

Sozialrecht

Inhaltsübersicht

- A. Was ist Sozialrecht?
- B. Die Kodifikation
- C. Die Sozialrechtswissenschaft und ihre Literatur
- D. Sozialrecht und Sozialpolitik

A. Was ist Sozialrecht?

Das Wort „sozial“ – ein „weasel word“ (*Friedrich August von Hayek*) – erschwert in seiner Vieldeutigkeit, Unbestimmtheit und Konturenlosigkeit auch die Definition dessen, was den Sozialstaat und sein Recht, das Sozialrecht ausmacht. Der Rechtshistoriker und Sozialrechtler *Michael Stolleis* hat im Februar 2005 auf dem 3. Symposium des Adolf-Arndt-Kreises in Frankfurt am Main den *Sozialstaat* mit einem alten Baum verglichen und unter Verwendung dieser Metapher die Krise des Sozialstaats beleuchtet.¹ Drei Jahrzehnte zuvor hatte der Münchener Verfassungs- und Sozialrechtler *Hans Zacher* in einem Vortrag auf der Jahrestagung 1975 des Deutschen Sozialgerichtsverbandes² in Essen das Sozialrecht als Medium des Sozialstaats mit der ästhetischen Erfahrung des Durchschreitens groß angelegter Architektur – etwa einer gotischen Kathedrale – zu veranschaulichen versucht: „Das System, in dem Wände und Säulen, Gewölbe und Fenster angelegt und gegliedert sind, scheint offen vor uns zu liegen. Wir schauen näher zu. Immer differenzierter zeigt es sich. Immer schwieriger ist das Verhältnis der Einzelheiten zueinander zu verstehen. Schließlich fallen Unregelmäßigkeiten auf, Individualitäten von Türen und Bildern, Kapitellen und Skulpturen, die eben da sind – sich durch ihre Anwesenheit rechtfertigen oder auch stören“.³

Solches Unterfangen, der Vielfalt, Vielschichtigkeit und Komplexität des Sozialrechts Herr zu werden, ist nicht zufällig Mitte der siebziger Jahre unternommen worden, ist doch seinerzeit im Zusammenhang mit den Arbeiten an der Schaffung des Sozialgesetzbuchs die Frage intensiv diskutiert worden, was Sozialrecht eigentlich sei – die Zusammenfassung jener Rechtsgebiete, „die sich durch eine gesteigerte Intensität ihres sozialpolitischen Gehalts auszeichnen“ (*Zacher*), jener

¹ *Stolleis, M.*, Sozialstaat: Errungenschaft und Auftrag (Impulsreferat auf dem Symposium „Stachel der Gerechtigkeit: Zur Zukunft des Sozialstaates“ der Friedrich-Ebert-Stiftung und des Fachbereichs Rechtswissenschaften der Universität Frankfurt, Frankfurt/Main, den 12. Februar 2005), Frankfurt/M. 2005.

² Heute: Sozialrechtsverband.

³ *Zacher, H.*, Grundfragen theoretischer und praktischer sozialrechtlicher Arbeit, in: Vierteljahresschrift für Sozialrecht (VSSR) 4 (1976), S. 1 ff., 2.

Teilbereich des Rechts, „dem im Interesse eines Ausgleichs sozialer Gegensätze in besonderer Weise die Beseitigung von Defiziten Einzelner oder bestimmter Bevölkerungsgruppen an materieller Absicherung, Chancengleichheit und Entfaltungsmöglichkeit obliegt“ (*Wertenbruch*), „das Recht der Verhinderung und Beseitigung individueller Güterdifferenzen durch transitive Leistungen eines Trägers öffentlicher Verwaltung“ (*Bley*), oder aber „das der sozialen Gerechtigkeit und der sozialen Sicherung dienende Recht“ (*Schulin*).

Diese Definitionsbemühungen entsprechen der im Sozialstaat der Gegenwart gesteigerten Nachfrage nach sozialer Sicherheit bzw. – umfassendem – sozialem Schutz, kommt doch der Sozialpolitik gerade heute eine erhöhte politische Bedeutung zu und ist das Recht unter den Bedingungen moderner staatlicher Steuerungstechnik das zentrale Medium der Realisierung von Sozialpolitik, zumal im sozialen Rechtsstaat. Im ausgehenden 20. Jahrhundert hat das Sozialrecht nach dem Zweiten Weltkrieg einen entscheidenden Beitrag – vielleicht *den* Beitrag – zur Legitimierung des Nationalstaats geleistet. Deshalb drängt sich in der Tat die Frage auf, wo im Recht der spezifische Ort des Sozialen und namentlich der Sozialstaatlichkeit angesiedelt ist, und liegt es nahe, nach diesem spezifischen Recht als dem ‚Sozialrecht‘ zu fragen.⁴

Ein Faktor, der für die Herausbildung eines eigenständigen Sozialrechts von Bedeutung gewesen ist, ist der Prozeß der Ausdifferenzierung einzelner Unterdisziplinen innerhalb des Öffentlichen Rechts im Laufe des 19. und 20. Jahrhundert. Die immer weitergehende Aufspaltung und Ausdifferenzierung dieses Rechtsgebiets in Unterfächer, die ihrerseits wieder auch ein Reflex auf das Ende der Dichotomie von Staat und Gesellschaft gewesen sind, hat allerdings zugleich neue Probleme aufgeworfen. Denn die Entstehung und Entwicklung von Arbeits- und Sozialrecht, Steuerrecht, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Verkehrsrecht, Technikrecht, Umweltrecht und anderen Gebieten bringt eine Wissenschaftsgeschichte des Öffentlichen Rechts in Gefahr, „in hoffnungsloser Weise in eine Addition von Einzelgeschichten einzumünden“. Damit scheint der „rechtstheoretische Topos der ‚einheitlichen Rechtsordnung‘ im 20. Jahrhundert seine Kraft zu verlieren.

Mit dem Aufkommen der modernen Industriegesellschaft haben sich sowohl die Gefährdungen der menschlichen Existenz als auch die Formen ihrer individuellen und kollektiven Absicherung geändert. Auf der einen Seite hing die wirtschaftliche Existenz der Menschen mehr und mehr von der eigenen Erwerbstätigkeit – bzw. von derjenigen des *pater familias* als des Ernährers der Familie – ab, so daß alles, was deren Ausübung unmöglich machte – Krankheit, Mutterschaft, Arbeitsunfall und Berufskrankheit, Alter, Verlust des Arbeitsplatzes und Tod – eine unmittelbare Existenzgefährdung heraufbeschwor. Gleichzeitig büßten andere Quellen des Lebensunterhalts wie Subsistenz- und Tauschwirtschaft sowie die „haus- und hofbezogene“ Produktion an Bedeutung ein und brachten die technische Entwicklung und die industrielle Produktionsweise neue Risiken mit sich, die zur Beeinträchtigung oder gar zum Verlust der Erwerbstätigkeit führen konnten.

⁴ Vgl. dazu *Zacher, H.*, Was ist Sozialrecht? in: Müller, K. (Hrsg.), Sozialrecht in Wissenschaft und Praxis. FS für Horst Schieckel, Percha 1978, S. 371 ff.

Zugleich beschworen schlechte Ernährungs- und Wohnverhältnisse zusätzliche Risiken auch für nicht erwerbstätige Personen herauf.

Vor diesem Hintergrund bildeten sich Krankheit und Mutterschaft, Alter und Invalidität, Arbeitsunfall und Berufskrankheit und last but not least Arbeitslosigkeit als Standardrisiken heraus, wie dies die Konvention Nr. 102 über die Mindestnormen der sozialen Sicherheit der Internationalen Arbeitsorganisation aus dem Jahre 1952 dann auch mit weltweiten Anspruch ausgewiesen hat. Ergänzend sind in der Folge Kindererziehung, Ausbildung, Pflegebedürftigkeit sowie die „unspezifische“, d. h. nicht oder jedenfalls nicht allein auf die vorstehend genannten Risiken zurückzuführende Armut als soziale Lagen hinzugetreten, die gleichfalls der sozialen Absicherung bedürfen.

Hinzu kommt, daß auch die Rechtswissenschaft im 20. Jahrhundert „europäisch“ nicht nur geworden, sondern auch geblieben ist. Nicht nur die bewußten Anstrengungen zur Schaffung eines geeinten Europa von der Paneuropa-Bewegung der zwanziger Jahre des vorigen Jahrhunderts bis zur Europäischen Union von heute, sondern auch die von der Geschichte und der Zugehörigkeit zu den westlichen, demokratisch regierten Industriegesellschaften vermittelten und insofern europäischen Gemeinsamkeiten legen eine solche vergleichende Wissenschaftsgeschichte nahe. Die konstitutionellen und administrativen Grundprobleme in den europäischen Ländern sind strukturell durchaus ähnlich. Die Industrielle Revolution hat die bestehenden Unterschiede abgeschliffen. Diese Länder sind nahezu gleichzeitig zur parlamentarischen Demokratie übergegangen, sie weisen relativ ähnliche Partei- und Verbandsstrukturen auf, sie haben alle das Wachstum des Interventionsstaates und seiner Bürokratie erlebt.⁵ Nicht zufällig wird die im Rahmen der Europäischen Union sich vollziehende europäische Integration gerade in jüngster Zeit durch den Trend zur Konvergenz gekennzeichnet.

Sozialrecht als das Recht der Arbeiterversicherung und der Armenunterstützung war am Ende des 19. Jahrhunderts weder ein festgelegtes Fachwort noch eine wissenschaftliche Disziplin. *Georg von Beseler*, *Otto Bähr* und *Otto von Gierke* hatten von Sozialrecht als dem Recht der menschlichen Verbände, *Hermann Roeder* von „sozialem Verwaltungsrecht“ gesprochen, während andere wiederum darunter die Summe der anti-individualistischen Regelungen und deshalb das „soziale Interventionsrecht“ verstanden. Erst sehr allmählich entwickelte sich vornehmlich rund um das in den 90er Jahren des 19. Jahrhunderts entstandene Recht der Arbeiterversicherung ein Komplex von Normen, die durch ihren gemeinsamen *sozialen Zweck* zusammengehalten wurden. Dabei war es seinerzeit durchaus offen, ob diese Normen zum Öffentlichen Recht oder zum Privatrecht zu rechnen waren, sprachen doch der Zwangscharakter und die Organisationsformen für eine öffentlichrechtliche, die Zuordnung zum Arbeitsverhältnis als Bezugspunkt für das sozialversicherungsrechtliche Beschäftigungsverhältnis für die zivilrechtliche Option. Nicht zufällig gibt es bis zum heutigen Tage an unseren Universitäten

⁵ Vgl. hierzu und zum folgenden insbesondere *Michael Stolleis*, in seiner magistralen „Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland“, 3. Bd.: Staats- und Verwaltungsrechtswissenschaft in Republik und Diktatur 1914–1945, München 1999, S. 2f.

Sozialrechtler, die vom Zivilrecht und insbesondere auch Arbeitsrecht herkommen, sowie solche, die als Öffentlichrechtler über das Verfassungs- und nicht zuletzt das Sozial-Verwaltungsrecht zum Sozialrecht gefunden haben.

Die im Jahre 1911 erfolgte Kodifikation des Rechts der Arbeitsversicherung in Gestalt der Rechtsversicherungsordnung gab Anlaß zur Kommentierung dieses Gesetzeswerks⁶ und führte damit zu einer – jedenfalls ansatzweise – anderen Rechtsmaterien vergleichbaren Durchdringung, Verdichtung und Dogmatisierung. Eine dominierende Rolle hat in diesem Zusammenhang die Sozialgerichtsbarkeit gespielt. Nicht zufällig ist auch der Deutsche Sozialrechtsverband als heute noch wichtigstes Forum der Diskussion aktueller sozialrechtlicher Fragen aus dem Deutschen Sozialgerichtsverband hervorgegangen. Der aktuelle umfassendere und auch offenere Name wurde erst gewählt, als ausweislich der personellen Zusammensetzung die Dominanz der Richterschaft in diesem Verband nicht mehr so stark war, sondern Juristen insbesondere aus den Sozialleistungsträgern verstärkt Zutritt fanden und überdies auch mehr und mehr Fragen behandelt wurden, die jenseits des Betätigungsfeldes der Sozialgerichtsbarkeit lagen.⁷

Während unter „Sozialrecht“ im 19. Jahrhundert also zunächst das Recht der zwischen Individuum und Staat etablierten intermediären Genossenschaften, Gesellschaften und Vereine verstanden wurde, erhielt der Begriff seine heutige Bedeutung als Bezeichnung für das Recht der sozialen Sicherung erst im Laufe des 20. Jahrhunderts. Er erlangte dann in der Folge seine heutige Funktion, den Ausschnitt der Rechtsordnung zu bezeichnen, der im sozialen Rechtsstaat auf die Leitvorstellungen von sozialer Sicherheit und sozialer Gerechtigkeit ausgerichtet ist – so § 1 SGB I – und damit der Verwirklichung des in Art. 20 und 28 GG verankerten sozialen Staatsziels dient.

Defizitär blieb allerdings nicht zuletzt wegen des fehlenden Interesses der Juristischen Fakultäten die wissenschaftlich betriebene rechtsdogmatische Durchdringung dieses neuen Rechts. Deshalb ging auch mit dem allmählich anwachsenden Umfang der einschlägigen Literatur nicht zugleich ein entsprechender Grad rechtswissenschaftlicher Befassung einher, sondern vielmehr stand die an Bedürfnissen der Praxis ausgerichtete Literatur im Vordergrund.⁸

B. Die Kodifikation

Im Laufe des Prozesses der Kodifikation des Sozialrechts in Gestalt des Sozialgesetzbuchs (SGB) seit Anfang der 1970er Jahre – das Erste Buch des Sozialgesetzbuchs (SGB I), sein Allgemeiner Teil, ist am 1. Januar 1976 in Kraft getreten – hat sich dann ein sog. *formeller Sozialrechtsbegriff* durchgesetzt, der unter Sozialrecht

⁶ Vgl. z.B. Düttmann, A., Die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung nach der RVO, Altenburg 1912; Lippmann, K./Siefert, H., Kommentar zur Reichsversicherungsordnung, 1912; Stier-Somlo, F., Kommentar zur RVO, Berlin 1911 ff.

⁷ Vgl. dazu die Themen Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichts-/heute: Sozialrechtsverbandes e. V., Wiesbaden (Chmielorz-Verlag) veröffentlichten Tagungsberichte und Gutachten.

⁸ Stolleis (Fn. 4), verweist in diesem Zusammenhang zu Recht auf den Ausnahmecharakter eines Werkes wie das von Lutz Richter, Sozialversicherungsrecht, Berlin 1931.

jene Materien versteht, die in das Sozialgesetzbuch aufgenommen worden sind.⁹ Das Vorhaben des Sozialgesetzbuchs zieht damit zugleich einen vorläufigen Schlußstrich unter die vorstehend (1.) skizzierte historische Entwicklung.

Diese spiegelt sich auch im Sozialrecht selbst wider. Ausweislich der Auflistung der sog. sozialen Rechte in §§ 3–10 SGB I sind Bildungs- und Arbeitsförderung, Sozialversicherung, soziale Entschädigung bei Gesundheitsschäden, Minderung des Familienaufwandes, Zuschuß für eine angemessene Wohnung, Kinder- und Jugendhilfe, Sozialhilfe sowie Eingliederung Behinderter dem Sozialrecht im formellen Sinne zuzuordnen.

Sozialrechtliche Einzelmaterien sind ausweislich der Konzeption der einzelnen Bücher des Sozialgesetzbuchs SGB I – Allgemeiner Teil; SGB II – Grundsicherung Arbeitsuchender; SGB III – Arbeitsförderung; SGB IV – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung; SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung; SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung; SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe; SGB IX – Eingliederung und Teilhabe Behinderter; SGB X – Verwaltungsverfahren, Schutz der Sozialdaten, Zusammenarbeit der Leistungsträger und ihre Beziehungen zu Dritten; SGB XI – Soziale Pflegeversicherung; sowie als jüngstes, am 1. Januar 2005 in Kraft getretenes Buch SGB XII – Sozialhilfe, welche die soziale Grundsicherung für ältere und erwerbsgeminderte Personen umfaßt. Bis zu ihrer Einordnung in das Sozialgesetzbuch gelten gemäß Art. II SGB I auch eine Reihe älterer Gesetze bereits als Teile des Sozialgesetzbuchs, so etwa das Bundesversorgungsgesetz (BVG), das Bundeskindergeldgesetz (BKGG) und das Wohngeldgesetz (WoGG).

Von Anfang an bestand Einvernehmen darüber, daß mit dem neuen Sozialgesetzbuch keine grundlegende Reform des Sozialleistungssystems verbunden sein sollte. Daher war die Schaffung des Sozialgesetzbuchs keine sozialpolitische, sondern eine rechtspolitische Aufgabe, die als „Kodifikation bei begrenzter Sachreform“ (*Hans F. Zacher*) treffend gekennzeichnet worden ist.¹⁰

Gegenstand der Kodifikation waren somit soziale Leistungen zur Absicherung gegen soziale Gefahren und die Gewährleistung sozialer Wohlstandsteilhabe, die durch oder auf Veranlassung öffentlich-rechtlicher Träger unmittelbar an wirklich oder präsumtiv – bzw. konkret oder typisch – sozial bedürftige Personen mit dem Ziel der Gewährleistung angemessener ökonomischer Lebensbedingungen oder zum Zwecke des Ausgleichs ökonomischer Notlagen und Nachteile gewährt werden. Dabei gewinnt freilich in den letzten Jahren die Bereitstellung personeller Hilfen nicht zuletzt als Hilfen zur Selbsthilfe an Bedeutung.

