

# Neue Bücher

## ■ Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats

### Bundessozialgericht und Sozialstaatsforschung Band 2

Peter Masuch, Wolfgang Spellbrink, Ulrich Becker, Stephan Leibfried (Hrsg.), Erich Schmidt Verlag, Berlin 2015, 813 Seiten, ISBN 978-3-503-15670-2, 168 Euro

Das Bundessozialgericht feierte im September 2014 sein 60-jähriges Bestehen und hat aus diesem Anlass eine zwei-bändige Denkschrift über „*Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats*“ herausgegeben. Der erste, 2014 erschienene Band, beschäftigt sich mit „Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht“, der zweite, ein Jahr später veröffentlichte Band, um den es im Folgenden geht, analysiert das Verhältnis von „Bundessozialgericht und Sozialstaatsforschung“. Die Herausgeber haben ein Standardwerk zur Sozialpolitik zusammengestellt mit dem Zeug zum Klassiker. Jede einzelne der darin enthaltenen über dreißig Abhandlungen zu spezifischen Schwerpunkten der Sozialpolitik ist es wert, ausführlich gewürdigt zu werden. Aber das würde nicht nur das Format dieser Zeitschrift sprengen, sondern auch den Rezensenten überfordern.

Eines macht diese Anthologie schon durch die Vielfalt der behandelten Themen deutlich: Die Sozialpolitik und damit der Aufgabenbereich der Sozialgerichtsbarkeit hat sich in den vergangenen 60 Jahren stark verändert, oder besser gesagt: erweitert. In den 1950er und 1960er Jahren galt die Sozialpolitik zu Recht als Politik der Einkommensverteilung. Renten, Kranken- und Arbeitslosengeld sowie die Kompensation von Kriegsfolgen (Entschädigungen bzw. Lastenausgleich) beanspruchten damals den Löwenanteil des Sozialbudgets. Sach- und Dienstleistungen spielten mit einem Anteil von deutlich unter zwanzig Prozent eine nachgeordnete Rolle. Diese vor allem von der Kranken- und Pflegeversicherung getragenen Angebote stellen heute fast 40 Prozent der Sozialausgaben, mit steigender Tendenz.

Der Sozialstaat beschränkt sich schon lange nicht mehr auf die soziale Sicherung schutzbedürftiger Personen, sondern hat sich zu einem für die ökonomische Reproduktion und Infrastruktur unverzichtbaren Dienstleistungssystem entwickelt, das für alle Bürger da ist. Die dafür verwendeten Ressourcen sind keine kostspieligen Wohltaten und wandern auch nicht in einen unproduktiven „Fonds perdu“, wie Kommentatoren in den Wirtschaftsressorts der Leitmedien suggerieren. Auch war die der „Agenda 2010“ zugrundeliegende Reduktion der Sozialversicherungsabgaben auf Lohnnebenkosten ein Holzweg, der die gesamtwirtschaftliche Bedeutung der Sozialleistungen ignorierte und den Sozialstaat nicht sanierte, sondern beschädigte. Das zu über 75 Prozent aus Sozialabgaben und Steuern finanzierte Gesundheitswesen z. B. verzeichnet für die vergangenen 15 Jahren einen Zuwachs an Arbeitsplätzen von über 30 Prozent. Diese Dienstleistungsorientierung des Sozialstaats hat auch Konsequenzen für die Sozialgerichte, die sich zunehmend mit wirtschaftlichen Fragen wie der Vergütung in der vertragsärztlichen Versorgung oder dem Risikostrukturausgleich in der gesetzlichen Krankenversicherung auseinandersetzen müssen. Der Sozialstaat entwickelt sich zur Sozialwirtschaft mit entsprechenden Folgen für das Sozialrecht.

Dem steht ein von den Herausgebern beklagtes Defizit in der wissenschaftlichen Aufarbeitung dieser Entwicklung gegenüber. Zwar werde sie in der Rechtswissenschaft thematisiert, aber in der Geschichtswissenschaft und Ökonomie habe seit den 1990er Jahren „die Forschung und Lehre zu Fragen der Sozialstaatlichkeit massiv an Gewicht verloren“. In der Soziologie und Politikwissenschaft „gibt es unterschiedliche Einzelansätze und Einzelprojekte, die bislang nicht hinreichend gebündelt und in übergreifenden Konzepten verdichtet sind.“ (S. VII)

