

ULRICH BECKER

Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik, München

SYSTEMATISIERUNG DES SOZIALRECHTS:
ANSÄTZE UND BEDEUTUNG

I. EINFÜHRUNG

1. Wenn wir von Sozialrecht sprechen, so wissen wir ungefähr was wir meinen. Das gilt auch, wenn Rechtswissenschaftler aus verschiedenen Ländern zusammenkommen. Allerdings wird in diesem Fall schon die Begrifflichkeit ein Problem. Alle Sprachen kennen zwar das Wort Sozialrecht (*social law, droit social, derecho social, prawo socjalne*). Aber dieses Wort ist als rechtswissenschaftlicher Begriff, als Bezeichnung eines juristischen Fachgebietes oder als Zusammenfassung einer bestimmten Menge von Rechtsvorschriften keineswegs überall gebräuchlich. Und wo es verwendet wird, kann es ganz Unterschiedliches meinen. So wird in Frankreich grundsätzlich unter dem *droit social* auch das Arbeitsrecht verstanden. In diesem Sinn verwendet auch die EU den Begriff der Sozialpolitik. In dem entsprechenden Kapitel im AEUV, den Art. 151 ff., meint er sowohl Maßnahmen auf dem Gebiet des Sozialrechts wie dem des Arbeitsrechts.

Damit ist schon ein erster Grund erkennbar, warum wir den Versuch einer Systematisierung des Sozialrechts unternehmen: nämlich um Klarheit über den Begriff, über das, was wir meinen, wenn wir von Sozialrecht sprechen, zu gewinnen. Dieser Ausgangspunkt ist vor allem in Deutschland stark verbreitet.¹ Er hat eine deutsche Heimat, und auch, so fürchte ich, eine deutsche Prägung. Denn erstens würde man in anderen Ländern von anderen Begriffen ausgehen, etwa dem der sozialen Sicherheit oder, heute schon fast gebräuchlicher, dem des sozialen Schutzes.² Zweitens ist die Systematisierung des Rechts vor allem in Deutschland eine anerkannte Aufgabe

¹ Vgl. vor allem die Arbeiten von Hans F. Zacher, etwa *Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung*, in: ders. (Hrsg.), *Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs*, 1977, S. 21 ff; *Grundtypen des Sozialrechts*, in: *Festschrift für W. Zeidler*, Bd. 1, 1987, S. 571 ff. Ferner die von Zacher betreute Dissertation von F. Schmid, *Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, Die Begriffsbildung in Deutschland, Frankreich und der Schweiz*, 1981.

² Jedenfalls wenn die von der Europäischen Kommission verwendete Begrifflichkeit berücksichtigt wird, vgl. etwa zum Tätigkeitsfeld „Sozialschutz und soziale Eingliederung“ <http://ec.europa.eu/social/main.jsp?langId=de&catId=750>.

der Rechtswissenschaft. Sie ist zwar in allen Ländern, die bei der Weiterentwicklung ihrer Rechtsordnung auf Gesetze und damit den Gesetzgeber setzen, also dem *continental law*, notwendig. Denn sonst ginge der Überblick über das Recht verloren. Neue Gesetze bedürfen der Einordnung. Aber dennoch werden oft diese neuen Gesetze nur beschrieben, ohne eine solche Einordnung zu unternehmen. Im *common law* hingegen ist die Systematisierung von vornherein traditionell nicht verbreitet. Zum einen setzt dort die Rechtswissenschaft viel stärker auf eine Einordnung einzelner Gerichtsentscheidungen und damit auf das Verständnis von Einzelfällen. Zum anderen — und wahrscheinlich gerade durch das Denken in Einzelfällen geprägt — wird die Systematisierung selbst nicht für wichtig gehalten. Recht wird mehr in seinen Wirkungsbedingungen und damit sozialwissenschaftlicher gesehen, was insbesondere auch die Karriere von Ansätzen wie *Law in context*, *legal realism* sowie *law and economics* erklärt.³ Wenn dennoch heute von der Systematisierung des Sozialrechts die Rede sein soll, dann deshalb, weil diese ihre Bedeutung hat. Sie sollte allerdings kein Ziel in sich sein, sondern für das Verständnis des Rechts und dessen Anwendung eine Rolle spielen.

2. 1735 veröffentlichte der 1707 geborene schwedische Naturforscher *Carl von Linné* erstmals seine *Systema Naturae*, ein Werk, in dem er sein System zur Klassifizierung der drei Naturreiche vorstellte.⁴ Die Idee war, daß die ganze Natur taxonomisch erfaßt werden konnte. Das stieß schon bei Zeitgenossen auf Widerstand und ist bis heute umstritten. Vor allem ist gegen diese Klassifizierung eingewendet worden, sie vereinfache unzulässigerweise. Tatsächlich weist die Kritik auf einen wichtigen Punkt hin: Die Anlage und Aussagekraft von Systematisierungen hängt wesentlich davon ab, daß die zugrundegelegten Faktoren (oder Kriterien oder Indikatoren) die Wirklichkeit ausreichend abbilden können und daß dahinter eine theoretisch richtige Annahme über deren Bedeutung stehen muß. Unabhängig davon zeigt aber dieses Beispiel, daß Systematisierung eine klassische Methode für die Gewinnung allgemeinerer Erkenntnisse und für die Schaffung von Ordnung ist. Natürlich ist das Recht von Menschen gemacht, und das führt zu dem zweiten Einwand, daß hinter ihm eben keine vorgegebene und empirisch zu ermittelnde Wirklichkeit — wie bei *Linné* etwa die auf der Erde zu findenden Pflanzen — steht. Das gilt jedenfalls dann, wenn wir nicht daran glauben, daß alles Recht eine gemeinsame Ordnung oder einen gemeinsamen Entstehungsgrund hat, was früher *Savigny* zugeschrieben wurde⁵ — obwohl dieser Glaube schon angesichts

³ Zu der Diskussion um die heutige Bedeutung des traditionellen rechtswissenschaftlichen Systematisierungsansatzes nur Becker, *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht*, in: ders., (Hrsg.), *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht* I, 2010, S. 11, 39 ff. m.w.N.

⁴ Das Buch kann in verschiedenen Auflagen auf mehreren Internetseiten als Faksimile eingesehen werden; etwa unter: <http://www.kb.se/samlingarna/digitala/linnes-natverk/Systema-naturae-1735/>.

⁵ Der die Entstehung des Rechts nicht auf die „Willkür eines Gesetzgebers“, sondern auf „Sitte und Volksglaube, dann die Jurisprudenz“ zurückführte, so *Savigny*, *Vom Beruf unserer Zeit für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*, Heidelberg 1814, S. 14.

immer bestehender partikularer Rechte kaum jemals existiert haben dürfte.⁶ Aber erstens ist auch für Naturwissenschaftler der „Durchgriff“ auf die Wirklichkeit kaum möglich. Dafür fehlt, wie die Physik im 20. Jahrhundert gezeigt hat, schon das theoretische Wissen. Zudem ist fraglich, wie nahe die subjektive Anschauung von der Wirklichkeit der Wirklichkeit selbst wirklich kommt. Zweitens und wichtiger: Es darf der Wert einer Systematisierung nicht übertrieben werden. Sie dient zumindest in der Rechtswissenschaft nicht dazu, die Welt zu erklären. Sondern sie kann dazu genutzt werden, in einem bestimmten, durch Vorgaben abgegrenzten Feld gesetzliche Vorschriften zu erfassen, Ähnliches und Verschiedenes zu erkennen sowie Querverbindungen sichtbar zu machen. Drittens ist die Willkür des positiven Rechts begrenzt, weil seine Setzung abstrakteren Mustern oder Modellen folgt. Das kann daran liegen, daß der Gesetzgeber auf Erfahrungswissen setzt, oder daran daß ihm praktisch gesehen nur eine beschränkte Auswahl an Möglichkeiten zur Verfügung steht. Deshalb können allgemeinere, d.h. theoretisch begründ- und beschreibbare Formen und Zwecke rechtlichen Handelns für eine Systematisierung genutzt werden. Und diese Systematisierung kann helfen, das willkürlich erscheinende Recht besser zu verstehen.

