

Ulrike A. C. Müller

Protest und Rechtsstreit

SGB-II-Mobilisierung als Konservierung des Hartz-IV-Konflikts



Nomos

Vereinigung für Recht und Gesellschaft
Law and Society

– vormals Vereinigung für Rechtssoziologie –

Herausgegeben von
Prof. Dr. Susanne Baer, Prof. Dr. Kai-D. Bussmann,
Prof. Dr. Galf-Peter Calliess, Prof. Dr. Susanne Karstedt
und Prof. Dr. Matthias Mahlmann

Band 13

Ulrike A. C. Müller

Protest und Rechtsstreit

SGB-II-Mobilisierung als Konservierung des Hartz-IV-Konflikts



Nomos

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

Zugl.: Kassel, Univ., Fachbereich Humanwissenschaften, Diss.,
Disputation am 30.9.2019

u.d.T.: Proteste, Stigma und Rechtsstreit. SGB-II-Mobilisierung als Konservierung
des Hartz-IV-Konflikts

ISBN 978-3-8487-6722-9 (Print)

ISBN 978-3-7489-0844-9 (ePDF)



Onlineversion
Nomos eLibrary

1. Auflage 2021

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2021. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Danksagung

Empirische Forschung zum Recht nimmt in der deutschen Wissenschaft eine Sonderstellung ein. Selbstverständlich ist sie nicht; manche halten sie für ein Orchideenfeld. Ähnlich selten ist eine rechtswissenschaftliche Befassung mit dem Zusammenhang zwischen Recht und sozio-ökonomischer Ungleichheit. Ohnehin kann Forschung zwischen zwei Disziplinen einsam machen. Dass dieses Buch und die zugrundeliegende Dissertation trotzdem eingebunden in Diskussionen entstehen konnten und der Erkenntnisprozess Freude bereitete, verdanke ich der vielfältigen Unterstützung anderer, die die Annahmen teilen, dass zur wissenschaftlichen Befassung mit Recht auch dessen gesellschaftliche Praxis gehört und dass die resultierenden Befunde wiederum das Verständnis von Gesellschaft schärfen. Dafür möchte ich mich bedanken:

Zunächst und sehr herzlich bei meinen Gutachtern, mit deren wissenschaftlicher Begleitung ich empirische Rechtsforschung – noch dazu mit einem kritischen Blick auf sozio-ökonomische Ungleichheit – als Normalität betreiben konnte. Professor Felix Welti hat die Arbeit wissenschaftlich betreut und mit inhaltlichen Hinweisen und pragmatischen Impulsen zur rechten Zeit entschieden vorangebracht. Die stringente Verknüpfung von rechtsdogmatischer Präzision sowohl mit gesellschaftstheoretischem Erkenntnisgewinn als auch mit rechtsgestaltendem Interesse, die am Fachgebiet für Sozial- und Gesundheitsrecht, Recht der Rehabilitation und Behinderung der Universität Kassel und in den dortigen Promotionskolloquien stattfindet, war Ansporn und Hilfe gleichzeitig.

Ebenfalls entscheidend war die Unterstützung von Professor Hubert Rottleuthner. Ich danke ihm nicht nur für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens, sondern auch und vor allem für seine durchgängige Ansprechbarkeit schon während der Erstellung und die wertvollen Anmerkungen aus der soziologischen Perspektive. Die Forschung und Lehre unter seiner Leitung am Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung der Freien Universität Berlin halfen mir sehr, meinen Untersuchungsgegenstand zu fassen.

Der intellektuelle Einfluss meiner beiden Gutachter hat mein Verständnis von Recht und von Gesellschaftlichkeit entscheidend geprägt; ich möchte ihn nicht missen.

Die Hans-Böckler-Stiftung hat diese Arbeit freundlicherweise mit einem Stipendium gefördert und zusammen mit der Universität Kassel das Graduiertenkolleg „Wohlfahrtsstaat und Interessenorganisationen“ getragen, in dessen Rahmen ich meine Untersuchung durchgeführt habe. Die interdisziplinären Kolleg-Diskussionen zu Sozialstaatlichkeit haben mein Verständnis für den politikwissenschaftlichen Kontext meines Gegenstands vertieft und dadurch meine Arbeit bereichert.

Das Oñati International Institute for the Sociology of Law ermöglichte mir einen Aufenthalt in seiner beeindruckenden Bibliothek, die ich während meines dortigen Master-Studiums schätzen gelernt habe. Es war eine Freude, für ein paar Wochen in diese rechtssoziologische Oase zurückzukehren.

Der Berliner Arbeitskreis Rechtswirklichkeit (BAR) und die Projektgruppe des Law and Society Institute der Humboldt-Universität zu Berlin förderten die Arbeit in zweierlei Hinsicht: konkret durch die Möglichkeit, meine Ergebnisse vorzustellen und zu diskutieren; allgemeiner durch die Gelegenheit zur Mitarbeit bei der dortigen Förderung der Präsenz und Vernetzung von rechtssoziologischer Forschung, die mich in der Grundüberzeugung bestärkt hat, dass empirische Rechtsforschung lohnenswert ist.

In verschiedenen Stadien der Untersuchung hat der rechtssoziologische Austausch mit meiner BAR-Kollegin Sophie Arndt erheblich zur Klärung meiner Gedanken und methodischen Präzisierung beigetragen. Professor Susanne Kreher hat mir in einer schwierigen Phase des Feldzugangs wertvolle Hinweise gegeben. Mit informierten Nachfragen in den richtigen Abständen haben meine früheren Kolleg_innen am Institut für Rechtssoziologie und Rechtstatsachenforschung Hiroki Kawamura und Juliane Ottmann sowie meine BAR-Kolleg_innen Judith Dick und Christian Boulanger mir geholfen, am Ball zu bleiben. Auch das rechtstheoretische Interesse der Rechtsanwältinnen Marten Mittelstädt und Michael Plöse und die daraus entstehenden Gespräche führten meine Gedanken weiter. In der letzten Phase des Schreibens hat die gegenseitige Unterstützung der Promovierenden im Forschungskolloquium am Law and Society Institute der Humboldt-Universität Berlin den Abschluss bedeutend erleichtert. Abschließend hat das sorgfältige, kundige und interessierte Lektorat von Petra Schäfer mir geholfen, Ungereimtheiten zu bereinigen.

Einen ganz anderen Beitrag haben meine Interviewpersonen geleistet. Ihre Bereitschaft, meine Fragen zu beantworten, hat diese Arbeit überhaupt erst möglich gemacht. Vor allem die Offenheit derjenigen, die ich als individuelle Kläger_innen befragen durfte, war alles andere als selbst-

verständlich. Indem sie ihre Erfahrungen mit einer sehr belastenden Situation mitgeteilt und ihr eigenes Erleben der Wissenschaft ausgesetzt haben, sind sie das Risiko einer unangemessenen Interpretation eingegangen. Ich hoffe, dass weder eine solche noch ein Elfenbeinturm-Produkt entstanden ist.

Neben der wissenschaftlichen Unterstützung war auch die private unerlässlich. Die beständig offenen Ohren von Anna Mrochen und Nancy Waldmann bildeten eine enorme Hilfe. Meiner gesamten WG bin ich dankbar für interessierte Nachfragen, aber auch für neutrale Toleranz, Wissenschafts-Distanz und Bodenhaftung, Mirjam Sachse und Jürgen Lachmann wiederum für bibliophile Gastfreundschaft. Auch Regina Stosch danke ich für ihre Unterstützung in der Endphase des Schreibens.

Meinen Eltern Gabriele und Hartwin Müller danke ich für eine frühe Normalität im Umgang mit Büchern. Mein Vater, Kirchenjurist in der DDR, ermöglichte es mir zudem schon lange vor meinem Jurastudium, das gegenhegemoniale Potenzial von Recht kennenzulernen und als Selbstverständlichkeit zu erleben. Meiner Tochter wiederum verdanke ich in der allerletzten Phase der Erstellung eine willkommene Anleitung zu Pragmatismus.

Abschließend danke ich viel-vielmals meinem Partner Göde Both für seine verlässliche Rundum-Betreuung, in der sich mentale Bestärkung in der Gemeinschaft des interdisziplinären Promovierens mit präzisen inhaltlichen Hinweisen trotz fachlicher Distanz bemerkenswert ergänzten.

Berlin, im Januar 2021

Inhaltsverzeichnis

1.	Einleitung: Hartz-IV-Klagen, Rechtskritiken und soziales Recht	17
1.1	Der Untersuchungsgegenstand: SGB-II-Konflikte im Kontext von prekarizierter Erwerbsarbeit und Klassenverhältnissen	18
1.2	Forschungsfragen, Materialgrundlage und forschungsleitende Annahmen	25
1.3	Sozialrechtsmobilisierung als Prüfstein für kritische Theorien über Recht	30
	a) Recht als Gegenstand theoretischer, insbesondere materialistischer Kritiken	30
	b) Notwendige Präzisierungen: Welches Recht, welche Vergleiche, welche Wirkungen?	33
	c) Welches Recht? Die Differenz zwischen bürgerlichem und sozialem Recht, zwischen bürgerlichen, politischen und sozialen Rechten	39
	d) Soziale Rechte als Charakteristikum von Wohlfahrtsstaatlichkeit und Demokratie	46
	e) Entwicklungslinien von sozialem Recht und sozialen Rechten	54
1.4	Überblick über den Gang der Darstellung	60
2.	Empirische Methoden und lokaler Kontext	62
2.1	Empirisches Vorgehen	62
	a) Befragung von SGB-II-Kläger_innen	62
	aa) Qualitativer Forschungsansatz mit kleinem Sample	62
	bb) Felderschließende Interviews, Hintergrundgespräche und Pretest	63
	cc) Interviewsample und -methode	63
	dd) Kurzporträts der befragten SGB-II-Kläger_innen	69
	b) Befragung von Vertreter_innen kollektiver Akteure	79
2.2	Lokaler und regionaler Kontext	83
	a) Region Halle	83
	b) Region Kassel	85

3.	Der Konflikt im öffentlichen Raum: Hartz-IV-Proteste und Erwerbslosenorganisation in der Bundesrepublik	89
3.1	Erwerbslose und prekär Beschäftigte als sozio-demografische Gruppen	90
	a) Arbeitslose – Erwerbslose – prekär Beschäftigte?	90
	b) Erwerbslose als sozio-demografische und stigmatisierte Gruppe	94
	c) Zusammenfassung	104
3.2	Erwerbslose als Interessengruppe – politische Partizipation, Organisierbarkeit und kollektives Handeln in der Bundesrepublik	104
	a) Wahlbeteiligung	105
	b) Die Organisierbarkeit von Erwerbsloseninteressen	110
	c) Erwerbslosenproteste und -initiativen in der Bundesrepublik	117
	d) Zusammenfassung und Vergleich mit Erwerbsarmen	123
3.3	Überregionale und bundesweite Akteurslandschaft	124
	a) Eigenständige Erwerbslosenorganisation	124
	b) Gewerkschaftliche Organisation von Erwerbsloseninteressen	127
	c) Weitere Mit- und Stellvertretung von Erwerbsloseninteressen	131
	d) Austausch im virtuellen Raum	133
	e) Zusammenfassung	134
3.4	Herausforderung Hartz-IV-Reform: Gesetzgebungsprozess und Protestgeschehen	135
	a) Ausgangslage: Rechte von Erwerbslosen vor 2005	135
	b) Inhalt des SGB-II-Entwurfs	137
	c) Entstehungsprozess des SGB-II-Entwurfs	145
	d) Hochphase: Hartz-IV-Proteste 2003/2004	147
	e) Gesetzesreformen seit Inkrafttreten des SGB II	153
	f) Protestgeschehen seit 2005	156
	g) Die Hartz-IV-Reform im wohlfahrtsstaatlichen Kontext und im Parteiengefüge	160
	h) Zusammenfassung	163
3.5	Bedeutung von Bezügen auf das Recht für kollektives Handeln von Erwerbslosen	163
	a) Rechtsbezogene Beratung und Begleitung	164
	b) Recht als Ressource in der politischen Kommunikation	167

c) Rechtsänderungen als Anlass für Protest	170
d) Zusammenfassung	170
3.6 Zusammenfassung: Hartz-IV-Proteste als Hochphase und Recht als Ressource für kollektives Handeln unter schwierigen Bedingungen	171
4. Soziale Position und Rechtsmobilisierung	174
4.1 Individuelle Rechtsmobilisierung	175
a) Rechtsgebietsübergreifende Befunde und Annahmen	175
aa) Zugangschancen: ressourcenbezogene Hürden bei der Rechtsmobilisierung	175
bb) Ungleiche Erfolgchancen? Soziale Distanzen im Gerichtsverfahren	179
cc) Rechtsbewusstsein im Wechselverhältnis mit Rechtsmobilisierung	183
dd) Rechtssystem-interne Maßnahmen zum Ausgleich von Ungleichheiten	189
ee) Das ausgleichende Potenzial von Rechtshilfe	194
b) Soziale Sicherungsrechte – Rechte in Reaktion auf Armut	196
aa) Spezifika sozialrechtlicher Rechtsmobilisierung	197
bb) Mögliche Folgen der Verrechtlichung sozialer Sicherheit	204
c) Zusammenfassung	206
4.2 Kollektive Rechtsmobilisierung: Recht als Instrument kollektiven Handelns	210
a) Verbandliche Rechtsberatung und andere Formen der kollektiven Unterstützung von individueller Rechtsmobilisierung	211
b) Rechtsmobilisierung im Kontext sozialer Bewegungen	212
c) Kollektive Sozialrechtsmobilisierung historisch und gegenwärtig	218
d) Zusammenfassung	221
4.3 Zusammenfassung	223
5. Der Konflikt vor Gericht: SGB-II-Verfahren in der gerichtlichen Praxis	227
5.1 Bedingungen und Akteure in sozialgerichtlichen Konflikten	227
a) Sozialgerichte	233

b) Rechtsuchende	242
c) Behörden	250
d) Rechtsberatung und -vertretung	261
e) Zusammenfassung	269
5.2 Die Verfahren vor Sozialgerichten, Obergerichten und dem Bundesverfassungsgericht	271
a) Anzahl und Gegenstand von erstinstanzlichen Verfahren	271
b) Erledigungsart und Erfolgsquoten von erstinstanzlichen Verfahren	274
c) Rechtsbehelfsquote und Dauer von erstinstanzlichen Verfahren	277
d) Obergerichtliche Rechtsprechung	282
e) Verfassungsgerichtliche Präzedenzfallarbeit als Schnittstelle von Recht und Politik	284
f) Zusammenfassung	289
5.3 SGB-II-Konflikte als Anlass von Medienberichterstattung und legislativen Korrekturen	290
a) Berichterstattung	290
b) Gesetzesreformen in Reaktion auf Rechtsprechung	293
5.4 Zusammenfassung	293
6. SGB-II-Mobilisierung im individuellen Kontext: Erfolge und Grenzen, Typen von Kläger_innen	296
6.1 Der allgemeine Behördenkontakt	297
a) Erleben des behördlichen Handelns	298
b) Umgang mit Konflikten	301
c) Zusammenfassung: Eindruck einer fiskalischen statt rechtlichen Handlungslogik der Jobcenter	305
6.2 Eigene rechtliche Informierung und eigenes rechtliches Handeln	307
a) Interesse an und Quellen von rechtlichen Informationen	307
b) Das Einlegen und Begründen von Widersprüchen	308
c) Zusammenfassung: Große Unterschiede beim rechtlichen Informationsinteresse	309
6.3 Entscheidung zur Rechtsmobilisierung	310
a) Die Entscheidung zum Tätigwerden und informationsbezogene Barrieren	310

b) Die Entscheidung für professionelle Rechtsvertretung	315
c) Die Motive für Rechtsmobilisierung	319
d) Zusammenfassung: Rechtliche Motivation und Zugangshürden	325
6.4 Erfahrungen mit Rechtsberatung und -vertretung	327
a) Anwaltliche Beratung	327
b) Nicht-anwaltliche Rechtsberatung	332
c) Zusammenfassung und erste Typisierung: Rechtliches Informations- und Gestaltungsinteresse versus Delegation	332
6.5 Erfahrungen während des Gerichtsverfahrens	335
a) Richterliches Verhalten in mündlichen Verhandlungen	335
b) Die eigene Akteursposition	337
c) Zusammenfassung und zweite Typisierung: Gelassene versus besorgte Grundhaltung zu Rechtsmobilisierung	340
d) Zwischenergebnis: Informations- und Mitgestaltungsinteresse unabhängig von Besorgnis oder Gelassenheit	341
6.6 Ergebnisse und Bewertung von Sozialrechtsmobilisierung	342
a) Weitgehende Zufriedenheit mit der Entscheidung für Rechtsmobilisierung	343
b) Grenzen der rechtlichen Erfolge	348
c) Eine akteursbezogene Bilanzierung von Rechtsmobilisierung	353
d) Bestärkte Kritik und nachhaltige Empörung	356
e) Zusammenfassung: Effektive Einzelfallkontrolle und irreparable Verzögerung	357
6.7 Individuelles Handeln außerhalb von Rechtsmobilisierung	359
6.8 Region und sozio-demografische Merkmale als außer-rechtliche Faktoren	360
a) Unterschiede zwischen den Regionen	360
b) Unterschiede entlang individueller sozio-demografischer Merkmale	363
6.9 Zusammenfassung: Pragmatische Rechtsmobilisierung und vielfältige Klägertypen	364

