

## Probleme der Selbstverwaltung

### I.

Würde man einen Praktiker des Sozialrechts fragen, ob es einem Sozialrechtswissenschaftler gelingen könnte, „Probleme der Selbstverwaltung“ in einem 45-minütigen Referat auch nur einigermaßen angemessen abzuhandeln, so würde ihm diese Frage wohl nur ein nachsichtiges Lächeln entlocken. Dies aber vermutlich nicht deshalb, weil er den Wissenschaftler nicht für fähig oder in der Lage hielte, Einblicke in die Probleme der Praxis zu nehmen, sondern weil er unter dem vorgegebenen Thema „Probleme der Selbstverwaltung“ etwas völlig anderes verstehen würde als der Rechtsdogmatiker. Ich werde das im weiteren Verlauf noch erläutern.

Angesichts der schier erdrückenden Fülle literarischer Äußerungen zu meinem Referatsthema<sup>1</sup> sollte man eigentlich meinen, hierzu sei bereits alles gesagt, und ein Vortrag könne nicht mehr darstellen als ein Ragout bereits vorhandener Zutaten mit lediglich geänderter Gewürzzusammenstellung.

Freilich hat es in der letzten Zeit wieder Vorstöße gegeben, die in die Richtung einer Neuorientierung und Neubegründung der Selbstverwaltungsidee, einer „Reformierung ihrer Begründung“<sup>2</sup> zielen. So übt *Friedhelm Hufen* Kritik an der „herrschenden“ Selbstverwaltungslehre, weil bei ihr Selbstverwaltung als reines Organisationsprinzip der Dezentralisierung auftrete – ein rein formales Konstrukt, dessen Kern der juristische Selbstverwaltungs begriff sei. Er beklagt, daß ältere Begründungswurzeln verlorengegangen seien, die in der vorstaatlichen Freiheit den eigentlichen Grund der Selbstverwaltung sahen. Die Folge: „Der Gedanke der Selbstverwaltung verlor damit seinen Grundrechtskern auch in der sozialen Realität“.<sup>3</sup> Resignierend werden die strukturellen und die anthropologischen Kosten einer Entwicklung konstatiert, die man mit Stichworten wie gesetzliche Überreglementierung, Verrechtlichung gesellschaftlicher Prozesse, Bürokratisierung, Externalisierung der Problemlösungen bezeichnen könne. Ins-

---

<sup>1</sup> Alle erforderlichen Nachweise bei *Friedrich E. Schnapp*, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, in: Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, Festschrift für Georg-Christoph von Unruh, Heidelberg 1983, S. 881 ff. (bes. Fn. 3); *dems.*, Organisation der gesetzlichen Krankenversicherung, in Bertram Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts, Band 1: Krankenversicherungsrecht, § 49 Rdn. 64 ff. S. a. die folgenden Anmerkungen.

<sup>2</sup> So *Friedhelm Hufen*, Soziale Selbstverwaltung im demokratischen Rechtsstaat, SDSRV 34 (1991), S. 43 ff. (50).

<sup>3</sup> *Friedhelm Hufen* (Fn. 2), S. 47.

gesamt sei – gemessen am historischen Anspruch – die Zwischenbilanz sozialer Selbstverwaltung wenig ermutigend.<sup>4</sup>

Was wird als Remedur vorgeschlagen? Der grundrechtsgestützte Gedanke freier Entfaltung und freier Vorsorge soll wieder fruchtbar gemacht, der personale Bezug von Selbstverwaltung über die bloße Partizipation hinaus zur Selbstbestimmung hin entwickelt werden. Das führt zur Definition von Selbstverwaltung als „gemeinsame Wahrnehmung des Grundrechts freier Selbstbestimmung im Rahmen des öffentlichen Rechts zur Erfüllung öffentlicher Aufgaben“,<sup>5</sup> wobei dies als ein „normativer Ausgangspunkt“ charakterisiert wird, der zu mehr Personennähe und Überschaubarkeit der Verhältnisse führen könne.

Mit Verlaub: Das ist ein mit Sozialromantik versetzter Katalog sozialpolitischer Postulate, der sich nicht sehr an positiv-rechtlichen Befunden stößt und auch in geschichtlicher Beziehung erst einmal erklären müßte, wo denn in den 80er Jahren des vorigen Jahrhunderts der „Grundrechtskern“ von Selbstverwaltung gelegen haben könnte.<sup>6</sup> Und so muß *Hufen* denn auch im Hinblick auf die innere Struktur der Selbstverwaltung gestehen, daß er in Verlegenheit gerate, weil die „Eckpfeiler“ des derzeitigen Systems auf anderen normativen und faktischen Gegebenheiten beruhen, als sie von ihm entwickelt worden seien.

