

ISSN 0930-861X

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht

ZIAS

3-4/2003

17. Jahrgang
Seiten 243–418

Aus dem Inhalt

— *Hans F. Zacher 75 Jahre*

— *Beiträge zur Entwicklung und zu Reformperspektiven
des Sozialrechts*



C.F. Müller

Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS)

Heft 3/4, 17. Jahrgang, 2003, Seiten 243–418

Hans F. Zacher 75 Jahre

Von Ulrich Becker, München. 243

Abhandlungen

Die »Große Solidarität« – verfassungsrechtlich möglich?

Von Ulrich Lohmann, Berlin. 247

Neue und erneuerte Ansätze zur sozialen Sicherheit in Europa

Von Francis Kessler, Paris 254

Reform der sozialen Sicherung im Vergleich – Anmerkungen zum Verfahren –

Von Otto Kaufmann, München 276

**Die »Europäisierung« der Alterssicherungssysteme – Im Spannungsfeld zwischen
Gewerkschaftsinteressen und europäischer Entwicklung**

Von Hans-Joachim Reinhard, München/Fulda 285

**Individualisierung und persönliche Hilfe – Zur Reform der Hilfe zum
Lebensunterhalt: Aktivierung und Pauschalierung**

Von Peter Trenk-Hinterberger, Bamberg 295

**Zusammenlegung von Arbeitslosenhilfe und Sozialhilfe –
Ausgewählte (Rechts-)fragen zu möglichen Konsequenzen**

Von Jürgen Kruse, Nürnberg/München 301

Organisationsreform als Instrument der Beschäftigungspolitik? –

Die Reform der niederländischen Arbeitsmarktverwaltung

Von Ute Kötter, Köln 308

Zur Fragmentierung der Mindestsicherung

Von Alexander Graser, München 319

Pflegebedürftigkeit und Behinderung im Recht der sozialen Sicherheit

Von Gerhard Igl, Kiel 332

**Reformperspektiven des Sozialrechts. Reformen für den sozialen Schutz von
Familien mit Kindern im Vergleich Deutschland – Italien**

Von Eva-Maria Hohnerlein, München 341

**Rezeptionen im chinesischen Sozialrecht: Rechtsrezeption und die Suche nach
der Lösung »chinesischer Prägung«**

Von Barbara Darimont, München 352

**Neue Entwicklungen in der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs
für Menschenrechte zur sozialen Verpflichtetheit des Staates**

Von Angelika Nußberger, Köln 366

Koordinierung oder Harmonisierung des europäischen Sozialrechts?

Von Maximilian Fuchs, Eichstätt-Ingolstadt. 379

Nochmals: »Wird es einen europäischen Sozialstaat geben?«

Von Bernd Schulte, München 391

Unionsbürgerschaft – Sozialbürgerschaft?

Von Eberhard Eichenhofer, Jena. 404

Mitarbeiter dieses Heftes 418

Ausblick auf die nächsten Hefte

Elena Grechishnikova (Kiel/Omsk): Das neue russische Arbeitsgesetzbuch. – Klemm, Michael (Berlin/Singapur): Arbeitsrechtsreform in Indonesien. – Selenkiewitsch, Ilja I. (Berlin/Madrid): Teilzeit- und Befristungsrecht in Spanien. – Cheng, Yanyuan (Beijing): Streitbeilegungssystem für die soziale Sicherheit in der V.R. China. – Sigeman, Tore (Stockholm/Uppsala): Skandinavisches Arbeitsrecht

Alexander Graser, München

Zur Fragmentierung der Mindestsicherung
Eine Hypothese zum Zusammenhang zwischen
dem Geltungsbereich eines sozialrechtlichen Regelwerks
und seinem materiellen Schutzgehalt

A. Vorbemerkung

Kaum eine Fragestellung aus dem Bereich von Sozialrecht und -staatlichkeit ist denkbar, bei deren Behandlung man nicht an das Werk Hans F. Zachers anknüpfen könnte. Man sollte meinen, dass dies die Themenfindung für einen Beitrag wie diesen erleichtert. Aber das Gegenteil ist der Fall. Denn diesseits einer völligen Beliebigkeit sind spezifischere Bezüge gefordert.

Nach eigenem Bekunden ist dem Jubilar gerade in den letzten Jahren ein Erkenntnisziel immer wichtiger geworden. Gemeint ist das Ziel, den Sozialstaat aus seinen Rahmenbedingungen, seien sie rechtlich-institutioneller, seien sie gesellschaftlicher Natur, zu deuten.¹ Dabei kann dieses »Deuten« fraglos viele Dimensionen haben. Unter anderem geht es darum, den Sozialstaat in seiner gegenwärtigen Gestalt zu begreifen, sein Entstehen zu erklären und – vor allem wohl – seine künftigen Perspektiven auszuloten.

Die folgenden Erwägungen entspringen dem Bemühen, ein Mosaiksteinchen zu diesem Projekt beizutragen. Sie wurden auf dem Kolloquium anlässlich des 75. Geburtstages von Hans F. Zacher thesenartig vorgestellt und diskutiert. In der vorliegenden erweiterten Fassung ist zunächst die Gedankenführung des Vortrages weitgehend beibehalten (dazu B). Im Anschluss daran folgen einige Konkretisierungen sowie eine Auseinandersetzung mit möglichen Einwänden, wie sie zum Teil auch in der Diskussion artikuliert wurden (dazu C.).

B. Die Hypothese in drei Schritten

Der sachliche Anlass der nachfolgenden Gedanken sind – wie im Titel angekündigt – die gegenwärtigen Veränderungen auf dem Gebiet der Mindestsicherung in Deutschland. Hiervon wird freilich erst am Ende dieses Abschnittes die Rede sein. Ihren Ausgangspunkt werden die Erwägungen dagegen im lokalen wie im thematischen Sinne ganz woanders nehmen, nämlich bei einer Beobachtung zum Behindertenrecht in den USA.