3. Vor diesem Hintergrund sollen im folgenden zwei Schritte unternommen werden. Der erste besteht darin, die bestehenden Ansätze zu einer Systematisierung des Sozialrechts zusammenzufassen. Er dient in gewisser Weise auch dazu, einen Überblick über das Sozialrecht zu gewinnen. In einem zweiten Schritt geht es um die Bedeutung einer Systematisierung. Das bezieht sich einerseits auf die Frage, was das Sozialrecht auszeichnet und von anderen Rechtsgebieten unterscheidet, also auf die Außenabgrenzung. Andererseits betrifft es die Zuordnung sozialrechtlicher Maßnahmen zu bestimmten Systemtypen und damit die Binnensystematisierung des Sozialrechts.

II. ANSÄTZE DER SYSTEMATISIERUNG

1. DER SPEZIFISCHE ZWECK

a) Sozialrecht kann zunächst verstanden werden als soziales Recht. Im 19. Jahrhundert verwendete *Hermann Roesler* den Begriff des „sozialen Rechts“ und meinte damit eine „Regel der gesellschaftlichen Freiheit“.⁷ Gegenübergestellt wurde diese Regel der „Regel der menschlichen Freiheit“. Die Unterscheidung

⁶ Vgl. Brockmüller, *Die Entstehung der Rechtstheorie im 19. Jahrhundert in Deutschland*, Baden-Baden 1997, S. 115 f., 121.

⁷ Über die Grundlehren der von Adam Smith begründeten Volkswirtschaftstheorie, *Ein Beitrag zur Rechtsphilosophie*, 2. Aufl., 1868, S. 264; dazu näher Rauscher, *Die soziale Rechtsidee und die Überwindung des wirtschaftsliberalen Denkens. Hermann Roesler und sein Beitrag zum Verständnis von Wirtschaft und Gesellschaft*, 1969, S. 235 ff.

entspricht ganz offensichtlich der *Otto von Gierkes* zwischen Individualrecht und Sozialrecht, wonach unter dem Sozialrecht das Recht verstanden werden sollte, das „die Beziehungen der menschlichen Willensträger als Einzelwesen zueinander in Beziehung setzt“.⁸ Darin klingt eine Differenzierung zwischen individueller Freiheit und deren Gemeinschaftsgebundenheit an. Das Soziale erscheint vor allem als Abgrenzung zum Individuellen. Schon diese Abgrenzung ist aber alles andere als trennscharf. Jede Interaktion zwischen Individuen ist, jedenfalls wenn sie sich auf das „erwartete Verhalten anderer“ bezieht, „soziales Handeln“.⁹ Und wenn das Recht, das dieses Handeln betrifft, Sozialrecht sein sollte, dann wären darin weite Teile des Privatrechts, wie insbesondere das Recht der Verträge, einbezogen. Eine entsprechende Begriffs- und Kategorienbildung hätte aber keinerlei Erklärungswert und wäre deshalb sinnlos.

b) In der Sache weiterführend ist eine funktionale Betrachtung. Das Sozialrecht etablierte sich im Sinne der Umsetzung sozialpolitischer Zielsetzungen¹⁰ als ein Rechtsgebiet mit besonderen Funktionen, nämlich als das Recht, das eine menschenwürdige Lebensgestaltung, einen dem Gleichheitssatz entsprechenden Zugang zur gesellschaftlichen Teilhabe¹¹ und eine Absicherung gegen allgemeine Lebensrisiken¹² verwirklichen soll.

Um diese Ziele zu erreichen, setzt das Sozialrecht unmittelbar an sozialen Bedarfslagen an. Es dient dazu, diese Bedarfe zu befriedigen. Das wiederum setzt ein Handeln der politischen Gemeinschaft voraus, mit dem die Ergebnisse gesellschaftlicher Vorgänge korrigiert werden. Entsprechende hoheitliche Interventionen beschränken sich nicht auf die Regulierung des Privatrechtsverkehrs. Vielmehr übernimmt die politische Gemeinschaft die Aufgabe, Leistungen zur Bedarfsdeckung zur Verfügung zu stellen.

In historisch-vergleichender Perspektive lassen sich bestimmte Bedarfe erkennen, die in entwickelten Staaten sozialrechtliche Interventionen auslösen und auf diese Weise Kernaufgaben des Sozialleistungsrechts benennen. Dazu zählt erstens die Gewährleistung eines menschenwürdigen Lebens und in diesem Sinne von Hilfeleistungen, die das Existenzminimum sichern sollen und typischer-

⁸ Deutsches Privatrecht, Bd. I, 1895, S. 26.

⁹ In der Definition von Max Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft* (1922), 5. Aufl. 1972, S. 11 (Erster Teil, I. Soziologische Grundbegriffe, § 1 II.).

¹⁰ Zum Begriff der Sozialpolitik und seiner Entstehung F.X. Kaufmann, *Der Begriff Sozialpolitik und seine wissenschaftliche Deutung*, in: *Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945*, 2001, S. 3 ff.

¹¹ Nicht hingegen zwangsläufig bereits die gleiche Teilhabe als solche.

¹² Vgl. zu diesen Ausprägungen der Sozialstaatlichkeit Zacher, *Sozialpolitik und Verfassung im ersten Jahrzehnt der Bundesrepublik Deutschland*, 1970, S. 18 ff., 676 ff. (insb. 698 f.); ders., in: Isensee/Kirchhof (Hrsg.), *Handbuch des Staatsrechts* (HStR), Bd. 2, 3. Aufl. 2004, S. 659, 678 (Rdnr. 2); Sommermann, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hrsg.), GG Bd. 2, 5. Aufl. 2005, Art. 20 Rdnr. 103 ff. Zu einer ähnlichen Dreiteilung Atkinson, *Poverty and Social Security*, 1989, S. 100; Marshall, *Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates*, 1992, S. 40.

weise gegenüber anderen Ansprüchen subsidiär sind, also ein soziales Auffangnetz darstellen. Zweitens zu nennen ist die Absicherung gegen soziale Risiken, „schlechten“ wie Krankheit, Invalidität und Arbeitslosigkeit, aber auch „guten“ wie Alter und Mutterschaft. Drittens sollen Sozialleistungen eine Teilhabe an der Gesellschaft ermöglichen, die vor allem durch Unterstützung in Situationen eines besonderen Bedarfs realisiert wird, jedenfalls dann, wenn dessen Deckung entweder als existentiell oder als im Gemeinwohl liegend angesehen wird. Dazu gehören Leistungen der Förderung des Vorhandenseins ausreichenden Wohnraums, von Familien, der Bildung und der Eingliederung auf dem Arbeitsmarkt. Viertens gleichen Sozialleistungen Schäden aus, für die eine kollektive Verantwortung übernommen wird; hier ist der Übergang zum Staatshaftungsrecht, aber auch zum Polizeirecht fließend, weil der Grund staatlicher Leistungen in beiden Rechtsgebieten vergleichbar ist. Das wird gut sichtbar bei Leistungen für Impfpflichter. Dieses Schnittfeld dürfte auch erklären, warum in vielen Rechtsordnungen Entschädigungsleistungen nicht systematisch dem Sozialrecht zugerechnet werden. Soziale Entschädigungsleistungen zeichnen sich aber dadurch aus, daß sie regelmäßig nicht an bestimmte Handlungen von Amtsträgern anknüpfen, erst recht nicht an rechtswidrige. Der Grund für diese Leistungen liegt statt dessen in der Übernahme einer kollektiven Verantwortung, was insbesondere im Kriegsofferrecht gut erkennbar wird, aber auch im Recht der Entschädigung von Gewaltopfern.¹³

