Neu- und Andersgestaltung der *Eigentumsherrschaft* bis hin zu seiner Neu-Verteilung«¹⁶.

Art. 14 Abs. 2 GG müsse »über die Stellung des Art. 14 im Grundrechtsabschnitt hinaus im inneren Zusammenhang damit gesehen werden, daß der Staat des Grundgesetzes sich zum *Sozialstaat* proklamiert. Wenn . . . diese . . . hervorragende, zur Staatszielbestimmung gehörige Aussage . . . mehr als eine Formel bleiben soll, dann muß sie sich in bezug auf das Eigentum als Grundelement jeder Sozialordnung gerade in der Ausdeutung des Art. 14 Abs. 2 bewähren. Dann muß

stens der vom Grundgesetz vorkonstitutionell vorgefundenen sozialen Einrichtungen« liege, »zu denen zweifellos auch die »klassische« Sozialversicherung« zähle.

¹⁴ Anm. zu dem vorgenannten Urteil DÖV 5. Jhrg. (1952) S. 217 ff (Zitat S. 218). Sperungen im Original. Der Absatz vor »Überschattet werden . . .« ist im Original nicht vorgehen, hier aber der Hervorhebung halber angebracht.

¹⁵ Siehe dazu variierend und intensivierend vor allem auch »Enteignung und Sozialisierung« (Anm. 9) S. 74 f.

¹⁶ AaO, S. 75. Hervorhebung nicht im Original.

die . . . Wendung »Eigentum verpflichtet« mehr als eine zweckmäßige Auslegungsregel für den Richter, und dann muß der Satz »sein Gebrauch soll zugleich dem Wohle der Allgemeinheit dienen« mehr als ein sozialetischer Appell an den einzelnen sein. Beide Sätze sind als Ermächtigung und Direktive des Gesetzgebers aufzufassen, die Inhaltsbestimmung des Eigentums dahin auszugestalten, daß die Sozialstaatlichkeit . . . nicht farb- und inhaltslos verblaßt und verkümmert«¹⁷.

Freilich, wenn die Grenzen des Art. 14 erreicht seien, müsse »soziale Gestaltung . . . zu Lasten der Allgemeinheit gekauft und bezahlt werden«¹⁸.

Besondere sozialstaatliche Bedeutung mißt Ipsen der *Sozialisierung* (Art. 15 GG) bei¹⁹. Art. 15 GG dürfe nicht nur als Grundrechtsnorm betrachtet werden. Auch »aus der positiven Entscheidung des Grundgesetzes zur sozialstaatlichen Gestaltung« folge »vielmehr, daß die Sozialisierung durch das GG zum Inhalt seiner wirtschaftspolitischen Entscheidung gemacht und die Sozialisierung legalisiert worden« sei²⁰. Angesichts des hohen Ranges der Sozialstaatlichkeit (Art. 20 i. V. m. Art. 79 Abs. 3 GG) sei sogar fraglich, ob selbst eine Grundsatzänderung »über die von Art. 15 gegebene Zielsetzung der Vergesellschaftung hinweggehen könnte«²¹.

Den anderen Schwerpunkt grundrechtlicher Aktualisierung der Sozialstaatlichkeit durch Ipsen bildet der *Gleichheitssatz*²².

»Wenn Sozialstaatlichkeit über rein ethische Anforderungen der aus dem Zusammenleben gebotenen wechselseitigen Rücksichtnahme hinaus auf gerechte Güter- und Chancenverteilung durch den Staat zielt und ihm die Identifizierung mit partikulären Interessen der Gesellschaft verwehrt, kann ihr Gebot zur Inhaltserfüllung des GlS vornehmlich im ökonomischen Bereich beitragen. Vor allem das Merkmal Herkunft des Art. 3 Abs. III GG vermag daraus eine Sinndeutung als Gebot zu ökonomischer Egalisierung zu empfangen. Die Begründung eines Rechtsanspruchs auf öffentliche Fürsorge als eine Art Mindest-Existenz-Gewährleistung der Allgemeinheit für den Schwachen, wie sie von der Rechtsprechung gelegentlich unternommen worden ist, könnte als derartige Funktionalisierung des GlS mit Hilfe der Sozialstaat-Klausel verstanden werden. Es kann nicht zweifelhaft sein, daß hier der entscheidende Ansatzpunkt für eine neue Phase der Radikalität des GlS liegen mag. In der Kompositions-Formel des sozialen Rechtsstaates,

¹⁷ AaO, S. 85.

¹⁸ AaO, S. 91. Siehe dazu auch Ipsen, Rechtsfragen der Investitionshilfe, AöR Bd. 78 (1952/53), S. 284 ff, (S. 321).

¹⁹ Enteignung und Sozialisierung (Anm. 9), S. 75.

²⁰ AaO, S. 102.

²¹ AaO, S. 103.

²² Hans Peter Ipsen, Gleichheit, in: Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte, Bd. II, 1954, S. 111 ff, insbes. S. 160 f, 173 ff.

die das Grundgesetz verwendet, wird mit Hilfe des GLS das Schwergewicht von der Sicherung der Freiheit auf die Sicherung der Gleichheit verlagert, wenn ein sozialer, d. h. auf Ausgleich sozialer Unterschiede zielender Auftrag des Staates so, wie das Grundgesetz ihn offensichtlich versteht, als Selbstrechtfertigung des Staates und in seiner verfassungsmäßigen Ordnung legitimiert ist. «²³ »Stand am historischen Anfang des modernen kontinentalen Verfassungsstaates seine staatsbürgerlich-politische Emanzipationskraft . . ., so kennzeichnet ihn jetzt sein sozialer Antrieb, der sich gleichermaßen an die Gesetzesanwendung und an die Gesetzgebung wendet . . . Es ist daher richtig, daß der Staat, der zur Sicherung seiner eigenen Existenz eine soziale Ordnung revidieren und umgestalten muß, die wegen ungleicher Güterverteilung als ungerecht empfunden wird, durch den GLS Angleichungen herbeiführt, die als dem legitimen Rechtsbewußtsein entwachsend und entsprechend ihre Rechtfertigung in sich tragen. Das ist die heute erkennbare und wirksame, maßgebliche Entwicklungstendenz des GLS, die in der Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes einen nur partiellen und umrißhaften Ausdruck gefunden hat. «²⁴

2. Erfahrung

In Einzelstudien freilich tritt dann immer mehr die Polarität zwischen der Bestimmtheit der Freiheitsrechte und der Unbestimmtheit des Sozialstaatsprinzips²⁵ in den Vordergrund. Das galt von Anfang an für die Grenzen zwischen Eigentumsbindung und Enteignung²⁶. Später treten Stellungnahmen zu den Freiheitsrechten hinzu²⁷. Für das allgemeine Freiheitsrecht des Art. 2 Abs. 1 GG aber wird einerseits die »dem Gesetzgeber obliegende Aufgabe der Sozialgestaltung« betont, »die nicht nur Rechte, sondern auch Pflichten austeilt, und die allverbindlich bestimmt,

²³ AaO, S. 173 f.

²⁴ AaO, S. 176. Im Zitat weggelassen wurde die Betonung, daß die Bindung der Verfassung den Gesetzgeber trifft, nicht den Richter ermächtigt. Siehe dazu auch aaO, S. 160, 175. Siehe zur Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips mittels des Gleichheitssatzes auch den Diskussionsbeitrag *Ipsens* zu »Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates« VVDStRL Heft 12 (1954), S. 119 ff. – Der Verfasser dieser Zeilen möchte bekennen, daß es nicht zuletzt diese Sicht Ipsens einer Verbindung von Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip war, die ihn anregte, die Rechtsprechung des BVerfG zu Gleichheitssatz und Sozialstaatsprinzip unter dem Titel »Soziale Gleichheit« zusammenfassend darzustellen und zu würdigen (AÖR Bd. 93, 1968, S. 341 ff).

²⁵ Siehe dazu auch Gleichheit (Anm. 22), S. 173.

²⁶ Siehe oben zu Anm. 18. Siehe ergänzend auch »Enteignung und Sozialisierung« (Anm. 9), S. 107.

²⁷ *Hans Peter Ipsen*, Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung, in: Aktuelle Probleme der Versicherungswirtschaft vom Standpunkt der Versicherungswissenschaften betrachtet, hrsgg. von *Walter Rohrbach*, 1954, S. 31 ff, insbes. S. 50 ff; Die Aufhebung der Angestelltenversicherungsfreiheit (Anm. 13), S. 17 ff.

was das Grundrecht in der Harmonisierung der Einzelbefugnis mit dem Gemeinschaftsinteresse inhaltlich herzugeben vermag²⁸. Andererseits wird Eingriffen in die allgemeine Handlungsfreiheit eine klare sozialstaatliche Legitimation abverlangt²⁹.

Ein Teilhaberecht aus dem Sozialstaatsprinzip herzuleiten, erscheint – auch vermittels des Gleichheitssatzes³⁰ – unzulässig³¹. Dagegen gewährleiste das Sozialstaatsprinzip die vom Grundgesetz vorgefundenen sozialen Einrichtungen wie die »klassische« Sozialversicherung³². Eine besonders glückliche Synthese von Rechtsstaat und Sozialstaat findet Ipsen dort vor, wo – wie im Beispielsfall der öffentlichen Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle Hamburgs – der Sozialstaat den Rechtsstaat realisiert³³.

Hatte Ipsen 1949 verlangt, der Sozialstaat müsse sich um die Nöte der Nachkriegszeit bemühen, so sieht er auf der Staatsrechtslehrer-Tagung in Würzburg 1965 für den Sozialstaat ein wesentlich anderes Betätigungsfeld. Er spricht vom »Verfassungsauftrag zur Wachstumsvorsorge«. Der »moderne Industrie- und Sozialstaat« müsse »mit allen seinen Mitteln dafür sorgen, daß die wirtschaftliche Potenz nicht nur erhalten bleibt, sondern wächst«³⁴. Das ist einer der trefflichsten Beweise für die Offenheit, den gesunden Pragmatismus und den Sinn für die »Nöte der Zeit«, mit denen Hans Peter Ipsen nicht nur das Sozialstaatsprinzip, sondern die Verfassung überhaupt zu handhaben weiß.

3. Neue Fronten

Die Szene wandelt sich – für Ipsen wie für andere –, als sich in den späten 60er Jahren das Spektrum akuter Sozialstaats-Utopien weitert. Die Abwehr usurpatorischer Inanspruchnahme des Sozialstaatsprinzips durch »undemokratische Herrschaftsansprüche« wird zu einer vordem nicht gekannten Aufgabe³⁵. Als Hans Peter Ipsen 1974 auf »25 Jahre Grundgesetz« zu-

²⁸ Besprechung zu: *Christian-Friedrich Menger*, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz, in: DVBl. 72. Jahrg. (1957), S. 219.

²⁹ Die Aufhebung der Angestelltenversicherungsfreiheit (Anm. 13), S. 20.

³⁰ Siehe dazu noch unsicher: Gleichheit (Anm. 22), S. 160 f mit Anm. 171.

³¹ Rechtsfragen berufsständischer Zwangsversorgung (Anm. 27), S. 51 ff.

³² Siehe oben Anm. 13.

³³ *Ipsen*, Die öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle: Eine Institution des sozialen Rechtsstaates, in: 50 Jahre öffentliche Rechtsauskunfts- und Vergleichsstelle Hamburg, Hamburger Dokumente 1.73, 1973, S. 9 ff.

³⁴ Diskussionsbeitrag zu »Gesetzgeber und Verwaltung VVDStRL Heft 24 (1966), S. 221 ff (222). – Siehe dazu auch *Peter Badura* in dieser Festschrift.

³⁵ Siehe dazu *Ipsen*, 50 Jahre deutsche Staatsrechtswissenschaft im Spiegel der Verhand-

rückblickte, betonte er die »Ziel- und Zwecksetzung des Staates durch das Sozialstaatsprinzip, das den Staat als Aufgabe sichtbar« mache³⁶. Durch das Sozialstaatsprinzip wachse das Grundgesetz über seine formal-rechtsstaatliche Gestalt hinaus. Das Sozialstaatsprinzip enthebe den Verfassungsgeber der Aufgabe permanenter Verfassungsanpassung.

»Es ist dagegen Aufgabe ständiger Verfassungsverwirklichung und -verteidigung, die staatliche Verantwortung für soziale und wirtschaftliche Befriedigung und Ordnung in den verfassungsrechtlich erlaubten Formen und Verfahren wahrzunehmen, also im Respekt vor dem Prinzip der Rechtsstaatlichkeit, dessen Harmonisierung mit dem der Sozialstaatlichkeit das Grundgesetz aufgegeben hat. Genau das ist der Punkt, an dem es heute fragwürdig wird – aber weniger für das Grundgesetz selbst, als vielmehr für die staatlich Verantwortlichen, wenn sie diese Harmonisierung ignorieren.«³⁷

»Es liegt in der Zielsetzung sozialstaatlicher Realisation, daß sie Leistungserwartungen erfüllt.« Das geschehe durch ein Geben und Nehmen. »Grundrechtlich gesehen sind Eigentum und Gleichheit – jeweils positiv und negativ – diejenigen Wirkungsbereiche des Grundgesetzes . . . , in denen die Verwirklichung des Sozialstaatsprinzips gibt und nimmt und letztlich nivelliert.« Vermögensbildung, Mitbestimmung, Zugang zu Ausbildungsstätten u. dergl. könnten so als sozialstaatliche Grundrechtsentfaltung verstanden werden. »Ohne Zweifel würde eine Grundrechtsaktualisierung, die verspricht und verteilt – statt nur zu schützen, was man hat –, politischer Werbung eher dienstbar sein, als eine solche, die nur abwehrt.« Wo diese Realisierung von Grundrechten aber »unmittelbar durch Inanspruchnahme anderer Grundrechtsträger stattfinden muß, setzt das Verhältnis von Staat und Wirtschaft dem Sozialstaatsprinzip seine Grenzen«³⁸.

In diesem Sinne betont Ipsen die Schranken, die Art. 15 GG einer »Systemveränderung« setzt und die Notwendigkeit, »durch Leistung gerechtfertigte Differenzierung« und damit das Leistungsprinzip selbst vor einem »verfehlten Verständnis des Grundrechts auf Gleichheit«, das auch ein »gefährliches Instrument zur »Einschleusung der Ideologie in das Verfassungsrecht« sein könne, zu bewahren. Und weiter: »Leistungsanforderungen . . . , die die Haushaltskraft überfordern, verringern den Schutz gewährleisteten Eigentums«³⁹.

lungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer, II. Verhandlungen von 1949 (Heidelberg) bis 1971 (Regensburg), AöR Bd. 97 (1972), S. 375 ff; 25 Jahre Grundgesetz (Anm. 2), S. 289 ff (294).

³⁶ AaO, S. 294.

³⁷ AaO, S. 295.

³⁸ Ebenda.

³⁹ AaO, S. 296.

Verfassungsinterpretation ist ein polemisches Geschäft. Was sich politisch von selbst ergibt, bedarf ihrer Hilfe nicht. Die Überordnung der Verfassung über den Alltag des politischen Lebens bedingt es, daß Verfassungsinterpretation gegen den Strom zu schwimmen hat. Das ist sicher einer der Gründe dafür, warum Hans Peter Ipsen von seinem zuversichtlichen sozialstaatlichen Aufbruch immer mehr dazugekommen ist, die Rechtsgüter zu betonen, die sozialstaatlicher Überschwang oder gar usurpatorisch einseitige Interpretation des Sozialstaatsprinzips gefährden oder zerstören könnte. So könnte Ipsens Evolution auch als Beispiel für die vielfachen Veränderungen gelten, die sich in der Ambiance des Grundgesetzes – und nicht zuletzt des Sozialstaatsprinzips – vollzogen haben: von der Bewältigung der Not der Nachkriegszeit über die Entwicklung und Ausbreitung des Wohlstandes zur Fast-Explosion des Gemischs divergierender evolutionärer und revolutionärer Erwartungen im »Zeitalter der Reformen«, bis zu dem lästigen Sich-Einrichten auf die »Grenzen des Wachstums« oder gar »die Verwaltung des Mangels«⁴⁰, aber auch von der »grundgesetzlichen Periode . . . der gemeinsamen Anspannung zum Wiederaufbau« zur Phase der zunehmenden Polarisierung und schließlich »pessimistischen Verdrossenheit und Resignation auf der einen Seite, . . . ideologisch überfordernder Ansprüchlichkeit bei gleichzeitiger Staatsverleugnung auf der anderen«⁴¹.

4. Zur Absicht des Folgenden

Die Entwicklung, die sich in der Beschäftigung Ipsens mit der Sozialstaatsnorm vollzogen hat, kann aber auch als Beispiel dafür dienen, daß die Ungewißheit über die Sozialstaatsnorm auf eine eigentümliche Weise von der Schaffung des Grundgesetzes bis heute gleich geblieben ist und doch sich gewandelt hat. Man kann vielleicht sagen: die Summe der Un-

⁴⁰ Siehe dazu etwa *Wilfried Berg*, Die Verwaltung des Mangels, Der Staat Bd. 15 Jg (1976), S. 1 ff m. eingeh. Nachw..

⁴¹ 25 Jahre Grundgesetz (Anm. 2), S. 293. Zur Rolle des Sozialstaatsprinzips in dieser Entwicklung siehe z. B. *Rainer Schmidt*, Der soziale Auftrag des Grundgesetzes, in: Rechtsstaat – Sozialstaat, hrsgg. v. *Willi Weyer*, 1972, S. 39 ff insbes. z. B. S. 56: »Versuchungen liegen nahe. Auf der einen Seite: Die Verfassung als Callgirl der Revolution, auf der anderen Seite die Verfassung als kümmerliche Legitimationsgrundlage bestehender Machtverhältnisse. Die Entwicklung in der BRD führt uns beide Gefahren vor Augen.« Siehe zum Vorigen auch *Hans F. Zacher*, Zur sozialen Programmatik der Bayerischen Verfassung, Verfassung und Verfassungsrechtsprechung, Festschrift zum 25jährigen Bestehen des Bayerischen VerfGH, 1972, S. 97 ff.

gewißheit über das Sozialstaatsprinzip ist gleich geblieben; die Gründe und Gegenstände der Ungewißheit haben sich geändert⁴². Gibt Ipsens vielfältige Befassung mit dem Sozialstaatsprinzip Anlaß, sich dies zu vergegenwärtigen, so ist es der Zweck dieser Zeilen, mehr Gewisses über die Persistenz dieser Ungewißheit zu erfahren.

II. Die »Andersartigkeit« des Sozialstaatsprinzips

Das Grundgesetz stellt das Sozialstaatsprinzip in Art. 20 Abs. 1 und 28 Abs. 1 neben vier andere Prinzipien – das bundesstaatliche, das rechtsstaatliche⁴³, das republikanische und das demokratische Prinzip –, mit denen es die Garantie der Unabänderlichkeit (Art. 79 Abs. 3 GG) teilt⁴⁴. Unter ihnen steht das republikanische Prinzip – verstanden als die Negation der Erbllichkeit des Amtes des Staatsoberhauptes – im Schatten der Interesselosigkeit. Die drei anderen Prinzipien aber – Bundesstaat, Rechtsstaat und Demokratie – haben sich zu umfänglicher, differenzierter und stabiler Inhaltlichkeit entwickelt⁴⁵. Jeder Kommentar zum Grundgesetz, aber auch – um die hier nicht unwesentliche »Parallelwertung in der Laiensphäre« anzuvisieren – jedes Handbuch der Staatsbürgerkunde, jedes Hilfsmittel

⁴² Eine scheinbar abweichende, letztlich aber doch auch übereinstimmende Darstellung der Entwicklung siehe bei *Eberhard Menzel*, Die Sozialstaatlichkeit als Verfassungsprinzip der Bundesrepublik, DÖV 25. Jahrg. (1973), S. 537 ff.

⁴³ Das freilich in Art. 20 Abs. 2 nicht unmittelbar angesprochen ist.

⁴⁴ Das gilt für das Rechtsstaatsprinzip freilich nur via Art. 1, 20 Abs. 2 u. 3, 79 Abs. 3 GG.

⁴⁵ Dabei waren die Wege von Bundesstaatlichkeit und Rechtsstaatlichkeit weitgehend parallel. Von Anfang an im Grundgesetz durch differenzierte Einzelregelungen interpretiert und ins Werk gesetzt, wurden Verfassungsprinzipien der Bundesstaatlichkeit und der Rechtsstaatlichkeit mehr und mehr auch zu Mutternormen für ergänzende Konfliktlösungen und Einzelregelungen geschriebenen und ungeschriebenen Rechts. Der Ansatz war hinsichtlich des demokratischen Prinzips analog. Auch das demokratische Prinzip war als staatsorganisatorisches verfassungsrechtlich exemplifiziert und ins Werk gesetzt. Von der Mitte der sechziger Jahre an wurde es aber weitgehend als »Kontrast« zur grundgesetzlichen Staatsorganisation reklamiert: als alternatives Organisationsprinzip (i. S. etwa von Räte-demokratie), als gesellschaftsorganisatorisches Prinzip (i. S. etwa von Wirtschafts-demokratie, sozialer Selbstverwaltung usw.), letztlich als allgemein materielles Rechtsprinzip. Diese Anfechtung scheint mittlerweile weitgehend überwunden zu sein (siehe dazu z. B. *Werner Simson* und *Martin Kriele*, Das demokratische Prinzip im Grundgesetz, VVDStRL Heft 29, 1971, S. 3 ff). Abgesehen von dieser vorübergehenden Deviation und im weit gespannten Vergleich zwischen dem Anfang und dem Ende des ersten Vierteljahrhunderts des Grundgesetzes ist also für das demokratische Prinzip eine dem rechtsstaatlichen und dem bundesstaatlichen Prinzip analoge Entwicklung zu beobachten.

für den Sozialkundeunterricht und die Vielfalt politischer Literatur bis hin zur Tagespresse kann darüber Aufschluß geben. Allenfalls die gesellschaftspolitische Überinterpretation des demokratischen Prinzips macht da eine Ausnahme⁴⁶.

Aber was ist der Ertrag des Sozialstaatsprinzips? Es ist Behauptung, Mandat, Impuls, Argument und Vorwurf geblieben – keine selbständig entscheidende Norm geworden. Nicht daß es an literarischer⁴⁷ oder judikativer⁴⁸ Bemühung und Heranziehung gefehlt hätte. Hierin kann sich das Sozialstaatsprinzip neben den anderen Staatsfundamentalnormen durchaus sehen lassen. Gleichwohl: es wurde »nichts Rechtes« daraus. Und auch die »linke« Traurigkeit über das »nicht erfüllte Grundgesetz«⁴⁹ konnte allenfalls dazu beitragen, daß die Dürftigkeit manifest wurde – sei es durch die Klage über sie, sei es durch die unbefriedigte Nachfrage nach Substantiierung, sei es endlich durch die Inanspruchnahme für umfassende Visionen oder partikulare Postulate individuellen oder gruppengetragenen Sozialstaatsverständnisses, das keinen Konsens finden konnte⁵⁰ und so erst recht die Aussageschwäche des Sozialstaatsprinzips deutlich machte.

Nun ist gewiß der Verzicht des Grundgesetzes auf eine soziale Programmatik eine gern berufene Erklärung für diese Aussageschwäche des

⁴⁶ Siehe dazu noch einmal die vorige Anmerkung.

