

Common Goods: Law, Politics and Economics  
Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie

12

Adrienne Héritier / Michael Stolleis / Fritz W. Scharpf (eds.)

# European and International Regulation after the Nation State

Different Scopes and Multiple Levels

Sonderdruck

– nicht im Buchhandel erhältlich –



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

**Common Goods: Law, Politics and Economics**  
**Gemeinschaftsgüter: Recht, Politik und Ökonomie**

edited by/herausgegeben von  
Prof. Dr. Christoph Engel  
Prof. Dr. Adrienne Héritier

Volume 12

Prof. Dr. Adrienne Héritier / Prof. Dr. Michael Stolleis /  
Prof. Dr. Fritz W. Scharpf (eds.)

# European and International Regulation after the Nation State

Different Scopes and Multiple Levels



Nomos Verlagsgesellschaft  
Baden-Baden

**Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek**

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

**Bibliographic information published by Die Deutsche Bibliothek**

Die Deutsche Bibliothek lists this publication in the Deutsche Nationalbibliografie; detailed bibliographic data is available in the Internet at <http://dnb.ddb.de>.

ISBN 3-8329-0608-8

1. Auflage 2004

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2004. Printed in Germany. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der photomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

This work is subject to copyright. All rights are reserved, whether the whole or part of the material is concerned, specifically those of translation, reprinting, re-use of illustrations, broadcasting, reproduction by photocopying machine or similar means, and storage in data banks. Under § 54 of the German Copyright Law where copies are made for other than private use a fee is payable to »Verwertungsgesellschaft Wort«, Munich.

**Alexander Graser**

**Sozialrecht ohne Staat?**

**Politik und Recht unter Bedingungen der Globalisierung und  
Dezentralisierung**

„Politik und Recht treffen sich“, ja sind „aneinandergekettet ... in der Institution des Staates“<sup>1</sup> – so in Kurzfassung die überkommene staatsrechtliche Grundkonzeption, wie man sie so oder so ähnlich schon unzählige Male lesen konnte. Doch was geschieht, wenn der Staat einmal nicht mehr ist? Wer kettet Politik und Recht dann aneinander, wenn, wie es die Ausgangshypothese dieses Projekts ist, der Staat tatsächlich allmählich erodiert unter Bedingungen von Globalisierung und Dezentralisierung? Was würde das bedeuten für die Ambitionen kollektiver Selbstbestimmung; und was für die Legitimation öffentlicher Gewalt, ja eigentlich aller – bislang: staatlich – sanktionierten Machtausübung?

Die Fragen scheinen drängend. Überall hört man von nationalen Steuerungsverlusten und supranationalen Legitimationsdefiziten. Anlaß genug, einmal mehr auch aus sozialrechtlicher Perspektive den Versuch zu unternehmen, der Sache auf den Grund zu gehen, zu fragen also, ob der Nationalstaat wirklich erodiert, wie er eigentlich vorher ausgesehen habe und was nach ihm kommen könnte.

Dabei läßt sich bereits absehen, daß sich das Gestern vom Heute nicht wird scharf abgrenzen lassen, geschweige denn das Heute vom möglichen Morgen. Trotzdem wird sich der vorliegende Beitrag zumindest grob an dieser Dreiteilung orientieren, indem er zunächst den status quo ante beschreiben (dazu II.), danach die möglichen Veränderungen im Zuge von Dezentralisierung und Globalisierung) untersuchen (dazu III.) und abschließend die Ergebnisse mit Blick auf die künftige Entwicklung zusammentragen wird (dazu IV.). Zunächst jedoch ein paar konkretisierende Worte zur Fragestellung.

## **I. Die Fragestellung**

Im folgenden wird es um die Begriffe gehen, die das Feld des gemeinsamen Projekts und auch dieses speziellen Beitrags abstecken. Das Ziel ist dabei nicht, allgemein verwendbare Definitionen vorzuschlagen, ja nicht einmal, stipulatorische für diesen Beitrag vorzunehmen. Dafür ist der Gegenstand noch zuwenig erschlossen. Das Anliegen ist vielmehr lediglich, mögliche Begriffsinhalte und Differenzierungen anzudeuten, wie sie für diesen Beitrag sinnvoll sein könnten. Zugleich erscheinen diese – zugegebenermaßen lästigen – Präliminarien besonders geboten, um die Chancen einer Kommunikation über Fächergrenzen hinweg zu verbessern.

Die Globalisierung, der vielleicht zentrale Begriff dieses Projekts, ist in aller Munde. Was damit gemeint ist, wechselt. Auch für den hier gegebenen Kontext ist der Begriff vieldeutig.

Da gibt es zum einen die rechtliche Dimension, verstanden zunächst als Bedeutungszuwachs internationaler Normen. Doch schreitet diese erste Umschreibung förmlich nach weiterer Differenzierung. So wäre beispielsweise zu unterscheiden, ob es sich um Nor-

---

1 So wörtlich Udo DiFabio, *Das Recht offener Staaten*, Tübingen 1998, S. 151 ff.; eingehend dazu schon Niklas Luhmann, *Das Recht der Gesellschaft*, Frankfurt/Main, 1993, 407 ff.

men handelt, welche die Öffnung der territorialen Barrieren betreiben für Handel, Kommunikation, Migration etc., oder ob es um Normen geht, die den Versuch institutionalisieren, politische Steuerungskapazitäten zu reetablieren auf „internationaler“ Ebene.

Auch paßt der Begriff „international“ immer weniger zu dem, was er bezeichnet. Denn es handelt sich ja längst nicht mehr nur um Recht *zwischen Nationen*, das, dem klassischen Bild entsprechend, unmittelbar der Vereinbarung souveräner Staaten entspringt. Das Europarecht, für das man inzwischen den neuen Begriff der Supranationalität gefunden hat, ist da nur ein Beispiel unter mehreren, obgleich sicher das prominenteste. Gleichzeitig verschwimmen die Grenzen des vormals klaren Begriffs „Recht“ zusehends. Immer mehr richtet sich der Blick auf politische Steuerung in Form von Vereinbarungen, Deklarationen und anderen Formen solchen oft despektierlich als „soft“ bezeichneten Rechts.

Zum anderen kommt aber auch ein juristischer Beitrag kaum mehr aus, ohne die anderen – im weiten Sinne: - sozialen Dimensionen der Globalisierung einzubeziehen. Aus sozialrechtlicher Perspektive ist dies für zwei Aspekte besonders deutlich, nämlich erstens für die mögliche Zunahme grenzüberschreitender Personenwanderungen, welche die Frage nach Möglichkeiten und Grenzen des sozialstaatlichen Einbezugs der Wandernden aufwirft, und zweitens für die fortschreitende wirtschaftliche Integration, deren Folge nach verbreiteter Einschätzung ein wachsender Wettbewerbsdruck auf die bislang nationalen sozialen Sicherungssysteme ist.

Aber nicht nur „Globalisierung“, auch „Dezentralisierung“ ist facettenreich. Zwar liegt auf den ersten Blick ein Verständnis nahe, das hierunter schlicht die Verlagerung von Befugnissen auf niedrigere politische Ebenen fassen würde. Doch ist diese territoriale Sicht gerade im Kontext der Globalisierungsdiskussion nicht die einzige. Vielmehr können, einer eher systemischen Sicht folgend, auch Privatisierung oder Liberalisierung gemeint sein – als Tendenz weg von staatlich (im Sinne von öffentlich-rechtlich) zentrierter Aufgabenerledigung und Verantwortung. Gemeinsam ist diesen verschiedenen Facetten von Dezentralisierung, daß sie jene Prozesse zusammenfassen, die in den Augen vieler den gängigen hierarchisch-etatistischen Paradigmen allmählich den Boden entziehen und statt dessen ein Denken in Heterarchien<sup>2</sup>, in polyzentrischen Netzwerken erfordern.<sup>3</sup>

- 
- 2 Mit Heterarchie ist hier nicht, wie es auf den ersten Blick vielleicht nahe läge, „Fremdherrschaft“ gemeint (so insbesondere auch Duden, Das große Fremdwörterbuch, Mannheim 2000). Vielmehr wird der Begriff als Gegenbegriff zu „Hierarchie“ gebraucht, also im Sinne eines Zustandes einer auf viele Stellen verteilten Macht, einer Neben- statt Überordnung. Vgl. zu dieser unter anderem in der Soziologie gebräuchlichen Verwendung statt vieler Helmut Willke, Supervision des Staates, Frankfurt/Main 1997, S. 306 ff.
  - 3 Vgl. dazu statt vieler Willke, Fn. 2, besonders explizit zur Ablösung hierarchischer Steuerungsregime S. 281, 319; auch Gunther Teubner, Des Königs viele Leiber: Die Selbstdekonstruktion der Hierarchie des Rechts, in: Soziale Systeme, 1996, S. 229 ff.

Sind demnach bereits die beiden Begriffe, welche die äußere Klammer des Projektes abgeben sollen, höchst vielschichtig, so gilt dies mindestens genauso für den spezifischen Gegenstand dieses Beitrags, das Sozialrecht.<sup>4</sup> Zwar gibt es insofern eine konventionelle Bedeutung, die sich aus praktischen Gründen weitgehend am positiven Recht und dessen Systematik orientiert. Doch gerade das macht sie für den gegebenen Zusammenhang fragwürdig. Schließlich ist sie über ihre Orientierung am positiven Recht untrennbar verknüpft mit der nationalen Rechtsordnung, jenem Gegenstand also, dessen Auflösung hier Thema ist.