¹ Um nur ein Beispiel aus jüngster Zeit zu nennen, vgl. *Zacher*, Der soziale Bundesstaat, in: Häberle/Horn/Schambeck/Stern (Hrsg.), *Rechtliche Verhaltensordnung im Pluralismus – Festschrift für Walter Schmitt-Glaeser zum 70. Geburtstag* (erscheint November 2003).

I. Die Hypothese in ihrer Grundform, illustriert am Beispiel des US-amerikanischen Behindertenrechts

Das Behindertenrecht, so meinen viele, ist in den USA besonders weit fortentwickelt.² Es sind verschiedene Erklärungen dafür denkbar, warum das so sein könnte. Eine davon lautet, dass sich das hohe Regulierungsniveau zugunsten behinderter Menschen jedenfalls zum Teil darauf zurückführen lasse, dass der Begriff der Behinderung dort besonders weit gefasst sei.

Tatsächlich ist dieser Begriff in den USA sehr weit – so weit, dass etwa 20 % der Bevölkerung darunter fallen.³ Im internationalen Vergleich ist das eine hohe Quote. Und man darf davon ausgehen, dass dies im Wesentlichen nicht daran liegt, dass es dort mehr behinderte Menschen gibt, sondern tatsächlich daran, dass das Begriffsverständnis weit ist.

Was aber hat das mit dem Regulierungsniveau zu tun? Die Erklärungshypothese würde behaupten, dass die breite Definition dazu führt, dass mehr Menschen betroffen sind und dass deswegen auch eine größere politische Unterstützung für großzügige Regelungen existiert. Mit anderen Worten: Der weite Begriff führt dazu, dass Behindertenpolitik kein bloßes Randgruppenthema ist.

Sicherlich gäbe es viele Einwände gegen diese These. Nicht nur wären eine Reihe alternativer Erklärungen denkbar. Auch und vor allem könnte man schon die Prämisse bezweifeln, nämlich dass das Regelungsniveau tatsächlich so hoch ist.⁴ Aber diese Fragen sollen zunächst nicht vertieft werden. Vielmehr gilt das Interesse erst einmal allein der Art des Erklärungsansatzes.

Da wird also behauptet, dass die auf den ersten Blick eher technische Frage des Geltungsbereichs einer sozialrechtlichen Regelung von erheblichem Einfluss sein könne auf das Ausmaß der politischen Unterstützung – und damit mittelbar auch auf das materielle Schutzniveau. Verkürzt könnte man sagen: »breiter Geltungsbereich – viel Unterstützung – hohes Schutzniveau«. Oder in der wohl ebenso denkbaren Umkehrung: »enger Geltungsbereich – geringe Unterstützung – niedriges Schutzniveau«.

II. Die Hypothese in ihrer Umkehrung, angewandt auf das US-amerikanische Recht der Mindestsicherung

Im nächsten Schritt soll versucht werden, diesen Erklärungsansatz auf den Bereich der Mindestsicherung zu übertragen. Dabei wird es zunächst weiter-

2 Nicht von ungefähr war das US-amerikanische Recht bei den Reformen, die es in den letzten Jahren hierzulande auf diesem Gebiet gegeben hat, stets Referenzpunkt, oft sogar Vorbild. Insbesondere den europarechtlich angestoßenen Gleichstellungsgesetzen auf Bundes- und Landesebene ist die Ähnlichkeit zu den US-amerikanischen Pendanten deutlich anzusehen. Für eine Überblicksdarstellung zum US-amerikanischen Recht vgl. Graser, Landesbericht USA, S. 233–253 in: v. Maydell/Pitschas/Schulte (Hrsg.), Behinderung in Asien und Europa im Politik und Rechtsvergleich – Mit einem Beitrag zu den USA, Baden-Baden 2003.

3 Vgl. ebda., insbesondere S. 234 (m.w.N.).

4 Näher dazu unten C I 3; für den Versuch einer differenzierenden Bewertung vgl. Graser, Fn. 2, S. 251 ff.

hin um das US-amerikanische Recht gehen, das im Folgenden kurz skizziert werden soll (dazu 1.). Gegenüber dem Behindertenrecht sind hier die Vorzeichen allerdings gerade umgekehrt. Denn im Bereich der Mindestsicherung ließe sich wohl nicht einmal aus einer US-amerikanischen Binnenperspektive behaupten, dass das System ein hohes Sicherungsniveau aufweise. Dem wird Rechnung zu tragen sein, wenn es (unter 2.) um die Übertragung des Erklärungsansatzes geht.

1. Mindestsicherung in den USA? – Eine Skizze⁵

Eine universelle Leistung für Bedürftige gibt es nur in Form der sog. Food Stamps.⁶ Das sind Lebensmittelmarken, die für jeden Bedürftigen eine ausreichende Ernährung sicherstellen sollen. Andere Grundbedürfnisse werden dagegen keineswegs bei allen Bedürftigen befriedigt.

Man betrachte etwa das Beispiel »Wohnung«: Es gibt zwar staatliche Leistungen, beispielsweise in Form von Mietbeihilfen. Aber es gibt keinen Rechtsanspruch darauf. Im Ergebnis kommt deswegen nur etwa ein Viertel derer, die die Vergabekriterien erfüllen, auch wirklich zum Zuge.⁷ Prekär ist die Lage auch im Hinblick auf die Sicherstellung einer Basisversorgung im Krankheitsfall. Man muss davon ausgehen, dass gegenwärtig etwa 40 Millionen Amerikaner ohne jede Absicherung gegen dieses Risiko sind und dass weitere 20 Millionen über einen nur lückenhaften Schutz verfügen.⁸

Allgemeine Geldleistungen für Bedürftige – also solche, die nicht an ein spezielles Bedürfnis, sondern allgemein an Bedürftigkeit anknüpfen – kennen die USA nur im Ausnahmefall. Es gibt sie nur für bestimmte Gruppen von Bedürftigen, die man als »der öffentlichen Fürsorge würdig« anerkennt.

Die eine Gruppe sind Menschen, die im Rentenalter oder schwerbehindert sind. Für sie gibt es eine Geldleistung⁹, die ihr Einkommen in etwa auf das Niveau der staatlich definierten Armutsgrenze bringt und die ihnen überdies,

5 Für den Versuch einer systematisierenden Darstellung vgl. *Graser*, *Dezentrale Wohlfahrtstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?*, Berlin 2001, S. 150 ff., knapper *ders.*, »Job-Wunder« in den USA – arbeits- und sozialrechtliche Rahmenbedingungen, in: *RIW* 2000, S. 603 (609 f.).

