EBERHARD EICHENHOFER

Sozialrecht

12. Auflage

MOHR SIEBECK

MOHR SIEBECK LEHRBUCH

Mohr Siebeck Lehrbuch

Eberhard Eichenhofer
Sozialrecht

Eberhard Eichenhofer

Sozialrecht

12., neubearbeitete Auflage

Mohr Siebeck

Eberhard Eichenhofer, geb. 1950; Professor für Bürgerliches Recht und Sozialrecht in Jena; seit 2016 pensioniert.

1. Auflage 1995
2., neubearbeitete Auflage 1997
3., bearbeitete Auflage 2000
4., bearbeitete Auflage 2003
5., bearbeitete Auflage 2004
6., neubearbeitete Auflage 2007
7., neubearbeitete Auflage 2010
8., neubearbeitete Auflage 2012
9., neubearbeitete Auflage 2015
10., neubearbeitete Auflage 2017
11., neubearbeitete Auflage 2019
12., neubearbeitete Auflage 2021

ISBN 978-3-16-160717-2 / eISBN 978-3-16-160718-9
DOI 10.1628/978-3-16-160718-9

ISSN 2568-4566 / eISSN 2568-924X (Mohr Siebeck Lehrbuch)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind über *http://dnb.dnb.de* abrufbar.

© 2021 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen aus der Rotation gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und gebunden.

Printed in Germany.

Für Philipp und Johannes

Vorwort zur 12. Auflage

Die Neuauflage aktualisiert die Darstellung, greift kritische Einwände gegen die Vorauflage auf und bemüht sich um vertiefende Erläuterungen zentraler Aussagen. Sie findet ihren Gegenstand im Sozialrecht, das – vom Gesetzgeber geschaffen – im SGB seine Kodifikation findet. Die Unterrichtung von Sozialrecht verlangt nicht – wie laienhaftes Gerede glauben macht –, „Paragraphen" zu pauken, sondern zu verstehen, also zu begreifen, was dessen Regeln besagen, und zu ermessen, warum und wozu sie gelten. Im Idealfall gelingt es, den Geltungsgrund von Recht in eigenen Begriffen zu umschreiben und diese zu einem System zusammenzufassen. Dieses Bemühen heißt Dogmatik. Sie soll Rechtsfragen und damit Wertungsfragen in Denkfragen überführen, auf dass Rechtsfindung mit Verstand geschieht, weil diese auf Vernunft beruht, statt in Gefühl zu gründen.

Das Buch ist damit einem Ideal für das juristische Arbeiten verpflichtet, welches Gustav Radbruch vor über 100 Jahre formulierte: „Juristenarbeit ist Verstandesarbeit, Beherrschung der verschwommenen Wirrsal menschlicher Beziehungen durch die Schärfe klarer Begriffe. Der Jurist ist Intellektualist. Der Verstand aber verwandelt die Schwere in Licht, löst die taube Undurchdringlichkeit dumpfen Lebens in lauter Helligkeit auf und macht es leicht und freundlich". „Lessinggeist gegen Dunkelmänner – das ist, junge Juristen, eure Kultursendung! Wenn Geistige den Geist lästern, werdet ihr, junge Juristen, ihn bekennen! Ihr werdet den Geist der Schwere mit dem heiteren Flügelschlag des Gedankens verscheuchen, ihr jungen Juristen!" (Gustav Radbruch, Ihr jungen Juristen! Berlin 1919, Hefte zur Jugendgemeinde, S. 14).

Berlin-Rosenthal, 5. Januar 2021 Eberhard Eichenhofer

Vorwort zur 1. Auflage

Das Sozialrecht ist seit jeher die Domäne des Praktikers und Spezialisten. Nur selten wird es zusammenhängend und komprimiert dargestellt. Dieses Buch sucht, das Sozialrecht als ein geschlossenes Rechtsgebiet in seinen Eigenheiten und Grundstrukturen sichtbar zu machen. Es soll dem Außenstehenden – Studenten, Spezialisten anderer Gebiete oder Nicht-Juristen – den Zugang zu einem Gebiet ebnen, ohne dessen Kenntnis weder das Recht noch die es regelnde Gesellschaft im Ausgang des 20. Jahrhunderts verstanden werden können. Das Buch möchte das Sozialrecht als internationales und interdisziplinäres Gebiet zeichnen, als internationales, weil es in allen Staaten der Welt Sozialrecht gibt, und als interdisziplinäres, weil es auch Gegenstand weiterer Wissenschaften ist und weil es schließlich auch zu vielen anderen Rechtsgebieten mannigfaltige Querverbindungen aufweist.

Osnabrück, den 5. Januar 1995 Eberhard Eichenhofer

Inhaltsverzeichnis

	Rn.	Seite
Vorwort zur 12. Auflage		VII
Vorwort zur 1. Auflage		IX
Abkürzungsverzeichnis		XIX

A. Grundlagen

§ 1 Begriff, Gegenstand und System		3
a) Begriff	1	3
b) Gegenstand	5	5
c) System	10	10
d) Definition	13	11
e) Ausblick auf die weitere Darstellung	14	12
§ 2 Geschichte des Sozialrechts		12
a) Vorgeschichte des Sozialrechts	16	13
aa) Antike – rudimentäre Ansätze von Wohlfahrt	17	13
bb) Mittelalter – Entstehung der Armenpflege	18	14
cc) Neuzeit – Rationalisierung und Säkularisierung der Armenpflege	20	15
b) Entstehung des Sozialrechts	24	16
aa) Wirtschafts-, sozial- und ideengeschichtliche Entstehungsbedingungen für die Sozialversicherung	25	17
bb) Entstehung der Sozialversicherung in Deutschland	32	19
cc) Weitere sozialpolitische Erfindungen in anderen Staaten – internationale Verbreitung der Sozialversicherung im 20. Jahrhundert	37	23
c) Entwicklung deutschen Sozialrechts	42	25
aa) Aufbau der Sozialversicherung in Deutschland	42	25
bb) Seit 1918: Erweiterung des sozialrechtlichen Schutzes	45	26
cc) Nach 1945: Sozialrecht im Zeichen der sozialen Sicherheit	48	28
dd) Deutsche Teilung und Wiedervereinigung im Sozialrecht	49	28
§ 3 Wirtschaftliche Bedeutung und Zukunft des Sozialrechts		31
a) Gesamtwirtschaftliche Wirkungen	54	32
aa) Finanzierungsalternative: Kapitaldeckungs- oder Umlageverfahren?	60	35
bb) Auswirkungen des Sozialrechts auf Verbrauch, Ersparnisbildung und Investition, Produktion und Konjunktur	63	36
b) Wirtschaftliche Bedeutung einzelner Sozialleistungszweige	66	37
c) Zukunft des Sozialrechts	69	39

		Rn.	Seite
§ 4	**Internationale Dimensionen des Sozialrechts**		43
	a) International standardisierendes Sozialrecht	75	43
	aa) Internationale Prinzipienerklärungen auf dem Gebiet des Sozialrechts	76	44
	bb) Gesetzgebungsaufträge	80	46
	a) Internationales Sozialrecht (ISR)	82	47
	aa) Was ist ISR?	82	47
	bb) Rechtsquellen des ISR	83	47
	cc) Instrumente des ISR	84	48
	c) Das Europäische koordinierende Sozialrecht	86	49
	aa) Begriff	86	49
	bb) Rechtsquellen	87	50
	cc) Regelungsgegenstände und allgemeine Bestimmungen der VO (EG) 883/2004	89	51
	d) Internationaler Vergleich von Sozialrecht	104	57
	aa) Sicherung bei Alter, Invalidität und Tod	105	57
	bb) Sicherung bei Krankheit	106	59
§ 5	**Verfassung und Sozialrecht**		60
	a) Möglichkeiten der Aufnahme des Sozialrechts in die Verfassung	107	60
	aa) Soziale Grundrechte	109	61
	bb) Sozialrechtliche Gewährleistungen als Prinzipienerklärungen	112	64
	cc) Sozialrechtliche Anliegen als Teil einer Staatszielbestimmung	113	64
	b) Verankerung sozialrechtlicher Anliegen im GG	114	65
	aa) Gesetzgebungszuständigkeit	115	65
	bb) Inhalt des Sozialstaatsprinzips	119	68
	cc) Grundrechte mit unmittelbar sozialrechtlichem Gehalt	123	70
	c) Bedeutung der Grundrechte nichtsozialrechtlichen Gehalts für das Sozialrecht	124	71
	aa) Verfassungsrechtliche Fragen des Sozialleistungsrechts	126	72
	bb) Das verfassungsrechtliche Hauptproblem des Leistungserbringungsrechts – Art. 12 GG	134	79
§ 6	**Stellung des Sozialrechts im Rechtssystem**		80
	a) Mögliche Wechselbeziehungen zwischen dem Sozialrecht und anderen Rechtsgebieten	135	80
	b) Instrumentelle Beziehungen zwischen dem Sozialrecht und anderen Rechtsgebieten	137	81
	c) Substantielle Beziehungen zwischen Sozialrecht und Privatrecht	143	83
	aa) Bewältigung gemeinsamer Aufgaben	144	84
	bb) Verschiedene Modi wechselseitigen Zusammenwirkens	147	85
	cc) Sozialrecht löst Probleme, die Privatrecht schafft	154	88