7.	SGB-II-Mobilisierung im kollektiven Kontext: Stabilisierung von kleinen Gruppen, Information in großen Organisationen und Kommunikation eines stigmatisierten Interesses	368
7.1	Die Thematisierbarkeit von Grundsicherungsbezug im privaten Rahmen	369
7.2	Einstellungen zu Kollektivität und politischer Mobilisierung	372
	a) Bezüge auf Kollektivität in den Interviews mit SGB II-Kläger_innen	373
	b) Gegenseitige Unterstützung	376
	c) Politische Informierung und Mobilisierung	378
	d) Zusammenfassung: Individuelle Skepsis gegenüber kollektivem Handeln	384
7.3	Kollektives Handeln und politische Mobilisierung auf lokaler Ebene	386
	a) Region Halle	386
	b) Region Kassel	390
	c) Zusammenfassung und Vergleich	394
7.4	Kollektives Handeln und politische Mobilisierung auf Bundesebene	395
7.5	Kollektive Unterstützung von individueller Rechtsmobilisierung	401
	a) Allgemeine rechtsbezogene Informierung	401
	b) Individueller Austausch und Beratung durch lokale Akteure	404
	c) Beratung durch bundesweite Akteure	409
	d) Beistandstätigkeit	416
	e) Qualifizierung sowie rechtspraktische und rechtspolitische Vernetzung aus Anlass von Rechtsberatung	422
	f) Unterschiede zwischen den Regionen Halle und Kassel	428
	g) Zusammenfassung: Rechtsbezogene Unterstützung als verbreitete Handlungsform mit vielfältigen Effekten	429
7.6	Rechtsmobilisierung als politische Strategie?	430
	a) Rückkopplungen zwischen Betroffenen, Judikative und Legislative	430
	b) Konkurrenz versus Ergänzung zu politischer Mobilisierung	434
	c) Individuelle Ermächtigung	438
	d) Zusammenfassung	442

7.7	Zusammenfassung und Diskussion: Mittelbare Beförderung kollektiven Handelns durch Rechtsmobilisierung	442
a)	Stigmatisierung als Kommunikationshindernis	443
b)	Ambivalente Kollektivität im Grundsicherungsbezug	443
c)	Niedrigschwellige Organisation und Stabilisierung	444
d)	Qualifizierung und rechtsbezogene Bildungsarbeit	446
e)	Risiken von Rechtsmobilisierung	446
f)	Informationsfunktion in großen Organisationen	447
g)	Öffentliche Kommunikation und Bündnisarbeit	447
8.	Fazit: Soziales Recht und Ungleichheit in der individualisierten Erwerbsgesellschaft	449
8.1	Individuelles Handeln: Erfolge von Sozialrechtsmobilisierung unabhängig vom Klägertypus	450
a)	Gerichtliche Kontrolle einer fiskalischen Behördenlogik	450
b)	Zugangsbarrieren und Hinweise auf ein Dunkelfeld an Rechtsfehlern	450
c)	Erfolgreiche Rechtsmobilisierung für unterschiedliche Klägertypen	451
d)	Grenzen von rechtlichen Erfolgen	452
e)	Enge Orientierung der Entscheidung für eine Klage an den Erfolgsaussichten	452
f)	Die Bedeutung von Rechtsvertretung und Prozesskostenhilfe	453
g)	Rechtsmobilisierung als Aufrechterhaltung von Empörung	454
h)	Keine Hinweise auf unterschiedliche Klagemotivationen in den Untersuchungsregionen Halle und Kassel	455
i)	Weder politische Motivation noch politische Mobilisierung, aber aufrechterhaltene Empörung und Rechtsbildung	455
j)	Individualisierung bei, nicht durch Rechtsmobilisierung	457
8.2	Kollektives Handeln: Synergieeffekte von Rechtsmobilisierung	458
a)	Resignation und Skepsis gegenüber kollektivem Handeln	458
b)	Stigmatisierung als Hindernis für kollektives Handeln	459
c)	Stabilisierung, Information und Kommunikation statt direkter Beförderung kollektiven Handelns	460
d)	Präzedenzfallarbeit	462
8.3	Materielle, deliberative und institutionelle Effekte von paralleler SGB-II-Mobilisierung	463

8.4 Diskussion: Rechtsmobilisierung und kollektives Handeln in der individualisierten Erwerbsgesellschaft	465
a) Der Gebrauchswert von Rechtspraxis für die Kollektivierung stigmatisierter Interessen	465
b) Die Bedingungen für rechtliches und politisches Handeln	467
aa) Rechtliche und materielle Bedingungen: Sozialgerichtsbarkeit und Prozesskostenhilfe als Ressourcenausgleich für rechtliches, nicht für politisches Handeln	467
bb) Gesellschaftliche Bedingungen: Die rechtliche Ausblendung von Stigmatisierung	469
c) Defensive Rechtskämpfe und Konfliktkonservierung durch Rechtsmobilisierung	470
d) Repräsentationsdefizite und Rechtsmobilisierung	472
e) Langfristige Perspektiven und die notwendige Rückübersetzung in politische Foren	473
f) Welches Kollektiv eigentlich? Heterogene Elemente einer politischen Rückübersetzung	474
8.5 Forschungslücken	476
8.6 Wider Kritiken „des“ Rechts: SGB-II-Mobilisierung, Defizite politischer Handlungsformen und das Gleichheitspotenzial sozialen Rechts	479
Literaturverzeichnis	485
Anhang	523

1. Einleitung: Hartz-IV-Klagen, Rechtskritiken und soziales Recht

„A fax machine would work just as well for a shop-floor worker if she had the need and opportunity to use it, as it does for an executive. Is the law like that?“¹

„The need for empirical assessment of the effects of accepting any right cannot be escaped. Empirical arguments are quite central to moral philosophy.“²

Cains Frage nach der Vergleichbarkeit von Recht mit einem Faxgerät zielt auf ein Dauerthema rechtsphilosophischer, rechtssoziologischer und rechtspolitologischer Debatten. Diese entfalten sich insbesondere zwischen funktionalistischen Beschreibungen von Recht als einem neutralen Instrument der Vergesellschaftung³ und kritischen Annahmen der rechtlichen Verstärkung oder sogar Herstellung von gesellschaftlichen Über-/Unterordnungsverhältnissen. Weniger flapsig als Cain fasst Cotterrell diese Überlegungen zusammen: „[I]s law a ‚neutral‘ agency of social integration [...], or does it operate consistently to promote the interests of particular groups or classes within society at the expense of those of others? How does law relate to the power structures of Western societies?“⁴

Diese Arbeit will mittels empirischer Erkenntnisse einen Puzzlestein zur Beantwortung dieser Fragen beitragen. Mit dem oben zitierten Sen wird davon ausgegangen, dass eine normative Betrachtung von Recht – sei sie kritisch oder affirmativ – sozialwissenschaftliche Informationen benötigt. Die Wirkungen von Recht lassen sich nicht theoretisch ableiten, auch wenn dies oft versucht wird,⁵ sondern bedürfen eines empirischen Blicks – oder vielmehr wiederholter, detaillierter empirischer Blicke.

1 Cain, in: *Lawyers in a Postmodern World*, 1994, 40.

2 Sen, in: *Economics and Philosophy*, 1988, 59.

3 Der prozessuale Begriff „Vergesellschaftung“, der auf Weber und Simmel zurückgeht, unterstreicht, dass die Formation von Individuen zu einer Gesellschaft ein dynamischer, kein statischer Sachverhalt ist.

4 Cotterrell, *The Sociology of Law*, 1992, 99.

5 Prominent und aktuell gehören dazu etwa Menke, *Kritik der Rechte*, 2015; Loick, *Juridismus*, 2017.

1.1 Der Untersuchungsgegenstand: SGB-II-Konflikte im Kontext von prekariertem Erwerbsarbeit und Klassenverhältnissen

Die vorliegende Untersuchung behandelt das Beispiel der SGB-II-Konflikte, also der Konflikte um die Grundsicherung für Arbeitsuchende bzw. das Arbeitslosengeld II, umgangssprachlich Hartz IV. Untersucht wird, welche Rolle sozialgerichtliche Verfahren für SGB-II-Leistungsberechtigte als individuelle Akteur_innen, für die Organisation von Interessen und für das kollektive Handeln von Erwerbsloseninitiativen und Gewerkschaften spielen.

Schwerpunkt der Untersuchung sind weder die Inhalte von Normtexten noch die rechtsdogmatische Entwicklung in Sozialrechtsprechung und Sozialrechtswissenschaft – das „law in books“⁶ –, sondern die alltägliche gerichtliche Anwendung im Einzelfall – das „law in action“⁷. Das von Cain bemühte rechtliche Faxgerät soll also nicht physisch auseinandergenommen, sondern bei seiner alltäglichen Arbeit beobachtet werden, um die Effekte von Recht in den Blick zu nehmen. Dabei wird Recht nicht isoliert, sondern im Verhältnis zu kollektivem politischen Handeln betrachtet, denn die Frage nach der Neutralität stellt sich nicht nur in Bezug auf rechtliches, sondern ebenso in Bezug auf politisches Handeln. Für beide Handlungsformen kann nur empirisch geklärt werden, ob sie neutral und der einfachen Arbeiterin relativ unproblematisch möglich sind. Dabei wird ein positivistischer, staatszentrierter Rechtsbegriff, der bei Untersuchungen in europäischen und nordamerikanischen Ländern naheliegt,⁸ verwendet. In Anlehnung an Weber sind *Rechtsnormen* demnach solche Normen, die durch Gerichte als gesonderte Stellen mit spezialisiertem Personal durchgesetzt werden können.⁹ Diese Normen werden als Teil einer sozialen Praxis verstanden; der Fokus liegt also auf der gesellschaftlichen

6 Pound, in: American Law Review, 1910, 12.

7 Ebd.

8 Cotterrell 1992 (o. Fn. 4), 42.

9 Nach Weber ist die Geltung von Rechtsnormen „äußerlich garantiert [...] durch die Chance [des] (physischen oder psychischen) Zwanges durch ein auf Erzwingung der Innehaltung oder Ahndung der Verletzung gerichtetes Handeln eines eigens darauf eingestellten Stabes von Menschen“; Weber, Wirtschaft und Gesellschaft. Grundriss der verstehenden Soziologie, 1972, 17. Maßgeblich ist das Merkmal der Entscheidung durch spezialisierte Stellen – Gerichte. Auf Zwang zu einem bestimmten Verhalten kommt es dagegen nicht an. Die Vielfalt von Rechtsnormen ohne imperativen Gehalt hat Hart, The Concept of Law, 26–43 sowie 77–96, aufgezeigt.

Bedeutung von Recht, die aus den Interaktionen zwischen individueller Rechtsmobilisierung, autoritativer Rechtsprechung und Rechtsetzung entsteht: „The endless cycle of production, representation, reception, and re/production describes how people go along with law and do the work of legal institutions without paying attention to the fact that their own actions are what create the legal system, are what make it what it is. [...] This is what sociolegal scholars call the constitutive theory of law: an understanding of law as something that helps construct social relations and is itself constructed by social relations.“¹⁰

Das „law in action“ wird im Folgenden mit dem Begriff der *Rechtspraxis* bezeichnet. Zur *Rechtspraxis* gehören alle Handlungen, mit denen jemand eine konkrete Rechtsnorm auf einen konkreten Sachverhalt bezieht, es also beispielsweise anwendet oder es durchzusetzen versucht. Dies kann insbesondere durch Bürger_innen, Richter_innen, Anwält_innen und Unternehmensjurist_innen geschehen. Als *Rechtsmobilisierung* wird im Folgenden die Anrufung von Gerichten durch Rechtsunterworfenen – also Bürger_innen, Unternehmen, Behörden – zur Anwendung einer konkreten Rechtsnorm auf einen konkreten Sachverhalt verstanden.¹¹ Dieser enge, gerichtszentrierte Begriff von Rechtsmobilisierung ist im Bereich des SGB II, wo sich Bürger_in und Behörde gegenüberstehen, unproblematisch.¹² Rechtsmobilisierung ist damit ein Unterfall der Rechtspraxis und steht neben Behördenhandeln, richterlicher Entscheidungstätigkeit und Anwaltstätigkeit. Der Untersuchungsgegenstand betrifft *soziale Ungleichheit*, verstanden als ungleiche Lebensbedingungen und ungleiche „Verfü-

10 Silbey, in: Justice and Power in Sociolegal Studies, 1998, 274.

11 So auch Blankenburg, in: ZfRsoz, 1980, 37. Die Verwendung unterscheidet sich damit von derjenigen bei Fuchs, Rechtsmobilisierung, 2019, die von vornherein einen Fokus auf politische Effekte und Präzedenzfallarbeit legt. Im Folgenden wird das Einlegen eines Widerspruchs noch nicht als Rechtsmobilisierung, sondern als Vorstufe behandelt, da im Widerspruchsverfahren nicht ausschließlich rechtliche Argumente, sondern auch Gesichtspunkte der Zweckmäßigkeit eine Rolle spielen bzw. „mobilisiert“ werden. Dem entspricht die rechtliche Bezeichnung als „Vorverfahren“ in §§ 78 ff. SGG. Gegen die Einstufung als Rechtsmobilisierung spricht weiterhin die institutionelle Nähe zwischen den Stellen, die für die zu prüfende Entscheidung und für deren Überprüfung zuständig sind, da der hier verwendete Rechtsbegriff auf Gerichte als organisatorisch abgrenzbare Dritte abstellt.

12 Im Bereich des Privatrechts hingegen müsste ein weiterer Begriff von Rechtsmobilisierung erwogen werden, da sich dort oft Private mit professionellem juristischen Wissen gegenüberstehen und die Anrufung von Gerichten oft weder erfolgen noch ausdrücklich als Möglichkeit genannt werden muss, trotzdem aber für beide Seiten handlungsleitend ist.

gung über gesellschaftlich relevante Ressourcen“¹³. Der Präzision halber wird dies im Folgenden auch als sozio-ökonomische Ungleichheit bezeichnet. Diese Unterschiede deuten auf Privilegien und Benachteiligungen hin; soziale Ungleichheit ist insofern abzugrenzen von den Begriffen der Heterogenität und Diversität¹⁴, die Gleichordnungsverhältnisse ansprechen, und steht im Zusammenhang mit Macht. Untersucht werden soll also Ungleichheit als Hierarchisierung in gesellschaftlichen Über-/Unterordnungsverhältnissen und entlang gesellschaftlicher Konfliktlinien. Für den Fokus auf sozio-ökonomische Ungleichheit bietet sich der Begriff der *Klassenverhältnisse* an, mit dem die vertikale Unterteilung der Gesellschaft entlang von Ressourcen und Lebenschancen bezeichnet wird.¹⁵ Er wird also im Folgenden nicht im Marx’schen geschichtsphilosophischen Sinn und nicht mit einem Fokus auf einen zentralen Klassenantagonismus innerhalb des Produktionsprozesses verwendet, sondern eher im Weber’schen Sinne der Lebenschancen, die auf „der Verfügungsgewalt (oder des Fehlens solcher) über Güter oder Leistungsqualifikationen und aus der gegebenen Art ihrer Verwertbarkeit für die Erzielung von Einkommen innerhalb einer gegebenen Wirtschaftsordnung“¹⁶ basieren. In dieser neo-weberianischen Tradition steht auch das einflussreiche Klassenschema von Erikson, Goldthorpe und Portocarero, das auf die berufliche Qualifizierung und Position fokussiert.¹⁷ In der empirischen Operationalisierung von Klassenbegriffen bestehen wenig Unterschiede zwischen neo-weberianischen und neo-marxistischen Klassenmodellen.¹⁸ In analytischer Hinsicht ermöglicht es der Begriff der *Klassen*, Verhältnisse angemessener zu thematisieren, insbesondere Konkurrenzverhältnisse zwischen und innerhalb von Einkom-

13 Endruweit/Trommsdorff/Burzan, „Ungleichheit, soziale“, in: dies., Wörterbuch der Soziologie, 2014, 571; ebenso Krause, „Ungleichheit, soziale“, in: Fuchs-Heinritz et.al, Lexikon zur Soziologie, 2013, 709.