6 Für eine ausführliche, mit empirischen Daten angereicherte Darstellung vgl. das sog. *Green Book* 2000, S. 865 ff. Es handelt sich dabei um ein in regelmäßigen Abständen vom Committee on Ways and Means des U.S. House of Representatives herausgegebenes Handbuch, das die wohl umfassendste Quelle zum US-amerikanischen Sozialrecht darstellt (im Folgenden zitiert als *Green Book* mit Jahreszahl).

7 Vgl. *Kingsley*, *Federal Housing Assistance and Welfare Reform*, ein Beitrag aus der Studienreihe »New Federalism« des Urban Institute, Washington. Erhältlich ist der Text im Internet über die Website des Herausgebers unter (newfederalism.urban.org/html.anf19.html); siehe auch *Graser*, Fn. 5, S. 153.

8 Dazu kommt es, weil die obligatorische Krankenversicherung Leistungen nur für Rentner gewährt. Daneben gibt es zwar ein steuerfinanziertes System. Aber diese Leistungen stehen keineswegs allen Bedürftigen zur Verfügung. Ein Großteil der Bevölkerung ist also auf eine private Absicherung angewiesen, wie sie in den USA typischer Weise in Gruppenverträgen über den Arbeitgeber organisiert ist. Der springende Punkt ist freilich, dass von Seiten der Arbeitgeber bei weitem nicht für alle Arbeitsverhältnisse eine solche Absicherung angeboten wird. Regelmäßig bleiben gerade jene niedrig bezahlten Menschen außen vor, für die wegen der hohen Kosten auch die Alternative einer individuellen Absicherung nicht besteht. Für eine umfassende Darstellung des US-amerikanischen Gesundheitssystems in deutscher Sprache vgl. *Kruse*, *Das Krankenversicherungssystem der USA*, Baden-Baden 1997.

9 Gemeint ist das »Supplemental Security Income« (kurz: SSI). Vgl. näher dazu *Green Book* 2000, S. 211 ff.

soweit erforderlich, den Zugang zur steuerfinanzierten Krankenkassenversicherung eröffnet. Hinzuzufügen ist freilich, dass diese Armutsgrenze in den USA auf einem deutlich geringeren Niveau angesiedelt wird, als dies in anderen Ländern von vergleichbarer ökonomischer Situation üblich ist.

Die andere Gruppe sind unvollständige Familien mit kleinen Kindern. Auch sie erhalten eine Geldleistung¹⁰, die allerdings in der Regel deutlich geringer bemessen ist. Außerdem ist sie an zahlreiche Voraussetzungen geknüpft. In den letzten Jahren, insbesondere bei der großen Reform Mitte der 90er Jahre, ist diese Leistung weiter beschnitten worden, und auch die Anforderungen wurden weiter verschärft.¹¹

2. Anwendung des Erklärungsansatzes

Bei dieser groben Skizze mag es bleiben. Schließlich geht es hier nur darum, den zuvor vorgestellten Erklärungsansatz aus dem Behindertenrecht auf den Bereich der Mindestsicherung zu übertragen. Die zwei wesentlichen Punkte dafür dürften deutlich geworden sein, nämlich, dass erstens das Sicherungsniveau ein sehr geringes ist und dass es sich zweitens um kein einheitliches, universelles System handelt, sondern um einen Flickenteppich aus Einzelprogrammen.

Der Erklärungsansatz vom Anfang könnte hier offensichtlich nur in der Umkehrung passen, also indem man einen Zusammenhang zwischen dem niedrigen Schutzniveau und dem *Fehlen* einer einheitlichen gesetzlichen Regelung herstellt. Konkret könnte man also die Hypothese aufstellen, dass womöglich die Mindestsicherung in den USA auch deswegen ein derart verkümmerter Bereich ist, weil die existenten Programme so zersplittert sind und die jeweiligen Empfängergruppen getrennt keine politische Durchsetzungskraft haben.

Betrachtet man die politische Realität in den USA, dann erscheint dieser Erklärungsansatz zumindest nicht unplausibel. Zum Beleg seien hier lediglich zwei Aspekte hervorgehoben:

Erstens führt das Fehlen einer umfassenden Mindestsicherungsleistung zu einer »Umkehr der Beweislast«. Seit Jahrzehnten gilt in den USA: Wer staatliche Hilfe zur Deckung selbst elementarer Bedürfnisse einfordert, der muss erst einmal seine »Unterstützungswürdigkeit« nachweisen. Und ein Blick auf den allmählichen Aufbau des bis heute erreichten Sicherungsniveaus über die letzten sieben Jahrzehnten hinweg illustriert, dass die einzelnen »Flicken« des

10 Gemeint ist die „Temporary Assistance for Needy Families« (kurz: TANF; vgl. hierzu näher Green Book 2000, S. 351 ff.), welches vor einigen Jahren die frühere »Aid to Families with Dependent Children« (kurz: AFDC; vgl. näher hierzu Green Book 1996, S. 383 ff.) abgelöst hat.

11 Ausführlich zu dieser Reform vgl. Graser, Fn. 5, S. 166 ff.; zur durchaus kontroversen Rezeption dieser Reformen im Hinblick auf die deutsche Arbeitsmarktpolitik vgl. einerseits Sinn et al., Aktivierende Sozialhilfe – Ein Weg zu mehr Beschäftigung und Wachstum, ifo Schnelldienst 2002, andererseits Graser, From the Hammock onto the Trampoline – Workfare Policies in the U.S. and their Reception in Germany, German Law Journal Volume 4 No. 3 (March 2003), erhältlich im Internet unter www.germanlawjournal.com.