c) Aus den vorstehenden Feststellungen folgt erstens, daß Sozialrecht mit einer staatlichen oder jedenfalls gemeinschaftlichen Verantwortung verbunden ist. Historisch hat sie sich über die Zeit in der Armenfürsorge entwickelt,¹⁴ die lange gesellschaftlichen und kirchlichen Einrichtungen überlassen war. Von dieser Entwicklung legen die großen Gesetzeswerke der Aufklärung Zeugnis ab. So heißt es im *Preußischen Allgemeinen Landrecht*: „Dem Staate kommt es zu, für die Ernährung und Verpflegung derjenigen Bürger zu sorgen, die sich ihren Unterhalt nicht selbst verschaffen, und denselben auch von andern Privatpersonen, welche nach besondern Gesetzen dazu verpflichtet sind, nicht erhalten können.“¹⁵ Die staatlichen Aufgaben sind heute sehr viel detaillierter und breiter aufgefächert in sozialen Rechten enthalten, die in Menschenrechtsabkommen,¹⁶ in vielen nationalen Verfassungen und auch in der Grundrechtecharta der EU niedergelegt sind und die Sozialstaatlichkeit rechtlich konkretisieren.¹⁷

¹³ Vgl. dazu Becker/Körtek, *Opferentschädigungsrecht in Europa – Ausgestaltung, Prinzipien und Zielsetzung im Vergleich*, ZIAS 2010/2011, S. 169 ff.

¹⁴ Mit dem Poor Relief Act von 1601 als aus England stammendem Markstein.

¹⁵ Von 1794, Teil II, Titel 19, § 1.

¹⁶ Namentlich dem Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte von 1966 und in Europa in der Europäischen Sozialcharta von 1961 (ETS No. 35) bzw. deren revidierter Fassung von 1996 (ETS No. 163).

¹⁷ Dazu Becker, *Der europäische soziale Rechtsstaat: Entstehung, Entwicklung und Perspektiven*, in: Iliopoulos-Strangas (ed.), *Die Zukunft des Sozialen Rechtsstaates in Europa*, 2015, S. 101 ff.

Zweitens folgt aus der staatlichen Aufgabenübernahme, daß es im Kern des Sozialrechts um Leitungen geht, deren Gewährung auf Gesetzen beruht und die durch Behörden ausgeführt werden. Sozialrecht ist also in erster Linie Sozialleistungsrecht. Und Sozialrecht setzt die Schaffung institutioneller Vorkehrungen voraus, konkreter gesprochen die Schaffung von Leistungssystemen. Deren Funktionsfähigkeit erfordert wiederum das Vorliegen bestimmter Voraussetzungen rechtlicher wie faktischer Art, etwa die Gesetzmäßigkeit des Verwaltungshandelns oder ein Mindestmaß an technischer Ausstattung. Diese institutionelle Bedingtheit des Sozialrechts stellt nicht nur Entwicklungsländer vor große Herausforderungen. Sie ist auch ein Grund dafür, daß der Vergleich von entwickelten Systemen, die zudem oft miteinander funktional verknüpft sind, nicht einfach ist.¹⁸

d) Gerade im Zusammenhang mit der Entwicklung staatlicher Aufgaben verdient ein Aspekt eine besondere Hervorhebung: Nämlich daß der Staat keineswegs alle Sozialleistungen selbst erbringen muß. Tatsächlich hat er dies nie vollständig getan. Oft wird behauptet, der Staat stoße heute angesichts der steigenden Aufgabenlast an seine Grenzen, und deshalb habe sich ein neues Phänomen entwickelt, das der Gewährleistung einer Aufgabenerfüllung anstelle der eigenen Durchführung der Aufgabe. Dafür spricht zwar ein Ansatz im Wirtschaftsrecht, nämlich die Regulierung,¹⁹ mit der eine stärker marktkonforme Erbringung bestimmter Leistungen (Energie, Telekommunikation und Verkehrsmittel) angestrebt wird. Allerdings ist das dem Sozialrechtler alles andere als fremd. Denn der Sozialstaat hat schon immer auf eine Kooperation mit gesellschaftlichen Kräften gesetzt, und das nicht nur im Wege der selbstverwalteten Träger,²⁰ sondern gerade auch in Bezug auf die Gewährung von Leistungen.²¹

Im Grunde genommen und etwas weiter ausgeholt hat der Staat folgende Möglichkeiten, um im Zusammenspiel mit der Gesellschaft spezifische soziale Funktionen zu erfüllen:

— Er kann von vornherein weitgehend auf gesellschaftliche Instanzen setzen: so etwa ganz grundsätzlich auf die Familie, innerhalb der Unterhaltssicherung betrieben wird;²² so aber auch auf spezielle Einrichtungen wie die Privatversi-

¹⁸ Dazu Becker, in: *ders, Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I* (Fn. 3), S. 11, 26 ff.

¹⁹ Oft auch als „Deregulierung“ bezeichnet, was eher irreführend ist: Mit der Regulierung gibt es weder weniger noch einfachere Rechtsvorschriften.

²⁰ Zu der Rechtsentwicklung in Deutschland Becker, *Funktionen der sozialen Selbstverwaltung*, LVA Mitteilungen 2003, S. 571 ff.; vergleichend *ders., Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht, Rechtsvergleichende Untersuchung der Risikoabsicherungssysteme in Deutschland, Frankreich, Italien und Großbritannien*, 1996.

²¹ Näher dazu Landauer, *Die staatliche Verantwortung für die stationäre Langzeitpflege in England und Deutschland. Eine rechtsvergleichende Analyse von Steuerungsinstrumenten im Gewährleistungsstaat*, 2012, S. 57 ff.

²² Klassisch zu der Wechselbezüglichkeit von Unterhaltsrecht, Sozial- und Steuerrecht Kahn-Freund, *Comparative Law as an Academic Subject*, 1965, S. 22; vgl. auch Zacher, *Ehe und Familie*

cherung, die vor Lebensrisiken schützen kann.²³ Dann überläßt der Staat diesen Instanzen und damit der Gesellschaft weitgehend die soziale Aufgabe, seine eigene Verantwortung bleibt beschränkt. Er kann aber auf deren Unterstützung hinwirken.²⁴

— Der Staat kann gesellschaftliche Akteure regulieren, also auf die Erfüllung sozialer Funktionen gezielt und interventionistisch hinwirken, ohne aber eigene Leistungssysteme zu errichten. So kann er etwa, was heute weit verbreitet ist, eine ergänzende Alterssicherung durch Subventionen fördern²⁵ oder er kann auch eine Pflicht zur Versicherung bei privaten Unternehmen anordnen.²⁶ Noch stärker und im Ergebnis der Errichtung staatlicher Träger vergleichbar ist die Schaffung bestimmter Fonds, die zwar privatrechtlich ausgestaltet sind (Rechtsform), aber deren Funktion voll vom Staat verantwortet wird. Hier handelt es sich um privatrechtsförmige Verwaltung.

