

Hans F. Zacher

Sozialrecht und soziale Marktwirtschaft

Die zwei zentralen Phänomene, mit denen unsere Gesellschaft das Zielbündel von Wohlstand und Freiheit, sozialer Sicherheit, Gleichheit und Hilfe gegen Not verfolgt, sind soziale Marktwirtschaft und staatliche Sozialpolitik, wobei Sozialpolitik prinzipiell durch Sozialrecht Gestalt gewinnt und vollzogen wird.

Was ist soziale Marktwirtschaft?

Soziale Marktwirtschaft ist zunächst einmal *Marktwirtschaft*. Marktwirtschaft beruht auf einer Reihe von Freiheiten und gibt ihnen Raum: Berufsfreiheit, insbesondere Gewerbefreiheit, Vertragsfreiheit, Konsumfreiheit und freie Wahl des Arbeitsplatzes. Die freien Konsum-, Spar- und Investitionsentscheidungen der Wirtschaftssubjekte setzen Privateigentum voraus und verwirklichen es – auch Privateigentum an den Produktionsmitteln. Die wichtigsten Mechanismen, in denen sich Marktwirtschaft vollzieht, sind der Wettbewerb, die Vermittlung von Angebot und Nachfrage über die Preise, die Zuteilung von Gewinn und das Risiko von Verlust.

Marktwirtschaft ist nichts Letztes – weder ein letztes Ziel noch etwas, was sich aus sich selbst rechtfertigt. Spätestens wenn sich eine Gesellschaft im Staat verfaßt, ist Marktwirtschaft – bewußt oder nicht – ein Element in einem Konzept von Gesellschaft und Staat. Dieser Staat dient einer Reihe von Zwecken und Werten der in ihm verfaßten Gesellschaft. Soweit zu diesen Zwecken und Werten aber Wohlstand und Freiheit gehören, gibt es für ihn kein besseres Mittel, als sich auf Marktwirtschaft einzulassen – die ihr wesentlichen rechtlichen und institutionellen Bedingungen zu schaffen. Denn in der Verbindung von wirtschaftlicher Effizienz und Freiheit besteht der einzigartige Vorzug der Marktwirtschaft als ökonomisches System.

Marktwirtschaft ist somit *Gegenstand von Politik und Recht*. Staatliche Wirtschaftspolitik in diesem weiten Sinn hat *drei elementare Dimensionen*.

1. Die *ordnungspolitische* Dimension: die Herstellung der Rechtsregeln und Institutionen, die der Marktwirtschaft die ihr gemäße Ordnung geben, von der Gewährleistung der notwendigen Freiheiten bis zum Wettbewerbsrecht.

2. Die *interventionistische* Dimension: die Steuerung und Korrektur marktwirtschaftlicher Prozesse, ihrer Voraussetzungen, ihres Verlaufs und ihrer Er-

gebnisse (z. B. durch Preisvorschriften, durch Subventionen, durch die Geldpolitik der Notenbank oder ähnliches).

3. Die *administrative* Dimension: die Produktion und Verteilung von Gütern, welche die Marktwirtschaft nicht leistet. Ein wichtiger, jedoch keineswegs erschöpfender Name dafür ist „Daseinsvorsorge“ durch Verwaltung. Sie reicht von den Leistungen öffentlicher Verkehrsunternehmen bis zum Krankenhauswesen.

Ob staatliche Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftspolitik marktwirtschaftsgerecht sind, hat sich in allen drei Dimensionen auf je eigene Art zu erweisen.

An dem, was einer *sozialen Marktwirtschaft* wesentlich ist, läßt sich für den Zusammenhang hier folgendes skizzieren:

1. Produktion und Verteilung der Güter vollziehen sich so weit als möglich mittels des *Marktes* durch *private Wirtschaftssubjekte*, die in *Wettbewerb* zueinander stehen. Für diesen Wettbewerb zu sorgen und marktbeherrschende Stellungen zu verhindern oder zu kontrollieren, ist eine wichtige staatliche Aufgabe. Den sozialen Charakter der Marktwirtschaft hat der Staat ferner darzustellen, indem er die ihr immanenten Abhängigkeiten – insbesondere im Arbeitsleben – kontrolliert.

2. Die *Alternative* zur Marktwirtschaft ist die Produktion und Verteilung von Gütern durch den demokratischen Rechtsstaat – einschließlich der ihm inkorporierten Verwaltungseinheiten – selbst. Diese Alternative kommt insbesondere in Betracht

a) für Güter, die Marktwirtschaft zwar vielleicht bereitstellen könnte, deren Angebot jedoch direkter demokratischer Legitimation und Kontrolle, rechtsstaatlicher Struktur und möglicherweise auch apriorischer Egalität zu bedürfen scheint (wie im Erziehungs- und Bildungswesen);

b) für Güter, die Marktwirtschaft nicht verlässlich und allgemein genug und nicht so bereitstellen würde, wie es das Gemeinwohl verlangt (wie gewisse Verkehrsleistungen und andere Güter der Infrastruktur), und endlich

c) für Güter, welche die Marktwirtschaft denen, die sie brauchen, nicht zuteilt, weil sie weder Boden noch Kapital und Arbeit zureichend einbringen können. Das ist der Bereich der Sozialleistungen.

3. Soweit Produktion und Verteilung marktwirtschaftlich organisiert sind, obliegt dem *Staat* eine vielfache Verantwortung, für die Wirksamkeit der Marktwirtschaft durch Interventionen zu sorgen, insbesondere

a) in Richtung auf die Sicherheit der Versorgung (aktuelles Stichwort: Erdölbevorratung);

b) in Richtung auf die Effizienz (Wachstum), auf außenwirtschaftliches Gleichgewicht und die Allgemeinheit der Teilhabe derer, die Arbeit einbringen können (Vollbeschäftigung);

c) zur Milderung von schädlichen Instabilitäten in der Zeit (mit anderen Wor-

ten: von Inflation und Konjunktur) sowie zur Abschwächung von Friktionen, wie sie mit Strukturveränderungen (etwa technischen Entwicklungen oder Verlagerungen der internationalen Nachfrage) verbunden sind, und

d) zur Milderung von Spannungen im Raum (Regionalpolitik) und zwischen Bereichen und Gruppen (sektorale Wirtschaftspolitik).