»Teppichs« oft erst nach zahlreichen Niederlagen und stets nach höchst kontroversen politischen Auseinandersetzungen erreicht werden konnten.¹²

Zweitens sind aber auch die begünstigten Gruppen verwundbarer für Angriffe. Ein Paradebeispiel hierfür ist die erwähnte Reform, die Mitte der neunziger Jahre an den Leistungen für unvollständige Familien vorgenommen wurde. Diese Reform war eines der zentralen Themen des damaligen Präsidentschaftswahlkampfes.¹³ Und die drastischen Leistungskürzungen erklären sich vor allem daraus, dass beide Kandidaten in dieser Frage Härte demonstrierten. Warum das opportun war, leuchtet sofort ein, wenn man sich den Empfängerkreis der Leistung vergegenwärtigt. Nahezu ausnahmslos handelt es sich um arbeitslose, schwarze, ledige Mütter¹⁴ – eine Gruppe also, wie sie isolierter nicht sein könnte im politischen Prozess. Da liegt die Vermutung nahe, dass die Reform anders verlaufen wäre, wenn es um Modifikationen innerhalb eines universell angelegten Sozialhilfesystems gegangen wäre.

III. Die Hypothese als Warnung, bezogen auf die aktuellen Entwicklungen im deutschen Recht der Mindestsicherung

In diesem abschließenden dritten Schritt soll noch der Bezug zu den aktuellen Entwicklungen bei der Mindestsicherung in Deutschland hergestellt werden. Auch dazu mögen einige Stichworte genügen. Erläuterungen und Kommentare hierzu sind derzeit schließlich allgegenwärtig.

Der zentrale Befund, wie er bereits im Titel dieses Beitrages enthalten ist, lautet, dass sich in Deutschland gegenwärtig eine Fragmentierung der Mindestsicherung zuträgt. Den ersten großen Schritt in dieser Richtung bedeutete das Grundsicherungsgesetz¹⁵, das ältere und erwerbsunfähige Sozialhilfeempfänger einem separaten Regime unterstellt hat. Der nächste Schritt könnte die geplante Zusammenlegung von Arbeitslosen- und Sozialhilfe sein. Aller Voraussicht nach werden im Zuge dessen die »arbeitsfähigen« Sozialhilfeempfänger aus der allgemeinen Sozialhilfe herausgenommen.¹⁶

Ohne Frage gibt es für beide Schritte gute Gründe. In der Sache dürften die Neuregelungen auch weitgehend berechtigt sein. Aber das Interesse gilt hier nicht den sachlichen Regelungen, sondern ihrer technischen Umsetzung. Denn wenn die zuvor erörterte These nicht völlig unplausibel ist, dann könnte die rechtliche Differenzierung der Empfängergruppen wie in den USA auch

12 Zur Entwicklung der einzelnen Programme vgl. Graser, Fn. 5, S. 133 ff., 150 ff. (m.w.N.).

13 Für eine sehr materialreiche Darstellung dieser Reformdiskussionen in den USA vgl. Hammel, Das Ende des »New Deal«? Die lange Vorgeschichte der Sozialhilfereform, S. 34–110 in: Backhaus-Maul (Hrsg.), Von der Sozialhilfe in die Erwerbsarbeit – Die Welfare Reform in den USA als Vorbild?, Frankfurt/Main 1999.

14 Eine Fülle von empirischem Material hierzu enthält das Green Book aus der Zeit der Reformdebatte, vgl. Green Book 1996, S. 1177 f.

15 Vgl. das »Gesetz über eine bedarfsorientierte Grundsicherung im Alter und bei Erwerbsminderung« vom 26. 6. 2001 (BGBl. I S. 1310, 1335; vgl. auch die Änderung aus dem Jahr 2002 in BGBl. I S. 1462).

16 Vgl. dazu den Entwurf eines »Vierten Gesetzes für moderne Dienstleistungen am Arbeitsmarkt« (kurz: »Hartz IV«), den die Bundesregierung Anfang August 2003 vorgelegt hat.

hierzulande dazu führen, dass diese Gruppen im politischen Prozess getrennt und dadurch geschwächt werden.

Wie eine solche Aussicht zu bewerten wäre, ist damit freilich noch nicht gesagt. Man könnte sie begrüßen, etwa wenn man sich erhoffte, dass so die übermächtige Lobby von Sozialhilfeempfängern endlich in die Schranken gewiesen werde. Oder man könnte immerhin gelassen bleiben, etwa wenn man unabhängig vom Gewicht einzelner Interessengruppen auf die Demokratie vertrauen möchte. Oder aber man teilt die hier eingenommene sorgenvolle Perspektive auf die Fragmentierung der Sozialhilfe.

C. Zur Diskussion der Hypothese

Soweit also die ursprüngliche Präsentation. Die Hypothese ist damit offensichtlich noch nicht bewiesen, ja nicht einmal anhand einzelner Fälle gründlich belegt. Dazu ist die Auseinandersetzung mit den exemplarisch herausgegriffenen Bereichen auch nicht annähernd ausführlich genug. Vielmehr handelt es sich nur um eine erste Vorstellung der Hypothese, und auch das allenfalls in einer Rohfassung, die in vieler Hinsicht noch der Elaboration bedarf.

Die offenen Fragen lassen sich in drei Kategorien einteilen. Teils zielen sie auf die Plausibilität der gewählten Beispiele, fragen also erstens nach der Gültigkeit des Erklärungsansatzes wenigstens für diese Fälle. Teils erörtern sie die Generalisierbarkeit des Erklärungsansatzes, fragen also zweitens nach seiner Gültigkeit über diesen engen Bereich hinaus. Teils geht es schließlich auch um eine Konkretisierung der Hypothese, also insbesondere darum, ihren Gehalt, soweit er denn plausibel und eventuell auch generalisierbar sein könnte, genauer zu fassen. Die nachfolgende Darstellung wird sich an dieser groben Einteilung orientieren, obschon die genannten Aspekte oft eng miteinander verwoben sind.