14 Ebd. Endruweit; ebd. Krause.

15 Geißler und Weber-Menges, in: Farzin/Jordan, Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, 2008, 137.

16 Weber 1972 (o. Fn. 9), 177, wobei Weber die beschriebene Position als „Klassenlage“ und alle Menschen in der gleichen Klassenlage als „Klasse“ bezeichnet (ebd.).

17 U.a. Goldthorpe, The Social Grading of Occupations, 1974; Erikson/Goldthorpe/Portocarero, Br. J. Sociol. 1979, 415; zusammenfassend Groß, Klassen, Schichten, Mobilität. Eine Einführung, 2. (2015), 69–74.

18 Groh-Samberg, Armut, soziale Ausgrenzung und Klassenstruktur, 2009, 205, mit Verweis auf das Goldthorpe-Klassenschema (u.a. Erikson/Goldthorpe, The Constant Flux, 1992) für einen neo-weberianischen und Wright (u.a. Class Counts, 1997) für einen neo-marxistischen Begriff.

mens- und Bildungsgruppen zu erfassen.¹⁹ Dies ist gerade für den Blick auf SGB-II-Konflikte notwendig, da diese sozio-ökonomisch betrachtet untere Bevölkerungsgruppen betreffen und diese „Unterklassen nur im Prozess und in ihrer Wechselbeziehung zu anderen Klassen existieren“²⁰.

Als *politisches Handeln*, mit dem Rechtsmobilisierung verglichen werden soll, werden im Folgenden Handlungen bezeichnet, die auf die allgemeinverbindliche, insbesondere parlamentarische oder exekutivische Regelung von Interessenkonflikten Einfluss zu nehmen versuchen.²¹ Dazu gehört die öffentliche Artikulation von Forderungen, aber auch deren Vorbereitung. SGB-II-Verfahren stellen unter fünf Gesichtspunkten ein relevantes Feld dar, um Zusammenhänge zwischen Rechtspraxis und sozio-ökonomischer Ungleichheit zu erforschen:

Erstens spricht ihre reine Häufigkeit für die gesellschaftliche Relevanz der verhandelten Konflikte. Von 356.562 Klagen, die 2016 an deutschen Sozialgerichten eingegangen sind, waren 122.224 und damit mehr als ein Drittel SGB-II-Sachen; von 43.038 Anträgen auf einstweiligen Rechtsschutz betrafen 29.814, also mehr als die Hälfte, das SGB II.²² Auch die Rechtsbehelfsquote, also die Zahl der Verfahren im Verhältnis zur Grundgesamtheit der Leistungsbezieher_innen, lag hoch: 2017 – und damit schon nach dem Höhepunkt der Klagezahlen – wurde für 4,7 Prozent aller Grundsicherungsbezieher_innen ein Rechtsbehelf eingelegt.²³ Im Vergleich dazu betrug die Rechtsbehelfsquote im Arbeitsrecht 2016 1,1 Prozent.²⁴ Sozialrechtliche Konflikte, insbesondere solche im SGB II, bilden

19 Dörre, in: APuZ 2015, 6–9.

20 Ebd., 9.

21 In Anlehnung an Greven, der Politik als „die verbindliche Regelung der gemeinsamen Angelegenheiten der Mitglieder in einem Sozialverband durch institutionalisierte Entscheidungsprozesse“ definiert (Greven, „Politik“, in: Farzin/Jordan, Lexikon Soziologie und Sozialtheorie, 2008, 218).

22 Statistisches Bundesamt, Rechtspflege. Sozialgerichte. 2016, 96f. Detaillierte statistische Angaben u.a. zu Ergebnissen der Verfahren werden in Kapitel 5.2 dargestellt.

23 Statistisches Bundesamt, Statistisches Jahrbuch 2017, 2017a, 240; Statistisches Bundesamt, Rechtspflege. Sozialgerichte. 2016, 2017b, 97; eigene Berechnung. Im Detail s. Kap. 5.2a) und c).

24 374.302 eingegangene Urteils- und Beschlussverfahren, inklusive arbeitgeberseitig eingereichte Klagen (Statistisches Bundesamt, Rechtspflege – Arbeitsgerichte. 2016, 2017c, 15) auf 33.296.000 abhängig Beschäftigte (Statistisches Bundesamt 2017a, o. Fn. 23, 358).

„eines der großen Konfliktfelder der Gegenwart, auf der politischen und gesellschaftlichen Ebene wie beim individuellen Kampf um das Recht“.²⁵

Zweitens betreffen diese Verfahren mittelbar die Bedingungen von Erwerbsarbeit und somit eine von zwei zentralen „Fronten“²⁶ beim Umbau des Sozialstaats. Sie interessieren nicht als „sozialromantische Klagen oder nostalgische Sehnsucht nach den vermeintlich goldenen Zeiten des rheinischen Vollbeschäftigungskapitalismus“²⁷, sondern wegen der weitreichenden „Mikrophysik der Machtbeziehungen“²⁸, die der Aktivierungspolitik der Hartz-Reformen zugrunde liegt und deren Ausprägung in den rechtlichen Verfahren verhandelt wird. Für Arbeitnehmer_innen in der Bundesrepublik Deutschland stellte die Einführung der Grundsicherung für Arbeitsuchende im Zweiten Buch Sozialgesetzbuch 2005 eine wesentliche Neuerung dar. Die anhaltende Diskussion um das SGB II und das SGB XII zeigt, „dass Sozialpolitik und Sozialgesetzgebung ihre integrative Aufgabe nicht erreicht haben“,²⁹ und sie wäre ohne die vielfachen Rechtsbehelfe weniger vernehmbar.³⁰ Die differenzierte Analyse des wohlfahrtsstaatlichen Transformationsprozesses, der seit Mitte der 1990er-Jahre in Deutschland und teilweise früher in anderen europäischen Staaten eingesetzt hat, beschäftigt die Sozial- und Politikwissenschaften ausgiebig. Goldschmidt und Hammerschmidt fassen ihn inhaltlich dahingehend zusammen, dass das System der sozialen Sicherung entlang von „tendenziell marktliberalen Agenden“ verändert wurde, indem (quasi-)marktliche Elemente eingebaut und monetäre Leistungen reduziert wurden, während im Bereich der Pflege- und der Familienpolitik gegenläufige Entwicklungen stattfanden.³¹ Die *Grundsicherung*³² führte in weiten Teilen die ehemalige Arbeitslosenhilfe mit der ehemaligen Sozialhilfe zusammen, sodass „der soziale Abstieg in Richtung Bedürftigkeit [...] auch für Mittelschichtsangehörige zu einer

25 Höland/Welti/Schmidt, Fortlaufend anwachsende Klageflut in der Sozialgerichtsbarkeit? – Befunde, Erklärungen, Handlungsmöglichkeiten, 2008, 689.

26 Lessenich, „Wohlfahrtsstaat“, in: Handbuch Soziologie, 2008, 495, der „das wohlfahrtsstaatliche Grenzregime“ als zweite Front bezeichnet.

27 Dörre et al., in: Bewährungsproben für die Unterschicht?, 2013, 31.

28 Dörre, in: Gewerkschaftliche Modernisierung, 2011, 31.

29 Welti, in: Soziale Passagen, 3/2011, 212.

30 Ebd., 215.

31 Goldschmidt/Hammerschmidt, in: Handbuch Sozialpolitiken der Welt, 2013, 178.

32 Im Folgenden wird die *Grundsicherung für Arbeitsuchende nach dem SGB II* verkürzend nur als *Grundsicherung* bezeichnet. Sofern *Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung* nach dem SGB XII gemeint ist, wird diese ausdrücklich so bezeichnet.

realen Möglichkeit“³³ wurde. Dies erhöhte wiederum die sogenannte Konzeptionsbereitschaft von Arbeitnehmer_innen bei der Aushandlung von Arbeitsbedingungen, verschob also das Machtverhältnis zwischen Kapital und Arbeit. Ob Straubhaars Zusammenfassung, dass die Hartz-Gesetze „das Ende der alten Bundesrepublik“³⁴ bedeuteten, eine adäquate Beschreibung darstellt oder eher als neoliberales Wunschdenken zu verstehen ist, muss hier nicht geklärt werden. Da das SGB II im Gegensatz zur früheren Arbeitslosenhilfe nicht am vorherigen Lebensstandard orientiert ist, das Lohnniveau nicht schützt und dadurch mittelbar auch die berufliche Qualifikation nicht sichert, stellt es jedenfalls ein zentrales Element in diesem Umbau dar und veränderte die bundesdeutsche Sozial- und Arbeitsmarktpolitik nachhaltig.³⁵ Seine Einführung wird deshalb von unterschiedlichen Autoren als „Paradigmenwechsel“³⁶ bezeichnet. Die Bedeutung von Rechtsmobilisierung ist in diesem Zusammenhang noch ungeklärt, obwohl die Interessen der im einleitenden Zitat von Cain erwähnten Arbeiterin nicht nur im Arbeits-, Steuer- und Familienrecht, sondern gerade auch im Sozialrecht geschützt werden.

Drittens drängt sich eine demokratisch-deliberative Funktion von SGB-II-Mobilisierung auf. Mit zwei bundesweiten Großdemonstrationen und wöchentlichen lokalen „Montagsdemonstrationen“ 2003/2004 ging der Einführung des SGB II eine intensive und kaum vorhergesehene Protestphase voraus. Die sich darin ausdrückende „politische Brisanz“³⁷ der Reform erklärt Nullmeier gerade mit dem gesellschaftlichen Abstiegsrisiko, also mit dem angedrohten Verlust an Ressourcen. Die Proteste blieben inhaltlich insofern erfolglos, als das Reformpaket im Vierten Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt³⁸ – umgangssprachlich Hartz IV genannt – im Wesentlichen wie vorgeschlagen verabschiedet wurde. Wie die hohe Zahl an sozialgerichtlichen Klagen nach 2005 zeigt, wurde der Konflikt zunehmend auf juristischer Ebene ausgetragen. Das hohe Klageniveau könnte als Fortsetzung des vorherigen hohen Protestniveaus oder aber als Ersatz dafür zu verstehen sein. Neben diesem zeitlichen

33 Nullmeier, in: Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, 187.

34 Astheimer, FAZ – Frankfurter Allgemeine Zeitung v. 27.8.2012.

35 Eine detaillierte Darstellung der Veränderungen durch die Einführung des SGB II erfolgt in Kap. 3.4.

36 Walwei, Wirtschaftsdienst. Zeitschrift für Wirtschaftspolitik, 1/2015, 2–3; Bäcker, Wirtschaftsdienst, 2019, 252.

37 Nullmeier 2014 (o. Fn. 33), 187.

38 Viertes Gesetz für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt, BGBl. I 2003, 2965–3000.

Nacheinander von Protesten und Klagen spricht auch die geografische Verteilung dafür, dass in SGB-II-Verfahren die Aktivierungspolitik³⁹ der Hartz-IV-Reformen gesellschaftspolitisch verhandelt wird: Die Rechtsbehelfsquote ist in Ostdeutschland stabil doppelt so hoch wie in Westdeutschland.⁴⁰ Wo die politische Mobilisierung gegen die Hartz-Reformen besonders intensiv war, ist also auch die Mobilisierung von Recht gegen die behördliche Anwendung des SGB II besonders häufig. Die Vermutung von Kuller und Süß, dass die „schnelle und relativ reibungslose Übertragung des westdeutschen Sozialstaats auf den Osten [...] wesentlich dazu bei[trug], den Transformationsprozess von der Plan- zur Marktwirtschaft sozialverträglich zu gestalten und damit für die Bürger der neuen Bundesländer akzeptabel zu machen“⁴¹, kann insofern nur für die 1990er-Jahre Plausibilität beanspruchen. In den sich anschließenden 2000er-Jahren veränderten die Hartz-Reformen den westdeutschen Sozialstaat massiv; und dies traf gerade bei ostdeutschen Bürger_innen nicht auf Zustimmung, wie sich unter anderem in Umfragen⁴² zeigte.

Viertens könnten die hohen gerichtlichen Fallzahlen nicht nur auf ein Problem hinweisen, sondern auch auf einen erstaunlichen Erfolg des Rechtsstaats. Wenn der bundesdeutsche Anstieg sozialgerichtlicher Verfahren als „Klagewelle“⁴³ oder sogar als „Klageflut“⁴⁴ bezeichnet wird, signalisiert bereits die Wortwahl, dass ihre Anzahl „zu hoch“ sei. Das wirft die Frage auf, woran sich diese Bewertung festmacht. In ihren Untersuchungen zur US-amerikanischen Rechtspraxis stellten Felstiner, Abel und Sarat

39 Zum Begriff der Aktivierung vgl. Lessenich, ‚Aktivierender‘ Sozialstaat: eine politisch-soziologische Zwischenbilanz, 2012a, 41.

40 Dies wird in Kap. 5.2c) genauer erläutert.

41 Kuller/Süß, Der entfaltete Sozialstaat und die Wiedervereinigung, 2014, 173.

42 In einer repräsentativen Umfrage 2004 hielten 49 % der befragten Westdeutschen und 33 % der befragten Ostdeutschen die Hartz-Reformen für „eher richtig“; 40 % der Westdeutschen und 52 % der Ostdeutschen lehnten sie eher ab, ZEIT v. 25.8.2004, Mehrheit der Deutschen steht hinter Hartz IV.

43 Beispiele aus dem Jahr 2010: Freudenreich, WAZ – Westdeutsche Allgemeine Zeitung v. 28.12.2010, <https://www.waz.de/wirtschaft/sozialrichter-erwarten-neue-hartz-iv-klagewelle-id4014667.html>; Rheinische Post – RP-Online v. 29.09.2010, <http://www.rp-online.de/wirtschaft/unternehmen/neue-klagewelle-wegen-hartz-iv-befuerchtet-aid-1.2321055>; Pezzei, taz – die tageszeitung v. 18.6.2010, <http://www.taz.de/Hartz-IV-Klagewelle/!5140716/>.

44 Auszugsweise 2010: Eubel/Müller-Neuhof, v. 18.6.2010, <http://www.tagesspiegel.de/berlin/sozialgericht-100-000-klagen-gegen-hartz-iv/1862502.html>; Spiegel Online v. 17.02.2010, <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/hartz-iv-arbeitsmarktexperten-erwarten-klageflut-trotz-haertefaelle-liste-a-678457.html>; FOCUS-Money Online 2010.

fest, dass die Transformation eines lebensweltlichen Problems in ein Gerichtsverfahren ein anspruchsvoller Prozess ist.⁴⁵ Ihre Erkenntnisse ließen die Autoren an der verbreiteten Überzeugung zweifeln, „that there is too much of it, that Americans are an over-contentious people, far too ready to litigate [...]. The transformation perspective suggests that there may be too little conflict in our society.“⁴⁶ Dementsprechend könnte die hohe SGB-II-Klagezahl als Zeichen gelingender Rechtsstaatlichkeit und Anlass für Entwarnung gelesen werden, weil die Übersetzung eines Problems mit einer Behörde in eine Klage nicht nur privilegierten Personen, sondern auch Grundsicherungsbezieher_innen möglich ist.

Jenseits dieser konkreten Aspekte sind SGB-II-Verfahren *fünftens* auch deshalb ein relevantes Forschungsfeld, weil es bisher an empirischen Untersuchungen dazu wie zum Sozialrecht generell fehlt, und dies in einem eklatanten Ausmaß.⁴⁷ So konstatiert etwa Höland, dass es für dieses Rechtsgebiet „viel Recht und viel Wirklichkeit [gibt], aber erstaunlich wenig erforschte Zusammenhänge zwischen beidem“.⁴⁸ Das Fehlen empirischer Befunde steht im Widerspruch zur Häufigkeit von Sozialrechtsmobilisierung wie auch zu dem grundlegenden sozial- und gesellschaftspolitischen Bedürfnis nach einer Verständigung über das Sozialsystem.⁴⁹ Eine Notwendigkeit intensiverer Forschung ergibt sich zudem in rechtstheoretischer und rechtsphilosophischer Hinsicht, denn zentrale Annahmen über Recht können anhand des Sozialrechts produktiv hinterfragt werden. Auf diese Aspekte wird sogleich (1.3) näher eingegangen, nachdem zunächst das Material und die forschungsleitenden Annahmen beschrieben werden.

1.2 Forschungsfragen, Materialgrundlage und forschungsleitende Annahmen

Die Frage nach der Bedeutung von Sozialrechtsmobilisierung, genauer: nach der Nützlichkeit der Mobilisierung sozialer Rechte für untere Klassen und nach weiteren Effekten dieser Mobilisierung auf Klassenverhältnisse, soll in der vorliegenden Untersuchung empirisch beleuchtet werden.