Der eigentlichen Marktwirtschaft ist somit ein weitreichender und nicht klar abgrenzbarer Sektor administrativer Wirtschaft benachbart. Und sie ist einer umfassenden wirtschaftspolitischen Intervention ausgesetzt. Daraus erhellt, daß es wesentlich auf die *Spielregeln des Ineinandergreifens* ankommt. Als solche seien hier vier hervorgehoben:

1. Für die Abgrenzung des marktwirtschaftlichen vom administrativen Bereich gilt ein vages *Subsidiaritätsprinzip*: Staatswirtschaft soll nicht tun, was Privatwirtschaft kann. Verfassungsrechtlich findet es einen gewissen Schutz im Grundrecht auf Berufsfreiheit. Danach darf das Gesetz privatwirtschaftliche Interessenten nur ausschließen, wenn wichtige Gemeinschaftsgüter dies rechtfertigen.

2. Noch schwieriger ist zu fassen, wie die administrative Wirtschaft sich so verhält, daß sie die Marktwirtschaft nicht in dem ihr verbleibenden Bereich schädigt. Das Postulat der *Marktwirtschafts-Verträglichkeit* administrativen Wirtschaftens ist wenig entwickelt.

3. Für die Steuerung und Korrektur der Marktwirtschaft durch Interventionen gilt das ebenso bekannte wie unklare Prinzip der *Marktkonformität*. Es bedeutet, daß

a) wirtschaftspolitische Maßnahmen Preismechanismus und Wettbewerb unangetastet lassen sollen, daß

b) auch darüber hinaus – etwa bei der Entscheidung über Investitionen – die wirtschaftliche Entscheidung, die der einzelne Wirtschaftende für wirtschaftlich richtig hält, nicht durch eine Entscheidung ersetzt werden soll, die eine Behörde für wirtschaftlich richtig hält, und daß

c) selbst dort, wo die Entscheidungen der einzelnen Wirtschaftenden verändert werden sollen, dies durch Information, Überredung, Anreize und ähnliche Veränderungen der Bedingungen der Entscheidung geschieht, nicht aber durch Zwang. Das Prinzip der Marktkonformität mündet so im *Primat der Globalsteuerung* vor der Individualsteuerung.

4. Wo Interventionen nicht marktkonform gestaltet werden können, die Ergebnisse der Marktwirtschaft für sich aber unerträglich erscheinen, ist deshalb die *administrative Lösung* einem nicht marktkonformen Interventionismus (etwa durch Preisbindungen, Lieferpflichten usw.) vorzuziehen.

Das bedeutet für den sozialen Bereich insbesondere, daß die Einkommen und die Kosten der Bedarfsdeckung nicht durch Preisbindungen – etwa für Grundnahrungsmittel, Wohnungen etc. – aneinander herangeführt werden dürfen,

sondern nur durch Transferzahlungen, d. h. durch Leistungen des Gemeinwesens an den Bürger. Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft hat diesem Grundsatz den Namen „*Trennung der Aufgabenbereiche*“ gegeben: dem Preismechanismus ist die marktwirtschaftliche Allokationsaufgabe zugewiesen, d. h. die Aufgabe, die Güter an den Ort ihres größten Nutzens zu bringen; der Verteilungspolitik dient die Umverteilung, die ebenso in individuellen Sozialleistungen wie in Angeboten institutioneller Förderung und Hilfe oder in Infrastruktur bestehen kann.

Das „*Soziale*“ in der „sozialen Marktwirtschaft“ hat demnach sehr *verschiedene Orte*: Es liegt zunächst in der Effizienz der Marktwirtschaft, d. h. in dem Wohlstand, den sie produziert, und der Gütermasse, die sie auch der Umverteilung verfügbar macht. Es liegt in der Sorge für Wettbewerb und Vollbeschäftigung, die auf eine weite Streuung der Teilhabe am wirtschaftlichen Geschehen und an der Primärverteilung hinwirken. Es liegt in der möglichst marktkonformen Minderung intertemporaler, struktureller, intersektoraler oder interregionaler Spannungen, und es liegt endlich in dem „Ja“ zum administrativen Eintreten dort, wo der sozial notwendige Zustand durch eine marktkonform beeinflusste Marktwirtschaft nicht erreicht wird.

Sozialrecht

Die Vokabel „sozial“ hat – vereinfachend skizziert – drei Grundbedeutungen: 1. gesellschaftlich, gesellschaftsbezogen, 2. gesellschaftszugewandt (negativ: asozial), 3. auf einen bestimmten Zustand der Gesellschaft zielend (vor allem im Sinn der Negation von Not und der Annäherung an Gleichheit). Wir können heute insofern von einem sozialpolitischen Wortverständnis sprechen. Der *Begriff des Sozialrechts* knüpfte variantenreich an alle diese Bedeutungen an. Im 17./18. Jahrhundert trat der Begriff Sozialrecht auf, als die Selbstverständlichkeit der Rechtfertigung des Rechts aus sich und seiner Geschichte oder aus der Autorität des Fürsten verloren ging und so die Gesellschaft als Grund und Ziel von Recht hervortrat. In der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts sahen Hermann Roesler und Otto von Gierke die rechtliche Bewältigung der vermehrten Begegnung von Menschen in Gesellschaften und Genossenschaften, Betrieben und Unternehmen in den überkommenen Kategorien des Rechts nicht zulänglich aufgehoben und griffen auf den Terminus „Sozialrecht“. Hier deutete sich der Übergang zu einem sozialpolitischen Sozialrechtsverständnis an. Vor allem in den zwanziger Jahren des 20. Jahrhunderts wurde dann von der Arbeiterfrage als „der sozialen Frage“ darauf geschlossen, das die soziale Lage der Arbeiter betreffende Recht – Arbeitsrecht und Sozialversicherungsrecht – als „Sozialrecht“ zu benennen. Zur gleichen Zeit vermählte sich bei Gustav Radbruch der Sozial-

rechtsbegriff erstmals vorwiegend mit dem „Sozial“-Begriff der Eingebundenheit des Individuums.