I. Plausibilität der Beispiele

Tragen die gewählten Beispiele den behaupteten Erklärungsansatz? Es ist diese Frage, die wohl am meisten Nachfragen provoziert (und dies auch in der Diskussion des Vortrages getan hat). Teils dürfte das der Kürze der Darstellung geschuldet sein, die natürlich dazu einlädt zu überprüfen, ob die Hypothese auch bei einer weniger selektiven, detailschärferen Betrachtung der exemplarisch herausgegriffenen Bereiche noch plausibel erscheint. Teils resultieren die Einwände aber auch daraus, dass – wie wohl stets in den Sozialwissenschaften – der Betrachtungsgegenstand allzu komplex ist, als dass er nur einer einzigen Deutung zugänglich wäre.

So wird es auch im Folgenden nicht gelingen, alle Zweifel an der Tragfähigkeit der Hypothese auch nur für die gewählten Beispielfälle auszuräumen. Im Bemühen um etwas mehr Differenziertheit sollen aber wenigstens einige besonders nahe liegende oder gewichtige Einwände erörtert werden.

1. Deutsche Mindestsicherung

Einzuräumen ist zunächst, dass die Mindestsicherung in Deutschland keineswegs so einheitlich ausgestaltet ist, wie es im Vorangegangenen vielleicht erscheinen mochte.¹⁷ Besonders deutlich wird dies am Beispiel der seit geraumer Zeit aus dem (insofern nur vermeintlich »universellen«) Sozialhilfesystem ausgegliederten Leistungen für Asylbewerber.¹⁸

Für die Ausgangsthese ist das in doppelter Hinsicht relevant. Zum einen kann vor diesem Hintergrund der Anlass für die zuvor geäußerte Sorge präziser formuliert werden. Es geht darum, dass die *fortschreitende* Ausdifferenzierung der rechtlichen Regelwerke auch zu einer *weiteren* Zersplitterung der betroffenen Gruppen im politischen Prozess führen werde.

Zum anderem lädt die bereits bestehende Untergliederung dazu ein, den Zusammenhang von rechtlicher Differenzierung, politischer Durchsetzungskraft und materiellem Schutzniveau auch an diesem weiteren Beispiel näher zu studieren. Konkret wäre damit also etwa die Frage aufgeworfen, ob sich seit der rechtlichen Ausgliederung der Leistungen für Asylbewerber deren Behandlung im politischen Prozess verändert und das materielle Leistungsniveau relativ zum allgemeinen System verschlechtert hat. Freilich wäre diese Frage, zumal es sich bei den behaupteten Konsequenzen um langfristige Effekte handeln dürfte, zum gegenwärtigen Zeitpunkt wohl allenfalls vorläufig zu beantworten.

2. US-amerikanische Mindestsicherung

Verglichen mit den anderen Sachthemen wurde die Mindestsicherung in den USA zuvor relativ ausführlich dargestellt. Demgemäß ist es auch nicht der Einwand unangemessener Verkürzung, der hier im Vordergrund steht. Vielmehr geht es primär darum, inwieweit der behauptete Zusammenhang tatsächlich eine Erklärung des gegenwärtigen Zustandes der Mindestsicherung in den USA abgeben kann.

Hierzu ist insbesondere zu erwägen, ob nicht bereits die Fragestellung irreführend sein könnte, weil sie das US-amerikanische System unter dem ihm selbst fremden Begriff der Mindestsicherung betrachtet.¹⁹ Dabei handelt es sich offensichtlich nicht um ein Problem der rechtsvergleichenden Methodik. Denn eine funktional definierbare Kategorie wie die der Mindestsicherung lässt sich fraglos auch auf »fremde« Systeme anwenden. Problematisch ist vielmehr, ob die Verwendung des Begriffs »Mindestsicherung« nicht zu Unrecht den Eindruck erweckt, dass dieses Ziel auch in den USA mit grundsätzlich umfassendem Anspruch verfolgt werde. Durch eine solche, tatsächlich zweifelhafte Prämisse könnten andere, womöglich näher liegende Möglichkeiten, den *status quo* zu erklären, verdeckt werden.

¹⁷ Auf diesen Aspekt sind in der Diskussion vor allem Eberhard Eichenhofer und Ute Kötter eingegangen.

¹⁸ Betroffen sind auch einige andere Gruppen von Ausländern; vgl. näher hierzu die Regelungen des Asylbewerberleistungsgesetzes.

¹⁹ Auch diesen Hinweis verdanke ich dem Diskussionsbeitrag von Eberhard Eichenhofer.

Andere mögliche Erklärungsansätze gäbe es in der Tat viele, allen voran die im sozialpolitischen Kontext immer wieder bemühten Unterschiede zwischen den USA und Europa in Bezug auf Mentalität, Kultur, geistesgeschichtliche Tradition oder wie auch immer man solche Phänomene kollektiven Bewusstseins umschreiben mag.²⁰ Alternativ könnte man versuchen, und sei es nur der Greifbarkeit wegen, dieses »Bewusstsein« doch eher als Produkt des »Seins« zu betrachten, und die »tiefere« Erklärung in den institutionellen Rahmenbedingungen suchen. Nahe liegend sind insofern insbesondere die lange föderale Tradition der USA und der daraus resultierende Wettbewerbsdruck auf die Gliedstaaten.²¹

Dass derartige Faktoren zur Erklärung herangezogen werden können, soll hier nicht in Abrede gestellt werden. Selbstverständlich beansprucht die Hypothese keine Exklusivität für den behaupteten Kausalzusammenhang. Er ist allenfalls einer unter vielen.

3. Behindertenrecht in den USA

Am knappsten ausgefallen ist eingangs die Darstellung des Behindertenrechts in den USA, und entsprechend groß ist der Bedarf nach Konkretisierungen in tatsächlicher Hinsicht. Bereits die zentrale Behauptung eines ungewöhnlich hohen Schutzniveaus muss bei näherem Hinsehen relativiert werden. Sie gilt, soweit es sich um Regulierungen handelt, die Diskriminierungen vermeiden und gesellschaftliche Teilhabe ermöglichen sollen.²² Ein ambivalentes Bild bietet sich dagegen bei den Leistungen reinen Fürsorgecharakters. Gemessen an US-amerikanischen Standards sind behinderte Menschen zwar auch in dieser Hinsicht relativ günstig gestellt. Im internationalen Vergleich jedoch sind auch diese Leistungen – dem allgemein niedrigen Niveau der Fürsorge in den USA entsprechend – eher spartanisch.²³

Allerdings ist auch dieser Befund mit der Ausgangshypothese noch vereinbar. Denn bei näherem Hinsehen ergibt sich auch hinsichtlich des Geltungsbereiches der einschlägigen Regelwerke eine entsprechende Differenzierung. Der besonders weite Behindertenbegriff gilt nicht im Bereich der Fürsorgeleistungen, sondern eben nur bei den teilhabeorientierten Normierungen.