Textausgaben und Erläuterungswerke, die sich an unterschiedliche Adressatenkreise wenden, sind veröffentlicht worden zu allen wichtigen Teilbereichen des Sozialrechts: Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil (SGB I),¹¹ Sozialversicherungs-

⁹ So *Gitter, W./Schmitt, J.*, Sozialrecht, 5. Aufl., München 2001 (in der Reihe „Juristische Kurzlehrbücher“).

¹⁰ Vgl. dazu *Zacher, H.*, Was kann und soll das Sozialgesetzbuch leisten? in: Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung (ZfS) 1977, S. 145 ff.

¹¹ *Mrozynski, P.*, Sozialgesetzbuch – Allgemeiner Teil – SGB I. Kommentar, 3. Aufl., München 2003 (in der Reihe „Gelbe Kommentare“); Sozialgesetzbuch. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung (B. Schulzin), 31. Aufl. 2004 („Beck-Texte im dtv“).

verfahren und Sozialdatenschutz (SGB X),¹² Arbeitsförderungsrecht (SGB III),¹³ Ausbildungsförderung,¹⁴ Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG),¹⁵ Gesetzliche Krankenversicherung,¹⁶ Pflegeversicherungsrecht,¹⁷ Gesetzliche Unfallversicherung,¹⁸ Gesetzliche Rentenversicherung.¹⁹

¹² Winkler, J., Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), München 2004; Wulffen, M. von (Hrsg.), Zehntes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz – (SGB X) – Kommentar (bearb. von Engelmann, K./Roos, E./Schmalz, U./Wiesner, 5. Aufl., München 2004 („Gelbe Kommentare“); Niesel, K., Der Sozialrechtsprozeß. Eine Darstellung mit Schriftsatzmustern, 4. Aufl., München 2005; Winkler, J., Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz (SGB X), München 2004.

¹³ Gagel, A. (Hrsg.), SGB III – Arbeitsförderung. Kommentar zu den Bereichen Beiträge, Erstattungen, Zuschüsse, Job-Sharing, Ausländerbeschäftigung, Kurzarbeit, Arbeitskampf und Konkurs (unter Mitarbeit von Bieback, K.-J., Pitschas, R., Richter, I., Steinmeyer, H./Ebsen, I.), (Loseblatt), Stand: Juli 2004; Henkes, A./Baur, U./Kopp, J./Polduwe, Ch., Handbuch Arbeitsförderung SGB III. Mehr als 400 Standardbegriffe aus dem Arbeitsleben in lexikalischer Anordnung, München 1999; Niesel, K. (Hrsg.), Sozialgesetzbuch. Arbeitsförderung – SGB III –, Kommentar (bearb. von: Niesel, K./Brand, J./Brandts, R./Düe, W./Kretschmar, H.-J./Roeder, B./Strathmann, H.), 2. Aufl., München 2002 („Gelbe Kommentare“); Schaub, G./Schindele, F., Kurzarbeit, Massenentlassung, Sozialplan. Arbeitsrecht – Sozialrecht – Steuerrecht: Darstellung unter Berücksichtigung aktueller gesetzlicher und richterrechtlicher Entwicklungen, 2. Aufl., München 2004; Spellbrink, W./Eicher, W. (Hrsg.), Kasseler Handbuch des Arbeitsförderungsrechts. Das SGB III in Recht und Praxis (bearb.: Brand, J./Husmann, M./Leither, St./Oppermann, D./Peters-Lange, S./Rolf, Ch./Schlegel, R./Voelzke, Th. u. a.), München 2003; SGB III Arbeitsförderung mit Baubetriebe-Verordnung, Winterbau-Umlageverordnung, Altersteilzeitgesetz, Arbeitnehmerbelastungsgesetz, Tabelle Arbeitslosengeld und Arbeitslosenhilfe und weiteren wichtigen Vorschriften. Textausgabe mit Sachverzeichnis und eine Einführung (A. Gagel), 9. Aufl. 2004 („Beck-Texte im dtv“).

¹⁴ Deutsches Studentenwerk e.V. (Hrsg.), Bundesausbildungsförderungsgesetz mit Erläuterungen, Verwaltungsvorschriften, Rechtsverordnungen, Nebengesetze unter Berücksichtigung der Rechtsprechung (bearb. von Rickwell, A./Liebscher, B./Reise, M./Wenzel, N.), 22. Aufl., München 2001; BAföG – Bildungsförderung. Bundesausbildungsförderungsgesetz mit Durchführungsverordnungen und Ausbildungsförderungsgesetzen der Länder, Berufsbildungsgesetz, Berufsbildungsförderungsgesetz, Recht der Arbeitsförderung (Auszug), Aufsichtsbildungsförderungsgesetz (sog. Meister-BAföG). Textausgabe mit ausführlichem Sachverzeichnis und eine Einführung (U. Ramsauer), 27. Aufl., München 2002 („Beck-Texte im dtv“); Ramsauer, U./Stallbaum, M. (u. Sternal, S.), Mein Recht auf BAföG. Förderung von Auszubildenden an Schulen und Hochschulen, 4. Aufl., München 2003 („Beck-Rechtsberater im dtv“).

¹⁵ Finke, H./Brachmann, W./Nordhausen, W., Künstlersozialversicherungsgesetz (KSVG). Gesetz über die Sozialversicherung der selbständigen Künstler und Publizisten. Kommentar, 3. Aufl., München 2004 („Gelbe Kommentare“); Schulze, M., Materialien zum Künstlersozialversicherungsgesetz. Texte – Begriffe – Begründungen, München 1996; Jürgensen, A., Ratgeber Künstlersozialversicherung. Vorteile – Voraussetzungen – Verfahren, München 2002 („Beck-Rechtsberater im dtv“).

¹⁶ SGB V – Gesetzliche Krankenversicherung mit Sozialgesetzbuch (SGB I) – Allgemeiner Teil, Sozialgesetzbuch (SGB IV) – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung, Entgeltfortzahlungsgesetz. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und eine Einführung (D. Krauskopf), 12. Aufl., München 2004 („Beck-Texte im dtv“); Krauskopf, D. (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung (bearb. von Baier, G./Knittel, S./Vey, J./Wagner, R./Waschull, D.), München, Stand: Mai 2004 („Gelbe Kommentare“).

¹⁷ Igl, G., Das neue Pflegeversicherungsrecht. Soziale Pflegeversicherung (Sozialgesetzbuch – Elftes Buch), München 1995; Krauskopf, D. (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung – Pflegeversicherung. SGB V, SGB XI und Nebengesetze. Kommentar (bearb. von Baier, G./Knittel, S./Vey, J./Wagner, R./Waschull, D.), Loseblatt, Stand: 2004 („Gelbe Kommentare“); SGB XI – Soziale Pflegeversicherung. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und eine Einführung (B. Schulin), 6. Aufl., München 2004 („Beck-Texte im dtv“); Vogel, G./Schaaf, M., Soziale

Zu den rechtspolitischen Zielen, die der Gesetzgeber ausweislich der Motive zum Sozialgesetzbuch verfolgte, gehört auch die Vereinfachung des Sozialrechts. Dieses Anliegen ist vor allem in den ersten Büchern des Sozialgesetzbuchs, Allgemeinen Teil und im Vierten Buch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV), in gewissem Umfang erreicht worden ist, mag man sich auch an mancher Stelle ein größeres Maß an sowohl innerer, d.h. binnen-sozialrechtlicher als auch an äußerer Kongruenz, d.h. im Sinne einer besseren Abstimmung mit anderen Rechtsgebieten gewünscht haben, etwa mit dem Steuerrecht als dem „Recht des Nehmens“ im Vergleich zum Sozialrecht als dem „Recht des Gebens“ in Gestalt einer einheitlichen Begrifflichkeit zum Zwecke der Rechtsvereinheitlichung, z.B. durch einen identischen Einkommensbegriff. Demgegenüber haben die Sozialreformen aus jüngster Zeit, namentlich was die sog. Dienstleistungen am Arbeitsmarkt angeht – Stichwort „Hartz“ –, eher einen Zuwachs an Komplexität zur Folge gehabt als zur Rechtssystematisierung oder gar -vereinfachung beigetragen.

Das Sozialrecht des Sozialgesetzbuchs hat im übrigen seinerseits Anlaß dazu gegeben, spezifische Bereiche des Verwaltungsrechts („Sozialverwaltungsrecht“) fortzuentwickeln, etwa im Hinblick auf Handlungsformen wie den Vertrag. Sie unterscheiden sich von den „klassischen“ Interventionsformen des Verwaltungsrechts wie dem Verwaltungsakt und im Hinblick auf Interaktionsformen, Zeitdauer und in bezug auf den hilfesuchenden und besonders unterstützungsbedürftigen Bürger als Adressaten in spezifischer Weise.

Dabei hat das Sozialrecht gelegentlich auch durchaus eigenständige rechtsdogmatische Wege beschritten, beispielsweise in Gestalt des sozialrechtlichen Herstellungsanspruchs als eigenständiger sozialrechtlicher Ausprägung des verwaltungsrechtlichen Folgenbeseitigungsanspruchs. Die – in jüngster Zeit allerdings in Frage gestellte – Herausbildung der Sozialgerichtsbarkeit als einer – in der Praxis bewährten und deshalb zu bewahrenden – besonderen sozialrechtlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit ist letztlich auch Ausweis dieses besonderen Charakters des Sozialrechts.

Pflegeversicherung SGB XI. Einführung, gesetzlicher Rahmen, Organisation und Durchführung, Versicherter Personenkreis, beitragsrechtliche Bestimmungen, leistungsberechtigter Personenkreis, Leistungen. Sozialversicherung für die Praxis, München 1995 (mit Nachtrag 1997); *Udsching, P.*, SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Kommentar, 2. Aufl., München 2000; *Schmidt, M.*, Guter Rat zur Pflegeversicherung. Ein Ratgeber, 3. Aufl., München 2000 („Beck-Rechtsberater im dtv“); SGB XI. Soziale Pflegeversicherung. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung (von B. Schulin), 6. Aufl., München 2004 („Beck-Texte im dtv“).

¹⁸ Gesetzliche Unfallversicherung mit Nebenbestimmungen, Berufskrankheiten- und Fremdentrentenrecht. Textausgabe mit ausführlichem Sachverzeichnis, 3. Aufl., 2001; *Schmidt, J.*, SGB VII. Gesetzliche Unfallversicherung. Kommentar, 2. Aufl., 2004 („Gelbe Kommentare“).

¹⁹ Kreikebohm, R. (Hrsg.), Sozialgesetzbuch Gesetzliche Rentenversicherung – SGB VI – Kommentar. Mit Altersteilzeitgesetz und Überblick zur Riester-Rente (bearb. von *Grinsch, U./Jörg, M./Klons, M./Schmidt, W.*), 2. Aufl., München 2003 („Gelbe Kommentare“); *Pelikan, W.*, Rentenversicherung SGB VI. Mit Altersteilzeitgesetz und „Riester-Rente“/Betriebsrente. Sozialversicherung für die Praxis, 10. Aufl., München 2002; SGB VI – Gesetzliche Rentenversicherung mit Fremdentengesetz, Fremdentrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung (*Niesel, K./Polster, A.*), 7. Aufl., München 2004 („Beck-Texte im dtv“).

Die Bundesrepublik Deutschland ist seit ihrer Gründung vor allem durch ihre Sozialgesetzgebung zum Sozialstaat geworden. Aufgrund der entsprechenden gesetzgeberischen Kompetenzen²⁰ oblag es in erster Linie dem Bundesgesetzgeber, Sozialrecht zu schaffen, und er ist diesem Auftrag besonders in den letzten drei Jahrzehnten durch die vorstehend bereits angesprochene Schaffung des Sozialgesetzbuchs sowie zahlreicher weiterer sozialrechtlicher Einzelgesetze nachgekommen. Je detaillierter diese Gesetzgebung geworden ist, umso stärker wurde gleichzeitig der Spielraum für eine richterliche Rechtsfortbildung eingeengt, die in früheren Jahren in hervorragender Weise zur Herausbildung des Sozialrechts beigetragen hatte. Im Sozialrecht wird das Für und Wider richterlicher Rechtsgestaltung heute denn auch sehr viel weniger diskutiert, als dies in anderen Rechtsbereichen – etwa im benachbarten Arbeitsrecht – der Fall ist. Dort ist das Bemühen des Gesetzgebers um eine Kodifikation denn auch gescheitert – nicht zuletzt an dem Antagonismus der Sozialpartner und auch an dem von ihnen verteidigten Spielraum für eigene Rechtsetzung und dem damit einhergehenden Widerstand gegen staatliche Intervention. Die Sozialpartner haben im übrigen auch in großem Umfang das Sozialrecht geprägt, indem sie ihre Interessen und ihre Sachnähe im Rahmen der Sozialgerichtsbarkeit eingebracht haben.

Im Zusammenhang der Sozialgerichtsbarkeit ist auch darauf hinzuweisen, daß im Sozialrecht angesichts des Fehlens sozialer Grundrechte die Grundrechte den Gerichten weniger Ansatzpunkte für eine „sozialrichterliche Intervention“ bieten, wenn auch das Verfassungsrecht durchaus auch „sozial“ ausgelegt worden ist, namentlich vom *BVerfG*.

Damit steht das Sozialrecht ein wenig abseits einer Entwicklung, die für andere Rechtsbereiche prägend gewesen ist, nämlich der Gestaltung der Gesellschaftsordnung gemäß den Vorgaben der Grundrechte. Hinzu kommt, daß es mit Ausnahme des in Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG in Gestalt des Sozialstaatsprinzips vorgegebenen sozialen Staatsziels auch keine anderweitigen und erst recht keine differenzierten sozialen Zielvorgaben oder Programmsätze gibt. Das Sozialstaatsprinzip seinerseits beschränkt sich darauf, gleichsam einen von Verfassungs wegen gewünschten Zustand des Gemeinwesens zu beschreiben, und es entfaltet deshalb seine normative Wirksamkeit lediglich dann, wenn der soziale Ist-Zustand den verfassungsrechtlichen Vorgaben nicht entspricht. Allerdings ist angesichts des prozeßhaften Charakters der sich stets wandelnden Sozialstaatlichkeit – und ihr folgend des Sozialstaatsprinzips – der vorgegebene verfassungsrechtliche Rahmen sehr weit. Im Gegensatz zu den anderen verfassungsrechtlichen Fundamentalnormen, die Demokratie, Rechtsstaatlichkeit, Bundesstaatlichkeit und den republikanischen Charakter des Staatswesens vorgeben, gibt es im Hinblick auf das soziale Staatsziel auch kaum eine historische verfassungsrechtliche Tradition, aus der schärfere Konturen für den Sozialstaatsgrundsatz abzuleiten wären. Das Sozialstaatsprinzip ist überdies auch im Zusammenhang mit diesen anderen Fundamentalnormen auszulegen und anzuwenden und entbehrt deshalb der eigenständigen Gestaltungskraft. Im Ergebnis ist es deshalb vor allem Aufgabe des parlamentarischen Gesetzgebers –

²⁰ Vgl. Art. 74 Nr. 6, 7, 9, 10, 10a, 12, 13 GG.

und im Sozialrecht vorrangig des Bundesgesetzgebers –, das soziale Staatsziel des Grundgesetzes zu konkretisieren und zu realisieren. In der Wahrnehmung dieses Auftrags steht dem Gesetzgeber ein großer Gestaltungs- und Abwägungsspielraum zu, wie sich nicht zuletzt an der einschlägigen Judikatur des BVerfG ablesen läßt, die dem Sozialstaatsgrundsatz in der Regel erst im Verbund mit anderen Verfassungsbestimmungen prägende Bedeutung zuerkannt hat.

C. Die Sozialrechtswissenschaft und ihre Literatur

Aus der mittlerweile sehr umfangreichen Literatur zum Sozialrecht ist vielleicht zuvörderst der „Aichberger“²¹ zu nennen, der begründet worden ist von *Friedrich Aichberger*, einem ehemaligen Senatspräsidenten am Bayerischen Landessozialgericht. Das Werk enthält die einzelnen Bücher des Sozialgesetzbuchs sowie die dazu gehörenden wichtigen Gesetze, Verordnungen und untergesetzlichen Bestimmungen und hat sich als ein zuverlässiges, aktuelles und mittlerweile klassisches, weil unentbehrliches Arbeitsmittel für jeden Sozialrechtler bewährt. Ergänzt wird dieses Grundwerk durch den von *Klaus Engelmann* herausgegebenen Band zur Gesetzlichen Krankenversicherung und zur Sozialen Pflegeversicherung.²²

Der Umfang des „Aichberger“ mit seinen rd. 3000 Seiten und des Ergänzungsbandes mit rd. 2700 Seiten veranschaulicht eindrucksvoll die Fülle des Rechtsstoffs, der zum Sozialrecht gehört²³ – und illustriert gleichsam, um das erwähnte *Zacher'sche* Bild erneut zu verwenden, die Größe dieses architektonischen Gebäudes.