Zudem hätte selbst innerhalb des nationalen Kontexts ein rein sozialrechtliches Verständnis den Nachteil, daß es vom politikwissenschaftlichen erheblich abweicht. Denn was auch immer man unter Sozialpolitik versteht, klar ist, daß längst nicht jede rechtliche Umsetzung sozialpolitischer Zielsetzungen zugleich „Sozialrecht“ ist. Medien der Sozialpolitik sind vielmehr fast ebenso sehr das Arbeits- und Steuerrecht, in geringerem Umfang auch „entlegenerere“ Bereiche wie zum Beispiel das Vollstreckungs- oder Unterhaltsrecht oder der gerade auf europäischer Ebene bedeutsame Verbraucherschutz. Wählt man also statt des positivistischen Zugangs der Juristen einer eher funktionalen Orientierung, wie sie dem Begriff der Sozialpolitik entspräche, so drohen die Trennlinien zu verschwimmen.

Im übrigen zerfließen die Grenzen selbst innerhalb der Juristerei. So werden selbst Normen, die eindeutig nicht sozialpolitische Zielsetzungen verfolgen, gelegentlich (und mit gutem Grund) als „Sozialrecht“ bezeichnet. Illustrativ ist insofern das Beispiel des sogenannten „Wettbewerbssozialrechts“<sup>5</sup>. Dabei handelt es sich um Normen, die dem europäischen Wettbewerbsrecht – oder weiter gefaßt: dem Wirtschaftsrecht – entstammen und deren einziger Bezug zum Sozialrecht darin besteht, daß sie unter anderem auch Anwendung finden könnten auf die nationalen Systeme sozialer Sicherheit. Eine solche Anwendung könnte weitreichende Umstrukturierungen des sozialen Sektors nach sich ziehen. Sie ist deswegen umkämpft und wirft eine ganze Reihe kontroverser Rechtsfragen auf. Insofern ist nachvollziehbar, daß dieser Fragenkreis zuweilen als Teilbereich des Sozialrechts aufgefaßt und unter der gesonderten Überschrift des Wettbewerbssozialrechts behandelt wird. Das hat zunächst die bereits genannte Konsequenz, daß der Begriff des Sozialrechts seine Bedeutung wandelt und Konturen verliert. Dahinter steckt jedoch mehr als ein bloß begriffliches Problem. Denn Ursache des Bedeutungswandels ist ja die zunächst fehlende und allenfalls schrittweise wiederherzustellende Kompatibilität zwischen zwei unterschiedlichen Rechtsbereichen. Darauf wird später nochmals zurückzukommen sein.

---

4 Zum Begriff des Sozialrechts Bertram Schulin / Gerhard Igl, Sozialrecht, 7. Auflage Düsseldorf 2002, S. 1 ff. m.w.N.

5 Zu diesem Begriff vgl. Görg Haverkate / Stefan Huster, Europäisches Sozialrecht, Baden-Baden 1999, S. 285.



## II. Zur Ausgangslage: Der Nationalstaat im Zentrum des sozialpolitischen Mehrebenensystems?

Sozialpolitik, die Generierung sozialrechtlicher Normen, die Erfüllung sozial- „staatlicher“ Aufgaben – all das findet seit jeher nicht allein auf nationaler Ebene statt, sondern ist auf nahezu alle nur denkbaren politischen Ebenen verteilt, vom Dorf bis hinauf zur buchstäblich globalen Organisation, vom Kindergarten bis hin zur ILO-Konvention. Dennoch wurde der Nationalstaat lange Zeit als Gravitationszentrum dieses Mehrebenensystems begriffen – und wird es überwiegend wohl noch immer.

Dafür sprach auch vieles, im Hinblick sowohl auf die über- als auch die innerstaatlichen Ebenen. Denn was auch immer erstens auf überstaatlicher Ebene sich abspielte, es konnte doch nur mit dem Willen des „souveränen“ Staates geschehen – so zumindest die traditionelle Konzeption des Völkerrechts, und so über lange Zeit auch die des Europarechts, jedenfalls im Bereich des Sozialen. Denn wenn die Rhetorik von den weiterhin souveränen Mitgliedstaaten irgendwo ihre Berechtigung hatte, dann in diesem Rechtsbereich, wo bis vor kurzem fast durchweg das Einstimmigkeitserfordernis herrschte für die ohnehin limitierten Kompetenzen der europäischen Ebene.

Zweitens stellte auch aus nach innen gewandter Perspektive kaum jemand die Dominanz der nationalen Ebene in Frage. Auch das leuchtet zunächst ein. Denn sind nicht alle maßgeblichen Gesetze, im Sozial- wie im Arbeits- oder Steuerrecht, Bundesgesetze? Und ist es nicht die Finanzverfassung des Bundes, welche die Finanzierbarkeit aller Sozialstaatlichkeit gewährleistet – oder auch gefährdet, jedenfalls aber bestimmt? Und ist es nicht überhaupt die Bundesverfassung, die alle staatlichen Kompetenzen verteilt und auf die sich mithin auch alle sozialstaatlichen Aktivitäten, auch die auf dezentraler Ebene gründen? Alles rhetorische Fragen, jedenfalls auf den ersten Blick.

Allerdings hätte man die „Geschichte“ auch bisher schon anders „erzählen“ können, insbesondere für den innerstaatlichen Bereich. Gerade das deutsche Sozialversicherungswesen ist nämlich gekennzeichnet durch einen kaum entwirrbaren „public-private mix“, einen hohen Grad an räumlicher wie funktionaler Dezentralisierung, ein großes Ausmaß an Spielräumen für die autonome Gestaltung durch die Betroffenen, sei es durch kollektive Vereinbarungen, „basisdemokratische“ Entscheidungen oder Kooperationen mit dem „Staat“. Da organisieren knapp hundert sektorspezifische Berufsgenossenschaften nicht nur die Unfallversicherung, sondern setzen und kontrollieren in Kooperation mit der staatlichen Gewerbeaufsicht die Standards der Arbeitssicherheit und unterhalten zudem ein paralleles Gesundheitssystem für Rehabilitation und Unfallversorgung.<sup>6</sup> Da wird die dezentral verwaltete gesetzliche (Pflicht-)Rentenversicherung flankiert von unabhängigen öffentlich-rechtlichen Systemen für bestimmte – „kammer-

---

6 Für einen Überblick vgl. Bundesministerium für Arbeit- und Sozialordnung (Hrsg.), Übersicht über das Sozialrecht, 6. Auflage Bonn 2000, S. 319 ff.; speziell zur Organisation und Trägerschaft S. 338 ff.

fähige“ – Berufsgruppen<sup>7</sup>. Da handelt auf regionaler Ebene ein öffentlich-rechtlicher Zusammenschluß von selbständig wirtschaftenden Kassenärzten die Tarife für das grundsätzlich privatrechtlich konstruierte Behandlungsverhältnis aus mit einem Zusammenschluß der verschiedenen gesetzlichen Krankenkassen.<sup>8</sup> Da erläßt die Gesundheitsministerin mit Zustimmung des Bundesrates per Rechtsverordnung eine Positivliste verordnungsfähiger Arzneimittel, deren Inhalt ein gesetzlich eigens hierfür eingerichtete Expertengremium ausarbeitet.<sup>9</sup>

Das schier undurchdringliche Gestrüpp von staatsfernen Normsetzungen im Sozialversicherungswesen ist im übrigen jüngst in gleich zwei juristischen Habilitationen aufgearbeitet worden.<sup>10</sup> Ausgangspunkt beider war die zutreffende Einschätzung, daß es höchste Zeit sei, dieses „Normendickicht zu lichten“<sup>11</sup> und das „Gewirr“<sup>12</sup> durchschaubar zu machen.

Das untermauert eine These, die für die hier verfolgte Fragestellung durchaus von Bedeutung sein kann. Nicht alles, was als postnationaler Steuerungstypus daherkommt, ist wirklich neu.<sup>13</sup> Könnte es nicht zum Beispiel sein, daß die europäische Comitology<sup>14</sup> - jene weitverzweigte, expertokratische Form politischer Steuerung jenseits aller Öffentlichkeit – ihren heimlichen Vorfahren im deutschen Sozial- und insbesondere Krankenversicherungswesen hat?

Und noch ein weiterer Aspekt läßt sich anhand dieser beiden Arbeiten verdeutlichen. Gemeinsam ist ihnen das Anliegen, die demokratische Legitimation der geschilderten Strukturen zu überprüfen. Dann jedoch scheiden sich ihre Wege. Dabei interessiert hier nicht so sehr das Ergebnis, also welche Form von Rechtsetzung im Einzelfall durch welche Legitimationskette gehalten oder auch nicht gehalten werden kann. Darin unter-

---

7 Für Einzelheiten dazu vgl. Schulin / Igl, Fn. 4, S. 264 .

8 Näher zum „Vertragsarztrecht“ vgl. Schulin / Igl, Fn. 4, S. 155 ff.

9 Vgl. hierzu § 33a SGB V.

10 Peter Axer, Normsetzung der Exekutive in der Sozialversicherung, Tübingen 2000; Andreas Hänlein, Rechtsquellen im Sozialversicherungsrecht, Berlin 2001.