Freilich bietet sich auch bei diesem Beispiel reichlich Anlass, die Hypothese in Zweifel zu ziehen. Denn auch hier gibt es andere, nahe liegende Faktoren, die das hohe Schutzniveau erklären könnten. Insbesondere wäre zu erwägen, ob nicht die tiefgreifende, auf Chancengleichheit insbesondere der schwarzen Bevölkerung in den USA gerichtete Entwicklung den Boden auch für andere auf Teilhabe zielende Bewegungen bereitet haben könnte. Auffällig ist jedenfalls, dass im engen zeitlichen Gefolge der Rassenintegration auch die Inte-

20 Für eine differenzierende Darstellung vgl. *Eichenhofer*, Recht der sozialen Sicherheit in den USA, Baden Baden 1990, S. 13 ff.

21 Vgl. hierzu *Graser*, Fn. 5.

22 Die meisten dieser Normen sind seit 1990 zusammengefasst im Americans with Disabilities Act (ADA), vgl. näher dazu *Graser*, Fn. 2, S. 246 ff.

23 Näher zum Leistungsniveau *Graser*, Fn. 2.

gration anderer gesellschaftlicher Gruppen, darunter nicht zuletzt die Behinderten, zunehmend thematisiert und in manchen Bereichen auch spürbar vorangetrieben wurde.

4. Fazit

Weiterhin ist der Erklärungsansatz nicht mehr als eine Hypothese, die sich auch nach den vorangegangenen Erörterungen kaum als zwingender präsentiert, vielleicht aber immerhin als etwas differenzierter. Selbst wenn über die tatsächlichen Befunde Einigkeit herzustellen wäre, so hätte man es doch stets mit einer Vielzahl konkurrierender und nicht minder plausibler Erklärungsansätze zu tun. Das illustriert, welch komplexes Unterfangen eine gründliche Überprüfung der Hypothese darstellen würde, und zwar bereits für den engen Bereich der gewählten Beispielfälle, erst recht aber für das weitere Feld ihrer potentiellen Anwendbarkeit. Dass es dabei überdies, wie vorausgeschickt, nicht um eine Verifikation im naturwissenschaftlichen Sinne, sondern allenfalls um eine (De-)Plausibilisierung unvermeidlich strittiger Deutungen gehen könnte, erschwert die Aufgabe zusätzlich.

II. Generalisierbarkeit des Erklärungsansatzes

Die Plausibilität der Hypothese einmal vorausgesetzt – wie weit könnte sie über die Beispielfälle hinaus Gültigkeit beanspruchen? Bislang war stets nur von »sozialrechtlichen Normen« die Rede – wobei die Beispielfälle naturgemäß nur einzelne Bereiche daraus betrafen. Konkret ging es im Bereich der Mindestsicherung um genuine staatliche Leistungen, im Fall des Behindertenrechts dagegen – wie im Nachhinein näher eingegrenzt wurde – um teilhabesichernde Regulierung. Dass dabei der in der Praxis zentrale Bereich des Sozialversicherungsrechts ausgespart geblieben ist, bedeutet freilich nicht, dass er sich nicht dennoch eignen könnte als ein mögliches Anwendungsfeld. Im Gegenteil, mit seinen in materiellrechtlicher wie institutioneller Hinsicht weitgehend verselbständigten Zweigen, mit seinen meist strikten, obschon gerade in vergleichender Perspektive keineswegs »naturegegeben« erscheinenden Bereichsabgrenzungen könnte das Sozialversicherungsrecht geradezu prädestiniert sein für die weitere Erprobung der Hypothese.²⁴

Nicht einmal die Begrenzung auf das Sozialrecht ist ferner zwingend. Vielmehr schiene eine Anwendung der Hypothese strukturell immer dann möglich, wenn es sich um Gesetze mit personell beschränktem Anwendungsbereich, also nicht um allgemein geltende handelt. Diese Erwägung macht im Übrigen die Verwandtschaft deutlich, die zum verfassungsrechtlichen Gebot *allgemeiner* – d.h. einer in ihrer Gültigkeit nicht auf einen isolierbaren Einzelfall reduzierten – Gesetzgebung besteht. Interpretiert man dieses Gebot nämlich als (eine Form der) Willkürprävention, so wird deutlich, dass ihm

²⁴ Eine solche Erprobung gerade im Bereich des Sozialversicherungsrechts hat in der Diskussion Ulrich Becker angeregt.

letztlich eine der Hypothese sehr ähnliche Befürchtung zugrunde liegt. Es ist die Befürchtung, dass die Möglichkeit einer allzu engen Definition des Geltungsbereichs einer Norm den Gesetzgeber eher in die Lage versetzen könnte, die Betroffenen unangemessen schlecht (oder auch unangemessen gut) zu behandeln. So betrachtet, erscheint die Hypothese als Spielart einer keineswegs neuen, sondern im Gegenteil geradezu klassischen Problematik rechtsstaatlicher Steuerung. Hinsichtlich ihres potentiellen Anwendungs- und Erprobungsbereiches würde dies eine Erstreckung im oben genannten Sinne auf weite Bereiche auch nicht sozialrechtlicher Normen nahe legen.

Und doch sprechen zumindest praktische Erwägungen dagegen, einen allzu weitreichenden Geltungsanspruch für die Hypothese zu formulieren. Schließlich dürften sich staatliche Begünstigung und Belastung in wenigen Bereichen der Gesetzgebung so klar identifizieren lassen wie im Sozialrecht (verstanden hier in einem untechnischen Sinne als Recht gezielter staatlicher Begünstigung). Jedenfalls soweit es um die Überprüfbarkeit der These geht, scheint es demnach sinnvoll, sie zunächst einmal auf diesen Bereich zu beschränken – ergänzt freilich um das Steuerrecht (verstanden dementsprechend als Recht gezielter staatlicher Belastung).