⁴⁷ Siehe etwa die von *Ernst Forsthoff* veranstaltete Anthologie »Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit (1968); für später siehe vor allem die Bibliographien bei *Karl Albrecht Schachtschneider*, *Das Sozialprinzip*, 1974, S. 87 ff; *Harald Noack*, *Sozialstaatsklausel und juristische Methode*, 1975, S. 205 ff; *Roman Herzog*, *Die Verfassungsentscheidung für die Sozialstaatlichkeit*, in: *Maunz-Dürig-Herzog*, *Grundgesetz, Kommentar*, Art. 20, S. 65 ff (1976).

⁴⁸ Siehe *Werner Weber*, *Die verfassungsrechtlichen Grenzen sozialstaatlicher Forderungen*, *Der Staat*, Bd. 4 (1965) S. 409 ff; *Zacher*, *Soziale Gleichheit* (Anm. 24), S. 341 ff; *ders.*, *Das Sozialstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, *BayVBl.* n. F. 15. Jahrgang (1969), S. 113 ff; *Horst Günther Schmidt*, *Das Sozialstaatsprinzip in der höchstrichterlichen Rechtsprechung der Bundesrepublik Deutschland*, Diss. Freiburg, 1971; *Werner Schreiber*, *Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes in der Praxis der Rechtsprechung*, 1972.

⁴⁹ Siehe dazu statt anderer *Hans-Hermann Hartwich*, *Sozialstaatspostulat und gesellschaftlicher Status quo*, 1970. Die Wendung vom »nicht erfüllten Grundgesetz« ist freilich mit der Schrift *Adolf Arndt*, »Das nicht erfüllte Grundgesetz« (1960) verbunden. Deshalb sei ausdrücklich klargestellt, das Arndt in einem sehr viel tieferen, allgemeineren Sinn vom »nicht erfüllten Grundgesetz« und seinem Sozialstaatsprinzip (insbes. S. 8 f) gesprochen hat, als dem der Inanspruchnahme für sozialistische Modelle.

⁵⁰ Und zumeist nicht einmal auf den Respekt verfassungsrechtlicher Widerlegung stieß.

Sozialstaatsprinzips⁵¹. Und eine gewisse Berechtigung kann dem auch nicht abgesprochen werden – aber doch nur eine gewisse, ja nur eine sehr begrenzte. Eine soziale Verfassungsprogrammatur; selbst wenn sie in soziale Verfassungsrechte gekleidet wäre⁵², könnte das Sozialstaatsprinzip nicht in der Weise ergänzen und gewährleisten, wie etwa die Grundrechte und die institutionellen Vorkehrungen des gewaltenteiligen Staates das Rechtsstaatsprinzip verwirklichen, wie die Verfassungsbestimmungen über Wahlen, Abstimmungen und Staatsorganisation der Demokratie zugleich Definition und Leben geben und wie die grundgesetzlichen Normen über die Verteilung der Kompetenzen auf Bund und Länder und über die Einwirkung von Bund und Ländern aufeinander den Bundesstaat konkret gestalten. Dazu ist soziale Programmatur zu sehr auf politische Realisierung angewiesen – sowohl auf die Verfügbarkeit der Mittel, als auch auf die Disposition über Prioritäten und auf aktive Gestaltung⁵³. Diesem Einwand, daß so viel mit einer sozialen Verfassungsprogrammatur nicht ausgerichtet wäre, entsprechen »spiegelbildlich« Überlegungen, daß so ohne substantiierende Begleitung das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes nicht war und nicht ist⁵⁴. Gerade Ipsen hat immer wieder

⁵¹ Siehe dazu *B. Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47) Rdnr. 152, 168. Siehe auch *Hans F. Zacher*, Art. »Sozialstaatsprinzip, in: Handwörterbuch der Wirtschaftswissenschaften, 1977, S. 153.

⁵² Siehe dazu statt anderer *Peter Badura*, Das Prinzip der sozialen Grundrechte und seine Verwirklichung im Recht der Bundesrepublik Deutschland, *Der Staat* Bd. 14 (1975), S. 17 ff.

⁵³ Gewiß reichen die Erfahrungen mit dem *Landesverfassungsrecht* nicht aus, um dies zu belegen. Dazu war die Landesstaatlichkeit bis 1949 zu sehr durch die katastrophalen Umstände der Zeit und durch die Besatzungsmacht kuppert, und danach durch Grundgesetz und Bundeskompetenz. Immerhin findet sich das Nebeneinander von Sozialstaatsnorm und ausgedehnter Sozialstaatsprogrammatur in den Verfassungen der Länder Bayern (zum Sozialstaat siehe Art. 3 der Bayerischen Verfassung), Rheinland Pfalz (Art. 74) und Saarland (Art. 60), und fand es sich in den Verfassungen der früheren Länder Baden (Art. 50) und Württemberg-Baden (Art. 43). Und die Verfassung Bremens verbindet mit umfassender Sachprogrammatur das Bekenntnis der Präambel zu sozialer Gerechtigkeit. Das Nebeneinander des Sozialstaatsprinzips mit einer begrenzten Sachprogrammatur kennt die Verfassung des Landes Württemberg-Baden (Art. 43). Und was hat diese doch so vielfältig angebotene Kumulation von Sozialstaatsprinzip und Sozialprogrammatur an Klärung über den Sozialstaat gebracht? Allenfalls konnten Schwerpunkte sichtbar werden. Abgrenzungen im Sinne einer Erschöpfung des Sozialstaatsprinzips durch die Sozialprogramme und seiner Nicht-Anrufbarkeit für unbenannte soziale Nöte wurden sicher nicht geleistet und wären auch nicht zu wünschen. – Zum Ertrag dieses Nebeneinanders für das Sozialstaatsprinzip der Bayerischen Verfassung siehe *Zacher*, Zur sozialen Programmatur der Bayerischen Verfassung (Anm. 41) insbes. S. 110 f.

⁵⁴ Siehe z. B. *Schachtschneider*, Sozialprinzip, (Anm. 47), S. 17f.

auf Elemente hingewiesen, die eine Hilfe bei dem Verstehen und der Realisierung des Sozialstaatsprinzips bedeuten konnten: Grundrechte, insbesondere in sachregelnden Ausformungen wie Art. 15 GG⁵⁵, die Zuständigkeitsnormen des Grundgesetzes⁵⁶, die dem Grundgesetz vorausliegenden Programme der Landesverfassungen⁵⁷ und die vom Grundgesetz bereits vorgefundenen »sozialen Errungenschaften«⁵⁸. Später kamen die Verfassungsziele des wirtschaftlichen Wachstums⁵⁹ und des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts (Art. 104 a Abs. 4, Art. 109 Abs. 2 und Abs. 4, und Art. 115 GG) hinzu⁶⁰. Im Laufe der Zeit wurde die Bundesrepublik auch immer mehr eingebunden in internationale Abkommen⁶¹, unter denen die durch Bundesgesetz inkorporierte Europäische Sozialcharta nach Gestaltung und Inhalt einem deutschen sozialstaatlichen Verfassungsprogramm am nächsten kommt.

⁵⁵ Enteignung und Sozialisierung (Anm. 9), S. 74 ff (104, 107).

⁵⁶ Über das Grundgesetz (Anm. 3), S. 24.

⁵⁷ Gleichheit (Anm. 22), S. 174; siehe ferner etwa *Hartwich*, Sozialstaatspostulat (Anm. 49), S. 21 ff und *Schachtschneider*, Sozialprinzip (Anm. 47), S. 21 ff; siehe auch oben Anm. 53.

⁵⁸ Siehe dazu *Ipsen*, oben Anm. 13 und Anm. 32. Siehe ergänzend *Klaus Stern*, Art. »Sozialstaat«, in: *Evangelisches Staatslexikon*, 2. Aufl. 1975, Sp. 2402 ff, insbes. Sp. 2407, 2410 m. w. Nachw.

⁵⁹ Sein berühmt gewordenes Wort vom »Verfassungsauftrag zur Wachstumsvorsorge« hat *Ipsen* allerdings schon geprägt, ehe das Wachstumsziel in das Grundgesetz aufgenommen worden ist. Siehe dazu oben zu Anm. 34.

⁶⁰ Siehe zum wirtschaftspolitischen Zielrahmen des Grundgesetzes *Hans F. Zacher*, Bericht über das in der Bundesrepublik Deutschland geltende Wirtschaftsrecht, Kommission der Europäischen Gemeinschaften, Reihe Wettbewerb-Rechtsangleichung H. 20, 1973, S. 23 ff. Siehe zum Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip z. B. *Ipsen*, 25 Jahre Grundgesetz (Anm. 2), S. 295 f; siehe auch *Peter Badura*, Auftrag und Grenzen der Verwaltung im sozialen Rechtsstaat, DÖV 21. Jg. 1968, S. 446 ff. (449); *Stern*, Sozialstaat (Anm. 58) Sp. 2406 f; *Zacher*, Sozialstaatsprinzip (Anm. 51), S. 158 f.

⁶¹ Exemplarisch sei der Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (1957) herangezogen. Schon in der Präambel ist das Ziel der »stetigen Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen« angegeben. Ein besonderer Abschnitt ist den Arbeitskräften gewidmet. Ihre Freizügigkeit soll sichergestellt werden (Art. 48 ff). Insbesondere sollen die Systeme der sozialen Sicherheit adäquat harmonisiert werden (Art. 51). Titel III über »Die Sozialpolitik« beginnt mit der Bestimmung (Art. 117): »Die Mitgliedsstaaten sind sich über die Notwendigkeit einig, auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeitskräfte hinzuwirken und dadurch auf dem Wege des Fortschritts ihre Angleichung zu ermöglichen.« Abgesehen von spezielleren Vorschriften sollen die Mitgliedsstaaten zusammenarbeiten auf folgenden Gebieten: Beschäftigung, Arbeitsrecht und Arbeitsbedingungen, berufliche Ausbildung und Fortbildung, soziale Sicherheit, Verhütung von Berufsunfällen und Berufskrankheiten, Gesundheitsschutz bei der Arbeit, Koalitionsrecht und Kollektiv-

Daß das alles nicht zu Buche geschlagen hat⁶², begründet zunächst die Hypothese, daß das Fehlen einer detaillierten Sozialstaatsprogrammatik allein nicht erklären kann, warum das Sozialstaatsprinzip so aussage-schwach geblieben ist. Und diese Hypothese rechtfertigt die Frage, welche anderen Gründe es dafür geben kann. Diese Überlegungen werden – dies sei hier vorweggenommen – zugleich ergeben, daß die Gründe der mangelnden normativen Kraft des Sozialstaatsprinzips weitgehend auch schon erklären, warum auch eine differenzierte Sozialstaatsprogrammatik wirkungsschwach bleiben muß – oder was das Grundgesetz anlangt: müßte.

III. Der politische Charakter des Sozialstaatsprinzips

1. Relevanz der Sozialstaatsnorm?

»Sozial« heißt heute weltweit einer der wichtigsten Maßstäbe staatlicher Herrschaft. Mit dem »sozialen« Charakter kann nur noch die »demokratische« Rechtfertigung der Herrschaft an Bedeutung wetteifern. Zwischen beiden besteht ein dichter Zusammenhang⁶³. Herrschaft muß Herrschaft

verhandlungen (Art. 118). Einzelne Themen sind die Gleichheit der Entgelte insbesondere für Mann und Frau (Art. 119), die Sicherung der bezahlten Freizeit (Art. 120) und die Förderung der Beschäftigung durch den europäischen Sozialfonds (Art. 123 ff).

Siehe zur Summe der sich aus Landesverfassungen und internationalen Dokumenten ergebenden Programmatik nach dem Stand von 1967: *Hans F. Zacher*, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 1968, S. 11 f. Für die später hinzugekommenen Dokumente siehe *Hans F. Zacher*, Internationales und europäisches Sozialrecht, 1976, (darin insbes. den »internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, S. 48 ff).

⁶² Damit soll nicht gesagt werden, daß die textliche Einseitigkeit des Grundgesetzes nicht ihre Bedeutung gehabt hat und hat. Siehe z. B. *Ulrich Scheuner*, Das Grundgesetz in der Entwicklung zweier Jahrzehnte, AöR Bd. 95 (1970), S. 323 ff, insbes., S. 360 f, 403 f.

⁶³ *Joseph A. Schumpeter*, Kapitalismus, Sozialismus und Demokratie, 2. Aufl. 1950, S. 373 ff, 376 ff; *Alexander Rüstow*, Ortsbestimmung der Gegenwart, Bd. 2, 1950, S. 209 f; Bd. 3, 1957, S. 90 ff; *Ernst Forsthoff*, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, 1954, S. 13 ff, insbes. S. 17 und 23; BVerfGE 5 (1956), 85 (198); *Hans Freyer*, Theorie des gegenwärtigen Zeitalters, 1956, S. 62 ff, 206 ff; *Downs*, An Economic Theory of Democracy, 1957; *Gerhard Leibholz*, Strukturprobleme der modernen Demokratie, 1958, S. 1 ff, 13 ff, 42 ff, 136 f, 147 ff; *Elisabeth Liefmann-Keil*, Die Entwicklung der Theorie der Bewilligung öffentlicher Einnahmen und Ausgaben, Finanzarchiv N. F. Bd. 19 (1958/59), S. 218 ff; *Carl-Joachim Friedrich*, Art. »Demokratie«, in: Handwörterbuch der Sozialwissenschaften Bd. 2, 1959, S. 560 ff (563); *Badura* (Anm. 60), S. 446 ff (447); *Hans F. Zacher*, Freiheitliche Demokratie, 1968, S. 211 ff; *Scheuner*, (Anm. 62), S. 323 ff, 358.

für den Menschen sein, oder als solche ausgegeben werden – »formal-demokratisch« durch den Bürger selbst auf sich bezogen, oder »sozial« ihrem Inhalt nach für ihn bestimmt oder, wie in der »sozialen Demokratie« grundgesetzlicher Provenienz, auf beiderlei Weise. Daß dabei die vordergründige Rede und der Inhalt von »sozial« und »demokratisch« ausgedehnten, ja bizarren Variationen unterworfen sind, ändert nichts an der Bedeutung dieser Elemente für die Grundbefindlichkeit der staatlichen Herrschaft.

Diese Grundbefindlichkeit läßt sich heute denken als ein Viereck je aus Wort *und* Sache »sozial« *und* »demokratisch«. Nur: dieses Viereck hat von Land zu Land und von Zeit zu Zeit, von Handelndem zu Handelndem, von Beobachtendem zu Beobachtendem und von Beschreibendem zu Beschreibendem unterschiedliche, ja unterschiedlichste Konstellationen. Aber es ist gleichsam die »Grundfläche« aktueller Staatlichkeit. »Nichtdemokratie«, die nicht wenigstens soziale »Legitimation« für sich in Anspruch nimmt, ist selten geworden. Und nur eine – als »formale« Demokratie – so selbstbewußte Demokratie wie die der Vereinigten Staaten glaubt noch, sich eine Diskussion über eine nicht maximale Sozialpolitik – was nach den Möglichkeiten und Wertungen einer Nation immer auch das Maximum sein mag – leisten zu können. Ist »formale« egalitäre Demokratie installiert, so wohnt ihr freilich auch a priori eine eingebaute Tendenz zum »Egalitär-Sozialen« inne. Das schließt nicht aus, nicht selten sogar ein, daß Sozialpolitik zur Mitte tendiert, oder Gruppen vernachlässigt, je nachdem wie numerisch wichtig sie für die »formale« Demokratie sind oder wie sehr das »Unsoziale« ihrer Existenz das »soziale« Wohl-

Aus der älteren Literatur siehe etwa: *Alexis de Tocqueville*, *De la Démocratie en Amérique* (Oeuvres complètes, Edition de J.-P. Mayer, (Gallimard), 3. Edition, 1951; *Lorenz von Stein*, *Geschichte der sozialen Bewegung in Frankreich von 1789 bis auf unsere Tage*, 3 Bde, 1850 (Neuausgabe 1921), Bd. 3 (»Das Königtum, die Republik und die Souveränität der französischen Gesellschaft seit der Februarrevolution«) 1848, S. 177 f; *Beer*, *Geschichte des Sozialismus in England*, 1913, S. 221 ff, insbes. S. 226, 271 ff; *Hans Kelsen*, *Sozialismus und Staat*, 1920, S. 92 ff; *Heinrich Herkner*, *Sozialrevolutionäre Bewegungen in der Demokratie*, *Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft*, n. F. 33. Jhg. Heft 2 (1909), S. 241 ff; *ders.*, *Die Arbeiterfrage*, 7. Aufl. 1921, S. 84 ff; *Hasbach*, *Moderne Demokratie*, 2. Aufl., 1921, S. 349 ff; *Werner Sombart*, *Der proletarische Sozialismus*, 10. Aufl. von »Sozialismus und soziale Bewegung«, 1924, Bd. 1, S. 386, Bd. 2, S. 247 ff; *Max Adler*, *Politische und soziale Demokratie*, 1926, S. 49 f; *Hans Nawiasky*, *Staatstypen der Gegenwart*, 1934, S. 43 ff, 91 ff; *ders.*, *Allgemeine Staatslehre* Teil 2, Bd. II, S. 139 ff, Teil 4 S. 86 ff; *Arthur Rosenberg*, *Demokratie und Sozialismus*, 1938, S. 51 ff; *Richard Thoma*, *Über Wesen und Erscheinungsformen der modernen Demokratie*, 1948, S. 11 ff.

⁶⁴ Siehe ergänzend *Hans F. Zacher*, *Faktoren und Bahnen der aktuellen sozialpolitischen*

befinden der Mehrheit stört⁶⁴. Alles in allem: staatliche Herrschaft, die sich innerhalb oder außerhalb »formaldemokratischer« Strukturen und Prozesse als Herrschaft für die Beherrschten rechtfertigen muß, kann sicher nicht auf soziale Deklamation, und wahrscheinlich nicht auf soziales Selbstverständnis und letztlich auch nicht auf ein gewisses Maß an sozialen Inhalten verzichten.

Die soziale Tendenz ist in egalitär-formal-demokratischen Staaten fortgeschrittener zivilisatorischer Entwicklung vom Stand der Bundesrepublik Deutschland so stark – so apriorisch, so »natürlich«, um nicht zu sagen »naturrechtlich« –, daß eine allgemeine verfassungstextliche Aussage darüber nur beschreibender, nicht wirklich ordnender und befehlender Natur zu sein scheint⁶⁵. Was das Recht hier leisten kann, ist die Verwirklichung. Die elementare Richtung des Wollens kann es nicht ersetzen, auch und gerade nicht durch ein verfassungsrechtliches Prinzip. Das gilt um so mehr, als Objekte (»Anliegen«) und Subjekte, Leitbilder und reale Spielräume der Sozialpolitik reich variieren und der Name des »Sozialen« die Vielfalt in der Sache hindert und die Einheit in der Sache nicht stiften kann. Das schließt nicht aus, daß ein verfassungstextliches Epitheton die Artikulation und die Argumentation fördert oder doch wenigstens erleichtert und auch den Integrationswert der Verfassung steigert⁶⁶.

Diese *These* potentieller, ja *tendenzieller Irrelevanz einer allgemeinen Sozialstaatsnorm* erscheint befremdlich. Gleichwohl läßt sie sich in der Diskussion, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 3. Jahrg. (1972), S. 241 ff.

⁶⁵ Siehe dazu und zum Folgenden vor allem *Gerhard Schnorr*, Sozialstaat – ein Rechtsbegriff? in: Festschrift für Hans Schmitz zum 70. Geburtstag, Bd. II 1967, S. 256 ff. Es liegt nahe, daß die »natürliche« Sozialstaatlichkeit moderner Staaten gerade jemandem auffallen mußte, der, wie *Schnorr*, aus einem Sozialstaat mit verfassungstextlicher Sozialstaatsaussage (Bundesrepublik Deutschland) in einen Sozialstaat *ohne* verfassungstextliche Sozialstaatsaussage (Bundesrepublik Österreich) übergewechselt ist. Siehe vom österreichischen Standpunkt aus *Herbert Schambeck*, Die Grundrechte im demokratischen Verfassungsstaat, in: Ordnung im sozialen Wandel, Festschrift für Johannes Messner, 1976, S. 445 ff (468 f). Siehe aber auch *Dieter Grimm*, Verfassungsfunktion und Grundgesetzreform, AöR Bd. 97 (1972), S. 489 ff, insbes. S. 498 f, wo sich eingebaut in ein Plädoyer für eine die »formal-rechtsstaatliche Statur« überschreitende Verfassung der Satz findet: »Der Sozialstaat hat . . . seine eigene politische Zwangsläufigkeit und kann deswegen in der Tat verfassungsrechtlicher Garantien eher entbehren als andere Staatsziele.« – Betont dagegen in Richtung auf den Rechtsatzcharakter des Sozialstaatsprinzips z. B. *Stern*, Sozialstaat (Anm. 58).

⁶⁶ Siehe dazu noch einmal *Grimm*, Verfassungsfunktion und Grundrechtsreform (Anm. 65). Siehe zu der Frage gerade der evozierenden, motivierenden Wirkung des Sozialstaatsprinzips (und dazu, ob nicht gerade insofern das Grundgesetz »unerfüllt« geblieben ist) noch einmal *Arndt*, »Das nichterfüllte Grundgesetz« (Anm. 49), S. 8 f.

Verfassungswirklichkeit erschreckend leicht beweisen. Sicher bedeutet es nicht allzuviel, daß unter der Decke des grundgesetzlichen Sozialstaatsprinzips (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 GG) Länder mit einem allgemeinen Sozialstaatsprinzip (Baden-Württemberg, Bayern, Hamburg, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und Saarland) und Länder ohne ein allgemeines Sozialstaatsprinzip (Hessen und Schleswig-Holstein) existieren⁶⁷, ohne daß dies etwa ein Gefälle zwischen »sozialeren« und »unsozialeren« Ländern beschreiben würde. Um so eindrucksvoller ist der *internationale Vergleich*.

Sieht man sich in *Europa* – außerhalb des Ostblocks, wo »sozial« durch »sozialistisch« verdrängt ist – um, so findet man eine allgemeine Sozialstaatsproklamation⁶⁸ nur in der Verfassung Frankreichs⁶⁹ und der Türkei⁷⁰ sowie in den Grundgesetzen Spaniens⁷¹. Die Verfassung Irlands bekennt sich zur »sozialen Ordnung«⁷². Und die Verfassung Italiens verbindet eine konzentriertere, allgemeinere soziale Programmatik⁷³ mit einer eingehenderen, differenzierteren Sozialprogrammatik (wie sie hier generell als ein gewisser Gegensatz zum allgemeinen Sozialstaatsprinzip außer Betracht gelassen werden muß)⁷⁴. Der Deutlichkeit halber sei betont, daß eine Sozialstaatsklausel in den Verfassungen der skandinavischen Staaten ebenso fehlt wie etwa in den Niederlanden, und daß sie in Großbritannien schon mangels einer geschriebenen Verfassung fehlen muß – um nur die sprichwörtlichsten »Wohlfahrtsstaaten« zu nennen.