11 Axer, Fn. 10, S. 17.

12 Hänlein, Fn. 10, (Addendum) S. 3.

13 Mit gleicher Stoßrichtung Joseph H. H. Weiler (in Replik auf einen Text von Federico Mancini), Europe – The Case Against the Case for Statehood, *European Law Journal* 4 (1998), 43 ff.; (auch im Internet unter <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/98/98-6-.html>); unter IV. heißt es dort: „Take the very serious problem which in Mancini's narrative is 'headlined' as decision-making by 'numberless, faceless and unaccountable committees of senior (or not so senior!) national experts.' The essence of the problem here is not, the diplomatic or 'international' nature of Community meso-level policy making and norm setting. Without changing a single word, this very sentence could serve as an apt description of one of the most serious problems of democracy within the modern, advanced State: a large amount of public policy and norms being set by 'numberless, faceless and unaccountable committees of senior national experts.' It is as true for a France or a UK as it is true for the European Community.“

14 Eingehend zu dieser vielkommentierten neuen Steuerungsform in jüngster Zeit Christian Joerges / Josef Falke (Hrsg.), *Das Ausschusswesen der Europäischen Union*, Baden-Baden 2000.

scheiden sich beide Arbeiten auch nicht erheblich. Bedeutsam ist vielmehr die unterschiedliche Herangehensweise.<sup>15</sup>

Während der eine (Axer) streng von oben herab, also staatlich-hierarchisch vorgeht, konstruiert der andere (Hänlein) Legitimation zu wesentlichen Teilen von unten herauf, „mitgliedschaftlich-autonom“, um es in seinen Worten zu sagen. Nicht die von oben vermittelte Legitimation über die hierarchische Kontrolle und Steuerung durch die Staatsmacht steht im Zentrum der Hänlein'schen Deutung, sondern die originäre Legitimation durch autonome Verwaltung eigener oder durch kollektivvertragliches Aushandeln gemeinsamer Angelegenheiten. Von hier ist es in der Sache nurmehr ein Katzensprung zu einer „heterarchischen“ Interpretation seines Betrachtungsgegenstandes. Selbst in der Diktion gibt es entsprechende Anklänge: Das Sozialversicherungsrecht – so heißt es in Hänleins Einleitung – sei geprägt von „polyzentrischen Rechtsquellen und Steuerungsinstrumenten“.<sup>16</sup>

Es scheint also, als ließen sich die eher verstaubten Strukturen des deutschen Sozialversicherungswesens mit dem „in“-Paradigma des polyzentrischen Netzwerks zumindest ebenso zwanglos begreifen wie mit den herkömmlichen Denkmustern etatistischer Prägung. Das unterstreicht die Kontingenz der eingesetzten Deutungsmuster.

Diese alternativen Perspektiven auf den *status quo ante* hervorzuheben, ist gerade für den gegebenen Zusammenhang wichtig. Denn würde man sie ausblenden, erläge man gar zu leicht der Versuchung, die Novität aktueller Entwicklungen zu überschätzen. Freilich soll hier nur relativiert, nicht negiert werden. Schließlich ist das Sozialversicherungsrecht nicht der einzige Bereich des Sozialrechts, und bloß einer unter vielen im breiteren Gebiet der Sozialpolitik. Soweit es überdies gelungen sein sollte, ein besonders deutliches Beispiel für die Anwendbarkeit neuer Paradigmen auf überkommene Strukturen zu finden, so ist es doch gerade deswegen umso weniger repräsentativ. Weite Teile der herkömmlichen Sozialpolitik, wie sie ihren Ausdruck findet etwa im Einkommenssteuerrecht oder im Recht der steuerfinanzierten Geldleistungen, fügen sich fraglos leichter unter das hierarchisch-etatistische Modell.

Doch damit genug zum – ohnehin fiktiven – *status quo ante*, nun zur eigentlichen Frage, der nach den Veränderungen.

---

15 Eine Gegenüberstellung findet sich bei Volker Neumann, Zur verfassungsrechtlichen Legitimation des untergesetzlichen Sozialversicherungsrechts. Zwei Habilitationsschriften im Vergleich, *Recht der sozialen Dienste und Einrichtungen* 2002, Heft 50, S. 60-77.

16 Hänlein, Fn. 10, (Addendum) S. 2 (mit Verweis auf Jürgen Winkler, Die verfassungsrechtliche Legitimation der Bundesanstalt für Arbeit zum Erlass arbeitsförderungsrechtlicher Anordnungen, Konstanz 1997).

### III. Globalisierung im Sozialrecht

Im folgenden wird es darum gehen, ob sich tatsächlich eine zentrifugale Tendenz im bis dato weitgehend national konzentrierten Sozialrecht ausmachen läßt. Dabei wird zunächst die – soviel sei vorweggenommen: weniger ergiebige – Suche nach Dezentralisierungstendenzen aufgenommen, um sonach der deutlich interessanteren Frage nach Globalisierungstendenzen nachzugehen.

#### 1. Dezentralisierung – Liberalisierung – Privatisierung

Bei einem engen, also lokalen Verständnis von Dezentralisierung wäre die Suche schnell beendet. Zwar tauchen derartige Vorschläge für das deutsche Sozialrecht immer wieder einmal auf. Ein Beispiel aus den letzten Jahren war der Vorschlag des damals noch regionaler denkenden Edmund Stoiber, die überregionalen Finanzflüsse<sup>17</sup> innerhalb der gesetzlichen Krankenversicherung einzudämmen, oder konkreter: den befürchteten Netto-Abfluß aus Bayern zu verhindern. Auch gibt es derzeit wieder Bestrebungen dieser Art, nämlich in der Reformdiskussion um Arbeitsförderung und Sozialhilfe<sup>18</sup>, wo man Dezentralisierung oft in einem Atemzug mit mehr Experimentierfreiheit nennt. Nennenswerte Ergebnisse haben diese Vorstöße aber bislang nicht gebracht.

Schon mehr Erfolg verspricht da die Suche nach Dezentralisierungen im systemischen Sinn, also nach Privatisierungen bzw. Liberalisierungen.<sup>19</sup> Auch insoweit gilt zwar, daß die deutlich mehr über Privatisierung diskutiert als tatsächlich privatisiert wird. Dennoch gibt es hier einige Beispiele aus den letzten zehn Jahren, die immerhin erwähnenswert sind.

Zunächst fällt der Blick auf die jüngste Rentenreform, die freilich alles andere als war die Jahrhundertreform, als die sie apostrophiert wurde. Die bisher für die gesetzliche Rente aufbrachten Beiträge wurden geringfügig gekürzt. An Stelle dessen kann künftig freiwillig, aber doch staatlich gefördert in überdies *staatlich* zertifizierte Anlagformen investiert werden. Und am liebsten sähe es der Gesetzgeber offenbar, wenn

- 
- 17 Im Rahmen des Risikostrukturausgleichs nach § 266 SGB V. Zu dem anhängigen Verfahren vor dem Bundesverfassungsgericht, in dem es um die finanzverfassungsrechtliche Vereinbarkeit dieser Regelung geht, vgl. das „Rechtsgutachten zum Risikostrukturausgleich“ von Ferdinand Kirchhof, Tübingen 2000 (bislang unveröffentlicht)
  - 18 Insbesondere der von Hessen im Bundesrat eingebrachte Entwurf des so genannten „Offensiv-Gesetzes“ hatte stark auf Dezentralisierung gesetzt. Verabschiedet wurde er freilich nicht. Näher dazu Graser, *From the Hammock onto the Trampoline. Workfare Policies in the U.S. and their Reception in Germany*, in: GLJ Vol. 4 No. 3, March 2003, im Internet unter [www.germanlawjournal.com](http://www.germanlawjournal.com).
  - 19 Ausführlicher zu den privaten Elementen im deutschen Sozialversicherungswesen Graser, *Private Partners in Social Insurance – Report on Germany*, in: Steven Vansteenkiste / Stamatia Devetzi / Floris Goyens (eds.), *Private Partners in Social Insurance*, Leuven, 2001, S. 79 ff.

diese „individuelle“ Altersvorsorge in den geregelteren Bahnen von kollektiven Betriebsrenten-Systemen stattfände.<sup>20</sup>

Ein Schritt in Richtung Privatisierung also? Ohne Frage, aber gewiß kein großer. Im Ergebnis bleibt die deutsche Rentenversicherung, zumal im internationalen Vergleich<sup>21</sup>, ein klar öffentlich-rechtlich dominiertes System. Das braucht kein Fehler zu sein. Nur ist der Problemdruck aufgrund der absehbaren demographischen Veränderungen längst nicht abgebaut, sodaß schon bald die Diskussion um die nächste „Jahrhundert“-Reform beginnen dürfte.

Für die Krankenversicherung gilt ähnliches. Nach mehr als einem Jahrzehnt revolvierender Reformen<sup>22</sup> und einer buchstäblich ununterbrochenen Reformdiskussion hat sich das System wohl verändert, aber keineswegs grundlegend. Es bleibt beim – systematisch äußerst fragwürdigen – Nebeneinander von gesetzlicher Pflichtversicherung für Niedrig- bis Mittelverdienende einerseits und andererseits der freiwilligen privaten Versicherung für Beamte, Selbständige und „Besserverdienende“. Verändert hat sich vor allem das Gesicht des gesetzlichen Systems.<sup>23</sup> Angesichts des ständig wachsenden Kostendrucks im Gesundheitswesen hat man sich entschieden, den Wettbewerb zwischen den Krankenkassen in Gang zu bringen. Mehr Effizienz soll erreicht werden durch eine weitgehend freie Kassenwahl für die Versicherten bei von den Kassen weitgehend frei zu bestimmenden Beitragssätzen. Gleichzeitig jedoch ist, der solidarischen Tradition des Systems verpflichtet, die Leistungsseite weiterhin fast völlig reglementiert geblieben. Zudem werden die Auswirkungen des gesetzlich forcierten Wettbewerbs partiell wieder aufgehoben, und zwar mit dem Instrument des Risikostrukturausgleichs<sup>24</sup>, das jene wirtschaftlichen Nachteile einer Kasse ausgleicht, die aus einer ungünstigen Beitrags- und teilweise auch Risikostruktur ihrer Versicherten resultieren. Im Ergebnis hat man es demnach auch hier zwar mit einer Liberalisierung zu tun, aber doch mit einer sehr behutsamen, fast tastenden.