B. System des Sozialrechts

I.	**Allgemeine Grundsätze**		94
§ 7	**Rechtsquellen**		94
	a) Gattungen sozialrechtlicher Rechtsquellen	159	94
	b) Normenhierarchie	163	97
	c) Kodifikation des deutschen Sozialrechts	167	98
§ 8	**Sozialleistungsanspruch**		101
	a) Sozialleistungsanspruch und Sozialrechtsverhältnis	171	101
	aa) Dienst-, Sach- und Geldleistungen	172	101
	bb) Pflicht- und Ermessensleistungen	173	102
	cc) Kausale und finale Leistungen	174	102

	Rn.	Seite
b) Rechtliche Ausgestaltung des Sozialleistungsanspruchs	175	102
aa) Entstehung des Anspruchs	175	102
bb) Fälligkeit und Verzinsung	177	104
cc) Untergang des Leistungsanspruchs	179	104
c) Übertragung, Pfändung und Vererbung von Sozialleistungsansprüchen	186	107
aa) Rechtsgeschäftliche Übertragung	187	107
bb) Pfändung	188	108
cc) Vererblichkeit	189	108
d) Sozialrechtliche Grenzen der Verfügungsmacht über privatrechtliche Gestaltungen, die Voraussetzung von Sozialleistungsansprüchen sind	191	110
aa) Nichtigkeit privatrechtlicher Vereinbarungen zum Nachteil des Sozialleistungsberechtigten (§ 32 SGB I)	193	110
bb) Schaffung privatrechtlicher Voraussetzungen für sozialrechtliche Gestaltungen	194	111
cc) Erlass privatrechtlicher Ansprüche um sozialrechtlicher Vorteile willen	195	112
dd) Privatrechtliche Gestaltungen zur Änderung des Konkurrenzverhältnisses von Privatrecht und Sozialrecht	196	113
e) Mitwirkungsobliegenheiten (§§ 60 ff. SGB I)	200	115
§ 9 Sozialrechtliches Verwaltungsverfahren		117
a) Grundsätze des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens	204	118
aa) Grundmaximen des sozialrechtlichen Verwaltungsverfahrens	205	118
bb) Verwaltungsakt	207	119
cc) Schutz der Sozialdaten	209	120
b) Informationspflicht der Sozialleistungsträger	210	121
aa) Überblick	211	121
bb) Rechtsfolgen unterbliebener oder unzureichender Information	212	121
cc) Der sozialrechtliche Herstellungsanspruch	213	122
c) Aufhebung bestandskräftiger Verwaltungsakte im Sozialrecht	214	123
aa) Aufhebungstatbestände	215	124
bb) Die Aufhebungsentscheidung	225	128
cc) Befugnisse des Sozialleistungsträgers nach Aufhebung	230	131
§ 10 Ausgleichsansprüche der Sozialleistungsträger		133
a) Überblick	234	133
b) Ausgleichsansprüche nach §§ 102 ff. SGB X	243	138
aa) Tatbestände und Rechtsfolgen der §§ 102 ff. SGB X	243	138
bb) Rechtsweg	246	139
c) Einzelfragen und -gestaltungen beim Ausgleich durch Parteiwechsel	249	140
aa) Tatumstände des Übergangs	249	140
bb) Sonderregeln für den Übergang von Schadensersatzansprüchen	251	141
cc) Übertragbarkeit der Grundsätze des § 116 SGB X auf andere Tatbestände des Forderungsübergangs	254	142
§ 11 Rechtsschutz im Sozialrecht		142
a) Überblick	255	143
aa) Erfordernis des Rechtsschutzes	255	143
bb) Kein einheitlicher Rechtsweg	257	143
cc) Besetzung der Gerichte und Gerichtsverfahren	258	144
b) Grundsätze der Rechtsschutzgewährung	259	145
aa) Vorverfahren	259	145

	Rn.	Seite
bb) Klageverfahren	260	145
cc) Verfahrensgrundsätze	261	146
dd) Verfahrensablauf	263	147
c) Verfahrensbeendigung und Rechtsmittel	265	147
II. Recht der sozialen Vorsorge		149
§ 12 Das Vorsorgeverhältnis		149
a) Begründung des Vorsorgeverhältnisses	269	150
aa) Begriffe	270	150
bb) Gründe für die Anordnung von Versicherungspflicht, -berechtigung, -freiheit und -befreiung	271	150
cc) Pflichtversicherte	274	151
dd) Begründung der Versicherung durch Entscheidung des Versicherten	280	155
b) Die Beitragspflicht	281	156
aa) Grundsatz der Globaläquivalenz	282	156
bb) Der Gesamtsozialversicherungsbeitrag	284	157
cc) Folge fehlerhafter oder unterbliebener Beitragszahlung	286	158
c) Rechte in der Selbstverwaltung	287	159
§ 13 Formen der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung im Überblick		161
a) Das Problem	288	161
aa) Modelle der Vorsorge	289	161
bb) Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung im internationalen Vergleich	292	163
b) Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung	295	164
aa) Gesamtschau	295	164
bb) Beamtenversorgung	297	167
cc) Soziale Sicherheit der Selbständigen	302	169
dd) Betriebliche Altersversorgung	306	171
ee) Lebensversicherung	314	175
§ 14 Rentenversicherung		176
a) Träger und Sicherungsziel	315	176
b) Risiken	319	181
aa) Erwerbsminderung	319	181
bb) Alter	321	182
cc) Hinterbliebenensicherung	323	183
c) Leistungen	324	184
aa) Rentenrechtlich erhebliche Zeiten	325	185
bb) Geldfaktor	329	186
cc) Statusfaktor	332	188
§ 15 Versorgungsausgleich		191
a) Einführung und Fortentwicklung des Versorgungsausgleichs	340	192
b) Sachliche Ausgestaltung	344	194
aa) Gegenstände, Gründe und Umfang der Teilung	344	194
bb) Bewertung der Anrechte	345	194
cc) Durchführung des Versorgungsausgleichs	347	195
dd) Folgen des Versorgungsausgleichs	352	196
c) Verfahren	353	197
§ 16 Krankenversicherung		197
a) Möglichkeiten der Krankensicherung	354	197
aa) Private Krankenversicherung	355	198
bb) Beihilfe	357	199

	Rn.	Seite
b) Soziale Krankenversicherung: Voraussetzungen	358	199
aa) Personen	359	200
bb) Organisation	360	201
cc) Versicherungsfall der Krankheit	361	203
c) Leistungen der sozialen Krankenversicherung	367	207
aa) Arten	367	207
bb) Recht der Leistungserbringung	368	207
cc) Einkommenssicherung bei Krankheit	376	215
§ 17 Pflegeversicherung		217
a) Grundsätze	379	217
aa) Risiko der Pflegebedürftigkeit	379	217
bb) Mögliche Formen der Sicherung	381	218
cc) Verworfene Alternativen	383	219
b) Ausgestaltung der Pflegeversicherung	384	220
aa) Versicherungspflicht und Obligatorium	385	220
bb) Versicherungsfall und -leistungen	387	221
cc) Organisation und Finanzierung der Pflegeversicherung und soziale Sicherung der Pflegeperson	388	223
§ 18 Die gesetzliche Unfallversicherung		224
a) Grundsätze	389	224
b) Sicherungsfälle	394	226
aa) Persönliche Voraussetzungen	394	226
bb) Zurechnung von Unfällen	395	227
cc) Der Begriff des Arbeitsunfalls	400	230
dd) Berufskrankheiten	405	234
c) Leistungen	407	234
aa) Wiederherstellung der Gesundheit	408	235
bb) Ausgleich bleibender Schäden	409	235
cc) Leistungen bei Unfalltod	410	236
d) Verhältnis der Unfallversicherung zur privaten Haftpflicht von Arbeitgeber und Arbeitskollegen sowie Regress der Berufsgenossenschaft	411	236
aa) Haftungsfreistellung des Unternehmers	412	237
bb) Haftungsfreistellung des Arbeitskollegen	414	238
cc) Rückgriff nach § 110 SGB VII	415	239
III. Recht der sozialen Entschädigung		240
§ 19 Soziale Entschädigung nach den Grundsätzen des Bundesversorgungsgesetzes		240
a) Begriff und Aufgaben des sozialen Entschädigungsrechts	416	240
b) Einzelne Entschädigungstatbestände	421	245
aa) Kriegsopferversorgung	421	245
bb) Gewaltopferentschädigung	423	246
cc) Impfschäden	426	249
dd) Wehrdienst- und Zivildienstbeschädigung	427	250
c) Leistungen	428	250
aa) Heilbehandlung	429	250
bb) Ausgleich der wirtschaftlichen Einbußen	430	251
§ 20 Unechte Unfallversicherung		252
a) Grundsätze	431	252
b) Die verschiedenen Tatbestände der unechten Unfallversicherung	437	253
aa) Abgrenzung echte – unechte Unfallversicherung	437	253
bb) Unfallversicherungsschutz bei Erfüllung sozialrechtlicher Meldeobliegenheiten (§ 2 I Nr. 14 SGB VII)	439	254