In der *Bundesrepublik* ist von Sozialrecht mehr und mehr in einem *allgemeinen sozialpolitischen Sinn* die Rede. Dabei wirkt zusammen, daß die Arbeiterfrage aufhörte, „die soziale Frage“ zu sein, und daß der Begriff der sozialen Sicherheit Sozialleistungssysteme weit über das Sozialversicherungsrecht hinaus zusammenführte.

Heute können wir sagen, daß Sozialrecht das Recht ist, das von seiner *sozialpolitischen Aufgabe* wesentlich bestimmt wird. Nun ist im sozialen Rechtsstaat der soziale Zweck im Recht allgegenwärtig. Wenn Sozialrecht ein Teil des Rechts sein soll, so muß es sich also vom sonstigen Recht durch den Grad der Dichte eines sozialpolitischen Zwecks unterscheiden. Dieser für die Abgrenzung maßgebliche Grad der Dichte des sozialen Zwecks im Recht entzieht sich einer operationalen Definition. Somit werden Sozialrechtsbegriffe immer pragmatisch – nach subjektiven Standpunkten und konkreten Zweckzusammenhängen – gebildet. Lehrprogramme, Zuständigkeitsbereiche, auch Autobiographisches usw. spielen dabei eine Rolle. Heute herrscht die Gleichsetzung „Sozialrecht = der Inhalt des Sozialgesetzbuchs“ vor. Man spricht insofern auch von einem „*formellen Sozialrechtsbegriff*“; denn nicht irgendeine sachliche Kategorie, sondern die Aufnahme in eine Kodifikation entscheidet.

In der Sache ist dieser „formelle Sozialrechtsbegriff“ irreführend, weil das Sozialgesetzbuch wichtige Sozialleistungssysteme wie z. B. Lastenausgleich, Vertriebenenrecht und Wiedergutmachung und alles Landesrecht ausklammert. Doch trifft der an das Sozialgesetzbuch anknüpfende formelle Sozialrechtsbegriff im Kern das Richtige; denn das Sozialgesetzbuch konzentriert sich auf *Sozialleistungen*, die das Gemeinwesen im Rahmen sozialer Sicherung, Förderung und Hilfe an einzelne erbringt.

In der Tat tritt bei Regelungen, die solche Sozialleistungen anordnen, der soziale Zweck im Recht in besonderer Weise isoliert hervor. Auch wenn z. B. Steuerver Schonungen soziale Zwecke haben – und deshalb auch oft als negative Sozialleistungen bezeichnet werden –, wird das Steuerrecht doch als Ganzes von seinem Zweck bestimmt, die Bürger nach ihrer Leistungsfähigkeit zur Aufbringung des allgemeinen Finanzbedarfs des Gemeinwesens heranzuziehen. Auch wenn das Arbeitsrecht von dem Zweck durchdrungen ist, den Arbeitnehmer als den Schwächeren zu schützen, so bleibt es doch das Recht des Austauschs zwischen Arbeitsleistung und Arbeitsentgelt und der paritätischen Begegnung der kollektiven Macht der Arbeitnehmer mit den Arbeitgebern. Auch wenn das Wohnungsrecht oder das Recht des Verkehrs mit Verbrauchsgütern durch Normen sozialen Schutzes (Mieterschutz, Verbraucherschutz) ergänzt sind, bleiben diese Rechtsbereiche doch von der allgemeinen Aufgabe des Schuldrechts beherrscht, Interaktionsprogramme zu ermöglichen und die Risiken zu begrenzen.

Zusammenfassend läßt sich sagen, daß unter Sozialrecht heute *sozialpolitisch geprägtes Recht* zu verstehen ist. Den Kernbereich dessen, was danach als Sozialrecht abgrenzbar ist, bildet das Sozialleistungsrecht, wie es vom Bundesgesetzgeber exemplarisch im Sozialgesetzbuch zusammengefaßt wird.

Sozialrecht und Sozialpolitik

Sozialrecht ruht also auf dem Sachbegriff der Sozialpolitik auf. Was Sozialrecht in der Sache bedeutet, ergibt sich zunächst daraus, was *Sozialpolitik* bedeutet. Wir können und dürfen diese Frage hier und jetzt nicht unabhängig von der sozialstaatlichen Grundnorm unserer Verfassung beantworten. Danach hat Sozialpolitik zu zielen:

1. im Sinn der *Sicherung eines menschenwürdigen Daseins* für alle: auf Gewähr des Existenzminimums für jedermann, Beseitigung materieller Not und elementare personale Dienste (Erziehung, Betreuung, Pflege);

2. im Sinn von mehr *Gleichheit*: auf den Ausgleich von Wohlstandsunterschieden sowie auf die Aufhebung, Minderung und Kontrolle von Abhängigkeiten;

3. im engeren Sinn von *sozialer Sicherheit*: auf Schutz gegen schicksalhafte wesentliche Verschlechterungen der individuellen Lebensbedingungen.

Diese Dimension der sozialen Sicherung tritt auf besonders eigentümliche Weise im *Schutz des individuell erworbenen Lebensstandards* hervor. Die Einkommensersatzleistungen der Vorsorgesysteme (z. B. Krankengeld, Invaliden- und Altersrenten, Beamtenpensionen) dienen diesem Zweck. Ihr Ziel, gegen Einbrüche der sozialen Biographie zu schützen, ist einer entwickelten Sozialpolitik besonders wichtig. Zugleich ist es besonders problematisch; denn es steht – je höher der geschützte Lebensstandard ist – in einem potentiellen Widerspruch zum Ziel der Gleichheit, in ökonomischen Spannungslagen auch zum Ziel der Existenzsicherung. Die soziale Sicherung des jeweils besseren Lebensstandards durch Pensionen, Renten usw. teilt – obwohl sie als Abwehr der Not von Alten und Invaliden, Witwen und Waisen entstanden ist und ihr heute noch dient – die sozialpolitische Problematik allen „Reichtums“, aller „Privilegien“. Die Tragweite dieser inneren Spannung moderner Sozialpolitik ist weder für das Verhältnis von Sozialrecht und Sozialpolitik noch für das Verhältnis von Sozialrecht und Marktwirtschaft zu überschätzen.