45 Felstiner/Abel/Sarat, Law & Society Review, 1980, 631.

46 Ebd., 651.

47 Zum SGB II liegt neben der jährlich erscheinenden Justizstatistik bislang nur vor: Braun/Buhr/Höland/Welti, Gebührenrecht im sozialgerichtlichen Verfahren, 2009, sowie Richter, Ehrenamtliche Beteiligung im Widerspruchsverfahren der Grundsicherung für Arbeitsuchende, 2018.

48 Höland, in: Soziale Rechte und gesellschaftliche Wirklichkeiten, 2017, 12.

49 Ebd., 13.

Dabei sind einige Abgrenzungen des Untersuchungsgegenstands vorzunehmen: *Erstens* liegt der Fokus nicht auf den rechtlichen Ergebnissen der SGB-II-Verfahren, die sich intersubjektiv als Erfolg, Teilerfolg oder Unterliegen fassen lassen und anhand von justizstatistischen Daten quantitativ untersucht werden können. Vielmehr werden Effekte jenseits des rechtlichen Ergebnisses qualitativ untersucht. Dies geschieht anhand der subjektiven Bedeutungen, welche die Kläger_innen und die Vertreter_innen kollektiver Akteure den Verfahren zuschreiben. Es geht insofern – *zweitens* – auch nicht um eine Evaluation des behördlichen Handelns im SGB-II-Bereich, wofür neben Grundsicherungsbezieher_innen auch Jobcenter-Mitarbeiter_innen und andere professionell eingebundene Akteur_innen hätten befragt werden müssen. Vielmehr interessieren die individuellen Perspektiven auf das Jobcenter-Handeln als subjektives Erleben, das Anlass für Rechtsmobilisierung sein kann. *Drittens* steht nicht die Mobilisierung von Verfassungsrecht im Mittelpunkt, bei der eine Verbindung zwischen Recht und Politik naheliegt, sondern die alltägliche Mobilisierung des SGB II, die Aufschluss über indirektere Verknüpfungen zwischen Recht und Politik geben soll. Verfassungsgerichtliche Verfahren zum SGB II werden deshalb nur insofern angesprochen, als sie für den Kontext alltäglicher SGB-II-Mobilisierung relevant sind.

Die Ausgangsfragen werden folgendermaßen ausdifferenziert: Um die gesellschaftspolitische Bedeutung von SGB-II-Mobilisierung erfassen zu können, werden einerseits erklärende Faktoren identifiziert. Rechtsmobilisierung wird also als abhängige Variable behandelt. Dabei soll etwa geklärt werden, ob die häufige Rechtsmobilisierung im SGB II neben tatsächlichen oder vermeintlichen behördlichen Rechtsfehlern auch auf außerrechtliche Motive auf Seiten der Kläger_innen zurückzuführen ist. Darüber hinaus wird gefragt, welche Bedeutung Verfahrensergebnisse und Verfahrenselemente wie richterliches Handeln und Rechtsberatung für das klägerische Erleben von SGB-II-Konflikten haben. Weiterhin werden – als Vergleich zum rechtlichen Handeln – politisches Handeln und individuelle Gründe dafür beleuchtet. Anschließend werden die – intendierten oder nicht-intendierten – Auswirkungen individueller Sozialrechtsmobilisierung auf kollektives Handeln und Organisation von Interessen betrachtet. Als „kollektives Handeln“ wird hier in Anlehnung an Lipp ein gemeinsames intentionales Handeln einer Vielzahl von Menschen als Reaktion

auf eine sie in gleicher Weise betreffende Situation bezeichnet.⁵⁰ Dabei werden die Erkenntnisse über individuelle Intentionen bei Rechtsmobilisierung und/oder politischem Handeln genutzt, um die Effekte genauer einschätzen zu können. In theoretischer Hinsicht wird also davon ausgegangen, dass zwischen individueller Rechtsmobilisierung und der Verfasstheit kollektiver Akteure wechselseitige Einflüsse bestehen.

Das empirische Material für die Untersuchung sind zunächst Schilderungen von Kläger_innen aus qualitativen Interviews. Die Perspektive dieser individuellen Rechtsuchenden ist für die Beantwortung von Cains eingangs zitierter Frage zwingend notwendig, denn ein Werkzeug, das den potenziellen Nutzer_innen nutzlos erscheint, wird nicht verwendet werden und kann daher seinen Nutzen nicht entfalten. Interviews mit SGB-II-Kläger_innen sollen Aufschluss darüber geben, ob rechtliche Verfahren eine (quasi-)politische Artikulation darstellen und in einem Zusammenhang zu dem intensiven politischen Protestgeschehen 2003/2004 stehen, und somit auch allgemeiner Erkenntnisse darüber vermitteln, inwiefern Rechtsmobilisierung als nützlich erlebt wird und welche subjektiven Vorstellungen von Recht (Rechtsbewusstsein) dabei entstehen. Die Ausbildung eines gegenhegemonialen, also gegen verschleierte Machtstrukturen gerichteten politischen Bewusstseins erfordert nach Ewick und Silbey drei kumulative Elemente: zunächst gesellschaftliche Marginalität als Motiv, weiterhin die Erkenntnis der gesellschaftlichen Konstruiertheit der Welt und damit eigener Handlungsmöglichkeiten und letztlich die Möglichkeit, eigene Erfahrungen wiederholt zu erzählen und dabei eine eigene Deutung zu entwickeln, die herkömmlichen Deutungen widerspricht.⁵¹ SGB-II-Verfahren könnten zum zweiten und dritten dieser Elemente beitragen. Über diese subjektiven Deutungen und das individuelle Rechtsbewusstsein hinaus schafft die Befragung von Kläger_innen auch einen Einblick in das von außen schwer beobachtbare Geschehen des Leistungsbezugs, in die damit verbundenen Machtkämpfe und das Wirken von Recht darin. Letztlich ermöglicht die Befragung von Kläger_innen als Leistungsbezieher_innen auch Erkenntnisse über deren im engeren Sinne politi-

50 Lipp, „Kollektivverhalten“, in: Fuchs-Heinritz et.al, Lexikon zur Soziologie, 2011. Der Begriff des kollektiven Handelns geht zurück auf Olson, Die Logik des kollektiven Handelns, 1968. Kollektives Handeln ist abzugrenzen von parallelem Massenverhalten: Mit Hillmann (in: Wörterbuch der Soziologie, 2007, 433) ist zu beachten, dass kollektiv Handelnde regelmäßig normative Aussagen treffen – wobei dies weniger als Definitionsmerkmal und eher als Untersuchungsgegenstand verstanden werden sollte.

51 Ewick/Silbey, The Common Place of Law, 1998, 234–241.

sches Handeln; ihre Sichtweisen auf juristische und auf politische Handlungsmöglichkeiten können verglichen werden. Bei der Befragung von Kläger_innen wurde von zwei forschungsleitenden Annahmen ausgegangen: Zunächst wurde vermutet, *dass das SGB II nicht nur in Hinblick auf juristische Erfolge, sondern auch mit prinzipiellen politischen, rein kommunikativen Motiven mobilisiert wird*, dass also auch rechtlich irrelevante Inhalte kommuniziert werden sollen.

Weiterhin wurde angenommen, *dass individuelle Rechtsmobilisierung im Bereich des SGB II einen politisch mobilisierenden und ermächtigenden Effekt hat, insbesondere bei positiven gerichtlichen Ergebnissen*.

Neben der Befragung von Kläger_innen als individuellen Akteur_innen wurden Vertreter_innen von Erwerbsloseninitiativen und Mitarbeiter_innen gewerkschaftlicher Rechtsschutzstellen befragt, also diejenigen kollektiven Akteure, die Erwerbslose organisieren und politische und rechtliche Handlungsformen zusammenführen. Dabei interessieren zum einen ihr Umgang mit den hohen Klagezahlen und die Bedeutung von Recht für die alltägliche Arbeit, zum anderen die daraus resultierenden Veränderungen der Akteure selber. Denn die Transformation von negativen Erfahrungen in Gerichtsverfahren hat Konsequenzen für die Rechtsuchenden, ihre Referenzgruppen und Vertreter_innen, wird aber auch von diesen beeinflusst.⁵² Im Zusammenhang mit dem Protestniveau 2003/2004, das innerhalb der bundesrepublikanischen Proteste gegen Erwerbslosigkeit extrem hoch war, und mit den oben getätigten Überlegungen zum Rechtsbewusstsein können SGB-II-Klagen daher nicht nur als individuelle Akte, sondern auch im Verhältnis zu kollektivem politischen Handeln betrachtet werden. Dabei wird gefragt, inwiefern kollektive Akteure das hohe Klageniveau nutzen können und sich organisierende Effekte ergeben; es wird also nach einem Zusammenhang zwischen Rechtsmobilisierung und politischer Organisation gesucht. Die Frage nach kollektiver Handlungsmacht erwerbsloser Menschen erfordert dabei ein besonderes Augenmerk auf bewegungsförmiges Handeln, da die etablierten kollektiven Akteure, insbesondere Gewerkschaften und Verbände, keinen Schwerpunkt auf die Interessen von Erwerbslosen legen: Wo etwa beim Deutschen Gewerkschaftsbund (DGB) und den darin zusammengeschlossenen Gewerkschaften die Interessen von Erwerbstätigen an guten Arbeitsbedingungen den Ausgangspunkt der Organisation bilden, widmen sich der Sozialverband Deutschland (SoVD) und der Sozialverband VdK Deutschland e.V. (VdK) vorrangig Fragen der Sozialversicherung. SGB-II-Themen werden von diesen Ak-

52 Felstiner/Abel/Sarat 1980 (o. Fn. 45), 631.

teuren auch aufgegriffen, bilden jedoch weder den Anlass noch das Hauptthema der Organisierung. Der Paritätische Gesamtverband dagegen befasst sich mit einer Bandbreite an unterschiedlichen sozialpolitischen Themen, von denen keines zentral heraussticht. Eine Ausnahme bildet der Arbeitslosenverband Deutschland Bundesverband e.V. (ALV), der aber nur in wenigen ostdeutschen Bundesländern aktiv ist. Um Erwerbslose eigenständig zu organisieren, spielen losere, bewegungsformige Arten der Organisierung daher eine große Rolle. Diese Untersuchungsrichtung drängt sich auch vor dem Hintergrund einer wachsenden US-amerikanischen Forschung zum Verhältnis zwischen Recht und sozialen Bewegungen auf.

Forschungsleitend wurde für diese Ebene des kollektiven Handelns angenommen, *dass die Unterstützung und kollektive Einbettung von individueller Sozialrechtsmobilisierung die politische Organisierung und das kollektive Handeln weder schwächt noch sich neutral dazu verhält, sondern sie vielmehr stärkt.*

Der Blick auf Organisierung und das Agieren als Interessengruppe macht darauf aufmerksam, dass SGB-II-Konflikte nicht allein Erwerbslose betreffen, sondern auch Geringverdiener_innen bzw. Erwerbsarme, die sogenannten Aufstocker_innen. Dies wäre problematisch, wenn die Erkenntnisinteressen sich auf eine fest abgrenzbare Kategorie von Erwerbslosen beziehen würden. Tatsächlich ist sie jedoch unproblematisch, da die Zusammensetzung von Interessengruppen immer veränderlich ist. Selbst bei Personen, die langfristig erwerbslos sind, wechseln sich typischerweise Phasen von Erwerbstätigkeit und Erwerbslosigkeit ab. Erwerbslose sind insofern der Gruppe der prekär Beschäftigten zuzurechnen. Diese Kategorienbildung wird durch die Struktur des SGB-II-Bezugs verstärkt. Dass sich die Gruppe der Betroffenen nicht trennscharf abgrenzen lässt, ist also Ausdruck sowohl der sozialpolitischen Realität als auch des allgemeineren Phänomens, dass Interessengruppen keine fixen Gebilde um abstrakt bestehende Interessen sind, sondern sich im Zusammenhang mit veränderlichen gesellschaftlichen Bedingungen bilden.

Da überdies nicht nur Personen, die akut erwerbslos sind, ein Interesse an sozialer Sicherung in dieser Situation haben, sondern auch andere Personen, die auf Erwerbseinkommen angewiesen sind und potenziell erwerbslos werden könnten – somit die große Mehrheit der Arbeitnehmer_innen –, wäre es präziser, nicht von „Erwerbsloseninteressen“, sondern von „Interessen an sozialer Sicherung im Fall von Erwerbslosigkeit“ als Unterfall von Arbeitnehmerinteressen zu sprechen. Wenn in der vorliegenden Studie von „Erwerbsloseninteressen“ gesprochen wird, dann geschieht dies einerseits aus Gründen der Praktikabilität und andererseits, um die Frage der Organisierung um Erwerbslosigkeit zu betonen. Der Be-

griff ist trotzdem im oben genannten weiten Sinn zu verstehen: *Erwerbslosen*interessen sind nicht nur die Interessen von Erwerbslosen, sondern auch die Interessen von *Erwerbstätigen* an sozialer Sicherung im Fall von Erwerbslosigkeit.

1.3 Sozialrechtsmobilisierung als Prüfstein für kritische Theorien über Recht

Die Relevanz von empirischer Forschung zum Sozialrecht rührt nicht nur aus der praktischen, sondern auch aus der rechtstheoretischen und rechtsphilosophischen Bedeutung von Sozialrechtsmobilisierung her. Die eingangs genannte Frage nach der „Neutralität“ des Rechts, nach seinem Verhältnis zu gesellschaftlicher Integration und Machtstrukturen knüpft daran an, dass Recht nicht nur in Beziehung zu individuellen Lebenssachverhalten untersucht werden muss, sondern dass die überindividuellen, kollektiven Auswirkungen von Recht, dass die rechtlichen Effekte auf Vergesellschaftung zu erfassen sind. Dafür ist der Blick auf Sozialrecht unerlässlich, denn er kann entscheidende neue Einsichten eröffnen.

a) Recht als Gegenstand theoretischer, insbesondere materialistischer Kritiken

Wenn nach den Wirkungen von Recht auf Vergesellschaftung gefragt wird, kann dies einerseits normativ-kritisch, andererseits sozialtheoretisch-analytisch geschehen. Für beide Ansätze steht zunächst der Blick auf sozio-ökonomische Ungleichheit, insbesondere Klassenverhältnisse, im Mittelpunkt. Diese werden insbesondere von materialistischen Rechtstheorien⁵³ thematisiert. Auch funktionalistische Ansätze beziehen sich wesentlich auf sozio-ökonomische Ausdifferenzierung, ohne dafür jedoch den Begriff der Klassenverhältnisse zu verwenden. Wesentliches Element bzw. „Kernstück“⁵⁴ von marxistischer, überwiegend historischer Rechtstheorie als Teil materialistischer Theorien ist die Unterteilung gesellschaftlicher Phänomene in Basis und Überbau und die Zuordnung des Rechts zum Überbau. Traditionelle Vertreter dieses Ansatzes gehen davon aus, dass rechtliche

53 Eine knappe Zusammenfassung historischer und eine ausführlichere Diskussion gegenwärtiger Ansätze findet sich bei Buckel, in: Neue Theorien des Rechts, 2009, 113.

54 Rottleuthner, in: Probleme der marxistischen Rechtstheorie, 1975, 201.

Normen aus der ökonomischen Sphäre heraus entstehen⁵⁵ bzw. nehmen zumindest eine Dominanz der Ökonomie an, in der die „Rechtsform“ in bürgerlichen Gesellschaften inhärent an die „Waren-“ oder „Wertform“ und damit an kapitalistische Vergesellschaftung gekoppelt ist.⁵⁶ Eine eigenständige Logik und Arbeitsweise von Recht – eine „Autonomie“ des Rechts – wird bezweifelt und stattdessen davon ausgegangen, dass Recht den Prinzipien aus der Sphäre der Wirtschaft folgt. Gegenwärtige materialistische Perspektiven kritisieren die Konzipierung von Rechtssubjekten als autonom und abstrakt gleich sowie die resultierende „Parzellierung“⁵⁷ bzw. Vereinzelung von Gesellschaftsmitgliedern zu individuellen Rechtssubjekten. Buckel bezeichnet es als „Personalisierung gesellschaftlicher Verhältnisse“⁵⁸, dass Menschen zunächst als „gegeneinander vereinzelte Subjekte“ isoliert und „miteinander zu einem prekären gesellschaftlichen Ganzen verknüpft“⁵⁹ werden, ohne dass eine Reflexion dieser Prozesse möglich sei. Damit erweist sich Recht insbesondere für untere Klassen, deren rechtliche Handlungsfähigkeit durch ihre geringe Marktmacht eingeschränkt ist, als nachteilig. Die Einsicht in die Konstruiertheit des Rechtssubjekts würde verhindert, mit der Folge, „dass die sozialen Verhältnisse sich so nur hinter dem Rücken der AkteurInnen herstellen“⁶⁰. Diese Kritik wird mit dem Stichwort der „Ideologie“⁶¹ im Recht bezeichnet. Trotzdem sieht Buckel im Recht auch Elemente mit emanzipatorischem Gehalt, vor allem den „Aufschub der Macht“⁶², den rechtliche Verfahren bedeuten. Die Critical Legal Studies, die einen sehr heterogenen rechtstheoretischen

55 Neumann, *Demokratischer und autoritärer Staat*, Nachdruck 1967; Kirchheimer, *Von der Weimarer Republik zum Faschismus*, 1976; Paschukanis, *Allgemeine Rechtslehre und Marxismus*, 1970.