Sieht man sich in der *übrigen Welt* um, so fällt ein Negativtest ebenso schwer⁷⁵ wie eine klare Trennung zwischen kommunistischen und anderen Staaten. Aber auch bei allen Vorbehalten bleibt es aufschlußreich, wo sich allgemeine Sozialstaatsdeklarationen – außerhalb typisch kom-

⁶⁷ Siehe dazu (und zum Bremischen Sonderfall) noch einmal oben Anm. 53.

⁶⁸ Anders dagegen steht es mit einzelnen sozialen Rechten. Siehe z. B. Georg Brunner, Die Problematik der sozialen Grundrechte, 1971; Badura (Anm. 52).

⁶⁹ Art. 2 Abs. 1 der Verfassung vom 28. September 1958.

⁷⁰ Art. 2 der Verfassung vom 27. Mai 1961.

⁷¹ Art. 1 des Gesetzes über die Nachfolge in der Staatsführung vom 26. Juli 1947 in der Fassung vom 10. Januar 1967 und Art. VII der Grundsätze der Nationalen Bewegung vom 17. Mai 1958.

⁷² Art. 45 der Verfassung vom 1. Juli 1937 i. d. F. v. 3. November 1972.

⁷³ Art. 2–4 der Verfassung vom 27. Dezember 1947.

⁷⁴ Art. 29 ff, 35 ff, aaO.

⁷⁵ Für das Folgende wurden ausgewertet: Albert Blaustein und Gisbert H. Flanz, *Constitutions of the countries of the world*, New York 1971 ff; *Corpus constitutionnel* (Introduction par Bastid), Leiden, 1968 ff, Supplement 1976; Amos J. Peaslee, *Constitutions of nations*, The Hague, 1974.

munistischer Länder⁷⁶ – finden lassen. Besonderer Beliebtheit erfreut sich das Sozialstaatsprinzip offenbar in *Afrika*⁷⁷. Die »soziale« Selbstbezeichnung des Staates findet sich in den Verfassungen von Dahomey⁷⁸, Gabun⁷⁹, Guinea⁸⁰, Elfenbeinküste⁸¹, Madagaskar⁸², Mauretanien⁸³, Marokko⁸⁴, Niger⁸⁵, Ruanda⁸⁶, Senegal⁸⁷, Obervolta⁸⁸ und Zaire⁸⁹. Vereinzelte Sozialstaatsproklamationen finden sich auch in *Lateinamerika* und zwar in Haiti und Guatemala⁹⁰. Doch wird das Bekenntnis zur sozialen Gerechtigkeit bevorzugt in Kuba, El Salvador und Ecuador⁹¹. Eine besondere Variante bietet die Verfassung von Honduras, die Gerechtigkeit und soziale und wirtschaftliche Wohlfahrt nebeneinanderstellt⁹². Für *Asien* endlich ließ sich – mit den verfügbaren Mitteln⁹³ – eine aktuell geltendes Sozialstaatsprinzip nicht finden⁹⁴.

Ohne daß es einer Analyse der Beispiele und der mit ihnen zu vergleichenden Länder ohne Sozialstaatsprinzip bedarf, kann nach dieser Durch-

⁷⁶ Wo selbst das Bekenntnis zum »Sozialismus« nicht immer verfassungstextlich niedergeschrieben ist.

⁷⁷ Wohl eine Auswirkung des Vorbildes der französischen Verfassung, deren Protagonismus sich nicht auf die frankophonen Länder beschränkt, da die anglophonen Länder im britischen Mutterland das Vorbild einer geschlossenen Verfassungsurkunde nicht vorfinden.

⁷⁸ Art. 2 der Charta v. 7. Mai 1970.

⁷⁹ Art. 2 der Verfassung vom 21. Februar 1961.

⁸⁰ Art. 1 der Verfassung vom 10. November 1958.

⁸¹ Art. 2 der Verfassung vom 3. November 1960.

⁸² Art. 2 der Verfassung vom 29. April 1959.

⁸³ Art. 1 der Verfassung vom 20. Mai 1961.

⁸⁴ Art. 1 der Verfassung vom 9. März 1972.

⁸⁵ Art. 2 der Verfassung vom 8. November 1960.

⁸⁶ Art. 1 der Verfassung vom 24. November 1962.

⁸⁷ Art. 1 der Verfassung vom 3. März 1963.

⁸⁸ Art. 2 der Verfassung vom 29. Juni 1970.

⁸⁹ Art. 1 der Verfassung vom 24. Juni 1967.

⁹⁰ Art. 1 der Verfassung von Haiti vom 25. Mai 1964. Nur noch schwer zu vergleichen Art. 123 der Verfassung von Guatemala v. 15. September 1965: »The economic and social regime has at its aim . . .«.

⁹¹ Art. 1 der Verfassung von Cuba vom 7. Februar 1959 (die neue Verfassung Cubas konnte noch nicht eingesehen werden); Art. 2 der Verfassung von El Salvador v. 8. Januar 1962; Präambel der Verfassung von Ecuador v. 25. Mai 1967.

⁹² Art. 1 der Verfassung von Honduras v. 3. Juni 1965.

⁹³ Siehe noch einmal oben Anm. 75.

⁹⁴ Die Verfassung von Afghanistan v. 1. Oktober 1964 enthielt eine Verpflichtung auf politische, wirtschaftliche und soziale Demokratie.

sicht gesagt werden, daß eine »soziale« oder »sozialstaatliche« Verfassungsklausel offenbar keinen klaren Indizwert für Niveau und Dichte der Sozialpolitik eines Landes hat.

2. Wirkungsmöglichkeit der Sozialstaatsnorm unter der Voraussetzung des »politischen« Charakters des Sozialstaates

Der internationale Vergleich bestätigt also die tendenzielle Irrelevanz einer Sozialstaatsnorm. Zugleich aber zeigt er auch einen Weg, um die mögliche Funktion einer Sozialstaatsnorm auszumachen. Das Beispiel Großbritanniens etwa weist darauf hin, daß eine Sozialstaatsnorm überhaupt nur denkbar ist, wo das Rechtssystem einen Platz dafür vorhält. Wo eine geschriebene Verfassung fehlt, darf man auch ein geschriebenes Sozialstaatsprinzip nicht vermissen. Anders gewendet: eine Sozialstaatsnorm von der Art der Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 S. 1 GG setzt eine geschriebene Verfassung nach Art des Grundgesetzes voraus. Daß ein Staat ein Sozialstaat *ist*, hängt so allgemein dagegen nicht von der Existenz einer geschriebenen Verfassung ab. Nur: ein Sozialstaat mit den spezifischen Integrationswerten – und Garantien – einer geschriebenen Verfassung kann ein solcher Staat nicht sein.

Kann die Verfassung nun aber durch die Sozialstaatsnorm als solche nicht konstitutiv entscheiden und bewirken, ob und inwieweit der Staat ein Sozialstaat sein darf oder muß, so kann die explizite Sozialstaatsnorm nur Bedeutungen haben, die einerseits dem System des Verfassungsstaats immanent sind und andererseits der politischen Vorgegebenheit der Sozialstaatlichkeit Rechnung tragen. Man kann und soll wohl unterscheiden zwischen *zwei Dimensionen*: den Funktionen der verfassungstextlichen Sozialstaatsdeklaration, welche die Strukturen des demokratischen Rechtsstaats transzendieren; und den Funktionen, die in diesen demokratisch-rechtsstaatlichen Strukturen wirken⁹⁵.

Die *organisationstranszendente Funktion* zielt auf Integration. In diesem Sinne sagt das Sozialstaatsprinzip, daß der Verfassungsgeber das Gemeinwesen nicht nur organisieren, sondern auch in der Sache bestimmen wollte, daß der Bürger in der Verfassung nicht nur den Rahmen seiner Mitwirkungsrechte und der Herrschaft über ihn, sondern daß er darin auch die Sorge um seine Nöte sehen kann, daß die Verfassung alle – Amts-

⁹⁵ Nicht übereinstimmend mit dem Folgenden, aber doch eng verwandt die Unterscheidung zwischen einem politischen und einem verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzip bei Herzog, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47) Rdnr. 172.

träger und Bürger – aufruft, ein soziales Ziel zu finden und zu verfolgen und daß sie ihnen mit hohem Rang einen Namen für ihre Sache, und ein Argument, sie zu verfechten, gibt.

Die dem *demokratisch-rechtsstaatlichen System immanente Funktion* dagegen ist kompetenzgebunden⁹⁶. Sie steigt auf von der Legitimation und Mahnung an die Adresse der originären politischen Entscheidungsträger (Gesetzgebung und Regierung), die politische Grundwelle durch das Medium ihrer Kompetenz an die Oberfläche zu tragen, zu ebenfalls Legitimation und Mahnung an die Faktoren des Rechtsvollzugs (Verwaltung und Rechtsprechung), die politisch betroffenen sozialstaatlichen Entscheidungen zu realisieren und dort, wo sie ausgeblieben sind und nach Kompetenz und Sache von den Rechtsanwendern substituiert werden können, auch zu substituieren. Gerade im letzteren wird das System-immanente besonders deutlich: weil die Notwendigkeit der Ermächtigung durch das »übrige« System vorgegeben erscheint; und weil die Wirkung einer so allgemeinen Ermächtigung, einer politischen Strömung Wirklichkeit zu geben, nicht wesentlich größer sein kann, als sonst im System implizierte politische Kompetenzen im Verhältnis zu den Legitimationsschwellen, Schranken und Garantien des Systems.

Die *das demokratisch-rechtsstaatliche System transzendierende Funktion* verströmt im politischen Prozeß. Die Existenz eines verfassungstextlichen Sozialstaatsprinzips ist ein Konstituens seiner nationalen Individualität. Genauer: so wie der politische Prozeß eines Staates durch die Existenz einer geschriebenen Verfassung – mit welchem Gewicht auch immer – mitbestimmt wird, so wird die Individualität eines Sozialstaates, der auch ein Verfassungsstaat ist, – wiederum: mit welchem Gewicht auch immer – auch davon mitbestimmt, daß die Verfassung den Sozialstaat textlich ausweist⁹⁷. Aber diese Appellwirkung der Verfassung liegt neben ihren eigentlichen Wirkmöglichkeiten und Wirkweisen als Rechtsnorm.

Die *dem demokratisch-rechtsstaatlichen System immanente Wirkung* des Sozialstaatsprinzips ist differenzierter zu sehen. Schon für die originalen politischen Entscheidungsträger (Gesetzgeber und Regierung) erwächst das Problem juristischer Relevanz. Zwar tragen sie die primäre Verantwortung für das Ob und das Wie des Sozialstaates. Aber die Spiel-

⁹⁶ Siehe dazu noch einmal das Bundesverfassungsgericht (oben zu Anm. 12). Siehe im folgenden auch die Bemühungen, kompetenzgerecht differenzierende »Sozialstaatsaufträge« zu formulieren bei *Schreiber*, Sozialstaatsprinzip (Anm. 48), S. 50 ff; *Schachtschneider*, Sozialprinzip (Anm. 47), S. 71 ff; eingehende weitere Nachweise siehe dort.

⁹⁷ Siehe dazu auch *Schnorr*, Sozialstaat (Anm. 65), S. 262 ff, 268.

räume ihrer Gestaltungsmöglichkeiten sind durch die Verfassung vorgegeben. Und somit entsteht die Frage, ob Schranken der Verfassung gegenüber dem »sozialen« Ausgreifen der Politik in besonderer Weise nachgiebig sind, ob sie sich ihm öffnen, ja es ermutigen. Es ist das fatale Dilemma der verfassungsrechtlichen Sozialstaatsdiskussion, daß einerseits die Weite und Unbestimmtheit des sozialstaatlichen Verfassungsauftrags und die Ursprünglichkeit seiner politischen Erfüllung eine solche Nachgiebigkeit auszuschließen scheinen, während andererseits eine beliebige Gleichgültigkeit der rechtsstaatlichen Hemmnisse gegenüber dem sozialen Grundauftrag der politischen Instanzen diesen zu ersticken droht⁹⁸. In dem Maße freilich, in dem der politische und ursprüngliche Charakter des Sozialstaatsauftrags ernstgenommen wird, entschärft sich diese Frage. Kann nämlich den politischen Entscheidungsträgern die Verantwortung für die Konkretisierung des Sozialstaats nicht abgenommen und darf ihnen die sozialstaatliche Gestaltung auch nicht durch partikulare Sozialstaatsinterpretationen vorweggenommen werden, so wird es auch sinnlos, rechtsstaatliche Garantien – vor allem also Grundrechte – im Sinne *bestimmter* Sozialmodelle einzuschränken⁹⁹. Die Balance kann nicht in der Weise gesucht werden, daß den politischen Gewalten ein bestimmter sozialstaatlicher Weg gewiesen und gegenüber den rechtsstaatlichen Schranken freigehalten wird, sondern dadurch, daß den politischen Gewalten die Entscheidung vorbehalten bleibt und dies auch von den rechtsstaatlichen Schranken her respektiert wird¹⁰⁰. Das Ergebnis ist nicht: »Aufweichung« der Grundrechte. Denn mit der Weite möglicher politischer Entscheidung muß auch die grundrechtsinterpretatorische Wachsamkeit zunehmen. Es geht um eine Verlagerung der Fronten. Grundrechtsinterpretation kann nicht damit abgedient werden, daß sie bestimmte politische Modelle als solche zuläßt oder ablehnt. Sie muß aus sich der politischen Entfaltung des Gemeinwesens, das allein auch die Grundrechte zu tragen und zu garantieren imstande ist, Raum geben und gegenüber dieser politischen Entfaltung des Gemeinwesens in ihrer Universalität den Menschen in seinen grundrechtlich artikulierten Werten und Bezügen schützen. Nur in diesem weiten, offenen Sinn ist es richtig, vom Sozialstaatsprinzip als

⁹⁸ Siehe zu dieser Auseinandersetzung etwa *Helmut Ridder*, Die soziale Ordnung des Grundgesetzes, 1975, und seine eingehenden Nachweisungen.

⁹⁹ Eine Diskussion über »Sozialmodelle« führt vor allem *Hartwich*, Sozialstaatspostulat (Anm. 49).

¹⁰⁰ Siehe auch *Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47), Rdnr. 176 ff, insbes. Rdnr. 191 ff.

einem Auslegungsbehelf zur Auslegung des materiellen Verfassungsrechts zu sprechen¹⁰¹.

Ungewißheit und Ausfüllungsbedürftigkeit des Sozialstaatsprinzips und ursprüngliche sozialstaatliche Realisierungskompetenz von Gesetzgeber und Regierung bestimmen auch die Bedeutung des Sozialstaatsprinzips im Bereich von Verwaltung¹⁰² und Rechtsprechung¹⁰³. Dank der Notwendigkeit der Legitimation richterlicher und administrativer Entscheidung durch das Gesetz, dank auch der Zuständigkeit der politischen Autorität, Sozialstaatlichkeit konkret zu definieren, fügt das Sozialstaatsprinzip der Bindung an Gesetz und Recht (Art. 20 Abs. 3 GG) zunächst nichts Wesentliches hinzu. Auch als »Auslegungsbehelf« – besser: als Stimulans und Argument – bedarf das Sozialstaatsprinzip der »Materialisierung« durch die politische Vorentscheidung. Sozialstaatliche Gesetzesinterpretation ist »Integration« – im Sinne von Wesensfindung – der primären politischen Sozialstaatsverwirklichung. Wie immer hat der Gesetzesanwender den Auftrag zur Harmonisierung und Konsequenz. Gleichwohl mag die Möglichkeit, dafür eine verfassungstextliche Vokabel anrufen zu können, hilfreich sein. Mit den Entscheidungsspielräumen – vom Einzelfallermessen bis hin zur lückenfüllenden Rechtsfindung, vor allem aber im Bereich der gesetzlich nicht oder kaum vorweggenommenen und vorwegnehmbaren Verwaltungsleistungen – wächst die eigene Kompetenz von Verwaltung und Rechtsprechung, den Sozialstaat zu definieren. Je originärer und weiter diese Entscheidungskompetenz ist, desto ähnlicher wird ihr Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip dem Verhältnis, in dem sich der politische Auftrag von Gesetzgeber und Regierung dazu befindet. Immer deutlicher zeigt sich, wie wenig es dem elementar politischen Charakter der Sozialstaatlichkeit Rechnung trägt, wenn gemeinhin undifferenziert vom Sozialstaatsprinzip als einem Auslegungsbehelf gesprochen wird¹⁰⁴.

Die skizzierten Parameter sozialstaatlicher Kompetenz scheinen zu einem Konflikt zu führen, wo originär politischer Auftrag (insbesondere des Gesetzgebers) und Fähigkeit zu allgemeiner Ordnung auseinandergehen. Das ist exemplarisch dort der Fall, wo der Gesetzgeber durch den

¹⁰¹ Für eine ausgewogene Berücksichtigung z. B. *Scheuner*, Grundgesetz in der Entwicklung (Anm. 62), S. 359, 402, 405; siehe zum Text auch *Dieter Suhr*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, *Der Staat*, Bd. 9 (1970), S. 166 ff, insbes. S. 176.

¹⁰² Siehe dazu z. B. *Badura*, Auftrag und Grenzen (Anm. 50), S. 448 f, 450 ff.

¹⁰³ Hier dazu noch einmal oben Anm. 96.

¹⁰⁴ In diesem Sinne auch *Schachtschneider*, Sozialprinzip (Anm. 47), S. 82.

normenkontrollierenden Richter gehindert werden kann, bestehende Normen und Institutionen zu verändern. Die normenkontrollierende Gewalt des Richters ist in gewissem Sinne negative Gesetzgebungsgewalt¹⁰⁵. Und genau dem entspricht die Versuchung, die vorgefundenen Ausprägungen des Sozialstaats durch das Sozialstaatsprinzip institutionell gesichert zu sehen¹⁰⁶, so daß der Richter die Möglichkeit hat, verändernde Gesetze als »sozialstaatswidrig« aufzuheben. Das trifft sich mit der naheliegenden Erwägung, daß es schwierig sei festzustellen, was »sozialstaatsgerecht« sei, viel leichter aber möglich, das »Sozialstaatswidrige« zu konstatieren¹⁰⁷. Gerade daraus erwächst aber die Gefahr, daß der Primat der Politik und der Primat des Gesetzgebers, den politischen Sozialstaatsauftrag zu verwirklichen, schädlich mißachtet werden¹⁰⁸. Der Auftrag, den Sozialstaat zu realisieren, muß auch die Kompetenz umschließen, drängende soziale Probleme von heute den sozialen Lösungen von gestern vorzuziehen und partikuläre soziale Besitzstände weitergreifenden sozialen Ordnungen zu opfern¹⁰⁹. Dem Mißbrauch des sozialstaatlichen Auftrages ist freilich ebenso entgegenzutreten wie jedem anderen Mißbrauch. Unnötiger und ersatzloser – genauer: weder durch den Zwang der Verhältnisse noch durch den Willen und das Voranschreiten in Richtung auf ein plausibles sozial »Besseres« gerechtfertigter – Beseitigung sozialer Institutionen wird in der Tat eine Sperrwirkung des Sozialstaatsprinzips entgegengehalten werden können¹¹⁰.

¹⁰⁵ Siehe dazu im näheren Zusammenhang Zacher, Soziale Gleichheit (Anm. 24), S. 341 ff, insbes. S. 350 f.

¹⁰⁶ Siehe dazu auch oben Anm. 13.

¹⁰⁷ Siehe dazu z. B. Herzog, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47), Rdnr. 173.

¹⁰⁸ Die Gefahr hat ein Gegenstück im Vordergrund der Politik: *soziale Reformen* werden mit dem Vorwurf der »sozialen Demontage« inhibiert. Sozialpolitik von gestern steht der Sozialpolitik von heute und morgen im Wege!

¹⁰⁹ Zur Abwägung zwischen dem Gestaltungsauftrag des Gesetzgebers und einem »Rückschrittsverbot« siehe auch Suhr, Sozialstaatlichkeit (Anm. 101), S. 177; Schreiber, Sozialstaatsprinzip (Anm. 48), S. 23 ff (insbes. dessen Vorbehalt S. 24 f).

¹¹⁰ Siehe dazu etwa Erich Fechner, Sozialer Rechtsstaat und Arbeitsrecht, Recht der Arbeit 8. Jahrg. (1955), S. 161 ff (166 ff); Ernst Rudolf Huber, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht, DÖV 9. Jahrg. (1956), S. 97 ff, 135 ff, 172 ff, 200 ff (202); Werner Thiem, Liberalismus und Grundgesetz, Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Bd. 113 (1957) S. 285 ff (297 ff). Kritisch dazu (auch im Sinne des Textes) Ernst Forsthoff, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates, VVDStRL Heft 12 (1954), S. 8 ff (25 ff, 35 f). – Ipsen hat die Problemlösung auf die folgende Formel gebracht: »und insoweit der Staat heute vornehmlich und überwiegend der legislativen Aktion bedarf und sie auch benutzt, um sich zur Darstellung zu bringen, wirkt der Gleichheitssatz« in Verbindung mit dem Sozialstaatsprin-

Die *systemimmanente juristische Restfunktion des Sozialstaatsprinzips* ist im wesentlichen also die einer notwendigen Denkstation und eines ranghohen Arguments im »normalen« Prozeß der Rechtsschöpfung, Rechtsfindung und Rechtsanwendung, das nur in Verbindung mit eindeutigen, legitimen – als politisch kompetent gesetzte Verwirklichung des Sozialstaats zu interpretierenden – Entwicklungs- und Tendenzbefunden, deren Autorität nicht durch neuere kompetente und legitime politische Entscheidungen und Entwicklungen aufgehoben oder doch einschlägig eingeschränkt ist, zur Ermittlung des als sozialstaatlich Rechtsnotwendigen führen kann¹¹¹.

IV. »Geschichtlichkeit und Ungeschichtlichkeit des Sozialstaatsprinzips«

1. Kein historisch mitgebrachter Sinn

Die Geschichte des verfassungsrechtlichen Sozialstaatsprinzips ist noch nicht geschrieben¹¹², auch nicht die Geschichte der Benennung der Sache »Sozialstaat« durch den Namen »Sozialstaat«¹¹³. Allenfalls findet sich die Geschichte der Sache »Sozialstaat« beschrieben¹¹⁴. So war die Stellung des

zip »in der Tat als ein Gebot der Sozialgestaltung, in diesem Sinne auch als »Bindung« des Gesetzgebers. Aber die *Verfassung*, die diesen Gleichheitssatz enthält, bindet den Gesetzgeber, nicht der prüfende Richter« (in: Gleichheit (Anm. 22), S. 175 f).

¹¹¹ Siehe dazu auch Zacher, Sozialstaatsprinzip (Anm. 41), S. 159.

¹¹² Zum Vorhandenen siehe statt anderer Hartwich, Sozialstaatspostulat (Anm. 49), S. 21 ff.