Seinen prägnanten „Grundriß“ zum Sozialrecht beginnt *Stefan Muckel* mit dem Hinweis, daß das Sozialrecht auch heute noch im Vergleich zum Zivil- oder Strafrecht ein verhältnismäßig junges Rechtsgebiet ist.²⁴ Seine Anfänge hängen, wie eingangs bereits erwähnt, eng mit der Industrialisierung im 19. Jahrhundert zu-

²¹ *Aichberger*, Sozialgesetzbuch mit Nebengesetzen, Ausführungs- und Verfahrensvorschriften. Loseblatt-Textausgabe mit Anm. und Sachverzeichnis, München, Stand: 2007; von Relevanz für das dem nationalen Recht vorgehende Europäische Recht, das auch in Zusammenhang mit dem Sozialrecht immer berücksichtigt werden muss, vgl. Sartorius II. Internationale Verträge – Europarecht (Loseblatt-Textausgabe mit Anm. u. Verweisungen, bearb. von *Khan, D.-E.*, S. 3200, 2004); für das Sozialverwaltungsrecht sind darüber hinaus die einschlägigen Gesetzessammlungen zum Recht der Länder zu berücksichtigen, so z.B. *Ziegler/Tiemel*, Verwaltungsgesetze des Freistaates Bayern. Loseblatt-Textsammlung Bayerischer Gesetze und Verordnungen (3250 Seiten), München 2004; entsprechende Textsammlungen gibt es für Berlin, Brandenburg, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen.

²² *Aichberger*, Gesetzliche Krankenversicherung, Soziale Pflegeversicherung. Loseblatt-Textausgabe in Ergänzung zu Aichberger, Sozialgesetzbuch (hrsg. von Klaus Engelmann), München 2007.

²³ Zu einer „knappen“ Textausgabe (mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung von *Bertram Schulin*) siehe Sozialgesetzbuch („Beck-Texte im dtv“), 31. Aufl. 2004 (immerhin auch mit mehr als 1400 Seiten). Mit SGB II Grundsicherung für Arbeitsuchende, SGB XII Sozialhilfe. Textausgabe (mit einer Einführung von *Albrecht Brühl*), München, Stand: 1. Oktober 2004, ist auch die Neuregelung durch „Hartz IV“ auf 539 Seiten ausführlich und detailliert dokumentiert worden.

²⁴ *Muckel*, St., Sozialrecht, 2. Aufl., München 2007 (in der Reihe „Grundrisse des Rechts“).

sammen, als Landflucht und Urbanisierung sowie die mit der Lohnarbeit und den Risiken der Arbeitswelt entstandene *Soziale Frage* Armut sowie Schutzlosigkeit gegenüber den sozialen Risiken Krankheit, Mutterschaft, Invalidität, Alter, Arbeitsunfall und Berufskrankheit zu einem von den Betroffenen selbst nicht mehr beherrschbaren Massenphänomen und -problem machten. Dafür suchte die Bismarck'sche Sozialgesetzgebung der achtziger Jahre des 19. Jahrhunderts eine Lösung zu geben, die zugleich ein Beitrag zur besseren Integration der Aufbegehrenden in Staat und Gesellschaft sein sollte und damit auf politische Befriedung im Inneren zielte. Diese seine Jugend ist in der Tat eines der Charakteristika des Sozialrechts und unterscheidet auch die spezifische Sozialrechtskultur – von der man heute wohl sprechen kann – von der allgemeinen Rechtskultur.

Aus diesem Grunde kann es auch nicht überraschen, daß die Festschrift zum 225jährigen Jubiläum des C.H. Beck-Verlages, „Juristen im Portrait. Verlag und Autoren in vier Jahrzehnten“²⁵ unter den Autorenportraits keine genuinen Sozialrechtler ausweist. Bis heute zeichnet sich das Sozialrecht denn auch dadurch aus, daß es an den Universitäten kaum als eigenständiges Fach, sondern in der Regel in Kombination mit anderen Fächern und Sachgebieten unterrichtet und erforscht wird – so in der Vergangenheit überwiegend in Verbindung mit dem Arbeitsrecht und damit zugleich mit dem Zivilrecht, in jüngerer Zeit mit dem Öffentlichen Recht als Sozialverwaltungsrecht sowie in jüngster Zeit auch in Kombination mit dem Wirtschafts- und Wettbewerbs-, Versicherungs- sowie Finanz- und Steuerrecht. Eine eigenständige Rolle spielt das Sozialrecht allein an den Fachhochschulen für Verwaltung und Sozialwesen.

Eine Reihe der Autoren, die „Bausteine für das Beck'sche Programm“ gelegt und aus diesem Grunde Aufnahme in die erwähnte Festschrift gefunden haben, haben sich allerdings zumindest auch mit dem Sozialrecht befaßt.²⁶ Beispielhaft sei an dieser Stelle *Hermann Dersch* genannt, nicht zufällig ein Praktiker des Sozialrechts, ursprünglich Referent in der Reichsversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin, dem Vorläufer der früheren Bundesversicherungsanstalt für Angestellte und heutigen Deutschen Rentenversicherung, später Ministerialrat im Reichsarbeitsministerium, nach dem Ersten Weltkrieg mit der Neugestaltung des Angestelltenversicherungsgesetzes befaßt, dann Senatspräsident beim Reichsversicherungsamt und Direktor der dortigen Abteilung für Angestellten-, Knappschafts- und Arbeitslosenversicherung, daselbst auch Vorsitzender des Spruchsenats für die Arbeitslosenversicherung. Er hat dieses Rechtsgebiet durch zahlreiche Grundsatzentscheidungen fortentwickelt. Seine Person und Vita sind vom seinerzeitigen Vizepräsidenten des Bundesarbeitsgerichts *Dirk Neumann* gewürdigt worden.²⁷ Unter den Hochschullehrern, die sich auch mit dem Sozialrecht befaßt haben, waren *Günther Beitzke*,

²⁵ Juristen im Portrait. Verlag und Autoren in 4 Jahrzehnten. FS zum 225jährigen Jubiläum des Verlages C.H. Beck, München 1988.

²⁶ Da sich seinerzeit die Würdigung von Verlagsautoren auf Personen beschränkt hat, die ihr publizistisches Lebenswerk im wesentlichen abgeschlossen hatten – wovon man ausging, wenn sie das 75. Lebensjahr erreicht hatten –, war allerdings gleichwohl die Zahl der Personen, die sich auch sozialrechtlich betätigt bzw. zum Sozialrecht geäußert hatten, recht beschränkt.

²⁷ Vgl. *Neumann, D.*, Hermann Dersch (Fn. 25), S. 247.

Rolf Dietz, Theodor Maunz, Hans Nawiasky und Hans-Carl Nipperdey zu nennen, aber auch Ernst Forsthoff, auf den der gerade in jüngster Zeit im Zusammenhang mit dem Europäischen Wirtschafts- und Wettbewerbsrecht wieder viel diskutierte Begriff der Daseinsvorsorge zurückgeht. Endlich gehört Hans J. Wolff als Autor eines der klassischen Bücher zum Verwaltungsrecht in diese Reihe wichtiger Autoren, die zum Sozialrecht, verstanden als Sozialverfassungs- und -verwaltungsrecht, beigetragen haben.²⁸

Auch wenn es keine umfassende Kompetenzvorschrift gibt, die dem Bund die Zuständigkeit für das gesamte Sozialrecht oder auch nur für das Recht der sozialen Sicherheit als seinem Kernbereich zuweist, fallen die wesentlichen zum Sozialrecht gehörenden Rechtsmaterien in die Zuständigkeit des Bundes, wie sich aus den Kompetenzbestimmungen des Grundgesetzes für einzelne Sozialleistungsbereiche ergibt: die öffentliche Fürsorge gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 7 GG, die Versorgung der Kriegsbeschädigten und Kriegshinterbliebenen sowie die Fürsorge für die ehemaligen Kriegsgefangenen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 10 GG, den Arbeitsschutz und die Arbeitsvermittlung sowie die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslosenversicherung gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 12 GG, die Regelung der Ausbildungsbeihilfen gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 13 GG, die Zulassung zu den Heilberufen und den Verkehr mit Arzneimitteln u. a. gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19 GG, die wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und die Regelung der Krankenhauspflegesätze gemäß Art. 74 Abs. 1 Nr. 19a GG.

Zur Auslegung dieser Kompetenzvorschriften für sozialrechtliche Regelungsgegenstände ist naturgemäß auch die verfassungsrechtliche Literatur heranzuziehen, an ihrer Spitze die Kommentierung des Grundgesetzes im „Maunz-Dürig“,²⁹ die der im Lauf der Jahrzehnte seit 1949 stattgehabten Verdichtung des Verfassungsrechts durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in exemplarischer Weise Rechnung trägt, wenn auch eine Gleichzeitigkeit der Kommentierung der einzelnen Grundgesetzartikel und damit umfassende Aktualität nicht gewährleistet ist. Das materielle Verfassungsrecht bietet heute nicht mehr lediglich einen Rahmen für die Aktivitäten der Staatsorgane, sondern ist – zumal durch die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts – zu einem „Überrecht“ geworden, das sich auf die Gegenstände aller Rechtsgebiete und natürlich auch auf das Sozialrecht bezieht und sie prägt.

Gemäß Art. 74 Abs. 1 Ziff. 12 GG erstreckt sich die konkurrierende Gesetzgebung des Bundes auch auf die Sozialversicherung einschließlich der Arbeitslo-

²⁸ Vgl. dazu Gamillscheg, F., Günther Beitzke (Fn. 13), S. 147 ff.; Richardi, R., Rolf Dietz, a. a. O., S. 250 ff.; Lerche, P., Theodor Maunz, a. a. O., S. 553 ff.; Zacher, H., Hans Nawiasky, a. a. O., S. 598 ff.; Stumpf, H., Hans-Carl Nipperdey, a. a. O., S. 608 ff.; Doehring, K., Ernst Forsthoff, a. a. O., S. 341 ff.; Kriele, M., Hans J. Wolff, a. a. O., S. 694 ff., dazu heute Wolff, H./Bachof, O./Stober R., Verwaltungsrecht, 5. Aufl., München 2004, der das Ordnungs-, Leistungs- und Verwaltungsverfahrenrecht und mithin auch das Sozialverwaltungsrecht behandelt.

²⁹ Grundgesetz. Kommentar (begründet von Theodor Maunz und Günther Dürig und heute bearbeitet von Peter Badura/Udo Di Fabio/Matthias Herdegen/Roman Herzog/Hans Klein/Stefan Korioth/Peter Lerche/Hans-Jürgen Papier/Albrecht Randelzhofer/E. Schmidt-Aßmann/Rupert Scholz, wobei die Liste der heutigen Bearbeiter ein kleines „Who is Who“ der deutschen Verfassungsrechtler darstellt).

senversicherung. Der Begriff „Sozialversicherung“ hat sich aus der Sozialversicherungsgesetzgebung seit 1883 heraus entwickelt und umfaßte demgemäß bis Mitte der neunziger Jahre des 20. Jahrhunderts die vier klassischen gesetzlichen Versicherungsweige für die Risiken Krankheit, Alter und Invalidität, Arbeitsunfall und Berufskrankheit sowie Arbeitslosigkeit.

Der Begriff „Sozialversicherung“ ist aber nicht zwangsläufig auf diese vier Versicherungsweige beschränkt. Im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG ist „Sozialversicherung“ vielmehr als verfassungsrechtlicher Gattungsbegriff aufzufassen, der alles einschließt, was sich der Sache nach als Sozialversicherung darstellt. Demgemäß ermöglicht diese Kompetenznorm die Einbeziehung neuer Lebenssachverhalte in das Gesamtsystem der Sozialversicherung, wenn die entsprechenden neuen Sozialleistungszweige in ihren wesentlichen Strukturelementen, insbesondere in der organisatorischen Bewältigung, ihrer Finanzierung und ihrer Durchführung dem Bild entsprechen, das durch die klassische Sozialversicherung geprägt ist. Typprägend für die Sozialversicherung ist die durch sie angestrebte „gemeinsame Deckung eines möglichen, in seiner Gesamtheit schätzbaren Bedarfs durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“, wobei die organisatorische Wahrnehmung und Erledigung dieser Aufgabe durch selbständige Anstalten und Körperschaften des öffentlichen Rechts erfolgt, die ihre Mittel zu wesentlichen Teilen in Gestalt von Beiträgen der Mitglieder der jeweiligen Solidargemeinschaft und ihrer Arbeitgeber aufbringen.³⁰

Die aktuelle Erläuterung des Art. 74 Nr. 12 GG im „von Münch/Kunig“³¹ illustriert diese Entwicklung exemplarisch an dem sozialversicherungsrechtlichen Spezifikum der Künstlersozialversicherung, weist auch auf die jüngste Fortentwicklung des Sozialversicherungsrechts durch die Einführung der sozialen Pflegeversicherung unter Einbezug der privaten Pflegepflichtversicherung hin und setzt sich zugleich mit den Grenzen des „Typus“ Sozialversicherung auseinander. Diese mögen etwa dann überschritten sein, wenn bezüglich eines erhobenen Versicherungsbeitrages die Absicht, zweckgebundene Einnahmen zu erzielen, hinter einem anderen mit dieser Abgabepflicht verbundenen Zweck zurücktritt.

³⁰ Vgl. in diesem Sinne *BVerfGE* 11, 111 f. (im Anschluß an *BSGE* 6, 227 f.).

³¹ *Kunig, Ph.*, in: Münch, I. von/Kunig, Ph. (Hrsg.), *Grundgesetz – Kommentar*, Bd. 3 (Art. 70 bis Art. 146 und Gesamtregister), 4./5. Aufl., München 2003. – Vgl. auch *Sachs, M.* (Hrsg.), *Grundgesetz. Kommentar*, 3. Aufl., München 2002; *Jarass, H./Pieroth, B.*, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, 7. Aufl., München 2004; *Mangoldt, H. von/Klein, F./Starck, Ch.* (Hrsg.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, 4. Aufl., München 2000–2001 (in drei Bden); ferner *Stern, K.* (Hrsg.), *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1984ff. (6 Bde); *Badura, P.*, *Staatsrecht. Systematische Erläuterung des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland*, 3. Aufl., München 2003; *Zippelius, R./Würtenberger, T.*, *Ein Studienbuch*, 31. Aufl., München 2006; *Maurer, H.*, *Staatsrecht I. Grundlagen, Verfassungsorgane, Staatsfunktionen*, 5. Aufl., München 2007; *Hufen, F.*, *Staatsrecht II. Grundrechte*, München 2007; *Starck, Ch./Schmidt, Th.*, *Staatsrecht*, München 2003 (Reihe „Prüfe Dein Wissen“); *Richter, I./Schuppert, G./Bumke, Ch.*, *Casebook Verfassungsrecht*, 4. Aufl., München 2001; als Textsammlung *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland mit Einigungsvertrag, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Konvention zum Schutze der Menschenrechte, Verfahrensordnung des Europäischen Gerichtshofs, Bundeswahlgesetz u.a.*, Textausgabe, 57. Aufl., München 2007.

Der Gesetzgeber verfügt über einen erheblichen Spielraum bei der Ausgestaltung der Sozialversicherung. Dieser Umstand spielt in der aktuellen Diskussion sowohl um die Reform der Gesetzlichen Krankenversicherung – beispielsweise durch „Bürgerversicherung“ oder „Kopfpauschale“ – als auch im Zusammenhang mit der Neugestaltung der Pflegeversicherung eine wichtige Rolle, nicht zuletzt im Hinblick auf die Berücksichtigung des generativen Beitrags Versicherter mit Kindern entsprechend der Vorgabe des *BVerfG*.³²

Vor allem die bereits angesprochene „Jugend“ des Sozialrechts ist dafür verantwortlich, daß nach wie vor ein dogmatisches Defizit des Sozialrechts im Vergleich zu klassischen Rechtsmaterien wie etwa dem Zivilrecht beklagt wird. Diesem Defizit entspricht ein Mangel an systematischen Abhandlungen zu den einzelnen sozialrechtlichen Teilgebieten. Dies gilt auch – wenn auch in geringerem Maße als für andere sozialrechtliche Teilgebiete – für das Sozialversicherungsrecht.

Letzteres hat im Kasseler Kommentar³³ eine Maßstäbe setzende, zugleich höchst zuverlässige und aktuelle Kommentierung gefunden. Dies ist umso erfreulicher, als das Sozialversicherungsrecht sich typischerweise aufgrund zahlreicher nicht nur im Jahresrhythmus ergehender Änderungsgesetze, sondern in der jüngeren Vergangenheit auch wegen der Eingliederung seiner einzelnen Zweige in das Sozialgesetzbuch nicht nur in einem für dieses Rechtsgebiet überhaupt charakteristischen kontinuierlichen Wandel, sondern in einem ständigen Umbruch befindet. Praxis, Sozialgerichtsbarkeit und Wissenschaft sind daher stets auf eine aktuelle und zugleich kompetente und verlässliche Kommentierung angewiesen.