56 Vgl. Paschukanis (o. Fn. 55); Esser, *Einführung in die materialistische Staatsanalyse*, 1975.

57 Buckel 2009 (o. Fn. 53), 128.

58 Ebd., 126.

59 Buckel, *Subjektivierung und Kohäsion*, 2007, 211.

60 Buckel 2009 (o. Fn. 53), 125.

61 Für einen Überblick über materialistische, insbesondere marxistische Ansätze, die mit dem Begriff der Ideologie arbeiten, vgl. Cotterrell 1992 (o. Fn. 4), 99–112 sowie für eine rechtssoziologische Operationalisierung Silbey 1998 (o. Fn. 10).

62 Buckel 2007 (o. Fn. 59), 313. Aufgeschoben wird dabei allerdings immer nur staatliche Macht – auch wenn diese, wie im Bereich des Antidiskriminierungsrechts, private Macht begrenzen soll. Zur richterlichen Verzögerung der Umsetzung des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes vgl. Müller, in: *Der Kampf ums Recht: Akteure und Interessen im Blick der interdisziplinären Rechtsforschung*; Beiträge zum zweiten Kongress der deutschsprachigen Rechtssoziologischen Vereinigung, 2012, 261.

Zweig bilden,⁶³ haben im anglo-amerikanischen Kontext viele materialistische Kritiken aufgegriffen, die machtbegrenzende Wirkung von Rechten in Zweifel gezogen und untersucht, inwiefern Recht „serves to buttress the power of the strong rather than to protect the rights of the weak“⁶⁴. Auch in diesem Zusammenhang wird der Vorwurf formuliert, Recht blende die gesellschaftlichen Machtverhältnisse, die sich in ihm manifestieren, aus und trage zu deren Verschleierung bei. Kritisiert wird weniger eine ökonomische Bestimmung von Recht als vielmehr dessen Unbestimmtheit, weniger eine repressive als vielmehr eine manipulative Funktion des Rechts, in der Recht „not only enforces compliance but also constructs a world which is accepted because it is legally ordered, even though some groups are privileged over others“⁶⁵. Durch einen solchen affirmativen Bezug auf rechtlich positivierte Wertentscheidungen und Konfliktlösungen würde letztlich Ungleichheit rechtlich legitimiert. Insgesamt, so stimmen die meisten materialistischen und viele kritische Rechtstheorien überein, stabilisiert Recht kapitalistische Vergesellschaftungsformen und die daraus resultierende sozio-ökonomische Ungleichheit. Diese Ansätze stehen im Gegensatz zu funktionalistischen Verständnissen, die Recht als eigenständige, ausdifferenzierte Sphäre verstehen.

Die feministische Rechtstheorie⁶⁶ hat die Betrachtung von Konfliktlinien innerhalb des Produktionsprozesses um einen Blick auf Interessenkonflikte zwischen Produktions- und Reproduktionssphäre und innerhalb der Reproduktionssphäre ergänzt. Ähnlich wie die Arbeitsrechtssoziologie und -kritik in der Weimarer Republik hat sie Neutralitätsannahmen hinterfragt, dabei aber nicht Klassen-, sondern Geschlechterverhältnisse thematisiert und patriarchale Strukturen im Recht herausgearbeitet. Auch diese Perspektive zeigt auf, dass die Konzipierung eines Öffentlichen Rechts und eines Privatrechts mit der Prämisse der Gleichordnung der Rechtssubjekte im Privatrecht dazu führt, dass private – hier: geschlechtsbezogene und familiäre – Macht- und Gewaltverhältnisse ausgeblendet werden.⁶⁷ Zahlreiche Theorien – darunter unter anderem materialistische und solche, die

63 Für einen Überblick vgl. Brown/Halley, in: *Left Legalism/Left Critique*, 2002; Frankenberg, in: *Neue Theorien des Rechts*, 2009, 93; sowie die weiteren Beiträge in Brown/Halley 2002.

64 Merry, *Getting Justice and Getting Even*, 1990, 7.

65 Ebd., 7.

66 Für einen Überblick vgl. Schmidt, in: *Feministische Rechtswissenschaft: ein Studienbuch*, 2012, 74; Elsuni, in: *Neue Theorien des Rechts*, 2009, 157.

67 So insb. MacKinnon, Streit. *Feministische Rechtszeitschrift*, 1/1993, 4; s. auch Schmidt 2012 (o. Fn. 66), 80f.

den Critical Legal Studies zuzurechnen sind – sowie aktuelle deutsche Autoren mit unterschiedlichen theoretischen Ansätzen⁶⁸ formulieren weiterhin eine Kritik an einer konfliktbefriedenden Wirkung von Recht. Sie gehen davon aus, dass kollektive Konflikte durch ihre rechtliche Fassung übermäßig individualisiert und ihres politischen Gehalts beraubt bzw. „entpolitisiert“⁶⁹ werden, weil ihr Interessengehalt verdeckt wird.⁷⁰ Eine Befriedung kann diesem Verständnis zufolge nur erreicht werden, weil die Über- und Unterordnungsverhältnisse rechtlich verschleiert werden.

b) Notwendige Präzisierungen: Welches Recht, welche Vergleiche, welche Wirkungen?

Die benannten Kritiken am Recht, an der Rechtsförmigkeit und der Rechtspraxis bleiben meist auf einem theoretischen, abstrakten Niveau und lassen sich nicht ohne Weiteres für eine empirische Beobachtung von rechtlichen Praxen und Institutionen operationalisieren.⁷¹ Historische oder rechtsgebietsbezogene Unterscheidungen, die Aussagen analytisch fassbar und überprüfbar machen, werden oft nicht getroffen. Mögliche Zusammenhänge mit politischen Systemen werden nicht ausgearbeitet: Zu fragen wäre hier vor allem, welche der Kritiken, die in vordemokratischen Systemen formuliert wurden, sich auf demokratisch gesetztes Recht übertragen lassen. Ein aktuelles Beispiel für eine generalisierende Herangehensweise findet sich bei Loick⁷², der die von Marx entwickelte, wiederum an Hegel anknüpfende Annahme aufgreift, dass Rechtsförmigkeit unter anderem wegen der individuellen Fassung von Konflikten mit „entpolitisierenden Effekten“ einhergeht.⁷³ Loick nimmt dabei durchaus zur Kenntnis, dass Marx seine Aussage auf bürgerliches Recht bzw. das Recht der bürgerlichen Gesellschaft bezieht; er verzichtet aber im Folgenden auf jegliche Frage, ob sich „das“ Recht seit dem 19. Jahrhundert womöglich verändert hat und bezieht die Kritiken unverändert auf die Gesamtheit des ge-

68 Menke 2015 (o. Fn. 5); Loick 2017 (o. Fn. 5); Klenner, in: Kritik am Recht, 2016, 408f., der aber festhält, dass Rechtsstaaten bessere Chancen für Demokratisierung und für eine „Rechtsentwicklung von unten“ bieten als Nicht-Rechtsstaaten.

69 Menke 2015 (o. Fn. 5), 313, 321; Loick 2017 (o. Fn. 5), 227.

70 Loick 2017 (o. Fn. 5), 14, 227f., mit Verweisen auf zeitgenössische Vertreter_innen dieser Perspektive sowie auf erste Argumente bei Hegel.

71 Ewick/Silbey, New England Review, 1992, 741.

72 Loick 2017 (o. Fn. 5).

73 Ebd., 227.

genwärtigen Rechts der Bundesrepublik Deutschland. Dagegen verlangt Rottleuthner gerade für die Weiterentwicklung materialistischer Rechtstheorien eine übergeordnete Differenzierung: „Welche Aspekte des Überbaus sollen überhaupt erklärt werden? Sollen Aussagen für das Recht gemacht werden oder nur für das bürgerliche Recht (das Recht der bürgerlichen Gesellschaft oder das bürgerliche Privatrecht)?“⁷⁴

Weiterhin ist nicht geklärt, ob die nachteiligen Effekte von Recht bei anderen Formen der Konfliktbearbeitung – insbesondere bei kollektivem politischen Handeln – nicht oder weniger stark auftauchen. Die Kritiken an einer „entpolitisierenden“ Wirkung nehmen einen solchen Vergleich in der Regel nur implizit vor. Ohne ausdrückliche, insbesondere empirische Herleitung kommen sie zu dem Ergebnis, dass kollektives politisches Handeln vorzugswürdig und vorteilhafter für untere Klassen und andere benachteiligte Gruppen sei. Sofern die geschilderten Nachteile auf politisches Handeln jedoch ebenfalls zuträfen, würde es sich um Spezifika ausdifferenzierter Gesellschaften handeln – und nicht um Spezifika des Rechts. So weist Young darauf hin, dass soziale Bewegungen in aller Regel mit abweisenden Foren konfrontiert sind, wenn sie grundlegende Veränderungen anstreben, sodass die eigentliche Frage lauten muss, bei welchem von diesen ablehnenden Foren eine Adressierung am produktivsten erscheint.⁷⁵ Noch weiter geht Merry, wenn sie darauf hinweist, dass gerade gesellschaftlich schwache Personengruppen oft auf Gerichte, staatliche Rechtsdurchsetzung und staatliche Zwangsmittel angewiesen sind: „The court is a form of power for the physically and economically weaker person.“⁷⁶

Um diesen impliziten Vergleich zwischen rechtlichem und politischem Handeln, der einen wesentlichen Baustein vieler Rechtskritiken bildet, zu klären, führt der justizstatistische Verweis auf Erfolgsquoten nicht weiter. Daher wurde die vorliegende Studie qualitativ gefasst und auf beide Handlungsformen ausgerichtet.

Die Nachteile von undifferenzierten, empirisch nicht überprüfbaren Ansätzen hat McCann aufgezeigt. Er verweist darauf, dass Rechtskritiken in den USA Konjunkturen unterlagen und erklärt diese unterschiedlichen historischen Bedingungen von Rechtsmobilisierung: In den 1950er- und 1960er-Jahren waren optimistische Einschätzungen zum transformativsten Potenzial von Rechtsmobilisierung vorherrschend, die sich auf ver-

74 Rottleuthner 1975 (o. Fn. 54), 259f.

75 Young, in: *Poverty: Rights, Social Citizenship, and Legal Activism*, 2007, 321.

76 Merry 1990 (o. Fn. 64), 63.

besserte Zugangsmöglichkeiten zu Gerichten für marginalisierte Bevölkerungsgruppen stützen konnten; zwischen 1975 und 1990 und damit in einem Zeitraum von starken konservativen Kräften folgten dann pessimistischere Sichtweisen vor allem von Seiten der Critical Legal Studies.⁷⁷ Vor diesem Hintergrund plädiert McCann für eine ausdifferenzierte Theorie von Rechtsmobilisierung als Mittel kollektiven Handelns und politischer Mobilisierung. In empirischen Studien zur Rechtsmobilisierung im Zusammenhang mit der US-amerikanischen Arbeiterbewegung fand er, dass Rechtsmobilisierung mit stärker konfrontativen Ausdrucksformen verbunden werden konnte, sodass er einige seiner früheren Positionen aus dem Spektrum der Critical Legal Studies relativierte: „[M]y work has led me to wonder whether the standards that we scholarly critics frequently invoke to measure ‚real‘ change are realistic and whether our commitments to debunking liberal myths do not distort our sensitivity to aspirations and struggles of oppressed citizens in our society. In other words, I do not question that the prevailing critical posture has provided important insights about the social control functions of law that impede justice and democratic change in modern America; yet, I do fear that such a view may too easily ossify into a cynical ‚myth of non-rights‘ that is neither justified by historical experience nor helpful for confronting present political challenges.“⁷⁸

Eine stärkere Anbindung von theoretischen Kritiken an empirische Befunde ist also notwendig, um fundierte Aussagen zu treffen und diese auch weiterzuentwickeln. Dafür sind Elemente und Arten „des“ Rechts zu spezifizieren: So sind unterschiedliche Arten von Recht zu differenzieren – was sogleich in Abschnitt c) erläutert wird. Noch einen Schritt zuvor ist zwischen Rechtsnormen und Rechtspraxis zu unterscheiden. Diese Unterscheidung ist nach Rottleuthner gerade für die Weiterentwicklung materialistischer Theorien erforderlich, um nachteilige *Rechtsnormen* bzw. „Klassenrecht“ und nachteilige *Rechtsanwendung* bzw. „Klassenjustiz“ auseinanderhalten zu können.⁷⁹ Auch Cain führt eine Reihe von rechtlichen Elementen an, wenn sie ihre Frage nach der Neutralität von Recht ver-

77 McCann, in: *Studies in Law, Politics, and Society*, 1991, 225.

78 Ebd.

79 Rottleuthner, in: *Rechtssoziologische Studien zur Arbeitsgerichtsbarkeit*, 1984, 319.

neint, unter anderem Prozessrecht, materielle Rechtsnormen und Rechtspraxis.⁸⁰

Präzisionen sind weiterhin für die Überprüfung der rechtskritischen Annahmen von Individualisierung, Verschleierung von Machtverhältnissen und Konfliktbefriedung notwendig. Nach McCann zeigen erste Untersuchungen der Rechtsmobilisierung durch soziale Bewegungen, dass Recht zwar die Möglichkeiten gesellschaftlichen Aufbegehrens von marginalisierten Gruppen beschränke, dass diese sehr allgemeine Erkenntnis aber konkretisiert werden müsse: „The key question is not *whether* legal conventions limit the potential for social resistance and transformation. Of course they do. The more important but difficult analytical task is to determine how and to what degree groups can work within and through these legal traditions to advance their causes.“⁸¹ Auch Buckel geht von einem begrenzten transformatorischen Potenzial von Rechtspraxis aus und nimmt an, dass das Recht einerseits „eine Art Infrastruktur zur Universalisierung hegemonialer Projekte“ biete, dass sich andererseits aber auch gegenhegemoniale Kräfte in die Rechtsform einschreiben könnten.⁸² Rechtspraxis sei danach sogar besser als andere normative Diskurse geeignet, gesellschaftliche Machtverhältnisse anzugreifen, weil Recht die offizielle Version von Normativität enthalte. „Da diese normative Ordnung [des Rechts, U.M.] der offizielle Code der Macht ist, sind die in ihm eingefangenen gesellschaftlichen Machtverhältnisse in den formalen Prozeduren auch skandalisierbar, anders als die subtileren Mikromächte.“⁸³

Dabei kann sowohl die Mobilisierung *von* Recht als auch eine mögliche gesellschaftspolitische Mobilisierung *durch* Recht betrachtet werden, da Gerichte nicht nur ein rechtliches, sondern mittelbar auch ein gesellschaftliches Konfliktforum bilden. Dies trifft nicht nur auf große, herausgehobene Fälle zu, die strategisch betrieben werden, sondern auch auf kleine, unterinstanzliche Rechtskonflikte, die für die Gerichtsbarkeit und die Behörden Alltag darstellen. In diesen Konflikten üben Rechtsuchende mit ihren Handlungen und Deutungen eine gewisse Gestaltungswirkung auf Recht

80 „The structure of the courts, the organization of the practitioners, the procedures, the rules, the rules about the making of rules, the whole discursive and relational apparatus that constitutes the law militates against the routine use of the system by downsidere.“, Cain 1994 (o. Fn. 1), 45.

81 McCann, in: Social Movements and American Political Institutions, 1998a, 202. Alle Hervorhebungen, die im Folgenden nicht extra ausgewiesen sind, entstammen dem Originalzitat.