Um nicht mißverstanden zu werden: die Analyse des bestehenden Zustandes ist zutreffend (wenn auch nicht neu),<sup>7</sup> und so manches mag ordnungspolitisch zu beklagen sein. Aber es hilft rechtlich wenig weiter, wenn man ohne alle Beihilfe der positiven Rechtsordnung einen Selbstverwaltungsbegriff entwickelt, der vielleicht der Situation der mittelalterlichen Stadt adäquat sein mag, aber – schon wenn man sich die äußeren Daten vor Augen führt – im Hinblick auf die deutsche Sozialversicherung geschichtlich auf schwachen Füßen steht.<sup>8</sup> Ohnehin steht das deutsche öffentliche Recht ständig in der Gefahr einer Metabasis von der Rechtsdogmatik zur Rechtspolitik und umgekehrt. Beide sind aber auseinanderzuhalten, weil ihre jeweiligen Aussagen von höchst unterschiedlicher Bedeutung und Tragweite sind. Wird das nicht hinreichend beachtet, dann löst sich Staatsrecht in Staatsrhetorik auf.<sup>9</sup>

Auch die Überlegungen *Reinhard Hendlers*<sup>10</sup> sind von Bemühungen um die Rückbesinnung auf die partizipatorische Zielrichtung der ursprünglichen Selbstverwaltungs-

<sup>4</sup> *Friedhelm Hufen* (Fn. 2), S. 50.

<sup>5</sup> *Friedhelm Hufen* (Fn. 2), S. 54.

<sup>6</sup> Zur Zeit der Einführung der deutschen Sozialversicherung galt die Verfassung des Deutschen Reiches vom 16. April 1871, welche bekanntlich keine Grundrechtsbestimmungen enthielt. Abdruck etwa bei *Ernst Rudolf Huber*, *Dokumente zur Deutschen Verfassungsgeschichte*, Band 2, Stuttgart 1964, S. 289 ff.

<sup>7</sup> Vgl. dazu bereits *Wilhelm Wertenbruch*, *Gibt es noch Selbstverwaltung in der Sozialversicherung?*, SGB 1975, S. 261 ff.; *dens.*, *Zur Selbstverwaltung im Sozialrecht*, in: *Festschrift für Horst Peters*, Stuttgart 1975, S. 203 ff.

<sup>8</sup> Zur ursprünglichen Idee der Selbstverwaltung im gesellschaftspolitischen Umfeld vgl. *Hansjoachim Henning*, *Aufbau der Sozialverwaltung*, in: Kurt G. A. Jeserich/Hans Pohl/Georg-Christoph von Unruh (Hrsg.), *Deutsche Verwaltungsgeschichte*, Bd. III, Stuttgart 1984, S. 275 ff.

<sup>9</sup> *Wolfgang Martens*, *Öffentlich als Rechtsbegriff*, Bad Homburg 1969, S. 179 ff.

<sup>10</sup> *Reinhard Hender*, *Die Funktion der sozialen Selbstverwaltung im gegenwärtigen Sozialrecht*, SDSRV 34 (1991), S. 65 f.; *ders.*, *Organisation und Selbstverwaltung der Sozialversicherung*, in: Bernd Baron von Maydell/Franz Ruland (Hrsg.), *Sozialrechtshandbuch*, Neuwied 1988, S. 224.

idee geprägt. Diese ursprüngliche Idee sei durch die rechtspositivistische Dogmatik des 19. Jahrhunderts zurückgedrängt worden, die eine „streng juristische Selbstverwaltungslehre“ entwickelt hätte. Um diese These beurteilen zu können, muß man schon einmal in gebotener Kürze „zurück zu den Quellen“ – ad fontes:

Es geht *Rosin*,<sup>11</sup> der hier vornehmlich als Zeuge dienen muß, gegenüber dem Gneist'schen Anliegen, welches – dies läßt sich aus den Quellen belegen – ein politisches war, nicht darum, eine juristische „Selbstverwaltungslehre“ zu begründen, sondern um die Gewinnung eines juristisch verwertbaren Selbstverwaltungs**begriffs**. Es galt die Frage zu klären, ob räumliche Bezirke als untere staatliche Verwaltungsbezirke oder als Kommunen (Gemeinden) mit eigener Rechtspersönlichkeit anzuerkennen seien. Dieses Problem zu lösen war (und ist) ein politischer (partizipatorischer) Selbstverwaltungs**begriff** nicht in der Lage.

Daß im übrigen *Rosin* eine positivistische Reduzierung oder die Herausbildung einer „bloß“ juristischen Selbstverwaltungslehre fern lag, wird bei ihm selbst deutlich. Nachdem er konstatiert hat,<sup>12</sup> daß „in dem bisher vielfach ununterschiedlich gebrauchten Begriff der ‚Selbstverwaltung‘ zwei Gedankenrichtungen sich begegnen, welche begrifflich gar nichts mit einander zu tun haben“, führt er weiter aus: „Beide haben ihre vollkommene Berechtigung, so daß die eine Richtung nicht zugunsten der Anderen vernachlässigt werden darf; beide so zu trennenden Begriffe verlangen mit Recht nach juristischer Formulierung, während sich allerdings ergeben wird, daß nur der eine von ihnen auf die *juristische* Bezeichnung als ‚Selbstverwaltung‘ Anspruch erheben darf“.<sup>13</sup>

Und weiter: „Notwendig ist nur . . . , daß man sich die Verschiedenheit der Begriffe bei gleichmäßigem Gebrauch des Wortes ‚Selbstverwaltung‘ stets vor Augen halte . . . In dieser Hinsicht möchte ich die Verwaltung der Selbstverwaltungskörper ‚körperschaftliche Selbstverwaltung‘ nennen . . .“. Dieser stellt er die von ihm so genannte „bürgerliche Selbstverwaltung“ gegenüber, „als eine Organisation der Verwaltung, in der eine verfassungsmäßige Beteiligung der Bürger als solcher an der Bildung der Verwaltungsbehörden hervortritt“.<sup>14</sup>