- 
- 20 Einen Überblick über die Reforminhalte bietet Hans-Joachim Reinhard, Demographischer Wandel und Alterssicherung in Deutschland, S. 15 ff. in: ders. (Hrsg.), Demographischer Wandel und Alterssicherung, Rentenpolitik in neun europäischen Ländern und den USA im Vergleich, Baden-Baden 2001; ausführlich dazu demnächst Otto Kaufmann / Peter A. Köhler, Die neue Alterssicherung, Baden-Baden 2002, vgl. dort insbesondere zur Zertifizierung Rn 190 ff., zur staatlichen Förderung Rn 243 ff., zum neuen Anspruch der Arbeitnehmer auf betriebliche Altersversorgung Rn 314 ff.
  - 21 Für eine aktuelle Zusammenschau der rentenpolitischen Entwicklungen in Europa und den USA vgl. Reinhard, ebda.
  - 22 Einen Überblick über die Reformenabfolge seit Inkrafttreten des SGB V im Jahr 1989 bietet Jürgen Kruse, Einleitung Rn 3 ff. in Andreas Hänlein / Jürgen Kruse (Hrsg.), Gesetzliche Krankenversicherung, Lehr- und Praxiskommentar, Baden-Baden 1999.
  - 23 Für eine rechtsvergleichende Perspektive vgl. Andreas Hänlein, Soziale und private Krankenversicherung – Konkurrenz und Konvergenz, in: Schweizerische Zeitschrift für Sozialversicherung und berufliche Vorsorge 44 (2000, ) S. 214 ff., der einen Trend in Richtung einer Konvergenz privater und öffentlicher Krankenversicherung konstatiert.
  - 24 § 266 SGB V

Noch vorsichtiger ist der Staat im übrigen bei der erst innerhalb des letzten Jahrzehnts eingeführten Pflegeversicherung vorgegangen. Obschon sie im wesentlichen der Krankenversicherung nachgebildet ist und sich auch weitgehend an deren organisatorische Struktur anlehnt, ist sie doch um einiges „staatlicher“ ausgefallen. Die auch in diesem Zweig existierenden „privaten“ Versicherungsverhältnisse sind hier als Pflichtversicherung ausgestaltet<sup>25</sup>, und die Konkurrenz sogar der privaten Anbieter ist noch weiter beschnitten als die der Kassen im Bereich der gesetzlichen Krankenversicherung. Alle Unterschiede außer jenen bei den Verwaltungskosten werden finanziell ausgeglichen.<sup>26</sup>

Insgesamt läßt sich demnach vielleicht ein Trend in Richtung systemischer Dezentralisierung ausmachen. Hier und da hat der Staat tatsächlich ein wenig zurückgezogen. Präsent ist er zwar weiterhin, aber vielleicht ein bißchen öfter in der Rolle des Regulierers im Hintergrund. Ob es da freilich einen inhaltlichen Zusammenhang und nicht bloß eine zeitliche Koinzidenz mit der Globalisierung oder den entsprechenden Diskursen gibt, ist überaus fraglich. Wahrscheinlich genügen zur Erklärung dieser Reformschritte auch schon die angesprochenen endogenen Faktoren, also die Kostenexplosion im Gesundheitswesen und die demographische „Herausforderung“ in der Alterssicherung. Außerdem wäre es sicherlich unangemessen, Zukunftsprognosen auf dieses „zarte Trendchen“ bauen zu wollen – umso mehr, als das deutsche Sozialrecht, wie gesehen, ohnehin noch nie in das Klischee eines hierarchischen, staatsdominierten Monolithen paßte.

## 2. Globalisierung – Europäisierung – Zentralisierung

Nachdem das Sozialrecht in Punkto Dezentralisierung also wenig aufzubieten hatte, soll der Blick nun in die umgekehrte Richtung gelenkt werden, über die womöglich zerfließenden Staatsgrenzen hinaus. Dabei wird sich die sozialrechtliche Bestandsaufnahme<sup>27</sup> orientieren an der zuvor eingeführten Unterscheidung zwischen einerseits Normen, welche die Öffnung oder grenzüberschreitende Integration fördern (dazu a), und andererseits solchen, die auf eine Reetablierung der politischen Steuerungskapazitäten auf transnationaler Ebene zielen (dazu b). Das Augenmerk wird primär der Europäisierung – als einer begrenzten, aber intensiveren Variante der Globalisierung – gelten.

---

25 § 23 SGB XI

26 § 111 SGB XI

27 Die folgende Bestandsaufnahme stützt sich in Teilen auf die ausführlichere in Graser, Auf dem Weg zur Sozialunion – Wie „sozial“ ist das europäische Sozialrecht? In: Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht (ZIAS) 2000, S. 366 ff.

## a) Öffnung – Integration

Wenn vom „Europäischen Sozialrecht“ die Rede ist – und das in den letzten Jahren immer häufiger der Fall<sup>28</sup> –, dann sind damit meist zwei Rechtsbereiche gemeint: der des Koordinationsrechts und der des Wettbewerbssozialrechts. Beide fallen, trotz der gängigen Bezeichnung als „Sozial-“recht, in die Kategorie des grenzöffnenden Rechts.<sup>29</sup>

### aa) Koordinationsrecht

Beim Koordinationsrecht handelt es sich um Normen des zwingenden europäischen Sekundärrechts, deren Ursprünge über vierzig Jahre zurückliegen.<sup>30</sup> Die Kompetenzgrundlage dieser Normen ist die primärrechtliche Garantie der Arbeitnehmerfreizügigkeit.<sup>31</sup> Deren Verwirklichung sollen sie dienen, indem sie die verschiedenen nationalen Systeme sozialer Sicherheit „koordinieren“, d.h. konkret: indem sie vermeiden, daß Arbeitnehmer, die in einem anderen Mitgliedstaat arbeiten wollen, durch den Umzug Nachteile in ihrer sozialen Absicherung erleiden.

Das zeigt, daß die primäre Zielsetzung dieser Normen eine wirtschaftspolitische ist, nämlich die Mobilität des Faktors Arbeit und damit die Marktintegration zu fördern. Erst in zweiter Linie tritt die sozialpolitische Komponente hinzu. Das Mittel zur Erreichung des wirtschaftspolitischen Zwecks ist die soziale Absicherung der Wanderarbeitnehmer.

Freilich hat sich dieses Bild allmählich gewandelt. Die aus kompetenzrechtlicher wie auch aus historischer Perspektive ableitbare Gewichtung zugunsten der wirtschaftlichen Zielsetzung hat sich zusehends verschoben. Sukzessive haben das Sekundärrecht und eine insofern progressive Rechtsprechung des EuGH den Kreis der vom Koordinationsrecht begünstigten Personen ausgedehnt.<sup>32</sup> Infolgedessen wurde Bezug dieser Gewährleistungen zur Faktormobilität immer dünner. Die Arbeitnehmerfreizügigkeit mutierte allmählich zu jener Bürgerfreizügigkeit, wie sie inzwischen auch im Primärrecht zwar noch nicht wirklich garantiert, immerhin aber verheißen ist.<sup>33</sup> Doch auch wenn die sozialpolitische Komponente stärker in den Vordergrund gerückt ist, so behält das

---

28 Vgl. die allesamt erst innerhalb der letzten Jahre auf den Markt gekommenen Bücher von Frans Pennings, *Introduction to European Social Security Law*, The Hague 2. Auflage 1998; Görg Haverkate / Stefan Huster, Fn. 5; Jürgen Stahlberg, *Europäisches Sozialrecht*, Bonn 1997; Eberhard Eichenhofer, *Sozialrecht der Europäischen Union*, Berlin 2001; vgl. auch den Kommentar zum europäischen Sozialrecht, herausgegeben von Maximilian Fuchs, 3. Auflage Baden-Baden 2002.

29 In den soeben genannten Lehrbüchern nehmen diese Rechtsbereiche zusammen den weitaus überwiegenden Teil ein.

30 Vgl. die Verordnungen (EWG) 1612/68 und 1408/71; zu den Ursprüngen Andreas Hänlein, S. 242 ff. in Hans-Werner Sinn et al. (Hrsg.), *EU-Erweiterung und Arbeitskräftemigration*, München 2001.

31 Art. 39 ff. EGV, insbesondere 42.

32 Ausführlich dazu Guido Schulz, *Freizügigkeit für Unionsbürger*, Frankfurt/Main 1997.

33 Denn die primärrechtliche „Bürgerfreizügigkeit“ des Art. 18 EGV steht unter dem Vorbehalt der bisherigen, auch sekundärrechtlichen Bedingungen und Beschränkungen.

Koordinationsrecht doch weiterhin die Wirkung, die staatlichen Grenzen durchlässiger zu machen, die Marktintegration zu fördern und damit letztlich auch den Wettbewerbsdruck auf die Systeme sozialer Sicherheit zu steigern.