Im Sozialversicherungsrecht spielt seit jeher stärker als auf anderen Gebieten des Sozialrechts die Rechtsprechung eine entscheidende Rolle. Der „Kasseler“ räumt deshalb zu Recht insbesondere der Judikatur des *BSG* große Bedeutung ein und baut auch im Hinblick auf den Kreis der Bearbeiter sehr stark auf die Richterschaft zumal des *BSG*. Das Werk versteht sich als Kommentar für die juristische Praxis und sieht deshalb nicht selten bewußt von der Darstellung theoretischer Streitfragen ab, die als bereits ausgetragen gleichsam historisch oder aber ohne wesentliche praktische Bedeutung mehr für die Rechtsprechung sind.

Das Konzept, die vier Sozialversicherungsrechtszweige Kranken-, Renten-, Unfall- und Pflegeversicherung in einem Werk zu erläutern, trägt nicht zuletzt dem in der Kodifikation des Sozialgesetzbuchs selbst Ausdruck findenden Anliegen des Gesetzgebers Rechnung, das komplexe und immer noch – vgl. z.B. die „Hartz IV“-Gesetzgebung – komplexer und auch komplizierter werdende Sozialrecht übersichtlicher und verständlicher zu machen. Das geschieht, indem die vielfältigen Beziehungen zwischen den einzelnen Versicherungszweigen und zwischen Sozialversicherungsrecht insgesamt und anderen Rechtsbereichen beleuchtet und verdeutlicht werden. Konsequenterweise ist denn auch das Verfahrensrecht im Zehnten Buch des Sozialgesetzbuchs als das „Betriebssystem des Sozialrechts“ (*Niesel*) gleichfalls kommentiert worden. Eine Übersicht über die „Sozialversicherungswerte“ gestattet dem Leser zudem einen raschen Zugriff auf die in vielen

³² *BVerfGE* 103, 242 ff.

³³ Kasseler Kommentar. Sozialversicherungsrecht (Gesamtredaktion: *Klaus Niesel*), München.

Bereichen des Sozialversicherungsrechts wichtigen Bezugsgrößen und Rechenwerte, die sich regelmäßig – und häufig nicht nur jährlich – ändern.³⁴

Ganz auf die Praxis zugeschnitten ist die bereits „klassische“ Kommentierung des „Krauskopf“,³⁵ die in zwei Bänden schwerpunktmäßig die Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V), die Soziale Pflegeversicherung – (SGB X), die für diese Rechtsmaterien relevanten Bestimmungen der anderen Teile des Sozialgesetzbuchs – Allgemeiner Teil (SGB I), Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV) – sowie eine Anzahl weiterer wichtiger gesetzlicher Vorschriften enthält.

Die Fülle der einschlägigen Rechtsvorschriften zu den einzelnen Sozialversicherungsbereichen wurde im Rahmen der Literatur zum Sozialrecht dadurch bewältigt, daß man zur Gesetzlichen Rentenversicherung³⁶ sowie zur Gesetzlichen Krankenversicherung und zur Sozialen Pflegeversicherung³⁷ Sammlungen der gesetzlichen und insbesondere auch untergesetzlichen Regelungen herausgegeben hat. Damit ist der „fast inflationären“ (*Schulin*) Vermehrung der Kompetenzen für Krankenkassen und Leistungserbringer einschließlich ihrer Verbände sowie der Existenz zahlreicher gemeinsamer Entscheidungsgremien u. a. im Hinblick auf die Schaffung untergesetzlicher Normen und normähnlicher Regelungen Rechnung getragen worden. Das „Dickicht“ der Verträge, Rahmenvereinbarungen, Richtlinien, Empfehlungen, Rahmenempfehlungen u. ä. ist derart dicht und kaum mehr über- und durchschaubar geworden, daß nur noch Spezialtextsammlungen den Anforderungen der Praxis genügen. Denn diese ist auf eine vollständige Sammlung der unterschiedlichen Rechtsquellen im Interesse einer soliden und zuverlässigen juristischen Arbeit dringend angewiesen. Der praktische Wert der Textsammlungen besteht insbesondere darin, daß sie sich gemeinhin eng am äußeren Aufbau der Sozialgesetzbücher orientieren und die große Zahl untergesetzlicher Regelungen – zumal diejenigen, die ihre Kompetenzgrundlage im Sozialgesetzbuch haben – den dort vorfindlichen Hauptvorschriften zuordnen. Anknüpfungspunkt dafür ist dabei in der Regel die entsprechende gesetzliche Ermächtigungsgrundlage für den Erlass derartiger Vorschriften. Es werden dann auch solche Vorschriften berücksichtigt, die im Hinblick auf ihren Rechtscharakter, namentlich ihre normative Bindungswirkung, zweifelhaft sind, sowie andere, die lediglich im Zusammenhang mit anderen Vorschriften rechtliche Bedeutung erlangen. Insofern befinden sich häufig auch Gemeinsame Rundschreiben, Verlautbarungen, Grundsätze u. ä. in diesen Textsammlungen, deren praktischer Wert in der Tatsache liegt, daß für viele dieser untergesetzlichen und zumal nicht-staatlichen Regelungen keine verbindliche Veröffentlichungspflicht besteht, es häufig auch keine feststehende Veröffentlichungspraxis gibt, ja zum Teil auch überhaupt keine Veröffentlichung vorgesehen ist und im Einzelfall nicht selten wichtigen Materialien bei der zuständigen Stelle erst erfragt und beschafft werden müssen.

³⁴ Vgl. in diesem Sinne das Vorwort von *Klaus Niesel* vom Januar 1997 (Fn. 24).

³⁵ *Krauskopf, D.* (Hrsg.), Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, München.

³⁶ *Aichberger*, Rentenversicherung. Textsammlung, München, Stand: 2007.

³⁷ *Aichberger-Ergänzungsband*, hrsg. von *Engelmann, K.*, Gesetzliche Krankenversicherung, Soziale Pflegeversicherung. Textsammlung, München, Stand: 2007.

Vor diesem Hintergrund war das von *Bertram Schulin* Mitte der neunziger Jahre herausgegebenen „Handbuch des Sozialversicherungsrechts“ eine juristische und auch verlegerische Tat.³⁸ Dieses Handbuch – wegen seines Umfangs gewiß auch ein verlegerisches Wagnis – stellt insofern eine wichtige Ergänzung zu den vorstehend erwähnten Kommentaren, Lehrbüchern und Abhandlungen dar, als es sich vorgenommen und auf vorbildliche Weise dieses Ziel auch erreicht hat, das Sozialversicherungsrecht in wissenschaftlich-systematischer Weise aufzuarbeiten. Praxis, Wissenschaft, Rechtsprechung und Gesetzgebung haben so Orientierungshilfen für die sachgerechte Durchdringung und Weiterentwicklung und damit zugleich ein zuverlässiges Arbeitsmittel erhalten.³⁹

Der erste Band behandelt das *Krankenversicherungsrecht*, welches auch am Anfang der Bismarck'schen Sozialversicherungsgesetzgebung stand und damit in der zeitlichen Abfolge der erste der heute fünf Sozialversicherungszweige gewesen ist; auch die Kodifikation des Sozialgesetzbuchs hat das Krankenversicherungsrecht als ersten Versicherungszweig in Angriff genommen. Bemerkenswert – und lobenswert – ist, daß sich das Handbuch nicht darauf beschränkt, die einschlägigen juristischen Fragen abzuhandeln, sondern jeweils die historischen, sozialpolitischen und ökonomischen Grundlagen einbezieht.

Auch die juristische Dimension wird weit gefaßt durch Einbeziehung sowohl verfassungsrechtlicher als auch international- und insbesondere europarechtlicher Bezüge. Da in der Lebenswirklichkeit kein Sozialversicherungszweig isoliert für sich allein steht, sondern mit den weiteren Sozialversicherungszweigen und anderen Sicherungsformen verzahnt ist, wird jeweils in einem eigenen Abschnitt ausführlich auch auf das Verhältnis des betreffenden Sozialversicherungszweiges – Krankenversicherung, Unfallversicherung, Rentenversicherung und Pflegeversicherung – zu den anderen Sozialversicherungszweigen eingegangen. Auf diese Weise wird ein wichtiger wissenschaftlicher Beitrag zur Integration des gesamten Sozialversicherungsrechts geleistet. Zugleich wird dem „gegliederten System der sozialen Sicherung“ insoweit Tribut gezollt, als auch die zahlreichen Sonderregelungen – z. B. die landwirtschaftliche Krankenversicherung – berücksichtigt werden.

Diese „Interdisziplinarität“ steht insofern im Dienste der Rechtsdogmatik, als es auf diese Weise gelingt, Grundsätze und Leitprinzipien herauszuarbeiten, die zugleich Orientierung geben können für die Lösung der – aufgrund der regen Tätigkeit des Sozialgesetzgebers – immer wieder neu auftauchenden Zweifelsfragen. Angesichts des Regelungsumfangs und der Regeldichte sowie der Fülle der einschlägigen Judikatur und des Schrifttums lag es nahe, ein solches Vorhaben – zumal für vier Sozialversicherungszweige – einem „Autorenkollektiv“ anzuvertrauen; auf diese Weise war es auch möglich, zu den vielfältigen Spezialfragen jeweils ausgesuchte Sachkenner heranzuziehen. Der Umstand, daß die vier Bände in gebundener Form herausgebracht worden sind, erhöht die Benutzbarkeit, befrie-

³⁸ *Schulin, B.* (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1: Krankenversicherungsrecht, München 1994; Bd. 2: Unfallversicherungsrecht, München 1996; Bd. 3: Rentenversicherungsrecht, München 1998; Bd. 4: Pflegeversicherungsrecht, München 1999.

³⁹ Vgl. zu dieser Zielsetzung *Schulin, B.* (Fn. 29), Bd. 1, S. IX.

digd durchaus auch das ästhetische Empfinden des Lesers und trägt dazu bei, daß sie zum Zeitpunkt ihres Erscheinens *das* Referenzbuch zu dem jeweils behandelten Sozialversicherungszweig gewesen sind und – trotz mittlerweile geminderter Aktualität – auch noch sind. Denn für diese Form der Darstellung gibt es im Hinblick auf ihre Ausführlichkeit, Konzeption, und Detailtreue keine Entsprechung. Dies gilt in besonderer Weise auch für das Unfallversicherungsrecht (Bd. 2), durch das dieser auch wissenschaftlich zumeist etwas stiefmütterlich behandelte Sozialversicherungszweig erstmalig eine sehr ausführliche und detaillierte Würdigung erfahren hat.

Während es zur Gesetzlichen Rentenversicherung (Bd. 3), einem in besonderem Maße in der Diskussion befindlichen Sozialrechtsbereich bereits Entsprechungen in Gestalt ausführlicher Gesamtdarstellungen gab, zu denen nunmehr aber eine sehr bereichernde Ergänzung hinzutrat, stellte das Pflegeversicherungsrecht (Bd. 4) die erste systematische Erläuterung des Rechts der sozialen Pflegeversicherung überhaupt dar. Denn das Elfte Buch des Sozialgesetzbuches (SGB XI) über die Soziale Pflegeversicherung ist erst 1994 verkündet worden und am 1. Juli 1995 in Kraft getreten. Diese Darstellung des Rechts der Sozialen Pflegeversicherung hat denn auch sehr sorgfältig die historischen, sozialpolitischen und ökonomischen Voraussetzungen der sozialen Pflegeversicherung aufgezeigt und den Gesetzgebungsprozeß nachgezeichnet, und liefert damit heute noch reichhaltiges Material für die anstehende Reform der Pflegeversicherung und damit für die aktuelle Rechtspolitik.

Am Beispiel des Rentenversicherungsrechts läßt sich der Einfluß der Rechtsprechung, zumal des BSG und des BVerfG, auf das Sozialrecht sehr augenfällig illustrieren. Einbruchstellen für richterliche Auslegung und Fortbildung des Rechts sind trotz der großen Regelungsdichte des Rentenrechts die zahlreichen unbestimmten Rechtsbegriffe sowie die trotz Kodifikation bestehenden Rechtslücken, die nicht zuletzt daraus resultieren, daß der Gesetzgeber nicht alle möglichen Fallkonstellationen von vornherein erkennen und regeln kann. Dabei sind die Gerichte gehalten, zum einen dem individuellen Rechtsschutzauftrag im Interesse des Bürgers und zum anderen dem Vollzugsauftrag der Verwaltung zugunsten der Allgemeinheit zu genügen.

Über die Sozialgerichtsbarkeit selbst informiert nunmehr in 8. Auflage im Jahre 2005 ausführlich und verläßlich der „Meyer-Ladewig“.⁴⁰ In der aktuellen Kommentierung des „Meyer-Ladewig“ werden Entscheidungen, die seit dem 1. Januar 2003 ergangen sind, auch mit Datum und Aktenzeichen zitiert, wenn sie nicht in der amtlichen Sammlung abgedruckt worden sind. Dies erleichtert ihr Auffinden mit Hilfe von Dokumentationssystemen – ein Indiz für den wachsenden Einfluß derartiger Dokumentationssysteme, der sowohl die Arbeit mit dem Recht als auch den Umgang mit der einschlägigen rechtlichen Literatur und die Literatur selbst nicht unerheblich verändert. Für die Sozialgerichtsbarkeit von besonderer Bedeutung ist die aktuelle Diskussion über die Zusammenlegung der sog. öffentlich-rechtlichen Gerichtszweige.⁴¹ Die damit angestrebte Änderung würde allerdings

⁴⁰ Meyer-Ladewig, J./Keller, W./Leitherer, St., Sozialgerichtsgesetz. Kommentar, München 2005.

⁴¹ Vgl. dazu 7. SGG-Änderungsgesetz v. 9. 12. 2004 (BGBl. I S. 3302); ferner Entwurf eines Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes (Art. 92, 108), BT-Drs. 15/4108 und Entwurf eines Zusammenführungsgesetzes, BT-Drs. 15/4109.

auf das sozialgerichtliche Verfahren nur geringen Einfluß haben, weil das Sozialgerichtsgesetz weiterhin anwendbar bliebe.

Auch die nicht zum Sozialversicherungsrecht als dem Kernbereich des Sozialrechts zählenden Teilgebiete des Sozialrechts haben literarische und verlegerische Aufmerksamkeit gefunden, so das Soziale Entschädigungsrecht⁴² und das Opferentschädigungsgesetz.⁴³ Dies gilt auch für die soziale Grundsicherung und die Sozialhilfe als einen Rechtsbereich, der jüngst für Arbeitsuchende – SGB II – und für ältere und erwerbsgeminderte Personen und sonstige Fälle der Sozialhilfe grundlegend umgestaltet worden ist – SGB XII –. Die bisherige Sozialhilfe ist nunmehr zu einer „Residualkategorie“ geworden dank des „Verlusts“ von über 90 v.H. der früheren Klientel an die beiden zuvor genannten Grundsicherungsformen.⁴⁴ Das Kindergeldrecht⁴⁵ – aufgrund der dort eingeführten „steuerrechtlichen Lösung“ ein gleichfalls juristisch recht kompliziert gewordenenes Rechtsgebiet –, Wohngeldrecht,⁴⁶ Kinder- und Jugendhilferecht,⁴⁷ Rehabilitations- und Behindertenrecht⁴⁸

⁴² Bundesversorgungsgesetz – Soldatenversorgungsgesetz. Schwerbehindertengesetz, Haftlingshilfegesetz, Sozialgerichtsgesetz sowie Durchführungs- und Verwaltungsvorschriften. Textsammlung, München, Stand: 2003.

⁴³ Kunz, E./Zellner, G., Opferentschädigungsgesetz. Gesetz über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten. Kommentar, 4. Aufl. 1999 („Gelbe Kommentare“).

⁴⁴ Bundessozialhilfegesetz. Textausgabe mit ausführlichem Sachverzeichnis. Regelsätze der Länder, Asylbewerberleistungsgesetz, Bundesversorgungsgesetz, GrundsicherungsG, BeratungshilfeG, Sozialgesetzbuch (Auszüge). Textausgabe mit ausführlichem Sachregister und einer Einführung (A. Brühl), 14. Aufl., München 2003 („Beck-Texte im dtv“); Eicher, W./Spellbrink, W. (Hrsg.), SGB II. Grundsicherung für Arbeitsuchende, München 2005 („Gelbe Kommentare“); Grube, Ch./Wahrendorf, V. (Hrsg.), SGB XII Sozialhilfe. Mit SGB II (Auszug) und Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar (bearb. von den Herausgebern und Schoenfeld, Ch./Streichsler, K.), München 2005 („Gelbe Kommentare“); Kruse, J./Reinhard, H., Winkler, J., Bundessozialhilfegesetz (BSHG) mit Asylbewerberleistungsgesetz. Kommentar, München 2002; Kruse, J./Reinhard, H./Winkler, J., SGB II – Grundsicherung für Arbeitsuchende. Kommentar, München 2005; Oestreicher, E. (Hrsg.), SGB XII/SGB II – Sozialhilfe, Grundsicherung. Mit Asylbewerberleistungsgesetz und Erstattungsrecht des SGB X. Kommentar (bearb. von Decker, A./Schiefer, B.), München; SGB II/SGB XII – Grundsicherung. U.a. mit den ab 2005 geltenden neuen Vorschriften der Sozialhilfe und der Grundsicherung für Arbeitsuchende. Textausgabe mit ausführlichem Sachregister, München 2004 („Beck-Texte im dtv“).