82 Buckel, in: Kritik und Materialität, 2008, 124f.

83 Ebd.

aus; und ihre rechtsbezogenen Erfahrungen können wiederum auch außerhalb des Rechts einflussreich sein. Dem individuellen subjektiven Erleben von Recht kommt eine intersubjektive Bedeutung für die Legitimität von rechtlichen Normen zu. Silbey betrachtet das individuelle Rechtsbewusstsein und die Deutungen, die sich darin ausdrücken, als objektive Phänomene: „Their objective status derives from the fact that consciousness and structure are collectively produced and experienced. Legality is durable and powerful because it is experienced as objective and external, impervious to and constraining the desires of particular human beings.“⁸⁴

Die Aufgabe von rechtssoziologischer Forschung ist es demzufolge, die Prozesse und Mechanismen sichtbar zu machen, mit denen individuelle Handlungen auf lokaler Ebene sich zu wiederholten rechtlichen Mustern, Erwartungen und Institutionen verdichten, die wiederum konkrete Handlungen in der Zukunft verändern können.⁸⁵ Wo richterliche Rechtspraxis darauf untersucht werden kann, ob sie dem Ideal von Neutralität entspricht, liegt bei anwaltlicher Arbeit ein politisches Verständnis nahe, da sie keinen vergleichbaren Neutralitätsanspruch erhebt, sondern von Vornherein parteilich erfolgt und zu einer Spezialisierung und Bearbeitung von zahlreichen ähnlich gelagerten Konflikten führt. Sie wird von Preuß daher als „mikropolitisch“⁸⁶ bezeichnet. Aber auch die Mobilisierung von Recht durch Rechtsinhaber_innen, die zunächst nur den Einzelfall betrifft, ist gesellschaftlich wirksam und auf ihre konkreten Effekte hin empirisch zu untersuchen. Sie ist zwar „nicht auf die Kodifikation neuen Rechts gerichtet, [aber] auf die situationsgerechte Konkretisierung und Fortentwicklung des Rechts durch ‚Deutungspolitik‘“⁸⁷. Mit der Anrufung von Gerichten verstetigen sich bestimmte Deutungen und Entscheidungen. Preuß sieht darin die „demokratische Dimension“⁸⁸ des modernen Rechts, da im Recht „die Gesellschaft ihre Gerechtigkeitsvorstellungen reflektiert“⁸⁹. Thompson konstatierte bereits für die Entwicklung des britischen Rechts im 18. Jahrhundert, diese sei von der Landbevölkerung nicht in politischen Wahlen, sondern durch alltägliches Handeln beeinflusst worden, sodass die damalige Rechtsmobilisierung „has been a medium within which other social conflicts have been fought out“⁹⁰. Dieser deliberative Gehalt

84 Ewick/Silbey 1998 (o. Fn. 51), 247.

85 Silbey 1998 (o. Fn. 10), 274.

86 Preuß, in: Rechtspolitik mit „aufrechtem Gang“, 1990, 22.

87 Ebd.

88 Ebd.

89 Ebd.

90 Thompson, Whigs and Hunters, 1975, 267.

von Rechtspraxis bildet auch den Kern von Jherings Hinweis, dass Recht „unausgesetzte Arbeit und zwar nicht bloß der Staatsgewalt, sondern des ganzen Volkes“⁹¹ ist. Die individuelle Durchsetzung eigener Rechte ist Jhering zufolge nicht nur legitim, sondern zu begrüßen, ja geradezu eine Pflicht: „Jeder Einzelne, der in die Lage kommt, sein Recht behaupten zu müssen, übernimmt an dieser nationalen Arbeit seinen Anteil, trägt sein Scherflein bei zur Verwirklichung der Rechtsidee auf Erden.“⁹²

Die Annahme solcher Beziehungen zwischen individuellen Akteur_innen und gesetzten Normen steht nicht in Widerspruch zu materialistischen Theorien, sondern knüpft an sie an. So geht der materialistische Rechtstheoretiker Berman davon aus, dass gerade Recht dominierende und dominierte Bevölkerungsteile miteinander in Beziehung setzt und sowohl materiell als auch ideologisch wirkt.⁹³ Viele Autor_innen gehen außerdem davon aus, dass zwischen Rechtsmobilisierung und kollektivem politischen Handeln Synergien bestehen, weil politisches Bewusstsein und Rechtsbewusstsein wechselseitig verknüpft sind. So beschreibt Delgado Rechte als „rallying point“, der Mitglieder von ethnischen Minderheiten näher zusammenbringt.⁹⁴ Gerade die begrenzte Determiniertheit von Rechtsdiskursen wird als Hinweis auf Gestaltungsmöglichkeiten verstanden: „‘Rights’ can give rise to ‘rights consciousness’ so that individuals and groups may imagine and act in light of rights that have not been formally recognized and enforced.“⁹⁵ Dem von materialistischen Ansätzen kritisierten Aspekt der Ideologie wird insofern auch ein möglicher Nutzen für benachteiligte Personengruppen zugeschrieben. So knüpfen nach Candeias aktuelle Kämpfe um globale soziale Rechte „nicht an ein abstraktes Menschenrecht an, sondern an Gefühle der Ungerechtigkeit und der Enteignung sozialer Rechte“⁹⁶. Auch Silbey macht diese Perspektive auf umstrittene Deutungen fruchtbar und untersucht „the ways in which law participates in the struggles to create visions of the world that are accepted as true and real“⁹⁷. Die Allgemeingültigkeit von rechtlichen Normen und die damit behauptete Universalität der betreffenden Bewertungen kann, so Scheingold, für politische Mobilisierung und die Suche nach Allianzen

91 Jhering, *Der Kampf ums Recht*, 1992, 9.

92 Ebd., 9.

93 Berman, *Law and Revolution*, 1983.

94 Delgado, *Harvard Civil Rights – Civil Liberties Law Review*, 1987, 301, 305.

95 Minow, in: *Yale Law Journal*, 1987, 1867.

96 Candeias, in: *Globale Soziale Rechte*, 2008, 190f.

97 Silbey 1998 (o. Fn. 10), 290.

eingesetzt werden.⁹⁸ Wegen der Unklarheit darüber, unter welchen Bedingungen und in welchem Umfang welche Effekte eintreten, ist Sens eingangs zitierte Forderung auch auf Rechtstheorie und Rechtsphilosophie zu beziehen: Normative Philosophie benötigt eine empirische Fundierung, eine kleinteilige, erfahrungswissenschaftliche Überprüfung und Weiterentwicklung. Dafür ist es erforderlich, nicht nur Normtexte, sondern auch die Rechtspraxis, also die Anwendung von Recht in Einzelfällen zu analysieren.

Dazu soll die vorliegende Untersuchung beitragen, die somit eine Form der Wirkungsforschung betreibt und dabei intendierte wie nicht-intendierte Effekte beleuchten will. Sie fragt insbesondere nach einer möglichen deliberativen Funktion von Rechtsmobilisierung, da die ab 2005 einsetzende Justizialisierung des Konflikts um Erwerbsloseninteressen auf vorherige kollektive Hartz-IV-Proteste folgte, und auch nach förderlichen Effekten von individueller Rechtsmobilisierung für kollektive Akteure. Der Fokus liegt dabei nicht auf Verfahren, die das Bundessozialgericht oder sogar das Bundesverfassungsgericht erreicht haben, sondern auf unterinstanzlichen Fällen, die zwar für das Gericht, nicht aber für die Rechtsuchenden Alltag darstellen.

- c) Welches Recht? Die Differenz zwischen bürgerlichem und sozialem Recht, zwischen bürgerlichen, politischen und sozialen Rechten

Eine Differenzierung innerhalb „des“ Rechts kann zunächst anhand der herkömmlich dogmatisch gebildeten Rechtsgebiete vorgenommen werden; die Differenzierung kann also aus dem Untersuchungsgegenstand selbst übernommen werden.

Weiter können Rechtsgebiete und einzelne Rechtsnormen auch analytisch, mit theoretischem Bezug zur relevanten Fragestellung zusammengefasst werden. Dazu gehört die von Rottleuthner angesprochene Unterscheidung von bürgerlichem Recht und anderen Rechtsformen bzw. Rechtstypen, die auf eine Abgrenzung entlang des Verhältnisses zwischen Rechtssubjekt und sozialer Wirklichkeit hinausläuft. Mit dem Begriff des „bürgerlichen Rechts“ bzw. mit der ausführlicheren Version „bürgerliches Formalrecht“ werden Rechtsnormen und Rechtsgebiete bezeichnet, die von autonomen und gleichmäßig mit Ressourcen ausgestatteten Rechts-

98 Scheingold, *The Politics of Rights*, 1974, 131.

subjekten ausgehen.⁹⁹ Ein solches Konzept liegt weitgehend dem Bürgerlichen Gesetzbuch zugrunde; noch stärker als heute war dies bei seiner Einführung der Fall.

Dem bürgerlichen Formalrecht gegenüber stehen Rechtsgebiete, die Ungleichheitsverhältnisse ausdrücklich erfassen und auszugleichen versuchen. Die Abgrenzung des bürgerlichen (Formal-)Rechts von anderen Rechtsnormen geht zurück auf Sinzheimer¹⁰⁰ und Radbruch¹⁰¹, die bereits in der Entstehungsphase des Arbeitsrechts erkannten, dass es sich hierbei um etwas Neues handelt. Als Bezeichnung für dieses neue Phänomen verwendete Sinzheimer 1928 im deutschen Sprachraum zum ersten Mal den Begriff des „sozialen Rechts“¹⁰²; dieser war titelgebend für die von 1928 bis 1934 existierende Zeitschrift für soziales Recht¹⁰³. Anknüpfend an materialistische Rechtstheorien, aber ohne Annahme einer zwingenden Kopplung des Rechtssystems an das Wirtschaftssystem und ohne Basis-Überbau-Konzept wurden empirische, im weiteren Sinne rechtssoziologische Ansätze verfolgt, um eine neue analytische Kategorie von Rechten zu identifizieren.¹⁰⁴

Der Begriff des sozialen Rechts ist nicht zu verwechseln mit dem Rechtsgebiet des Sozialrechts. Gegenstand der Zeitschrift für soziales Recht war insbesondere das Arbeitsrecht, welches das sozio-ökonomische Machtverhältnis zwischen Arbeitgeber_innen und Arbeitnehmer_innen ausdrücklich berücksichtigt, aber auch das Miet-, Verbraucherschutz- und Strafrecht. Es geht damit oft um Schutzrechte für Personen mit geringer Marktmacht. Die Autoren der Zeitschrift für soziales Recht stellten derartige Rechte ansatzweise in neuen Rechtsnormen fest und forderten eine rechtsgebietsübergreifende, gerade auch empirische Analyse von Rechtskonflikten unter besonderer Berücksichtigung von sozio-ökonomischer Ungleichheit.¹⁰⁵ Die dem Zivilrecht zugrunde liegende Annahme von abstrakt gleichen und autonomen Rechtssubjekten wurde wegen ihrer Realitätsferne kritisiert und als nachteilig für untere Klassen beschrieben. In der Konse-

99 Rottluthner, KritV, 2009, 207.

100 Sinzheimer, Der Wandel im Weltbild des Juristen, 1976, 42.

101 Radbruch, Rechtsphilosophie II, 1993, zur Definition insb. 361f.

102 Sinzheimer 1976 (o. Fn. 100), 42; dazu und zu weiteren früheren Beiträgen: Seifert, Soziales Recht, 2011, 62.

103 Vgl. Kocher, Soziales Recht, 2013, 53.

104 Vgl. etwa Sinzheimer 1976 (o. Fn. 100); Fraenkel, Zur Soziologie der Klassenjustiz, 1927; zu den Bedingungen dieser kurzen wissenschaftlichen Phase und ihrem Ende mit dem Nationalsozialismus Rottluthner 2009 (o. Fn. 99), 202.

105 Kocher 2013 (o. Fn. 103), 53; Seifert 2011 (o. Fn. 102), 62.

quenz forderte diese Perspektive, Recht nicht losgelöst von sozio-ökonomischen Abhängigkeitsverhältnissen, wie sie insbesondere zwischen Arbeitnehmer_innen und Kapitalbesitzer_innen bestehen, zu betrachten.

Von einem „sozialen Recht“ oder „sozialen Rechten“ zu sprechen, mutet tautologisch an, denn jedes Recht ist zwingend „sozial“ im Sinne von gesellschaftsbezogen. Mit dem Begriff der sozialen Rechte ist jedoch eine andere Bedeutung der vieldeutigen Vokabel „sozial“¹⁰⁶ gemeint: Diese Rechte behandeln die Individuen nicht als abstrakte Rechtssubjekte, sondern beziehen deren konkrete soziale Merkmale und Bedürfnisse mit ein. So vergleicht Sinzheimer bürgerliches und soziales Recht und stellt fest, „daß das von dem bürgerlichen Recht ausgeschaltete Klassenmerkmal durch das Arbeitsrecht in die rechtliche Gestaltung aufgenommen und damit zu einem Bestandteil unseres Rechtsgebäudes gemacht worden ist“¹⁰⁷. Radbruch zufolge zeichnet sich soziales Recht dadurch aus, dass es „auf den Einzelnen als Gesellschaftswesen“ abzielt, „die gesellschaftliche Differenziertheit der Einzelnen, ihre soziale Macht- oder Ohnmachtstellung sichtbar macht und dadurch ihre Berücksichtigung durch das Recht, die Stützung sozialer Ohnmacht und die Beschränkung sozialer Übermacht allererst ermöglicht“ und liberale Vorstellungen von Tauschgerechtigkeit durch soziale Vorstellungen von distributiver Gerechtigkeit ersetzt.¹⁰⁸ Es reagiert damit gerade auf die Kritik, dass die „für alle gleiche Eigentumsfreiheit sich in der gesellschaftlichen Wirklichkeit für den Eigentümer an Produktionsmitteln aus einer bloßen Herrschaft über Sachen zu einer Herrschaft über Menschen [gestaltet], für die besitzlosen Klassen aber zur Eigentumshörigkeit. Die für alle gleiche Vertragsfreiheit wird für den Besitzenden zur Diktatfreiheit, für den Besitzlosen zu wehrloser Diktatunterworfenheit. Die für alle gleichen politischen Rechte bedeuten in der Hand der Besitzenden, die die Parteikassen zu füllen und die Presse zu finanzie-

106 Wegen der Breite an Verwendungen – von „Sozialstruktur“, „Sozialdemokratie“, „Sozialpädagogik“, „Sozialpolitik“ bis hin zu „Sozialismus“ – bezeichnet Kaufmann die Silbe „sozial-“ als „Platzhalter“, Kaufmann, in: Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats, 2014, 779; Geck unterscheidet zwischen vier Verwendungsrichtungen: bezogen auf 1. menschliche Kollektive, 2. zwischenmenschliche Beziehungen, 3. die – insbesondere ökonomische – Stellung in der Gesellschaft und 4. Empathie, Verständnis und Rücksicht, Geck, Über das Eindringen des Wortes „sozial“ in die deutsche Sprache, 1963, 47f.

107 Sinzheimer 1976 (o. Fn. 100), 425.

108 Radbruch. 1993 (o. Fn. 101), 361f.

ren in der Lage sind, im Vergleich zu den Besitzlosen eine um ein Vielfaches gesteigerte Macht.“¹⁰⁹

Die Technik, mit der dies legislativ geschieht, bezeichnet Rottleuthner als „Internalisierung“¹¹⁰: Soziale Merkmale wie die Klassenposition werden zu rechtlichen Tatbestandsmerkmalen mit Rechtsfolgen. Im Anschluss an Sinzheimer konstatiert er einen „gegenüber dem bürgerlichen Formalrecht neuartigen Charakter des Arbeitsrechts“, indem es Klassenverhältnisse ausdrücklich reflektiert.¹¹¹ Darin unterscheidet sich das Arbeitsrecht von anderen Rechtsgebieten, denn „während die Normen des Strafrechts und des Privatrechts in dem Sinne ‚formal‘ sind, als sie von sozialen Merkmalen der Betroffenen abstrahieren – prinzipiell kann eben jeder in die Rolle des Angeklagten, des klagenden oder beklagten Käufers/Verkäufers geraten –, ist das Arbeitsrecht insofern sozial angereichert, als es Merkmale des Arbeitslebens, zumal die Arbeitnehmer- oder Arbeitgeber-Eigenschaft zu rechtlichen Tatbestandsmerkmalen macht.“¹¹² Damit verändert sich nicht nur die Schutzwirkung von Rechten, sondern auch die Informationswirkung; sozio-ökonomische Ungleichheiten werden transparent. „Der Schleier des Formalrechts ist jedenfalls bei der Regelung von Konflikten des Arbeitslebens gerissen.“¹¹³

Radbruch betont, dass es sich hierbei nicht nur um eine graduelle, sondern vielmehr um eine kategoriale Veränderung handelt, und zieht einen Vergleich zu verschiedenen historischen Epochenübergängen: „Der Charakter einer Rechtsordnung drückt sich durch nichts so deutlich aus wie durch das Verhältnis, in das sie öffentliches und privates Recht zueinander stellt [...]. Die Überwindung des Feudalismus fiel mit der Bewußtwerdung des Unterschieds von privatem und öffentlichem Recht zusammen. Die Entwicklung zum Polizeistaat offenbarte sich in der Befreiung des öffentlichen Rechts von privatrechtlichen Verunreinigungen, die parallele Entwicklung der Anfänge des Rechtsstaats umgekehrt in der Befreiung des Privatrechts aus öffentlichrechtlichen Bindungen. So offenbart sich umgekehrt die nicht minder epochale Wandlung liberalen in soziales Recht, inmitten deren wir uns befinden, in neuen öffentlichrechtlichen Beschränkungen, die dem privaten Rechte, die insbesondere der Eigentums- und

109 Ebd., 297.

110 Rottleuthner 1984 (o. Fn. 79), 330.

111 Ebd., 331.

112 Rottleuthner, ZfRsoz 3/1982, 118.

113 Ebd.

Vertragsfreiheit auferlegt werden.“¹¹⁴ Dagegen hält Rottleuthner die „Distinktion, die in der Diskussion über das bürgerliche Formalrecht tatsächlich gemacht wird“, nämlich die Unterscheidung zwischen formal-rechtlichen Merkmalen und solchen, die aus der sozialen Welt stammen und erst im Nachhinein ins Recht internalisiert wurden, für problematisch, da keine kategoriale Veränderung festgestellt werden könne, sondern nur „die Erweiterung der Klasse rechtlich relevanter Merkmale“.¹¹⁵

Trotzdem eignet sich das Konzept als Differenzierung innerhalb „des“ Rechts: Soziales Recht knüpft erstens weniger an Verhalten als vielmehr an *sozialen Merkmalen von Menschen* an. Zweitens geht es nicht von autonomen und abstrakt gleichen Rechtssubjekten aus, sondern von grundlegenden menschlichen *Bedürfnissen* sowie *Unterschieden* in den gesellschaftlichen Bedingungen, diese Bedürfnisse zu befriedigen. Es nimmt kein „isolierte[s] und individualitätslose[s] Individuum“ an, sondern versteht das Rechtssubjekt als „konkrete[s] und vergesellschaftete[s] Individuum“, orientiert „nicht [...] an der Individualität jedes einzelnen [...], sondern an einer Vielzahl gesellschaftlicher Typen, etwa des Arbeitgebers und des Arbeitnehmers, des Arbeiters und des Angestellten“¹¹⁶.