¹¹³ Siehe dazu z. B. Ernst-Rudolf Huber, Nationalstaat und Verfassungsstaat. Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee, 1965, S. 127 ff (= Lorenz von Stein und die Grundlegung des Sozialstaats) und S. 255 f (= Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft). – Den Ausdruck »sozialer Rechtsstaat« hat nach Suhr, Sozialstaatlichkeit, (Anm. 101) S. 67 ff, erstmals Hermann Heller (Rechtsstaat und Diktatur? 1930, S. 9 f, 26) gebraucht. Siehe aber aus dem gleichen Jahr auch eine so »unideologische« Schrift wie Robert Piloty und Hans Schneider, Grundriß des Verwaltungsrechts, 4. und 5. Aufl. 1930, S. 1 f, wo der Staat im Zeichen des Art. 151 der Reichsverfassung als »Sozialer Rechtsstaat (Sozialstaat)« bezeichnet wird. – Prägend für die Nachkriegszeit dann vor allem die Schrift von Werner Kägi, Rechtsstaat – Sozialstaat – Sozialer Rechtsstaat, Die Schweiz – Ein nationales Jahrbuch, 1945, S. 129 ff. – Zur weiteren Begriffsgeschichte wie sie auf das Grundgesetz zuführt, vor allem Noack, Sozialstaatsklausel (Anm. 47), S. 25 ff.

¹¹⁴ Siehe z. B. Karl Erich Born, Idee und Gestalt des Sozialstaates in der deutschen Geschichte, in: Sozialer Rechtsstaat – Weg oder Irrweg? Schriftenreihe des Deutschen Beamtenbundes Heft 31, 1963, S. 81 ff; ergänzend etwa Hans Achinger, Sozialpolitik als Gesellschaftspolitik, 2. Aufl. 1971; Michael Stolleis, Quellen zur Geschichte des Sozialrechts, 1976.

Sozialstaatsprinzips im Grundgesetz von Anfang an »überschattet . . . von der Einsicht, daß die Begriffe Bundesstaat, Demokratie und Rechtsstaat des Art. 20 ihre gewachsene und anerkannte Inhaltsbestimmung durch sich selbst äußern, während die von Art. 20, 28 GG ihnen gleichgeordnete Sozialstaats-Erklärung dieser sich selbst genügenden Aussagekraft noch entbehrt«¹¹⁵. Die kurze Geschichte der Erklärungen in den Landesverfassungen, die dem Grundgesetz vorausgegangen war¹¹⁶, hatte sicher nicht ausgereicht, um den – vermißten – Sinn zu prägen. Grundgesetz und Landesverfassungen stehen vielmehr in der gleichen verfassungsgeschichtlichen Situation, die durch den Mangel an Vorläufern gekennzeichnet ist.

2. Herausforderung und Antwort

Ob diese Frage nach einem verfassungsgeschichtlich mitgebrachten Sinngehalt der Sozialstaats-Erklärung auf der Voraussetzung beruht, daß das Wort »sozial« von äußerster Unbestimmtheit ist, oder ob diese äußerste Unbestimmtheit des Wortes »sozial« den Mangel an historisch mitgebrachter Aussagefähigkeit verschärft, kann offenbleiben. Wie jedenfalls sollte man den Sinn einer so »offenen« Formel verstehen?

Man kann daran vielleicht mit den folgenden einander ergänzenden Fragestellungen herangehen. Welche Frage ist an die Verfassung gestellt und sollte mit dem Sozialstaatsprinzip beantwortet werden? Welche Antwort sucht die Verfassung auf diese Frage zu geben? Und weiter: inwieweit ist der Befund der Entstehung (allein) verbindlich, oder inwieweit können sich Nachfrage und Antwort mit der Zeit ändern? Das sind die Dimensionen, in denen sich die Sinngebung des Sozialstaatsprinzips elementar zu vollziehen hat. Die Probleme intersubjektiver Verständigung (Konsense und Dissense) überlagern sich mit den Problemen intertemporalen Wandels.

Nun scheint es Sinn einer Verfassungsnorm zu sein, dem intertemporalen Wandel Widerstände entgegenzusetzen – unter Umständen auch in der Weise, daß der Sinn einer Norm, der unter einer zunächst gegebenen Her-

¹¹⁵ Siehe *Ipsen*, Anmerkung zu dem Beschluß des Bundesverfassungsgerichts vom 19. 12. 1951 (Anm. 14), S. 218; siehe auch *ders.*, Gleichheit, (Anm. 22), S. 1973; siehe aus der Fülle der weiteren möglichen einschlägigen Zitate etwa *Wolfgang Abendroth*, Zum Begriff des demokratischen und sozialen Rechtsstaats im Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland, zit. nach: *Ernst Forsthoff* (Hrsg.), 1968, S. 114 ff (117 ff).

¹¹⁶ Siehe dazu noch einmal die Hinweise Anm. 53 und Anm. 57.

ausforderung eine bestimmte Antwort erfordert hat, unter einer neuen Herausforderung neu zu erforschen ist, um die der neuen Situation entsprechende konkrete Antwort geben zu können. In dem Maße aber, in dem der Sinn unbestimmt ist, wird das Spiel erneuter Konkretisierung schwieriger, in Wahrheit oft unmöglich und, wo doch vollzogen, unkontrolliert. Jedenfalls wird das weite Spiel intersubjektiver Konsense und Dissense im intertemporalen Verlauf doppelbödig – als Wandel des Sinns und als neue Konkretisierung.

Daß diese Problematik das Sozialstaatsverständnis gleichsam mit voller Wucht treffen mußte, ist offensichtlich. Die verbale Vagheit des Begriffs, der Mangel an historischer Prägung, die Bedeutung sozialer Wertung und Handlung für die Grundbefindlichkeit des Staates, die Vielgestaltigkeit und die Unbegrenztheit der benannten Aufgabe und der stetige Wandel gerade der sozialpolitischen Bedürfnisse, Erwartungen, Möglichkeiten und Gegebenheiten haben potentielle Weite und Vielfalt des Sinnwandels maximal erfahrbar werden lassen¹¹⁷.

3. Einige ursprüngliche Nachfragen und Antworten

Um ein *Beispiel* für die Problematik zu geben, sei an die *drei Deutungen* erinnert, die – von einer im einzelnen reich differenzierten, nicht ohne Bedenken in drei Gruppen zu gliedernden Literatur¹¹⁸ – dem Sozialstaatsprinzip gegeben wurden:

(1) Da wurde zunächst der Sozialstaat als ein Staat verstanden, der sich nicht aus der Gesellschaft auf sich selbst zurückzieht, und das Sozialstaatsprinzip als Negation extremer gesellschaftlicher Autonomie (und eines liberalen »Nachtwächterstaates«). Das Sozialstaatsprinzip erscheint als ein sehr *allgemeiner Sozialgestaltungsauftrag* des Staates¹¹⁹.

Diese Interpretation entspricht einem sehr allgemeinen, wertfreien Sinn des Wortes »sozial«, der in etwa mit »gesellschaftlich« und »gesellschafts-

¹¹⁷ Alle dogmengeschichtlich angelegten Untersuchungen sind freilich gerade im Ausloten dieser Zusammenhänge unbefriedigend: z. B. *Menzel*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 42), *Hartwich*, Sozialstaatspostulat (Anm. 49), *Noack*, Sozialstaatsklausel (Anm. 47). Zum Sozialstaatsprinzip im Verfassungswandel siehe z. B. *Scheuner*, Das Grundgesetz in der Entwicklung (Anm. 62), S. 355 ff, 366.

¹¹⁸ Aus der nur jeweils einige frühe Zeugnisse ausgewählt werden können.

¹¹⁹ Siehe z. B. *Ipsen*, Enteignung und Sozialisierung (Anm. 9), S. 74 f; *Günther Dürig*, Art. 2 GG und die Generalermächtigung zu allgemein-polizeilichen Maßnahmen, AöR Bd. 79 (1953), S. 57 ff (83 f); *Otto Bachof*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates VVDStL Heft 12 (1954), S. 37 ff, (39 f, 80).

bezogen« zu übersetzen ist. Und der Rückgriff darauf entspricht einer Nachfrage nach verfassungsrechtlicher Klärung, die aus der Unsicherheit der ersten Jahre nach dem »Zusammenbruch« in bezug auf die Frage erwachsen ist, ob nach dem totalitären Pendelschlag des Übermaßes an Staat und Herrschaft das Pendel zurückschlagen wird und darf zu dem anderen Extrem des Rückzugs des Staates aus der Gesellschaft.

(2) Eine andere Sozialstaats-Interpretation hob statt der nehmenden Teilhabe des einzelnen an der Gemeinschaft seine gebende Verstrickung in sie, statt der Berechtigung und Begünstigung des Individuums seine *Verpflichtung an die Gemeinschaft* und seine Belastung zu ihren und ihrer anderen Glieder Gunsten hervor¹²⁰.

Diesem Sozialstaats-Verständnis liegt ein »Sozial«-Begriff zugrunde, der im allgemeinen unter seinem Gegensatz, dem Begriff »asozial« bekannter ist. Und es entspricht einer Nachfrage nach verfassungspolitischen Antwort, die Angst hat vor der gefährlichen Einseitigkeit eines nur passiv nehmenden wohlfahrtsstaatlichen Staatsbewußtseins und getragen ist von der Erkenntnis, daß staatliche Hilfe nicht von »irgendwoher«, sondern aus der Gesellschaft geschöpft wird, und daß sozialer Ausgleich nicht bloß Begünstigung der einen, sondern auch Belastung der anderen Glieder der staatlichen Gemeinschaft bedeutet¹²¹.

(3) Der Hauptstrom der Meinungen ging dagegen von vornherein auf einen »Sozialstaat«, der den Schwächeren hilft¹²², der die Teilhabe an den

¹²⁰ Siehe z. B. Wolany, Vom Sozialstaat und sozialen Recht, in: »Forum der Rechtsphilosophie«, herausgegeben von Ernst Sauer, 1950, S. 141 ff (145 ff, 153 ff, 164); Karl-August Bettermann, Grundfragen des Preisrechts für Mieten und Pachten, 1952, S. 119 ff; Christian-Friedrich Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaats im Bonner Grundgesetz, 1953, S. 8 ff; Erich Fechner, Freiheit und Zwang im sozialen Rechtsstaat, 1953, S. 8 ff, insbes. S. 14. – Mit besonderem Nachdruck Huber, Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (Anm. 110), S. 201 f (freilich ergänzt um »die Sozialpflichtigkeit des Gemeinwesens gegenüber seinen Gliedern«, ebenda S. 202).

¹²¹ Darin war von Anfang an der Dissens angelegt, ob dies mehr auf die Bindung der »Reicheren« zugunsten der »Ärmeren« zielt, oder mehr auf die Solidarität möglichst vieler (siehe dazu vor allem Huber, Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht [Anm. 110], S. 201). Letztere Deutung erwies sich angesichts eines Umverteilungsprozesses, der immer mehr darauf angewiesen ist, denselben Schichten zu geben und zu nehmen, als zukunftssträchtiger.

¹²² Vgl. Hans Nawiaskey, Grundgedanken des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland, 1950, S. 66; Theodor Maunz, Der deutsche Standpunkt zu den Empfehlungen des Europarates zur Schaffung einer europäischen Sozialversicherungsordnung, Deutsche Versicherungszeitschrift, 5. Jhrg. (1951), S. 272 ff (273); Bettermann, aaO, S. 119; Günther Dürig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 8. Jhrg., (1953), S. 193 ff (196); Bachof, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (Anm. 119), S. 40 f und passim.

wirtschaftlichen Gütern nach den Grundsätzen der Gerechtigkeit¹²³ mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für jedermann¹²⁴ ordnet. Es ist der *Sozialstaat gegen Not und für Gleichheit*.

Darin mündet die historisch-konkrete politische Sozialbewegung, die »sozial« als Kennzeichen einer kritischen Haltung gegenüber den bestehenden innergesellschaftlichen Wohlstandsdifferenzen und als ein Handeln gegen menschliche Not, vielleicht auch als Mehrung menschlichen Glücks schlechthin versteht. Diese Interpretation entspricht (so) auch dem geläufigen Sinne des Wortes »sozial«¹²⁵.

Dieser Sozialstaatsbegriff ist die Antwort auf die Nachfrage nach einem Sinn des Staates für den Menschen – eines Staates, der in seiner konkreten Geschichte desavouiert war: für einige noch von Ungerechtigkeiten der »Kaiserzeit« her; für mehr schon durch zu viel oder zu wenig Revolution 1918/19 und durch die politischen und wirtschaftlichen Krisen, die darauf folgten; durch sein Versagen in den frühen dreißiger Jahren, das für viele die Rechtfertigung war, sich selbst der nationalsozialistischen Herrschaft unterworfen zu haben; durch Entartung, Hybris und Scheitern dieser Herrschaft; durch den Zusammenbruch nicht nur des Reiches, sondern anscheinend einer ganzen Geschichte; und durch die Anfänge neuer deutscher Staatlichkeit unter ausländischer Vormundschaft. Was konnte da Hoffnung sein auf diesen Staat? Was konnte auch und gerade in der unmittelbar erlebten Not der zerstörten Städte, der hungernden Menschen, der Opfer von Krieg und Vertreibung dem Staat einen Sinn geben¹²⁶? Hinzu

¹²³ Siehe dazu z. B. *Bachof* aaO; *Günther Dürig*, Besprechung zu »Menger, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates im Bonner Grundgesetz«, AÖR Bd. 79 (1963/54), S. 254 ff (255 f). Eine extreme Deutung, die den Sozialstaat nur als Gerechtigkeitsstaat und zwar ohne soziale Materialisierung der Gerechtigkeit verstehen will, findet sich bei *Menger*, Der Begriff des sozialen Rechtsstaates (Anm. 120), S. 24 ff. Kritisch dazu *Ipsen*, Besprechung zu Menger (Anm. 28), S. 219.

¹²⁴ Zur Menschenwürde als Telos der Sozialstaatlichkeit siehe z. B. *von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz (1. Aufl.) 1953 Art. 20, Anm. 2 b. Zum Sozialstaat als Garant eines menschenwürdigen Daseins siehe z. B. auch *Wernicke*, Bonner Kommentar, Art. 20, Anm. II 1a und d. Zur Verwandtschaft des Sozialstaatsprinzips mit Art. 151 Abs. 1 Satz 1 WV »Die Ordnung des Wirtschaftslebens muß den Grundsätzen der Gerechtigkeit mit dem Ziele der Gewährleistung eines menschenwürdigen Daseins für alle entsprechen.« (s. z. B. *Ernst Rudolf Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 1, 1953, S. 36 f; *Forsthoff*, Begriff und Wesen des sozialen Rechtsstaates (Anm. 110), S. 27.

¹²⁵ Sie ist in diesem Sinn die »demokratischste« Interpretation.

¹²⁶ Auch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurde mit diesem zeitbedingten Thema eröffnet: Der sozialstaatlichen Pflicht des Gesetzgebers, sich um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle zu bemühen, die durch die Folgen des Hitler-

kam die Nachfrage der »Linken« unter den politisch Interessierten, daß der Staat, der sie vor 1918 und nach 1933 zurückgewiesen hatte, endlich von ihren Ideen bestimmt werde, aber auch die Nachfrage derjenigen »Konservativen«, die nach der Sorge für den Menschen als Mitte der staatlichen Integration suchten.

Das historisch-konkrete politische Sozialstaatsverständnis schloß den allgemeinen Sozialstaatsauftrag ebenso ein wie die Bindung der einzelnen, ohne welche die soziale Aufgabe des Staates nicht zu leisten war und ist. Das »dritte« Sozialstaatsverständnis impliziert so das »erste« und »zweite«, gibt ihnen Richtung, »verfälscht« sie damit, weil es sie um ihre reine Allgemeinheit bringt, aber erübrigt sie damit auch. Aber dieses »Verfälschen« und Erübrigen wäre nicht möglich gewesen, wenn der Wortsinn des »ersten« Sozialstaatsverständnisses nicht zu akademisch, der Wortsinn des »zweiten« Sozialstaatsverständnisses nicht zu moralisch, zu sehr gegen den Eigennutz gewendet und auf die Solidarität mit den anderen und auf das Gemeinwohl gerichtet gewesen wäre, um der Dynamik jener Erwartungen standzuhalten, die sich mit dem historisch-konkreten Sozialstaatsbegriff verbanden. Es wäre ferner nicht möglich gewesen, wenn die Unklarheit über den Sozialgestaltungsauftrag fortbestanden hätte, wenn es also einer Klarstellung im Sinne der »ersten« Sozialstaatsdefinition überhaupt weiter bedurft hätte. Und ebenso wäre es nicht möglich gewesen, wenn die Nachfrage nach der Solidarität im Sinne der »zweiten« Sozialstaatstheorie weiter angehalten hätte. Gerade sie aber ist dem Bewußtsein der individuellen Wohlstandschancen, der Hoffnung auf die Inpflichtnahme der jeweils anderen und dem Aufbau der rechtsstaatlichen Schanzen gegen die eigene Inpflichtnahme gewichen¹²⁷.

Regimes in Not geraten sind (1, 97 [105]). Freilich hat das Thema das Bundesverfassungsgericht bis heute nicht verlassen. In BVerfG 41, 193 (200) spricht es vom großen Komplex der Kriegs- und Kriegsfolgeschäden, die aus einem von der Gesamtheit zu tragenden Schicksal entstanden sind, und nach der Wertordnung des Grundgesetzes, besonders dem in Art. 20 Abs. 1 GG zum Ausdruck gekommenen Sozialstaatsprinzip, von der staatlichen Gemeinschaft mitgetragen werden müssen.

¹²⁷ In der »Revolutionszeit« der sechziger und siebziger Jahre gab es noch einmal ein Sich-Aufbäumen der sozialen Inpflichtnahme der »Reicheren« zugunsten der »Ärmeren« (s. o. Anm. 121), während die realen Spielräume für eine Sozialpolitik dieser Art längst zu einem Minimum reduziert waren und soziale Inpflichtnahme nur noch als Solidarität aller mit allen oder wenigstens der meisten mit den meisten sinnvoll war. Typisch etwa für den (neuen) Realismus trotz der Romantik der Wortwahl die Rede vom »Generationen-Vertrag«, der der Rentenversicherung zugrunde liegt.

4. Der überdauernde Konsens, seine Schwäche und seine Kraft

Man muß so das Spektrum der Bedürfnisse und Erwartungen der Nachkriegsjahre in Rechnung stellen, um das Treffende an dem Vorschlag Dürrigs voll zu würdigen, den »Mindestinhalt« des Begriffes »sozial« zu klären:

»Selbstverständlich ist, daß sozial nicht gleich sozialistisch oder sonst im Sinne einer bestimmten Sozialtheorie zu lesen ist. Die Entscheidung des Grundgesetzes ist eine Entscheidung für das der gesamten Sozialbewegung *Gemeinsame*. Gemeinsam ist der Sozialbewegung, die als Gegenbewegung in die Neuzeit eintrat, nach wie vor nur ihre Frontstellung. Diese ist aber so eindeutig, daß vom Negativen her auch positiv der Mindestinhalt dessen, was der Begriff sozial bedeutet, bestimmbar ist.«¹²⁸

Nach fast drei Jahrzehnten Grundgesetz kann gesagt werden, daß rationale Bemühung und Konsens – immer stimuliert durch und eingebettet in Erfahrung – *diese* Wendung zum Positiven, die Dürrig verheißen hat, abstrakt geleistet haben. Der Sozialstaat kann *definiert werden als ein Staat, der den wirtschaftlichen und wirtschaftlich bedingten Verhältnissen in der Gesellschaft wertend, sichernd und verändernd mit dem Ziel gegenübersteht, jedermann ein menschenwürdiges Dasein zu gewährleisten, Wohlstandsunterschiede zu verringern und Abhängigkeitsverhältnisse zu beseitigen oder zu kontrollieren*¹²⁹. Nicht der Dissens über eine in dieser Weise abstrakte Definition des Sozialstaats ist heute ein gravierendes Problem¹³⁰. Vielmehr hat gerade ein weitreichender Konsens darüber, daß so

¹²⁸ Dürrig, Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat (Anm. 122), S. 196. Dem entspricht ganz auch die Hoffnung, Erfahrung und Erforschung werden aus diesem Sozialstaatsprinzip – um es salopp auszudrücken – »schon etwas machen«. Siehe dazu noch einmal oben I 1.

¹²⁹ So der Verfasser in »Sozialstaatsprinzip« (Anm. 51), S. 154. Zur Entwicklung der Sozialstaatsdefinition des Verfassers siehe: Bayern als Sozialstaat, BayVBl. n. F. 8. Jhrg. (1962), S. 257 ff (257); Freiheit und Gleichheit in der Wohlfahrtspflege, 1964, S. 120 f. Bündige Zusammenfassungen der herrschenden Lehre s. etwa bei Karl Brinckmann, Grundrechtskommentar zum Grundgesetz, 1967 ff Art. 20, Anm. I 1 c; Friedrich E. Schnapp, in: Ingo v. Münch (Hrsg.), Grundgesetz, 1974, Art. 20 Rdnr. 16 ff. Siehe ferner noch einmal die Hinweise oben (Anm. 47 und Anm. 48).

¹³⁰ Eine kleine »Blütenlese« der Vielfalt etwa bei Noack, Sozialstaatsklausel (Anm. 47), S. 14 ff. Die *Divergenzen* hier zu analysieren ist unmöglich. Eine genauere Aufnahme hätte insbesondere zu unterscheiden zwischen (1) den Ausgangspunkten »Sozialstaat als Zustand und Beschreibung« oder »Sozialstaatsprinzip als Rechtsnorm«, (2) den Erörterungen der Geltungsweise des Sozialstaatsprinzips und den Stellungnahmen hierzu und endlich (3) den inhaltlichen Dimensionen, wobei die Unterschiede sehr häufig darin beruhen, daß die Interpretationen teils prinzipieller, teils konkret-exemplarischer Natur sind, und daß andererseits

oder ähnlich der Sozialstaat zu definieren ist, zu der Ernüchterung geführt, daß eine Sozialstaatsnorm dieses Inhalts zu unbestimmt ist, um die für »das Sozialstaatliche« notwendigen politischen Kräfte zu binden und die sie kontrollierenden Richter zu ermächtigen. Die Aufgaben des Sozialstaats und die Erwartungen, die sich an ihn richteten, erwiesen sich immer mehr als ungemessen weitläufig, als komplex verflochten und vor allem als permanent sich verändernd. Teils änderten sich die Verhältnisse. Teils änderten sich die Wertungen, unter denen sie gesehen wurden. So zeigte sich immer deutlicher das Mißverhältnis zwischen Konsens und Aufgabe. In einer idealen Darstellung könnte man unterscheiden, daß sich der Konsens relativ rasch eingestellt und stabilisiert habe, während sodann der Anspruch der weiten, komplexen und permanent variierenden Aufgabe erkennen ließ, daß der Konsens die Aufgabe nicht bewältigte, sondern stellte. In Wirklichkeit aber vollzog sich der Prozeß der Bewußtwerdung und Klärung des Konsenses und seines Mißverhältnisses zur sozialstaatlichen Aufgabe in intensiver Verflochtenheit. Interpretation des Konsenses und Identifizierung der Aufgabe erschienen und erscheinen immer wieder vertauschbar.