Das alles ist im Hinblick auf die Rechtsstellung der Gemeinden entwickelt worden. Erst später, in seiner Monographie über „Das Recht der Oeffentlichen Genossenschaft“ gerät auch die Sozialversicherung ins Blickfeld. Erwähnenswert erscheint mir, wie *Rosin* das umschreibt, was wir materielle Selbstverwaltung nennen würden: „Wenn es im Wesen der öffentlichen Genossenschaft liegt, daß die Erreichung ihres Lebenszwecks nicht bloß den Gegenstand ihres eigenen Interesses, sondern von Rechts wegen zugleich den des Staatsinteresses bildet, so müssen auch von Rechts wegen der Willensfreiheit der Genossenschaft gewisse rechtliche Befugnisse des Staates gegenüberstehen, mittels deren er in seinem Interesse auf die genossenschaftliche Willensbetätigung im Sinne einer Innehaltung der Richtung auf den Lebenszweck der Genossenschaft ein-

<sup>11</sup> *Heinrich Rosin*, Souveränität, Staat, Gemeinde, Selbstverwaltung, Annalen des Deutschen Reichs 1881, S. 265 ff., bes. S. 305 ff.

<sup>12</sup> *Heinrich Rosin* (Fn. 11), S. 319.

<sup>13</sup> *Heinrich Rosin* (Fn. 11), S. 308.

<sup>14</sup> *Heinrich Rosin* (Fn. 11), S. 320.

wirkt. Im Gegensatz zu diesen beschränkenden Momenten kann man die der Genossenschaft rechtlich verbleibende Selbstbestimmung als genossenschaftliche Selbstverwaltung bezeichnen“.<sup>15</sup>

Angesichts dieses Quellenbefundes bleibt zum einen die Feststellung, daß Rosin durch die neuere Literatur fehlinterpretiert wird. Das beginnt schon bei der Terminologie. So unterscheidet Rosin säuberlich, wie das ja auch Gemeingut der Wissenschaftstheorie ist,<sup>16</sup> zwischen „Wort“ (Terminus) und „Begriff“, also dem „Ausdruck“ und seiner „Bedeutung“, während *Hendler* meint, es gebe als rechtswissenschaftliche Kategorie nur einen einheitlichen Selbstverwaltungs-begriff.<sup>17</sup> Wenn damit noch etwas anderes gemeint sein sollte als gemeinhin geläufig, so bedürfte das schon der Erläuterung; denn auch die rechtswissenschaftliche Nomenklatur der Jetztzeit macht den Unterschied zwischen Wort und Begriff.<sup>18</sup> Um es am Beispiel zu erläutern: „Landwirt“ und „Vogelkäfig“ werden mit demselben Wort, nämlich „Bauer“, bezeichnet; die Termini „Schimmel“ und „weißes Pferd“ zielen auf denselben Begriff; der Ausdruck „Selbstverwaltung“ zielt auf mehrere Begriffe, weil er unterschiedliche Bedeutungen hat.

Und was schließlich die vorgebliche positivistische Verengung des Rechts auf „fleischloses Normgerippe“<sup>19</sup> angeht, so will ich *Paul Laband*, einen führenden Vertreter des bergwöhnten und verteuflten Rechtspositivismus, selbst zu Wort kommen lassen. Im Vorwort zur 2. Auflage seines Staatsrechts des Deutschen Reiches führt er aus: „Ich verkenne weder die Bedeutung rechtshistorischer Forschungen ... noch den Werth, welchen Geschichte, Volkswirtschaftslehre, Politik und Philosophie für die Erkenntniß des Rechts haben. Die Dogmatik ist nicht die einzige Seite der Rechtswissenschaft, aber sie ist doch eine derselben ... alle historischen, politischen und philosophischen Betrachtungen – so werthvoll sie an und für sich sein mögen – sind für die Dogmatik eines concreten Rechtsstoffes ohne Belang und dienen nur zu häufig dazu, den Mangel an constructiver Arbeit zu verhüllen. ... Von einer Überschätzung der juristischen Dogmatik weiß ich mich frei und ich bin weit entfernt davon, das *alleinige* Ziel aller rechtswissenschaftlichen Arbeiten in einer möglichst folgerichtigen Dogmatik des geltenden Rechts zu erblicken; aber ich kann es nicht als richtig anerkennen, wenn jemand der Dogmatik andere Aufgaben stellt als die gewissenhafte und vollständige Feststellung des positiven Rechtsstoffes und die logische Beherrschung desselben durch Begriffe. Ich habe mich auf (die) Dogmatik ... beschränkt, ... weil ich der Meinung bin, daß nicht in *jedem* Buche *Alles* geleistet werden kann und eine vernünftige Selbstbeschränkung die unerläßliche Voraussetzung des Gelingens ist. Die juristische Methode der Behandlung des Staatsrechts hat zahlreiche Anhänger gefunden, und selbst diejenigen, welche sich darin gefallen, sie zu bekämpfen, geben sich gleichzeitig Mühe, sie zu befolgen.“<sup>20</sup>

<sup>15</sup> *Heinrich Rosin*, Das Recht der oeffentlichen Genossenschaft, Freiburg 1886, S. 101.