III. Konkretisierungen der Hypothese

Vor dem Hintergrund der vorangegangenen Erwägungen kann die Hypothese abschließend noch in einigen Dimensionen genauer gefasst werden. Dabei handelt es sich teils um nähere Spezifikationen, teils auch nur um Klarstellungen.

1. Retro- und prospektive Einsatzmöglichkeiten

Die Hypothese enthält die Behauptung einer Kausalbeziehung. Insofern kann sie einerseits retrospektiv angewandt werden, also, wie in den ersten beiden Beispielen ihrer ursprünglichen Präsentation, zur Erklärung historischer Entwicklungen und insbesondere zur Erklärung des Zustandekommens eines jeweiliges aktuellen status quo. Andererseits ist aber auch denkbar, sie prospektiv zu verwenden, und zwar zum einen schlicht prognostisch wie zuvor in Bezug auf die absehbare Entwicklung der Mindestsicherung in Deutschland, zum andern aber auch handlungsleitend, »strategisch« sozusagen. Zu denken wäre insofern beispielsweise aus Sicht politischer Entscheidungsträger an einen Einsatz im Sinne eines »divide et impera«, sprich der Überwindung einer für allzu stark erachteten Interessenartikulation, indem die betroffenen Gruppen mithilfe entsprechender Geltungsbereichdefinitionen in den gesetzlichen Regelungen »auseinanderdividiert« werden. Umgekehrt freilich könnte es in den Strategienkanon von politischen Interessengruppen aufgenommen werden, solchen Fragmentierungen vorzubeugen und im Gegenteil gerade darauf hinzuwirken, dass Gesetze entstehen, welche die Formation breiter Betroffenen-Koalitionen neu begünstigen.

2. Kausalbeziehung statt Wertmaßstab

Über die behauptete Kausalbeziehung hinaus enthält die Hypothese keine wertende Komponente. Daraus folgt insbesondere, dass sie für die soeben angesprochenen strategischen Einsatzmöglichkeiten keinerlei Orientierung darüber liefert, welche Art der Anwendung legitim wäre. Ebenso wenig kann sie im Falle der anderen Anwendungsmöglichkeiten eine Bewertung tragen. Wenn also zuvor bezogen auf das Beispiel der deutschen Mindestsicherung von einer »Sorge« oder »Warnung« die Rede war, so war die wertende Komponente, welche dies im Unterschied zur reinen Prognose enthält, keine Folgerung aus dem mit der Hypothese behaupteten Zusammenhang, sondern entsprang einer Bewertung anhand von (in diesem Fall offen subjektiven und jedenfalls) gegenüber der Hypothese externen Maßstäben.

Hervorzuheben ist freilich, dass diese externen Maßstäbe zur Bewertung der von der Hypothese behaupteten Beziehung unterschiedlicher Natur sein können. So können sie zum einen materieller Natur sein. Im vorangegangenen Beispiel wäre dies etwa dann der Fall, wenn die Bewertung auf einer Vorstellung über das angemessene Niveau von Mindestsicherungsleistungen basieren würde. Freilich wird man damit rechnen müssen, dass derlei materielle Maßstäbe häufig umstritten sind.

Zum anderen können sie speziell im Fall der mit der Hypothese behaupteten Kausalbeziehung aber auch prozeduraler Natur sein. Bezogen auf dasselbe Beispiel wäre dies etwa dann der Fall, wenn die Bewertung auf einer Vorstellung über die *angemessenen* Einflussnahmemöglichkeiten von Sozialhilfeempfängern (oder auch allgemeiner definierter Gruppen) im politischen Prozess beruht, an der die *tatsächlichen* Einflussnahmemöglichkeiten der Sozialhilfeempfänger (einschließlich der sie unterstützenden Kräfte) dann gemessen werden könnten. Verglichen mit den materiellen Maßstäben wäre ein solcher prozeduraler Ansatz sicher nicht minder kontingent – aber womöglich immerhin eine Spur konsensfähiger.²⁵

3. Konkurrierende bewertungsrelevante Aspekte

Selbst wenn jedoch bezüglich dieser Wertmaßstäbe Einigkeit herzustellen wäre, so wäre damit noch nicht gesagt, dass auch die Beurteilung einer bestimmten gesetzgeberischen Maßnahme (konkreter: einer Geltungsbereichsdefinition) insgesamt einheitlich ausfiele. Denn offensichtlich kann die Hypothese auch insofern keine Ausschließlichkeit beanspruchen. Stets sind weitere bewertungsrelevante Aspekte möglich, die zu gegenläufigen Beurteilungen führen können.

²⁵ Die Prämisse höherer Konsensfähigkeit prozeduraler Werte findet sich – zumindest implizit – in vielen Gedankengebäuden der politischen oder Verfassungstheorie. Besonders deutlich ist dies etwa der Fall bei der in den USA sehr einflussreichen Verfassungstheorie *John H. Elys* (vgl. dazu vor allem *Ely, Democracy and Distrust*, Cambridge/MA 1980). Für eine kritische Auseinandersetzung mit dieser Prämisse vgl. *Graser*, Fn. 5, S. 65 ff., 328 ff., für eine grundlegende Kritik an *Elys* Theorie mit gleicher Stoßrichtung vgl. *Brugger*, Grundrechte und Verfassungsgerichtsbarkeit in den Vereinigten Staaten von Amerika, Tübingen 1987, insbesondere S. 378.

Auch das lässt sich an den zuvor gewählten Beispielen illustrieren, etwa an der gegenwärtigen Entwicklung der Mindestsicherung in Deutschland. Selbst wenn man die zuvor geäußerte Sorge wegen der Fragmentierung und ihrer möglichen Wirkungen teilt, kann man die Entwicklung aus anderem Blickwinkel positiv bewerten und deswegen womöglich auch insgesamt begrüßen. Ein solcher Blickwinkel, der im Übrigen in den Anwendungsfällen der Hypothese stets eine Rolle spielen dürfte und deswegen an dieser Stelle besondere Erwähnung verdient, liegt in der Erwägung, dass die hinter der Fragmentierung stehende Differenzierung regelmäßig auf eine höhere Treffgenauigkeit der gesetzlichen Regelungen zielen wird.²⁶ Die Erreichung dieses Zieles dürfte ihrerseits regelmäßig positiv bewertet werden.