	Rn.	Seite
cc) Unfall bei altruistisch motiviertem Handeln (§ 2 I Nrn. 9, 13 SGB VII)	440	254
dd) Schutz der ehrenamtlich, freiwillig oder auf Anforderung für öffentliche Zwecke Tätigen (§ 2 I Nrn. 10, 11 SGB VII)	441	255
ee) Schutz für Kinder in Kindergärten, Schüler und Studenten (§ 2 I Nr. 8 SGB VII)	442	256
ff) Schutz bei Wohnungsbau, Rehabilitation und Pflege	443	257
c) Leistungen	444	257
IV. Soziale Förderung		258
§ 21 Arbeitsförderung		258
a) Grundsätze	445	258
aa) Arbeitsmarkt und Arbeitsmigration	445	258
bb) Konjunkturelle und strukturelle Arbeitslosigkeit	447	259
cc) Leitbilder der Arbeitsmarktpolitik	448	260
b) Gestaltung des Arbeitsmarkts	449	260
aa) Leitbild Vollbeschäftigung	449	260
bb) Arbeitsvermittlung	451	262
cc) Gewerbliche Arbeitnehmerüberlassung	456	264
c) Aktive Arbeitsmarktpolitik	458	265
aa) Grundsatz	458	265
bb) Bildung	459	265
cc) Maßnahmen der Eingliederung und Arbeitsbeschaffung	460	266
d) Regelung des Zugangs zum inländischen Arbeitsmarkt für ausländische Arbeitnehmer	461	267
aa) Deutsches Arbeitsgenehmigungsrecht	461	267
bb) EU-Recht	464	269
cc) Richtlinie über Arbeitsmigration	465	269
e) Geldleistungen bei Teilarbeitslosigkeit	466	271
f) Leistungen bei Vollarbeitslosigkeit nach dem SGB III	467	272
aa) Voraussetzungen	468	273
bb) Arbeitslosigkeit und Arbeitskampf	473	275
cc) Sperrzeit	475	277
g) Leistungen der Grundsicherung für Arbeitsuchende (SGB II)	478	279
aa) Ausgangspunkt	478	279
bb) Bedürftigkeit	480	281
cc) Inlandswohnsitz und Inhalt der Leistungen	481	282
h) Soziale Sicherung der Arbeitslosen und Insolvenzsicherung	483	285
aa) Soziale Sicherung der Arbeitslosen	483	285
bb) Insolvenzsicherung	484	286
§ 22 Ausbildungsförderung		287
a) Ziel und Grundsätze	486	287
b) Ausgestaltung der Ausbildungsförderung	491	288
§ 23 Familienleistungen		290
a) Grundlagen	497	290
aa) Entstehung und Entfaltung des Kindergeldrechts	498	291
bb) Kindergeld und Kinderfreibetrag	501	292
cc) Grundsätze der Familienleistungen	504	294
b) Ausgestaltung des Kindergeldes	505	295
c) Elterngeld	509	297

	Rn.	Seite
§ 24 Wohngeldrecht		298
a) Überblick	510	298
aa) Staatliche Beeinflussung der Wohnraumversorgung durch Mietrecht	511	299
bb) Objektförderung (= sozialer Wohnungsbau)	512	299
cc) Subjektförderung (= Wohngeld)	513	299
b) Wohngeld	514	300
aa) Anspruchsberechtigte	514	300
bb) Höhe der Leistung	515	300
cc) Einkommensabhängigkeit der Leistung	516	300
dd) Zuständigkeit, Verfahren und Rechtsschutz	517	301
§ 25 Recht der Menschen mit Behinderung		301
a) Rehabilitation und Teilhabe	519	302
aa) Rechtsquellen	519	302
bb) Grundprinzipien des Rehabilitationsrechts	522	304
cc) Leistungen	529	306
b) Eingliederung von Menschen mit Behinderung in Arbeit und Gesellschaft	530	308
V. Recht sozialer Hilfen		310
§ 26 Sozialhilfe		310
a) Grundsätze	532	310
aa) Sozialhilfe und Menschenwürde	535	312
bb) Hilfe zur Selbsthilfe	537	314
cc) Nachrang	538	314
dd) Individualisierung	539	315
ee) Rechtsanspruch auf Sozialhilfe	541	316
b) Organisation	542	316
c) Leistungen	545	318
aa) Überblick	545	318
bb) Hilfe zum Lebensunterhalt	547	318
cc) Hilfe in besonderen Lebenslagen als atypische Notlagen (§§ 70–74 SGB XII)	552	322
d) Finanzierung	556	323
aa) Einsatz von Einkommen, Vermögen und Arbeitskraft des Hilfeempfängers	556	323
bb) Ersatz- und Rückgriffsansprüche	559	326
e) Internationaler Geltungsbereich der Vorschriften über die Sozialhilfe (§§ 23 f. SGB XII)	562	327
§ 27 Kinder- und Jugendhilfe		329
a) Überblick	566	329
aa) Geschichte	567	329
bb) Eigenheiten des Jugendhilferechts	569	330
cc) Verfassungsrechtliches Fundament	570	331
b) Aufgaben von Jugendhilfe	573	333
aa) Ziel der Jugendhilfe	573	333
bb) „Leistungen“ der Jugendhilfe	574	333
cc) „Andere Aufgaben“ der Jugendhilfe	577	335
c) Organisation und Finanzierung	578	336
aa) Öffentliche Träger	578	336
bb) Verhältnis öffentliche – freie Träger	579	336
cc) Finanzierung	580	337
Register		339

Abkürzungsverzeichnis

a. A.	anderer Ansicht
a. F.	alte Fassung
Abb.	Abbildung
ABl.	Amtsblatt
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der EU
AFBG	Gesetz zur Förderung der beruflichen Aufstiegsfortbildung
AFG	Arbeitsförderungsgesetz
AG	Aktiengesellschaft
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
ArGV	Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für ausländische Arbeitnehmer
Art.	Artikel
ASU	Arbeitsmedizin Sozialmedizin Umweltmedizin (Zeitschrift)
ASVG	Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (Österreich)
AuB	Arbeit und Beruf
AufenthG	Aufenthaltsgesetz
Aufl.	Auflage
AÜG	Arbeitnehmerüberlassungsgesetz
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BA	Bundesagentur für Arbeit
BABl.	Bundesarbeitsblatt
BAföG	Bundesausbildungsförderungsgesetz
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungssammlung des Bundesarbeitsgerichts
BayLSG	Bayerisches Landessozialgericht
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB Beilage	Betriebsberater – Beilage
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz
BBiG	Berufsbildungsgesetz
Bd.	Band
BDSG	Bundesdatenschutzgesetz
BeckOK GG	Beck'scher Onlinekommentar zum Grundgesetz
BEG	Bundesentschädigungsgesetz
BetrAVG	Gesetz über die betriebliche Altersversorgung

BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BG	Berufsgenossenschaft
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGE	Entscheidungen des Bundesgerichts (Schweiz)
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen
BIP	Bruttoinlandsprodukt
BKGG	Bundeskindergeldgesetz
BKK	Betriebskrankenkasse
BKVO	Berufskrankheitenverordnung
Bley/Kreikebohm/ Marschner	Sozialrecht, 2007 (9. Aufl.)
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Soziales
BMinG	Bundesministergesetz
BMWA	Bundesministerium für Wirtschaft und Arbeit
BSG	Bundessozialgericht
BSGE	Entscheidungen des Bundessozialgerichts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Drucks.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BVFG	Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge
BVG	Bundesversorgungsgesetz
Cons. Const.	Conseil Constitutionnel
d.h.	das heißt
DAngVers	Die Angestelltenversicherung (Zeitschrift)
DB	Der Betrieb (Zeitschrift)
DDR	Deutsche Demokratische Republik
Denkschrift 60 Jahre BSG	Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried (Hg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats. Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht. Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht, Band 1, 2014
ders.	derselbe
Die BG	Die Berufsgenossenschaft (Zeitschrift)
dies.	dieselben
DIW	Deutsches Institut für Wirtschaftsforschung (Zeitschrift)
DJT	Deutscher Juristentag
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DLRG	Deutsche Lebensrettungsgesellschaft
DM	Deutsche Mark
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
DOK	Die Ortskrankenkasse
DöV	Die öffentliche Verwaltung
DRdA	Das Recht der Arbeit (Zeitschrift, Österreich)
DRV	Deutsche Rentenversicherung
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda

