

**Studien aus dem Max-Planck-Institut
für ausländisches und internationales Sozialrecht**

Band 49

Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. (Hrsg.)

Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I



Nomos

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://www.d-nb.de> abrufbar.

ISBN 978-3-8329-4806-1

1. Auflage 2010

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2010. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Vorwort

Sozialrechtsdogmatik, so hat es *Hans F. Zacher* formuliert, sei eine „notwendige Utopie“. Wie aber nähert man sich einem Gegenstand, der für wünschenswert, jedoch kaum vorhanden gehalten wird? Hilft es, bei dieser Annäherung durch fremde Rechtsordnungen zu streifen? Oder sind das Umwege, wenn nicht gar Irrwege, die entweder völlig in die falsche Richtung führen oder das Gesuchte nur in Zerrbildern aufscheinen lassen, ohne auf seinen gemeinsamen Kern vorstoßen zu können? Und schließlich: Wozu nützt angesichts des Umstands, daß über die Bedeutung der Rechtsdogmatik keineswegs Einigkeit besteht, überhaupt die Annäherung?

Das sind Fragen, die nur zu beantworten sind, wenn die Suche unternommen und damit auch das Risiko des Scheiterns eingegangen wird. Darauf haben sich die Autoren der in dem vorliegenden Band abgedruckten Beiträge eingelassen. Sie haben sich zu einem vom Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht Anfang Juli 2008 veranstalteten Symposium in München getroffen. Anlaß für dieses Symposium war der 80. Geburtstag von *Hans Zacher*. Dem Anlaß entsprechend, haben die Autoren an Arbeiten des Jubilars angeknüpft, um darauf aufbauend eigene und neue Gedanken zu entwickeln. Als Grundlage dienten zum einen *Zachers* frühe Arbeit zur Sozialrechtsvergleichung (Vorfragen zu den Methoden der Sozialrechtsvergleichung, in: ders. [Hrsg.], Methodische Probleme des Sozialrechtsvergleichs, Schriftenreihe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht Bd. 1, Berlin 1977, S. 21 ff.), zum anderen dessen jüngere Beiträge zur Sozialrechtsdogmatik (Sozialrecht und Rechtsdogmatik, in: Engel/Möschel [Hrsg.], Recht und spontane Ordnung, FS für Mestmäcker zum 80. Geburtstag, Baden-Baden 2006, S. 529 f.; Entwicklung einer Dogmatik des Sozialrechts, in: Wallerath [Hrsg.], Fiat iustitia. Recht als Aufgabe der Vernunft, FS für Krause zum 70. Geburtstag, Berlin 2006, S. 3 ff.; früher bereits: Zur Rechtsdogmatik sozialer Umverteilung, DÖV 1970, S. 3 ff.). Nicht umsonst umspannen diese Schriften zugleich das auf langjähriger und vertiefter Auseinandersetzung mit dem Sozialrecht beruhende, reichhaltige wissenschaftliche Werk *Zachers* (vgl. Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg 1993; Abhandlungen zum Sozialrecht II, Heidelberg 2008). Denn sie behandeln Grundfragen einer systematisierenden Sozialrechtswissenschaft.

Der Band beginnt mit einigen einleitenden, die Thematik umreißenden Überlegungen, die zugleich dessen Anlage näher erläutern. Die folgenden Beiträge sind in vier Teile gegliedert. Sie sind drei grundlegenden Sozialrechtsverhältnissen und der Bedeutung der Familie im Sozialrecht gewidmet. Für den jeweils ersten Beitrag wurden die Autoren gebeten, grundlegende Fragen aus dem breiten Themenfeld mit rechtsdogmatischem und rechtsvergleichendem Zugang nach ihrer Wahl zu behandeln. Jeweils zwei weitere Autoren sollten dann diese Ausführungen kommentieren oder um selbständige Ausführungen ergänzen. Auf der Grundlage dieser losen Vorgaben versammelt der Band nun die Beiträge von *Rainer Pitschas*, *Ingwer Ebsen* und *Peter A. Köhler* zum

Vorsorgeverhältnis, von *Karl-Jürgen Bieback, Gerhard Igl* und *Bernd Schulte* zum Leistungsverhältnis in Förderungs- und Hilfesystemen, von *Maximilian Fuchs, Peter Trenk-Hinterberger* und *Andreas Hänlein* zum Leistungserbringungsverhältnis sowie von *Eberhard Eichenhofer, Alexander Graser* und *Ursula Köbl* zur Familie im Sozialrecht.