Für die Länderverfassungen wie für das Grundgesetz gilt also, daß das Sozialstaatsprinzip in der konkreten historischen Situation der Verfassungsgebung der Jahre nach 1946 einem breiten Bedürfnis entsprach, den wohlthätigen Sinn dieses neuen Staates für den Menschen in der Verfassung namhaft zu machen. Die Sozialstaatsdeklaration, als Verfassungsbestandteil geschichtslos, vermochte durch die Summe der geschichtlich überkommenen, vertrauten Verwendungen des Wortes »sozial« diesen Bedarf an einer die demokratisch-rechtsstaatlichen Strukturen transzendierenden Sinngebung und entsprechend integrierenden Benennung des Staates zu befriedigen. Daß die allgemeine Vokabel keine historische Konzeption des »Sozialen« absolut setzte, erleichterte die Annahme. Die Dissense, soweit sie nicht durch die geschichtliche Entwicklung überholt waren, blieben gleichwohl. Ihr Überleben war – unbewußt – gerade die Wohltat des Sozialstaatsprinzips. So etablierte das Sozialstaatsprinzip einen Rahmen für eine Summe übereinstimmender und divergierender Erwartungen an diesen Staat, deren Übereinstimmungen und Divergenzen in recht unterschiedlichem Maße durch historisch überkommene Leitbilder des »So-

viele Interpretationen einzelne Aspekte hervorheben, ohne darüber Rechenschaft zu geben, mit welchen prinzipiellen oder anderen konkret-exemplarischen Auffassungen die jeweils besondere Stellungnahme vereinbar oder unvereinbar gemacht sein soll.

zialen« bestimmt waren. Ein elementarer Konsens, der sich gegen Not richtete, Abhängigkeiten und Wohlstandsunterschiede in Frage stellte und (wieviel?) »mehr Gleichheit« wollte, ließ alle konkrete Gestaltung ebenso offen wie den Versuch einer politisch realen Gesamtkonzeption sozialer Ordnung.

War aber zunächst die Summe der Konsense und Dissense weitgehend unklar und unausgeschieden, so klärte die Geschichte seither unter den sich stets, vielfältig und wesentlich wandelnden Herausforderungen den elementaren Charakter des Konsenses und seine wesentlichen Elemente ebenso wie viele der Dissense und die Ungewißheit der Konsequenzen hieraus. Die Konsequenzen aus Konsens, Dissensen und Herausforderungen erwiesen sich als politische, nicht als juristische Aufgabe. Der Konsens war nicht der Automat, aus dem die Entscheidungen »von selbst« kamen. Mitnichten jedoch war er bedeutungslos. Der Konsens erwies sich als die tragende Kraft, die notwendigen Entscheidungen zu treffen. Hier ist ein tiefer Zusammenhang zwischen dem das demokratisch-rechtsstaatliche System transzendierenden Charakter der verfassungstextlichen Sozialstaatsdeklaration und dem elementaren Charakter des sozialstaatlichen Konsenses zu beobachten. Verfassungstextliche Sozialstaatsdeklamation und elementarer sozialer Konsens sind Kräfte, die zu sozialen Entscheidungen und ihrer Annahme beitragen. Sie ersetzen sie nicht, und sie ersparen nicht den Prozeß ihrer Findung und Durchsetzung. Sie sind Energien, um Entscheidungen und ihre gesellschaftliche Annahme zu leisten.

V. Der Sozialstaat als Prozeß

Zu den wichtigsten Ursachen und Erscheinungsweisen dieser Ernüchterung gehört die Erkenntnis, daß der Sozialstaat in Spannung und Bewegung existiert. Soweit der Sozialstaat Not abwendet, ist dies voll nur spürbar, wenn Not oder doch die Gefahr von Not real empfunden wird. Wo das sozialstaatliche System Not langfristig vermeidet, so daß sie keine Bedrohung mehr darstellt, löst dies keine Befriedigung mehr aus. Soweit der Sozialstaat auf Wohlbefinden zielt, wird auch dies nur in der Periodizität von Erwartung und Erfüllung voll wahrgenommen. Beständiges Glück hört auf, als solches empfunden zu werden. Soweit der Sozialstaat auf Gleichheit zielt, sind die Menschen und Situationen zu ungleich, ist die Bereitschaft zur Gleichheit zu gering, ist die Überzeugung von der Rechtmäßigkeit des eigenen Vorteils zu groß und ist die Geduld, den

fremden Vorteil zu ertragen, zu gering, als daß Gleichheit für sich Befriedung schaffen könnte¹³¹.

1. Allgemeine Bedingungen demokratischer Innenpolitik

a) Aggregation und Phasierung als notwendige Voraussetzungen und Instrumente

Politik, die irgendwie Zustimmung der Betroffenen¹³² sucht – also demokratische Politik im »westlichen« Sinne, aber auch die Politik in autoritären Systemen, soweit sie, aus welchen Gründen auch immer, darauf achten muß, von den Betroffenen bejaht oder wenigstens ohne Unruhe ertragen zu werden – ist darauf angewiesen, vom »Publikum« wahrgenommen zu werden. Sie muß Gestalt und Wirksamkeit suchen. Das geschieht durch *Zäsur und Formation in der intersubjektiven und in der zeitlichen Dimension* – intersubjektiv durch Aggregation, intertemporal durch Veränderung, und intersubjektiv *und* zeitlich durch Variation der Aggregation¹³³.

Intersubjektiv ist *Aggregation*¹³⁴ eine Bedingung der Verortung der individuellen Situation, der Schaffung von sozialen Orten und Landschaften, aber als Gruppenbildung auch Bedingung kollektiver Selbstbewußtheit und Artikulation, letztlich auch Organisation. Organisation und Artikulation sind Bedingungen des Konsenses zwischen Herrschenden und Betroffenen. Aggregation ist zugleich aber ein Mittel der staatli-

¹³¹ Siehe z. B. *Helmut Schoeck*, *Der Neid und die Gesellschaft*, 4. Aufl. 1974.

¹³² Daraus erwachsen wesentliche Unterschiede zwischen Innen- und Außenpolitik. Außenpolitik ist deshalb – tendenziell – eine Versuchung der Politik (auf sehr unterschiedliche Weise der »formal-demokratischen« wie der autoritären), weil sie nicht an der Kette notwendiger Begünstigung Betroffener liegt. Sie ist aber auch hinsichtlich des demokratischen »Lohnes« schwerer zu kalkulieren. Sie kann sich eben, wenn sie wirklich »inlandsneutral« ist, auch keine speziellere »Dankbarkeit« verdienen als die der »Nation«. – Siehe aber auch die Hinweise zum Zusammenhang zwischen sozusagen sozialer »Innenpolitik« und sozialer »internationaler Politik«, wie sie *Hanno Kesting*, *Herrschaft und Knechtschaft*, 1973, insbes. S. 66 ff, darstellt.

¹³³ Aggregation heißt im Zusammenhang von Sozialpolitik: Aktivierung von Gruppen gleichartig Interessierter und Konstitution von Gruppen (begünstigend, belastend oder sonstwie) Betroffener, insbesondere auch durch Ausbildung von Prinzipien, an denen sich das Bewußtwerden von Gemeinsamkeit orientieren kann oder denen die Ermittlung gemeinsamer Betroffenheit in Rechtsgestaltung und Rechtsvollzug folgt.

¹³⁴ Siehe zum Folgenden etwa *Elisabeth Liefmann-Keil*, *Ökonomische Theorie der Sozialpolitik*, 1961, S. 101 ff.

chen Politik, sich den gesellschaftlichen Gruppen gegenüber als originär und unabhängig zu beweisen, indem die staatliche Politik als Adressaten ihrer Maßnahmen andere Gruppen anspricht, als die Gesellschaft sie in sich formiert. Das geschieht bei der Berücksichtigung genuin nicht oder schwer organisierbarer Interessen (wie Randgruppen oder Verbrauchergruppen, auf besonders komplizierte Weise bei politisch »Unmündigen« wie Kindern und psychisch Behinderten). Es geschieht aber auch in Gestalt von Quer-Gruppen-Bildungen, wie sie etwa im Steuerrecht (z. B. Förderung der Wohnungs- oder der Eigentumsbildung), vor allem aber im Bereich institutioneller Leistungen (Bildungs-, Pflege- und ähnlicher »service«-Angebote) vertraut sind. Mitunter ist dies ein Mittel des Staates, sich von der Umklammerung durch die Verbände zu befreien. Ganz allgemein ist Vielfalt der Aggregation aber ein Weg, um die Transparenz der Gesellschaft, die durch eine Gruppenbildung möglich würde, wieder »einzutrüben«. Dies ist wichtig; denn nur in einer *Mehrheit* von Maßstäben der Gleichsetzung und Verbindung von »Gleichen« und in der Spannung zwischen gegebenen, erwarteten, erhofften und befürchteten Maßstäben und Aggregationen kann der Mensch *hic et nunc*¹³⁵ leben. Diese labile Gliederung und wohl­tätig eingetrübte Transparenz einer multipel aus sich und durch die staatliche Politik strukturierten Gesellschaft ist endlos das Medium umfassender Erwartung maximaler Vorteile und minimaler Nachteile möglichst vieler, die, wegen der Schwierigkeit der Vor- und Nachteilsbemessung und der Angst vor dem Risiko des Übervorteilt-Werdens, sich als Versuch der Übervorteilung aller durch alle darstellt¹³⁶.

All dies weist nun schon auf die *temporale Dimension* hin. Die Labilität und »Trübe« gesellschaftlicher Strukturen verdankt ihre wohl­­tätig empfundene Wirkung weitgehend dem Erlebnis oder der Erwartung von Veränderung: der Befreiung von Leid, oder wenigstens der Beseitigung von

¹³⁵ Das »hic et nunc« ist wesentlich! Das Gegenbild ist ein Kastensystem endgültiger Zuordnung.

¹³⁶ Ob es wirklich statische Gesellschaften gab (oder gibt), in denen gegebene Strukturen mit – worauf viel ankommt – allen jeweils implizierten Vor- und Nachteilen akzeptiert werden, kann hier nicht vertieft werden. Vermutlich gab es immer nur Geschwindigkeitsunterschiede. Für die europäische Gegenwart ist diese Frage uninteressant. – Eine andere Frage ist, ob der Grad des egalitären Bewußtseins die im Text beschriebene Gesetzmäßigkeit beeinflusst. Jedenfalls im historisch-realen Bereich aber ist nicht erfahrbar, daß egalitäres Bewußtsein die im Text angenommene Regel aufhebt. Zwar vereinfacht es den Komplex der Gleichheit. Aber Gleichheit bleibt immer »hinreichend« unsicher und kompliziert, so daß die Regel nicht aufgehoben wird.

Nachteilen, der Hoffnung darauf oder auch dem Ausbleiben des befürchteten Leides oder Nachteiles. Und die Widersprüche, in denen sich die verschiedenen Erwartungen vor allem verschiedener Gruppen zueinander verhalten, können nur dadurch scheinbar aufgehoben und also entschärft werden, daß die einander widersprechenden Erwartungen – im Modell gedacht – »abwechselnd« erfüllt oder enttäuscht werden. In der Realität wird dies dadurch erleichtert, daß eine gewisse Befriedigung und Befriedung auch so erreicht werden kann, daß Gruppen ihre Erwartungen abwechselnd wenigstens teilweise erfüllt sehen, oder auch, daß Erwartungen sich im Zeitablauf erledigen, etwa auch, indem sie neuen, nun wichtigeren Erwartungen (auch Befürchtungen) weichen, ehe sie enttäuscht worden sind.

Indem Glück und Leid – abgesehen wohl von extremer Not und entrückender »Seligkeit« – nur im Vergleich erfahren werden, ist Veränderung auch das einzig bleibende Mittel, um Vorteile spürbar werden zu lassen. Selbst Glück und Leid, das aus intersubjektiver Ungleichheit erwächst und also statisch erfahrbar erscheint, verliert durch Gewöhnung und Selbstverständlichkeit an Wirkung und wird durch die Möglichkeit der Veränderung anders spürbar oder sogar erst wieder wahrnehmbar – wobei günstige Veränderung oder die Hoffnung darauf und lästige Veränderung und die Angst davor weitgehend vertauschbare Varianten sind.

Man kann also sagen, daß das intertemporale, historische Element auch das intersubjektive erst voll valorisiert. Politik »für das Volk« entspricht dem durch die Phasen von

- Wahrnehmung der Chance, Forderung und/oder Versprechung, Bewirken und Erfahrung oder Ausbleiben von günstiger Veränderung;
- oder Wahrnehmung der Bedrohung, Bekämpfung und/oder Versprechen der Verhinderung oder auch Androhung, Eintritt und Erfahrung oder Ausbleiben einer lästigen Veränderung.

Politik als scheinbar oder wirklich gemachte Geschichte und Führung – im Sinne einer Wechselbeziehung mit den Geführten – und also »formale« und »materielle« Demokratie ist somit notwendig in Phasen zu denken, in denen allein sie die erforderliche attraktive und bestenfalls integrative Dynamik entwickeln kann. »Gebündelt« vollzieht sich das in der Abfolge von Programm und Erfüllung (oder von Programmen und ihrem Fehlgehen und von Erfüllungssurrogaten wie der Beschuldigung und der Bestrafung Verantwortlicher).

Dabei spielen die »formalen« Strukturen der Herrschaft eine merkwürdige – aber doch auch wieder über die »formalen« Gattungen der Herr-

schaft hinweg verbindende – Rolle, indem sie die Perioden der Politik begründen, unterstützen, überlagern oder unterlaufen. In den »westlichen« Demokratien prägen die Wahlperioden weitgehend die Phasen der Politik¹³⁷. In den kommunistischen Ländern dagegen schafft der Plan die notwendige Spannung zwischen Programm und Erfüllung (oder Fehlgehen). Eine dynamische Alternative zu dem bürokratisch-kommunistischen Plan sind wohl die Wellen der chinesischen »Kulturrevolution«.

Andererseits ist die folgende elementare Konkordanz zwischen dem Periodisierungsbedürfnis der Politik und »natürlichen« sozialen Phasen, soweit zu sehen, noch nicht genügend aufgeheilt. Der Verfasser möchte die These wagen, daß Konjunkturphasen nicht unabhängig zu denken sind von den Phasen, aber auch vom Phasenbedürfnis der Politik¹³⁸. Nicht nur die Aufschwungphasen kommen der Politik zuhulfe, auch die Abschwungphasen (und zwar über ihre selbstverständliche Bedeutung als Gegenstück zu den Aufschwungphasen hinaus). Abschwungphasen schaffen eine Gefahr, einen »Feind«, der Möglichkeiten dynamischer Führung eröffnet – sei es, indem politische Befriedigung in der Differenz zwischen Befürchtetem und tatsächlichem Einbruch gesucht und erzielt (oder verfehlt) wird; sei es auch nur, daß die Angst vor der Gefahr die Alternative eröffnet, von lästigen oder unerfüllbaren Programmen loszukommen oder wenigstens abzulenken¹³⁹.

Dabei zeigt sich, daß – analog zur Interferenz von intersubjektiven Aggregationen – auch die Interferenz von Phasen nicht nur zu beobachten ist, sondern auch nützlich zu sein scheint. Man stelle sich den politisch unerträglichen »Spannungsabfall« vor, wenn die Wahlperioden nicht durch

¹³⁷ Siehe dazu grundlegend *Elisabeth Liefmann-Keil*, Intertemporale Spillovereffekte und öffentlicher Haushalt, in: *Theorie und Praxis des finanzpolitischen Interventionismus*, Festschrift für Neumark, 1970, S. 483 ff; *dies.*, Sozialpolitische Entscheidungen, Wahl und Legislaturperioden, in: *Aspekte der Friedensforschung und Entscheidungsprobleme in der Sozialpolitik*, herausgegeben von *Sahnmann*, 1971, S. 61 ff. Siehe dazu auch *Zacher*, Faktoren und Bahnen (Anm. 64), S. 241 ff (252); *ders.*, Soziale Indikatoren als politisches und rechtliches Phänomen VSSR Bd. 2 (1974), S. 15 ff (37 ff). – Von einem wesentlich anderen Ausgangspunkt her dazu auch *Ulrich Mückenberger*, Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts, *Kritische Justiz* 1976, S. 341 ff (344 f).

¹³⁸ Dazu materialreich, jedoch nicht spezifisch im Sinne des Textes *Werner Kaltefleiter*, *Wirtschaft und Politik in Deutschland*, 1966.

¹³⁹ Das jüngste Beispiel in der »bundesdeutschen« Geschichte ist die Liquidation des »Zeitalters der Reformen« – die, in ihrer Masse und Widersprüchlichkeit ein insgesamt unerfüllbares Reformprogramm darstellten – durch die wirtschaftliche Krisenkette, die von der Erhöhung der Erdölpreise 1973 eingeleitet wurde.

intermittierende Entwicklungen – etwa parteipolitische Veränderungen, wirtschaftliche Einbrüche, außenpolitischer Konstellations-Wandel und dergleichen – überlagert würden.

»Volksbezogene« Politik vollzieht sich demnach, indem sie die Massen »Betroffene und Interessen« und »Zeit« durch Aggregation und Gruppen (von organisatorischer Integration oder Abgrenzung bis zu der bloß gemeinsamen Betroffenheit von Normen und Maximen der Gleich- oder Ungleichbehandlung) und Veränderungen (in Gestalt der Phasierung von Ankündigungen, Erwartungen, Maßnahmen und Erfüllung oder Fehlgehen) gleichsam zweidimensional strukturiert und indem sie dabei verschiedene Prinzipien (Systeme der Aggregation und Phasierung) nebeneinander wirken läßt.

b) Zur konkreten Situation in der Bundesrepublik

Die konkrete Situation in der Bundesrepublik entspricht dem etwa auf folgende Weise. Das Feld unserer Gesellschaft ist besetzt mit einer unendlichen Fülle einander widersprechender Erwartungen. Die Erfüllung aller dieser Erwartungen ist nicht möglich. Sie überschritte absolut das, was die Gemeinschaft leisten kann. Darüber hinaus hindern die Widersprüche zwischen den Erwartungen, sie gleicherweise zu erfüllen. Das führt zu der Technik der partikularen Erfüllung von Teilerwartungen. Dabei wechseln die Aspekte der Teilhaftigkeit (personale und sachliche Prinzipien und Abgrenzungen der Betroffenheit¹⁴⁰) ab. Die Wirkungsweise der teilhaften Erfüllung ist komplex. Diejenigen, welche die erfüllte Erwartung gehegt haben, sind insoweit befriedigt. Hinsichtlich ihrer verbleibenden Erwartungen sind sie damit beschäftigt, ihre Prioritäten, Aussich-

¹⁴⁰ Ein interessantes Phänomen in diesem Zusammenhang beobachtet *Kurt Sontheimer*, Die Bundesrepublik aus der Perspektive linker Theorie (Aus Politik und Zeitgeschichte, Beilage zur Wochenzeitung des Parlaments, B 6 (76 S. 3 ff, S. 16). Während nämlich herkömmlich Personengruppen (verschiedener Zusammensetzung) miteinander verglichen werden, hat eine neue Argumentationsweise die Kategorie der vernachlässigten Sachbereiche (die »depressed areas«) hinzu entwickelt. Unter Berufung auf *C. Offe* (Politische Herrschaft und Klassenstrukturen. Zur Analyse spätkapitalistische Gesellschaftssysteme, in: *G. Kreß, D. Senghaas* (Hrsg.), Politikwissenschaft, 1969, S. 155 ff) zitiert *Sontheimer* die Bereiche Bildung, Verkehr, Wohnung und Gesundheit als wichtigste Beispiele. Während – wird gesagt – den Beschaffern von Kriegsgerät für die Bundeswehr nur das Aufwendigste und Teuerste gut genug sei, fehle es unserer Gesellschaft an Schulen, Krankenhäusern, Kindergärten, Erholungsheimen, Psychoanalytikern etc. etc.

ten und Koalitionen neu zu definieren. Gruppen mit konkurrierenden, verwandten Erwartungen sind ebenso damit befaßt, ihre Prioritäten, Aussichten und Koalitionen neu zu bestimmen, darüber hinaus aber auch damit, die beobachtete Erfüllung der mit ihren Erwartungen konkurrierenden, ihnen verwandten Erwartungen in die Neubestimmung ihrer Strategien einzubeziehen. Potentiell wird bei allen übrigen Gruppen die Hoffnung darauf gesteigert, daß nun die Erfüllung ihrer Erwartungen näherückt, weil die Erfüllung von Erwartungen überhaupt exemplarisch Realität geworden ist, und weil – sei es wie durch das Los, sei es kraft ausgleichender Gerechtigkeit – die nächste Erfüllung wohl auf andere zukommen muß. Man kann also davon sprechen, daß die Erfüllung von Erwartungen immer drei Wirkungen erzeugt: Befriedigung, Verwirrung und Neuorientierung sowie Hoffnung. Je mehr man dieses Modell auf die Realität zuführen wollte, desto mehr müßte es um die Vielfalt möglicher Verläufe angereichert werden: insbesondere um das Fehlgehen von Erwartungen, um das Versickern und Überholt-Werden von Erwartungen. Doch sind Erwartung und Erfüllung die primären, alles andere bedingenden Elemente dieses »Spiels«.

Das entscheidende Positive an diesem System ist, daß es eine – nach Streuung und Intensität – maximale Hoffnung begründet und beläßt, mit der jeweils eigenen Zielvorstellung berücksichtigt zu werden. Das schafft die Möglichkeit der Identifikation mit dem System und das gibt ihm die Kraft der Integration. Im Gegenteil dazu würde die endgültige Enttäuschung von Hoffnungen desintegrierend wirken.

Der soziale Friede in der Bundesrepublik hängt in diesem Sinne damit zusammen, daß eine relativ optimale Streuung der politischen Erwartungen – wegen (erstens) der nach »klein« tendierenden Größenordnung komplexer, unteilbarer Erwartungen und wegen (zweitens) der breiten Streuung divergierender Erwartungen über jeweils sehr verschieden komponierte Gruppen hin und der damit gegebenen Fähigkeit und Bereitschaft zu wechselnden Koalitionen – so ist, daß dieses »Umlaufverfahren« sich ohne große Brüche vollziehen kann, und daß die Hoffnung, von dem System früher oder später begünstigt zu werden, breit verteilt ist. Die Möglichkeit dieses sozialpolitischen »Umlaufverfahrens« wird aufgehoben, wenn Blockbildungen auftreten, die nur mehr die umfassende Befriedigung der Erwartungen der einen oder anderen Seite zulassen. Das ist der Fall einer typischen Klassengesellschaft ebenso wie der eines radikalen politischen Auseinandertretens »rechter« und »linker« Kräfte. Auf andere Weise wird das System paralysiert, wenn eine übermäßige Homogenisie-

rung der politischen Forderungen eintritt. Dann wird die Erfüllung politischer Forderungen zu einer Einbahnstraße¹⁴¹.