Sozialpolitik kann ohne Sozialrecht auskommen. Im Ausland spricht man dann von sozialen Programmen und sozialen Diensten. Auch bei uns geschieht eine Menge von Sozialpolitik, ohne rechtlich geregelt zu sein. Alles, was durch Aufklärung und Beratung, durch institutionelle Hilfe und Förderung und durch Subventionen geschieht, kann auf einem rechtlichen Minimum beruhen:

daß die leistende Stelle zuständig ist und das Haushaltsgesetz die Mittel bereitstellt. Aber die Masse der Sozialpolitik ist doch weit darüber hinaus eingehend rechtlich geregelt.

Sozialrecht ist somit ein *Stilmerkmal unserer Sozialpolitik*. Und es fällt uns leicht, es im sozialen Rechtsstaat für ein notwendiges Stilmerkmal zu halten. Aber was bedeutet es in der Sache?

1. *Der „Mehrwert“ des Sozialrechts gegenüber der Sozialpolitik.* Das Recht kann in die Sozialpolitik Werte einbringen, die Sozialpolitik für sich nicht darstellen kann. Das gilt zunächst für die Zuordnung von Sozialleistungen zu Leistungsadressaten, im Sinn der Entwicklung von individuellen Rechtspositionen. Jene soziale Macht, die dem einzelnen erlaubt, die ihm zugesagten Verhältnisse und Entwicklungen zu erzwingen, und die wir Juristen „subjektives Recht“ nennen, ist nur im Sozialrecht, nicht in bloß sozialpolitischen Programmen denkbar. Soziale Sicherheit kommt deshalb ohne Sozialrecht nicht aus. Und das gilt um so mehr, je mehr soziale Sicherheit dahin tendiert, gehobene soziale Positionen (auch einen erheblich überdurchschnittlichen Lebensstandard) durch Sozialleistungen zu konservieren und fortzuschreiben. Je größer die sozialpolitische Binnenspannung zwischen sozialer Daseinssicherung und sozialer Gleichheit auf der einen und sozialer Sicherheit auf der anderen Seite ist, desto mehr bedarf diese der Verstrebung des Rechts, um nicht in sich zusammenzufallen.

Damit wird sichtbar, wie sehr der Mehrwert des Sozialrechts gegenüber der bloßen Sozialpolitik darin liegt, daß Recht auch *Konfliktsordnung* ist, die auf die Gegensätze von Wertungen und Interessen Bedacht nimmt und den Austrag von Auseinandersetzungen ermöglicht. Konflikte z. B. zwischen persönlichen Werten und Interessen einerseits und Sozialpolitik andererseits – etwa zwischen körperlicher Integrität und sozialpolitischer Last, ärztliche Eingriffe zu dulden, zwischen der Familie und einer sie desintegrierenden Leistungsgestaltung oder zwischen Privatsphäre und Pflegeverhältnis – bedürfen des Rechts, um überhaupt respektiert und sodann gelöst zu werden. Daß Recht Konfliktsordnung ist, heißt aber auch, daß Meinungsverschiedenheiten darüber, was eine sozialpolitische Regelung bedeutet, in einem geregelten Verfahren ausgetragen werden können. Soziale Programme, denen dieses Medium des Rechts fehlt, sind in der Hand dessen, der sie vollzieht. Uns, die wir an einen Gesetzgebungs- und Rechtswegestaat gewöhnt sind, fehlt fast schon die Vorstellung dieser Alternative. Der Blick auf das Ausland macht sie jedoch leicht gegenwärtig.

Der Mehrwert des Sozialrechts gegenüber der Sozialpolitik zeigt sich ferner ganz besonders in der *Zeitdimension*. Das Recht ist eine wichtige Hilfe bei der Unterscheidung zwischen sozialen Erwartungen, in deren Einlösung vertraut werden kann, und sozialen Erwartungen, in die nicht vertraut werden kann.

Natürlich scheitert möglicherweise auch das Recht an der Entwicklung der Realitäten. Kein Rentengesetz kann, wenn die Wirtschaft sie nicht erbringt, die Mittel schaffen, die notwendig sind, um die Renten zu zahlen. Aber Recht ist jedenfalls das denkbar wirkungsvollste Medium gewollter sozialer Stabilität. Sozialrecht erlaubt dem einzelnen zwar nicht absolut, wohl aber maximal das, was Sozialpolitik in Aussicht stellt, in seine individuellen Pläne einzubeziehen. Hier zeigt sich erneut, wie nahe soziale Sicherheit und Rechtssicherheit miteinander verwandt sind. Freilich nimmt der Konflikt zwischen sozialer Sicherheit auf der einen und Abwehr von Not und Bemühung um Gleichgewicht auf der anderen Seite immer wieder auch die Gestalt des Urkonflikts zwischen Rechtssicherheit und Gerechtigkeit an.

2. *Die institutionelle Differenzierung der Sozialpolitik durch das Sozialrecht.* „Reine“ Sozialpolitik kann von den maßgeblichen politischen Kräften definiert und durch eine mehr oder weniger mit ihnen identische oder von ihnen beherrschte Administration vollzogen werden. Sozialrecht dagegen bedeutet, wenn es sich selbst ernst nimmt, daß alternative Apparaturen wie Gerichte an Definition und Vollzug beteiligt werden. Wir kennen die Tragweite von Entscheidungen des Bundessozialgerichts, des Bundesverwaltungsgerichts und des Bundesverfassungsgerichts über Fragen des Sozialrechts. Man denke etwa an das Verlangen des Bundesverfassungsgerichts, die Gleichheit von Männern und Frauen in der Rentenversicherung herzustellen, oder an die ältere Entscheidung des Bundessozialgerichts, die die Einbeziehung des Zahnersatzes in die Krankenversicherung erzwang – und über Millionen disponierte. Die in der Gesetzgebung manifestierte zentrale politische Autorität muß sich hier mit höchsten Gerichten in die Definition dessen, wie Sozialpolitik aussehen soll, teilen. Und Gleiches geschieht zwischen den Gerichten und der Verwaltung hinsichtlich des Vollzugs.