Diese Defizite der akademischen Gemeinde können und wollen die Herausgeber nicht kompensieren. Aber sie machen mit der thematischen Auswahl der Beiträge in ihrem Buch deutlich, wie

komplex der moderne Wohlfahrtsstaat ist. Folgende Bereiche der Sozialpolitik werden jeweils unter juristischen, ökonomischen und sozialen Aspekten beleuchtet: Alterssicherung und Erwerbsminderung, Pflege, Gesundheit, Arbeitsmarkt, Armut und Unterversorgung, Unterhaltsverband und Familie sowie Behinderung und Rehabilitation. In einem abschließenden Abschnitt werden quasi übergreifend die Finanzierungsprobleme der sozialen Sicherheit aus der Sicht der jeweiligen wissenschaftlichen Disziplinen behandelt. Zusammen mit dem ersten Band ist ein Handbuch der Sozialpolitik und des Sozialrechts entstanden, das für Wissenschaft, Politik und Rechtsprechung gleichermaßen einen hohen Gebrauchswert hat.

Es ist, wie gesagt, an dieser Stelle unmöglich, alle Beiträge dieses Buches angemessen zu würdigen. Ich beschränke mich deshalb auf drei Abhandlungen, die sich mit den ökonomischen Aspekten des Sozialstaats beschäftigen. Sie führen in der akademischen Lehre eher ein Schattendasein. Die Zeiten, in denen Lehrstühle für Sozialpolitik zum Regelangebot der Universitäten gehörten, sind vorbei. Allerdings entstanden seit den 1990er Jahren zahlreiche Studiengänge zur Gesundheitsökonomie. Jedoch bietet die an deutschen Universitäten dominierende neoklassische Ökonomie mit ihrem utilitaristischen Denken in Zweck-Mittel-Relationen ein Instrumentarium an, das für die Analyse des Gesundheits- und Sozialwesens nur sehr begrenzt taugt. Problematisch ist diese formale Entscheidungstheorie vor allem dann, wenn sie in eine normative Gesellschaftstheorie des Homo oeconomicus umschlägt und soziale Beziehungen auf die Suche nach wirtschaftlichen Vorteilen reduziert. Diesen „ökonomischen Imperialismus“ (Kenneth Boulding) findet man z. B. in der in den USA einflussreichen ökonomischen Theorie des Rechts von Richard Posner oder den Arbeiten des Ökonomie-Nobelpreisträger Gary Becker. In der Gesundheitsökonomie macht er sich in Konzepten geltend, die Gewährung von Leistungen öffentlicher Gesundheitssysteme nicht von der me-

dizinischen Notwendigkeit, sondern von Kosten-Nutzen-Erwägungen leiten zu lassen. Solche letztlich zynischen Kalküle haben die Gesundheitsökonomie insgesamt in Verruf gebracht und eine realitätsferne Generalkritik an der „Ökonomisierung“ des Gesundheitswesens gefördert, die das Gesundheitswesen als quasi ökonomiefreie Zone postuliert (vgl. mein Beitrag in G+S, 6/2015).

Die Dominanz mikroökonomischen Denkens beklagt der zur alten Schule der kreislauftheoretisch denkenden Ökonomen gehörende *Winfried Schmähl*. Er kritisiert die von etlichen Ökonomen mit großem publizistischen Echo propagierte Umstellung der Alterssicherung von einem Umlage- auf ein Kapitaldeckungs-system. Die Stellungnahmen so mancher Volkswirte zugunsten eines solchen Paradigmenwechsels „waren zwar in die Form wissenschaftlicher Aussagen gekleidet, doch war oftmals die Grenze zur – durchaus belohnten – Lobbyaktivität schwer zu ziehen.“ (S. 32) Schmähl setzt dem das makroökonomische Gesetz entgegen, wonach aller Sozialaufwand immer aus der jeweils aktuellen Wirtschaftskraft finanziert werden muss und die Vorstellung von einem „Juliusturm“ mit einem Geldvermögen für die Rentenfinanzierung eine Illusion ist. Alle Alterssicherungssysteme, egal ob als Umlage- oder als Kapitaldeckungsverfahren konzipiert, bewirken Ansprüche der Versicherten auf Teilhabe an der zukünftigen Wertschöpfung. Der Unterschied liegt im Gewährleistungsträger: dem heimischen Sozialbudget beim Umlageverfahren, dem internationalen Finanzmarkt bei der Kapitaldeckung. Schmähl sieht in der Privatisierung der Alterssicherung auch eine politische Heuchelei. Wenn „die Gefahr künftig steigender Altersarmut darauf zurückgeführt wird, dass sich die Haushalte eben nicht so verhalten hätten, wie es der Gesetzgeber gewollt hat, indem nicht in entsprechendem Maße zusätzlich privat vorgesorgt wird, dann werden Folgen politischer Entscheidungen nicht den Entscheidungsträgern angelastet, sondern den ‚unfolgsamen‘ Bürgern.“ (S. 59). Er setzt dieser marktliberalen Orientierung drei Grundsätze entgegen, deren praktische Konsequenzen er in seinem Beitrag näher differenziert (S. 41 ff.). Die gesetzliche Rente muss