— Selbst wenn der Staat keine eigenen Träger schafft, muß er die Leistungen nicht selbst erbringen. Er kann insofern auf private Leistungsanbieter setzen, diese aber in die Leistungsgewährung einbinden. Das ist ein nicht nur in Deutschland sehr übliches Arrangement. Selbst in nationalen Gesundheitsdiensten wie dem britischen *National Health Service* sind etwa Ärzte nicht Angestellte des Leistungsträgers, sondern höchstens durch besondere Verträge mit diesem verbunden.²⁷ In der deutschen Rechtswissenschaft wird bei entsprechenden Konstellationen von einem Leistungserbringungs-dreieck gesprochen. Dieser Begriff meint mehr als *Public-Private-Partnership*, und er bringt sehr viel besser zum Ausdruck, daß dabei eigene Rechtsverhältnisse zwischen drei Akteuren gemeint sind, dem Leistungsberechtigten, dem Leistungsträger und dem Leistungserbringer, und daß diese Rechtsverhältnisse nicht völlig eigenständig nebeneinander stehen, sondern auch rechtlich miteinander verknüpft sind. Deshalb ist es zu bedauern, daß diese Rechtsfigur noch nicht von einer international ausgerichteten Rechtswissenschaft aufgenommen worden ist.²⁸ Damit in einem Leistungserbringungs-dreieck

in der *Sozialrechtsordnung*, in: v. Maydell/Eichenhofer (Hrsg.), *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Heidelberg 1993, S. 555 ff., 577 ff.

²³ Auf ihr hat – historisch gesehen – die Sozialversicherung aufgebaut.

²⁴ Wiederum durch Sozialleistungen; vgl. zu der Förderung von Familien und insbesondere von Kindern in ausgesuchten europäischen Ländern Becker/Hohnerlein/Kaufmann/Weber, *Die „dritte Generation“*, 2014.

²⁵ Dazu Becker, *Neuere Entwicklung der Alterssicherungssysteme in Europa – Reformen, Resilienz und rechtliche Aufarbeitung*, DRV 2014, S. 159 ff.

²⁶ So im deutschen Krankenversicherungsrecht. Vgl. zur Zulässigkeit des sog. Basistarifs in der privaten deutschen Krankenversicherung BVerfGE 123, 186.

²⁷ Näher zu der nicht unumstrittenen rechtlichen Qualifizierung des Rechtsverhältnisses Fahlbusch, *Ambulante ärztliche Behandlung in Europa*, 2006, S. 170 ff.

²⁸ Vgl. den Versuch von Becker, *Social Services of General Interest in Germany*, in: Neergard/Szysczak/van der Gronden/Krajewski (eds.), *Social Services of General Interest in the EU*, 2013, S. 497 ff.; ders., *Die Erbringung sozialer Dienstleistungen in der Europäischen Union – zu den*

die Sozialleistungen tatsächlich und in angemessener Form den Berechtigten zur Verfügung gestellt werden, sind im Verhältnis zwischen Leistungsträger und Leistungserbringer vor allem drei Aspekte zu regeln:²⁹

- Einbindung;
- Preisfestsetzung;
- Qualitätssicherung.³⁰

2. TYPEN VON SOZIALLEISTUNGSSYSTEMEN

a) Wenden wir uns nun den staatlich geschaffenen Leistungssystemen zu. Diese lassen sich in verschiedener Weise ordnen. Von großer Bedeutung ist für die Charakterisierung von Sozialleistungssystemen naturgemäß deren Finanzierung. Deshalb ist die Unterscheidung von Beitragsfinanzierung einerseits und Steuerfinanzierung andererseits besonders wichtig. Sie weist nicht nur auf verschiedene Finanzierungsquellen hin, sondern auch auf eine bestimmte Teilung der Verantwortung für die Sozialleistungen zwischen der Gesellschaft und dem Staat.

Zweitens kann auch nach den jeweils verfolgten spezifischen sozialen Funktionen unterschieden werden. Allerdings läßt sich aus einer funktionsbezogenen Betrachtung nicht schon sicher ableiten, auf welche Art die Gewährung von Sozialleistungen organisiert werden müßte oder sollte. Das lehrt ein vergleichender Blick auf die in verschiedenen Staaten eingerichteten Systeme. Er zeigt zwar, daß sich verschiedene Grundtypen von Sozialleistungssystemen umschreiben lassen.³¹ Er zeigt aber auch, daß diese Typen je nach Land verschieden ausgestaltet und ausdifferenziert sind, weshalb eine genaue Zuordnung schwierig sein kann. Vielfach findet sich immerhin die Unterscheidung zwischen Vorsorge und Unterstützung,³² die in einem engen Zusammenhang zur Unterscheidung nach Finanzierungsquellen steht.

Einwirkungen des Unionsrechts auf das deutsche Leistungserbringungsrecht, in: *Z zagadnień prawa pracy i prawa socjalnego. Księga jubileuszowa Profesora Herberta Szurgacza*, 2011, S. 385 ff.

²⁹ Dazu und zu den zugrundeliegenden Prinzipien umfassend Becker/Meeßen/Neueder/Schlegelmilch/Schön/Vilaclara, *Strukturen und Prinzipien der Leistungserbringung im Sozialrecht*, VSSR 2011, S. 323 ff, VSSR 2012, S. 1 ff. und 103 ff.

³⁰ Diese Regelungsgegenstände lassen sich miteinander verbinden. In manchen Sozialleistungssystemen wird dabei – unter Umständen teilweise – auch auf einen Wettbewerb gesetzt, insbesondere im Rahmen von Gesundheitssystemen; vgl. dazu nur Becker/Ross/Sichert, *Wahlmöglichkeiten und Wettbewerb in der Krankenhausversorgung, Steuerungsinstrumente in Deutschland, den Niederlanden, der Schweiz und den USA im Rechtsvergleich*, 2010; Becker/Schweitzer, *Wettbewerb im Gesundheitswesen – Welche gesetzlichen Regelungen empfehlen sich zur Verbesserung eines Wettbewerbs der Versicherer und Leistungserbringer im Gesundheitswesen?*, Gutachten B zum 69. DJT 2012.

³¹ Grundl. Zacher, in: FS für Zeidler (Fn. 1), S. 571, 583 ff.

³² Vgl. etwa Art. 38 Abs. 2 (*previdenza*) und Art. 38 Abs. 1 (*assistenza*) der italienischen Verfassung. Ganz ähnlich auch die Unterscheidung in Portugal, dazu näher Vergho, *Soziale Sicherheit in Portugal und ihre verfassungsrechtlichen Grundlagen*, 2010, S. 47 ff.

b) Die damit angerissenen Unterscheidungen finden einen tiefer liegenden, die jeweilige Form erklärenden Sinn dann, wenn nach dem Grund für die Leistungsgewährung gefragt wird. Weil in Vorsorgesystemen Beiträge gezahlt werden, knüpfen diese Systeme an eine Vorgeschichte an; als Folge der Beitragsfinanzierung ist ihre Leistungsgewährung grundsätzlich nicht abhängig vom vorhandenen Einkommen.³³ Diese Vorsorgesysteme, die mit Sozialversicherungssystemen gleichgesetzt werden können, sind der am häufigsten eingesetzte Typ für die bereits erwähnte Aufgabe der Risikoabsicherung. Sie haben in den letzten Jahren insoweit eine Ausweitung erfahren, als in einigen Ländern die Pflegebedürftigkeit in eigenen Systemen abgesichert worden ist.³⁴

Die steuerfinanzierten Leistungssysteme lassen sich entsprechend den schon genannten verschiedenen Bedarfen³⁵ drei Gruppen zuordnen (erstens Hilfe-, zweitens Förder- und drittens Entschädigungs- bzw. Versorgungssysteme)³⁶, wobei Überschneidungen in Randbereichen existieren. Grundsätzlich gilt: Hilfesysteme sind das letzte „Auffangnetz“, sie dienen der Armutsvermeidung, sollen also einer unerwünschten Situation begegnen und sind deshalb grundsätzlich bedürftigkeitsabhängig. Fördersysteme hingegen zielen auf eine Unterstützung für Situationen, die als erwünscht angesehen werden können, insbesondere bezogen auf die Erziehung von Kindern oder die Förderung der (Aus-)Bildung.