Dabei sind bedenkliche *Einseitigkeiten* nicht zu vermeiden. Die zentralen politischen Instanzen haben zwischen dem, was Sozialpolitik nehmen, und dem, was sie geben kann, abzuwägen. Die Gerichte haben im Regelfall zu entscheiden, was dem einzelnen an Leistungen zukommen soll. Sie können, so einseitig angestoßen, versucht sein, die Decke der Umverteilung über die eine Seite des Tisches zu ziehen, so daß das Geschirr herunterfällt und die andere Seite bloßliegt. Diese Gefahr erscheint um so deutlicher, wenn die Gerichte sich anschicken, Grundrechte, die auf Freiheiten gehen, in Teilhaberechte umzudeuten, wie wir das vom Schluß von der Privatschulfreiheit auf Privatschulsubventionen und von der Freiheit der Wahl des Studienplatzes auf den Zugang zu den Universitäten kennen. Noch spezifischer zeigt sie sich, wenn die Rentenanwartschaft zum Eigentum erklärt und so ein Eigentumsrecht, das auf das ausscheidbare Eigene geht, auf einen Anteil am Volkseinkommen bezogen wird – eines Volkseinkommens, das für alle Staatsaufgaben reichen muß.

Sozialpolitik, Sozialrecht und Freiheit

Endlich erscheint es notwendig, noch ein Wort über das Verhältnis von Sozialpolitik und Freiheit und damit auch über das Verhältnis von Sozialrecht und Freiheit zu sagen. Sozialpolitik zielt, indem sie auf Existenzsicherung und Gleichheit zielt, auf die *Ausbreitung von Freiheit*. Indem sie Einkommen, Ausbildungschancen, Berufschancen usw. zuteilt, vermittelt sie dem Empfänger Realfaktoren seiner Freiheit. Auch soziale Sicherheit, die einen erworbenen Lebensstandard sichert, zielt auf mehr Freiheit. Sie konserviert den größeren Nutzen, der aus dem Gebrauch von Freiheit durch Erwerb gezogen werden konnte; und sie erhält durch die Sicherung eines höheren Einkommens die darin liegenden Realfaktoren von mehr Freiheit. Insgesamt aber ist in einer Gesellschaft die Summe der Realfaktoren von Freiheit immer begrenzt. Die Zuteilung von Gütern, die als Realfaktoren von Freiheit wirken, muß daher die Freiheitschance, die sie auf der einen Seite gibt, auf einer anderen Seite nehmen. Das gilt innerhalb der Sozialpolitik, also zwischen privilegierender sozialer Sicherung, minimaler Existenzgarantie und egalisierendem Ausgleich; und es gilt über sie hinaus, zwischen denen, denen gegeben, und denen, denen genommen wird. Sozialpolitik hat also ein *ambivalentes Verhältnis zur Freiheit*: indem sie Freiheit ebenso gibt wie nimmt. Ihr Grundanliegen ist die Ausbreitung der Freiheit. Man könnte auch sagen: Sozialpolitik hat ein horizontales Konzept von Freiheit.

Diese Ambivalenz und innere Spannung eignet jedoch nicht nur dem Makrokosmos der Sozialpolitik; sie kann auch dem Mikrokosmos der einzelnen Sozialleistung eignen: indem Leistungen, die fast immer irgendwelche Freiheit vermitteln, durch die Bedingungen, unter denen sie gewährt, und durch die Art und Weise, in der sie erbracht werden, Freiheit aufheben oder begrenzen. Alle Leistungen der Erziehung, Behandlung, Betreuung und Pflege stellen deutliche Beispiele dar.

Solche innere Spannung von Freiheit, Zuteilung von Freiheit, Verkürzung von Freiheit und Verbrauch von Freiheit kann wieder nur mit Hilfe von Recht entwickelt und ausgehalten werden, so daß Sozialrecht zum notwendigen Element einer auf Freiheit zielenden Sozialpolitik wird.

Soziale Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht

Suchen wir nun nach dem Sinn- und Funktionsgefüge von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht. Zusammen haben sie es mit der *Versorgung der Gesellschaft mit Gütern* zu tun.

1. Dabei liegt der Akzent der Marktwirtschaft auf der Produktion der Gü-

ter. Marktwirtschaft und Sozialpolitik begegnen sich im Bereich der *Verteilung*. Marktwirtschaft zielt primär auf freie Verteilung. Sozialpolitik zielt primär auf gleiche Verteilung. Die durch den Preis vermittelte marktwirtschaftliche Verteilung und die durch staatliche Zuteilung vermittelte sozialpolitische Verteilung stehen sich modellhaft als Primär- und Sekundärverteilung, als Verteilung und Umverteilung gegenüber.

Hier liegt der Gegensatz zu *planwirtschaftlich-sozialistischen* Ländern. Sie negieren die Arbeitsteilung zwischen Primärverteilung und Umverteilung. Produktion und Verteilung werden von vornherein auf die „richtige“ Zuteilung hin organisiert, geplant und gelenkt. Sozialistische Wirtschaftspolitik und Sozialpolitik sind daher weitgehend identisch, was dazu führt, daß spezielle Sozialpolitik dort als typisch kapitalistisches Phänomen angesehen wird.

2. Soziale Marktwirtschaft zielt direkt auf *Freiheit*. Sie nimmt gleichsam Freiheit in Dienst, um eine hohe Produktion von Gütern zu erzielen. Soziale Marktwirtschaft setzt gesellschaftliche Prozesse frei, die sich „von selbst“ vollziehen. Sozialpolitik zielt auf die Ausbreitung von Freiheit. Sozialpolitik muß letztlich wollen, was in der Gesellschaft nicht „von selbst“ geschieht. Sie ist deshalb zumindest politisches Programm, im rechtsstaatlich differenzierten Gemeinwesen grundsätzlich Sozialrecht.

In der Marktwirtschaft ist die Freiheit der Schwächeren in Gefahr, konsumiert zu werden. In der Sozialpolitik wird die Freiheit der Stärkeren vom Gemeinwesen zugunsten der Freiheit der Schwächeren verkürzt. In beiden Bereichen ist Recht notwendig, um Freiheit zu gewähren, zu sichern und zu begrenzen.