*bb) Wettbewerbssozialrecht*

Der zweite große Bereich des Europäischen Sozialrechts, das Wettbewerbssozialrecht, diente bereits eingangs als Beispiel für den Bedeutungswandel des Begriffs Sozialrecht. Sozialpolitische Ziele spielen hier eine noch deutlich geringere Rolle als beim Koordinationsrecht – streng genommen nämlich gar keine. Vielmehr handelt es sich, wie zuvor bereits umrissen, um ein Rückzugsgefecht der nationalen Systeme sozialer Sicherheit gegenüber den platzgreifenden Prinzipien der europäischen Marktordnung.

Für die vorliegende Betrachtung ist dieser Rechtsbereich deutlich interessanter als das Koordinationsrecht. Denn nicht nur ist das Aufeinandertreffen von nationalem und supranationalem Recht im Fall des Wettbewerbssozialrechts ein deutlich jüngeres Phänomen als beim Koordinationsrecht. Auch verläuft es beim Wettbewerbssozialrecht bislang in ungeregelteren Bahnen. Es gibt kein Sekundärrecht, das die kollidierenden Interessen zum Ausgleich und die interagierenden Rechtsordnungen qua festgelegter Normenhierarchie in Einklang brächte. Vielmehr koexistieren da zwei Rechtsbereiche, deren Inkompatibilität erst Schritt für Schritt ans Tageslicht kommt.

Diese Beobachtung scheint ins Bild zu passen. Offene Kollisionen von kontradiktorischen Normen unterschiedlicher Genese, der Verlust der Einheit im Recht – gehört das nicht zum typischen Krankheitsbild des verfallenden Staates, der sich, anstatt die Geltungsansprüche seiner Normen hierarchisch durchzusetzen, mit denen anderer Regelungsregime notgedrungen arrangieren muß?

Andererseits ist auch bei dieser Deutung zunächst wieder Skepsis angezeigt. Schließlich sind solche Inkonsistenzen im Recht keine völlig neuartigen Phänomene. Auch innerhalb der nationalen und vermeintlich „geschlosseneren“ Rechtsordnung traf und trifft man immer wieder auf solche Konflikte zwischen unterschiedlichen Regelungsbe-  
reichen. Seit jeher ernähren sich zahllose Juristen davon, derartige Konflikte – je nach beruflichem Einsatzgebiet – zu vermeiden, zu nutzen, auszuräumen oder auch einfach nur zu beschreiben.

Es mag sogar sein, daß solche Konstellationen bereits innerhalb des nationalen Rechts häufiger werden.<sup>34</sup> Jedenfalls hört man diese Klagen immer wieder, insbesondere in wehmütigen Rückblicken auf die Zeiten großer einheitsbildender Kodifikationen.<sup>35</sup> Messen kann man das jedoch kaum, und aus sozialrechtlicher Sicht sollte immerhin

---

34 Zur Fragmentierung des (Privat-)Rechts, den resultierenden Friktionen und Konflikten vgl. Gunther Teubner, *Nach der Privatisierung? Diskurskonflikte im Privatrecht*, Zeitschrift für Rechtssoziologie 19 (1998), S. 8 ff.

35 Für eine ausführliche Auseinandersetzung mit der „These vom Niedergang der Kodifikationen“ vgl. Karsten Schmidt, *Die Zukunft der Kodifikationsidee*, Heidelberg 1985.



angemerkt sein, daß sich der nationale Gesetzgeber in diesem Bereich mit dem langsamen, aber beharrlichen Ausbau des SGB<sup>36</sup> – vielleicht gegen den Trend – gerade um eine solche Systembildung verdient macht.

Allerdings handelt es sich im Beispiel des „Wettbewerbssozialrechts“ um ein Zusammentreffen nicht bloß unterschiedlicher Rechtsgebiete, also Wettbewerbs- und Sozialrecht, sondern auch unterschiedlicher Rechtsordnungen, nämlich nationaler und supranationaler. Und es spricht einiges dafür, daß dieses Zusammentreffen dazu angetan ist, solche Inkompatibilitäten vermehrt hervorzurufen. Schließlich ist die Erwartung konsistenter Gesetzgebung bei unterschiedlichen Normgebern deutlich weniger berechtigt. Nicht umsonst wird bis heute bezweifelt, ob der allgemeine Gleichheitssatz, die zentrale Verankerung des Konsistenzstrebens im nationalen Recht, überhaupt anwendbar sei im Falle unterschiedlicher Normgeber.<sup>37</sup>

Soweit es ferner speziell um das Zusammentreffen von europäischen und nationalen Normen geht, gibt es überdies noch weitere Faktoren, welche die Entstehung von Inkompatibilitäten begünstigen. Zum einen erfährt das Europarecht – dem Auftrag fortschreitender Integration entsprechend – seit jeher und anerkanntermaßen eine „dynamische“ Auslegung. Das führt dazu, daß so mancher Konflikt zwischen nationalen und supranationalen Normen erst Jahre nach Erlass der betroffenen europarechtlichen Normen entsteht und insofern für den Normgeber schwer zu antizipieren ist – so auch im Beispiel des Wettbewerbssozialrechts. Noch vor zehn Jahren hat an einem Konflikt mit dem hiesigen Sozialrecht niemand auch nur gedacht<sup>38</sup>, obschon die europarechtliche Normenlage insoweit seit Jahrzehnten im wesentlichen unverändert geblieben ist.

Zum anderen fehlt es aber auch an einem letztverbindlichen Regelwerk, das – oder realistischer: dessen autoritative Auslegung durch ein „höchstes“ Gericht – mögliche Konflikte entscheiden könnte. Es ist kein Zufall, daß immer lauter nach einer Kompetenzordnung gerufen wird, welche nationale und supranationale Betätigungsfelder systematisch voneinander abgrenzen soll – obwohl es eine Illusion wäre zu glauben, daß die Konflikte bereits damit auszuräumen wären. Auch das macht das Beispiel des Wettbewerbssozialrechts deutlich. Denn es würde nicht genügen, wenn selbst ein und dieselbe Kompetenzordnung das Wettbewerbsrecht der einen und das Sozialrecht der anderen politischen Ebene zuwiese. Es bedürfte vielmehr einer konkreteren inhaltlichen Grenzziehung, wie sie zwar durchaus zu gewährleisten wäre durch ein ausdifferenziertes Sekundärrecht, in Ermangelung dessen auch durch Verfassungstext und -rechtsprechung, nicht aber durch einen schlichten Kompetenzkatalog.

---

36 Zwischen dem Erlass des ersten Buches des SGB und der jüngsten Erweiterung in Form des neunten Buches SGB liegen immerhin 26 Jahre, in denen der Gesetzgeber das bestehende Sozialrecht schrittweise zusammen gefasst hat.

37 Zum Streitstand Graser, Zum Stand der Diskussion zur Inländerdiskriminierung, in: Die öffentliche Verwaltung, 51 (1998), S. 1004 ff. (1005 ff).

38 Pioniere auf diesem Gebiet waren in der deutschen Literatur waren Richard Giesen, Sozialversicherungsmonopol und EG-Vertrag, Baden-Baden 1995, und Knut Ipsen, Soziale Dienstleistungen und EG-Recht, Berlin 1997.

Solange es an alledem fehlt, wird man sich mit einem ungewohnt hohen Maß an Offenheit – oder deutlicher: an Rechtsunsicherheit – zurechtfinden müssen. Niemand weiß derzeit, ob etwa die deutsche Unfallversicherung samt ihrer Monopolstrukturen überleben wird<sup>39</sup> oder wie viel die gesetzliche Krankenversicherung von ihrem ehernen Grundsatz des Sachleistungsvorrangs wird retten können.<sup>40</sup> Die Entscheidungen hierüber werden aller Voraussicht nach nicht auf dem klassischen Weg der demokratischen Willensbildung erreicht werden, an dessen Ende eine allgemeine gesetzliche Regelung steht. Vielmehr wird die Judikative scheinbar ein neues Regime entwickeln, weitgehend ohne legislative Anleitung und allenfalls flankiert von den Spekulationen der freilich ebenso orientierungslosen Wissenschaft.

Dabei gaukelt der Begriff „Judikative“ mehr Einheit vor, als tatsächlich gegeben ist. Denn die inhaltlichen Konsistenzdefizite haben ihren prozeduralen Reflex in einer bemerkenswerten Divergenz auch der Rechtsprechung. So hing in letzter Zeit häufig der Ausgang von Rechtsschutzbegehren im Bereich des Wettbewerbssozialrechts zunächst einmal davon ab, welcher Rechtsweg beschritten, also ob die Sozial- oder aber die (für das Wettbewerbsrecht zuständigen) Zivilgerichte angerufen wurden.<sup>41</sup> Zwar sollten insoweit Instanzenzüge und Vorlagemöglichkeiten<sup>42</sup> letztlich prozedurale Geschlossenheit versprechen. Aber vollends möchte man sich darauf nicht verlassen, solange im Hintergrund der noch immer schwelende Konflikt zwischen Bundesverfassungsgericht und Europäischem Gerichtshof um das „allerletzte“ Wort steht.<sup>43</sup>

Zurück zur Ausgangsfrage. Das Wettbewerbssozialrecht scheint in der Tat ein Rechtsbereich – oder klarer: eine Ansammlung offener Rechtsfragen – zu sein, die zwar vielleicht nicht repräsentativ, aber doch typisch ist für die Konsistenzgefährdungen, welche die supranationalen Einwirkungen auf das nationale Recht bringen. Unklar bleibt freilich, ob damit ein Übergangsstadium oder ein Dauerzustand beschrieben ist. Zwar steuern die einzelnen Rechtsfragen und mit der Zeit das gesamte Gebiet wahrscheinlich auf eine allmähliche Klärung zu. Aber wird sich dabei auch schrittweise die

---

39 Insbesondere mit diesem Beispiel setzt sich die Arbeit von Giesen, Fn.38, auseinander.

40 Vgl. dazu Andreas Hänlein / Jürgen Kruse, Einflüsse des Europäischen Wettbewerbsrechts auf die Leistungserbringung in der gesetzlichen Krankenversicherung, S. 215 ff. in: Winfried Boecken / Andreas Hänlein / Jürgen Kruse / Heinz-Dietrich Steinmeyer (Hrsg.), Öffentliche und private Sicherung gegen soziale Risiken, Baden-Baden 2000.