<sup>16</sup> *Wilhelm Kamlab/Paul Lorenzen*, Logische Propädeutik oder Vorschule des vernünftigen Redens, Mannheim 1967, S.86.

<sup>17</sup> *Reinhard Hendler* (Fn. 10, SRH), S. 230.

<sup>18</sup> So etwa *Hans J. Wolff/Otto Bachof*, Verwaltungsrecht I, 9. Auflage, München 1974, § 28 III c 2.

<sup>19</sup> Um einen Ausdruck von *Rupert Stettner* (Grundfragen einer Kompetenzlehre, Berlin 1983, S. 3) zu verwenden.

<sup>20</sup> Hervorhebungen im Original.

## II.

Schon in der kaiserlichen Botschaft vom 17. November 1881 sind die Probleme angedeutet, die auch heute noch beim Reden über Selbstverwaltung die Pole der Diskussion markieren. Es heißt dort:<sup>21</sup>

„Der engere Anschluß an die realen Kräfte des Volkslebens und die Zusammenfassung der letzteren in der Form korporativer Genossenschaften unter staatlichem Schutz und staatlicher Förderung werden ... auch die Lösung der Aufgaben möglich machen, denen die Staatsgewalt allein in gleichem Umfang nicht gewachsen sein würde.“

Hier klingt bereits das Spannungsverhältnis an zwischen Staats- und Selbstverwaltung, zwischen Autonomie und Fremdbestimmung, zwischen „vorgegebenem Gesetzesrahmen und eigenverantwortlicher Gestaltungsmöglichkeit“,<sup>22</sup> zwischen Egalität und Liberalität.<sup>23</sup>

Der Raum für eigenverantwortliches Gestalten in allen Bereichen des Sozialversicherungsrechts ist in einem über Jahrzehnte zu beobachtenden Vorgang, der oft von „detailbesessener Regelungsintensität“<sup>24</sup> des Gesetzgebers gekennzeichnet war, stetig eingeschnürt worden. Das manifestiert sich u. a. in folgendem: Der versicherte Personenkreis ist kontinuierlich ausgedehnt worden, und die Feststellung von *Georg Wannagat* aus dem Jahre 1973, die Sozialversicherung befinde sich „auf dem Wege zur Volksversicherung“,<sup>25</sup> trifft heutzutage erst recht zu. Es sind mit ebensolcher Stetigkeit neue Risiken als Versicherungsfälle in die Sozialversicherung hineingenommen worden. Das Beitrags- und Leistungsrecht ist nicht nur nahezu vollständig vereinheitlicht, sondern auch gesetzlich abschließend geregelt worden. Der Totalvorbehalt des § 31 SGB I wird für den Kassenbereich noch einmal wiederholt in § 194 Abs. 2 Satz 2 SGB V, wonach die Satzung Leistungen nur vorsehen darf, soweit dieses Buch sie zuläßt. Soweit Versicherungsträger überhaupt Beiträge festsetzen, sind diese so zu bemessen, daß sie zusammen mit den anderen Einnahmen die gesetzlich vorgesehenen und zugelassenen Ausgaben decken und sicherstellen, daß die gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Betriebsmittel und Rücklagen bereitgehalten werden können (§ 21 SGB IV). Der Ausdruck „Beitragsautonomie“ ist also aus dem uns interessierenden Bereich als *contradictio in adiecto* zu eliminieren. Die Makrostruktur der gesetzlichen Krankenversicherung ist einem mehrstufigen Konzentrationsprozeß ausgesetzt gewesen. Auch die Binnenstruktur der Sozialversicherungsträger hat der Gesetzgeber weitgehend in seinen

---

<sup>21</sup> Abgedruckt in ZSR 1981, S. 731 (733).

<sup>22</sup> So *Detlev Merten*, Möglichkeiten und Grenzen der Selbstverwaltung – am Beispiel des Krankenversicherungsrechts, in: Detlev Merten (Hrsg.), *Die Selbstverwaltung im Krankenversicherungsrecht*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 120, Berlin 1995, S. 11 (20).

<sup>23</sup> Zur vergleichbaren Situation im Gemeinderecht vgl. *Georg Christoph von Unruh*, *Gemeinderecht*, in: Ingo v. Münch (Hrsg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 6. Auflage, Berlin/New York 1982, S. 118.

<sup>24</sup> So *Heinrich Reiter*, *Die Selbstverwaltung als Organisationsprinzip der Sozialversicherung*, DRV 1993, S. 657 (659).

<sup>25</sup> *Georg Wannagat*, *Auf dem Wege zur Volksversicherung*, in: *Georg Wannagat/Wolfgang Gitter* (Hrsg.), *Festschrift für Erich Fechner*, Tübingen 1973, S. 207ff.

Griff genommen. Als Stichworte nenne ich nur Personal-, Haushalts- und Rechnungswesen. So kann beispielsweise nach § 41 SGB IV die Entschädigung von ehrenamtlich Tätigen – sieht man einmal von Pauschbeträgen ab – pfenniggenau berechnet werden.