3. *Gleichheit* ist ein von der sozialen Marktwirtschaft systemintern nur unvollkommen verfolgtes Ziel: nämlich durch die Sorge für Wettbewerb und durch die Kontrolle von Abhängigkeitsverhältnissen etwa im Monopolrecht, im Arbeitsleben oder in der Wohnungswirtschaft. Sozialpolitik will Allgemeinheit und Gleichheit der Güterversorgung. Sie stößt dabei aber auf die aller Gleichheitsbemühung immanenten Schwierigkeiten, das wesentlich Gleiche und wesentlich Ungleiche zu definieren. Zu nennen sind hier vor allem die Gegensätze zwischen der Gleichheit der Leistung und der Gleichheit der Bedürfnisse sowie zwischen der Gleichheit der Chancen und der Gleichheit des Erfolgs. Hier liegt das Potential der Binnenspannung der Sozialpolitik zwischen der Gewährleistung des Existenzminimums und der Herstellung von mehr Gleichheit einerseits und der sozialen Sicherung auch „gehobener“ sozialer Besitzstände andererseits. Hier liegt ferner das elementare Konfliktpotential zwischen Marktwirtschaft und Sozialpolitik; denn die Chance der Ungleichheit ist die wichtigste Energiequelle der marktwirtschaftlichen Prozesse, während Sozialpolitik dieser Ungleichheit immer wieder entgegenwirken soll.

4. Dabei verändert *wachsender Wohlstand* das Gesicht der Sozialpolitik. Bei

geringerem Wohlstand besteht Sozialpolitik vor allem in der Abwehr von Not, in der Gewährleistung des Existenzminimums. Mit steigendem Wohlstand verwandelt sich die Aufgabe der Sozialpolitik zur Vermittlung von Wohlstandsteilhabe. Wir können z. B. aus unserer Verfassungsentwicklung ablesen, daß die Umdeutung von Freiheitsrechten in Teilhaberechte nicht ein Phänomen der Notzeiten war – etwa der späten vierziger Jahre; damals hat man das Recht auf das Existenzminimum juristisch „erfunden“ –, sondern ein Phänomen der vollkommenen Gewöhnung an einen selbstverständlichen Wohlstand in der Mitte der sechziger Jahre. „Wohlstand für alle“ ist die dem entsprechende Wahlparole.

Zugleich wird mit steigendem Wohlstand die Beengung von Freiheit, die im Nehmen der Umverteilung liegt, weniger spürbar. Die verbleibenden Real-faktoren der Freiheit belassen Freiheit genug. Erst wenn sich die Belastung der Einkommen der kritischen Zone nähert, in der mehr Lohn oder Gewinn in weniger Netto-Einkommen umschlägt, entsteht das Gefühl, daß die elementare marktwirtschaftliche Freiheit, die Freiheit zu verdienen, bedroht ist. Bis zu dieser Grenze aber ist der sozialpolitische Spielraum des staatlichen Nehmens relativ groß. Die Erwerbstätigen stehen der Belastung der Einkommen weitgehend gelassen gegenüber, weil sie auf den je größeren Anteil an der sozialpolitischen Zuteilung hoffen. Im Extrem verlagert sich der Kriegsschauplatz des Verteilungskampfes von der strapaziösen Konkurrenz um das marktwirtschaftliche Einkommen auf die politische, zumeist von Gruppen ausgetragene und also für den einzelnen weniger anstrengende Auseinandersetzung um den „Umverteilungsgewinn“. Dabei wird es – durch die wachsende Differenziertheit der einbezogenen Lebensverhältnisse und der entsprechenden Sozialleistungen – immer schwieriger, das Ziel der Gleichheit wahrzunehmen und ihm treu zu bleiben. Die zunehmende Teilnahme der Verfassungsgerichtsbarkeit am Verteilungskampf um die Sozialleistungen ist ein eindrucksvolles Indiz dafür.

5. *Soziale Sicherheit* produzieren Marktwirtschaft und Sozialrecht auf je eigene Weise. Soziale Marktwirtschaft kann Sicherheit in engen Grenzen gewähren, indem Rechtsverhältnisse wie das Arbeits- oder Mietverhältnis zum Schutz der Schwächeren so verändert werden, daß die Schwelle hoch liegt, jemanden – etwa durch die Kündigung – in Not oder doch Schwierigkeiten zu bringen. Aber die Grenzen dieser Möglichkeit sind eng, wenn anders nicht diese Rechtsverhältnisse verformt und überanstrengt werden sollen und der durch sie ermöglichte Austausch von Arbeitsleistung, Sachen und Geld früher oder später aus der Marktwirtschaft herausgenommen werden soll.

Weiter reicht die Möglichkeit der Marktwirtschaft, soziale Sicherheit durch Sparen, Anlage in Sachwerten und Privatversicherung zu gewähren. Ihr steht gegenüber, wie das Gemeinwesen Sicherheit gewährt: durch die Bildung und Garantie von spezifischen Solidargemeinschaften, wie wir sie aus der Sozial-

versicherung kennen, oder durch eigenes Eintreten des Staats. Beide Weisen tragen je eigene Grenzen in sich. Marktwirtschaftliche Sicherheit ist anfällig für alle die Gefahren, denen privates Vermögen ausgesetzt ist: von der physischen Zerstörung bis zur Geldentwertung. Aber auch die soziale Sicherung durch das Gemeinwesen ist Gefahren ausgesetzt, nur eben den typisch politisch-gesamtwirtschaftlichen: vom Verfall der Wirtschaft bis zum Einsturz politischer Institutionen und gesellschaftlicher Wertordnungen. Man sollte sehr viel mehr von der Analogie dieser Gefahren sprechen als – wie es gemeinhin geschieht – von dem Gegensatz „Gefahr hier – Sicherheit dort“.

Der Kern des Verbunds von sozialer Marktwirtschaft und Sozialrecht

1. Der „Feind Nr. 1“ heißt *Not*. Das entspricht nicht zuletzt der Entstehung des Begriffs der sozialen Marktwirtschaft. Soziale Marktwirtschaft produziert *Wohlstand*. Das ermöglicht die Überwindung von Not teils durch Primärverteilung, teils durch Umverteilung.