⁴⁵ Felix, D., Kindergeldrecht. §§ 62–78 EStG, §§ 1–22 BKGG, 2005 („Gelbe Kommentare“).

⁴⁶ Söfker, W./Alvermann, M., Wohngeldrecht 2002. Das neue Wohngeldrecht 2002 in Euro-Beträgen, Wohngeldgesetz, mit Wohngeldtabellen in Euro, Wohngeld-VO 2001, Wohngeldverwaltungsverfahren 2002. Textsammlung, München 2002 („Beck-Texte im dtv“); Jürgensen, A., Der Anspruch auf Wohngeld. Ratgeber für Mieter und Eigentümer, München 2003 („Beck-Ratgeber im dtv“).

⁴⁷ SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe, JugendschutzG, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, JugendarbeitsschutzG, BAföG. Berufsbildungsförderungsgesetz, Berufsbildungsgesetz (Auszug), Adoptionsvermittlungsgesetz, Regelbetrag-Verordnung, UnterhaltsvorschußG. Textausgabe mit ausführlichem Stichwortverzeichnis und einer Einführung (A. Deisenhofer/U. Deisenhofer), 25. Aufl., München 2003 („Beck-Texte im dtv“); Liesching, M., Jugendschutz. Jugendschutzgesetz, Jugendmedienschutz-Staatsvertrag, Vorschriften des Strafgesetzbuchs, des Teledienstgesetzes und des Rundfunkstaatsvertrags sowie weitere Bestimmungen zum Jugendschutz. Kommentar. 4. Aufl., München 2004; Mrozynski, P., SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar, 4. Aufl., München 2004 („Beck'sche Gesetzestexte mit Kommentar“); Ukrou, J., Jugendschutzrecht. Systematische Darstellung des neuen Jugendschutzgesetzes und des Jugendmedienschutz-Staatsvertrages unter Berücksichtigung des Völker-, Europa- und Verfassungsrechts, München 2004 („Aktuelles Recht für die Praxis“); Wiesner, R./Mörzberger, Th./Oberloskamp, H. (Hrsg.),

sowie das sozialgerichtliche Verfahren hat die Literatur gleichfalls angemessen berücksichtigt.⁴⁹

Zum materiellen Sozialrecht i. w. S. gehört darüber hinaus auch das Recht der Versorgung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes sowie der Beamten.⁵⁰

Einen sehr guten Überblick über die Entwicklung des Sozialrechts bietet das Jahrbuch des Sozialrechts, welches – erstmals 1978 und zum 26. Mal 2004 – jeweils Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtsprechung und Literatur ausführlich dokumentiert und damit einen Rückblick über mehr als ein Vierteljahrhundert Sozialrechtsentwicklung ermöglicht.⁵¹

Darüber hinaus haben auch andere Rechtsgebiete sozialrechtliche Bedeutung. Dies gilt nicht nur für das Arbeitsrecht, das Familienrecht und für Rechtsgebiete wie das Betreuungsrecht,⁵² das neben der zivilrechtlichen, auch eine – in der

SGB VIII – Kinder- und Jugendhilfe. Kommentar (bearb. von Mörsberger, Th./Oberloskamp, H./Struck, J.), 3. Aufl. (i. Vorb.) („Gelbe Kommentare“).

⁴⁸ Neumann, D./Pahlen, R./Majerski-Pahlen, M., Sozialgesetzbuch IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Kommentar, 10. Aufl., München 2003; Cramer, H., Die Schwerbehindertenvertretung. Wahl, Aufgaben und rechtliche Stellung der Vertrauensmänner und -frauen der Schwerbehinderten. Kommentar zum Schwerbehindertengesetz (Fünfter Abschnitt) und Wahlordnung, München 1990; Kossens, M./von der Heide, D./Maaß, M. (Hrsg.), Praxiskommentar zum Behindertenrecht (SGB IX). Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen (bearb. von den Herausgebern u. Dopatka, F.-W., Gerke, U., Götz, M., Nürnberger, J., Ritz, H.-G., Vögt, M., Wollenschläger, F.), München 2. Aufl. 2006; Mroczynski, P., SGB IX Teil 1. Regelungen für Behinderte und von Behinderung bedrohte Menschen. Kommentar, München 2002; Müller-Wenner, D./Schorn, U., SGB IX Teil 2. Besondere Regelungen zur Teilhabe schwerbehinderter Menschen (Schwerbehindertenrecht). Kommentar, 2003; Cramer, H., Werkstättenrecht im SGB IX, WerkstättenVO, Werkstätten-MitwirkungsVO mit Leistungsrecht, Sozialversicherungsrecht und sonstigen werkstattrelevanten Vorschriften. Kommentar, 2003; Kossens, M./Maaß, M./Steck, B./Wollschläger, F., Grundzüge des Behindertenrechts. SGB IX und Gleichstellungsgesetz, München 2003; Majerski-Pahlen, M./Pahlen, R., Mein Recht als Schwerbehinderter. Erwerbstätigkeit, Versorgungsrecht, Steuern, Nachteilsausgleich, 6. Aufl., München 2003 („Beck-Rechtsberater im dtv“); SGB IX. Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen. Textausgabe mit Sachverzeichnis und einer Einführung, 4. Aufl., München 2004 („Beck-Texte im dtv“).

⁴⁹ Meyer-Ladewig, J./Keller, W./Leitherer, Stephan, Sozialgerichtsgesetz, 8. Aufl., München 2005 („Gelbe Kommentare“); Niesel, K., Der Sozialgerichtsprozeß. Einführung mit Schriftsatzmustern, 4. Aufl., München 2005; Plagemann, H., Münchner Anwaltsbandbuch Sozialrecht (bearb. von Ehmann, F./Kilger, H./Klatt, M./Richter, R./Timme, H. u. a.), München 2003; SGG – SGB X. Sozialgerichtsgesetz, Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz mit ergänzenden Vorschriften. Textausgabe. Mit den Ausführungsbestimmungen aller Bundesländer, 9. Aufl., München 2003 („Beck'sche Textausgaben“).

⁵⁰ Vgl. dazu Gilbert, H./Hesse, G. (Hrsg.), Die Versorgung der Angestellten und Arbeiter des öffentlichen Dienstes unter besonderer Berücksichtigung der Versorgungsanstalt des Bundes und der Länder. Loseblatt-Kommentar (bearb. von P. Bischoff), München 2004 (Loseblatt-Kommentar); Battis, U., Bundesbeamtengesetz, 3. Aufl., München 2004; Schnellenbach, K., Beamtenrecht in der Praxis, 5. Aufl., München 2001; Kuner, M., Arbeitsrecht und BAT. Ansprüche, Verfahren und Mediation im Öffentlichen Dienst, München 2004; Müller, B., Arbeitsrecht im Öffentlichen Dienst, 5. Aufl., München 2001.

⁵¹ Vgl. Wannagat, G. (Hrsg.), Jahrbuch des Sozialrechts der Gegenwart 1 (1979), Berlin 1979 – Wannagat, G./Gitter, W. (Hrsg.), Jahrbuch des Sozialrechts 26 (2003), Berlin 2005 (Erich Schmidt Verlag).

⁵² Vgl. dazu beispielhaft Jürgens, A., Betreuungsrecht. Kommentar zum materiellen Betreuungsrecht, zum Verfahrensrecht und zum Betreuungsbehördengesetz, 3. Aufl., München 2005;

Praxis allerdings vernachlässigte – sozial(rechtlich)e Dimension hat, sondern auch für das Kartellrecht⁵³ und last but not least für das Ausländerrecht.⁵⁴

Zunehmende Bedeutung haben schließlich das Gesundheitsrecht⁵⁵ und – vor dem Hintergrund jüngster Reformen im Bereich der Alterssicherung – das Recht der betrieblichen Altersversorgung.⁵⁶ Besonders hinzuweisen ist in diesem Zusammenhang auf aktuelle Erläuterungswerke zu den jüngsten Rentenreformen, die das verlegerische Bemühen zeigen, stets aktuell über den neuesten Stand der Rechtsentwicklung zu informieren.⁵⁷

In ähnlicher Weise wie im Hinblick auf die wissenschaftliche Befassung im Juristischen Fakultäten⁵⁸ nimmt das Sozialrecht auch in der anwaltlichen Tätigkeit im Vergleich zu den klassischen Tätigkeitsfeldern des Rechtsanwalts eine Sonderstellung ein. Denn „der sozialrechtlich tätige Anwalt (wird) von seinen Kollegen meist als ein unverbesserlicher Idealist angesehen, der mit seiner merkwürdigen Tätigkeit sein kärglich Brot verdient. (...). Das Sozialrecht ist dem Volljuristen in

Kierig, R./Kretz, J., Formularbuch Betreuungsrecht, 2. Aufl., München 2004; Jürgens, A./Kröger, D./Marschner, R./Winterstein, P., Betreuungsrecht kompakt. Systematische Darstellung des gesamten Betreuungsrechts, 5. Aufl., München 2002; Zimmermann, W., Ratgeber Betreuungsrecht. Hilfe für Betreute und Betreuer, 6. Aufl., München 2004 („Beck-Rechtsberater im dtv“); ders., Betreuungsrecht von A–Z. Rund 480 Stichwörter zum aktuellen Recht, 2. Aufl., München 2001 („Beck-Rechtsberater im dtv“); auch Betreuungsrecht. Textausgabe mit ausführlichem Stichwortverzeichnis und einer Einführung von J. Kuntze, 7. Aufl., München 2005.

⁵³ Vgl. etwa Mestmäcker, E.-J./Schweitzer, H., Europäisches Wettbewerbsrecht, 2. Aufl., München 2004 („Großes Lehrbuch“); Loewenhain, U./Meessen, M./Riesenkampff (Hrsg.), Kartellrecht. Deutsches und europäisches Recht. Kommentar, München 2004; Commichau, G./Schwartz, H./Dietze, Ph. von/Janssen, H., Grundzüge des Kartellrechts, 2. Aufl., München 2002 („NJW-Schriftenreihe“).

⁵⁴ Vgl. dazu Renner, G., Ausländerrecht. Ausländergesetz und Asylverfahrensgesetz mit Art. 16a GG und materiellem Asylrecht sowie arbeits- und sozialrechtlichen Vorschriften. Kommentar, 8. Aufl., München 2005; Huber, B. (Hrsg.), Handbuch des Ausländer- und Asylrechts. Loseblattaussage (bearb. von Alexi, H. u. a.), München 2003; Bamberger, W., Ausländerrecht und Asylverfahrensrecht, 2. Aufl., München 1997; Sahlfeld, K. u. a. (Hrsg.), Integration und Recht (43. Öffentliches Recht, Luzern 2003), München 2003; ferner Deutsches Ausländerrecht. Textausgabe mit einer Einführung von G. Renner, 20. Aufl., München 2005.

⁵⁵ Vgl. dazu Quaas, M./Zuck, R., Medizinrecht, München 2004; ferner Gesundheitsrecht. Textausgabe mit einer Einführung von D. Hart und R. Francke, 5. Aufl., München 2003 („Beck-Texte im dtv“).

⁵⁶ Vgl. dazu Blomeyer, W./Otto, K. (Hrsg.), Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung. Kommentar, 3. Aufl., München 2004; Höfer, R. (Hrsg.), Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung. Loseblatt-Kommentar, Bd. I: Arbeitsrecht, München 2003; Bd. II: Steuerrecht, München 2001; Ahrend, P./Förster, W./Rühmann, J. (Hrsg.), Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung mit zivilrechtlichen, arbeitsrechtlichen und steuerrechtlichen Vorschriften. Kommentar, 9. Aufl., München 2003; Reichel, Th./Jäger, H.-J., Betriebliche Altersversorgung. Ein Grundriß. München, 2003; Kemper, K./Kistas-Kökes, M., Betriebliche Altersversorgung, 2. Aufl., München 1999.

⁵⁷ Vgl. Birk, U.-A., Altersvorsorge. Betriebliche Altersversorgung, Rentenreform 2001/2002, Private Altersvorsorge, 2. Aufl., München 2002 („Beck-Rechtsberater im dtv“); Furtmayr, H., Das neue Altersvermögensgesetz. Sozialrecht, Steuerrecht, Zertifizierung, Betriebsrentenrecht, München 2002; Bode, Ch./Grabner, E. (Hrsg.), Pensionsfonds und Entgeltumwandlung in der betrieblichen Altersversorgung. Wie das Altersvermögensgesetz in der Praxis umgesetzt wird, München 2002, sowie Aktualisierungsbeilage zu Pensionsfonds und Entgeltumwandlung in der betrieblichen Altersversorgung, München 2003.

⁵⁸ Siehe dazu oben 1.

der Regel auch heute noch eine terra incognita. Er war nie gezwungen, es zu erlernen. Damit korrespondiert die bei vielen Juristen vorherrschende Meinung, das Sozialrecht sei ein unsystematisches, undurchdringliches Dickicht, welches klare juristische Arbeit nicht zulasse. Es wird daher gemieden.“⁵⁹

Hinzu kommt, daß Sozialrecht vielfach von Juristen betrieben wird, die sich in Positionen – etwa in Ministerien, Sozialleistungsträgern, Verbänden u.ä. – betätigen, in denen sie auf anwaltlichen Rat nicht angewiesen sind. Auch die vergleichsweise bescheidene Vergütung, die es in sozialrechtlichen Angelegenheiten gibt, hat nicht gerade dazu beigetragen, die Tätigkeit auf diesem Rechtsgebiet attraktiv zu machen. Allerdings hat die wachsende Zahl von Rechtsanwälten dazu geführt, daß die anwaltliche Versorgung auch auf dem Gebiet des Sozialrechts besser geworden ist. Zudem betätigen sich auf dem Feld des Sozialrechts eine Reihe anderer Berufsgruppen, nämlich Berater, die in vielfältigen Organisationen und Verbänden, Gewerkschaften, Verbrauchervereinigungen, Selbsthilfegruppen u.ä. tätig sind. Hinzu treten nichtjuristische Berater, z.B. Sozialarbeiter, die auf einzelnen Sozialrechtsgebieten Kompetenz besitzen.

Angesichts der wirtschaftlichen Bedeutung des Sozialrechts ausweislich des Anteils, den das Soziale am Bruttonationalprodukt einnimmt – rund ein Viertel – sowie wegen des Angewiesenseins großer Schichten der Bevölkerung auf Sozialleistungen und in diesem Zusammenhang auch auf adäquate soziale Beratung – wie sich an den jüngsten „Hartz-Reformen“ illustrieren ließe – sind sowohl der geringe Stellenwert des Sozialrechts in der Juristenausbildung als auch im Rahmen der anwaltlichen Tätigkeit zu bedauern, ja zu beklagen.

Während die am 1. Juli 2003 in Kraft getretene Reform der Juristenausbildung zu keiner Besserung geführt hat, brachte die Einführung des Fachanwalts für Sozialrecht einen gewissen Fortschritt, weil für die Zulassung als Fachanwalt sowohl praktische Erfahrungen als auch theoretische Kenntnisse in den Bereichen allgemeines Sozialrecht und allgemeines Verfahrensrecht einerseits sowie in den wichtigsten Bereichen des materiellen Sozialrechts nachgewiesen werden müssen; allerdings ist die Zahl der geforderten selbständig bearbeiteten Fälle mit 60 im Vergleich zum Familienrecht und auch zum Arbeitsrecht sehr „moderat“.

Bemerkenswert ist in diesem Zusammenhang, daß in jüngster Zeit mit dem „Sozialanwalt“ die Schaffung einer neuen Berufsgruppe gefordert wird, die neben juristischer Kompetenz auch Fähigkeiten im psychosozialen Bereich aufweisen und die Qualifikation des Sozialarbeiters mit der des Rechtsberaters vereinigen soll. Die sozialanwaltliche Dienstleistung würde dann beispielsweise auch die Überprüfung sozialmedizinischer Befunde, die Schuldnerberatung oder auch die Übernahme einer Betreuung umfassen. Hier werden praktische Konsequenzen aus der zunehmenden Intra- und auch Interdisziplinarität des Sozialrechts gezogen. Das umfangreiche, gerade in 2. Auflage erschienene „Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht“ ist ein ausgezeichnetes Handwerkszeug für jeden, der sich mit dem

⁵⁹ Vgl. zu der plastischen Charakterisierung dieses Klischees *Kilger, H.*, § 2 Sozialrecht und Anwaltsmarkt, in: *Plagemann, H. (Hrsg.), Münchener Anwaltshandbuch Sozialrecht*, 2. Aufl., München 2005, S. 5 ff.