41 Vgl. dazu Hänlein / Kruse, Fn. 40, S. 217 f.; dort finden sich zahlreiche Entscheidungsnachweise für ein Beispiel vom Ende der 90er Jahre. Es handelt sich um den an vielen Fronten geführten Streit um die wettbewerbsrechtliche Bewertung des deutschen Systems der Festsetzung von Festbeträgen für Arznei- und Hilfsmittel.

42 Für das Vorlageverfahren zum EuGH vgl. Art. 234 EGV; innerhalb Deutschlands dient zur Wahrung der Einheitlichkeit der Rechtsprechung der obersten Bundesgerichte die Institution des Gemeinsamen Senats, wie sie in Art. 95 III GG vorgesehen ist.

43 Die Metaphern, die für diesen Konflikt gebraucht werden, sind mitunter drastisch. Beispielsweise war die Rede von „Tankern auf Kollisionskurs“, vgl. relativierend dazu Günter Hirsch, Der EuGH im Spannungsverhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht, Neue Juristische Wochenschrift 2000, S. 1817 ff.; zur Entspannung, die der BVerfG-Beschluss zur Verfassungsmäßigkeit der Bananenmarktordnung (vom 7.6.2000 – 2 BvL 1/97) gebracht hat, vgl. die Anmerkung von Franz Mayer, Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht 2000, S. 685 ff.

vermißte Geschlossenheit wieder einstellen, und zwar – wie zu vermuten wäre – auf überstaatlicher Ebene? Oder werden nicht in der Zwischenzeit die Strukturen, welche das Wettbewerbssozialrecht hervorgebracht haben, immer neue und mehr Inkonsistenzen generieren?

In diesem Zwiespalt denkbarer Entwicklungen spiegelt sich im übrigen der gegenwärtige Streitstand über Leitbilder für die Zukunft Europas. Soll die staatstypische hierarchische Geschlossenheit bewahrt werden, wenn schon nicht auf nationaler, dann eben auf supranationaler Ebene? Brauchen wir also Kompetenzkatalog, Grundrechte, Verfassung?<sup>44</sup> Oder ist die vorzugswürdige Vision die der kreativen Spannung<sup>45</sup>, eines Nebeneinanders von nationaler, supranationaler und womöglich gar noch weiteren Ebenen?

#### b) Reetablierung sozialpolitischer Steuerungskapazitäten

Ging es bislang um jenes Recht, das zwar als „sozial“ firmiert, aber gar nicht primär sozialpolitischen Zwecken dient, so soll im folgenden nach solchen Normen gesucht werden, die tatsächlich sozialpolitische Ziele verfolgen, und zwar weiterhin auf europäischer Ebene. Insofern können zwei Arten von Regelungen unterschieden werden, nämlich zum einen solche, die soziale Mindeststandards festschreiben für eine weiterhin nationale Gesetzgebungstätigkeit, und zum anderen solche, die noch einen Schritt weiter gehen und ein eigenständiges sozialpolitisches Engagement der Zentralebene umsetzen.

Die zweite Kategorie ist schnell abgehandelt. Ein in diesem Sinne eigenständiges Engagement betreibt die EU nämlich nur im Rahmen ihrer verschiedenen Strukturfonds, insbesondere der Sozialfonds<sup>46</sup>. Es geht dort um die Vergabe von öffentlichen Fördergeldern an die Mitgliedstaaten für bestimmte arbeitsmarktpolitische Projekte. Die konkrete Ausgestaltung der Förderprogramme bleibt in der Hand der Mitgliedstaaten, gegenüber den Empfängern tritt die EU gar nicht auf, und ohnehin geht es nur um einen sehr kleinen Ausschnitt des sozialpolitischen Spektrums. Hinzu kommt, daß auch der Umfang der verteilten Mittel gering ist. Verglichen mit dem, was man auf nationaler

---

44 Vgl. zu dieser Position die Rede von Joschka Fischer, Vom Staatenverbund zur Föderation: Gedanken über die Finalität der europäischen Integration, gehalten in der Humboldt-Universität in Berlin am 12. Mai 2000; erhältlich zusammen mit zahlreichen Stellungnahmen über [www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/symp.html](http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/symp.html).

45 Vgl. dazu Joseph H. H. Weiler, *The Transformation of Europe*, 100 *Yale Law Journal* (1991), S. 2403 (2480): „(The idea of community) ... does not extinguish the separate actors who are fated to live in an uneasy tension with two competing senses of the polity's self, the autonomous self and the self as part of a larger community, and committed to an elusive search for an optimal balance of goals and behavior between community and its actors.“; aus jüngerer Zeit nochmals ders., *Federalism and Constitutionalism: Europe's Sonderweg*, erhältlich im Internet unter <http://www.jeanmonnetprogram.org/papers/00/001001.html>; ähnlich auch Jean-Marie Guéhenno, Die neue Machtfrage, in *DIE ZEIT* Nr. 51 vom 16.12.1999, S. 11 f.: „Dank des europäischen Projekts besteht Europas Trumpf darin, daß es bereits seit fünfzig Jahren in einer ständigen Spannung zwischen der funktionalen Logik einer supranationalen Integration und der historischen Bindung an die Idee der Nation lebt.“

46 Art.146 ff. EGV.

Ebene gewohnt ist, steckt das eigenständige sozialpolitische Engagement der EU demnach noch in den Kinderschuhen.

Komplexer ist die Situation bei der anderen Kategorie, den zentral gesetzten Mindeststandards für die nationale Sozialpolitik. Hier bietet sich zunächst eine weitere Differenzierung an, und zwar zwischen einerseits verbindlichen Normen und andererseits jener Vielzahl neuartiger Steuerungsinstrumente, die von Deklarationen über Selbstverpflichtungen bis hin zu Empfehlungen reichen.

Zu den verbindlichen, den „harten“ Regeln<sup>47</sup> gehören zum Beispiel die Antidiskriminierungsregeln, der Arbeitsschutz, und – wenn man Sozialpolitik weiter faßt – auch der Verbraucherschutz. Für den hier gegebenen Zusammenhang ist daran zweierlei bemerkenswert. Zum einen mag man diesen Regelungen zwar durchweg ein bemerkenswert hohes Schutzniveau attestieren. Vom entsprechenden Engagement auf nationaler Ebene unterscheiden sich diese europäischen Aktivitäten aber insbesondere dadurch, daß sie nur punktuell in eng umgrenzten, typischer Weise ökonomisch begründeten Kompetenzfeldern anzutreffen sind und mithin nicht als Ausdruck eines umfassenden sozialstaatlichen Anspruches gedeutet werden können. Zum anderen sei zumindest erwähnt, daß auch in diesem Bereich zwingender sekundärrechtlicher Regulierung oft Gebrauch gemacht wird vom „weicheren“, gegenüber der mitgliedstaatlichen Autonomie behutsameren Instrument der Richtlinie.

Damit ist die Brücke geschlagen zu den wirklich „weichen“, den unverbindlichen Regelungen auf EU-Ebene. Hierzu zählt allen voran die neue Grundrechtscharta, die auch eine ganze Reihe sozialer Garantien enthält. Aber es gehören auch deren Vorläufer dazu, insbesondere die 1989 entstandene „Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer“ und die Sozialcharta, die allerdings nur indirekt vom völkerrechtlichen Europa herüber ins supranationale wirkt.<sup>48</sup>

In vielen Punkten gehen diese Dokumente deutlich weiter, als man es von den nationalen Verfassungen gewohnt ist. So findet man darin zahlreiche Diskriminierungsverbote, Vorgaben für das kollektive Arbeitsrecht, des weiteren auch individuelle Rechte auf angemessene Entlohnung, Ausbildung, soziale Absicherung etc. Nun könnte man, gerade als im nationalen Recht sozialisierter Jurist, versucht sein, diese Verheißungen abzutun als zwar noble, aber eben nicht einklagbare Bekenntnisse. Doch sollte im gegebenen Zusammenhang immerhin hingewiesen werden auf den oft beschriebenen Prozeß<sup>49</sup> der allmählichen „Verhärtung“ dieser noch weichen Regelungen. Damit kann einerseits gemeint sein, daß diese Deklarationen eines vielleicht fernen Tages von den zuständigen Legislativinstanzen in „richtiges“, hartes Recht umgewandelt werden könnten. Insbesondere für die Grundrechtscharta ist diese Möglichkeit ja von Anfang an in

---

47 Hierzu, insbesondere zur Effektivität einiger solcher Normen, der Beitrag von Gerda Falkner, S. 115.

48 Zu dieser Verknüpfung jüngst Xenia Neubeck, Die europäische Sozialcharta und deren Protokolle, Frankfurt/Main 2002, S. 287 ff.