2. Wohlstand verwandelt die Aufgabe der Sozialpolitik weitgehend in die Vermittlung von *Wohlstandsteilhabe*. Und das heißt: innerhalb einer breiten Zone individueller und gruppenweiser Wohlstandsunterschiede erscheinen Korrekturen in Richtung auf mehr Gleichheit weitgehend auch als die Vermittlung von insgesamt mehr Freiheit.

3. Freiheit hat gleichwohl einen gewissen Vorrang vor Gleichheit. Die andere Seite dieser Freiheit heißt *Selbstverantwortung*. Der Mensch bleibt primär ein Wesen, das in Freiheit für sich selbst sorgt. Zur Sicherung des Existenzminimums oder annähernd gleichheitlicher Wohlstandsteilhabe wird interveniert und zugeteilt. Aber auch dabei bleibt Freiheit eine Sorge des Sozialrechts.

4. Aber der Kampf gegen die Not – im Sinne der *Sicherung des Existenzminimums für alle* – bleibt die robuste, unzweideutige Basis des Verbundsystems. Und gerade hierin bewährt sich der Verbund: die Marktwirtschaft produziert die Güter so effektiv wie kein System sonst. Und Sozialpolitik und Sozialrecht bringen sie auch an die, denen sie im marktwirtschaftlichen Austausch nicht zukommen.

Liegt dies dem Betrachter des Verbunds von sozialer Marktwirtschaft und Sozialpolitik offen vor den Augen, so erschließt sich eine andere Gemeinsamkeit ungleich schwerer. Gerade sie aber ist dafür entscheidend, daß es hier nicht um „Marktwirtschaft und Sozialpolitik“, sondern um „soziale Marktwirtschaft und Sozialrecht“ geht. Es ist die Wesentlichkeit von Recht für Markt, Wirtschaft und Sozialpolitik. Wie der führende Jurist der ORDO-Liberalen, Franz Böhm, immer wieder betont hat, ist Marktwirtschaft ein Phänomen einer „Privatrechtsgesellschaft“. Vielfältige Differenzierungen von Eigentum sind notwendig, und

die Vertragsfreiheit sowie die Modelle, Verträge und Vertragsvollzüge müssen überschaubar gemacht werden, um Marktwirtschaft als auf Dauer angelegtes System zu ermöglichen. Die Aufrechterhaltung des Wettbewerbs erfordert desgleichen die Regulative des Rechts. Und der intervenierende Staat ersticke dennoch die so konstituierte Privatwirtschaft, wenn er nicht durch die Regeln des Rechts gebunden werden könnte und würde.

Für eine Gesellschaft, die in solchem Maß gewöhnt ist, Güter im Rahmen des Rechts zu haben, zu nutzen, zu produzieren und zu verteilen, wäre es unerträglich, nicht auch den anderen Weg, Güter bereitzustellen und zu verteilen – die Sozialpolitik –, im Rahmen des Rechts zu gehen, dort nicht wieder auf die Rechtsmacht des Individuums zu treffen, seine Interessen verfolgen zu können, dort nicht wieder zu sehen, wie Recht Verhalten berechenbar macht, dort nicht wieder vom Recht Erwartungen eröffnet zu bekommen und als geschützt zu erfahren. Da unsere Sozialpolitik, wo sie mit dem einzelnen umgeht, fast immer Sozialrecht ist, bleibt das Recht aber als Faktor des sozialen Klimas erhalten, auch wenn der Bürger vom Raum der Marktwirtschaft in den Raum der Sozialpolitik wechselt. An dieser Stelle freilich setzt die Kritik am „Anspruchsdenken“ derer ein, denen unser Sozialrecht Leistungen zuteilt. Sie hat gewiß auch manche Berechtigung. Gleichwohl möchte ich hier fragen, ob es sich eine Gesellschaft, die in solchem Maß umverteilt wie unsere und in der wir alle nicht nur zu Umverteilungsgebern, sondern – vom Kindergeld bis zur Pension, von der Beihilfe bis zum Lastenausgleich – zu Umverteilungsnehmern geworden sind, leisten kann, die Sicherheit von Ansprüchen nur denen zu gewähren, die etwas haben, und nicht auch denen, denen gegeben wird, weil sie etwas nicht haben. Die Einheit des Mediums Recht über Sozialpolitik und Marktwirtschaft hin ist eine Notwendigkeit aber auch um der sozialen Marktwirtschaft willen. Recht für die Wirtschaft und Rechtlosigkeit in der Sozialpolitik müßte das Recht auch der Wirtschaft krank machen.

Natürlich hat das Recht hier und dort – in Marktwirtschaft und Sozialpolitik – konkret eine je andere Funktion. In der Marktwirtschaft eröffnet es primär Spielräume, in der Sozialpolitik teilt es zu. In der Marktwirtschaft gibt es Prozesse frei, in der Sozialpolitik bewirkt es sie. Und doch ist es beide Male das Recht, das die sozialen Realitäten steuert. Ja selbst die – oft ärgerliche, oft auch wohlthuende – Erfahrung, daß die Macht des Rechts, Wirklichkeiten zu verändern, a priori begrenzt ist, verbindet die soziale Marktwirtschaft mit einer Sozialpolitik durch Sozialrecht.

Soziale Marktwirtschaft und Sozialpolitik sind also zwei einander ergänzende und durchdringende Systeme einer Gesellschaft, die als Gemeinwesen zugleich die Ziele Wohlstand, Freiheit, Gleichheit, Sicherheit und Hilfe für die Notleidenden verfolgt. Nicht selten wird demgegenüber angenommen, Marktwirtschaft und Wohlfahrtsstaat schließen einander aus. Von „links“ wird immer

wieder behauptet, die Marktwirtschaft sei der Grund aller sozialen Übel. Man dürfe Ungleichheit oder die Gefahr von Not nicht erst entstehen lassen, um sie dann durch Sozialpolitik auszuräumen. Man müsse Produktion und Verteilung „aus einem Guß“ egalitär und freiheitlich zugleich gestalten. Das meint man, wenn man von links nach den Grenzen des bürgerlichen Wohlfahrtsstaats fragt. Von bürgerlicher Seite wird demgegenüber immer wieder prophezeit, alsbald habe die Sozialpolitik ein Maß erreicht, das Freiheit, Marktwirtschaft und Gesellschaft zerstöre. Das ist die bürgerliche Frage nach den Grenzen des Sozialstaats.