Sozialrecht aus anwaltlicher Sicht befassen möchte, sei es als Fachanwalt für Sozialrecht oder auch als sich auch als „Sozialanwalt“ verstehender Jurist.

Die Entwicklung des Sozialrechts während der letzten Jahre zeigt, daß Internationalisierung und insbesondere Europäisierung einen immer größeren Einfluß auch auf das Sozialrecht haben, stellt doch die Europäische Integration für die Mitgliedstaaten der Europäischen Union und damit auch für die Bundesrepublik Deutschland wohl die wichtigste internationale Herausforderung, vor der sie steht. Dies gilt sowohl für Politik als auch für Recht. Dieser Prozeß der Europäisierung geht nicht nur mit einer aus der Übertragung von Rechtsetzungskompetenzen auf die Europäische Gemeinschaft resultierenden Souveränitätseinbuße der Mitgliedstaaten einher, sondern hat dank des Anwendungsvorrangs des Europäischen Gemeinschaftsrechts vor jeglichem nationalen Recht auch einen Verlust an faktischer Handlungsautonomie der Mitgliedstaaten als nunmehr semi- oder postsouveräner Nationalstaaten im Bereich der Sozialpolitik zur Folge, wenn auch dieser Politikbereich grundsätzlich nach wie vor in der Primärverantwortung der Mitgliedstaaten steht.

Besonders augenfällig illustrieren lassen sich die Folgen dieser Entwicklung für die nationale Sozialpolitik und damit auch für das nationale Sozialrecht als „zur Norm gewordener Sozialpolitik“ (*Helmar Bley*) an dem Einfluß, den die gemeinsame Währungspolitik in Gestalt der „Maastrichter Konvergenzkriterien“ und des Wachstums- und Stabilitätspakts als Voraussetzung für die Zugehörigkeit zur Euro-Zone auf den finanzpolitischen und infolgedessen auch auf den sozialpolitischen Handlungsspielraum der Mitgliedstaaten in der Vergangenheit gehabt hat und auch heute noch hat.

Das Europäische Binnenmarktrecht in Gestalt der wirtschaftlichen Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes und der Wettbewerbsregeln des EG-Rechts sowie des einschlägigen Sekundärrechts prägt in wachsenden Maße das jeweilige nationale Sozialleistungsrecht und damit auch die jeweilige Sozialstaatlichkeit der Mitgliedstaaten. Ausweis dafür ist beispielsweise das GKV-Modernisierungsgesetz, welches die EG-rechtlich gebotene Entgrenzung („Entterritorialisierung“) des nationalen Krankenversicherungsrechts nachvollzieht. Es gestattet Versicherten die Inanspruchnahme EU-ausländischer Leistungserbringer, erlaubt den EU-grenzüberschreitenden Internethandel mit Humanarzneimitteln und eröffnet den Krankenkassen den Weg, zugunsten ihrer Versicherten Verträge mit EU-ausländischen Leistungserbringern abzuschließen und auf diese Weise den Wettbewerb auf dem Gesundheitsmarkt EU-weit auszudehnen und zu verstärken.

Daraus folgt, daß die Gesundheits- und Sozialpolitik in den Mitgliedstaaten nicht mehr nur als eine rein nationale Domäne angesehen werden kann, sondern notwendigerweise Mehrebenenpolitik, d.h. nationale und auch trans- und supranationale Politik ist, die zu einem erheblichen und immer größer werdenden Teil der Kompetenz der Mitgliedstaaten entzogen wird.

Hier klingen gleichsam „subkutan“ Themen an, welche in zunehmendem Maße die sozialpolitische und sozialrechtliche Diskussion bestimmen, nämlich Globalisierung, Internationalisierung und eben Europäisierung, die auch das Arbeitsrecht und das Sozialrecht in zunehmendem Maße prägen. Weniger die Er-

streckung von Gemeinschaftskompetenzen auf sozialpolitische Gegenstände und Aktionsfelder verstärkt diesen Prozeß als die Ökonomisierung der Politik, auch der Politik der sozialen Sicherung. Im Wandel des Sozialstaats vom Leistungsstaat zum Gewährleistungsstaat werden immer größerer Bereiche der sozialen Daseinsvorsorge und damit auch der Sozialstaatlichkeit unter den Primat der Wirtschaft gestellt, die nach der Europäischen „Gesetzlichkeit“ seit jeher und in zunehmendem Maße von „Brüssel“ mitbestimmt wird.

Vor diesem Hintergrund sind mithin das Europäische Unions- sowie insbesondere das supranationale Europäische Gemeinschaftsrecht in Gestalt des Primärrechts, d.h. des Rechts der Europäischen Verträge, sowie des von den Gemeinschaftsorganen, namentlich vom Rat und vom Europäischen Parlament gesetzten abgeleiteten Rechts, des sog. Sekundärrechts, auch im Sozialrecht von zunehmender Bedeutung.

Einer der führenden Kommentare zum Vertrag über die Europäische Union und zum Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft ist der *Grabitz/Hilf*; neben diesem „opus magnum“ von fast 6000 Seiten und dem *von der Groeben/Schwarze* ist auf die knapperen und deshalb für einen ersten Zugriff zugänglicheren Erläuterungswerke von *Calliess/Ruffert*, *Streinz* und *Geiger* hinzuweisen.⁶⁰

Doch die Sozialpolitik – im Sinne des Arbeits- und Sozialrechts nach deutscher Begrifflichkeit und Systematisierung – hat sich auf Europäischer Ebene bis in die siebziger Jahre des 20. Jahrhunderts hinein nicht als eigenständiger Politikbereich, sondern gleichsam als „Annex“ zu anderen Politiken, namentlich eben der Wirtschaftspolitik dargestellt. So war beispielsweise die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit zur Verwirklichung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer schon Gegenstand der dritten und vierten EWG-Verordnung – Verordnung (EWG) Nr. 3 und 4 –. Sie ist Anfang der siebziger Jahre in den heute noch geltenden Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 geregelt worden, die ihrerseits demnächst von der Verordnung (EC) 883/2004 und der dazu noch zu erlassenen Durchführungsverordnung abgelöst werden. Diese Materie gehört von Anbeginn zu den „Essentials“ der Europapolitik wie auch des Europäischen Sozialrechts.⁶¹ Auch der Grundsatz des gleichen Entgelts für Männer und Frauen

⁶⁰ *Grabitz, E./Hilf, M.* (Hrsg.), *Das Recht der Europäischen Union*, München; sowie *Calliess/Ruffert* (Hrsg.), *EUV/EGV*, 3. Aufl. 2007; *Groeben, von der, H./Schwarze, J.* (Hrsg.), *Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft. Kommentar*, 4 Bde, 6. Aufl., Baden-Baden 2004 (6982 S.); *Streinz, R.*, (Hrsg.), *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, München 2003 („Beck’sche Kurz-Kommentare“); *Geiger, R.*, *EUV/EGV. Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft*, 6. Aufl., München 2004; siehe auch *Europa-Recht. Textausgabe mit einer Einführung (C. Claassen)*, 19. Aufl., München 2004 („Beck-Texte im dtv“); ferner *EU-Vertrag. Vertrag über die Europäische Union mit sämtlichen Protokollen und Erklärungen. Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft (EG-Vertrag) in den Fassungen von Amsterdam und Nizza. Grundrechte-Charta der Europäischen Union. Textausgabe mit einer Einführung (D. Khan)*, 5. Aufl., München 2001.

⁶¹ Siehe dazu *Schulte, B.* (Hrsg.), *Soziale Sicherheit in der EG. Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 sowie andere Bestimmungen (mit einer Einführung des Herausgebers)*, 2. Aufl., München 1993.

gemäß Art. 119 EWG-Vertrag – heute Art. 141 EG-Vertrag – ist von Anfang an im Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft verankert gewesen. Darstellungen von *Hakenberg*, *Herdegen*, *Huber*, *Ihnen*, und *Oppermann* führen in diese gesamte Rechtsmaterie ein.⁶²

Auslegung und Anwendung des Europäischen Gemeinschaftsrechts unterscheiden sich von den herkömmlichen Methoden. Diesem Umstand ist auch in der Juristenausbildung Rechnung zu tragen, beispielsweise durch Erläuterungswerke, die sich insbesondere mit der Rechtsprechung des *EuGH* befassen, dessen Bedeutung für die Fortentwicklung des Europäischen Rechts kaum überschätzt werden kann.⁶³ Auch für die Rechtspraxis gibt es praxisorientierte Handreichungen zum Europarecht.⁶⁴ Einzelbereichen des Europarechts sind gleichfalls einschlägige Veröffentlichungen gewidmet. Dies gilt insbesondere für den Bereich des Wirtschafts- und Wettbewerbsrechts⁶⁵ – Rechtsgebieten, die nach dem vorstehend Gesagten in zunehmendem Maße auch sozialrechtliche Relevanz erhalten.

Im Europarecht erfordert das Zusammenwirken von nationalem Recht der Mitgliedstaaten und supranationalem Europäischen Recht in häufig einen Rechtsvergleich, wie ihn nicht zuletzt der *EuGH* im Rahmen seiner Auslegung des Europäischen Gemeinschaftsrechts praktiziert, wenn auch in seinen Entscheidungen nicht offen legt. Dies öffnet den Blick auf die reichhaltige Literatur zum *ausländischen Recht* und zur *Rechtsvergleichung*.⁶⁶ Von großer Bedeutung für die praktische Arbeit im ausländischen Recht sind auch die zweisprachigen Rechts- und

⁶² *Hakenberg*, *W.*, Grundzüge des Europäischen Gemeinschaftsrechts, 3. Aufl., München 2003; *Herdegen*, *M.*, Europarecht, 9. Aufl., München 2007 („Grundrisse des Rechts“); *Huber*, *P.*, Recht der Europäischen Integration, 2. Aufl., München 2002; *Ihnen*, *H.-J.*, Grundzüge des Europarechts, 2. Aufl., München 2000; *Lecheler*, *H.*, Einführung in das Europarecht, 2. Aufl. 2003 („JuS-Schriftenreihe“); *Oppermann*, *Th.*, Europarecht. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München 2006.

⁶³ Siehe dazu etwa *Emmert*, *F.*, European Union Law – Documents (in Gemeinschaft mit Kluwer Law International – The Hague), 2001; *ders.*, European Union Law – Cases (in Gemeinschaft mit Kluwer Law International), Den Haag 2001; *Schütz*, *H.-J./Bruha*, *Th./König*, *D.*, Casebook Europarecht. Ein Lernbuch mit Entscheidungsauszügen, München 2004 (i. Vorb.); *Weber/Gaas*, Fälle zum Europarecht, 2. Aufl., München 2003 („JuS-Schriften“), S. 235 ff.

⁶⁴ Siehe *Borries*, *R. von/Zacker*, *Ch.*, Europarecht von A-Z (mit einer Einführung von Professor Dr. Ulrich Everling), 3. Aufl., München 2003 („Rechtsberater im dtv“).

⁶⁵ Siehe Schwappach, J. (Hrsg.), EU-Rechtshandbuch für die Wirtschaft, 2. Aufl., München 1996; Heidenhain, A. (Hrsg.), Handbuch des Europäischen Beihilfenrechts, München 2003; *Rengeling*, *H. W./Middeke*, *A./Gellermann*, *M.*, Handbuch des Rechtsschutzes in der Europäischen Union, München 2005, S. 315 ff.

⁶⁶ Vgl. z. B. *Blumewitz*, *D.*, Einführung in das US-amerikanische Recht. Rechtsquellenlehre, Methode der Rechtsfindung. Arbeiten mit praktischen Rechtsquellen, 7. Aufl., München 2003 („JuS-Schriftenreihe“); *Hay*, *P.*, US-amerikanisches Recht. Ein Studienbuch, 3. Aufl., München 2006 („Juristische Kurz-Lehrbücher“); *ders.*, Law of the United States. An Overview, München 2002; *Brügger*, *W.*, Einführung in das öffentliche Recht der USA, 2. Aufl., München 2001 („JuS-Schriftenreihe“); *Bernsdorff*, *Ch. von*, Einführung in das englische Recht, 2. Aufl., München 2000 („JuS-Schriftenreihe“); in der „JuS-Schriftenreihe“ *Hübner*, *U./Constantinescu*, *V.*, Einführung in das französische Recht, 4. Aufl., München 2001; *Adomeit*, *K./Frühbeck*, *G.*, Einführung in das spanische Recht. Das Verfassungs-, Zivil-, Wirtschafts- und Arbeitsrecht des Königreichs Spanien, 2. Aufl., München 2001; *Mincke*, *W.*, Einführung in das niederländische Recht, München 2002; *Ring*, *G./Olsen-Ring*, *L.*, Einführung in das skandinavische Recht, München 1999 u. a.

Wirtschaftswörterbücher, die es insbesondere für die internationale „Arbeitssprache“ Englisch („bad international English“) in vielfältiger Form gibt.⁶⁷

Eine aktuelle Gesamtschau über das Sozialrecht bietet das von *von Maydell* und *Ruland* herausgegebene Sozialrechtshandbuch – mittlerweile in 3. Auflage mit 1815 Seiten vorliegend,⁶⁸ die vierte Auflage ist in Vorbereitung für 2007. 32 namhafte „Federn“ informieren über den Stand der Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung zu den einzelnen Bereichen des Sozialrechts vor dem Hintergrund einer „Grundlegung“ sowie mit gesonderten Abhandlungen zu Leistungsträgern, Leistungen, Verfahren u. a. – ein exzellentes Kompendium.

D. Sozialrecht und Sozialpolitik

Das Sozialrecht ist naturgemäß eines der wichtigsten Instrumente staatlicher Sozialpolitik,⁶⁹ so daß man es als „zur Norm verfestigte Sozialpolitik“ bezeichnen kann.⁷⁰ Sozialpolitik ist zugleich auch Rechtspolitik. Ein wichtiges Forum der Rechtspolitik ist u. a. die „Zeitschrift für Rechtspolitik“ (ZRP), die nicht zufällig in dem politisch bewegten Jahr 1968 ins Leben gerufen worden ist und seinerzeit einem Bedürfnis nach „Hinterfragung“ überkommener rechtlicher Regelungen und zugleich in einem Klima der Politisierung nach kritischer Diskussion entsprechen hat. Seinerzeit gab es auch ein verstärktes Interesse an rechtssoziologischen Fragestellungen. Anfang der siebziger Jahre⁷¹ wurden Fragen diskutiert wie die

⁶⁷ Vgl. z. B. *Dietl, C.-E./Lorenz, E.* (Hrsg.), Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik mit Kommentaren in deutscher und englischer Sprache, Teil I: Englisch-Deutsch, 6. Aufl., München 2002; Teil II: Deutsch-Englisch, 5. Aufl., München 2005; *dies.* (Hrsg.), CD-Wörterbuch für Recht, Wirtschaft und Politik. Teil I und II: Englisch-Deutsch, Deutsch-Englisch, München 2005 (CD-ROM mit Handbuch); *Romain, A./Bader, H./Byrd, S.*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache. Teil I: Englisch-Deutsch, 5. Aufl., München 2000; *Romain, A./Byrd, S./Thielecke, C.*, Wörterbuch der Rechts- und Wirtschaftssprache, Teil II: Deutsch-Englisch, 4. Aufl., München 2002; *Köbler, G.*, Rechtsenglisch. Deutsch-Englisches und Englisch-Deutsches Rechtswörterbuch für jedermann, 5. Aufl., München 2001.

⁶⁸ *Maydell, B. von/Ruland, F.* (Hrsg.), Sozialrechtshandbuch, 3. Aufl., Baden-Baden: Nomos, 2003.

⁶⁹ Vgl. in diesem Sinne auch *BVerfGE* 68, 193 ff., 204.

⁷⁰ So *Bley, H./Kreikebohm, R./Marschner, A.*, Sozialrecht, 8. Aufl., Neuwied u. a. 2002, S. 17.

⁷¹ Vgl. Zeitschrift für Rechtspolitik (ZRP); *Hagen, J.*, Die Desintegration von Recht und Gesellschaft, ZRP 1971, 81 ff.; *Lautmann, R.*, Rechtssoziologie und Juristen, ZRP 1971, 25 ff.; *Säcker, F.-J.*, Zur demokratischen Legitimation des Richter- und Gewohnheitsrechts, ZRP 1971, 145 ff.; *Raschorn, Th.*, Spezialisierung des Richters und wissenschaftliche Justizreform, ZRP 1971, 52 ff.; *Graser, A.*, Sozialrechtlicher Kündigungsschutz, ZRP 2002, 391 ff.; *Haft, F.*, Reformbedarf beim System der gesetzlichen Sozialversicherung, ZRP 2001, 457 ff.; *Maas, R.*, Die Reform braucht die Gesetzliche Krankenversicherung?, ZRP 2002, 462 ff.; *Stüer, B.*, Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit unter einem Dach, ZRP 2002, 164 ff.; *Heine, W.*, Die Neuordnung der Besteuerung systemvermittelter Altersrenten, ZRP 2002, 479 ff.; *Hermanns, C.*, Verwaltungs-, Sozial- und Finanzgerichtsbarkeit unter einem Dach, ZRP 2002, 164 ff.; *Hohmann, H.*, Beschäftigung ausländischer Pflegekräfte, ZRP 2002, 252 ff.; *Dieckmann, J.*, Strukturreform des Betreuungsrechts, ZRP 2002, 425 ff.; *Leutheusser-Schnarrenberger, S.*, Die Entwicklung des Schutzes der Grundrechte in der EU, ZRP 2002, 329 ff.; *Riedel, N.*, Der Konvent zur Zukunft Europas, ZRP 2002, 241 ff.; vgl. etwa *Braun, St.*, Europäisches Strafrecht im administrativen Rechtsstil, ZRP 2002, 508 ff.; *Caspar, G.*, Die Karlsruher Republik, ZRP 2002, 214 ff.;

Desintegration von Recht und Gesellschaft, Rechtssoziologie und Juristen, die demokratische Legitimation des Richter- und Gewohnheitsrechts, Fragen der Justizreform u. a. Als Beilage zur stark verbreiteten Neuen Juristischen Wochenschrift als „Zentralorgan“ der juristischen Zunft hat die ZRP Wirkung entfaltet über den „harten Kern“ der an rechtspolitischen Fragestellungen Interessierten hinaus in die Reihen der allgemein an der Rechtsentwicklung interessierten Leserschaft und damit der Rechtspolitik einen sehr starken Impuls gegeben.