In dem Maße der Verdichtung gesetzgeberischer Aktivitäten – denen zudem oft die handwerklich-technischen Qualitäten des Legisferierens abgehen<sup>26</sup> – verringern sich zwangsläufig die Entscheidungsspielräume der Versicherungsträger. Sieht man einmal von Prävention und Rehabilitation ab, tendieren sie gegen Null, und der Staat kann sich mit der Geste anscheinender Großzügigkeit auf eine Rechtsaufsicht beschränken, weil es kaum etwas gibt, was unter Zweckmäßigkeitsaspekten korrekturfähig wäre. Selbst dort aber, wo – wie etwa bei der Gesundheitsförderung (§ 20 SGB V) – Spielräume gesetzlich eröffnet sind und die eigenverantwortliche Setzung von Prioritäten möglich erscheint, läßt sich bei ausgabenwirksamen Aktivitäten der Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit (§ 69 Abs. 2 SGB IV) aufsichtsbehördlich instrumentalisieren.<sup>27</sup> Sind aber einmal die materiellen Handlungsbedingungen nahezu vollständig egalisiert, dann läßt sich kaum noch eine Legitimation für eine gegliederte Kassenlandschaft ausmachen, und mit materiellen Sachzwängen läßt sich später organisatorisch so manches rechtfertigen.

Diesem penetrierenden Regelungshunger des Bundesgesetzgebers scheint auch die Kompetenzvorschrift des Art. 74 Nr. 12 GG kaum noch Schranken setzen zu können.<sup>28</sup> In der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts hat sie ihre Grenzziehungsfunktion nahezu vollständig eingebüßt. Erwähnt sei hier nur die Entscheidung zum Künstlersozialversicherungsgesetz. Diese Kodifikation hat das Bundesverfassungsgericht – mit einer Randausnahme – sub specie Gesetzgebungskompetenz für verfassungskonform angesehen. Unter Rückgriff auf BSGE 6, 213 (228) definiert es (Sozial-)Versicherung als „gegenseitige, gemeinsame Deckung eines im Einzelfall zufälligen, in seiner Gesamtheit aber schätzbaren Bedarfs zahlreicher gleichartig bedrohter Wirtschaften durch Verteilung auf eine organisierte Vielheit“.<sup>29</sup> Unschädlich soll es dabei sein, daß die pflichtversicherten Künstler und Publizisten nur eine Hälfte der Beiträge aufbringen, die sog. Vermarkter 33⅓%. In der Kindergeldentscheidung<sup>30</sup> fehlte sogar jeglicher Bezug zwischen Beitragspflichtigen und Begünstigten. Um die Rechtsprechung auf den Punkt zu bringen: Eigentlich benötigt man nur noch juristische Personen des öffentlichen Rechts (oder sogar – wie im Falle des KSVG – nurmehr ihre Untergliederungen)<sup>31</sup> als Transfer-

<sup>26</sup> Vgl. nur § 85 SGB V, welcher ähnlich umfangreich ist wie das gesamte Kaufvertragsrecht des BGB. Ferner: Ein „Normaljurist“ würde die Verpflichtung zur Vorlage von Gesamtverträgen nach § 83 SGB V in oben dieser Bestimmung suchen. Weit gefehlt: Sie findet sich in § 71 Abs. 2 SGB V. Die Beispiele ließen sich ohne Mühe vermehren.

<sup>27</sup> Zu dieser Problematik: *Friedrich E. Schnapp*, Rechtsaufsicht und Wirtschaftsaufsicht über Kassenärztliche Vereinigungen – ein systemwidriges Steuerungsinstrument?, in: Detlef Merten (Hrsg.), *Die Selbstverwaltung im Krankenversicherungsrecht*, Schriftenreihe der Hochschule Speyer, Bd. 120, Berlin 1995, S. 27 (insb. S. 39f.).

<sup>28</sup> Dazu im einzelnen: *Friedrich E. Schnapp*, Sozialversicherung – Begriff ohne Kontur?, VSSR 1995, S. 101 (114).

<sup>29</sup> *BVerfGE* 75, 108 (146).

<sup>30</sup> *BVerfGE* 11, 105ff.

<sup>31</sup> Zur Organisation der Künstlersozialversicherung vgl. *Andrea Wernicke*, *Die Organisation der Künstlersozialversicherung*, Berlin 1995.

stationen für Geldströme, um dem Kompetenzbegriff „Sozialversicherung“ zu genügen. Die Schutzbedürftigkeit oder die spezifische Verantwortungsbeziehung zwischen Geschützten und „Schutzgeld“-Zahlern lassen sich leicht finden oder konstruieren. In der Kindergeldentscheidung war es der Sozialtatbestand „Sorge für Kinder“; deren fehlendes „Risiko“ sah das Gericht vom staatlichen Fürsorgegedanken ausnahmsweise in den Hintergrund gedrängt. In der Entscheidung zur Künstlersozialversicherung war Legitimationsmoment ein „kulturgeschichtlich gewachsenes besonderes Verhältnis gleichsam symbiotischer Art“.<sup>32</sup> *Josef Isensee* hat dafür die Bemerkung übrig: „Esoterik der Wörter ist noch keine juristisch plausible Begründung. Typisierende Betrachtungsweise ist kein Freibrief für gewalttätige Verallgemeinerungen in forensischer Laiensoziologie über die Rollenverteilung des sozialen ‚Oben‘ und ‚Unten‘“.<sup>33</sup>