In Wahrheit ist nicht zu leugnen, daß die Begegnung von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht ein Balanceakt ist. Er ist so schwierig, wie es immer ist, Freiheit und Gleichheit miteinander zu versöhnen. Das ist, wie die Erfahrung lehrt, nirgends so billig zu haben, wie die Linken – soweit sie überhaupt auf Freiheit Wert legen – dies haben wollen. Und es ist so lohnend, wie es immer ist, wenn es je – und stets nur annähernd – gelingt.

Die Sorge um nichtökonomische Probleme

Von hier aus müßte nun detailliert über das Verhältnis von sozialer Marktwirtschaft, Sozialpolitik und Sozialrecht nachgedacht werden. Statt dessen möchte ich mit einem Ausblick in eine ganz andere Richtung schließen.

Soziale Marktwirtschaft und Sozialrecht treffen sich im *Ökonomischen*. Marktwirtschaft ist a priori ein ökonomisches Phänomen. Sozialpolitik und somit Sozialrecht konzentrieren sich auf die Kompensation ökonomischer Defizite und die Zuteilung ökonomischer Güter. Der erfolgreiche Verbund beider Systeme begleitet die Bundesrepublik seit den ersten beiden Wahlperioden. Daß diese Gesellschaft in hohem Maß auf ökonomische Werte fixiert ist, ist die Kehrseite dieses Erfolgs: die „Machtergreifung des praktischen Materialismus unter der CDU in der Adenauerzeit“, wie es ein, durchaus nicht „linker“, Kollege einmal genannt hat. Ich kann hier keine Alternative anbieten. Gleichwohl meine ich oft, daß wir ein wenig jenen gleichen, die die Welt gewonnen, aber an ihrer Seele Schaden gelitten haben.

Soziale Marktwirtschaft beschafft – vereinfacht gesagt –, was man kaufen kann. Sozialrecht disponiert am wirksamsten über Geld und Geldeswert. Sozialpolitik bringt die meisten Stimmen, wenn sie sich in Geldleistungen ausdrücken läßt. Das hat zu einer *monetären Schlagseite unserer Sozialpolitik* geführt. Wo es um Dienste geht, die dem Menschen zu leisten sind, da wird die Marktwirtschaft zu teuer, das Sozialrecht schwach und die Sozialpolitik flau. Schon Ende der 60er Jahre konstatierte die Sozialpolitikerin Liefmann-Keil einen Pflegeotstand. Und wir haben ihn heute noch. Wir haben – um anderes zu nen-

nen – immer noch fünfzig strafentlassene Probanden auf einen Bewährungshelfer. Und selbst die christlich-demokratisch-soziale Opposition bekämpft die Reform des Jugendwohlfahrtsrechts mit dem Argument, ihr Vollzug erfordere zu viele Sozialarbeiter. Als ob wir für die, die es schwer haben mit ihrem Schicksal und ihrer Gesellschaft, etwas Wichtigeres tun könnten, als ihnen Menschen zu schicken. Seit Jahrtausenden schon verordnen wir ihnen Normen, Zwänge und Strafen. Seit Jahrhunderten entwickeln wir für sie Obrigkeiten, Ämter und Bürokratien. Wie nie zuvor schickt ihnen der Sozialstaat der Gegenwart Geld. Und doch haben sie das eine so sehr nötig: Menschen, die ihnen helfen.

Ein anderer Punkt: Soziale Sicherheit und soziale Marktwirtschaft teilen sich in die *Unfähigkeit, mit nichtökonomischen Ungleichheiten, Nöten und Verteilungsproblemen* fertig zu werden. Das gilt für die individuellen Ungleichheiten wie Talent und Untalent, Schönheit und Häßlichkeit, Kontakt und Einsamkeit, Selbstbewußtsein und Angst, Normalität und Anomalität. Und es gilt immer deutlicher für kollektive Verteilungsprobleme. Die dramatischen Auseinandersetzungen um die Standorte von Atomkraftwerken, das Aufkommen der „Grünen“, die Verteidigung individueller Besitzstände mit Argumenten des Umweltschutzes, die Rundumverhinderung öffentlicher Vorhaben nach dem Floriansprinzip – das sind alles Indizien dafür, daß das praktische Remedium der ökonomischen Gesellschaft, Lasten zuzuteilen und doch Gleichheit zu erhalten, die wirtschaftliche Entschädigung, im mehr und mehr virulenten Verteilungskampf um nichtökonomische Güter – insbesondere um raumgebundene Lebensqualität – nicht mehr verschlägt. Unsere Gesellschaft, die mit den ökonomischen Verteilungsproblemen so einzigartig zurechtgekommen ist, ist ratlos, wie sie mit den nichtökonomischen Verteilungsproblemen fertig werden soll.

Soziale Marktwirtschaft und Sozialrecht sind außerstande zu bewirken, was nur der Mensch selbst und frei dem Menschen tun kann: daß die „Rechtschaffenden“ auch die annehmen, die die Norm des Rechts nicht schaffen; daß die in der Mitte auch die einschließen, die an den Rand geworfen sind; daß die, die Gemeinschaft haben, die teilhaben lassen, die allein sind; daß die, die immer mehr Freizeit haben, etwas davon denen geben, die einen Menschen brauchen, der Zeit für sie hat. Diese *Zuwendung des Menschen zum Menschen* läßt sich nicht kaufen und nicht reglementieren. Und darum fehlt sie unserer Gesellschaft so sehr. Wenn ich so aber mit Josef Isensee sage „Der Mensch lebt nicht vom umverteilten Brot allein“, so will ich nicht dahin verstanden werden, als sollte, könnte oder dürfte man machbare Sozialpolitik zurücknehmen. Ich meine vielmehr: Unsere Gesellschaft sollte das Menschliche nicht lassen, weil sie das Ökonomische tut.