EBM	Einheitlicher Bewertungsmaßstab
ecolex	Entscheidungssammlung
Ed.	Editor (Herausgeber)
EFG	Entscheidungen der Finanzgerichte
EFZG	Entgeltfortzahlungsgesetz
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EinlALR	Einleitung zum Allgemeinen Landrecht
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EM	Erwerbsminderung
EP	Entgeltpunkt
Erl.	Erläuterungen
Erlenkämper/Fichte	Sozialrecht, 2008 (6. Aufl.)
EStG	Einkommensteuergesetz
EU	Europäische Union
EuGH Slg.	Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs
EuGRZ	Europäische Grundrechtszeitschrift
EuSozR	Europäisches Sozialrecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
EVS	Einkommens- und Verbrauchsstichprobe
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f./ff.	folgend/folgende
FamFG	Gesetz über das Verfahren in Familiensachen und in den Angelegenheiten der freiwilligen Gerichtsbarkeit
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
FEVS	Fürsorgerechtliche Entscheidungen der Verwaltungs- und Sozialgerichte
FNA	Forschungsnetzwerk Alterssicherung
FPR	Familie, Partnerschaft und Recht (Zeitschrift)
FreizügG/EU	Freizügigkeitsgesetz EU
FG	Finanzgericht
FRG	Fremdrentengesetz
FS	Festschrift
FS Eichenhofer	Stamatia Devetzi/Constanze Janda (Hg.), Freiheit – Gerechtigkeit – Sozial(es) Recht, Festschrift für Eberhard Eichenhofer, 2015
FS Fuchs	Marhold/Becker/Eichenhofer/Igl/Prosperetti (Hg.), Arbeits- und Sozialrecht für Europa, Festschrift für Maximilian Fuchs, Baden-Baden, 2020
FS Höland	Wolfhard Kothe/Nadine Absenger (Hg.), Menschenrechte und Solidarität im internationalen Diskurs, Festschrift für Armin Höland, 2015
FS Kothe	Ulrich Faber/Kerstin Feldhoff/Katja Nebe/Kristina Schmidt/ Ursula Waßer (Hg.), Gesellschaftliche Bewegungen – Recht unter Beobachtung und in Aktion, Festschrift für Wolfhard Kothe, 2016
FS Marhold	Brameshuber/Friedrich/Karl (Hg.), Festschrift Franz Marhold, Wien, 2020
Fuchs/Preis	Fuchs/Preis, Sozialversicherungsrecht, 2009 (2. Aufl.)

GBA	Gemeinsamer Bundesausschuss
GG	Grundgesetz
GK-SGB	Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch
GKV-WSG	Gesetz zur Stärkung des Wettbewerbs in der gesetzlichen Krankenversicherung
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMG	Gesundheitsmodernisierungsgesetz
GmS-OGB	Gemeinsamer Senat der Obersten Gerichtshöfe des Bundes
GRV	Gesetzliche Rentenversicherung
GS	Großer Senat
GSP	Gesundheit und Sozialpolitik (Zeitschrift)
GVG	Gesellschaft für Versicherungswissenschaft und -gestaltung e.V.
h. M.	herrschende Meinung
Hg.	Herausgeber
HS-KV	Schulin (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts – Krankenversicherungsrecht, Bd. 1, 1994
HS-UV	Schulin (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts – Unfallversicherung, Bd. 2, 1996
HS-RV	Schulin (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts – Rentenversicherung, Bd. 3, 1999
HS-PV	Schulin (Hg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts – Pflegeversicherungsrecht, Bd. 4, 1997
i. d. F.	in der Fassung
i. S. d.	im Sinne des
IAO	Internationale Arbeitsorganisation
IfSG	Infektionsschutzgesetz
ILO	International Labour Organisation
InfAuslR	Informationsdienst zum Ausländerrecht
IPR	Internationales Privatrecht
ISR	Internationales Sozialrecht
JuS	Juristische Schulung (Zeitschrift)
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz
JZ	Juristenzeitung
KassKomm	Leitherer (Hg.), Kasseler Kommentar Sozialversicherungsrecht, Loseblattwerk, 2020
KG	Kommanditgesellschaft
KJHG	Kinder- und Jugendhilfegesetz
KOM	Mitteilungen der Europäischen Kommission
KOV	Kriegsopferversorgung
Krauskopf-SozKV	Krauskopf, Soziale Krankenversicherung, Pflegeversicherung, Loseblattwerk, 2020
Kreßel/ Wollenschläger	Leitfaden zum Sozialversicherungsrecht, 1996 (2. Aufl.)
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KRK	VN-Kinderrechtekonvention
KrV	Die Krankenversicherung (Zeitschrift)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSVG	Künstlersozialversicherungsgesetz

KV	Krankenversicherung
KVG	Krankenversicherungsgesetz
LAG	Gesetz über den Lastenausgleich
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
LSG	Landessozialgericht
LVA	Landesversicherungsanstalt
M	Mark (Zahlungsmittel der DDR)
MdE	Minderung der Erwerbsfähigkeit
MedR	Medizinrecht
MedSach	Der medizinische Sachverständige
MiLohnG	Mindestlohngesetz
MittLVA	Mitteilungen der Landesversicherungsanstalt
Mrd.	Milliarden
MRK	Menschenrechtskonvention der Vereinten Nationen
MS	Maschinenschrift
Muckel/Ogorek/Rixen	Sozialrecht, 2019 (5. Aufl.)
MünchArbR	Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht
MVZ	Medizinisches Versorgungszentrum
NdsVBl.	Niedersächsische Verwaltungsblätter
NDV	Nachrichtendienst des Deutschen Vereins für öffentliche und private Fürsorge
NedJ	Nederlandse jurisprudentie
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NJW-RR	Neue Juristische Wochenschrift – Rechtsprechungs-Report
Nrn.	Nummern
NS	Nationalsozialismus
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
öD	öffentlicher Dienst
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
OEG	Opferentschädigungsgesetz
OGH SSV NF	Entscheidungen des Obersten Gerichtshofes (Österreich) in Sozialrechtssachen, neue Folge
OHG	Offene Handelsgesellschaft
OVG	Oberverwaltungsgericht
P	Pacific Reporter
p.	page
Pakt	Internationaler Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
PflegeZG	Gesetz über die Pflegezeit
PflegeV	Pflegeversicherung
PflVG	Pflichtversicherungsgesetz
Pieters/Zaglmayer	Pieters/Zaglmayer (ed.), Social Security Cases in Europe, 2006
PSV	Pensionssicherungsverein
PsychThG	Psychotherapeutengesetz

RBEG	Regelbedarfs-Ermittlungsgesetz
RBS	Regelbedarfssatz
RdA	Recht der Arbeit
RevESC	Revidierte Europäische Sozialcharta
RFV	Reichsfürsorgepflichtverordnung
RGBl.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RHG	Reichshaftpflichtgesetz
RL	Richtlinie
Rn.	Randnummer
RPh	*Hegel*, Grundlinien einer Philosophie des Rechts (1821)
RsDE	Beiträge zum Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen
Rspr.	Rechtsprechung
RÜG	Rentenüberleitungsgesetz
RV	Rentenversicherung
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SDSRV	Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes
SF	Sozialer Fortschritt (Zeitschrift)
SG	Sozialgericht
SGb	Die Sozialgerichtsbarkeit (Zeitschrift)
SGB	Sozialgesetzbuch
SGB-AT	Sozialgesetzbuch Allgemeiner Teil
SGG	Sozialgerichtsgesetz
SJZ	Schweizerische Juristenzeitung
SozR	Sozialrecht (Entscheidungssammlung)
SozSich	Soziale Sicherheit (Zeitschrift)
SozVers	Sozialversicherung (Zeitschrift)
SR	Soziales Recht (Zeitschrift)
SR Aktuell	Sozialrecht Aktuell (Zeitschrift)
SRH	Ruland/Becker/Axer (Hg.), Sozialrechtshandbuch, 2018 (6. Aufl.)
StaFamG	Starke-Familien-Gesetz
StGB	Strafgesetzbuch
StuW	Steuer und Wirtschaft (Zeitschrift)
SV	Soldatenversorgung
SVA	Sozialversicherungsabkommen
SVG	Soldatenversorgungsgesetz
TAG	Tagesbetreuungsausbaugesetz
ThAGSGBXII	Thüringer Ausführungsgesetz zum SGB XII
TVG	Tarifvertragsgesetz
TSVG	Terminservice- und Versorgungsgesetz
Tz.	Textziffer
u. a.	unter anderem
Übk.	Übereinkommen
UN-BRK	UN (United Nations) Behindertenrechtskonvention
UnterhVG	Unterhaltsvorschussgesetz
USG	Gesetz über die Sicherung des Unterhalts der zum Wehrdienst einberufenen Wehrpflichtigen und ihrer Angehörigen
UV	Unfallversicherung
UWG	Gesetz über den unlauteren Wettbewerb