Bei alledem ist zusätzlich zu bedenken, daß in vielen Ländern für einzelne Berufsgruppen Sondersysteme existieren, die das Bild recht bunt erscheinen lassen.³⁷ Dazu zählen vergleichend häufig zu beobachtende Regime für Bergleute und Landwirte, die historischen Gegebenheiten und fortwirkenden Besonderheiten der Erwerbssituation geschuldet sind. Im übrigen sind die Konzeptionen sehr unterschiedlich. Gerade in der Alterssicherung setzen sie zum Teil auf die Absicherung kleiner Gruppen bis hin zu zum Personal der Pariser Oper;³⁸ zum Teil werden Beamte besonders gesichert, aber nur noch ausnahmsweise internalisierend, d.h.

³³ Vgl. zu einer aus den Merkmalen der Finanzierung und der Einkommensabhängigkeit kombinierten Systematik auch Harris, *The Shape and Characteristics of Social Security Today*, in: ders. (Hrsg.), *Social Security Law in Context*, 2000, S. 155, 158 ff.

³⁴ So in Deutschland und dem folgend in Japan; vgl. zur Entwicklung in beiden Ländern Matsumoto, *Reformen der sozialen Sicherungssysteme in Japan und Deutschland angesichts der alternden Gesellschaft*, 2007, S. 59 ff. Die Pflegevorsorge in Österreich in einer „Mittelstellung“ verortend Resch, *Sozialrecht*, 3. Aufl. 2005, S. 3.

³⁵ Vgl. oben, II.1.b).

³⁶ Wobei die der Teilhabesicherung dienenden Systeme zum Teil wenig profiliert sind, vgl. auch zu einer klassischen Dreiteilung, in der neben der Sozialversicherung noch Sozialhilfe (oder Fürsorge) und Versorgung voneinander unterschieden werden, Tomandl, *Grundriss des österreichischen Sozialrechts*, 5. Aufl. 2002, S. 3 f. mit dem Hinweis auf in der Praxis zumeist vorkommenden Mischformen.

³⁷ Vgl. zu der Systemarchitektur in Deutschland, Frankreich, Italien und England Becker, *Staat und autonome Träger im Sozialleistungsrecht*, 1996, S. 124 ff., 231 ff., 315 ff. und 393 ff.

³⁸ Vgl. zu den *régimes spéciaux* in Frankreich den Überblick unter: <http://www.regimesspéciaux.org/spip.php?article91>.

im Rahmen des Beamtenverhältnisses selbst.³⁹ Es gibt allerdings einen gewissen Trend hin dazu, angesichts gesellschaftlicher Veränderungen die Besonderheiten zugunsten bestimmter Berufsgruppen abzubauen.⁴⁰

III. BEDEUTUNG

1. AUSSENABGRENZUNG: DIE EIGENHEITEN DES SOZIALRECHTS

A) VERHÄLTNIS ZUM ARBEITSRECHT

Nach wie vor besteht in den meisten kontinentaleuropäischen Ländern eine enge Verbindung zwischen Sozial- und Arbeitsrecht. Das kommt schon darin zum Ausdruck, daß ein Begriff für beides steht: etwa das Arbeitsrecht in der offiziellen Einteilung für die italienischen Universitäten zugleich für das Sozialrecht als Teildisziplin,⁴¹ wie umgekehrt das Sozialrecht in Frankreich zugleich das Arbeitsrecht umfaßt. Diese engen begrifflichen Verbindungen werden durch institutionelle Verbindungen perpetuiert: So werden auf dem europäischen Kontinent mit Ausnahmen für Deutschland, Belgien und zum Teil den Niederlanden zumeist an den Juristischen Fakultäten Arbeits- und Sozialrecht an einem Lehrstuhl zusammengefaßt. Und auch die Organisation der Gerichtsbarkeit folgt den traditionellen Verbindungen zwischen diesen beiden Fächern.⁴²

Das ist insofern verständlich, als das existierende Sozialrecht immer noch in besonderem Maß auf Arbeitsbeziehungen Bezug nimmt.⁴³ Die meisten Sozialversicherungssysteme sind bis heute beschäftigungsbezogen. Insofern liegen nicht nur die Anknüpfungen von sozial- und arbeitsrechtlichem Schutz nahe beieinander. Vielmehr spielt auch für die Durchführung des Sozialversicherungsrechts der Arbeitgeber eine wichtige Rolle, etwa bei Meldungen und dem Beitragseinzug. Dazu kommt, daß einzelne sozialrechtliche und arbeitsrechtliche Leistungen funktional äquivalent sind, insbesondere bei der Entgeltfortzahlung und bei der Alterssicherung. Schließlich ist die Ausgestaltung des Arbeitsverhältnisses auch deshalb wichtig, weil sie in einem Zusammenhang zur Erwerbsfähigkeit steht und damit mit Sozialleistungssystemen verknüpft ist. Gerade der letzte Punkt hat heute nicht

³⁹ Vgl. dazu Becker/Köhler/Körtke (Hrsg.), *Die Alterssicherung von Beamten und ihre Reformen im Rechtsvergleich*, 2010.

⁴⁰ Vgl. Becker, *Alterssicherung im internationalen Vergleich*, in: ders./Kaufmann/v. Maydell/Schmahl/Zacher (Hrsg.), *Alterssicherung in Deutschland, FS für Ruland*, 2007, S. 575, 594 ff.

⁴¹ Vergleichbar ist die Situation in Rußland, wo Promotionen und Habilitationen in vorgegebene Fachrichtungen eingeteilt werden, die im hier interessierenden Fall „Arbeitsrecht und Recht der sozialen Sicherung“ (Codenr. 12.00.05) heißt.

⁴² Dazu Becker, *Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft im internationalen Vergleich*, in: *Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats. Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht: Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht*, Bd. 1, 2014, S. 463 ff.

⁴³ Dazu Becker, *Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft*, ZÖR 65 (2010), S. 607 ff.

an Bedeutung verloren, sondern gewonnen. In Zeiten aktivierender Sozialpolitik⁴⁴ wird auf die Prävention am Arbeitsplatz und die tatsächlichen Möglichkeiten zu einer (Wieder-)Eingliederung von Arbeitnehmern besonderes Gewicht gelegt. Man kann sich nur fragen, inwiefern diese Entwicklungen durch die Digitalisierung und die vielfach angekündigte „Arbeit 4.0“ gebrochen oder umgekehrt werden. Die immer wieder aufflammenden Diskussionen um ein bedingungsloses Grundeinkommen deuten das an, auch wenn sie bis heute wenig überzeugend erscheinen.⁴⁵

Einen Nachteil hat im übrigen die Verknüpfung des Sozialrechts mit dem Arbeitsrecht auch aus rechtswissenschaftlicher Sicht. Denn sie führt dazu, daß verwaltungsrechtliche Fragen an den Rand gedrängt und das Sozialrecht nicht in seinem ganzen Umfang in die wissenschaftliche Betrachtung einbezogen wird. Das erschwert insbesondere auch die rechtsdogmatische Aufarbeitung des wichtigen Verhältnisses zwischen Sozialrecht und allgemeinem Verwaltungsrecht.⁴⁶ Deshalb sollen in einem nächsten Teilschritt die Prinzipien des Sozialrechts als übergreifende Charakteristika zusammengefaßt werden.⁴⁷

B) PRINZIPIEN

Für die Verwirklichung der sozialen Funktionen sind einige allgemeine Prinzipien prägend, die auch das positive, der Deckung der beschriebenen Bedarfe dienende Sozialleistungsrecht prägen.⁴⁸ Sie lassen sich rechtsvergleichend in den europäischen Sozialrechtsordnungen wiederfinden.⁴⁹ Ihre Herausarbeitung soll nicht dazu dienen, das Sozialrecht erschöpfend zu erfassen, sondern zu einer Konturierung von dessen Eigenheiten beitragen. In diesem Sinne sind in einer groben Skizzierung vier Prinzipien zu nennen.