Lassen Sie mich diesen Einschub mit einem quellengeschichtlichen aperçu abrunden. Macht man sich einmal die Mühe, nach der geistigen Urheberchaft jenes Versicherungsbegriffs zu suchen, den das Bundesverfassungsgericht zur Klärung eines Kompetenztitels nach dem Grundgesetz zugrundelegt, so stößt man am Anfang der Quellenkette darauf, daß dieser Begriff in seinen wesentlichen Grundzügen bereits um die Jahrhundertwende von *Alfred Manes* geprägt worden ist – übrigens, wie *Manes* selbst betont, in Anlehnung an die „lichtvollen Darstellungen“ des Italieners *Gobbi*.<sup>34</sup> Ob ein fast hundert Jahre alter transmontaner Versicherungsbegriff sich aber dazu eignet, eine Kompetenzfrage des Grundgesetzes klären zu helfen, will ich hier nur als Frage stellen.

### III.

Angesichts des soeben skizzierten Befundes, wonach die Sozialversicherungsträger Selbstverwaltung nur noch in Restbereichen und Randzonen praktizieren, erscheint die beliebte Erörterung der Frage, ob die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung verfassungsrechtlich garantiert sei,<sup>35</sup> eher als eine Betätigung auf der Wiese akademischer Gedankenspielerien. Warum sollte es sinnvoll sein, dort, wo praktisch alles durch staatliches Gesetz durchnormiert ist, nach einer verfassungsrechtlichen Absicherung eigenverantwortlicher Entscheidungsfelder zu suchen?

Vor einer vorschnellen Resignation sollte man jedoch versuchen, das Problem noch einmal zu präzisieren und zu fragen, was bei dem relativ konturenarmen Selbstverwaltungsbegriff denn eigentlich garantiert sein könnte. Auch bei einer Interpretation des § 29 SGB IV, der die Selbstverwaltung einfach-gesetzlich einräumt, kommt man daran nicht vorbei. Das wird schon nahegelegt durch das regenbogenfarbige Spektrum der Äußerungen zur Selbstverwaltung in der Sozialversicherung: Sagen die einen, die

---

<sup>32</sup> *BVerfGE* 75, 108 (159).

<sup>33</sup> *Josef Isensee*, Finanzverfassung und Sozialrecht, *SDSRV* 35 (1992), S. 7 ff. (31).

<sup>34</sup> *Alfred Manes*, *Versicherungslexikon*, Tübingen 1909, Spalte 1418 (1421).

<sup>35</sup> S. nur die Erörterungen und Nachweise bei *Peter Krause*, in: *Gleitze/Krause/von Maydell/Merten*, *Gemeinschaftskommentar zum Sozialgesetzbuch – Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung (SGB IV)*, Neuwied, Krißel, Berlin 1992, § 29 Rdnrn. 37–39.

Selbstverwaltung habe sich bewährt und werde weiter gestärkt,<sup>36</sup> so konstatieren die anderen, sie liege bereits in der Agonie.<sup>37</sup> Dies ist ein ziemlich verlässliches Indiz dafür, daß keine Einigkeit in der Prämisse besteht.

Die Feststellung von *Hans J. Wolff*, Selbstverwaltung werde heute fast nur noch im Rechtssinne verstanden,<sup>38</sup> mag für das Gemeinderecht zutreffen, nicht jedoch im Bereich der Sozialversicherung. Deshalb ist noch einmal hervorzuheben:<sup>39</sup> Der sog. juristische Selbstverwaltungs-begriff meint die eigenverantwortliche Aufgabenerfüllung. Kennzeichnend für das Maß an Selbstverwaltung ist der Grad staatlicher Abstinenz, ist das Fehlen heteronomer Vorprogrammierung. Darauf zielt § 29 Abs. 3 SGB IV ab. Bei der dort erwähnten Aufgabenerfüllung kann man noch einmal zwei Rechtskreise ausmachen: Das Verhältnis zu den Versicherten (äußere Selbstverwaltung) und die Binnenstruktur des Versicherungsträgers in den Bereichen des Organisations-, Finanz-, Personal- und Planungswesens (innere Selbstverwaltung).

Politische Selbstverwaltung meint hingegen ehrenamtliche Beteiligung der Betroffenen bzw. ihrer Repräsentanten an der Erledigung welcher Aufgaben auch immer.

In der Praxis der Sozialversicherungsträger hält sich weiterhin eine *façon de parler*, bei der man mit dem Ausdruck „Selbstverwaltung“ die Selbstverwaltungsorgane meint (organisatorischer Selbstverwaltungs-begriff), also nach altem Recht Vertreterversammlung und Vorstand. Befragte man einen Praktiker des Sozialversicherungsrechts darauf, wie mein Referatsthema „Probleme der Selbstverwaltung“ zu verstehen sei, würde er vermutlich zunächst die Probleme im Auge haben, welche die Versicherungsträger bei der Umsetzung der neuen Binnenorganisation mit der Einführung von (ehrenamtlichem) Verwaltungsrat und (hauptberuflichem) Vorstand hatten.<sup>40</sup>

Schließlich begegnet man in unserem Bereich noch der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung,<sup>41</sup> Gemeint sind damit die von Krankenkassen und Kassenärztlichen Vereinigungen besetzten oder beschickten Einrichtungen wie Bundes- und Landesausschüsse, Zulassungs-, Berufungs-, Prüfungs- und Beschwerdeausschüsse, der Großgeräte- und der (ggf. erweiterte) Beschwerdeausschuß und schließlich – mit einer etwas anderen Akzentsetzung – die Schiedsämter.