49 Für einen Überblick vgl. Graser, Fn. 27, S. 342 ff. m.w.N.

Betracht gezogen worden. Andererseits kann „Verhärtung“ aber auch eine mögliche Entwicklung innerhalb der Rechtsprechung bezeichnen. So ist inzwischen weitgehend anerkannt, daß der EuGH diese Chartas in seiner Rechtsprechung immerhin berücksichtigen kann, sei es, daß er sie als Ausdruck gemeinsamer Verfassungsüberzeugungen umfaßt, sei es, daß er sich dabei auf jene expliziten Verweise innerhalb des Primärrechts<sup>50</sup> stützt, die sich seit einigen Jahren dort finden. Vorsichtige Schritte in diese Richtung hat die Rechtsprechung auch bereits unternommen.<sup>51</sup>

Sind diese Chartas also bereits dabei, sich wenigstens Milchzähne zuzulegen, so gibt es noch eine Reihe anderer Steuerungsinstrumente, die aus juristischer Sicht zunächst völlig zahnlos erscheinen. So setzt sich die EU seit nunmehr gut zehn Jahren unter wechselnder Überschrift und Federführung dafür ein, die Annäherung der verschiedenen mitgliedstaatlichen Systeme durch multilaterale Konsultation von Experten und Interessenvertretungen voranzubringen.<sup>52</sup> Zunächst war von „Konvergenzstrategie“ die Rede, dann von einer „Konzertierten Strategie zur Verbesserung des Sozialschutzes“, wobei in beiden Fällen die Kommission organisatorische Leitung inne hatte bzw. noch hat. Die neueste Errungenschaft auf diesem Gebiet ist die nunmehr vom Rat gesteuerte Methode der „offenen Koordinierung“, ein Verfahren, das vor der Sozialpolitik bereits in der Wirtschaftspolitik eingesetzt worden war. Inhaltlich geht es dabei – kaum anders als bei den Projekten der Kommission – darum, im Wege des Erfahrungsaustausches die nationalen Politiken im Bereich der sozialen Sicherheit zu verbessern und zugleich gemeinsame Ziele und Standards für die Zukunft zu entwickeln. Statt einer von oben verordneten Harmonisierung wird also auf freiwillige Annäherung gesetzt, und anstatt die existenten Systeme umzukrempeln setzt man – der Idee der Richtlinie folgend – auf ein „management by objectives“.

Mehr noch als bei den zuvor erörterten Erscheinungsformen „weichen Rechts“ sind viele Beobachter geneigt, dieses Steuerungsinstrument zwar als neuartig zu vermerken, es dann aber schnell abzutun als ineffektive Quasselei.<sup>53</sup> Ob sich diese gar zu skeptische Einschätzung als berechtigt erweisen wird, ist derzeit allerdings noch reine Spekulation.

---

50 Vgl. Art 136 EGV: „Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten verfolgen eingedenk der sozialen Grundrechte, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind, folgende Ziele ...“; vgl. auch die Präambel zum EUV, vierter Erwägungsgrund: „In Bestätigung der Bedeutung, die sie den sozialen Grundrechten beimessen, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind“.

51 Zu den vereinzelt Bezugnahmen des EuGH auf die Sozialcharta Neubeck, Fn. 48, S. 305 ff.

52 Dazu jüngst Marcus Göbel, *Von der Konvergenzstrategie zur offenen Methode der Koordinierung*, Baden-Baden 2002.

53 Mit einer negativen Bilanz der bisherigen Ergebnisse und sichtlich gebremstem Optimismus für die Zukunft Göbel, Fn. 52; mit einer differenzierten, insgesamt optimistischeren Einschätzung solcher neuartigen Steuerungsformen in Europa Adrienne Héritier, *New Modes of Governance in Europe: Policy-Making without Legislating?* S. 185 ff., in: A. Héritier (ed.), *Common Goods: Re-inventing European and International Governance*. Rowman & Littlefield Publishers: Lanham, Md., 2002.

Immerhin wird es einmal eine breite Beurteilungsgrundlage hierfür geben. Denn diese Methode findet inzwischen quer durch die ganze Sozialpolitik Anwendung, von der Beschäftigungsförderung über die Bekämpfung sozialer Ausgrenzung bis hin zur Alterssicherung – und demnächst wird auch die Gesundheitspolitik dabei sein.<sup>54</sup>

Überdies stellt sich auch hier wieder die weitere Frage, ob diese Methode, so sie denn erfolgreich sein sollte, den sozialpolitischen Alltag in einer dann wohl heterarchischen Welt auf Dauer bereichern wird, oder ob es sich nicht vielleicht um eine Übergangserscheinung handelt auf dem Weg zum Erlaß eines letztlich doch wieder bindenden Sozialrechts auf höherer Ebene. Für letztere Sicht spricht, daß mittlerweile die kompetenzrechtlichen Voraussetzungen dafür geschaffen worden sind, vor allem in Amsterdam, teilweise aber auch erst in Nizza.<sup>55</sup> Es könnte also sein, daß die „offene Koordinierung“ nur das legitimationsheischende Vorspiel einer zwar jetzt schon zulässigen, aber noch lange nicht konsensfähigen sozialpolitischen Gesetzgebungstätigkeit auf europäischer Ebene ist. Denkbar wäre aber auch, daß im Schatten der neuen Kompetenzlage die „Quasselei“ rasch verbindlicher werden und auf diesem Wege selbst „handfeste“ Ergebnisse zeitigen könnte.<sup>56</sup>

#### IV. Ergebnisse und offene Fragen

Gibt es ein Gesamtbild? Bis hierhin sprach vieles dafür, daß sich aus sozialrechtlicher Perspektive der Wandel von Politik und Recht unter Bedingungen von Globalisierung und Dezentralisierung nicht gar zu dramatisch darstellt. So hat sich zunächst gezeigt, daß gerade das Sozialversicherungswesen in Deutschland ein Beispiel dafür ist, wie gut sich die „neuen“ Paradigmen der postnationalen Zeit mitunter auch auf die überkommenen Strukturen anwenden lassen. Das relativiert zum einen das hier verfolgte Ziel, Veränderungen aufzuspüren, weil es den *status quo ante* von vornherein ein bißchen näher heranrückt an den vermuteten *status quo*. Zum anderen wurde dabei deutlich, daß die Frage, ob polyzentrisches Netzwerk oder hierarchisch-etatistisches Modell, oft lediglich von der Konstruktion einer insofern offenbar duldsamen Realität abhängt.

Auch die Suche nach Veränderungen war nur streckenweise ergiebig. Dezentralisierungen im eigentlichen, im lokalen Sinne gab es gar nicht, Privatisierungen oder Liberalisierungen nur relative wenige. Angesichts dessen scheint das hervorstechende Kennzeichen des nationalen Systems der sozialen Sicherheit seine Veränderungsresistenz zu

---

54 Siehe dazu Göbel, Fn. 52; speziell zu den neuen Tendenzen im Bereich der Gesundheitspolitik Yves Jorens (Hrsg.), *Open Method of Coordination: Objectives of European Health Care Policy*, Baden-Baden 2003.

55 Vgl. Art. 137 ff. EGV. Für eine kommentierte Gegenüberstellung der prä- und der post-Nizza Fassung vgl. Klemens Fischer, *Der Vertrag von Nizza*, Baden-Baden 2001, S. 118 ff.

56 Auch Héritier, Fn. 53, weist in ihrer breiter angelegten Betrachtung neuer Steuerungsformen in Europa darauf hin, daß „the instrumental capacity of the new modes (of governance – A.G.) is often backed up by ‘hierarchy’, that is, the threat is voiced that traditional legislation will ensue if implementation should be unsatisfactory“.

sein<sup>57</sup>, jedenfalls wenn man den hohen Problemdruck, der in fast allen Bereichen herrscht, mit in Betracht zieht.

Dagegen brachte die Untersuchung auf überstaatlicher, d.h. konkret auf europäischer Ebene, deutlich mehr Ertrag. Da waren zum einen jene sozialrechtlichen Normen, die dazu beitragen, die nationalen Grenzen zu schleifen, nämlich Koordinations- und Wettbewerbssozialrecht. Insbesondere letzteres eignete sich als Beleg dafür, daß das Zusammentreffen von nationalem und supranationalem Recht zu Widersprüchen führt, deren Auflösung langwierig ist und außerhalb der eingefahrenen Bahnen des demokratischen Interessenausgleiches verläuft. Offen blieb dabei freilich, ob dieser Zustand ein bloß vorübergehender auf dem Weg zu neuer staatsähnlicher Einheit ist, oder aber eine Vorausdeutung auf weiter zunehmende Divergenzen innerhalb eines immer „polyzentrischen“ Netzwerkes.

Ähnlich war der Befund bei jenen Normen, die auf eine Reetablierung der sozialpolitischen Steuerungskapazitäten auf europäischer Ebene zielen. Auffällig war hier, daß sich der inzwischen beträchtliche „acquis“ solch' genuinen Sozialrechts doch erheblich von seinem nationalen Pendant unterscheidet. Nicht Umverteilung steht hier im Vordergrund, sondern Regulierung, die ihrerseits in beträchtlichem Umfang in den Bereich des „soft law“ fällt. Auch insofern konnte jedoch nur spekuliert werden, ob die damit bezeichneten neuartigen Steuerungsinstrumente lediglich Katalysatoren auf dem Weg zum eines Tages wieder zwingenden Recht auf höherer Ebene sind, oder ob sie dieses „klassische“ Instrument dauerhaft ablösen werden. Absehbar scheint dagegen, daß auch ein zwingendes Sozialrecht auf europäischer Ebene seine strukturellen Eigenarten behalten würde. Daß Europa eines Tages das getreue Abbild des umverteilenden, korporatistischen Sozialstaats werden könnte, wie wir ihn auf nationaler Ebene haben, ist schwer vorstellbar.