Die einzelnen Beiträge behandeln nicht nur verschiedene Gegenstände in jeweils eigener Tiefe und Breite. Sie beschreiten auch ganz verschiedene Wege auf der einleitend beschriebenen Suche. In ihrer Zusammenschau werden dem Sozialrecht zugrundeliegende Prinzipien erkennbar, aber auch unterschiedliche Antworten auf die grundlegende Frage nach dem Sinn der Verknüpfung von Sozialrechtsdogmatik und Sozialrechtsvergleich – und damit auch nach den Möglichkeiten der rechtswissenschaftlichen Domestizierung des funktionalen Sozialrechts.

Warum aber heißt der vorliegende Band Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht I? Ursprünglich war in diesem Band ein „Nachwort“ von *Hans Zacher* geplant. Die zu dessen Entwurf angestellten Überlegungen haben aber im Laufe der Überarbeitung nach weiterer Ausweitung und Vertiefung verlangt. Für beides ist mehr Platz erforderlich – und auch unvorhersehbar mehr Zeit, weil selbst derjenige, der sich intensiv mit der Alterssicherung beschäftigt hat, nicht vor allen Beschwerissen des Alters bewahrt bleibt. Deshalb wird ein zweiter Band unter demselben Titel erscheinen, der das Nachwort *Hans Zachers* enthalten wird.

Mein Dank gilt den Autoren, die sich, dem unsicheren Boden zum Trotz, bereitwillig und mit großem Interesse auf das Projekt eingelassen und es mit ebenso großer Geduld verfolgt haben. Er gilt ferner allen Mitarbeiterinnen und Mitarbeitern des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, die sowohl bei der Durchführung der Tagung als auch bei der Vorbereitung der Veröffentlichung tatkräftig geholfen haben.

München, im Januar 2010

Ulrich Becker

Inhaltsverzeichnis

Einführung

Rechtsdogmatik und Rechtsvergleich im Sozialrecht

Ulrich Becker

11

Das Vorsorgeverhältnis

Soziale Sicherheit durch Vorsorge

– Sicherheit als Verfassungsprinzip des Sozialstaats und das
„Vorsorgeverhältnis“ als rechtliches Gehäuse ihrer Vorsorgestandards

Rainer Pitschas

63

Soziale Vorsorge als Funktion

Ingwer Ebsen

107

Das Vorsorgeverhältnis – die richtige Frage für einen Rechtsvergleich?

Peter A. Köhler

133

Diskussionsbericht

211

Das Leistungsverhältnis in Förderungs- und Hilfesystemen

Die Entwicklung der „social assistance“ in Deutschland, Frankreich und im Vereinigten Königreich – von den „armen Armen“ zu den „berechtigten Armen“

Karl-Jürgen Bieback

217

Soziale Hilfe und soziale Förderung in Frankreich im Rahmen der „action sociale“

Gerhard Igl

265

„Fördern und Fordern“ – Aktivierung am Arbeitsmarkt in Deutschland und Großbritannien

Bernd Schulte

273

Diskussionsbericht

305

Das Leistungserbringungsverhältnis

Sachleistungs- und Kostenerstattungsprinzip – eine aktuelle Bestandsaufnahme <i>Maximilian Fuchs</i>	311
Das Persönliche Budget – eine neue Leistungsform <i>Peter Trenk-Hinterberger</i>	327
Leistungserbringungsrecht als Kodifikationsproblem <i>Andreas Hänlein</i>	339
Diskussionsbericht	347

Die Familie im Sozialrecht

Sozialleistungen und Familie <i>Eberhard Eichenhofer</i>	353
Die Familie im Gefüge der Solidargemeinschaften: Ein Ansatz soziologisch orientierter Rechtsvergleichung <i>Alexander Graser</i>	373
Sozialstaatsentlastung durch mehr Familiensolidarität <i>Ursula Köbl</i>	393
Diskussionsbericht	415