War in dieser Frühzeit der Zeitschrift ausweislich der Inhaltsverzeichnisse der ersten Hefte das Sozialrecht kein Thema, so hat sich dies im Laufe der Jahre geändert. Der Jahrgang 2002 enthielt beispielsweise Abhandlungen zum sozialrechtlichen Kündigungsschutz, zum Reformbedarf im Sozialversicherungsrecht, zur Neuordnung der Rentenbesteuerung, zur – gegenwärtig sehr aktuellen – Reform der Sozialgerichtsbarkeit, zur Beschäftigung ausländischer Pflegekräfte, zum – auch soziale Aspekte beinhaltenden – Betreuungsrecht u. a.

Neu ist in diesem Zusammenhang die zunehmende Auseinandersetzung mit internationalen und insbesondere europapolitischen Fragestellungen, u. a. aus Anlaß der Proklamation der Charta der Grundrechte der Europäischen Union, der Konzipierung des Vertrages über eine Verfassung für Europa durch den damit beauftragten Konvent und wegen der „Europäisierung“ des Rechts ganz allgemein.

C. H. Beck ist auch der Verlag des *Deutschen Juristentages* und damit des im Zwei-Jahres-Turnus zusammentretenden, unbestritten wichtigsten Forums rechtspolitischer Diskussion in Deutschland. Die Gutachten, Referate und Diskussionen, die von der Ständigen Deputation des Deutschen Juristentages herausgegeben werden, haben auch die sozialpolitische und sozialrechtliche Diskussion in Deutschland geprägt: Die soziale Sicherung der „Nur-Hausfrau“ 1968,⁷² die tat-

Reich, N. und Vanistendal, F., Bologna und der Euro-Jurist, ZRP 2002, 268; Vogel, J., Strafrechtlicher Schutz des Euro vor Geldfälschung, ZRP 2002, 7 ff.

⁷² Ständige Deputation des Deutschen Juristentages, Verhandlungen des 47. Deutschen Juristentages (D.J.T.) Nürnberg 1968: F. Sozialrechtliche Arbeitsgemeinschaft, „Empfiehl es sich, die gesetzlichen Vorschriften über die soziale Sicherung der nichtberufstätigen Frau während und nach der Ehe insbesondere im Fall der Scheidung zu ändern?“ D.J.T. 50: D. Welche rechtlichen Maßnahmen sind vordringlich, um die tatsächliche Gleichstellung der Frauen mit den Männern im Arbeitsleben zu gewährleisten? D.J.T. 52: A. Empfiehlt es sich, im Interesse der Patienten und Ärzte ergänzende Regelungen für das ärztliche Vertrags- (Standes-) und Haftungsrecht einzuführen? D.J.T. 52: Empfiehlt es sich, soziale Pflege- und Betreuungsverhältnisse gesetzlich neu zu regeln? D.J.T. 53: A. Welche rechtlichen Vorkehrungen empfehlen sich, um die Rechtsstellung von Ausländern in der Bundesrepublik Deutschland angemessen zu gestalten? (Teilgutachten Ausländerintegration); D.J.T. 54: A. Soll die Rechtsstellung der Pflegekinder unter besonderer Berücksichtigung des Familien-, Sozial- und Jugendrechts neu geregelt werden? D.J.T. 55.: Möglichkeiten der Fortentwicklung des Rechts der Sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandsschutz; D.J.T. 56: F. Ist es erforderlich, die Verteilung des Schadensrisikos bei unselbständiger Arbeit neu zu ordnen? D.J.T. 57: Ist es erforderlich, die rechtlichen Fragen der nichtehelichen Lebensgemeinschaft gesetzlich zu regeln? D.J.T. 58: B. Empfiehlt es sich, das Entmündigungsrecht, das Recht der Vormundschaft und der Pflegschaft über Erwachsene sowie das Unterbringungsrecht neu zu ordnen? D.J.T. 59: Q. Empfiehlt es sich, die Zuordnung von Risiken und Lasten im Sozialrecht neu zu ordnen? D.J.T. 62: K. Wie sollte der Übergang vom Erwerbsleben in den Ruhestand rechtlich gestaltet werden? D.J.T. 63: B. Welche arbeits- und ergänzenden sozialrechtlichen Regelungen empfehlen sich zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit? D.J.T. 64: „Empfiehl es sich, die rechtliche

sächliche Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben auch aus sozialrechtlicher Sicht 1974, das Arztrecht und die sozialen Pflege- und Betreuungsverhältnisse 1978, die Ausländerintegration 1980, die Rechtsstellung der Pflegekinder auch unter Berücksichtigung des Sozial- und Jugendrechts 1982, die Fortentwicklung des Rechts der Sozialen Sicherheit zwischen Anpassungszwang und Bestandschutz 1984, die Verteilung des Schadensrisikos bei unselbständiger Arbeit auch aus sozialrechtlicher Sicht 1986, die rechtliche Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft sowie die Reform des Vormundschafts- und Pflegschaftsrechts über Erwachsene und des Unterbringungsrechts – die beide auch eine sowohl vom Gesetzgeber als auch von Rechtspraxis und Rechtswissenschaft leider allzu vernachlässigte sozialrechtliche Dimension haben – 1988, die mögliche Neuregelung der Zuweisung von Risiken und Lasten im Sozialrecht, die Regelung des Übergangs von Erwerbsleben in den Ruhestand auch im Sozialrecht 1998, arbeitsrechtliche und ergänzende sozialrechtliche Regelungen zur Bekämpfung der Arbeitslosigkeit 2000, die rechtliche Neuordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten im Unterhaltsrecht, Pflegschaftsrecht, Sozialhilferecht und Sozialversicherungsrecht 2002, die private und betriebliche Altersvorsorge zwischen Sicherheit und Selbstverwaltung 2004 – alles in allem ein Katalog sowohl stattgefundener als auch noch ausstehender sozialpolitischer Reformen in der Bundesrepublik Deutschland.

Der Überblick über fast drei Jahrzehnte rechtspolitischer Diskussion auf den Deutschen Juristentagen zeigt, daß Themen zur Diskussion standen, für die sozialpolitischer Reformbedarf bestand und, die deshalb in der Regel auch in der jeweiligen Fachöffentlichkeit kontrovers diskutiert wurden. Aus diesem Grunde bot sich eine gleichsam „autoritative“ Erörterung durch dieses juristische Diskussionsforum an.

Darüber hinaus hat sich der Deutsche Juristentag in den letzten Jahren sehr intensiv um eine *intradisziplinäre Diskussion* bemüht, was für zahlreiche Fragen des Sozialrechts vor allem wegen der vielen ökonomischen Bezüge eine Notwendigkeit ist. So sind wiederholt Fragen des Sozialrechts im Zusammenhang mit dem Arbeitsrecht und dem Familienrecht zur Diskussion gestellt worden. Als Versäumnis mag man anmerken, daß der Zusammenhang zwischen Sozialrecht und Steuerrecht auch auf den Juristentagen bisher ein wenig zu kurz gekommen zu sein scheint.

Schließlich bringen die Juristentage sämtliche juristischen Professionen sowie Wissenschaft und Praxis zusammen und schaffen auf diese Weise eine *Rechtsöffentlichkeit*, die in den letzten Jahren von Deutschland aus in den gesamten deutschsprachigen Raum und zunehmend auch nach Europa ausgreift.

Die „*Bitburger Gespräche*“, initiiert vom Verein zur Förderung der deutschen und europäischen Rechtsentwicklung Trier, sind ein weiteres auch rechtswissenschaftliches, aber insbesondere und schwerpunktmäßig rechtspolitisches Diskussions-

Ordnung finanzieller Solidarität zwischen Verwandten in den Bereichen des Unterhaltsrechts, des Pflichtteilsrechts, des Sozialhilferechts und des Sozialversicherungsrechts neu zu gestalten?“ D.J.T. 65: F. Private und betriebliche Altersvorsorge zwischen Sicherheit und Selbstverwaltung.

forum, dessen Ergebnisse gleichfalls bei C.H. Beck publiziert werden. Der kürzlich verstorbene spiritus rector dieser Gesprächsreihe und ehemalige rheinland-pfälzische Justizminister *Otto Theisen* hat im Vorwort zum ersten Jahrbuch – 1972/1973 – darauf hingewiesen, daß es Anliegen dieser Veranstaltung sei, Beiträge zur theoretischen Ausschöpfung derjenigen Bereiche unserer Staats- und Gesellschaftsordnung zu leisten, die auch 25 Jahre nach Verkündung des Grundgesetzes ungeklärt oder wenig erhellt seien.⁷³

Themen der „Gespräche“ in den darauf folgenden Jahren waren z.B. „Soziales Netz – soziale Rechtssicherheit – sozialer Frieden“ und damit die Rolle der sozialen Sicherheit in Politik und Recht,⁷⁴ das System der sozialen Sicherheit im Wandel der Industriegesellschaft, der Wirtschaftsstandort Deutschland auch aus sozialpolitischer Sicht sowie 1996 das Thema „Gesundheit und Recht“ und in diesem Zusammenhang – vor nunmehr zehn Jahren bereits – die seinerzeit anstehende und bis heute nicht abgeschlossene und immer noch aktuelle Gesundheitsreform. Das Thema dieser letztgenannten Tagung der „Gesellschaft für Rechtspolitik“ lag in der Tat „stärker bei der Politik“ und wurde zum Anlaß einiger grundsätzlicher Überlegungen, so beispielsweise zum Begriff des „Sozialen“, der in seiner Deutungsvielfalt und -vielschichtigkeit in der Tat nicht allein vom Umfang des Sozialbudgets abhängt, sondern beispielsweise auch vom Grad menschlicher Hinwendung zum Nächsten, womit die Spannweite verdeutlicht wird, die diesem Begriff innewohnt.

Am Beispiel der Gesundheitsreform läßt sich illustrieren, daß zahlreiche aktuelle Probleme – so etwa diejenigen der modernen Medizin und auch Medizintechnologie – nur in einem konstruktiven, intradisziplinären und interdisziplinären Dialog gelöst werden können. So muß die Gesundheitsreform die ethischen Aspekte moderner Diagnose- und Therapiemethoden berücksichtigen, weil in diesem Zusammenhang der „Blick über den eigenen Tellerrand hinaus“ nicht nur empfehlenswert, sondern geradezu geboten ist.

Die „Bitburger Gespräche“ waren nicht zuletzt wegen internationaler Interdependenzen und zunehmender Politikverflechtungen ein Forum für einen solchen Diskurs, namentlich zwischen Fachöffentlichkeit und Politik. Besonders kontrovers – und insofern stimulierend – war beispielsweise die Diskussion im Jahre 1998 um „Tarif- und Arbeitsbedingungen – Ursachen der Standortkrise und der Arbeitslosigkeit?“⁷⁵ und im Jahre 2004 diejenige um „Risiken und Nebenwirkungen“ des viel diskutierten Konzepts der Bürgerversicherung.

Auch die aktuelle Diskussion um die *Familienpolitik* hat 1988 bereits Anlaß gegeben, nicht nur – überwiegend kritisch-ablehnend – zur damals anstehenden ge-

⁷³ Verein zur Förderung der deutschen und europäischen Rechtsentwicklung Trier (Hrsg.), *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch 1972/1973, Trier, o.J.

⁷⁴ Gesellschaft für Rechtspolitik Trier (Hrsg.), *Bitburger Gespräche*, Jahrbuch 1982, München 1982; Jb. 1985; Jb. 1993/1, 1993; Jb. 1996, München 1996 (mit Beiträgen zu grundlegenden auch heute noch dominierenden Fragestellungen wie „Krankenversicherung zwischen Eigenverantwortung und Staatsversorgung, Gesundheitsstrukturreform – Einheitsversicherung oder Trägervielfalt?“, „Vertragsarzt: Freier Beruf oder Gesundheitsbeamter?“ u.a.).

⁷⁵ Jb. 1998.

setzlichen Regelung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft Stellung zu beziehen, die heute im Lebenspartnerschaftsgesetz eine rechtliche Regelung gefunden hat, sondern auch Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung zu thematisieren.⁷⁶ Die seinerzeit skizzierten Grundanliegen des Sozialrechts im Hinblick auf Ehe und Familie waren zum einen die „richtige“ Sicht und Würdigung der Versorgerrolle im Sozialrecht, an die Erziehungsgeld und auch die heute in der Diskussion befindlichen Kindererziehungszeiten anknüpfen, zum anderen der finanzielle Ausgleich der – unschön so bezeichneten – „Kinderlast“. Dieser ist seinerzeit bereits als unzulänglich kritisiert und seine Fortentwicklung weniger durch Ausbau der Vorsorgesysteme als durch Verbesserung der Hilfs- und Förderungssysteme sowie durch das Steuerrecht vorgeschlagen worden. Diese Problematik hat vor dem Hintergrund der jüngeren Rechtsprechung des *BVerfG*, das die Berücksichtigung des sog. „generativen Beitrags“ Versicherter mit Kindern im Rahmen der Pflegeversicherung und möglicherweise auch in anderen Sozialversicherungszweigen postuliert hat,⁷⁷ gerade heute ganz aktuelle Bedeutung. Dasselbe gilt für die Forderung nach Einführung eines sog. Familien-Splitting im Steuerrecht, möglicherweise bei gleichzeitigem Wegfall des Ehegatten-Splittings.

Wichtig an diesen Diskussionen war und ist auch die Erkenntnis, daß interethnische, interkulturelle und interreligiöse Differenzen in unserer Gesellschaft – wie allgemein in unseren europäischen Gesellschaften – zunehmen werden mit der Folge, daß auch die Frage nach dem Bild von Ehe und Familie bis hin zum Grundgesetz und zum Vertrag über eine Verfassung für die Europäische Union nach neuen Antworten verlangt.

Auch die viel beschworene „Krise der Gesetzlichen Rentenversicherung“ und damit die Antwort des Sozialstaats auf die demographische Herausforderung in Gestalt der Alterung der Bevölkerung war ein intensiv diskutiertes Thema.⁷⁸ Vertreter der Regierung und der parlamentarischen Opposition, Wirtschaftswissenschaftler, Juristen und darunter auch Vertreter der politischen Praxis suchten einen Beitrag zur Lösung dieser Problematik zu leisten, nicht ohne anzuerkennen, daß Medizin, Sozialpsychologie, Sozialphilosophie, Anthropologie, Demographie und nicht zuletzt auch Theologie sich in dieser Debatte mit Recht gleichfalls vernehmlich zu Wort melden.

Ähnlich interdisziplinär ist der Zugang zum Thema „Ehe und Familie in Europa“ zu suchen.⁷⁹ Wenn das veränderte Generationenverhalten mit der daraus resultierenden Alterung der Bevölkerung nicht nur ein, sondern wohl letztlich der Hauptgrund für die Reformbedürftigkeit der überkommenen Alterssicherungssysteme ist, stellt sich die Frage, was zu tun ist, „wenn die gegenwärtige Generation nicht mehr bereit und in der Lage ist, durch ihre generative Vorsorge die materielle Grundlage für die eigene Existenz im Alter zu gewährleisten.“⁸⁰ Diese

⁷⁶ Zacher, H., Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung, in: Jb. 1988, S. 25 ff.

⁷⁷ *BVerfGE* 103, 242 ff. und bereits oben 2. zu Fn. 22.

⁷⁸ Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, *Bitburger Gespräche*, Jb. 2000, München 2001.

⁷⁹ Siehe oben Fn. 96.

⁸⁰ So Schiedermaier, H., Eröffnung, in: Jb. 2001, a. a. O. (Fn. 78), S. 1.