Damit wären die Ergebnisse zusammengetragen. Zeit für eine Bewertung, oder vielleicht sogar eine Prognose? Kaum – dafür sind die Beobachtungen zu vorläufig, die Erwägungen zu spekulativ, und vor allem das Bild zu fragmentiert. Denn hier wurde ja allein nach Steuerungstechniken, nach Normen- und Legitimationsstrukturen gefragt. Aber ist diese juristisch-politologische Perspektive nicht unvollständig, ja vielleicht sogar zweitrangig? Ist es nicht womöglich die Ökonomie, die Richtung und Tempo der künftigen Entwicklungen vorgeben wird? Oft genug ist ja die Prophezeiung zu hören, daß die entfesselten Kräfte einer globalen Wirtschaft alle dezentralen (und das heißt in diesem Kontext: alle nicht globalen) Steuerungsambitionen hinwegfegen würden. Am Ende stünde die wohl heterarchischste aller Heterarchien, der radikal-individualistische Atomismus eines vollends „freien“ Marktes. Um es zuzuspitzen, in guter determinis-

---

57 Reinhard, Fn. 20, S. 309, 325, kommt speziell für die Alterssicherung zum gleichen Ergebnis – für Deutschland ebenso wie für die anderen dort behandelten Länder.

tischer Tradition und frei nach Erich Honnecker<sup>58</sup>: Den Systemwettbewerb in seinem Lauf hält weder Ochs' noch Esel auf.<sup>59</sup>

Andererseits bedürfte wohl auch diese These noch der Überprüfung. Denn allein durch ihre ständige Wiederholung wird sie nicht wahr – oder etwa doch? Das Problem ist, daß sich der Konkurrenzdruck, wie ihn der vielbeschworene Wettbewerb der Systeme auf nahezu allen Politikfeldern und besonders in der Sozialpolitik verursachen soll, empirisch nur schwer verifizieren läßt.<sup>60</sup> Meist kann man nur spekulieren, welches die Ursache für eine bestimmte sozialpolitische Entwicklung ist. Und oft fehlt es bereits am Maßstab dafür, ob und was für Veränderungen es überhaupt gegeben hat.

Mit eigenständigen empirischen Erkenntnissen kann an dieser Stelle offensichtlich nicht aufgewartet werden. Aber vielleicht kann anhand eines Beispiels immerhin angedeutet werden, warum sie so nötig wären. Zum Abschluß deswegen noch ein kurzer Abstecher in die USA, wo man sich schon seit langem mit dieser empirischen Fragestellung auseinandergesetzt hat.

Eine Reihe besonders aussagekräftiger Studien<sup>61</sup> befaßt sich dort mit einer Art steuerfinanzierter Sozialhilfe für bedürftige Familien. Diese Leistung gibt es aufgrund bundesgesetzlicher Regelungen in allen Gliedstaaten. Finanziert wird sie von Bund und Gliedstaaten gemeinsam, aber für die Leistungshöhe entscheiden allein die Gliedstaaten. Aus Sicht der Bedürftigen führt das dazu, daß sie durch einen Umzug in ein anderes Bundesland in den Genuß höherer Leistungen kommen können. Und bei den Gliedstaaten grassiert deswegen die Angst, daß gar zu großzügige Leistungen die Bedürftigen der ganzen Nation anziehen könnten. Für eine empirische Studie sind das natürlich traumhafte Bedingungen. Bundesweit die gleiche Leistung bei dennoch flexibler Leistungshöhe, und das ganze kann man über Jahrzehnte in nahezu 50 Gliedstaaten beobachten.

Die Ergebnisse der Studien sind zunächst alles andere als überraschend. Ein „race to the bottom“, wie es die gängige Vorhersage in den Modellszenarien der Systemwettbe-

---

58 Mit dieser traditionsreichen Kurz-Form des sozialistischen Credo wurde Erich Honnecker noch kurz vor der „Wende“ in der DDR-Presse zitiert, vgl. Neues Deutschland, 15.08.1989 (Titelseite), zitiert nach [http://www.ddr-bilder.de.de/Fotos/Sektoren/2\\_Sek.htm](http://www.ddr-bilder.de.de/Fotos/Sektoren/2_Sek.htm).

59 Dieses Verschmelzen neo-liberaler und alt-deterministischer Gedankenpartikel scheint derzeit en vogue zu sein. Kritisch zu parallelen Tendenzen in der Geschichtswissenschaft der Beitrag von Thomas Simon, S. 65.

60 Vgl. für einen erheblichen Schritt in diese Richtung Fritz W. Scharpf, *The Viability of Advanced Welfare States in the International Economy – Vulnerabilities and Options*, MPIfG Working Papers 99/9, erhältlich im Internet unter <http://www.mpi-fg-koeln.mpg.de/pu/workpap/wp99-9/wp99-9.html>, auch veröffentlicht in: *Journal of European Public Policy* 7 (2), 2000, 190 ff. Basierend auf einer breit angelegten vergleichenden Studie (ders. / Vivien A. Schmidt (Hrsg.), *Welfare and Work in the Open Economy*, Oxford 2000) konstatiert Scharpf im Ergebnis spürbare Auswirkungen des Systemwettbewerbs in den untersuchten Ländern, weist aber zugleich die höchst unterschiedliche „Verwundbarkeit“ verschiedener wohlfahrtsstaatlicher Modelle nach.

61 Vgl. insbesondere Paul Peterson, *The Price of Federalism*, Washington D.C., 1995 und zusammen mit Mark Rom, *Welfare Magnets*, Washington D.C., 1990; für eine ausführliche Auseinandersetzung mit dem empirischen Material siehe Graser, *Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?* Berlin 2001.



werbstheoretiker ist, hat man nicht feststellen können. Immerhin jedoch verzeichnet man eine schleichende Abwärtstendenz. Und bezeichnender Weise setzte sie genau Ende der sechziger Jahre ein, dem Zeitpunkt, seit dem das Bundesrecht in jedem Gliedstaat der USA einem Zuwanderer aus einem anderen Gliedstaat einen Anspruch auf Unterstützungsleistungen im neuen Gliedstaat gewährt<sup>62</sup>. Daß dies eine den Wettbewerbsdruck steigernde Rechtsänderung sein würde, hatte man damals bereits befürchtet – zu recht, wie es heute aussieht.

Ferner konnte in den Studien gezeigt werden, daß eine Veränderung des Leistungsniveaus in einem Gliedstaat in der Regel auch Veränderungen in den Nachbarstaaten nach sich zieht. Im Schnitt beträgt dieser „Veränderungsimpuls“ für die Nachbarn 30% der Veränderung im Ausgangsstaat. Das paßt bestens zu den vorangegangenen Ergebnissen. Eine unwiderstehliche Urgewalt scheint der Wettbewerbsdruck zwar nicht zu sein. Aber spürbar und auch effektiv ist er allemal, besonders auf lange Sicht.

Doch bei näherem Hinsehen ist das Bild nicht ganz so glatt. Die bisher referierten Studien legten die Vermutung nahe, daß der Wettbewerbsdruck durch die Mobilität der Leistungsempfänger übertragen wurde. Aber das stimmt nicht, die Praxis widerlegt das eindeutig. Denn bei allen Problemen, die man auch in den USA mit der genauen Quantifizierung sozialleistungsinduzierter Wanderungsbewegungen hat – feststeht, daß es so wenige sind, daß der resultierende finanzielle Druck auf den Zuwanderungsgliedstaat minimal ist. Das illustriert ein Zahlenbeispiel<sup>63</sup> aus Kalifornien, einem der am stärksten von solcher Zuwanderung betroffenen Gliedstaaten. Hätte man dort die zuwanderungsbedingten Mehrkosten für die besagte Familienleistung durch eine allgemeine Leistungskürzung ausgleichen wollen, so wäre diese verschwindend gering gewesen. Schon eine Kürzung im Promille-Bereich hätte Kostenneutralität hergestellt.

Diese Beobachtung verwirrt zunächst. Die tatsächliche Mobilität der Leistungsempfänger kommt als Überträger des Wettbewerbsdrucks in diesem Fall nicht in Betracht. Trotzdem ist der Druck da. Der naheliegende Schluß ist, daß es gar keiner tatsächlichen Wanderungen bedarf, sondern bereits ausreicht, wenn die Möglichkeit solcher Wanderungen präsent ist – sei es als Argument in der politischen Debatte, sei es als Befürchtung in den Köpfen der politischen Entscheidungsträger.

Viel voice also, wenig exit. Ist der Systemwettbewerb demnach nicht mehr als eine self-fulfilling prophecy, die eben doch erst durch ihre ständige Wiederholung wahr wird? In diesem speziellen Fall scheint es so gewesen zu sein. Anlaß genug, auch in anderen Fällen kritisch zu überprüfen, wie viel Realität hinter der ökonomischen Variante des Globalisierungsdiskurses steckt.

---

62 Vgl. die Entscheidung des US Supreme Court in *Shapiro v. Thompson*, 394 U.S. 618 (1969).

63 Es stammt aus der Entscheidung des US Supreme Court in *Saenz v. Doe and Roe*, 119 Ct. 1518 (1999).