2. Zu den besonderen Bedingungen demokratischer Sozialpolitik

a) Die Notwendigkeit permanenter Veränderung

Trägt man diese zunächst allgemeineren Erwägungen auf den besonderen Bereich der Sozialpolitik und des Sozialrechts – als dem von der Sozialpolitik geprägten Recht¹⁴² – auf, so finden sie sich vielfach bestätigt und verfeinert¹⁴³. Unter dem Nenner der Sozialpolitik erscheint – »materiell« oder »formell« demokratische – Herrschaft »für das Volk«¹⁴⁴ konkreter und deutlicher durch das *Doppelziel* der *Freiheit von* wirtschaftlicher *Not* und wirtschaftlich bedingter Unterdrückung (Negativziel) und eines gewissen wirtschaftlichen *Wohlstandes* (Positivziel) *für möglichst viele* bestimmt und legitimiert. Daß nun dieses Ziel auf »möglichst viele« – prinzipiell und idealiter »alle«, realiter aber eben doch nur »möglichst viele« – angelegt ist, bedeutet zugleich, daß Sozialpolitik »mehr Gleichheit« will¹⁴⁵. (Dabei muß die Frage nach den logischen oder historischen Bedingungszusammenhängen – ob die Demokratie als die Staatsform der kleinsten auf Dauer vernachlässigten Minderheit¹⁴⁶ »zuerst« ist oder die Gleichheit – dahingestellt bleiben.) Und »mehr Gleichheit« heißt dabei in

¹⁴¹ Das außerhalb der kommunistischen Länder typischste Beispiel hierfür ist Schweden. Kurz vor den schwedischen Wahlen, Herbst 1976, schilderte *Olof Palme* in einem Interview in einer englischsprachigen Zeitung (der Verfasser dieser Zeilen hat es gelesen, jedoch die genaue Fundstelle nicht mehr in Erinnerung), in welcher Weise die schwedische Regierung – im selbstverständlichen Einvernehmen mit der Sozialdemokratischen Partei und den Gewerkschaften – Reformvorhaben entwickelt. Vieljährige Phasen für die Entwicklung von Vorschlägen, deren Diskussion usw. sind vorgesehen. Die notwendige Phasenbildung (von der Erwartung zur Erfüllung) ist in einem hochentwickelten Wohlfahrtsstaat, der pluralistische Alternativen so gut wie nicht mehr kennt, außerordentlich schwierig. Die Führung muß sichtlich haushälterisch mit den Reformvorhaben umgehen, um nicht die letzte mögliche Spannung zu tilgen.

¹⁴² Siehe zu diesem Sozialrechtsbegriff *Hans F. Zacher*, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, VSSR Bd. IV (1976), S. 1 ff (6 ff).

¹⁴³ Siehe zum Folgenden *Zacher*, Faktoren und Bahnen (Anm. 64), S. 248 f, 250 ff; Materialien zum Sozialgesetzbuch, 1974 ff, Teil A S. 38 ff; und insbesondere Grundfragen (Anm. 142), S. 2 ff, 26 f. Weitere Nachw. siehe dort.

¹⁴⁴ Was nicht heißen muß: Herrschaft für den Menschen, für letztlich also den einzelnen.

¹⁴⁵ Siehe z. B. *Liefmann-Keil*, Ökonomische Theorie (Anm. 134), S. 13 ff.

¹⁴⁶ Siehe *Zacher*, Freiheitliche Demokratie (Anm. 63), S. 20.

erster Linie: »mehr Gleichheit« im Medium Wirtschaft – im Zugang zu den wirtschaftlichen Gütern und in den wirtschaftlichen Bedingungen nicht wirtschaftlicher Entfaltung¹⁴⁷. Versteht man einmal Sozialrecht und (in Übereinstimmung mit der oben¹⁴⁸ skizzierten Definition) Sozialstaat so, so zeigt sich leicht eine Vielzahl von Gründen, warum sich die aggregierende und periodisierende Natur einer gegenüber dem Volk zu rechtfertigenden Herrschaft in der Sozialpolitik mit größter Intensität darstellt – oder anders ausgedrückt: warum sich der Sozialstaat in stetiger Veränderung realisiert.

b) Sozialpolitik-externe Gründe

Da sind zunächst die sozialpolitik-externen Gründe zu nennen. Der »größte Brocken« ist die stetige Veränderung eben des genuinen Mediums des Sozialstaates: der *Wirtschaft*¹⁴⁹. Daß die Entwicklung der Wirtschaft selbst durch Maßnahmen und Fernwirkungen der Sozialpolitik mitbestimmt ist, ja daß Sozialpolitik nicht ohne wirtschaftliche Konsequenz denkbar ist¹⁵⁰, ist die eine Seite. Hier aber ist vor allem hervorzuheben, daß Sozialpolitik eine Korrektur wirtschaftlicher Verhältnisse mit wirtschaftlichen Mitteln ist. Sie ist so nicht nur »ressourcenabhängig«¹⁵¹, sondern in viel weiterem Sinne ökonomisch sensibel, provoziert und bedingt. In welchem Umfang aber sich die wirtschaftlichen Gegebenheiten verändern, braucht hier nicht dargestellt zu werden. Auch der Beitrag, den die Konjunkturphasen der Wirtschaft¹⁵² zur Phasierung der Sozialpolitik lei-

¹⁴⁷ Siehe dazu noch unten S. 261–266.

¹⁴⁸ Siehe oben S. 237.

¹⁴⁹ Siehe dazu statt anderer etwa *Liefmann-Keil*, Ökonomische Theorie (Anm. 134) insbesondere S. 79 ff, 202 ff, 335 ff, 362 ff, 405 ff; *Ludwig Preller*, Sozialpolitik, 1962, insbesondere S. 78 ff; *Achinger*, Sozialpolitik (Anm. 114), S. 33 ff, 114 ff; *Helmuth Meinhold*, Ökonomische Grundfragen der sozialen Sicherheit, in: Sozialpolitik – Ziele und Wege, herausgeg. von *Alfred Christmann*, u. a., 1974, S. 41 ff; *Herbert Ehrenberg*, Von der Notwendigkeit und den Möglichkeiten einer umfassenden, auf die gleichen Ziele ausgerichteten Wirtschafts- und Sozialpolitik, ebenda S. 79 ff.

¹⁵⁰ Siehe dazu z. B. *Kurt Jantz*, Zur wirtschaftlichen Funktion sozialer Leistungen, in: Der Mensch im sozio-ökonomischen Prozeß, Festschrift für Wilfried Schreiber, 1969, S. 253 ff.

¹⁵¹ So *Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47) Rdnr. 170.

¹⁵² Zu der den Konjunkturphasen eigentümlichen Spannung zwischen Allgemeinheit (Berechenbarkeit) und Individualität (Unberechenbarkeit), Wahrnehmbarkeit und Gestaltarmut siehe *Knut Borchardt*, Wandlungen des Konjunkturphänomens in den letzten hundert Jahren, Bayerische Akademie der Wissenschaften, philosophisch-historische Klasse, Sitzungsberichte, Jg. 1976, Heft 1.

sten, braucht nur in Erinnerung gebracht werden¹⁵³. Wichtig ist in jeder Hinsicht, daß er angesichts der immer bewußteren staatlichen Verantwortung für die Wirtschaft und der Aktivität der staatlichen Wirtschaftspolitik nicht¹⁵⁴ um das schlichte Verhältnis von »Sozialpolitik« und »wirtschaftlichem Rahmen« gehen kann, sondern um eine Vierecksbeziehung zwischen »Sozialpolitik«, »sozialen Verhältnissen«, »wirtschaftlichen Verhältnissen« und »Wirtschaftspolitik«.

Die vielen *anderen sozialpolitik-externen Gründe* der Veränderung können hier nicht einmal aufgezählt werden. Die Bevölkerungsentwicklung gehört ebenso hierher wie die Fähigkeit und Möglichkeit zu Erziehung und beruflicher Bildung, die gesundheitlichen Verhältnisse und die Techniken und Einrichtungen für medizinische Behandlung und Pflege sowie die sozialen Attitüden in bezug hierauf. So haben in den letzten Jahren die Altersstruktur der Bevölkerung, ihre geringe »Sterblichkeit« in allen Lebensabschnitten – auch um den Preis wachsender Zahlen und Zeiten von Behinderung und Pflege – und die Entwicklung und Ausbreitung neuerer und teurerer Behandlungsmethoden das Gesicht der Sozialpolitik rasch verändert. Und noch wechselhafter waren die Veränderungen in der Gestalt der Arbeit, in der Nachfrage nach Arbeitskraft und nach Arbeits Gelegenheit, in dem Angebot an Arbeit und in dessen Bestimmungsfaktoren, vor allem den Systemen und Wirkungen von Erziehung und beruflicher Bildung. Angebot und Nachfrage auf dem Arbeitsmarkt werden jeweils immer spezieller und die Gefahren des Ungleichgewichts – konkreter: der Gleichzeitigkeit von Arbeitslosigkeit und offenen Stellen je anderer Ausrichtung – werden so immer größer. Das qualitative und quantitative Wie des Sich-Verfehlens von Angebot an Arbeit und Nachfrage nach Arbeit verändert sich zunehmend rasch und spürbar. Die Holprigkeit und katastrophenträchtige Unzulänglichkeit, mit der versucht wird, Bildungsplanung und Arbeitsmarkt mittels Bildungs- und Berufsplanung zu koordinieren, ist ein Indiz dafür.

¹⁵³ Siehe dazu etwa Stellungnahme des Wissenschaftlichen Beirats beim Bundesministerium für Wirtschaft v. 19. Oktober 1973 zu stabilitätspolitischen Problemen der gesetzlichen Rentenversicherung, abgedr. in: VSSR Bd. 2 (1974), S. 379 ff; dazu *Winfried Schmähl*, Stabilitätspolitische Aspekte der gesetzlichen Rentenversicherung, ebenda S. 346 ff. Siehe zum Text auch *Mückenberger*, Thesen zur Funktion u. Entwicklung des Sozialrechts (Anm. 137), S. 350. Siehe auch noch einmal oben zu Anm. 138.

¹⁵⁴ Siehe dazu im Verhältnis zum Sozialstaatsprinzip *Badura*, Auftrag und Grenzen (Anm. 60), S. 449; *Schmidt*, Der soziale Auftrag (Anm. 41), S. 51 ff; *Zacher*, Sozialstaatsprinzip (Anm. 51), S. 148 f. Siehe zur Einwirkung des Sozialstaatsprinzips auf die Wirt-

c) Sozialpolitik-interne Gründe

Alle diese Beispiele zeigen aber auch schon, wie bedenklich es ist, zwischen sozialpolitik-externen und sozialpolitik-internen Gründen des Veränderungsbedürfnisses der Sozialpolitik zu unterscheiden. Nur typisierend kann es geschehen – mit allen Vorbehalten gegen die Gefahr der Vereinfachung. Sozialpolitik – *intern* sind vor allem folgende Gesetzmäßigkeiten zu beobachten, die einander freilich durchdringen und überlagern und deren Reihung hier keinen sachlogischen Anspruch im Sinne von Abfolge oder Gleichrangigkeit erheben kann oder soll.

aa) Die Verfeinerung der Maßstäbe, die Unendlichkeit sozialen Unbehagens und die wachsende soziale Empfindlichkeit

Wo elementare soziale Sicherung fehlt, beherrscht die Spannung zwischen Not, Auskommen und Wohlstand den Blick. Wo elementare Sicherung das Auskommen allgemein gemacht hat, wächst möglicherweise die Spannung zwischen Auskommen und Wohlstand, jedenfalls aber werden – je länger desto mehr – die Unterschiede des Auskommens wahrnehmbar und kritisch, während sie vordem durch die Angst vor der Not und infolge des Neides auf den fernen Wohlstand weniger empfunden wurden. Unterschiede innerhalb der Rentenversicherung etwa waren sicher am Ende des vorigen Jahrhunderts ein anderes Problem als heute. Und die ungezählten Korrekturen an der Gerechtigkeit der Rentenversicherung – Erstattungszeiten, Ausfallzeiten, Zurechnungszeiten, Deckungszeiten, Nachentrichtungszeiten usw. – sind nicht allein mit den von der Rentenversicherung zu »verdauenden« Kriegs- und Nachkriegsverhältnissen und nicht allein mit der Öffnung der Rentenversicherung vor allem für die Selbständigen zu erklären; sie müssen auch mit der im Verlauf des Sozialstaates zunehmenden sozialpolitischen Mikroskopie erklärt werden.

Sozialpolitische Problemlösungen haben im »gesunden« Fall zwei Wirkungen. Die eine ist die befriedigende und befriedende Wirkung der Problemlösung. Die andere ist, daß die sozialen Probleme auf den nächsten Plätzen der Prioritätenliste nun die drängendsten sind (wobei der Kampf um diese Prioritätenliste ein Kriegstheater besonderer Art sein kann). Es zählt zu den eisernen Gesetzen der Sozialpolitik, daß jede Problemlösung die noch ungelösten Probleme zu den nun dringlicheren werden läßt. (Im

schaftspolitik z. B. auch *Hans Herbert v. Arnim*, Volkswirtschaftspolitik, 2. Aufl. 1976, S. 84 ff. m. w. Nachw.

»kranken« Fall hat die soziale Problemlösung von vorneherein keinen voll befriedigenden und also keinen befriedenden Effekt. Die Auseinandersetzung um ihre Korrektur konkurriert dann mit der Lösung der »nächsten« Probleme.)

bb) Die Wahrnehmung oder Entstehung jeweils neuer Vergleichszusammenhänge

Soziale Probleme sind selten – oder wohl nie – in ein eindimensionales Schema von Ungleichheit oder Gleichheit gespannt. Sie implizieren eine mehr oder minder große Vielfalt von Ungleichheiten und Gleichheiten¹⁵⁵. Und Problemlösungen selektieren in der Regel zwischen Gleichheiten, die aktualisiert, und Gleichheiten, die vernachlässigt werden, und Ungleichheiten, die aufgehoben oder gemindert werden, und zwischen Ungleichheiten, die bleiben werden. Jede Einkommenssteuerreform läßt das deutlich werden. Es können aber auch neue Ungleichheiten entstehen. Z. B. hat die unternehmerische Mitbestimmung zwar die Ungleichheiten zwischen Arbeitnehmern und Anteilseignern in mitbestimmten Unternehmen in gewisser Hinsicht vermindert, zugleich aber neue Unterschiede zwischen den Arbeitnehmern und Anteilseignern jeweils in mitbestimmten und nicht mitbestimmten Unternehmen geschaffen und alte Unterschiede zwischen Arbeitnehmern und Nichtarbeitnehmern verschärft. Daß Sozialpolitik in diesem Sinne in variierenden Sinnzusammenhängen steht und wirkt¹⁵⁶, steht in engem Wechselbezug zu dem allgemein politischen Rahmen, der darauf angelgt ist, immer neue Aggregationen in immer neuen Phasierungen spürbar werden zu lassen.

In der Unentwegtheit sozialpolitischer Neuerung¹⁵⁷ drücken sich die Eigentümlichkeiten demokratischer Herrschaft¹⁵⁸ und die »Natur der Sache« der Sozialpolitik¹⁵⁹ gleichermaßen aus, ohne daß eine primäre Kausalität des einen oder anderen Elements konstatiert werden könnte. Juristisch freilich liegt – jedenfalls im grundgesetzlich geformten Verfassungs-

¹⁵⁵ Siehe z. B. Jürgen Krüger, Soziale Ungleichheit und Sozialpolitik, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit 6. Jahrg. (1975), S. 247 ff m. zahlr. Nachw.; Karl Martin Bolte, Dieter Kappe, Friedhelm Neidhardt, Soziale Ungleichheit, 4. Aufl. 1975.

¹⁵⁶ Siehe dazu Zacher, Grundfragen (Anm. 142), S. 1 ff, allgemein 36 f. m. w. Nachw.

¹⁵⁷ Die oft auch nur eine Erneuerung und Wiedererneuerung alter Aspekte ist.

¹⁵⁸ Auch in dem weiten Sinn einer als Herrschaft für das Volk gerechtfertigten, »formal«-organisatorisch aber autoritären Herrschaft.

¹⁵⁹ Siehe zur »Natur der Sache des Sozialrechts« Zacher, Grundfragen (Anm. 142), S. 36 f.

staat – gerade in dieser permanenten Variation der unendlichen Zahl betroffener Gleichheiten und Ungleichheiten eine besondere Schwierigkeit und Versuchung. Die Unendlichkeit des Hervortretens, der Verfeinerung und der Bündelung von Gleichheiten und Ungleichheiten auf der einen Seite und die juristische Bedeutung der Kategorien und Argumente des Gleichheitssatzes und des Sozialstaatsprinzips auf der anderen Seite stehen in fruchtbarer Wechselwirkung. Sie bringen immer wieder Stimulantia weiterer Entwicklung hervor¹⁶⁰.

cc) Typisierung und Zentrierung der Problemlösungen

Teils als Folge des Bedürfnisses nach – politisch wahrnehmbarer und wirksamer – Aggregation, teils aber auch aus Gründen der Regelungstechnik neigt Sozialpolitik dazu, zu typisieren¹⁶¹.

Die Gründe der Regelungstechnik haben eine bestimmte Ausprägung im Rechtsstaat, der sozialpolitische Lösungen unter die Gewähr des Rechts stellen will und für diese der klaren Tatbestände bedarf. Soziale Sicherung hat darüber hinaus aber ihre eigene Tendenz zur Typisierung. Je mehr sie sich auf Typisches konzentriert, desto »sicherer« kann »soziale Sicherheit« sein. Je mehr sie – immer unter dem natürlichen Vorbehalt beschränkter Ressourcen – auch alles Atypische, Individuelle aufzunehmen sucht, desto »unsicherer« wird sie. Zwischen den deutschen Traditionen von Sozialversicherung und Rechtsstaatlichkeit besteht hier eine enge Verbindung¹⁶². Man denke nur daran, mit welcher Stringenz das Sozialversicherungsrecht auf das Typische gerichtet ist und die Leistungen dem atypisch Bedürftigen, aber nicht Berechtigten, ebenso vorenthält wie es sie dem atypisch nicht Bedürftigen, aber Berechtigten, gewährt. Aber der Stil ist nicht auf die Sozialversicherung beschränkt. Auch die Veredelung der Fürsorge zur Sozialhilfe etwa vollzog sich durch die Hereinnahme der Technik der Typisierung, deren sich das Bundessozialhilfegesetz für die »Hilfen in besonderen Lebenslagen« bedient.

Typisierung geschieht vor allem durch die Formulierung typischer sozialer Notlagen, für die irgendwie standardisierte Abhilfe vorgekehrt wird, und gegen die, wenn – wie hinsichtlich der klassischen sozialen Ri-

¹⁶⁰ Siehe dazu *Zacher*, Soziale Gleichheit (Anm. 24); siehe auch *Ipsen*, oben zu Anm. 24; *Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47), Rdnr. 183 ff, insbes. Rdnr. 183.

¹⁶¹ Siehe hierzu und zum Folgenden *Hans F. Zacher*, Vorfragen einer Methodik der Sozialrechtsvergleichung, in: *Methoden der Sozialrechtsvergleichung*, 1977, S. 45 f, 48 ff.

¹⁶² Hierher gehört auch das Stichwort der »Verrechtlichung« der Sozialpolitik.

siken der Krankheit, der Invalidität usw. – möglich, kollektiv und institutionell vorgesorgt wird. Typisierung geschieht andererseits durch Gruppenbildung – historisch vor allem hinsichtlich der Arbeitnehmer. Und nicht selten – vor allem im Bereich vorsorgender sozialer Sicherung – verbinden sich beide Methoden der Typisierung (wie das in der Versicherung der deutschen Arbeiter gegen die Risiken der Krankheit, der Invalidität, des Alters und des Arbeitsunfalls durch die Bismarcksche Sozialgesetzgebung geschehen ist). Die Anerkennung eines »sozialen Risikos« als Gegenstand vorheriger Vorsorge und nachgängiger Kompensation ist ein Vorgang sozialer und rechtlicher Institutionalisierung, dessen Bedeutung nicht hoch genug veranschlagt werden kann. Sie setzt einen komplexen Prozeß in Gang. Sie impliziert eine Selektion zwischen Erwartungen – nämlich solchen, deren Enttäuschung durch öffentliche Leistung kompensiert wird, und solchen, mit deren Enttäuschung der einzelne und seine personale Gruppe (insbesondere seine Familie) sich selbst überlassen bleiben. Und sie verbindet die Möglichkeit der Enttäuschung mit dem Kalkül der Kompensation – die nie identisch sein kann mit dem Ausbleiben der Enttäuschung, und die unzulänglich, adäquat oder letztlich erwünschter Vorteil sein kann. Derzeit liegt etwa das Beispiel »Arbeitslosigkeit« auf der Hand. Es impliziert die Anerkennung des Gutes »Beschäftigung« für die Beschäftigten im Intervall zwischen zwei Beschäftigungen (weil grundsätzlich nicht im primären Zugang zur Beschäftigung). Und Voraussetzungen, Zuschnitt und Einschätzung der Kompensation sind von tiefgreifender Bedeutung einerseits für das Maß der Angst vor dem Risikofall und für den Zustand im Risikofall, andererseits für die allgemeine und individuelle Einschätzung des Gutes Beschäftigung selbst. Dies für andere soziale Risiken und Notlagen zu verfolgen, ist hier nicht der Ort¹⁶³.

Hier kann es nur darum gehen, die eminente Bedeutung sichtbar zu machen, die es für das ganze Sozial- und Rechtsleben hat, wenn gegen ein »Soziales Risiko« vorsorgend und kompensierend vorgekehrt wird¹⁶⁴.

¹⁶³ Für die Privatversicherung siehe die verdienstvollen Studien *Werner Mahrs*, zum »moralischen Risiko«: Ethik und Moral im Versicherungswesen, Schriftenreihe des Seminars für Versicherungsbetriebslehre an der Universität München, Heft 65 (ohne Jahr); zur Interdependenz von Prämien und Schäden: Das moralische Risiko, in: Praxis und Theorie der Versicherungsbetriebslehre, Festgabe für H. L. Müller-Lutz 1972, S. 241 ff; siehe auch *Edgar Forster* und *Heinz Steinmüller*, Gleichgewicht bei moralischem Risiko, Blätter der Deutschen Gesellschaft für Versicherungsmathematik, Bd. XXII (1976), S. 29 ff.

¹⁶⁴ Siehe dazu auch *Matthias Haller*, Sicherheit durch Versicherung? 1975.

Die sozial- und rechtspolitische Konstitution »sozialer Risiken« und analoger typischer Notlagen aber ist der unvermeidliche Weg sozialer Sicherung, zumal sozialer Sicherung im Rechtsstaat.

Typisierung zeigt sich in der Sozialpolitik auch von einer ganz anderen Seite her, nämlich in der Sozialarbeit¹⁶⁵.

Sozialarbeit ist zunächst immer unspezifische Abhilfe gegen private und gesellschaftliche Insuffizienzen. Gleichwohl tendiert sie dazu, sich zu typisieren (und entsprechend zu professionalisieren): in Richtung auf Kinder-, Jugend- oder auch Altenarbeit, auf Gefangenen-, Entlassenen- und Bewährungsarbeit, auf Heime, auf gewisse Randgruppen usw. Eine stets relativ orientierungsarme und ungesicherte »Spitze« allgemeiner Sozialarbeit wird immer weiter gegen die noch nicht typisierten Nöte einer Gesellschaft vorangetrieben, während sich vom »Schaft« dahinter typisierte, speziellere Sozialarbeit abspaltet. Diese in sich wieder so vielfältigen Typisierungsprozesse lassen immer Problempotentiale des Atypischen als Gegenstand unspezifischer Sozialarbeit übrig. Das erscheint zunächst durch die Priorität des Typischen und Typisierten legitimiert. Über kurz oder lang wird diese Vernachlässigung jedoch in Frage gestellt: z. B. weil die Selektion nicht auf sachlicher Dringlichkeit, sondern auf der Machbarkeit der typisierenden Lösung beruht, so daß die Ungleichbehandlung von Gleichem sichtbar wird oder doch behauptet werden kann; oder weil die Lösung des Problems wirklich die Energien frei macht, um sich dem Ungelösten zuzuwenden, zumal die ungelösten Probleme für die Politik wichtige Reserven an Klientel bereithalten; oder einfach, weil die allgemeine »Sauberkeit« die bleibenden »Flecken« schmerzlicher hervortreten läßt.