In seiner Theorie „sozialer Rechte“ konzipiert auch Dean Menschen als bedürftig, abhängig und verletzlich. Soziale Rechte, insbesondere soziale Menschenrechte, stellen ihm zufolge eine neuartige Anerkennung menschlicher Bedürftigkeit dar.¹¹⁷ Dean bezieht sich dabei auf die von Marshall¹¹⁸ geprägte Einteilung von Rechtsgebieten in bürgerliche, politische und soziale Rechte. Diese Abgrenzung weist starke Parallelen zu der Unterscheidung von bürgerlichem und sozialem Recht auf, ist damit jedoch nicht identisch. Sie findet sich wieder im Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte¹¹⁹ (UN-Zivilpakt) und im Internationalen Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte¹²⁰ (UN-Sozialpakt), die beide die Rechte aus der Allgemeinen Erklärung der Menschen-

114 Radbruch 1993 (o. Fn. 101), 362.

115 Rottleuthner 1984 (o. Fn. 79), 322–324.

116 Radbruch 1993 (o. Fn. 101), 297.

117 Dean, *Social Rights and Human Welfare*, 2015, 165.

118 Marshall, in: *Bürgerrechte und soziale Klassen. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates*, 1992, 33.

119 Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte, BGBl 1973 II, 1533ff.

120 Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. 1973 II, 1569ff.

rechte¹²¹ präzisieren. Obwohl der UN-Sozialpakt im Titel wirtschaftliche Rechte (auf Arbeit und gerechte Arbeitsbedingungen), soziale Rechte (auf soziale Sicherheit, Gesundheit usw.) und kulturelle Rechte (auf Bildung und kulturelle Teilhabe) jeweils eigens erwähnt, werden diese Rechte üblicherweise zu einer Kategorie zusammengefasst. Im Englischen wird als Oberbegriff nicht „social rights“, sondern teilweise „economic rights“¹²² verwendet, was präziser ist, da nicht beliebige gesellschaftliche Sachverhalte, sondern speziell wirtschaftliche Sachverhalte erfasst werden. Die betreffenden Menschenrechte werden den bürgerlichen Menschenrechten (etwa auf Leben, Bewegungsfreiheit und Religionsfreiheit) und den politischen Menschenrechten (insbesondere das Recht auf die Teilnahme an Wahlen) des UN-Zivilpakts gegenübergestellt, bei denen menschliche Bedürftigkeit nicht im Mittelpunkt steht.

Das soziale Recht im Sinzheimer'schen und Radbruch'schen Sinne und die sozialen Menschenrechte teilen die Ausrichtung auf Schutz und auf Ausgleich sozio-ökonomischer Machtverhältnisse, die Unterteilung von Menschenrechten erscheint insofern ähnlich zur Differenzierung bei Sinzheimer und Radbruch. In der Regelungstechnik stimmt soziales Recht jedoch nicht zwingend mit sozialen (Menschen-)Rechten überein. Letztere bilden insofern einen Teil des Sinzheimer'schen sozialen Rechts, machen dieses aber nicht allein aus. Soziales Recht findet sich wesentlich im Arbeitsrecht und weiterhin im Mietrecht; in diesen Bereichen des Zivilrechts stehen sozio-ökonomische Merkmale im Vordergrund. Auch das Rechtsgebiet des Sozialrechts ist dem Typus des sozialen Rechts zuzuordnen. Sein Teilbereich des Sozialversicherungsrechts greift die menschliche Verletzlichkeit, die existenzielle Angewiesenheit auf gesellschaftliche Strukturen und die Unmöglichkeit auf, sich individuell gegen typische Risiken abzusichern. Der weitere Teilbereich des Existenzsicherungsrechts internalisiert das sozio-ökonomische Merkmal der Armut und rekurriert insofern ähnlich wie das Arbeitsrecht auf Klassenverhältnisse.

Eine etwas andere Unterscheidung schlägt Buckel vor, wenn sie sich im theoretischen Rahmen ihrer empirischen Studie zur Grundrechte-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf das Recht „der kapitalistischen Gesellschaftsformation“¹²³ bezieht und also eine Differenzierung entlang des Wirtschaftssystems vornimmt. Ihre Untersuchung thematisiert

121 Vereinte Nationen, Resolution der Generalversammlung 217 A (III) vom 10.12.1948.

122 Z.B. Paul/Miller/Paul, *Economic Rights*, 1992; Hertel, *Economic Rights*, 2007.

123 Buckel 2007 (o. Fn. 59), 15.

jedoch nicht die Breite der Rechtsgebiete, sondern konzentriert sich auf Zivilrecht und Freiheitsrechte. Auch für diesen Untersuchungsgegenstand könnte der Begriff des bürgerlichen Rechts verwendet werden. Dies hätte den Mehrwert, dass Unterschiede zu einem gegebenen Zeitpunkt sowie kontinuierliche und sukzessive Veränderungen erfasst werden könnten. Epochenübergänge innerhalb von Wirtschaftssystemen sind vermutlich gerade im Recht an Einzelnormen zu beobachten.

Eine wieder andere Operationalisierung nennt Menke, der bürgerliches Recht mit der Existenz von subjektiven Rechten gleichsetzt, deren Form „den Eigenwillen des Subjekts gelten läßt, also ermächtigt“.¹²⁴ Als subjektive Rechte sind sowohl diejenigen Rechtsbereiche gefasst, die von formal gleichen, autonomen Rechtssubjekten ausgehen, als auch diejenigen, die Rechtssubjekte als ungleich bedürftig, verletzlich und abhängig konzipieren. Individuelle Schutzrechte im Arbeitsrecht und individuelle Rechte auf soziale Sicherung wären mit Menkes Begriff dem bürgerlichen Recht zuzuordnen. Sie streben jedoch einen Ausgleich für die Geltung des „Eigenwillen[s] des Subjekts“¹²⁵ an und blenden soziale Herrschaft nicht aus. Diese Aspekte legen die vorgeschlagene Differenzierung entlang der Konzipierung des individuellen Rechtssubjekts nahe. Eine vereinheitlichende Betrachtung von subjektiven Rechten würde bedeutende Erkenntnisse verschließen.

Eine differenzierte Betrachtung des gegenwärtigen Rechts hätte auch Loicks Kritik gut getan, da die von ihm aktuell konstatierte „Trennung der Menschen in isolierte Rechtssubjekte, die ihre jeweilige Privatwillkür gegeneinander spröde abschirmen“¹²⁶, selbst im Zivilrecht nur noch in Teilbereichen gegeben ist. Im Sozialrecht, das zunehmend mehr Lebensbereiche erfasst, ist noch weniger von dieser Willkür zu spüren. Die von Loick utopisch beschriebene Verwandlung des „Wollen[s] der Rechtssubjekte in einen Prozess der kommunikativen Vermittlung und so von einem Grund in ein Moment“¹²⁷ ist in den genannten Rechtsgebieten in Ansätzen bereits erfolgt, indem beispielsweise Kündigungen im Arbeitsrecht überprüfbar sind. Die Rechtsbereiche des sozialen Rechts bringen schon gegenwärtig „die originäre Sozialität des Menschen zur Geltung“¹²⁸, wie es Loick für ein zukünftiges, kategoriell anderes Recht einfordert.

124 Menke 2015 (o. Fn. 5), 307.

125 Ebd.

126 Loick 2017 (o. Fn. 5), 330.

127 Ebd.

128 Ebd..

Die Unterscheidung zwischen bürgerlichem Formalrecht und sozialem Recht erweist sich insgesamt als analytisch wie empirisch sinnvoll. Deshalb wird in der vorliegenden Studie mit dem Begriff des sozialen Rechts im Anschluss an Radbruch und Sinzheimer wie auch mit Deans Theorie von sozialen Rechten als Ausdruck von Bedürftigkeit gearbeitet. Die Unterscheidung zwischen bürgerlichem Recht und sozialem Recht ist gerade für einen Blick auf das SGB II, das ähnlich wie das Arbeitsrecht Klassenverhältnisse aufgreift, produktiv. Empirische Erkenntnisse über SGB-II-Mobilisierung können zur Weiterentwicklung von materialistischen und anderen Rechtskritiken beitragen. Insbesondere können damit Kritiken überprüft werden, die generalisierende Aussagen über „das“ Recht treffen. Wenn im Folgenden von *sozialen Rechten* gesprochen wird, dann sind damit Rechte auf soziale Sicherung als Unterfall von sozialem Recht, zusammengefasst im Rechtsgebiet Sozialrecht, gemeint.

d) Soziale Rechte als Charakteristikum von Wohlfahrtsstaatlichkeit und Demokratie

Die Leistungsrechte im SGB II enthalten Ansprüche auf Leistungen der sozialen Sicherheit, sie stellen daher soziale Rechte dar. Indem sie an sozialen Merkmalen der Rechtsunterworfenen anknüpfen, dabei insbesondere auf Bedürfnisse abstellen und Ungleichheiten abmildern, sind sie allgemeiner der Kategorie des sozialen Rechts im Sinzheimer'schen Sinn zuzuordnen.

Untersuchungen von Rechtsmobilisierung im Bereich des sozialen Rechts sind auch deshalb relevant, weil die rechtliche Fassung und Absicherung von ökonomischen Interessen nicht nur für die Entwicklung kapitalistischer Wirtschaftsordnungen zentral waren¹²⁹, sondern auch für die

129 So bereits Weber: „Rein ‚begrifflich‘ notwendig ist der ‚Staat‘ für die Wirtschaft also nirgends. Aber allerdings ist speziell eine Wirtschaftsordnung moderner Art ohne eine Rechtsordnung von sehr besonderen Eigenschaften, wie sie praktisch nur als ‚staatliche‘ Ordnung möglich ist, zweifellos nicht durchführbar“. Dabei verlangt vor allem die hohe „moderne Verkehrsgeschwindigkeit ein prompt und sicher funktionierendes, d.h.: ein durch die stärkste Zwangsgewalt garantiertes Recht und hat, vor allem, die moderne Wirtschaft kraft ihrer Eigenart die anderen Verbände, welche Träger von Recht und also Rechtsgarantie waren, vernichtet.“ Weber 1972 (o. Fn. 9), 198.

Entwicklung von Wohlfahrtsstaatlichkeit.¹³⁰ Es ist kein Zufall, dass beispielsweise Kaufmann Wohlfahrtsstaaten als solche Staaten definiert, die sowohl die Unabhängigkeit wirtschaftlicher Tätigkeit gewährleisten als auch soziale Schutz- und Teilhaberechte anerkennen.¹³¹ Vielmehr ist zu konstatieren, dass dem Recht eine inhaltliche, wesensmäßige Bedeutung für Sozialstaatlichkeit zukommt. Diese Bedeutung liegt darin, dass moderne Wohlfahrtsstaatlichkeit „nicht auf persönlichen Beziehungen, emotionalen Bindungen oder individuellen Entscheidungen [basiert], sondern auf einem gesellschaftlichen Grundkonsens. Sozial- bzw. Wohlfahrtsstaatlichkeit ist, anders formuliert, ein in Verfassungen, Gesetzestexten und Verordnungen kodifizierter Vergesellschaftungsmodus.“¹³² Kaufmann bezeichnet Wohlfahrtsstaaten als „politisch veranstaltete Vergesellschaftung“¹³³, Lessenich spricht von „politisch-soziale[r] Relationierung“¹³⁴. Sozialpolitik nutzt die Form von Rechten intensiv. Zwischen Recht und Sozialstaatlichkeit als einer modernen Form von Vergesellschaftung, die Armutsrisiken reduziert, besteht daher ein enger Zusammenhang. Dieser Zusammenhang entsteht nicht allein durch positivierte Rechtsnormen und nicht unabhängig von Rechtspraxis, sondern wird erst durch Rechtsmobilisierung hergestellt. Nicht zufällig etablierte sich diese Form der Vergesellschaftung erst in demokratisch verfassten Staaten: Die Verrechtlichung von sozialer Sicherheit führt zu einer begrenzten Demokratisierung der ökonomischen Sphäre, indem monetäre Leistungen, die ein Mindestmaß an ökonomischen Ressourcen generieren, legislativ bestimmt werden, ebenso wie die Beteiligung von Unternehmen an der Finanzierung dieser Leistungen. Diese Demokratisierung kann erst durch demokratische Beteiligung derjenigen durchgesetzt werden, deren soziale Sicherheit nicht schon aufgrund ihrer Marktposition gewährleistet ist. Die ersten Sozialversicherungsrechte stammen noch aus dem monarchisch verfassten Deut-

130 Die Begriffe Sozialsstaat(lichkeit) und Wohlfahrtsstaat(lichkeit) werden im Folgenden synonym gebraucht (so auch Lessenich, *Die Neuerfindung des Sozialen*, 2013, 22f.). Differenzierende Definitionen (beispielsweise unter Einbeziehung oder gerade dem Ausschluss des Arbeitsrechts) haben sich nicht durchgesetzt, sodass die Bevorzugung des einen oder des anderen Begriffs eher disziplinäre und nationalsprachliche Grenzen als inhaltliche Aspekte stärken würde (ebd.).