⁴⁴ Vgl. dazu nur Kingreen, *Rechtliche Gehalte sozialpolitischer Schlüsselbegriffe – Vom da-insvorsorgenden zum aktivierenden Sozialstaat*, SDSRV 52 (2004), S. 7 ff.

⁴⁵ Vgl. auch dazu Becker, *Verfassungsrechtliche Vorgaben für Sozialversicherungsreformen*, ZVersWiss. Bd. 99 (2010), S. 585 ff.

⁴⁶ Dazu Becker/Kingreen/Rixen, *Grundlagen des Sozialrechts*, in: Ehlers/Fehling/Pünder (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 3. Aufl. 2013, Bd. 3, § 75, Rn. 46 ff.

⁴⁷ Dabei handelt es sich um einen Auszug aus bereits veröffentlichten Texten, vgl. Becker, ZÖR 65 (2010) (Fn. 43), S. 607 ff., und ders., *Standards und Prinzipien des europäischen Sozialrechts*, in: *Sozialrecht in Europa*, SDSRV 59 (2010), S. 89 ff.

⁴⁸ Vgl. auch Schmidt-Abmann, *Das allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee. Grundlagen und Aufgaben der verwaltungsrechtlichen Systembildung*, 2. Aufl. 2004, Kap. 3 Rdnr. 24 ff., der als Prinzipien „Selbstverantwortung und Solidarität“ sowie „Kooperation und Subsidiarität“ nennt.

⁴⁹ Grundlage ist ein am MPI für Sozialrecht und Sozialpolitik entwickeltes Projekt mit dem Titel „General Principles of European Social Security Law“ (GPSoc), vgl. dazu den Tätigkeitsbericht 2006/07, S. 22 ff., abrufbar unter www.mpisoc.mpg.de, und die Veröffentlichung eines ersten Teils (Fn. 51). In diesem Sinne haben Prinzipien als rechtswissenschaftliche – jedenfalls nicht ohne weitere Begründung – keinen notwendig eigenen normativen Gehalt, vgl. zu der Diskussion um deren Verständnis nur Schilcher, *Prinzipien und Regeln als Elemente einer Theorie des gebundenen Ermessens*, in: ders./Koller/Funk (Hrsg.), *Regeln, Prinzipien und Elemente im System des Recht*, 2000, S. 153 ff.

aa) Das Prinzip *Sicherheit*.⁵⁰ Sozialleistungen sollen Unterstützung oder Schutz gewähren, und sie sollen dies auf Dauer tun. Einmal gewährte Positionen dürfen zumindest nicht durch beliebige, sich ändernde Umstände in Frage gestellt werden. Das betrifft verschiedene Systeme in unterschiedlichem Maße, weil deren Zukunftsbezug nicht gleich ist. Dennoch ist die Problematik für alle sozialen Rechte relevant.

Für die Frage, welche Positionen und eventuell welche Erwartungen wie geschützt sind, kommt es auf die jeweiligen verfassungsrechtlichen Vorgaben an, und zwar sowohl im Sinne einer möglichen staatlichen Verpflichtung zur Gewährung von Sozialleistungen als auch im Sinne einer Verpflichtung zur Aufrechterhaltung erworbener Rechte. Allerdings verdienen nicht nur diese Vorgaben Beachtung, sondern ebenso die verwaltungsrechtlichen Bestimmungen zum Bestandschutz konkreter Verwaltungsentscheidungen.⁵¹

bb) Das Prinzip *Solidarität*. Der Begriff wird bekanntlich im Zusammenhang mit Sozialleistungen immer wieder verwendet, bezeichnet aber zunächst nur unspezifisch das Füreinander-Einstehenmüssen⁵² und bedarf als Rechtsbegriff der gesetzlichen Ausformung.⁵³ Durch diese werden aus möglichen moralischen Verpflichtungen vor allem konkrete Zahlungsverpflichtungen.

Solidarität wird im Sozialrecht⁵⁴ weniger durch die Schaffung von Leistungssystemen selbst⁵⁵ als vielmehr durch die Anordnung eines finanziellen Ausgleichs

⁵⁰ Vgl. auch Pitschas, *Frei – sozial – auch sicher? Sicherheit als Rechts- und Verfassungsprinzip im Wandel zur „neuen Staatlichkeit“*, in: Magiera (Hrsg.), *Verwaltungswissenschaft und Verwaltungspraxis in nationaler und transnationaler Perspektive*, FS für Siedentopf, 2008, S. 285 ff.; ders., *Soziale Sicherheit durch Vorsorge – Sicherheit als Verfassungsprinzip des Sozialstaats und das „Vorsorgeverhältnis“ als rechtliches Gehäuse ihrer Vorsorgestandards*, in: Becker, *Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I*, 2010, S. 61 ff.

⁵¹ Dazu näher Becker/Pieters/Ross/Schoukens (eds.), *Security: A General Principle of Social Security Law in Europe*, 2010.

⁵² Vgl. nur Göbel/Eckart, *Grenzen der Solidarität, Solidaritätsformeln und Solidaritätsformen im Wandel*, in: Bayertz (Hrsg.), *Solidarität – Begriff und Problem*, 1998, S. 463 ff.

⁵³ Dazu als Rechtsbegriff Volkmann, *Solidarität – Programm und Prinzip der Verfassung*, 1998, S. 52 ff.; für das EU-Recht Rebhahn, *Solidarität in der Wirtschafts- und Währungsunion, Grundlagen und Grenzen*, 2015. Verfassungsrechtlich ist das Prinzip verankert in Spanien (Art. 2, 45, 156, 158 der Verfassung) und in Italien, vgl. Art. 2 der Verfassung v. 27.12.1947 (G.U. v. 27.12.1947, n. 298) unter „Principi fondamentali“: „La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.“

⁵⁴ Vgl. Kingreen, *Sozialstaatsprinzip im europäischen Verfassungsverbund*, 2003, S. 253 ff.; Ruland, *Solidarität*, NJW 2002, S. 3518 f.; ferner Schlegel, *Solidarität – ein Rechtsbegriff?*, SGB 2008, S. 565 ff. Krit. zu einer nicht näher begründeten Verwendung des „Solidarprinzips“ J. Becker, *Transferegerechtigkeit und Verfassung*, 2001, S. 203 ff.

⁵⁵ Möglicherweise anders sehen kann man das für Entschädigungssysteme, weil deren Einrichtung zugleich eine staatliche Verantwortung und die Übernahme von Schäden durch die Allgemeinheit begründet, so zur Gewaltopferentschädigung Hase, *Soziales Entschädigungsrecht*, in: v. Maydell/Ruland/Becker (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, 5. Aufl. 2012, § 26, Rdnr. 5.

innerhalb von Systemen hergestellt.⁵⁶ Insofern spielt es eine wesentliche Rolle, welche Personen in welche Systeme einbezogen und wie die zu erbringenden Sozialleistungen finanziert werden. Das gilt in erster Linie für die gesetzliche Zusammenfassung von Versichertengemeinschaften, obwohl ein finanzieller Ausgleich auch über allgemeine Haushaltsmittel hergestellt werden könnte.⁵⁷ Eigenständige Sozialversicherungshaushalte sorgen für die Trennung der für Sozialleistungen vorgesehenen Finanzmassen, was deshalb wichtig ist, weil der Umfang des Ausgleichs durch den konkret verfolgten sozialen Zweck begrenzt werden muß. Deshalb ist zugleich die Unterscheidung von sozialversicherungsspezifischen Aufgaben und allgemeinen Aufgaben von Bedeutung, wenn auch die Grenzlinien oft alles andere als eindeutig sind.⁵⁸ Beachtung verdienen aber nicht nur die Systementscheidungen, sondern verdient ebenso die konkrete Ausgestaltung, etwa inwieweit im Rahmen von Versicherungssystemen die Leistungsgewährung tatsächlich von einer Beitragszahlung abhängig ist.