v.	von
VDR	Verband der Deutschen Rentenversicherungsträger
VersAusglG	Versorgungsausgleichsgesetz
VersR	Versicherungsrecht (Zeitschrift)
VG	Verwaltungsgericht
VGH	Verwaltungsgerichtshof
vgl.	vergleiche
VN	Vereinte Nationen
VO	Verordnung
VOE	Verbrechensopferentschädigung
VSSR	Vierteljahresschrift für Sozialrecht
VSSAR	Vierteljahresschrift für Sozial- und Arbeitsrecht
VVaG	Versicherungsverein auf Gegenseitigkeit
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung deutscher Staatsrechtslehrer
VVG	Versicherungsvertragsgesetz
VwGH	(österreichischer) Verwaltungsgerichtshof
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WHO	World Health Organization
WM	Wertpapier-Mitteilungen
WoGG	Wohngeldgesetz
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
WSI	Wirtschafts- und sozialwissenschaftliches Institut des DGB
WSK-Rechte	Wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte
WzS	Wege zur Sozialversicherung (Zeitschrift)
z. B.	zum Beispiel
ZAR	Zeitschrift für Ausländerrecht
ZAS	Zeitschrift für Arbeits- und Sozialrecht
ZDG	Zivildienstgesetz
ZESAR	Zeitschrift für Europäisches Arbeits- und Sozialrecht
ZfJ	Zentralblatt für Jugendrecht
ZfS	Zentralblatt für Sozialversicherung, Sozialhilfe und Versorgung
ZfSH/SGB	Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch
ZG	Zeitschrift für Gesetzgebung
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZIAS	Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht
ZJJ	Zeitschrift für Jugendkriminalität und Jugendhilfe
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht
ZVersWiss	Zeitschrift für die gesamte Versicherungswissenschaft

A. Grundlagen

Würde des Menschen

Nichts mehr davon, ich bitt' euch.
Zu essen gebt ihm, zu wohnen;
Habt ihr die Blöße bedeckt,
Gibt sich die Würde von selbst.

Friedrich Schiller (Jena, 1795)

§ 1 Begriff, Gegenstand und System

Lit.: *Axer*, Soziale Gleichheit, VVDStRL 68 (2009), 177 ff.; *Becker*, in SRH, § 1; *Davy*, Soziale Gleichheit, VVDStRL 68 (2009), 122 ff.; *Eichenhofer*, Sozialrecht und Sozialphilosophie, VSSR 2016, 233; *Haerendel* (Hg.), Gerechtigkeit im Sozialstaat, 2012; *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008; *Leisner*, Existenzsicherung im öffentlichen Recht, 2007; *Miller*, Grundsätze sozialer Gerechtigkeit, 2008; *Nussbaum*, Der sozialdemokratische Aristotelismus, in dies., Gerechtigkeit. Das gute Leben, 1999, 24; *dies.*, Frontiers of Justice, 2006; *Nussberger*, Soziale Gleichheit – Voraussetzung oder Aufgabe des Staates?, DVBl. 2008, 1081; *Radbruch*, Vom individualistischen zum sozialen Recht (1931), in ders., Der Mensch im Recht, 1957, 35; *Rawls*, Gerechtigkeit als Fairneß, 1977; *Sen*, Die Idee der Gerechtigkeit, 2010; *Titmuss*, Social Policy, 1974; *Zacher*, Zur Anatomie des Sozialrechts, SGb 1982, 329; *ders.*, Sozialrecht und Gerechtigkeit, in ders., Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, 308.

a) Begriff

Der Begriff „Sozialrecht" ist missverständlich, mehrdeutig und schillernd. **1**
Er könnte dahin missverstanden werden, „Sozialrecht" regele das soziale **Zusammenleben**. „Sozialrecht" wird in der Rechtswissenschaft **dreifach** gebraucht: Die dem **sozialen Gedanken** – Schutz der Schwachen – verpflichteten Teile des Rechts,[1] ein **drittes Teilgebiet** neben Privat- und öffentlichem Recht[2] oder ein **eigenes Rechtsgebiet**, das die Sozialleistungen zum Gegenstand hat.

Der Begriff weist neben systematischen Dimensionen auch rechtsphilosophische Gehalte auf: Dem auf Privatautonomie, Freiheit wie Rechtsgleichheit gründenden „individualistischen Recht" wird ein die Abhängigkeiten und daraus erwachsende Pflichten betonendes „soziales Recht" oder „Sozialrecht" entgegengesetzt.[3] Recht diene danach primär dem sozialen Ausgleich.

---

[1] *Radbruch*, Vom individualistischen zum sozialen Recht, in ders. (Hg.), Der Mensch im Recht, 1957, 35.

[2] *Eichenhofer*, SR 2012, 76 ff.; *Kaskel*, DJZ 1918, 541 ff.; *von Gierke*, Die soziale Aufgabe des Privatrechts, 1889; *Gurvitch*, L'idée du droit social, 1932.

[3] *Duguit*, Le droit social, le droit individuel et la transformation de l'état, 1908 (dazu

2 Im Folgenden wird „Sozialrecht“ als Rechtsgebiet verstanden, das die Sozialleistungen zum Gegenstand hat. Sozialrecht ist und wird durch den Gesetzgeber geschaffen und findet im SGB seine Kodifikation. „Sozialrecht“ regelt nicht das soziale **Zusammenleben** schlechthin; dieses regelt das **gesamte Recht**.[4] „Sozialrecht“ deckt sich auch nicht mit dem am sozialen Gedanken ausgerichteten Teil des Rechts; die Schwachen schützen zahlreiche Rechtsgebiete.[5]

3 Die dem sozialen Gedanken verpflichteten Einzelregelungen sollen „**soziales Recht**“ genannt werden. **Beispiele** dafür finden sich im Schuldner-, Mieter- oder Verbraucherschutz als „soziales Zivilrecht“,[6] dem Arbeitnehmerschutz durch Arbeitsrecht als „soziales Privatrecht“ oder dem auf Resozialisierung von Straftätern ausgerichteten Strafrecht, das die Geldstrafe nach Tagessätzen bemisst („soziales Strafrecht“). Die Freistellung der Geringverdienenden von der Einkommensteuer, die unterschiedliche Besteuerung von Verkäufen lebenswichtiger (z. B. Grundnahrungsmittel) und sonstiger Güter, sowie der mit steigendem Einkommen relativ wie absolut wachsende, progressive Einkommensteuertarif stehen für ein „soziales Steuerrecht“;[7] Prozesskosten- und Beratungshilfe, Unpfändbarkeitsanordnungen für lebensnotwendige Sachen und der Existenzsicherung dienende Forderungen prägt „soziales Prozessrecht“.

„Soziales Recht“ bringt soziale Prinzipien bei der Regelung von Materien zur Geltung, die nicht als Ganze den Schutz der Schwachen bezwecken: Das Zivilrecht regelt den Rechtsgüterschutz wie Leistungsaustausch, die Ehe und Familie und das Erbrecht, das Strafrecht die Sanktionierung von Verbrechen und Vergehen, das Steuerrecht die Beschaffung von Mitteln für staatliche Auf- und Ausgaben und das Prozessrecht die Rechtsdurchsetzung. „Soziales Recht“ verbürgt bei Verwirklichung der genannten Ziele **zugleich** soziale Belange und wirkt so als Korrektiv bei Verwirklichung nicht- „sozialer“ Anliegen von Recht.

4 Im Unterschied dazu ist dem Rechtsgebiet **Sozialrecht** der Schutz der Schwachen **Leitmotiv.** [8] Im Gegensatz zu allen anderen Rechtsgebieten wurde das Sozialrecht geschaffen und ist deshalb geradewegs dazu bestimmt,

---

Grimm, Solidarität als Rechtsprinzip, 1973); *Radbruch*, Vom individualistischen zum sozialen Recht, in ders. (Hg.), Der Mensch im Recht, 1957, 35 (dazu *Eichenhofer*, ZSR 1983, 393); zur Begriffsgeschichte: *Schmid*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, 1981.

[4] *Zacher*, Grundtypen des Sozialrechts, in ders. (Hg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, 257; *Leisner*, Existenzsicherung im öffentlichen Recht, 2007.