- ihre Lohnersatzfunktion beibehalten und sich deutlich von der steuerfinanzierten Mindestsicherung abheben,
- auf einer engen Beziehung zwischen Vorsorgebeitrag und Rentenleistung basieren sowie
- die Teilhabe der Rentnerinnen und Rentner an der wirtschaftlichen Entwicklung gewährleisten.

Der wohl wichtigste sozialpolitische Fortschritt seit der deutschen Einigung war die 1994 erfolgte Gründung der Pflegeversicherung als der fünften Säule der Sozialversicherung. *Heinz Rothgang* beschreibt sie als „Erfolgsmodell mit Schönheitsfehlern“. Im Pflegeversicherungsgesetz wurde erstmals und im Unterschied zu den anderen Sozialversicherungszweigen die ganze Bevölkerung in eine Pflichtversicherung einbezogen, bestehend aus einer von den Krankenkassen und den privaten Krankenversicherungen mit eigenem Haushalt verwalteten Pflegepflichtversicherung mit einheitlichem Leistungsniveau. Rothgang schildert ausführlich die ökonomischen Vorteile dieses Systems gegenüber einer Zuordnung des Pflegerisikos zur Sozialhilfe, wie sie bis 1994 bestand. Ohne die Pflegeversicherung hätte es das breite Angebot an Pflegediensten, das den Bürgern heute zur Verfügung steht, nie gegeben. Allerdings hat die Trennung in eine soziale und eine private Pflegeversicherung zwei Risikokollektive geschaffen. „Es kommt also zu einer offensichtlichen Benachteiligung der Sozialversicherten, die dem Gedanken der ‚Volksversicherung‘ in zwei Zweigen (Bundesverfassungsgericht) eklatant widerspricht.“ (S.156) Rothgang und mit ihm wohl auch die Mehrzahl der Pflegewissenschaftler sieht Handlungsbedarf auf fünf Ebenen (S. 157 ff.):

- Reform des Pflegebedürftigkeitsbegriffs, die mit dem Pflegestärkungsgesetz nach Redaktionsschluss des Buches bereist eingeleitet wurde.
- Sicherung und Weiterentwicklung der Pflegequalität.
- Leistungsdynamisierung.
- Sicherstellung zukünftiger Pflegekapazitäten.
- Gewährleistung ausreichender Finanzmittel.

Mit den ökonomischen Eigenarten des Gesundheitswesens setzen sich *Jürgen*

*Wasem und Susanne Staudt* in ihrem Beitrag „Gesundheit und Gesundheitswesen aus wirtschaftswissenschaftlicher Sicht: Wie kommt das Gut ‚Gesundheit‘ zu den Menschen?“ auseinander. Sie definieren den Gegenstand der Gesundheitsökonomie zwar auch mit dem oben kritisierten Narrativ einer Analyse von Zweck-Mittel-Relationen. Ihre Schilderung der ökonomischen Besonderheiten des Gesundheitswesens macht aber deutlich, dass dort die Paradigmen der Lehrbuchökonomie weitgehend suspendiert sind und eine politische Regulierung des Gesundheitswesens für die Optimierung der Ressourcenallokation vor allem aus zwei Gründen unverzichtbar ist:

- Es gibt grundsätzlich kein Marktgleichgewicht von Angebot und Nachfrage. Zentrales Steuerungsproblem ist die Anbieterdominanz, die sich aus der legalen Definitionsmacht der Mediziner über den Behandlungsbedarf ergibt.
- Ohne eine gesetzliche Krankenversicherung (GKV) mit solidarischer Finanzierung ist der Anspruch, allen Bürgern den Zugang zur medizinischen Versorgung zu gewähren, nicht einzulösen.