Hier ist der Boden eines herkömmlichen Verständnisses von „Selbstverwaltung“ bereits so weit verlassen, daß diesem Ausdruck kaum noch vorstellungsprägende Kraft zukommt. Es agieren hier Kassen und Ärzte, die ja durchaus gegenläufige Interessen haben,<sup>42</sup> um ein gesetzliches Rahmenprogramm zu perfizieren. Die rechtlichen Frage-

<sup>36</sup> Vgl. die Materialien zum 2. BesNVG, BT-Drucks. 7/1906, S. 130; 7/3249, S. 9; sowie den Bericht der Bundesregierung zu Fragen der Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, BT-Drucks. 7/4244, S. 1 ff.

<sup>37</sup> Etwa *Wilhelm Wertenbruch* (Fn. 7), S. 264 ff.

<sup>38</sup> In: *Hans J. Wolff/Otto Bachof/Rolf Stober*, Verwaltungsrecht II, 5. Auflage, München 1987, § 84 IV 2.

<sup>39</sup> Näher dazu *Friedrich E. Schnapp*, FS v. Unruh (Fn. 1), S. 886.

<sup>40</sup> Vgl. dazu eingehend *Frank Dudda*, Die Binnenstruktur der Krankenversicherungsträger nach dem Gesundheitsstrukturgesetz, Frankfurt a. M. 1996.

<sup>41</sup> Dazu mit Nachweisen *Matthias Offermanns*, Die „Gemeinsame Selbstverwaltung“ in der Gesetzlichen Krankenversicherung – Eine Betrachtungsmöglichkeit mittels des Netzwerk-Gedankens –, Sozialer Fortschritt 1995, S. 166 ff. S. a. *Bertram Schulin*, Rechtliche Grundprinzipien der gesetzlichen Krankenversicherung und ihrer Probleme, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts (Fn. 1), § 6 Rdn. 97 ff.

<sup>42</sup> *Günther Schneider*, Handbuch des Kassenarztrechts, Köln, Berlin, Bonn, München 1994, S. 253.

stellungen, die durch diese Einrichtungen aufgeworfen werden, sind derart mannigfaltig, daß auch nur ihre Erwähnung den Rahmen meines Referats sprengen würde. Es bedarf aber keiner sonderlichen Phantasien, um zu sehen, daß hier noch reichlich juristischer Sprengstoff verborgen liegt. Ich erinnere nur daran, daß der 3. Senat des Bundessozialgerichts dem Bundesverfassungsgericht die Frage vorgelegt hat, ob die in § 35 SGB V den Spitzenverbänden der Krankenkassen eingeräumte Befugnis, für Arzneimittel Festbeträge festzusetzen, mit dem Grundgesetz vereinbar sei.<sup>43</sup> Die essentiellen verfassungsrechtlichen Fragen sind also die nach der hinreichenden Legitimation der normgebenden Institution gegenüber den davon Betroffenen und – sub specie Parlamentsvorbehalt – nach der verfassungsrechtlichen Geeignetheit ihrer Handlungsinstrumentarien. Hier erweist sich das Sozialrecht einmal mehr als verfassungs- und verwaltungsrechtlicher Spätentwickler,<sup>44</sup> und es scheint so, als könne hier eine Diskussion losgetreten werden, die Mitte der 60er Jahre im Schulrecht einsetzte.

Damit wird deutlich, daß wir es mit gänzlich anderen Fragestellungen zu tun haben als bei der klassischen Selbstverwaltungsdiskussion; deshalb soll es auch bei diesen Andeutungen sein Bewenden haben. Probleme der sog. gemeinsamen Selbstverwaltung muß man unter anderen Vorzeichen diskutieren.

#### IV.

Kehren wir noch einmal zu der Frage zurück, was denn im Dunstkreis der Selbstverwaltung verfassungs- oder einfach-gesetzlich festgeschrieben sein könnte, so lassen sich folgende Eckpunkte ausmachen:<sup>45</sup>

1. Einigkeit besteht darin, daß eine ersatzlose Beseitigung des Sozialversicherungssystems in der Bundesrepublik unzulässig wäre. Alle Diskussionen über Umbau oder Abbau des Sozialstaates betreffen nur Modifizierungen am Rande, dringen aber kaum bis in die Zone verfassungsrechtlicher Problemstellungen vor.

2. Eine verfassungskräftige Absicherung der juristischen Selbstverwaltung bei den Sozialversicherungsträgern ist ebensowenig ersichtlich. Letztere können also nicht ein bestimmtes Maß an eigenverantwortlicher Aufgabenerfüllung qua constitutione für sich reklamieren.