[5] *von Hippel*, Der Schutz des Schwächeren, 1982; *Heinig*, Der Sozialstaat im Dienst der Freiheit, 2008.

[6] *Neuner*, Privatrecht und Sozialstaat, 1998, 237 ff.; *Däubler*, Der Schutz des Existenzminimums als Aufgabe des Zivilrechts, in Bub/Knieper/Metz/Winter (Hg.), Zivilrecht im Sozialstaat, Festschrift für Derleder, 2005, 39 ff.; *Eichenhofer*, JuS 1996, 857.

[7] *Lehner*, Einkommensteuerrecht und Sozialhilferecht, 1993.

[8] *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1965, 170.

die **Schwachen** zu **schützen**. Der **soziale Gedanke** ist **Grund** und **Grenze** des **Sozialrechts**. Das Sozialrecht ist daher ein **Teilgebiet** des sozialen Rechts, das seinerseits ein Teilgebiet des Rechts ist (vgl. Abb. 1). Sozialrecht schützt vor primär die Erwerbsfähigkeit treffenden sozialen Risiken: Krankheit, Erwerbsminderung, Arbeitslosigkeit, Arbeitsunfall und Alter. Der Schutz geschieht durch eine auf das Gesetz begründete Sozialversicherung. Sie gewährt Behandlungsansprüche bei gesundheitlichen Beeinträchtigungen und gleicht Einkommensverluste aus; Sozialversicherungsfälle stehen im Bezug zur Arbeitswelt[9].

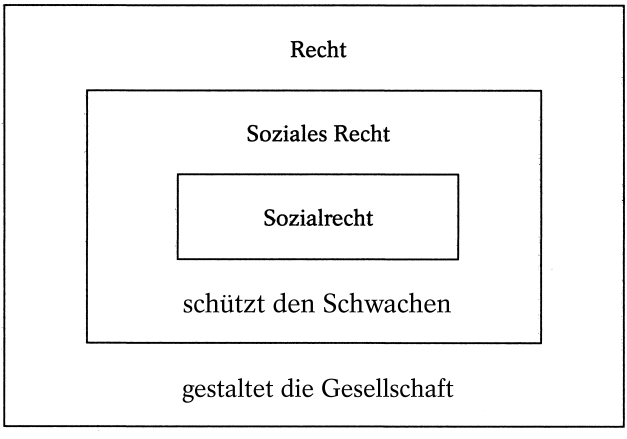

Abb. 1

b) Gegenstand

Der in Deutschland[10] verbreitete Sprachgebrauch ging von dem 1970 begonnenen, heute fast völlig abgeschlossenen Versuch aus, sämtliche Rechtsregeln über Sozialleistungen in einem Gesetzbuch – dem Sozialgesetzbuch (SGB) – zusammenzufassen und es damit als systematische Einheit zu kodifizieren (vgl. dazu unten Rn. 167 ff.).[11] Deren einleitende Bestimmung lautet (vgl. § 1 I SGB I): „Das Recht des Sozialgesetzbuches soll zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen … gestalten“. **Sozialleistungen** beruhen auf individuellen Rechtsansprüchen. De- **5**

[9] *Salaie/Bavarez/Reynaud,* L'invention du chômage, 1986; *Hannah*, Inventing Retirement, 1986.

[10] Andernorts ist das Pendant zum deutschen „Sozialrecht“ – social law, diritto sociale oder derecho social – nicht geläufig oder anders gedeutet: „droit social“ meint Arbeits- und Sozialrecht (vgl. *Schmid*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, 1981, 52 ff.; *Weidner*, JZ 1959, 698 ff.).

[11] Der „formelle“ Sozialrechtsbegriff vgl. *Zacher*, Was ist Sozialrecht?, in ders. (Hg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, 249 ff.

ren Regelungsziel ist die **soziale Gerechtigkeit** durch **soziale Sicherheit**. Sozialrecht verdeutlicht, dass Sozialleistungen im Recht ihren Grund und ihre Grenze finden. Sie folgen also eigenen Gesetzmäßigkeiten und sind nicht als Akte politischer Opportunität oder Willkür abzutun.[12]

6 Sozialleistungen werden in § 11 SGB I nicht definiert, indes als Oberbegriff für Dienst-, Sach- und Geldleistungen exemplifiziert. Der Begriff kann aus §§ 2–10 SGB I erschlossen werden. Sozialleistungen sind die von einem öffentlichen Träger dem einzelnen geschuldeten Geld-, Dienst- oder Sachleistungen. Die Rechtsgründe für solche Leistungspflichten enthalten §§ 3–10 SGB I). §§ 3–10 SGB I begründen keine Leistungsansprüche (§ 2 SGB I), sondern soziale Rechte. Das Sozialrecht handelt von den öffentlichen Pflichten gegenüber dem einzelnen bei Not und Sonderopfern, Verwirklichung sozialer Risiken oder zu dessen Förderung. Diesen Pflichten entsprechen Ansprüche einzelner gegen die Allgemeinheit: Diese sozialen Rechte gründen in objektivem Recht und begründen subjektive Rechte; diese sind zwar keine Leistungsansprüche (vgl. § 2 SGB I), begründen aber einzelne Rechte auf Bildungs- und Arbeitsförderung, Sozialversicherung (= Kranken-, Pflege-, Unfall-, Rentenversicherung), soziale Entschädigung (z. B. Leistungen der Soldatenversorgung oder Gewaltopferentschädigung), Familienleistungen (Kinder- oder Elterngeld), Wohngeld, Jugend- und Sozialhilfe oder Teilhabe von Menschen mit Behinderung.[13]

Die sozialen Rechte schaffen Leitperspektiven für Sozialleistungsansprüche und strukturieren das Sozialrecht. Der Begriff „Sozialleistungen" ist auf die Zuwendungen öffentlicher Träger beschränkt; nicht umfasst sind die sozial motivierten Leistungen von Privaten (Suppenküchen, Kleiderspenden, Müttergenesungswerk) oder Arbeitgebern (Betriebsrenten, Ferienplätze oder Kindergärten). Gegenstand des **Sozialrechts** ist daher[14] das **Recht** der öffentlichen Leistungsverwaltung als Teil des **besonderen Verwaltungsrechts**.[15]

7 Sozialrechtliche Regelungen erstreben „**soziale Gerechtigkeit**". Der Begriff ist unklar und umstritten. Skeptiker sehen darin eine „nichtssagende Formel"[16] – ja die Anmaßung zur Korrektur der Verteilungsergebnisse des Marktes.[17] Andere entdecken darin das Rechts- und Sittengebot der Brüder-

---

12 *Reich*, Individual Rights and social Welfare: The Emerging Legal Issues 74 (1965) The Yale Law Journal, 1245.

13 Vgl. dazu *Eichenhofer*, SGb 2011, 301, 511; *Frommann*, VSSR 2010, 27, 51.

14 Ausnahmen: Subventions- oder Beamtenrecht.

15 Andere Gesamtdarstellungen bei *Kokemoor*, Sozialrecht, 2018 (8. Aufl.); *Igl/Welti*, Sozialrecht, 2007, (8. Aufl.); *Muckel/Ogorek/Rixen/Fuchs/Preis/Frings*, Sozialrecht für die soziale Arbeit, 2011; *Waltermann/Bley/Kreikebohm/Marschner*.

16 *von Hayek*, Der Atavismus „sozialer Gerechtigkeit", in ders. (Hg.), Wissenschaft und Sozialismus, 2004, 197.

17 *Ders.*, Die Verfassung der Freiheit, 1971, 366 ff.

lichkeit[18] oder **Solidarität**[19] – als Ausdruck gegenseitiger Verbundenheit der Menschen und wechselseitiger Verantwortlichkeit im Füreinander-Einstehen.[20]

Soziale Gerechtigkeit ist ein Gebot der Sozialstaatlichkeit (Art. 20, 28 GG),[21] welches den Staat zu aktiver Sozialgestaltung ermächtigt wie anhält. Der Auftrag kommt dem Staat auf Grund einer Arbeits-, Leistungs-, Markt- und Tauschgesellschaft zu, die Leistung fordert und belohnt und im Privatrecht ihren Ausdruck findet. In der Leistungsgesellschaft sind jedoch diejenigen schutzlos, welche aktuell nichts leisten können. Die Inkaufnahme solcher Hilfslosigkeit widerspräche den Idealen von Gleichheit und Menschenrechten – deren Schutz so nach Sozialstaat und Sozialrecht verlangt.