Die Politik hat verschiedene Instrumente für diese Regulierungsprobleme zur Hand. Sie legt den in der GKV versicherten Personenkreis fest, sorgt für eine solidarische Finanzierung, definiert den Leistungsumfang der GKV, ersetzt Marktpreise durch administrierte Preise und reguliert die Vergütungssysteme für Ärzte und Krankenhäuser. Außerdem lenkt sie den in unserer gegliederten Krankenversicherung unvermeidlichen Wettbewerb durch den Risikostrukturausgleich in geordnete Bahnen.

All das hat nicht nur ökonomische, sondern auch juristische Aspekte. Das Gesundheitswesen wird wie kein anderer Wirtschaftszweig über Rechtsnormen und Vertragsbeziehungen gesteuert, die in regelmäßigen Reformgesetzen den veränderten Anforderungen angepasst werden müssen. Alles in allem machen die Beiträge der zweibändigen Denkschrift diese enge Verflechtung des Sozialrechts mit ökonomischen und gesellschaftspolitischen Fragen deutlich.

*Hartmut Reiners, Berlin*

## ■ Die rechtliche Regulierung medizinischer Innovationen in der Gesetzlichen Krankenversicherung

Sina Gottwald, Bochumer Schriften zum Sozial- und Gesundheitsrecht, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2016, 533 Seiten, ISBN 978-3-8487-2419-2, 139 Euro

Die Grundnorm des § 2 Absatz 1 Satz 3 SGB V stellt die allgemeine Verpflichtung auf, dass Qualität und Wirksamkeit der Leistungen der Gesetzlichen Krankenversicherung dem allgemein anerkannten Stand der medizinischen Erkenntnisse zu entsprechen und den medizinischen Fortschritt zu berücksichtigen haben. Diese innovationsfreundliche Grundsatznorm ist Ausgangspunkt einer voluminösen juristischen Dissertation aus dem Bochumer Lehrstuhl von Prof. Stefan Huster. Umfang und Tiefe der Untersuchung sind den Zielkonflikten mit anderen Grundprinzipien – wie etwa dem Wirtschaftlichkeitsgebot – und vor allem der komplexen rechtlichen Regulierung unterschiedlicher Fallgestaltungen in den einzelnen Versorgungsbereichen geschuldet. Detaillierte Normen regeln Verfahren und materielle Bedingungen der Diffusion von Innovationen für die ambulante und stationäre Versorgung sowie für die Versorgung mit Arznei-, Heil- und Hilfsmitteln. Spezialbereiche wie besondere Versorgungsformen (§ 140a SGB V) oder die ambulante spezialfachärztliche Versorgung (§116b SGB V) hat die Verfasserin aus Platzgründen gleich ausgespart. Denn sie fasst den Regulierungsbegriff bewusst weit und untersucht „Einfallstore“ für Innovationen in der GKV. Deshalb beschränkt sie sich auch nicht auf die formalen zentralen Bewertungsverfahren beim Gemeinsamen Bundesausschuss oder dem Institut für das Entgeltsystem im Krankenhaus, sondern beleuchtet zudem die Rolle der Sozial- und Verfassungsrechtsprechung und widmet sich deren speziellen Konstruktionen wie Off-Label-Use und Systemversagen.

Generell stellt Sina Gottwald fest, dass durch zahlreiche Gesetzesänderungen in den letzten Jahren – Die Untersuchung wurde im Frühjahr 2015 abgeschlossen – die Regulierungsansätze in den einzelnen Sektoren einander angenähert wurden. Während in der ambulanten Versorgung gewisse Auflockerungen zugunsten schnellerer Innovationsdiffusion kons-

tatiert werden, zeichnen sich in der Krankenhausversorgung Einschränkungen bei der ungehemmten Einführung von Innovationen ab. Umstritten und ohne klaren Kurs erweist sich die rechtliche Ausgestaltung für den Arzneimittelsektor. In jedem Fall darf man der Autorin im Fazit folgen: Der Antagonismus von Erlaubnis- versus Verbotsvorbehalt entlang der Sektorengrenzen beginnt zu bröckeln. Zentrale Bewertungsverfahren werden durch dezentrale Gestaltungsmöglichkeiten oder Einschränkungen ergänzt oder gar ersetzt. Die Bedeutung von Ausnahmefällen wächst. Gleiches gilt für die Ungeduld des Gesetzgebers (und der Autorin) mit überlangen Verfahrensdauern. Neuere Vorschriften sind deshalb häufig mit klaren zeitlichen Vorgaben und Androhungen der Ersatzvornahme als Konfliktlösungsmechanismus verbunden. Gerade bei der Steuerung von Innovationen steht das traditionelle Selbstverwaltungssystem auf dem politischen und juristischen Prüfstand, zumal die (verfassungs-)rechtliche Legitimation von Institutionen und Instrumenten der Selbstverwaltung in Zweifel gezogen werden.