cc) Das Prinzip *Eigenverantwortung*. Es ist als individuelles Prinzip in gewisser Weise die Kehrseite des kollektiven Prinzips der Solidarität und steht in einem engen Zusammenhang mit der Nutzung rechtlich gewährleisteter Freiheit. Sein freiheitsrechtlicher Hintergrund ist die Selbstbestimmung. Die aus ihm folgende Leitlinie für die Verteilung von Aufgaben ist die Subsidiarität. Der Mensch muß, das impliziert die Selbstbestimmung, auch für die Sicherung deren wirtschaftlicher Voraussetzungen zunächst selbst sorgen,⁵⁹ er muß seinen Lebensunterhalt und den seiner Familienangehörigen in einer marktwirtschaftlich ausgerichteten Gesellschaft durch Vermögen oder durch den Einsatz seiner Arbeitskraft decken. Das läßt sich als „sozialrechtliche Grundregel“ formulieren, von der das Sozialrecht ausgeht⁶⁰, deren Gefährdungen und Durchbrechungen es aber entgegenzuwirken versucht.⁶¹

⁵⁶ Vgl. am Beispiel der deutschen Unfallversicherung auch Becker, *Der Finanzausgleich in der gesetzlichen Unfallversicherung*, 2004, S. 51 ff.

⁵⁷ Was in Deutschland immer einmal wieder für die Finanzierung der gesetzlichen Krankenversicherung diskutiert wird.

⁵⁸ Woraus folgt, daß der Begriff der „versicherungsfremden Ausgaben“ immer sehr umstritten war und bleiben wird; vgl. dazu etwa allgemein Butzer, *Fremdlasten in der Sozialversicherung*, 2001, S. 32 ff.

⁵⁹ Allgemein zum Zusammenhang zwischen Selbstbestimmung und Selbstverantwortung Murer, *Vom Schutz des Starken im Schwachen, oder das Bild des Schwachen im Sozialversicherungsrecht*, in: *L'Image de l'Homme en Droit*, 1990, S. 359, 368 f.

⁶⁰ Allerdings über die Zeit gesehen in durchaus unterschiedlicher Ausprägung; zur deutschen Sozialpolitik bis in die 70er Jahre, Winterstein, *Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik in der Republik Deutschland*, in: Sanmann (Hrsg.), *Leitbilder und Zielsysteme der Sozialpolitik*, 1973, S. 77, 95.

⁶¹ Grundl. Zacher, *Sozialrecht*, in: *Staatslexikon*, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 61; ähnlicher Ansatz bei Mückenberger, *Thesen zur Funktion und Entwicklung des Sozialrechts*, KJ 1976, S. 341 ff., der allerdings von einem engeren, ideologisch vorgeprägten Verständnis ausgeht und Sozialrecht als „bewußte gesellschaftliche Veranstaltung zur individuellen und kollektiven Reproduktion der Ware Arbeitskraft“ umschreibt, a.a.O., S. 345.

Das Prinzip der Eigenverantwortung erfährt infolge des schon erwähnten Auftriebs der Aktivierungsstrategien⁶² wieder eine stärkere Betonung, zugleich mit einer Akzentverschiebung, weil dem Staat auch die Aufgabe zukommt, die Voraussetzungen zum Führen eines eigenverantwortlichen Lebens zu schaffen. Eigenverantwortung betrifft nicht nur die Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialleistungen, sondern auch jene für deren Verweigerung oder einen Entzug, ferner die Eröffnung von Wahlmöglichkeiten.

dd) Das Prinzip der *Effektivität des Schutzes*. Damit sind zunächst Vorkehrungen zur tatsächlichen Durchsetzung sozialer Rechte gemeint, d.h. solche, die der Antragstellung und dem Rechtsschutz im Verwaltungsverfahren oder vor Gerichten dienen. Das schließt die Sicherung des tatsächlichen Zugangs ein, etwa durch allgemeine Auskünfte, Beratung und in Bezug auf die Zugänglichkeit von Behörden.

Zugleich kann auch die Effektivität des Schutzes in einem engen Verhältnis zur Eigenverantwortung stehen und diese einschränken. Das gilt vor allem dann, wenn dem Einzelnen keine Wahlmöglichkeiten offenstehen und der Staat so, was dieser an Unterstützung benötigt.

2. BINNENABGRENZUNG: BEDEUTUNG DER SYSTEME UND SYSTEMKONSISTENZ

Wozu kann die vorstehend vorgenommene Systematisierung dienen, welcher *rechtspolitische* Wert kommt entsprechenden *rechtsdogmatischen* Untersuchungen zu? Das kann abschließend nur kurz angesprochen, aber nicht näher ausgeführt werden. Zur Illustration nehme ich Bezug auf einige aktuelle Reformüberlegungen, wobei zwischen der Zuordnung neuer Systeme und der Ordnung innerhalb von bestehenden Systemen unterschieden werden kann.

a) Was den ersten Punkt angeht, so gibt es Reformüberlegungen sowohl in Deutschland als auch in Polen mit Bezug auf das soziale Entschädigungsrecht. In Deutschland waren vor allem die Flutschäden im Jahr 2013 ein Anlaß für Überlegungen, wie künftig der Schadensausgleich angelegt werden soll. Einerseits ist fraglich, ob Naturkatastrophen immer noch – wie zu Zeiten der Schaffung des deutschen Sozialgesetzbuchs in den 1970er Jahren — als Teil eines allgemeinen Lebensrisikos angesehen werden können⁶³, für dessen Realisierung eine staatliche Verantwortung nicht besteht.⁶⁴ Denn es häufen sich nicht nur entsprechende Katastrophen, sondern es wird auch immer offensichtlicher, daß sie im Zusammen-

⁶² Oben, III.1.a).

⁶³ Für zweifelsfrei gehalten von Rohwer-Kahlmann, *Das soziale Entschädigungsrecht im geplanten Sozialgesetzbuch*, ZSR 1974, S. 139, 161, wenn auch die „Reizschwelle“ (Begriff von Zacher, *Die Frage nach der Entwicklung eines sozialen Entschädigungsrechts*, DÖV 1972, S. 461, 467) zwischen „allgemeinem Lebensrisiko“ und „erhöhter Verantwortung der Gemeinschaft“ für konkretisierungsbedürftig haltend, wofür eine „verfassungsmäßige Schranke“ auch nach unten hin gelten soll, die aber nicht näher abgeleitet oder beschrieben wird.