Soziale Gerechtigkeit wird in § 1 I 2 SGB I präzisiert. Sozialrecht hat „ein menschenwürdiges Dasein zu sichern, gleiche Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit … zu schaffen, die Familie zu schützen und zu fördern, den Erwerb des Lebensunterhalts durch eine frei gewählte Tätigkeit zu ermöglichen und besondere Belastungen des Lebens … abzuwenden oder auszugleichen". Hierin äußert sich das allgemeine Anliegen der Gerechtigkeit, jedem das ihm Gemäße zuzuwenden.[22]

Es findet in dem von **Amartya Sen** und **Martha Nussbaum** entwickelten **capability approach** eine angemessene Erklärung. Dieser geht von Immanuel Kants Grundannahme aus, dass jede Person als Zweck für sich selbst und nicht als Mittel zur Bereicherung anderer zu betrachten sei. Aus der Annahme des Aristoteles, dass die körperliche Verfassung der Menschen ihre sozialen Beziehungen präge, bedürfe die Bestimmung guten Lebens eine zureichende Würdigung der Natürlichkeit des Menschen und seiner daraus ableitbaren Grundbedürfnisse[23]. Soziale Disparitäten folgten aus Chancenungleichheiten. Befähigungen beziehen sich nicht auf Einkommen und Güter sondern auf die Handlungsmöglichkeiten selbst[24]. Alle menschlichen

---

18 *Miller*, Grundsätze sozialer Gerechtigkeit, 2008; *Zacher*, Sozialrecht und Gerechtigkeit, in ders. (Hg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, 308 ff.; vgl. auch *Titmuss*, Social Policy, 1974, 26: Sozialpolitik ist „action- or problem-oriented", „a positive instrument of change", „an unpredictable, incalculable part of the whole political process".

19 *Piazolo*, Solidarität. Deutungen zu einem Leitprinzip der Europäischen Union, 2004; *Supiot*, FS Höland, 2015, 167.

20 *Wannagat*, Sozialethische Aspekte des Sozialrechts, in Brandt/Gollwitzer/Henschel (Hg.), Ein Richter, ein Bürger, ein Christ. Festschrift für Helmut Simons, 1987, 773, 787 ff.

21 *Baer*, Soziale Gerechtigkeit, Bielefeld 2012.

22 Iustitia est constans ac perpetua voluntas ius suum quique tribuens = Gerechtigkeit ist der unwandelbare und dauerhafte Wille, jedem das Seine zu gewähren (Satz 1 der Institutionen des Gaius); *Behrends/Knütel/Kupisch/Seiler*, Corpus iuris civilis, die Institutionen, 1993, 1; vgl. ferner *Kaufmann*, Rechtsphilosophie in der Nach-Neuzeit, 1992 (2. Aufl.), 40: „Im Grunde wird sich Recht immer nur dadurch legitimieren lassen, daß es einem jedem das ihm als Person Zustehende gewährt: Das suum iustum".

23 *Nussbaum*, Der sozialdemokratische Aristotelismus, in dies., Gerechtigkeit. Das gute Leben, 1999, 24; *dies.*, Frontiers of Justice, 2006.

24 *Sen*, Die Idee der Gerechtigkeit, München 2010, 256 ff.

Grundfertigkeiten sind durch Menschenrechte zu sichern: „Die Idee der Menschenrechte hat ihren Grund darin, dass wir alle Menschen sind. Menschenrechte sind nicht aus einer Staatsangehörigkeit oder Nationalität abgeleitet, sondern gelten als Rechtsansprüche aller Menschen".[25]

Das Ziel von Sozialrecht wird in einer „funktionalen Theorie des Sozialstaats" formuliert.[26] Demnach schafft der Staat den Rahmen zur Entfaltung individueller Freiheit; er hat dafür Menschenwürde, Handlungsfreiheit, Familie und Erwerbsfreiheit (Art. 1, 2, 6, 12 GG) durch die Bereitstellung von Sozialleistungen zu sichern. Die in §§ 3–10 SGB I enthaltene Aufzählung von sozialen Rechten und Institutionen zeigt, dass Sozialrecht[27] der Bedarfs- (§§ 7 ff. SGB I), Chancen- (§§ 3, 6, 10 SGB I) wie Leistungsgerechtigkeit (§§ 4 f. SGB I) und somit unterschiedlichen Leitbildern von Gerechtigkeit verpflichtet ist. Soziale Gerechtigkeit verlangt nach deren Kombination und Bündelung als „komplexe Gleichheit".[28] Soziale Gerechtigkeit unterstellt die wechselseitige Verbundenheit der Menschen, woraus ein Füreinander-Einstehen-Müssen namentlich der Leistungsfähigen gegenüber den Bedürftigen folgt.[29] Das Sozialrecht beruht auf der kommunitaristischen Annahme, alle Leistungsfähigkeit verpflichte zur Hilfe für Bedürftige: „die Stärke des Volkes misst sich am Wohl der Schwachen".[30]

8 Sozialrecht hat „**soziale Sicherheit**" zu verwirklichen. Dieser Begriff ist weltweit verbreitet.[31] 1935 unter dem US-Präsidenten Franklin D. Roosevelt geprägt,[32] wurde er während des 2. Weltkrieges Kriegsziel der Alliierten und in der Atlantik-Charta (1941) als „freedom from fear and want" (= Freiheit von Furcht und Not) proklamiert. Der Begriff fand Eingang in die Präambel der MRK und die Übereinkünfte der IAO (vgl. unten Rn. 75) und kennzeichnet wesentliche Partien des Sozialrechts von Europarat und EU (vgl. unten Rn. 78 f., 86).

---

25 *Sen*, Die Idee der Gerechtigkeit, München 2010, 201.

26 *Höffe*, Politische Gerechtigkeit, 1987, 469 ff.; *Eichenhofer*, JZ 2005, 209; *Kramer*, Soziale Gerechtigkeit – Inhalt und Grenzen, 1992, 102 ff.; *Haerendel* (Hg.), Gerechtigkeit im Sozialstaat, 2012; *Rawls*, Gerechtigkeit als Fairneß, 1977, 25, 37, 39, 57, 65, 100, 104 ff., er hält eine Gesellschaftsordnung für gerecht, welche den am schlechtesten Gestellten gegenüber gerechtfertigt werden kann; *Vanberg*, Soziale Marktwirtschaft und soziale Gerechtigkeit, 2012.

27 *Zacher*, Sozialrecht und Gerechtigkeit, in ders. (Hg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, 308 ff.

28 *Walzer*, Komplexe Gerechtigkeit, in Krebs (Hg.), Gleichheit oder Gerechtigkeit, 2000, 172.

29 *Gilbert*, Welfare Justice, 1995; *Goodin*, Reasons for Welfare, 1988; *Kersting*, Theorien der sozialen Gerechtigkeit, 2000; *Margalit*, Politik der Würde, 1997; *T. H. Marshall*, Citizenship and Social Class, 1950; *Sen*, Inequality Reexamined, 1992.

30 Präambel der Schweizer Bundesverfassung.

31 *Kaufmann*, Sicherheit als soziologisches und sozialpolitisches Problem, 1973 (2. Aufl.); *Schmid*, Sozialrecht und Recht der sozialen Sicherheit, 1981, 43.

32 *Eichenhofer*, SGb 1984, 563 ff.; *ders.*, Recht der sozialen Sicherheit in den USA, 1990, 16 f., 54 ff.

Der Begriff verheißt Daseinssicherung jenseits des Marktes (Dekommodifizierung)[33] bei Bedürftigkeit und Einkommen bei Eintritt sozialer Risiken oder Opfern für die Allgemeinheit sowie die Förderung des einzelnen und seiner Familie: „So lebt der moderne Mensch nicht nur im Staat, sondern auch vom Staat".[34] Der Staat, der soziale Sicherheit zu verwirklichen hat, wird zum Garanten der Daseinssicherung für seine Bewohner.

Soziale Sicherheit sichert **nicht** primär soziale **Gleichheit,** sondern die **Freiheit** zu einer **selbstbestimmten** auf **Arbeit** gründenden Lebensführung[35]. Soziale **Ungleichheit** ist für alle differenzierten, auf **Individualfreiheiten** gründenden Gesellschaften die Voraussetzung und Folge ihrer **Existenz**.[36] Ein Staat, der umfassend Gleichheit schaffen wollte, müsste sämtliche Freiheiten beseitigen.[37] Denn Freiheit setzt Unterschiede unter den Menschen voraus und diese führen zu Ungleichheiten. Soziale Sicherheit schützt in einer auf Tauschverkehr beruhenden Wirtschaft alle, die darin ihren Lebensunterhalt aus eigener Kraft nicht bestreiten könnten. Sie schützt also primär die Freiheit. **9**

Soziale Sicherheit und Sozialrecht beruhen auf der Annahme,[38] dass jeder Erwachsene seinen Lebensunterhalt durch Teilnahme am Tauschverkehr – Kauf von Lebensmitteln, Anmietung von Wohnraum – und namentlich durch Ausübung einer Erwerbstätigkeit zu sichern hat. Der Sozialstaat beruht auf der und formt die Arbeitsgesellschaft.[39]Leistungen sozialer Sicherheit sollen diejenigen zur Bestreitung des Lebensunterhalts befähigen, welche aus anerkennenswerten Gründen keine Erwerbstätigkeit ausüben können: Kranke, Erwerbsunfähige, Alte, Arbeitslose, Unfall-, Kriegs- oder Verbrechensopfer, Studierende, Erziehende von Kleinkindern. Soziale Sicherheit bedeutet darüber hinaus, dass jeder und jede von der Gesellschaft in Gestalt von Grundsicherung, Sozial- oder Jugendhilfe eine **Mindestsicherung** erhält, aber der Gesellschaft **Arbeit** schuldet.