131 Kaufmann, *Varianten des Wohlfahrtsstaats*, Orig.-Ausg., 1. Aufl., [Nachdr.] 2003, 9.

132 Butterwegge, *Krise und Zukunft des Sozialstaats*, 2014, 19f.

133 Kaufmann, in: *Religion und Modernität: sozialwissenschaftliche Perspektiven*, 1989, 94.

134 Lessenich 2013 (o. Fn 130), 37.

schen Reich. Sie reagierten auf die aufkommenden Kämpfe um Demokratisierung und versuchten, diese einzuhegen – erfolglos. Nach der Einführung des allgemeinen Wahlrechts wurden sowohl die Sozialversicherungen als auch soziale Rechte im Arbeitsrecht und Rechte auf steuerfinanzierte Transferleistungen weiterentwickelt und ausgebaut. Eine solche Gleichzeitigkeit der Entwicklung demokratischer Staatlichkeit und der Etablierung sozialer Rechte ist auch in anderen Ländern zu beobachten.¹³⁵

Die ansatzweise Demokratisierung der ökonomischen Sphäre liegt also in der Begrenzung der Macht von Arbeitgeber_innen über Arbeitnehmer_innen, daneben aber auch von hierarchischen Institutionen wie Kirche und Familie, und in der Übertragung von Macht auf demokratisch gewählte Parlamente, die über sozialstaatliche Rechte entscheiden. Mit sozialstaatlicher Sicherung, positiviert in Form von subjektiven sozialen Rechten, sind Menschen in der Situation von Einkommenslosigkeit oder Einkommensarmut nicht mehr auf familiäre, religiös oder anderweitig karitativ motivierte Hilfen angewiesen und deshalb von den betreffenden Institutionen weniger abhängig. „Subjektives Recht statt persönlicher Schuld, kollektive Haftung statt individueller Verantwortung – das ist die Formel sozialpolitischen Fortschritts der wohlfahrtsstaatlichen gegenüber der vorwohlfahrtsstaatlichen Gesellschaftsformation.“¹³⁶ Diese Charakterisierung trifft vor allem auf den Bereich der Sozialversicherungen zu; auf nach wie vor bestehende moralisierende Wertungen in Bezug auf steuerfinanzierte existenzsichernde Leistungen wird sogleich eingegangen. Insgesamt stellt wohlfahrtsstaatliche Vergesellschaftung eine wesentliche Neuerung dar, die sich von früheren, nicht demokratisch begründeten Formen sozialer Sicherung kategorial unterscheidet und die entscheidend auf Recht angewiesen ist.¹³⁷ Dabei ermöglicht gerade die Form der subjektiven Rechte die deliberative Funktion von Rechtspraxis. Aasen et al. stellen fest, dass vornehmlich im Bereich sozialer Rechte „legal and quasi-legal institutions

135 Vgl. z.B. Immergut, *Political Institutions*, 2012.

136 Lessenich, *Lohn und Leistung, Schuld und Verantwortung: Das Alter in der Aktivgesellschaft*, 2009, 279.

137 Nur erwähnt werden soll in diesem Zusammenhang ein anderer, sprachlicher Bezug zwischen Recht und sozio-ökonomischer Gleichheit: Sowohl im Deutschen – „soziale Gerechtigkeit“ – als auch im Englischen – „social justice“ – wird die Forderung nach größerer Einkommensgleichheit rechtsbezogen formuliert. Bei Forderungen nach bürgerlichen und politischen Freiheiten wird sprachlich kein solcher Rechtsbezug hergestellt.

may serve as arenas for democratic deliberation“¹³⁸. Verrechtlichung fördert immer das Aufkommen von Spannungen – nicht nur zwischen den konkreten Inhaber_innen von Rechten, sondern auch zwischen internationalen, nationalen und regionalen Körperschaften, zwischen fachlichen Entscheidungsspielräumen und rechtlicher Regulierung sowie letztlich zwischen fachlichem Ermessen und individueller Autonomie.¹³⁹ Gleichzeitig werden diese Spannungen begrenzt, Konflikte werden bearbeitet und eingehegt. Soziale Rechte mildern ökonomische Widersprüche ab und werden deshalb teilweise vor allem aus materialistischer Perspektive kritisiert, wobei Kritiken an einer entpolitisierenden Funktion von Recht aufgegriffen werden. So nimmt Barker an, dass gerade Rechte auf soziale Sicherheit der Befriedung von Klassengegensätzen dienen, indem sie die Zustimmung der Arbeiterklasse erkaufen und sie in den Staat integrieren.¹⁴⁰ Andere Autoren weisen darauf hin, dass die hierarchische Untergliederung in Klassen aufrechterhalten würde, dass ökonomische Ausbeutung abgefedert und insofern kapitalistische Vergesellschaftung stabilisiert würde.¹⁴¹ Blankenburg macht darauf aufmerksam, dass dieser Aspekt nicht nur den materiellen Gehalt sozialer Rechte betrifft, sondern wesentlich auch die Gewährung von prozessualer Rechtshilfe durch gewerkschaftliche Arbeitersekretariate.¹⁴² Geffken wiederum fragt „angesichts der flächendeckenden Arbeitsplatzangst und des flächendeckenden Rechtsverzichts vieler Beschäftigter [...]: Wie kann man kollektives Engagement erwarten, wenn selbst die Bereitschaft zur Wahrnehmung *eigener* Rechte fehlt? Wie kann man politisches Engagement erwarten, wo selbst die *eigenen Interessen nicht vertreten* werden?“¹⁴³ Basierend auf seinen praktischen Erfahrungen als Arbeitsrechtler beschreibt er den Mut zu Rechtsmobilisierung als „eine der wesentlichen Voraussetzungen auch und gerade für Solidarität und für die Wahrnehmung kollektiver Rechte“, weil individuelle Rechtsmobilisierung

138 Aasen et al., Introduction, in: Juridification and Social Citizenship in the Welfare State, 2014, 10.

139 Aasen et al., Juridification and social citizenship, in: Juridification and Social Citizenship in the Welfare State, 2014, 277f.

140 Barker, Political Legitimacy and the State, 1990, 94–98.

141 Cranston, Legal Foundations of the Welfare State, 1985; Offe, in: Critical Social Policy, 1982, 7; Offe/Keane, Contradictions of the Welfare State, 1984; einen Überblick über weitere materialistische Kritiken mit ähnlicher Stoßrichtung gibt Dean, in: Law, Power, and Poverty, 1997, 6.

142 Blankenburg, in: The Transformation of Legal Aid: Comparative and Historical Studies, 1999, 115.

143 Geffken, in: Kampf ums Recht: Beiträge zum komplizierten Verhältnis von Politik, Arbeit und Justiz, 2016, 15.

„die Voraussetzung dafür [ist], dass es zur Wahrnehmung kollektiver Rechte und damit möglicherweise auch zu politischem Handeln“ kommen kann.¹⁴⁴ Dass die Verlagerung eines Konflikts von kollektiven Foren auf Gerichte unter dem Gesichtspunkt der Begrenzung von Machtverhältnissen problematisch sein kann, betrifft Rechte auf soziale Sicherheit in besonders starkem Maß. Die Rolle, die soziale Rechte als Instrument zur Herstellung oder Beförderung sozio-ökonomischer Gleichheit spielen, wird in der Literatur demnach ambivalent beurteilt.

Darüber hinaus werden die freiheitlichen Aspekte von Rechten auf soziale Sicherheit in zweierlei Hinsicht mit dem Verweis auf soziale Kontrolle relativiert:

Zum einen wird kritisiert, dass soziale Rechte das Verhältnis zwischen Bürger_innen und Staat negativ paternalistisch gestalten. Indem sie die staatliche Einflussphäre des Verwaltungshandelns vergrößern, machen sie Bürger_innen zu Klient_innen; anstelle der früheren Abhängigkeiten von Familie oder anderen gesellschaftlichen Institutionen entstehen neue Abhängigkeiten von staatlichen Stellen.¹⁴⁵ Im bundesdeutschen Sozialstaat soll dieser Gefahr durch eine starke Einbindung von nicht-staatlichen Stellen begegnet werden, die keine originären Marktakteure darstellen, sondern überwiegend religiös (Caritas, Diakonie und Zentralwohlfahrtsstelle der Juden in Deutschland), teilweise weltanschaulich (Arbeiterwohlfahrt) oder humanitär (Paritätischer Wohlfahrtsverband, Rotes Kreuz) geprägt sind. Hier kommen also Institutionen, deren Einfluss eingeschränkt werden sollte, erneut ins Spiel; Einflussphären werden aufgeteilt. Zum anderen führt die Existenz sozialer Rechte nicht dazu, dass Aspekte von Vorwerfbarkeit und moralischer Schuld gänzlich irrelevant würden. Sie werden nur demokratisch begründet, begrenzt und stärker formalisiert. Die Ausgestaltung von Sicherung hat notwendigerweise einen regulierenden Gehalt, indem ein bestimmter Lebenssachverhalt als schutz- und unterstützungsbedürftig festgeschrieben wird, ein anderer jedoch nicht. So werden etwa Krankheiten als Abweichung identifiziert und der jeweilige durch Heilbehandlung angestrebte Zustand als normal beschrieben. Ähnliches trifft auf andere Problemlagen zu; immer wird ein bestimmter Zustand als wünschenswerter Normalzustand positiviert. Soziale Rechte schreiben den Rechtsinhaber_innen gesellschaftlich erwünschte Rollen zu – vor allem als Erwerbstätige und als sorgende Angehörige.¹⁴⁶ Wegen dieser Anforderun-

144 Ebd.

145 Cohen/Arato, *Civil Society and Political Theory*, 1992, 378.

146 Munger, in: *Law and Poverty*, 2006, XII.

gen haben sie oft eher einen vertragsähnlichen als einen universellen Charakter.¹⁴⁷ Im Bereich von steuerfinanzierten existenzsichernden Leistungen unterscheiden sie zwischen „würdigen Armen“ bzw. „deserving poor“, die sozialstaatlichen Schutz verdienen, und „unwürdigen Armen“ bzw. „undeserving poor“, die – wenn überhaupt – Unterstützung nur unter Bedingungen verdienen, die ihre vermeintlichen moralischen und charakterlichen Defizite ausgleichen.¹⁴⁸ Im Bereich von Sozialversicherungen war das Risiko der Erwerbslosigkeit schon immer „in vorwohlfahrtsstaatlichen Kategorien von ‚Schuld‘ und ‚Verantwortung‘ gerahmt“¹⁴⁹. Dieser Befund trifft umso mehr auf die – steuerfinanzierte – Grundsicherung zu; so führt es zu Leistungskürzungen, wenn jemand ein zumutbares Arbeitsangebot oder eine sogenannte Eingliederungsmaßnahme ablehnt oder schlicht einen Termin versäumt (§§ 31–32 SGB II¹⁵⁰). Eine noch umfassendere „Remoralisierung“ beschreibt Lessenich für den sogenannten aktivierenden Wohlfahrtsstaat.¹⁵¹ Die konkrete Prüfung, ob ein bestimmter Sachverhalt die sozialrechtlichen Voraussetzungen für Unterstützung erfüllt, erfordert zudem viele Informationen über die Rechtsuchenden, um das Ausmaß ihrer Schutzbedürftigkeit zu bestimmen. Damit kann ein sehr umfassender Einblick in private Lebensbereiche verbunden sein, etwa wenn das Ausmaß einer Krankheit oder das Fehlen von Einkommen festgestellt werden muss. Wegen dieser umfangreichen Zielvorgaben und notwendigen Informationserhebung geht die Realisierung sozialer Rechte mit Überwachung und Normalisierung einher, wie Dean konstatiert.¹⁵² Er nutzt für seine Analyse Foucaults Konzept der „Disziplinen“^{153, 154}. Mit diesem Konzept und dem ebenfalls von Foucault stammenden Begriff der „Gouvernementalität“¹⁵⁵ als historisch neuer Regierungsform hält auch Lessenich die Beeinflussung von Individuen hin zur Orientierung an einer bestimmten

147 Ebd.

148 Ebd.

149 Lessenich 2009 (o. Fn. 136), 280.

150 Im Folgenden sind §§ ohne nähere Bezeichnung solche des SGB II.

151 Ebd., 279.

152 Dean 1997 (o. Fn. 141), 11f.

153 Zum Begriff der Disziplinen Foucault, Überwachen und Strafen, 16. Auflage 2016, 175ff., zusammenfassend zum Begriff der Disziplinar Macht 236.

154 Dean 1997 (o. Fn. 141), 11f.

155 Vgl. dazu den Überblick über Perspektiven im Anschluss an Foucault bei Lessenich 2013 (o. Fn. 130), 77–85, der von einer „neosoziale[n] Gouvernementalität“ (85) spricht, sowie die Beiträge im Sammelband Bröckling/Krasmann/Lemke/Foucault et al., Gouvernementalität der Gegenwart, 2000.

Leitvorstellung für eine zentrale Dimension von Wohlfahrtsstaatlichkeit.¹⁵⁶

Letztlich lässt sich diese Kritik mit der materialistischen Kritik an Konfliktbefriedung zusammenführen, wenn die Zielvorstellungen betrachtet werden, die in Rechten auf soziale Sicherung positiviert sind. So geht Marshall davon aus, dass die Entwicklung hin zu zunehmender staatsbürgerlicher Gleichheit an Grenzen stößt. Er wies schon 1949 darauf hin, dass das Ensemble bürgerlicher, politischer und sozialer Rechte letztlich sozio-ökonomische Ungleichheit nicht aufhebt, sondern bestärkt, indem es einen gesellschaftlichen Diskurs ermöglicht, der die verbleibende – und potenziell wachsende – Ungleichheit entlang von Qualifikation und Leistungsfähigkeit legitimiert.¹⁵⁷ Viele dieser Überlegungen und Kritiken sind weitgehend theoretisch begründet. Eine Ausnahme bilden Piven und Cloward¹⁵⁸, die kleinteilig mit empirischen Daten argumentieren. Insgesamt sind für die Reflexion sozialer Rechte mehr erfahrungswissenschaftliche Befunde notwendig. Die Tragweite sowohl optimistischer als auch skeptischer Interpretationen muss am konkreten historischen Gegenstand überprüft werden, denn mit „imagination it is always possible to characterize a social welfare programme as a means of social control“¹⁵⁹. Aasen et al. betonen bei empirischer Forschung zu sozialen Rechten die Frage nach dem Subjektstatus, die schon Marshall mit seinem Konzept des Bürgerstatus aufgeworfen hat. Zu untersuchen ist demnach vor allem, „how and whether the use of legal instruments and bodies in addressing social challenges equips individuals with the necessary power and resources to protect their interests and act politically, and thereby strengthen individual autonomy“¹⁶⁰. Mit Blick auf Sozialstaatlichkeit als Gesellschaftsform ist neben der individuellen auch die kollektive Handlungsmacht zu untersuchen, denn auch diese wird von sozialen Rechten beeinflusst. Für Lessenich ist der Wohlfahrtsstaat im Wesentlichen „ein Instrument gesellschaftlicher Relationierung“¹⁶¹, indem er „Akteure [...] (a) mit der ‚sozialen Ordnung‘ (bzw. mit der politischen Selbstbeschreibung derselben), (b) mit anderen Akteuren und/oder (c) mit sich selbst in eine bestimmte und be-

156 Neben Modernisierung, Umverteilung, Sicherung und Integration, Lessenich 2013 (o. Fn. 130), 24–32.

157 Marshall 1992 (o. Fn. 118), 81.

158 Piven/Cloward, *Regulating the Poor*, 1971.

159 Cranston 1985 (o. Fn. 141), 191.

160 Aasen et al. 2014a (o. Fn. 138), 10.

161 Lessenich 2013 (o. Fn. 130), 35.

stimmbare Beziehung“¹⁶² setzt. Dabei treten sowohl individuelle als auch kollektive Akteure miteinander in Beziehung.¹⁶³ Die von Lessenich angesprochene zentrale Bedeutung von Sozialstaatlichkeit für kollektive Akteure wird beim Blick auf die Geschichte des Sozialstaats deutlich: Die Entwicklung von Gewerkschaften und Krankenkassen von ihren Ursprüngen bis zu ihren aktuellen bundesdeutschen Ausprägungen ist ohne den Sozialstaat nicht vorstellbar.¹⁶⁴ Sozialstaatliche Kommodifizierung von Sorgearbeit, also die Umgestaltung vormals unbezahlter Sorgearbeit in Lohnarbeit, stärkt die Möglichkeiten der Organisation in diesem Bereich und damit insbesondere die Organisation von Frauen. Die Existenz sozialer Rechte beeinflusst ferner das Lohnniveau und wirkt sich damit auf die Handlungsmacht von sozio-ökonomisch schwachen Personen aus. Soziale Rechte und deren Praxis gestalten also sowohl individuelle als auch kollektive Handlungsmöglichkeiten. Soziale Rechte, so lässt sich festhalten, können Angehörige unterer Klassen daher sowohl ermächtigen als auch entmächtigen, genauer: Sie können beide Effekte gleichzeitig haben.¹⁶⁵ Im Bereich des SGB II sollen die sozialstaatlichen Leistungen unterschiedlichen Zielen dienen, deren Verhältnis zueinander nicht eindeutig formuliert ist: Gem. § 1 Abs. 1 soll die individuelle Möglichkeit geschaffen werden, ein der Menschenwürde entsprechendes Leben zu führen. Ferner soll gem. § 1 Abs. 2 die ökonomische Eigenverantwortung und Erwerbsfähigkeit gestärkt sowie der Lebensunterhalt gesichert werden. Faktisch erfüllt das SGB II eine arbeitsmarktpolitische Regulierungsfunktion, indem es die Zumutbarkeit von Arbeit definiert (§ 10). Für steuerfinanzierte und bedürftigkeitsabhängige Sozialleistungen wird darin „öffentlich sichtbar geregelt, wie Rechte und Pflichten, Arbeitsanreize und Arbeitszwang zueinander in Beziehung gesetzt werden“¹⁶⁶. Die genaue Ausgestaltung dieser Rechte und Pflichten wird im Einzelfall verhandelt, und dieser führt häufig vor Gericht. Die Ergebnisse einer entsprechenden Sozialrechtsmobilisierung betreffen wiederum nicht nur Erwerbslose und prekär Beschäftigte, sondern abhängig Beschäftigte insgesamt und damit Klassenverhältnisse sehr allgemein. Auch dies macht empirische Befunde nötig.

162 Ebd., 36.

163 Ebd.

164 Dabei ist die Existenz dieser juristischen Personen ein Beispiel für die konstitutive Funktion von Recht, die von klassisch-materialistischen Rechtstheorien ebenso wie in weiten Teilen der Soziologie übersehen wird, vgl. Rottleuthner, in: Rechtsstaatliches Strafrecht, 2017, 356–361.

165 Dean 1997 (o. Fn. 141), 3.

166 Dörre et al. 2013 (o. Fn. 27), 26.