Frage richtet sich nicht zuletzt auch – und vielleicht vor allem – an die Institute Ehe und Familie, denen herkömmlicherweise die generative Vorsorge obliegt. Dabei kann die künftige Familienpolitik nicht daran vorbei gehen, daß die nicht nur rechtliche, sondern zunehmend auch tatsächliche Gleichstellung und Gleichbehandlung der Frau und die rechtliche Anerkennung der gleichgeschlechtlichen Partnerschaften geeignet sind, den Stellenwert der Ehe zu relativieren. Zugleich hat der Gesetzgeber freilich mit der Einbeziehung der häuslichen Pflege in die soziale Pflegeversicherung das soziale Sicherungssystem des Familienverbandes gestärkt – wohl ausgehend von der Überlegung, daß „im Dienst einer humanen Lebensbewältigung im Alter ... die häusliche Pflege der stumpfen Hygiene des Pflegeheims durchaus vorzuziehen sein dürfte“ (*Schiedermaier*) und die Familie – in der Praxis ihre weiblichen Mitglieder – auch heute noch die wichtigste Pflegeinstitution der Nation ist. Denn rund 70 v.H. der pflegebedürftigen Personen werden zu Hause betreut und das Pflegegeld wird deutlich stärker als die Pflegesachleistung in Anspruch genommen. Diese Tatbestände sind Beleg für die nach wie vor vorhandene und praktizierte familiäre Solidarität.

Die Feststellung, daß in der Geschichte der Bundesrepublik Deutschland die *Familienpolitik* im Ganzen gesehen stets nur eine stiefmütterliche Behandlung erfahren hat – wobei dafür der am Fahrkartenschalter der Deutschen Bundesbahn erhältliche sog. „Würmeling“ als vergünstigter Fahrschein zugunsten kinderreicher Familien eine in diesem Zusammenhang symbolträchtige Metapher gewesen ist –, war eine Erkenntnis, auf die der Gesetzgeber, angestoßen durch das Bundesverfassungsgericht, erst in jüngerer Zeit auf verschiedenen Wegen eine Antwort zu geben sucht. Auch an dieser Stelle wäre übrigens der Blick über die Grenzen hilfreich, liefern doch etwa die nordischen Länder „good practices“ für die Vereinbarkeit von Familie und Beruf in Gestalt infrastruktureller Vorkehrungen, etwa was die umfassende Betreuung von Kleinkindern angeht, und gibt Frankreich nicht nur ein Beispiel für eine erfolgreiche Vorschulerziehung, sondern in diesem Zusammenhang in jüngster Zeit zugleich auch für die familienentlastende – und offenkundig pronatalistisch wirkende – Funktion entsprechender institutioneller Maßnahmen. Auch die viel diskutierten „Pisa-Studien“ der OECD lenken den Blick in diese Richtung.

Auch dem Thema „Kreditinstitute und Finanzdienstleistungen der öffentlichen Hand – Öffentlicher Auftrag und Wettbewerb“, das vordergründig einen Ausschnitt aus dem breiten Spektrum der Banken, Kreditinstitute und Versicherungen behandelt hat, wohnte insoweit eine sozialrechtliche Dimension inne, als die sich in jüngster Zeit verstärkt abzeichnende Modifikation und Ergänzung der Sozialversicherung durch die private oder betriebliche Alters- und Krankenversicherung auch eine neue Phase in der Welt der Finanzdienstleistungen einleitet. Sie bedeutet zum einen eine partielle Abkehr von der wettbewerbsrechtlich als nicht wirtschaftlich und damit zugleich als nicht unternehmerisch zu qualifizierenden solidarischen Sozialversicherung. Zum anderen mündet sie aber auch in eine immer stärkere Liberalisierung und Privatisierung der herkömmlicherweise in öffentlicher Regie durchgeführten sozialen Sicherungsaufgaben. Zu ihnen gehören auch gesundheitliche und soziale Dienstleistungen der für die Gewährleistung der sozialen

Daseinsvorsorge gestern und noch heute zuständigen Kommunen und Verbände der Freien Wohlfahrtspflege. Hier steht gleichsam die Aufgabe staatlicher Wirtschaftstätigkeit im Interesse der sozialen Daseinsvorsorge auf dem Spiel und es gilt, diese sozialstaatliche Komponente gegen die offene Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb in der Europäischen Gemeinschaft zu behaupten. Dabei sichern Art. 86 Abs. 2 EG-Vertrag und der durch den Vertrag von Amsterdam in den EG-Vertrag eingeführte Art. 16 EG-Vertrag die sog. Dienste bzw. Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse als national definierte Gemeinwohlvorbehalte ordnungspolitisch gegenüber den Europäischen Wettbewerbs- und Beihilfevorschriften ab. Auch die viel diskutierte allgemeine Dienstleistungsrichtlinie trägt den Besonderheiten im Gesundheits- und Sozialbereich Rechnung.

Die schwierige Balance zwischen dem Geltungsanspruch der gemeinschaftsrechtlichen Wettbewerbsvorschriften und der Durchsetzung eigenständiger nationaler Politikziele im Sozialbereich durch die Mitgliedstaaten gibt der gemeinschaftsrechtlichen Kategorie der vorstehend angesprochenen Dienste von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse ihre besondere Prägung.

Die Rechtsprechung des *EuGH* hat diesen in den Vorschriften der Art. 86 Abs. 2 und 16 EG-Vertrag angelegten Wertungs- und Interessenkonflikt „bisher mit richterlicher Zurückhaltung und viel Verständnis für die Notwendigkeit einer eigenständigen Verwirklichung von Gemeinwohlzielen der Mitgliedstaaten auf dem Gebiet der Daseinsvorsorge gelöst.“⁸¹

Die „Gespräche“ zum Thema „Globale Wirtschaft – nationales Recht. Chancen, Risiken, Konflikte“ haben sich in grundsätzlicher Weise mit den vorstehend angesprochenen Marktgesetzen auseinandergesetzt, denen die Wirtschaft folgt und die heute global angelegt sind und zu weitgehend vergleichbaren Bedingungen für die Unternehmen an jedem Ort der Welt führen. Dabei spielt sich der Wettbewerb auf diesem globalen Markt in einem Rechtsordnungsgefüge ab, das eigentlich aus national geregelten Strukturen besteht, vollzieht sich also auch im Rahmen nationalen Rechts. Die sich daraus ergebende Spannung zwischen globaler Ökonomie und nationalem Recht wirft die Frage auf, ob diese gegenwärtige rechtliche Ordnung der Weltwirtschaft ein tauglicher Rahmen ist oder ob es sich nicht empfiehlt, die globale Wirtschaft einem anderen – welchem? – rechtlichen „Regime“ zu unterstellen.⁸²

Selbst die Frage nach der Idee des Privateigentums,⁸³ d.h. der Versuch einer Vergewisserung über Idee, Stand und Entwicklung des Eigentumsschutzes, hat insoweit eine sozialrechtliche Dimension, als Eigentum ja auch der Absicherung gegen vielfältige Lebensrisiken zu dienen vermag mit der Folge, daß dann, wenn – wie dies in jüngster Zeit aufgrund der jüngsten Reformen im Bereich der Alterssicherung droht – das Einkommensniveau und damit zugleich der Lebens-

⁸¹ So zu Recht *Danwitz*, *Th. von*, Dienste von allgemeinem wirtschaftlichem Interesse in der europäischen Wirtschaftsordnung, in: *Jb.* (Fn. 73) 2002/I, S. 88.

⁸² Vgl. zu dieser Fragestellung *Theisen*, *O.*, Eröffnung, in: *Jb.* 2003 (Fn. 73), S. 1 ff.

⁸³ Vgl. Stiftung Gesellschaft für Rechtspolitik, Trier/Institut für Rechtspolitik an der Universität Trier, Bitburger Gespräche, *Jb.* 2004/I zum Thema „Eigentum – Ordnungsidee, Zustand und Entwicklung“.

standard im Alter gegenüber dem früheren Erwerbseinkommen sinkt, in größerem Umfang als früher eine soziale Absicherung auch jenseits der Gesetzlichen Rentenversicherung gesucht werden muss, u.a. auch durch Vermögensbildung als Altersvorsorge⁸⁴ Die soziale Funktion des Eigentums hat aber auch insofern eine Europäische Dimension, als Europäisches Recht in zunehmendem Maße in die Grundrechte der Bürger und auch in das Recht auf Eigentum eingreift und es deshalb eines Eigentumsschutzes jenseits des nationalen Verfassungsrechts bedarf. In Europa leisten diesen Schutz die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten des Europarats von 1950⁸⁵ und für das Europäische Gemeinschaftsrecht demnächst auch die Charta der Grundrechte der Europäischen Union.⁸⁶

Es gehört zu den ehrwürdigen Traditionen des deutschen akademischen Lebens, bedeutenden Vertretern der Zunft Festschriften und Gedächtnisschriften zu widmen – eine noble Aufgabe von Schülern, die dazu als Herausgeber der Bereitschaft eines Verlegers bedürfen, die Herausgabe möglich zu machen, nicht selten ein schwieriges Unterfangen angesichts ökonomischer Zwänge. Es kommt vor, daß derartige Festgaben einen relativ heterogenen Eindruck machen. Andererseits gibt es aber auch Festschriften, die von den Herausgebern zum Anlaß genommen werden, eine Bestandsaufnahme über ein Fach – etwa das Sozialrecht – zu geben. Die 1997 erschienene Festschrift für *Otto Ernst Krasney* zum 65. Geburtstag, herausgegeben von *Wolfgang Gitter*, *Bertram Schulin* und *Hans Zacher*, bildet dafür ein Beispiel, haben sich doch die Autoren intensiv mit seinerzeit aktuellen Fragen des Sozialversicherungsrechts auseinandergesetzt, das einen Arbeitsschwerpunkt des Jubilars bildete als Vizepräsident des Bundessozialgerichts, Honorarprofessor an den Universitäten Kassel und Gießen, Vorsitzender des Deutschen Sozialrechtsverbandes.⁸⁷ Behandelt wurden u. a. die Zwangsmitgliedschaft von Leistungsanbietern der GKV in Körperschaften des öffentlichen Rechts (*Karl-Jürgen Bieback*), die Zeitgemäßheit des Monopols der deutschen Kassenärztlichen Vereinigungen (*Harald Bogs*), der Behandlungsanspruch des Versicherten in der GKV und das Leistungserbringungsrecht (*Ingwer Epsen*), die Regeln der ärztlichen Kunst und unkonventionelle Heilmethoden (*Eberhard Jung*), die verfassungsrechtliche Bedeutung der Richtlinien im Kassenarztrecht (*Friedrich E. Schnapp*), die Grenzen vertragsärztlicher Selbstverwaltung (*Gunther Schwerdtfeger*), die Qualifikation von Vorstandsmitgliedern von Krankenkassen (*Otfried Seewald*), die Frage, ob weiterreichendes Pflegegeld Einkommen der Pflegeperson ist (*Ursula Köbl*), die Richtlinien in der Pflegeversicherung (*Peter Udsching*) und der Rechtsweg in Streitigkeiten der privaten Pflegeversicherung (*Michael Wollenschläger*) – alles Beiträge zum Kranken- und Pflegeversicherungsrecht. Einen besonderen Tätigkeitsschwerpunkt des Jubilars und einen Gegenstand seines besonderen Interesses bildete das Recht der ge-

⁸⁴ Vgl. zu dieser Problematik *Eekhoff, J.*, Soziale Sicherheit durch Eigentum – Abwägung zwischen Eigentumsschutz und Sozialpflichtigkeit, in: *Jb. 2004/I* (Fn. 83), S. 61 ff.

⁸⁵ Vgl. dazu jüngst *Peters, A.*

⁸⁶ Vgl. dazu *König, D.*, Der Schutz des Eigentums im europäischen Recht, in: *Jb. 2004/I* (Fn. 84), S. 119 ff.

⁸⁷ *Gitter, W./Schulin, B./Zacher, H.*, FS für Otto Ernst Krasney, München 1997.

setzlichen Unfallversicherung, das aus diesem Anlaß Gegenstand von Beiträgen gewesen ist, die in der Tat Neues zu diesem häufig ein wenig „vergessenen“ Gebiet des Sozialrechts gebracht haben. Untersucht wurde die Prävention in der Unfallversicherung rechtsvergleichend für Deutschland, Italien und Spanien (*Maximilian Fuchs*), das Zusammentreffen der Verletztenrente der Unfallversicherung mit der Berufs- und Erwerbsunfähigkeitsrente (*Wolfgang Gitter*), das koordinierende Europäische Sozialrecht und die Gesetzliche Unfallversicherung (*Bernd Schulte*), Datenschutzfragen in der Unfallversicherung (*Günther Sokoll*), die Berufsgenossenschaften als Träger der Gesetzlichen Unfallversicherung (*Florian Tennstedt*), der Zusammenhang zwischen Gesetzlicher Unfallversicherung und sozialer Entschädigung (*Peter Trenk-Hinterberger*), Fremdlasten in der Gesetzlichen Unfallversicherung (*Maximilian Wallerath*). Abhandlungen zu Einzelthemen runden das Werk ab, welches in der Summe einen bemerkenswerten Überblick darüber gibt, was Sozialrechtler Ende der neunziger Jahre hierzulande beschäftigt hat: die revisionsrechtliche Überprüfung von Entscheidungen der Instanzgerichte (*Harald Bürck*), die rentenversicherungsrechtliche Einordnung von Zwangsarbeit (*Alexander Gagel*), Gesichtspunkte der europäischen Sozialrechtskoordinierung (*Gerhard Igl*), besondere Probleme älterer Arbeitnehmer im Arbeits- und Sozialrecht (*Michael Kitschner*), die Herausforderung der Arbeitslosigkeit für Arbeits- und Sozialrecht (*Bernd von Maydell*), Probleme des Vertrauensschutzes im Sozialrecht (*Wolfgang Meyer*), Regelfragen im Zusammenhang mit der Nachentrichtung von Rentenversicherungsbeiträgen (*Karl Peters*), die rechtliche Verfassung der Lebenslage „Alter“ (*Rainer Pitschas*), der verfassungsrechtlich gebotene Schutz von Ehe und Familie im Sozialrecht durch das Bundesverfassungsgericht (*Alfred Sollner*) u. a. Als besondere „Gemme“ mag man den auf seiner Jenaer Antrittsvorlesung basierenden Beitrag von *Eberhard Eichenhofer* hervorheben, der „Franz Kafka und die Unfallversicherung“ zum Gegenstand hat. Er zeigt, daß sich auch vom Sozialrecht eine Brücke zur Literatur schlagen läßt – insoweit ein besonders glücklich ausgewählter Beitrag zu Ehren eines nicht zuletzt auch „Unfallversicherungsrechtlers“. Denn auch Franz Kafka hat den Großteil seines beruflichen Lebens als Mitarbeiter („Pragmatikbeamter“) der Arbeiter-Unfallversicherungsanstalt für das Königreich Böhmen in Prag der Unfallversicherung gewidmet.

Jüngst ist der 70. Geburtstag des früheren Rektors der Ludwig-Maximilians-Universität *Andreas Heldrich* Anlaß für die Herausgabe einer Festschrift gewesen, welche die Verbundenheit des Verlags mit der Münchner Universität dokumentiert.⁸⁸ Die Sozialrechtswissenschaft wird dort durch einen Beitrag von *Hans F. Zacher* zur derzeit viel diskutierten intergenerationellen Solidarität vertreten.⁸⁹ Der Beitrag von *Klaus Röhl*, mit „Auflösung des Rechts“ überschrieben,⁹⁰ beschäftigt sich mit den Auswirkungen von Globalisierung und Entstaatlichung auf das Recht. Folge ist die Auflösung des monistisch-etatistischen Rechtsmodells, die mit

⁸⁸ Vgl. Lorenz, St./Trunk, A./Eidenmüller, A./Wendors, Ch./Adolff, J. (Hrsg.), FS für Andreas Heldrich zum 70. Geburtstag, München 2005.

⁸⁹ Zacher, H., Kinder und Zukunft – Einige Anmerkungen zur intergenerationellen Solidarität, in: Lorenz u. a. (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 122), S. 1211 ff.

⁹⁰ Röhl, K., Auflösung des Rechts, in: Lorenz u. a. (Hrsg.), a. a. O. (Fn. 122), S. 1161 ff.

der Auflösung früherer Gewissheiten in der Rechtstheorie verbunden ist. Die Ausführungen münden in das Postulat, mit Hilfe von Rechtssoziologie und Rechtstheorie den Wissenschaftscharakter der Jurisprudenz zu bewahren.

Diesen zuletzt angesprochenen Perspektiven widmen sich nicht zuletzt die Zeitschriften des Verlags, die ein Forum für die Diskussion aktueller Fragen bieten. Pars pro toto soll an dieser Stelle die „Neue Zeitschrift für Sozialrecht“ erwähnt werden, die seit Jahren ihre Spalten der Diskussion allfälliger sozialrechtlicher Probleme der Praxis widmet und deren Verselbständigung – sie ist aus der „Neuen Zeitschrift für Arbeitsrecht“ hervorgegangen – andeutet, in welchem Maße sich das Sozialrecht in den letzten Jahren gegenüber anderen Rechtsmaterien – und nicht zuletzt gegenüber dem Arbeitsrecht – emanzipiert hat. Der Verlag C.H. Beck hat dafür unverzichtbare Vorarbeiten geleistet.⁹¹

⁹¹ Siehe zu den Zeitschriften des Beck-Verlages den Beitrag von *Weber* in diesem Band.