---

33 *Esping-Andersen*, The Three Worlds of Welfare Capitalism, 1990.

34 *Forsthoff*, Verfassungsprobleme des Sozialstaats, in ders. (Hg.), Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit, 1968, 145, 149; *Heclo*, Modern social politics in Britain and Sweden, 1974, 1 ff.

35 *Herbert Ehrenberg/Anke Fuchs*, Sozialstaat und Freiheit, Frankfurt/Main 1980, 29 ff.

36 *Davy*, Soziale Gleichheit, VVDStRL 68 (2009), 122 ff.; *Axer*, Soziale Gleichheit, VVDStRL 68 (2009), 177 ff.; *Nussberger*, DVBl. 2008, 1081; *Harry Fankfurter*, Gleichheit, 2016.

37 *Dahrendorf*, Über den Ursprung der Ungleichheit unter den Menschen, 1966 (2. Aufl.); *Pojman/Westmoreland*, Equality, 1997.

38 *Kramer*, Soziale Gerechtigkeit, 1992, 104 ff.; *Heinig*, Menschenwürde und Sozialstaat, in Bahr/Heinig (Hg.), Menschenwürde in der säkularen Verfassungsordnung, 2006, 251 ff.; *Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in Isensee/Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts, 2004 (3. Aufl.), Bd. II § 22–60, 72–74; *Zacher*, SGb 1982, 329 ff.

39 *Eichenhofer*, FS Höland, 2015, 261.

Soziale Sicherheit schafft damit für jeden und jede Daseinssicherheit als Basis von Freiheit und Teilhabe (Inklusion).[40] Die Bedarfsdeckung hängt nicht mehr von der Erwerbstätigkeit ab, sondern ist auch gesichert, falls einzelne dazu außerstande sind.[41] „Sozialrecht" ist der juristische Ausdruck von Sozialpolitik. Diese bestimmt T.H. Marshall[42] als „the use of ‚political power 'to supersede, supplement or modify operations of the economic system in order to achieve results which the economic system would not achieve on its own". Dies geschieht zur Verwirklichung **sozialer Gleichheit**, die elementare **soziale Ungleichheiten** ausschließt.[43] Sozialrecht fördert soziale Gleichheit, bezweckt Inklusion und begegnet damit sozialem Ausschluss (Art. 3 III EUV).

c) System

10 Das Sozialrecht schützt den Schwachen und bildet Gerechtigkeit als „komplexe Gleichheit" aus. **Sozialrecht** ist ein Inbegriff **sozialer Rechte**: Wer deshalb vom Sozialrecht spricht, kann und darf über die sozialen Rechte nicht schweigen. Die unterschiedlichen sozialen Rechte werden im System des Sozialrechts dargestellt. Manche Sozialleistungen werden **einseitig** gewährt, andere aufgrund einer **Gegenleistung**. Manche Sozialleistungen – wie Heilbehandlung – sind auf den **individuell-konkreten**, andere – etwa Kindergeld – den **typisierend-abstrakten** Bedarf des Empfängers gerichtet. Unter den Sozialleistungen bestehen folglich Unterschiede in der Leistungsbestimmung. Diese wurden in dem überkommenen[44] Systematisierungsversuch in der Trias (Sozial-) **Fürsorge**, (Sozial-) **Versorgung** und (Sozial-) **Versicherung** (vgl. Abb. 2) zum Ausdruck gebracht.

Trias der Sozialleistungszweige

	konkret	abstrakt
einseitig	Fürsorge	Versorgung
gegenleistungsabhängig	Versicherung	Versicherung

Abb. 2

[40] *Ackerman/Alstott*, The Stakeholder Society, 1999.

[41] Giddens formuliert zu Recht: „Welfare institutions should be understood as risk management systems"; *ders.*, Beyond Left and Right – The Future of Radical Politics, 1994, 137.

[42] *Ders.*, Social Policy in the Twentieth Century, 1975, 15.

[43] *Zacher*, Sozialstaat und Prosperität, in Bauer (Hg.), Wirtschaft im offenen Verfassungsstaat, Festschrift für Reiner Schmidt, 2006, 305 ff.; *Davy*, Soziale Gleichheit, VVDStRL 68 (2009), 122 ff.; *Axer*, Soziale Gleichheit, VVDStRL 68 (2009), 177 ff.; *Burzan*, Soziale Ungleichheit, 2011 (4. Aufl.); *Nussberger*, DVBl. 2008, 1081 ff.

[44] *Bogs*, Grundfragen des Rechts der sozialen Sicherheit und seiner Reform, 1955, 15 ff.; *Wannagat*, Lehrbuch des Sozialversicherungsrechts, Bd. 1, 1965, 1 ff.

Diese Zuordnung beruhte auf dem Sozialrecht der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts. Es kannte die kommunale **Sozialfürsorge**, eine vom Staat getragene **Kriegsopferversorgung** und eine in Kranken-, Renten-, Arbeitslosen- und Unfallversicherung gegliederte **Sozialversicherung.** Diese war von Arbeitnehmern und Arbeitgebern getragen und dem Risikoausgleich verpflichtet. Wegen der weiteren Ausdifferenzierung des Sozialrechts in der zweiten Hälfte des 20. Jahrhunderts (vgl. unten Rn. 48, 51) wird diese Trias dem heutigen Sozialrecht nicht mehr gerecht. Ferner sind die Bezeichnungen Versicherung, Versorgung und Fürsorge mehrdeutig (Versorgung ist auch Beamtenversorgung) und sprachlich missglückt (der Begriff Fürsorge evoziert die Objektstellung des Empfängers). **11**

Mit dem SGB wurde eine neue Systematik[45] entwickelt. Sie erlaubt die Zusammenschau aller heutigen Sozialleistungszweige. Sie untergliedert das Sozialrecht in vier, sich nach Leistungsgrund, Institutionen, Leistungsinhalt und Träger unterscheidende Teilgebiete: **Vorsorge**, **Entschädigung**, **Förderung** und **Hilfe**. Der Leistungsgrund bezeichnet den Leistungszweck; die Institution kennzeichnet den Leistungszweig, der Leistungsinhalt wird in typisierend-abstrakt oder individuell-konkret unterschieden und der Träger wird danach differenziert, ob er über ein Sondervermögen mit eigener Abgabenhoheit verfügt oder aus dem Steueraufkommen finanziert wird und Staat oder Gemeinde ist (vgl. Abb. 3). **12**

d) Definition

Sozialrecht kann definiert werden als Inbegriff aller Rechtsregeln, welche **13**

- die Gewährung öffentlicher Dienst-, Sach- oder Geldleistungen an Private aufgrund von Vorsorge, zum Ausgleich eines Nachteils, zur Förderung von Berufsbildung oder Arbeitsaufnahme oder bei Bedürftigkeit oder
- Sozialversicherung (Renten-, Kranken-, Pflege-, Unfall- oder Arbeitslosenversicherung), soziale Entschädigung (Kriegsopfer-, Gewaltopferentschädigung, Ausgleich von Impfschäden und Fälle der sogenannten unechten Unfallversicherung), soziale Förderung (Familienleistungsausgleich, Ausbildungsförderung, Arbeitsförderung, Rehabilitation) oder soziale Hilfen (Sozialhilfe, Grundsicherung, Kriegsopferfürsorge, Jugendhilfe, Unterhaltsvorschuss) normieren (Abb. 3).

Die erste Definition ist intensional, die letzte extensional.[46]

---

[45] *Zacher*, Grundtypen des Sozialrechts, in ders. (Hg.), Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, 257 ff.; vgl. ferner *Igl/Welti*, Sozialrecht, 2007 (8. Aufl.), § 2; *Waltermann*, Rn. 76 ff.

[46] „intensional“ bestimmt ein Definiens durch seine Eigenschaften; eine „extensionale“ Definition bestimmt das Definiens dagegen durch Aufzählung sämtlicher ihm unterfallenden Merkmalsgruppen; Beispiel: „Frucht“ – intensional: „süß und saftig schme-