Da aber durchgreifende Problemlösungen im bisher Atypischen neue Verallgemeinerungen und damit zumeist neue Typisierungen (nicht selten auch die Öffnung »alter« Typen für die Lösung weiterer Probleme¹⁶⁶) nötig machen, hält insgesamt der Prozeß der Typisierung und der Vernachlässigung von Atypischem oder doch von früher Typisiertem an. Untereinander eng verflochtene Beispiele sind etwa der Zusammenhang zwischen der Hebung und Ausbreitung des allgemeinen Wohlstandes und

¹⁶⁵ Siehe dazu z. B. *Rupert Scholz*, Soziale Dienste und Verwaltungsreform, VSSR Bd. 1 (1973), S. 283 ff; *Rainer Pitschas*, Die Neuorganisation der sozialen Dienste im Land Berlin. Zur Analyse und Kritik eines Modells der Strukturreform staatlicher Sozialverwaltung, Archiv für Wissenschaft und Praxis der sozialen Arbeit, 7. Jg. (1976), S. 50 ff.

¹⁶⁶ Wie die Wohnungspolitik für die Nichtseßhaften oder die Sozialversicherung für die Selbständigen.

dem Wandel und der Neubildung von Randgruppen¹⁶⁷, die Dialektik zwischen der »alten sozialen Frage«, der Arbeiterfrage, und der »neuen sozialen Frage«¹⁶⁸, oder auch das neue Aufkommen der »Armuts«-Frage gerade dann, wenn die Sozialpolitik gewisse maximale Grade erreicht zu haben scheint¹⁶⁹.

Ein engeres Beispiel ist das Bemühen, die Sozialversicherungsrente zum Eigentum zu erklären¹⁷⁰. Gerade in der aktuellen Krise der Rentenversicherung, die zeigt, wie labil, entwicklungs- und entscheidungsabhängig die Summe aller Renten und damit auch der individuelle Anteil daran ist, zeigt sich die Spannung zwischen den Besitzenden und der Summe der Bedarfe. Was in der Wachstums- und Wohlstandsphase selbstverständlich erschien, nämlich die Rente als Eigentum zu qualifizieren, wird in Frage gestellt. Die Knappheit der Mittel für alle wird zum Feind der »Eigentümer«¹⁷¹.

Das Typische wird vom Atypischen angefochten. Immer wieder also zeigt sich diese revolvierende Dynamik: Sozialpolitik geschieht durch Typisierung; die Typisierung führt zur Spannung zwischen dem Einge-

¹⁶⁷ Siehe dazu etwa »Sozialpolitik kooperativ«, Sozialbericht für Baden-Württemberg 1972/74, herausgegeben vom Baden-Württembergischen Ministerium für Arbeit, Gesundheit und Sozialordnung, 1974, S. 82 ff; *Alfred Köbler*, Die Entwicklung von »Randgruppen« in der BRD, 1976.

¹⁶⁸ Artikuliert durch *Heinz Geißler*, Neue soziale Frage – Zahlen, Daten, Fakten, 1975. Siehe dazu etwa auch *Erich Standfest*, Die »neue soziale Frage« und gewerkschaftliche Sozialpolitik, Soziale Sicherheit 25. Jg. (1976), S. 257 ff

¹⁶⁹ Siehe dazu *Zacher*, Faktoren und Bahnen (Anm. 64), S. 241 ff. (245); Grundfragen (Anm. 142), S. 35; je m. w. Nachw. Siehe ergänzend etwa *Wulf Fink*, Armut: Eine neue soziale Frage?, Soziale Sicherheit 25. Jg. (1976), S. 289 ff; *Karsten Brenner*, Ein leichtfertiges Spiel mit dem Begriff der Armut, ebenda S. 293 ff; *Klaus Kortmann*, Zur Armutsdiskussion in der Bundesrepublik Deutschland, Nachrichten des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge 56. Jg. (1976), S. 144 ff; *Stephan Leibfried*, Armutspotential und Sozialhilfe in der Bundesrepublik, Kritische Justiz 9. Jg. (1976), S. 377 ff; *Ferdinand Öter*, Armut in der Bundesrepublik – Ihre Ursachen und ihre Überwindung, Soziale Sicherheit 26. Jg. (1977), S. 4 ff; *Bodo Scharf*, Armut: Eine neue soziale Frage? in: Soziale Sicherheit 26. Jg. (1977), S. 43 ff.

¹⁷⁰ Siehe etwa die Diskussionen des 4. rechtspolitischen Kongresses der SPD vom 6.–8. Juni 1975, in: Diether Posser und Rudolf Wassermann (Hrsg.), Freiheit in der sozialen Demokratie, 1975, S. 165 ff mit einschlägigen Beiträgen von *Helmut Simon*, *Alexander Gangel*, *Max Dietlein*, *Harry Rohwer-Kahlmann* und *Klaus H. Wigglinghaus*; *Georg Wannagat*, Die umstrittene verfassungsrechtliche Eigentumsgarantie für die Renten der gesetzlichen Rentenversicherung, in: Soziale Sicherung durch soziales Recht, Festschrift für Horst Peters, 1975, S. 171 ff.

¹⁷¹ Siehe *Zacher*, Grundfragen (Anm. 142), S. 17 f, 22, 35 f. m. w. Nachw.

schlossenen und dem Ausgeschlossenen; und die Spannung drängt zu neuen Typen, zur Umbildung der alten oder zu einer Verallgemeinerung, wenn nicht Auflösung der Typen, die wohl unverzüglich wieder das Bedürfnis neuer Typisierung auslöst.

Ein verwandtes, gleichwohl nicht identisches Phänomen soll hier als tendenzieller »Zentrismus« aller Sozialpolitik bezeichnet werden. Gemeint ist damit folgendes. Aus vielerlei Gründen zielt Sozialpolitik darauf, durchschnittliche Lebensmuster zu ermöglichen und auszubreiten. »Westliche« Sozialpolitik zielt in diesem Sinne auf (klein)-bürgerliche Lebensmuster (und selbst der osteuropäische Kommunismus verfährt hinsichtlich der privaten Lebensumstände ähnlich). Selbst wenn der Impuls sozialer Schritte vom Elend und von der Peripherie der Gesellschaft kommt, liegt die Korrektur darin, zur Mitte hinzuführen. Der Mitte zugehören wird dann zum Besitzstand, zum Rechtsgut. Und die neue Peripherie, das neue Elend »unten«, haben zunächst den Richtigkeitsanspruch eines Systems gegen sich, das mit der Absicht etabliert wurde, Peripherie und »unten« zu absorbieren. Außer den Eigengesetzlichkeiten der Sozialpolitik hat dieses auch Gründe, die etwa mit dem Bedürfnis der Gesellschaften zusammenhängen, sich mittels des Außenseiters zu integrieren. Sozialpolitik »für das Volk« aber ist in ganz besonderer Weise auf diesen »Zentrismus« festgelegt. Nicht die Randgruppe, nicht der Außenseiter entscheiden über Hinnahme und Unterstützung des Regimes, sondern die Mehrheit, die Masse. In den »formalen« Demokratien folgt dieser »Zentrismus« der Zentralfigur des Grenzwählers. Gehört dieser, wie in der Bundesrepublik, auch sozial der »Mitte« an, unterstreicht dies den natürlichen »Zentrismus« der Sozialpolitik¹⁷².

Jedenfalls vollzieht sich Sozialpolitik so in einer pulsierenden Bewegung. Durch die Konzentration der Problemlösung auf das Typische wird das Atypische zum Potential der Kritik und neuer Problemlösung. Diese kann zu neuer Typisierung führen, wobei sich das »Spiel« der Freisetzung des Problempotentials des Atypischen unmittelbar wiederholt. Oder die Auflösung der Spannung zwischen Typischem und Atypischem folgt zum Allgemeineren hin. So wird die Verallgemeinerung zum neuen Ansatz für die speziellere Typisierung. Analog begründet und schützt Sozialpolitik Wohlstand und Besitzstand einer sozialen »Mitte«, so daß die Spannung zu Randgruppen und Unterschichten notwendig steigt. Erreicht diese

¹⁷² Siehe dazu *Zacher*, Faktoren und Bahnen (Anm. 64), insbes. S. 244 ff m. w. Nachw.

Spannung ein gewisses Maß, so finden sich Anlässe, sie aufzuheben. Die »Mitte« wird erweitert. Randgruppen und Unterschichten werden absorbiert, einbezogen, im ungünstigsten Fall jedenfalls wahrgenommen und betreut. Die Korrektur setzt zunächst die Spannung herab, um gerade dadurch aber die neue Entwicklung kritischer Potentiale und Spannungen zu ermöglichen, ja zu begünstigen.

dd) Die Unendlichkeit und Widersprüchlichkeit der Erwartungen und die Endlichkeit harmonischer Erfüllung

Diese Gründe für die Dynamik der Sozialpolitik finden sich letztlich aufgehoben in den zwei allgemeinsten. Der eine sei nachfolgend¹⁷³ als die anthropologische Unmöglichkeit einer statischen Sozialpolitik skizziert. Der andere ist der der Unendlichkeit und Widersprüchlichkeit der sozialpolitischen Erwartungen. Weil – qualitativ gesehen – Sachschau, Wertung und Lösungsmodelle verschiedener Gruppen für identische oder einander berührende Probleme einander ausschließen, und weil – quantitativ gesehen – die maximalen Forderungen aller das Maß des Verteilbaren überschreiten, steht der Sozialstaat vor der Alternative zwischen der endgültigen Privilegierung der Interessen und Leitbilder eines Teiles zu Lasten des anderen oder der umlaufenden, nie »ewigen« Berücksichtigung immer wieder verschiedener Gruppen. Es ist die Alternative zwischen endgültiger »Besitzeinweisung« der einen und endgültiger Enttäuschung der anderen oder der Fluktuation von Forderung, Erwartung, Erfüllung, Enttäuschung, Neuorientierung, neuer Forderung und neuer Erwartung. *Dort desintegrieren* Erfüllung und Enttäuschung¹⁷⁴. Hier integrieren¹⁷⁵ Erfüllung und Hoffnung eine »offene Gesellschaft«¹⁷⁶. Und je stärker die Prinzipien der Aggregation der befriedigten, enttäuschten und neu erwartenden Gruppen variieren, desto weniger bilden sich »Klassen«. Und umgekehrt: je weniger die Gesellschaft sich durch harte und dauernde Grenzen

¹⁷³ Siehe ee.

¹⁷⁴ Siehe oben 1 b (S. 245 ff.).

¹⁷⁵ Zur sozialen Integration im Sozialstaat siehe z. B. *Huber*, Der Streit um das Wirtschaftsverfassungsrecht (Anm. 110), S. 201; *ders.*, Rechtsstaat und Sozialstaat, in: »Nationalstaat und Verfassungsstaat« (Anm. 113), S. 260 ff.; *Walter Bogs*, Der soziale Rechtsstaat im deutschen Verfassungsrecht, in: Sozialer Rechtsstaat – Weg oder Irrweg? Beamtenpolitische Arbeitstagung des Deutschen Beamtenbundes, 1963, S. 44 ff., insbes. S. 50; *Ernst Benda*, Industrielle Herrschaft und sozialer Staat, 1966, S. 99 f., m. w. Nachw.

¹⁷⁶ Zum Zusammenhang zwischen Sozialstaat und Offenheit und Dynamik der Gesellschaft siehe vor allem auch *Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47), Rdnr. 202 ff.

und Gegensätze – wie sie für »Klassen« typisch sind – gliedert, desto reibungsärmer und befriedigender laufen Erfüllung, Enttäuschung und Hoffnung auf diese Weise um.

Ein freiheitlicher Sozialstaat, der nicht etwa ein Staat der Arbeiterklasse oder ein Staat korrumpierender Verteidigung von Privilegien und Abwehr von Egalität ist – muß sich also dem Bilde nähern, das oben als konsequente Rundum-Befriedigung divergierender politischer Erwartungen skizziert wurde. In diesem Sinne kann die Qualität eines freiheitlichen *Sozialstaates* daran gemessen werden, wie klein die Minderheit ist, deren Hoffnung auf Freiheit von Not, auf Milderung von Abhängigkeit und auf Angleichung des Wohlstandes gerichtete Erwartung endgültig enttäuscht ist¹⁷⁷.

ee) Die anthropologische Unmöglichkeit eines statischen Sozialstaates

Alle diese Überlegungen münden schließlich in der Erkenntnis, daß es dem Menschen nicht gegeben ist, in einem endgültigen irdischen Zustand seine Erfüllung zu finden. Dazu bleibt nicht nur zuviel Leid in jeder, auch der besten menschlichen Gesellschaft. Dazu bleibt nicht nur zuviel Last, Gleichsetzung und Ungleichsetzung, Nähe und Ferne zu anderen zu ertragen. Dazu ist der Mensch zu sehr gegen das Endgültige angelegt – auch gegen das endgültige Gute, das mit seiner Endgültigkeit an Wert und Wahrnehmbarkeit verliert, sicher aber gegen die Endgültigkeit komplex unvollkommener Lagen.

Wäre der Sozialstaat das Haus am Ende des Weges, in das die Gesellschaft geführt werden soll, so wäre er ein Gefängnis – allenfalls ein goldener Käfig. Wer wollte schon je entscheiden, daß das »große Ziel« erreicht ist. Wann ist vorstellbar, daß alle oder doch fast alle sagen: das ist der Platz, den wir gesucht haben! Aber unterstellt, das Volk würde einmütig das »große Ziel« das »Haus am Ende des Weges« erkennen, was wäre die Folge? Nichts anderes ist vorstellbar, als daß, darin angekommen, die Gesellschaft anfinke, Befreiung und Ausbruch zu wünschen. Sicher nicht alle – aber doch viele genug. Der Sozialstaat muß Weg und Fata Morgana bleiben – eine Fata Morgana, die sich ändern kann. Kein Sozialstaat kann die Lage aller so gestalten, daß nicht viele Veränderung wünschen würden. Und jeder Sozialstaat, der sich als endgültig betrachtet, muß zum Unterdrücker des Wunsches nach Veränderung werden.

¹⁷⁷ Analog zur Definition der Demokratie als »das Herrschaftssystem der kleinsten auf Dauer vernachlässigten Minderheit« (*Zacher*, *Freiheitliche Demokratie* [Anm. 63], S. 20).

In diesem Sinne ist *Sozialstaat nicht nur*, was oft gesagt wurde, die *steigende Aufgabe der Annäherung* an das Ziel von weniger Not und mehr Gleichheit¹⁷⁸. In diesem Sinne ist Sozialstaat *nicht nur »Fortschritt«* im Sinne von Verbesserung¹⁷⁹. In diesem Sinne ist Sozialstaat letztlich sogar *Offenheit um der Zukunft willen, Prozeß um der Veränderbarkeit willen*¹⁸⁰.

d) Der sozialstaatliche Horizont von Glück und Sicherheit

Die verfassungsrechtliche Rede vom Sozialstaat ist wohl eine sowohl blasere als auch vermeintlich konkretere Aufnahme des Gedankens, der in den Grundrechten von Virginia vom 12. Juni 1776 Ausdruck gefunden hat, wenn dort den Menschen »das Erstreben und Erlangen von Glück und Sicherheit« gewährleistet und zugleich den Regierungen die Aufgabe gestellt ist, »den höchsten Grad von Glück und Sicherheit hervorzubringen«. Oder sollte das Sozialstaatsprinzip etwa eine soziale Gerechtigkeit wollen, die nicht glücklich und sicher macht? Ein solchermaßen asketi-

¹⁷⁸ Siehe z. B. *Badura*, Auftrag und Grenzen (Anm. 60), S. 446, 449: Die staatliche Tätigkeit . . . soll die in der Gesellschaft vorgefundene und sich reproduzierende Verteilung von Gütern, Lasten und sozialen Chancen nicht als gerechtfertigt ansehen und hinnehmen, sondern auf ihre fortdauernde evolutionäre Umschaffung im Sinne der sozialen Gerechtigkeit hinwirken. . . . Es ist . . . grundsätzlich nicht möglich, aus dem sozialstaatlichen Verfassungsauftrag, der eben ein »der konkreten Ausgestaltung in hohem Maße fähiges und bedürftiges Prinzip« ist, bestimmte Gestaltungen und Entscheidungen als verfassungsrechtlich geboten abzuleiten. Der Sozialstaatsatz ist nicht ein »Verfassungsbefehl« mit einem gegenständig begrenzten und inhaltlich bestimmten Regelungsauftrag an den Gesetzgeber . . . , sondern ein »Verfassungsprogramm«, ein sachlicher Richtsatz, der dem Gesetzgeber fortdauernd eine bestimmte Richtung vorschreibt. Es ist Sache der politischen Entscheidung des Gesetzgebers, über die Art und Weise der Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit und damit über die fortdauernde notwendige Ausgestaltung des sozialstaatlichen Verfassungsauftrages zu befinden.« – Siehe auch *Werner Maihofer*, Rechtsstaat und Sozialstaat, in: *Rechtsstaat – Sozialstaat*, herausgegeben von Willi Weyer, 1972, S. 13 ff (35): »Damit kommt allem Recht des Staates . . . die . . . wichtige und gewichtige Aufgabe einer ständigen sozialkritischen und ideologie-kritischen Infragestellung und Richtigestellung der bestehenden Verhältnisse, auf gerechtere und damit menschlichere Verhältnisse hin« zu. Zu konkreten Problemen in diesem Sinne etwa *Benda*, Industrielle Herrschaft (Anm. 175), S. 99 ff. Zum Sozialstaatsprinzip als Zielbestimmung siehe insbes. auch BVerfGE 5, 85 ff (198).

¹⁷⁹ So vor allem herausgearbeitet von *Schachtschneider*, Sozialprinzip (Anm. 47), insbes. S. 40 ff.

¹⁸⁰ Durch seine Änderbarkeit bewahrt sich der Sozialstaat Geltung und Legitimität. Zu diesem Zusammenhang siehe *Niklas Luhmann*, Rechtssoziologie, 1972, S. 152 f, 208 ff, 237 ff, 242 ff.

sches Ziel könnte in eine sozialistische Verfassung hineingelesen werden, oder vielleicht auch in eine religiös determinierte Verfassung, die den Menschen auf dem Weg zur jenseitigen Vollkommenheit halten will. Es kann aber nicht das Ziel eines bürgerlich-sozialdemokratischen Parlaments wie des parlamentarischen Rates gewesen sein und nicht der Konsens einer so undoktrinär »diesseitigen« Wohlstandsgesellschaft wie der Bundesrepublik. Es wäre reizvoll, hier mehr über das Zwillingsspaar Glück und Sicherheit schreibend nachzudenken. Der Verfasser muß es sich versagen. Aber soviel scheint ihm evident, daß mit »Glück und Sicherheit« nicht der »Himmel auf Erden«, nicht das »irdische Paradies« gemeint ist, das weder Mangel noch Risiko kennt, sondern durchaus Menschliches und Irdisches mit Chance, Gefahr und Hoffnung, worin auch Sicherheit nicht Determination und Sterilität meint, sondern Eingrenzung der Gefahr und Negation der beherrschenden Katastrophe¹⁸¹. Gemeint ist auch nicht die Vorstellung einer absoluten Gleichheit aller, die es nicht gibt, und deren gleichwohl versuchte Durchsetzung die Vernachlässigung der Ungleichheiten um so schmerzlicher empfinden läßt.

Das Sozialstaatsprinzip des Grundgesetzes sollte gewiß keine marxistische Endzeithoffnung in das Grundgesetz einbauen¹⁸². Gleichwohl unterliegt der Rede vom Sozialstaat nur allzuoft die vage Vorstellung, es gäbe ein Ordnungsbild des Sozialstaates, das zu realisieren und von seiner Realisierung an zu erhalten sei¹⁸³. Entsprechend der politischen Konsensbasis des Grundgesetzes könnte man sagen, man habe im Sozialstaatsprinzip

¹⁸¹ Siehe dazu auch *Hans Ryffel*, Soziale Sicherheit in der modernen Gesellschaft, *Der Staat* 9. Bd. (1970), S. 1 ff.

¹⁸² Zur Gleichsetzung von »sozial« und »sozialistisch« im Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip siehe außer *Dürig*, Wohlfahrtsstaat (Anm. 122) aaO: z. B. *Wolany*, Sozialstaat (Anm. 120), S. 144 f.; *Hugo Berger*, Bedeutung und Tragweite des Grundsatzes vom sozialen Rechtsstaat, *Die Betriebsverfassung* 2. Jg. (1955), S. 4 ff.; *Hans Gerber*, Die Sozialstaatsklausel des Grundgesetzes, *AöR* Bd. 81 (1956), S. 1 ff (7, 31 f.); *Franz Klein*, Christ und Kirche in der sozialen Welt, 1956, S. 123 ff. Aus neuerer Zeit dazu etwa *Stern*, Sozialstaat (Anm. 58), Sp. 2410.

¹⁸³ Die Unterstellung findet sich kaum im zentralen, allgemeinen Sozialstaats-Schrifttum. In der Nähe wohl *Abendroth*, Demokratischer und sozialer Rechtsstaat (Anm. 115), S. 114 ff, 117; *Hartwich*, Sozialstaatspostulat (Anm. 49), S. 49 ff. Eigentümlicherweise ist sie jedoch dort fast selbstverständlich, wo einzelne Folgerungen aus dem Sozialstaatsprinzip hergeleitet werden. Nur als ein Beispiel sei die Heranziehung des Sozialstaatsprinzips zur Konstitution des Ordnungsbildes der sozialen Marktwirtschaft durch *Hans Carl Nipperdey*, erwähnt: Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 3. Auflage 1965, S. 56 ff. Einen Kosmos solcher Einzelforderungen verbindet *Stern*, Sozialstaat (Anm. 58) mit der Behauptung weitgehend bindender Natur des Sozialstaatsprinzips. – In der Mitte zwischen der allgemeinen Annahme eines sozialstaatlichen Ordnungsbildes und der konkreten Voraussetzung

eine christlich-bürgerlich-sozialdemokratische Endzeithoffnung, ein christlich-bürgerlich-sozialdemokratisches »Haus am Ende des Weges« vermutet. Und vielleicht konvergierten hierin auch die Ordnungsbilder der christlichen Soziallehre (jedenfalls katholischer Provenienz)¹⁸⁴ mit marxistischen Kräften in der Sozialdemokratie, obwohl das allgemeinere Mißverständnis des Sozialstaatsprinzips gewiß viel einfacherer, vulgärer Natur war. Wer sich aber bewußt macht, daß ein statisches Sozialstaatsbild eben irgendeinen »Endzeit«-Charakter hat, sieht wohl auch unmittelbar ein, daß dies nicht der Sinn des Grundgesetzes und seines Sozialstaatsprinzips gewesen sein kann. Sozialpolitik kann sich nicht erfüllen, nur verwandeln¹⁸⁵ – so auch der Sozialstaat.

e) Der demokratische Rechts- und Sozialstaat als Prozeß

Daß dies alles positiv auch mit den Grundrechten, und insbesondere den Freiheiten, und mit der Offenheit des demokratischen Prozesses zusammenhängt und erklärt werden könnte¹⁸⁶, kann und braucht hier nicht ausgeführt zu werden. Der Kampf zwischen »Rechtsstaat« und »Sozialstaat«¹⁸⁷, für den der Name Forsthoff (freilich zu Unrecht so allein) im Buch der Staatsrechtsgeschichte der Bundesrepublik steht, wäre von beiden Seiten nicht so unverständlich heftig geführt worden, wenn nicht beide Seiten sich gegen die Offenheit der Entwicklung gewandt hätten, wenn nicht beide Seiten materielle Leitbilder der gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse hätten durchsetzen wollen oder doch befürchtet hätten, ein interpretatorisches »Nachgeben« erlaube solches der Gegenseite. Rechtsstaat und Demokratie haben sich als das Medium des sozialstaatlichen Prozesses zu verstehen. Und der Sozialstaat als Prozeß muß sich in diesem Medium der permanenten komplexen Spannung und Entscheidung von Individuen und Kollektiven sehen. Ein politisch und prozeßhaft verstandener Sozialstaat steht zu Rechtsstaat und Demokratie

liegt die Annahme, das Sozialstaatsprinzip enthalte jedenfalls ein negatives Verbot unsozialen Handelns (S. 230) und eine institutionelle Garantie vorhandener »sozialer Errungenschaften« (S. 230 und Anm. 106).