Konkret: Indem man ältere und erwerbsunfähige Sozialhilfeempfänger einem neuen und gegenüber der allgemeinen Sozialhilfe anderen Regime unterstellt, dürfte man zu einer jedenfalls in den Augen des Gesetzgebers bedürfnisgerechteren (und in einzelnen Aspekten vielleicht auch verwaltungstechnisch günstigeren) Behandlung dieser Gruppen gelangen. Und indem man »arbeitsfähige« Sozialhilfeempfänger künftig anders behandelt, dürfte den vom Gesetzgeber vorgegebenen Zwecken besser gedient sein als bisher – auch wenn es in diesem Fall nicht darum geht, den individuellen Bedürfnissen besser gerecht zu werden, sondern eher darum, die kollektiven Interessen am Erhalt der finanziellen Leistungsfähigkeit der Sozialleistungsträger stärker zur Geltung zu bringen. In beiden Fällen könnte man mithin zum Ergebnis gelangen, dass die bessere Zielerreichung es rechtfertigt, eine für sich genommen negativ bewertete Fragmentierung trotzdem in Kauf nehmen.

4. Gradualität fragmentierender Effekte

Diese vorangegangene Erwägung lenkt den Blick auf eine weitere erforderliche Konkretisierung der Hypothese. Die – für die von der Hypothese betroffenen Konstellationen typische – Abwägung zwischen wünschenswerter, weil die Treffgenauigkeit steigernder Differenzierung und (womöglich) abzulehnender, weil die politische Fragmentierung der Betroffenen vorantreibender Differenzierung braucht kein Nullsummenspiel zu sein. Vielmehr scheint es insofern sinnvoll, danach zu unterscheiden, ob die gesetzgeberische Differenzierung innerhalb desselben Regelwerkes vollzogen wurde oder aber durch Schaffung eines neuen.

Zwar ist dies eine Frage bloß der technischen Umsetzung, die auf den Regelungsgehalt und damit auch auf die Treffgenauigkeit keinen Einfluss zu haben braucht. Zur Illustration sei nur darauf verwiesen, dass das deutsche Sozialhilferecht ja auch bisher schon einen beachtlichen Grad an – gesetzesinterner – Differenziertheit erreicht hat. Und nicht anders verhält es sich mit dem zuvor angesprochenen Regelwerk zum US-amerikanischen Behinderten-

²⁶ Hierauf hat in der Diskussion mit Blick auf die Entwicklung der deutschen Mindestsicherung *Peter Trenk-Hinterberger* hingewiesen.

recht. Denn selbstverständlich werden die gut 50 Millionen Amerikaner, die danach als behindert gelten, nicht über denselben Kamm geschoren.

Aber für die mögliche Folge einer politischen Fragmentierung könnte die rechtstechnische Weichenstellung sehr wohl bedeutsam sein. Je höher der Grad technischer Entkoppelung, so wäre zu vermuten, umso stärker auch der fragmentierende Effekt.

Freilich handelt es sich dabei abermals um nicht mehr als eine Hypothese – was dazu gemahnt, innezuhalten. Denn bevor weiter Hypothese auf Hypothese gestapelt wird, wäre es wohl zunächst geboten, die Verankerung in der Wirklichkeit gründlicher zu erproben.

Prof. Dr. Ralf Baier, Universität Göttingen · Prof. Dr. Hans-Joachim Lauth, Universität Bielefeld · Prof. Dr. Jochen Moos, Universität Bern, Zürich · Prof. Dr. Martin Pfaff, Universität Augsburg · Prof. Dr. Manfred Rehbinder, Universität Zürich · Prof. Dr. Gerhard A. Roth, Universität München · Prof. Dr. Johannes Schlegel (Gast), Universität Salzburg · Prof. Dr. Theodor Tomandl, Universität Wien · Prof. Dr. Axel J. Zacher, München.

Redaktionsadresse: Prof. Dr. Ralf Baier, Institut für Arbeitsrecht und Arbeitsmarktforschung, Institut für Arbeitsrecht, Postfach 101553, D-53115 Bonn, Telefon (0228) 319-2343, Fax (0228) 319-2344, E-Mail: ralf.baier@uni-bonn.de

Abonnementpreise: Einzelheft für rechtswissenschaftliche Bibliotheken, Universitäten, Anwaltskanzleien, Gerichte, Verwaltungsstellen, Bibliotheken, Verlage, Buchhändler, Buchclubs, etc. € 48,- (inkl. Porto und Verpackung). Einzelheft für Privatkunden € 35,- (inkl. Porto und Verpackung). Abonnement (6 Ausgaben) € 240,- (inkl. Porto und Verpackung). Abonnement (12 Ausgaben) € 450,- (inkl. Porto und Verpackung). Einzelheft für Studierende € 15,- (inkl. Porto und Verpackung). Einzelheft für Bibliotheken € 45,- (inkl. Porto und Verpackung). Der Abonnementpreis ist für den Versand ins Ausland einschließlich Porto und Verpackung zu verstehen. Die Abonnementpreise sind jeweils zum Ende des Kalenderjahres zu zahlen. Die Abonnementpreise sind jeweils zum Ende des Kalenderjahres zu zahlen. Die Abonnementpreise sind jeweils zum Ende des Kalenderjahres zu zahlen. Die Abonnementpreise sind jeweils zum Ende des Kalenderjahres zu zahlen.

Vertrieb und Abbestellung: Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt. Die in der Zeitschrift veröffentlichten Beiträge sind urheberrechtlich geschützt.

Druck: Druckerei, Postfach 101553, D-53115 Bonn, Telefon (0228) 319-2343, Fax (0228) 319-2344, E-Mail: ralf.baier@uni-bonn.de