Die Dissertation von Sina Gottwald ist eine bemerkenswerte Arbeit. Sie beschreibt anschaulich und systematisch die Regulierungsbreite und -tiefe im Gesundheitswesen. Sie widmet sich einem Feld, das angesichts der sozio-ökonomischen Entwicklung (Demografie, Wandel in der Arbeitswelt, Lösung gesellschaftlicher Bindungen ...) und den Herausforderungen der Medizinentwicklung (Personalisierung, Digitalisierung...) erheblich an Bedeutung zunehmen wird. Deshalb sollten alle, die Steuerungsverantwortung im Gesundheitswesen tragen oder diese reklamieren, das Buch zur Kenntnis nehmen und es intensiv nutzen.

*Franz Knieps, Berlin*

## ■ Sozialgesetzbuch X – Sozialverwaltungsverfahren und Sozialdatenschutz Lehr- und Praxiskommentar

Björn Diering, Hinnerk Timme (Hrsg.), Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 4. Auflage 2016, 1024 Seiten, ISBN 978-3-8487-1032-4, 79 Euro

Das sozialrechtliche Verwaltungsverfahren ist nicht gerade beliebt, weder bei

Studenten noch bei Praktikern. Auch in Forschung und Lehre fällt es meistens unter den Tisch. Doch niemand will auf eine gesetzesgebundene Verwaltung verzichten. Dass die Sozialverwaltung in Deutschland im Regelfall (Spektakuläre Ausnahmen bestätigen dies) als schnell und korrekt gilt, ist sicherlich ein Verdienst des Sozialgesetzbuchs, dessen Anfänge der Rezensent noch als Mitarbeiter bei Prof. Dr. Bernd von Maydell erleben durfte. Zwar lehnt sich dessen Zehntes Buch eng an das Verwaltungsverfahrensgesetz des Bundes aus dem Jahr 1976 an, doch versucht es, den Besonderheiten des Sozialrechts gerecht zu werden. Dazu zählen neben den Spezifika der Verwaltungsverfahren auch der besondere Schutz sensibler Sozialdaten und die – bisweilen in der Praxis – unzulängliche Zusammenarbeit unterschiedlicher Sozialleistungsträger. Hier bietet das Gesetz mehr als nur unverbindliche Empfehlungen für Bürgerinnen und Bürger.

Die Rechtsanwender des Sozialrechts, gleich in welcher Position, benötigen stets eine aktuelle und verständliche Aufbereitung ihrer materiellen und verfahrensrechtlichen Vorgaben, um Legitimation und Akzeptanz bei Bürgerinnen und Bürgern zu gewinnen und zu erhalten. Dazu verhilft ihnen der Blick in die neueste Auflage des Lehr- und Praxiskommentars von Diering und Timme. In gewohnter Professionalität beleuchten die Kommentatoren Entstehungsgeschichte, Systematik, Ratio und Wirkungen der Normen. Sie stellen sich den Herausforderungen des digitalen Zeitalters und sind auf der Höhe der Zeit des tatsächlichen Geschehens in den unterschiedlichen Sozialverwaltungen. Fast schon überflüssig zu bemerken, dass alle Facetten der Rechtsprechung der Sozialgerichtsbarkeit ebenso gewürdigt werden wie die Entwicklung im juristischen Schrifttum nebst dessen Nachbardisziplinen.

Zusammengefasst: Auch die neueste Auflage der SGB X-Kommentierung erfüllt die Standards der Baden-Badener Lehr- und Praxiskommentare. Sie ist ein unentbehrliches Werk, das auf keinem Schreibtisch der Sozialverwaltung sowie der Gestaltungs- und Kontrollinstanzen in der Ersten und Dritten Gewalt fehlen sollte.

*Franz Knieps, Berlin*