¹⁸⁴ Siehe z. B. *Hans Barion*, Vorbesinnung über den Wohlfahrtsstaat, DÖV 23. Jg. (1970), S. 15 ff (S. 17 rechts unten).

¹⁸⁵ Siehe dazu *Zacher*, Materialien zum Sozialgesetzbuch, (Anm. 143), S. A 39.

¹⁸⁶ Siehe auch noch einmal *Suhr*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit (Anm. 101); *Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47), Rdnr. 204 ff.

¹⁸⁷ Siehe dazu noch einmal die Anthologie von *Forsthoff*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit (Anm. 47).

im Verhältnis der wechselseitigen Verwiesenheit und Herausforderung, nicht aber im Verhältnis des Überwindens oder der Ausschließlichkeit¹⁸⁸.

VI. Ökonomischer und nichtökonomischer Auftrag des Sozialstaats

Die Unergiebigkeit der bisherigen Sozialstaatsdiskussion liegt ferner darin begründet, daß die Spannung zwischen ökonomischer und nichtökonomischer Gleichheit nicht gesehen wurde. Sozialstaatlichkeit wurde immer – wie selbstverständlich – primär in einen ökonomischen Zusammenhang gestellt. Gleichwohl wurden auch immer nichtökonomische Ungleichheiten vom Sozialstaatsprinzip her kritisiert. Bachof geht für seine Sozialstaatsdefinition von folgender Umschreibung sozialer Gerechtigkeit aus:

Soziale Gerechtigkeit sei »die speziell dem Geschick der wirtschaftlich, gesundheitlich, kulturell oder sonstwie Gefährdeten und Schwachen zugewandte Gerechtigkeit, eine die abstrakte Gleichheit zugunsten der Schaffung konkreter Gleichheit durchbrechende Gerechtigkeit, staatliche Intervention zur Beseitigung natürlicher Unterlegenheit und damit Schaffung von Ungleichheit zur Wiederherstellung der Gleichheit«¹⁸⁹.

Doch war und ist es eigentümlich, daß der »Dunstkreis« des Ökonomischen irgendwie gewahrt blieb und bleibt. Nichtökonomische Unterschiede werden beanstandet, wenn sie ökonomische Ursachen haben. Das gilt schon für die herkömmlichen Kernbereiche richterlicher Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips: das Arbeitsrecht – von dem angenommen wird, Arbeitsleid (im weitesten Sinn) sei eine Implikation des ökonomischen Systems – und den gleichen Zugang zum gerichtlichen Rechtsschutz¹⁹⁰. Erst im Verlaufe der Diskussion über das Sozialstaatsprinzip ist die Gleichheit der Bildungschancen als ein sozialstaatliches Ziel hervorge-

¹⁸⁸ Siehe etwa die materialreiche Darstellung bei *Bernd Bender*, Rechtsstaat und Sozialstaat, in: *Laissez-Faire-Pluralismus*, herausgegeben von Goetz Briefs, 1966, S. 319 ff. Siehe ergänzend *Ulrich Scheuner*, Die neuere Entwicklung des Rechtsstaats in Deutschland, in: *Forsthoff usw.*: S. 460 ff, insbes. Seite 486 ff; *Huber*, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, (Anm. 113) S. 589 ff. Mit besonderer Betonung des sozialstaatlichen Elements etwa *Walter Auerbach*, Klärung um den sozialen Rechtsstaat, in: *Sozialpolitik – Ziele und Wege*, herausgegeben von *Christmann*, u. a. (Anm. 149), S. 271 ff.

¹⁸⁹ *Bachof*, Sozialer Rechtsstaat (Anm. 119); siehe in sehr ähnlichem Sinn *Maihofer*, Rechtsstaat und Sozialstaat (Anm. 178), S. 34 f. Siehe zur transökonomischen Bedeutung des Sozialstaatsprinzips insbes. *Badura*, Auftrag und Grenzen (Anm. 60), S. 447; *Menzel*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 42), S. 545.

¹⁹⁰ Siehe zur einschlägigen Praxis etwa *Zacher*, Das Sozialstaatsprinzip in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts (Anm. 48), S. 114 f; *Schreiber*, Das Sozialstaatsprinzip (Anm. 48), passim.

treten¹⁹¹, wobei die Frage, ob nur die ökonomischen Ursachen der Möglichkeit der Bildungschancen, oder auch andere vom Sozialstaatsprinzip her kritisiert werden können, – so weit zu sehen – nicht erörtert wird. Und ebenso wenig wird klar ausgeschieden, ob die Gleichheit der Bildungschancen hinsichtlich der Gleichheit der daraus folgenden beruflichen und also ökonomischen Chancen eine sozialstaatliche Forderung, im übrigen aber keine ist¹⁹². Im Bereich der sozialen Sicherheit werden nichtökonomische Unterschiede mit ökonomischen Mitteln kompensiert, soweit sie ökonomische Voraussetzungen oder Folgen haben: wie Heilungsaufwand und Einkommensausfall im Fall von Krankheit, Unfall oder (entschädigungspflichtigem) Personenschaden. Aber nicht alle ökonomischen Folgen von nichtökonomischen Unterschieden werden einem Ausgleich zugeführt, so werden etwa Unterschiede der Gesundheit, der Kommunikationsfähigkeit (etwa auch der sprachlichen Gewandtheit), der Fähigkeit zur Einordnung, der Fähigkeit, den Standort zu verändern (Mobilität), oder auch der äußeren Ansehnlichkeit (bis hin zum »Kapital« der Mannequins und Schönheitsköniginnen), die sich in den – gewiß z. T. sehr erheblichen – Unterschieden von Einkommenschancen und Einkommen niederschlagen, weder durch »Ausgleichsrenten« von unten her aufgefüllt¹⁹³, noch durch spezifische Abgaben von oben her abgebaut. Die Steuer ist ein den Ursachen der Einkommensunterschiede gegenüber reichlich unspezifisches Mittel und Rehabilitation geht gewisse Kapazitätsdefizite an, nicht aber die Einkommensunterschiede unmittelbar und gewiß nicht alle Ursachen unterschiedlicher Einkommen.

¹⁹¹ Siehe dazu z. B. *Manfred Abelein*, *Recht und Bildung*, DÖV 20. Jg. (1967), S. 375 ff, insbes. S. 377; *Klaus-Dieter Heymann* und *Ekkehard Stein*, *Das Recht auf Bildung*, AöR Bd. 97 (1972), S. 185 ff, insbes. S. 193; *Ingo Richter*, *Bildungsverfassungsrecht*, 1973, S. 194 ff. Zur schul- und bildungspolitischen Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips siehe insbes. auch die Beispiele bei *Schreiber*, *Sozialstaatsprinzip* (Anm. 48), S. 7 ff.

¹⁹² So wird Gleichheit des Hochschulzugangs letztlich zu einem sozialstaatlichen Wert per se. Siehe BVerfGE 33, 303 (321, 331 f); 37, 104 (113); 39, 258 (269), 276 (293); 43, 34 (44, 46).

¹⁹³ Der Verfasser hatte zweimal Gelegenheit, eigentümliche Reaktionen auf diese Feststellung wahrzunehmen. Als er bei einem internationalen Kongreß auf diese »Grenzen des Sozialstaats« speziell unter Bezugnahme auf Begabungsunterschiede hinwies, bekam er vor allem von jüngeren Teilnehmern begeistert Zustimmung, weil er im Sinne der Forderung verstanden wurde, einen ökonomischen Begabungs-Unterschieds-Ausgleich tatsächlich durchzuführen. Als er einen deutschen Politiker einmal auf dieses elementare Phänomen – auch wiederum zunächst nur im Sinne einer differenzierenden Erkenntnis sozialstaatlicher Problematik – hinwies, reagierte dieser mit Erwägungen über einen »vorweggenommenen Berufsschadensausgleich«.

Wie aber steht es letztlich mit den nichtökonomischen Unterschieden, die weder auf ökonomische Unterschiede zurückgeführt werden können, noch – und das ist bedeutsamer – ökonomisch kompensiert werden können¹⁹⁴? Unterschiede der Gesundheit und Begabung – nicht nur im Sinne von »schulischer« Begabung, sondern auch von körperlichen Fähigkeiten, Geschicklichkeiten, musischen und kommunikativen Talenten –, Schäden an solchen »mitgebrachten« Begabungen und Unterschiede der entsprechenden Bedingungen der Talententfaltung und -relevanz sind ökonomischen Korrekturen von den Ursachen *und* von den Ergebnissen her nur sehr begrenzt zugänglich¹⁹⁵. Oder man denke an die Unterschiede, die es ausmacht, auf persönliche Dienste und Pflegeleistungen angewiesen zu sein oder nicht – bis hin zur Angewiesenheit auf Unterbringung und Pflege in Heimen, wo fast alle Menschenrechte des Pflegebedürftigen entleert sind, nicht durch die Willkür der Pflegenden, sondern durch die Not der Umstände¹⁹⁶. Was kann da ökonomischer Ausgleich wirklich leisten? Die Übernahme der Kosten. Der »immaterielle Schaden« ist einem ökonomischen Ausgleich im Ernst kaum zugänglich. Und wenn er es wäre: welche Gesellschaft wäre bereit, für alle ihre Elenden – ihre Dummen, geistig oder körperlich Kranken, Behinderten, Verunstalteten – »Schmerzensgeld« zu zahlen, wo sie ohnedies schon so viel Kosten machen! Und was wäre damit auch getan!

Es ist eine der erbärmlichsten Vereinfachungen in der Diskussion um den Sozialstaat, wie sehr man sich auf das Ökonomische – das ökonomisch bedingte und das ökonomisch Änderbare, das Umverteilbare – konzentriert. Natürlich setzt hier der Einwand ein, man dürfe die ökonomischen Wege zur Herstellung von Gleichheit und die Ziele ökonomischer Gleichheit nicht deshalb vernachlässigen, weil es Ziele nichtöko-

¹⁹⁴ Siehe dazu schon *Zacher*, Soziale Gleichheit (Anm. 24), S. 342 f; *ders.*, Faktoren und Bahnen (Anm. 64), S. 241 f und passim.

¹⁹⁵ Zu Sozialstaatsprinzip und Berufsrecht siehe ergänzend etwa *Schreiber*, Sozialstaatsprinzip (Anm. 48), S. 121 ff.

¹⁹⁶ Man denke sich einmal, welche allgemeinen Grundrechte in einem schweren Dauerpflegfall notwendigerweise leerlaufen: Körperlich-räumliche Bewegungsfreiheit und körperliche Integrität (Art. 2 Abs. 2 GG), Freiheit der Mitteilungen und ihres Empfangs (Art. 5 GG), Freiheit zu und in der Familie (Art. 6 GG), Versammlungsfreiheit (Art. 8 GG), weithin auch Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG), in verbreiteten Einzelfällen auch das Briefgeheimnis (Art. 10 GG), Freiheit der Wohnung (Art. 13 GG), weitgehend auch das Eigentum (Art. 14 GG). Siehe zum Vorigen auch *Hans F. Zacher*, Sozialpolitik und Menschenrechte in der Bundesrepublik Deutschland, 1968, insbesondere S. 50 ff, 64 ff; Materialien zum Sozialgesetzbuch (Anm. 143) Teil A S. 54 f, 55 ff; Grundfragen (Anm. 142), S. 34 f.

nomischer und ökonomischer Gleichheit gebe, die mit ökonomischen Mitteln nicht erreicht werden könnten. Hier in der Tat erwächst die Gefahr des Scheingefechts – von beiden Seiten, von Freunden und Feinden des »Sozialstaates« her. Was hier kritisiert werden soll, ist nicht, daß das Ökonomische beachtet wird und geschieht, während das unvermeidlich und unausgleichbar Nichtökonomische ungelöst bleiben muß. Was hier kritisiert wird, das ist die Lust am Ökonomischen und das Vergessen des Nichtökonomischen – ein Spiel, in dem sich Marxisten und Kapitalisten stets zusammenfinden.

Was privilegiert die ökonomisch bedingten und ausgleichbaren Ungleichheiten gegenüber den anderen? Reißt der Unterschied zwischen ökonomischen, ökonomisch kontrollierbaren und ausgleichbaren und rein nichtökonomischen Unterschieden nicht sehr eigentümliche, befremdliche Fronten auf? Man kann die Frage auch anders wenden. Man kann fragen, ob die Sozialstaatsnorm wirklich der Gesellschaft in der Bundesrepublik eine in solcher Weise »materialistische« Wertordnung gegeben hat, daß die Sorge des Staates für die ökonomische Gleichheit des Menschen Vorrang hat? Da fällt es auf, daß etwa in der bayerischen Verfassung (Art. 2) die Benennungen des »Rechts-, Kultur- und Sozialstaats« nebeneinandergestellt sind? Fehlt da im Grundgesetz nicht wenigstens der Akzent des »Kulturstaats«?

Auf der anderen Seite ist offensichtlich, daß der ökonomische Ausgleich nicht nur technisch leichter durchführbar ist, sondern wegen der tendenziell unpersönlichen Natur ökonomischer Güter gerade den Schutz der Persönlichkeit weniger berührt als eine Politik umfassender Egalität auch in nichtökonomischen Bereichen menschlicher Existenz. Die Gefahren, die hier auftauchen, werden am einfachsten deutlich, indem man sie mit dem Grundrechtssystem konfrontiert (wobei freilich gerade der Gleichheitssatz als das zentrale Steuerungsprinzip des Vorganges außer Betracht gelassen werden muß). Umverteilung ökonomischer Potentiale beeinträchtigt direkt allenfalls das Grundrecht des Eigentums. Im übrigen beeinträchtigt sie Grundrechte mittelbar – nicht durch Freiheitsbestimmung oder -begrenzung, sondern durch Minderung oder Mehrung der individuellen ökonomischen Realfaktoren des Grundrechtsnutzens¹⁹⁷. Nichtökonomische Umverteilung aber muß notwendigerweise direkter

¹⁹⁷ Siehe dazu Zacher, *Verwaltung durch Subventionen* (Anm. 1), S. 364 f; Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 23. Jg. (1970), S. 3 ff, (10); Freiheits- und soziale Rechte im modernen Verfassungsstaat, in: *Christliches Gesellschaftsdenken im Umbruch*, herausgegeben von Stanis-Edmund Szydzik, 1977, S. 75 ff (100 ff).

Eingriff in unmittelbar personale körperliche Integrität, geistige Entfaltung oder Kommunikation schützende Grundrechte sein. Die Problematik pluralistischer Sozialpolitik¹⁹⁸, die schon für die Umverteilung mit ökonomischen Mitteln oder Zielen kaum wahrgenommen – geschweige denn bewältigt – wird, stellt sich beim Versuch einer Umverteilung mit nichtökonomischen Mitteln oder Zielen auf dramatische Weise.

Dabei wurde bisher nur der Aspekt der Gleichheit artikuliert. Wie aber wenn man die weiteren Implikationen des Sozialstaates hinzunimmt: Freiheit von Not und Abbau von Abhängigkeit¹⁹⁹. Kann der Staat etwas gegen seelische Not tun? (Etwas anderes, als sich dessen zu enthalten, sie durch Eindringen in die Freiheitsräume des Menschen zu bewirken?) Kann der Staat etwas gegen geistige Abhängigkeit tun? Soll er etwas dagegen tun, daß Menschen sich durch Bande der Überzeugung und der Gefühle in Abhängigkeiten begeben und Abhängigkeit verursachen?

In diesem Zusammenhang kann zunächst nur darauf aufmerksam gemacht werden, wie fragmentarisch bisher die nichtökonomische Verstrickung des Sozialstaates und der nichtökonomische Ausgriff des Sozialstaatsprinzips bedacht wurden²⁰⁰. In der komplexen Einheit von ökonomischer und nichtökonomischer Ungleichheit von Wohlstand und Not, Macht und Abhängigkeit wird jedoch eine sozialstaatliche Aufgabe sichtbar, die als ganze endlos und unerfüllbar ist²⁰¹. Dem Zugriff juristischer Interpretation des verfassungstextlichen Sozialstaatsprinzips entzieht sie sich vollends. Letztlich wird im weiten Feld der nichtökonomischen Un-

¹⁹⁸ Siehe dazu *Zacher*, Faktoren und Bahnen (Anm. 64), S. 262 ff.

¹⁹⁹ Jedenfalls aber in den allgemeineren Zusammenhang dieser Überlegungen gehört es, wenn das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 35, 202 ff [235]; bestätigt in BVerfGE 41, 329 ff [331]) in einem resozialisierenden Strafvollzug eine sozialstaatliche Forderung sieht: »Von der Gemeinschaft aus betrachtet verlangt das Sozialstaatsprinzip staatliche Vor- und Fürsorge für Gruppen der Gesellschaft, die auf Grund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung gehindert sind; dazu gehören auch die Gefangenen und Entlassenen«.

²⁰⁰ Siehe dazu auch *Bender*, Rechtsstaat und Sozialstaat (Anm. 188), insbes. S. 339 ff, 346 ff.

²⁰¹ In der Politik ist diese Komplexität vor allem in der Diskussion um die Lebensqualität zum Ausdruck gekommen. Die Offenheit und Unbestimmtheit dieses Begriffs und die Mißverständnisse, Widersprüche und Unendlichkeiten der Diskussion über die Sache bestätigen deshalb die Schwierigkeit, einen komplex ökonomisch-nichtökonomischen Sozialstaat zu definieren. Siehe zum Zusammenhang von Sozialstaatlichkeit und Lebensqualität u. a. *Georg Wannagat*, Soziale Sicherheit, Wirtschaftspolitik, Lebensqualität, Die Sozialgerichtsbarkeit 1972, S. 241 ff. Siehe auch noch einmal *Zacher*, Soziale Indikatoren (Anm. 137), und das dortige Material.

gleichheiten die anthropologische Unmöglichkeit eines perfekten und endgültigen Sozialstaates auf neue und andere Weise sichtbar, als sie oben in der Konfrontation mit dem Gegenbild eines endlich stationären Sozialstaates deutlich wurde.

Freilich, selbst wenn man Sozialstaatlichkeit irgendwie auf den ökonomischen Bereich beschränken wollte, bliebe die Problematik sozialstaatsgerechter Wirtschaftsordnung²⁰², bliebe etwa die Spannung zwischen Priorität von Wachstum und Prosperität auf der einen Seite und gerechter Verteilung auf der anderen Seite²⁰³, bliebe die Frage nach den richtigen Strukturen von Wirtschaft, Kapital und Arbeit²⁰⁴, bliebe die Frage nach der Rolle und nach den Verhaltensweisen des Staates in der Wirtschaft²⁰⁵.

VII. *Schlußbemerkungen*

Mehr als ein Vierteljahrhundert der Bemühung um das Sozialstaatsprinzip liegt hinter uns. Es ist an der Zeit, von der Erwartung Abstand zu nehmen, Verfassungsinterpretation ergäbe den Sozialstaat. Den Sozialstaat zu definieren, ist ein politisches Geschäft. Und der Sozialstaat ist, der Politik überantwortet, dort auch in kräftigeren, ja in den allein hinreichend kräftigen Händen. Mehr als ein Vierteljahrhundert grundgesetzlicher Verfassungswirklichkeit sollten auch gelehrt haben, daß Staat und Gesellschaft den sozialstaatlichen Auftrag als einen politischen angenommen haben – immer unzulänglich, wie es seiner Natur entspricht, aber eben doch angenommen. Und auch das mag es erleichtern, vom Sozialstaatsprinzip als einem Rechtsprinzip²⁰⁶, vom Sozialstaat als einem der Verfassung zu entnehmenden Programm Abschied zu nehmen.

Dadurch wird der juristische Gebrauch des sozialstaatlichen Arguments nicht illegitim²⁰⁷. Es ist eine Hilfe, die politischen Entscheidungen

²⁰² Dem vor allem *Bendas* monumentales Werk über »Industrielle Herrschaft und sozialer Staat« (Anm. 188) gewidmet ist.

²⁰³ Zu deren Diskussion *Hans Peter Ipsen* durch sein mittlerweile geflügeltes Stichwort von dem Verfassungsauftrag des Sozialstaats zur »Wachstumsvorsorge« beigetragen hat (s. o. Anm. 34).

²⁰⁴ Siehe dazu vor allem *Benda*, Industrielle Herrschaft (Anm. 188).

²⁰⁵ Der in erster Linie das Interesse *Hartwichs*, Sozialstaatspostulat (Anm. 49), gilt. – Siehe zum Vorigen ergänzend auch *Herzog*, Sozialstaatlichkeit (Anm. 47), Rdnr. 170, 208 ff.; *Zacher*, Sozialstaatsprinzip (Anm. 51), S. 154 f, 158 f. Siehe zum Vorigen auch noch einmal oben Anm. 149 und die dortigen Hinweise.

²⁰⁶ Siehe dazu noch einmal die grundlegende Arbeit von *Schnorr*, Rechtsprinzip (Anm. 65).

²⁰⁷ Siehe noch einmal oben S. 226–231.

zu fordern, zu rechtfertigen und zu benennen. Es ist eine Hilfe, die Grundtendenzen der politischen Entscheidungen dort anzurufen, wo sie in den vielfältigen Prozessen der Rechtsanwendung und Auslegung fortentwickelt und durchgesetzt werden müssen. Und es ist eine Brücke, den Ersatz politischer Entscheidungen durch Rechtsschöpfung dort zu erleichtern, wo diese Rechtsschöpfung Gerichten und Behörden übertragen ist, die darauf verwiesen und daran gewöhnt sind, ihre Entscheidung, mögen sie dabei auch die originär politischen Autoritäten vertreten, als rechtlich notwendig oder doch zulässig zu verstehen und auszugeben. Die Verantwortung der Politik für den Sozialstaat kann und darf das nicht mindern.