⁶⁴ Rüfner, *Empfiehl es sich, die soziale Sicherung für den Fall von Personenschäden, für welche die Allgemeinheit eine gesteigerte Verantwortung trägt, neu zu regeln?*, Gutachten E zum

hang mit selbst produzierten Umweltveränderungen und einer nicht ausreichenden Hochwasserschutzpolitik stehen. Dazu kommt, daß in Deutschland durchaus Entschädigungsleistungen vorgesehen sind, die aber nicht auf der Grundlage allgemeiner Regelungen, sondern von ad hoc erlassenen Maßnahmegesetzen gezahlt werden. Andererseits ist zu klären, ob nicht die Eigenverantwortung der Betroffenen dafür spricht — ähnlich wie offensichtlich in Polen — ein entsprechendes Pflichtversicherungssystem, eventuell in der Form einer neuen Sozialversicherung, einzuführen. Allerdings ist die Realisierung durch einen Beschluß der Justizministerkonferenz vom Juni 2015 in weite Ferne gerückt,⁶⁵ und zwar mit der Begründung, es bestünden „erhebliche rechtliche und tatsächliche Bedenken“, weshalb auf weitere freiwillige Verbesserungen gesetzt werden soll.⁶⁶ Das ist ein wenig befriedigendes Zwischenergebnis, zumal die rechtlichen Einwände⁶⁷ keineswegs überzeugend sind.

b) Während die Schaffung neuer Sozialleistungssysteme zu den heute eher selten diskutierten Fragen zählt, geben die Reformen der bestehenden Systeme immer wieder dazu Anlaß, über eine systematisch passende Ausgestaltung nachzudenken. Beispiele finden sich etwa in der Alterssicherung, deren Zukunft schon angesichts der demographischen Entwicklung auch in den kommenden Jahren auf der politischen Agenda stehen wird.⁶⁸ Dazu gehört die Ausweitung der sogenannten Mütterrenten in Deutschland, d.h. der Anrechnung von Beitragszeiten für die Kindererziehung, und zwar weniger im Grundsatz als vielmehr im Hinblick auf die Finanzierung. Dabei geht es nämlich zugleich um die Zuordnung der Familienförderung als sozialpolitischer Aufgabe zur Versichertengemeinschaft oder zum Staat und damit zur Gesamtgesellschaft. Ganz ähnlich und kontrovers diskutiert wird die Frage, ob eine weitere rentenrechtliche Berücksichtigung von Kindererziehungszeiten im Sinne eines „demographischen Beitrags“⁶⁹ Bestandteil der Rentenversicherung oder eines über Steuern zu finanzierenden Ausgleichs sein sollte bzw.

49. DJT 1972, S. 45, weil für den Vorschlag der Einführung einer Entschädigung nicht die Idee, der Staat versage, sondern die Schwere der Schäden ausschlaggebend seien.

⁶⁵ Ebenso im Sande verlaufen war die entsprechende Diskussion nach dem Elbe-Hochwasser von 2002, vgl. dazu mit krit. Stellungnahme Schwarze/Wagner, *Diskussionspapiere TU Berlin* 2005/4.

⁶⁶ Der Beschluß ist abrufbar auf den Internetseiten der Landesjustizministerien, etwa: <http://www.jum.baden-wuerttemberg.de/pb/Lde/Startseite/Ministerium/Beschluesse+der+Fruehjahrskonferenz+2015>.

⁶⁷ Dazu Lange, *Die (Pflicht-)Versicherung von Elementarrisiken in Deutschland*, 2011, S. 117 ff.

⁶⁸ Vgl. nur Becker, *Staatliche Alterssicherung*, in: ders. Roth (Hrsg.), *Recht der Älteren*, 2013, S. 321, 350 ff.; Ruland, *Plädoyer für eine nachhaltige Rentenpolitik auch über 2030 hinaus*, NZZ 2016, S. 721 ff.

⁶⁹ Im Nachgang zu einer Entscheidung des BVerfG zur Pflegeversicherung, BVerfGE 103, 242, 265 f.: „Wenn aber ein soziales Leistungssystem ein Risiko abdecken soll, das vor allem die Altengeneration trifft, und seine Finanzierung so gestaltet ist, dass sie im Wesentlichen nur durch das Vorhandensein nachwachsender Generationen funktioniert, die jeweils im erwerbsfähigen Alter als Beitragszahler die mit den Versicherungsfällen der vorangegangenen Generationen entstehenden

müßte.⁷⁰ Auch in anderen Ländern finden sich weitere Beispiele. So hängt etwa das Schicksal der kapitalgedeckten Rentensysteme in Polen und Ungarn auch von der Frage ab, welche Funktion sie im Gesamtkomplex der Alterssicherung haben.

IV. SCHLUSS

Bei diesen wenigen Hinweisen soll es sein Bewenden haben. Sie genügen um zu belegen, daß die Mühsal einer systematisierenden Durchdringung des Sozialrechts nicht umsonst zu den wichtigen Aufgabe zählt, mit denen sich die Sozialrechtswissenschaft beschäftigen muß.

Ohne sie bliebe die ständig weiterlaufende und oft von kurzfristigen politischen Kalkülen angetriebene Produktion immer neuer Sozialrechtsreformen orientierungslos.

Und ohne sie wäre der Rechtsvergleicher, der sich um die Erfassung ausländischen Rechts bemühen will, blind.

SYSTEMATISATION OF SOCIAL LAW

Summary

In times of ongoing social law reforms, the systematisation of social law (or social benefits law) is a challenging and important task of legal science. A first starting point is the specific function of social law: it aims at ensuring decent living conditions, enabling social participation and securing against social risks. It guarantees social benefits and social services. In its background, there is a state or governmental legal responsibility which does not necessarily mean that social benefits and services would have to be provided by administrative authorities alone. Governments can also rely on cooperation with private actors, organising this cooperation in an appropriate way ('social benefits provision triangle'). With regard to internal systematisation (or classification), we can distinguish between different types of social benefit systems, especially those financed from contributions on the one hand and those financed by taxes on the other. As far as the implementation is concerned, four general principles illustrate and outline the specific character of social law: security/protection, solidarity, self-responsibility and the effectiveness of social protection.

Kosten mittragen, dann ist für ein solches System nicht nur der Versicherungsbeitrag, sondern auch die Kindererziehungsleistung konstitutiv.“

⁷⁰ Im letztgenannten Sinn Ruland, *Familie und Alterssicherung*, FamRZ 2004, S. 493, 495 ff.; ferner Grieswelle, *Gerechtigkeit zwischen den Generationen*, 2002, S. 152 f. Vgl. zur Beitragsentlastung auch Rürup, *Die Gesetzliche Rentenversicherung als Instrument der Familienpolitik*, in: *Festschrift für Ruland* (Fn. 40), S. 271, 278 ff., mit einer Zusammenfassung der sozialpolitischen Einwände gegen eine Beitragsdifferenzierung; krit. hingegen Lenze, *Staatsbürgerversicherung und Verfassung: Rentenreform zwischen Eigentumsschutz, Gleichheitssatz und europäischer Integration*, 2005, S. 322 ff.

SYSTEMATYZACJA PRAWA SOCJALNEGO: PODEJŚCIA I ZNACZENIE

Streszczenie

W czasie trwających reform prawa społecznego systematyzacja tego prawa jest trudnym, ale zarazem ważnym zadaniem nauki prawa. Systematyzacja prawa socjalnego ma ważną rolę do odegrania w procesie jego rozumienia oraz stosowania. Podejmując się systematyzacji prawa socjalnego, należy uwzględnić cel świadczeń socjalnych, który stanowią: zapewnienie godziwych warunków życia, umożliwienie uczestnictwa w życiu społecznym i zabezpieczanie przed zagrożeniami społecznymi. W zakresie szczegółowych rozważań nad systematyzacją prawa socjalnego za celowe uznano wyróżnienie zewnętrznych granic prawa socjalnego, tj. określenie specyficznych cech tego prawa, odróżniających je od innych gałęzi prawa. Następnie podkreślono zasadność przeprowadzenia wewnętrznych podziałów w obrębie prawa socjalnego, z wyróżnieniem typów systemów świadczeń socjalnych. W odniesieniu do systematyzacji wewnętrznej (lub klasyfikacji) możemy rozróżnić różne rodzaje systemów świadczeń socjalnych, zwłaszcza te finansowane ze składek oraz te, które są finansowane przez podatki. Realizacją świadczeń rządzią cztery ogólne zasady, oddające zarazem specyfikę prawa socjalnego: bezpieczeństwo/ochrona, solidarność, odpowiedzialność za siebie oraz skuteczność ochrony socjalnej.