3. Ferner sind unter dem Vorzeichen der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung Existenz und Gliederung der Sozialversicherungsträger zur Disposition des einfachen Gesetzgebers gestellt worden.<sup>46</sup> Fehlende verfassungsrechtliche Sperren unter dem Gesichtspunkt fehlenden individuellen Existenzschutzes bedeutet jedoch nicht – wie wir aus den Zeiten der kommunalen Gebietsreform wissen<sup>47</sup> –, daß der Organisationsge-

---

<sup>43</sup> BSG, NZS 1995, S. 502 ff.

<sup>44</sup> So schon *Wilhelm Wertenbruch*, Sozialrecht und allgemeines Verwaltungsrecht, DÖV 1969, S. 593 (593). Der Begriff geht zurück auf *Winfried Haug*, Die Verfassungsmäßigkeit des sogenannten Kassenrabatts nach § 376 RVO, NJW 1966, S. 379 ff.

<sup>45</sup> Vgl. zu diesem Fragenkomplex *Friedrich E. Schnapp* (Fn. 1), S. 887 ff.

<sup>46</sup> BVerfGE 39, 302.

<sup>47</sup> Vgl. dazu den Überblick bei *Werner Hoppe/Hans-Werner Rengeling*, Rechtsschutz bei der kommunalen Gebietsreform, Frankfurt a. M. 1973, insbes. S. 85 ff.

setzgeber hier nach Beliebigkeit vorgehen dürfte. Jedoch finden die Sozialversicherungsträger hier eine prozessuale Landschaft vor, die alle Bemühungen um die Entwicklung von rechtlichen Maßstäben für organisatorische Umgestaltungen zu l'art pour l'art verkommen lassen. Seit geraumer Zeit wissen die staatlichen Stellen, mit welcher Handlungsform sie die Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG leerlaufen lassen können: Es ist die Rechtsverordnung, die self-executing ist, also keines weiteren administrativen Vollzugsaktes mehr bedarf.<sup>48</sup> Bekanntlich ist dem Sozialgerichtsgesetz die prinzipale Normenkontrolle unbekannt; andere Rechtsbehelfe erweisen sich als unwirksam, weil regelmäßig unzulässig.

Wenn aber keine gerichtliche Kontrolle zu erlangen ist, dann ist die Entwicklung von Maßstäben wenig sinnvoll, weil es keinen Spruchkörper gibt, der sich ihrer bedienen könnte. Schlimmer noch: Beim Fehlen gerichtlicher Kontrolle kann der Verordnunggeber nach Belieben von der Inhalt-, Zweck- und Ausmaßbestimmung in der Verordnungsermächtigung abweichen. Fazit: Der mittlerweile verschlossenen „Flucht in das Privatrecht“ scheint nunmehr die „Flucht in die nicht justiziable Handlungsform“ zu folgen.<sup>49</sup>

Ein Beispiel für die so entstandene Rechtsschutzlücke ist in amtlichen Entscheidungssammlungen dokumentiert: Der alte § 226 Abs. 4 RVO sah vor, daß – im Anschluß an die kommunale Gebietsreform – die Zuständigkeitsbereiche der Ortskrankenkassen den Grenzen der Gebietskörperschaften durch Landesrechtsverordnungen angepaßt werden konnten. Das Pilotprojekt wurde in Baden-Württemberg gestartet. Dortige betroffene, d. h. von der Auflösung bedrohte Ortskrankenkassen erhoben Verfassungsbeschwerde mit dem Vorbringen, gegen die Rechtsverordnung sei kein Rechtsschutz gegeben – was zutrifft, weil das SGG keine prinzipale Normenkontrolle kennt. Deshalb – so die Kassen – verstoße die Ermächtigungsgrundlage mit der Festlegung der nicht justiziablen Handlungsform selbst gegen Art. 19 Abs. 4 GG. Die Verfassungsbeschwerden wurden als unzulässig verworfen mit der Begründung, selbst auf diese Verfassungsbestimmung könnten sich die Kassen als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht berufen.<sup>50</sup>

Nunmehr hatte Nordrhein-Westfalen grünes Licht. Die gegen die entsprechende Rechtsverordnung erhobene Klage – nunmehr vor der Fachgerichtsbarkeit – hat in letzter Instanz das Bundessozialgericht verworfen, ebenfalls als unzulässig.<sup>51</sup> Das Absonderlichste ist die Begründung: Die Klage soll deshalb unzulässig gewesen sein, weil es sich um eine verfassungsrechtliche Streitigkeit gehandelt habe. – *Difficile est satiram non scribere.*

4. Blicke noch zu fragen, wie weit denn der Garantie- oder Zuweisungsgehalt von § 29 SGB IV reicht. Diese Bestimmung ist in dieser Gestalt neu, und schon deshalb

<sup>48</sup> Friedrich E. Schnapp, Zum Rechtsschutz der Ortskrankenkassen gegen Organisationsverordnungen im Gefolge kommunaler Neugliederung, VSSR 1974, S. 191 (208f.).

<sup>49</sup> Zu vergleichbaren Lagen im Planungsrecht siehe *Friedrich E. Schnapp*, Braunkohleplanung in Nordrhein-Westfalen, in: Berg- und Energierecht vor den Fragen der Gegenwart, Festschrift für Fritz Fabricius, Stuttgart 1989, S. 87ff.

<sup>50</sup> BVerfGE 39, 302.

<sup>51</sup> BSGE 48, 42.

kann zum Zeitpunkt ihres Inkrafttretens den Sozialversicherungsträgern nicht mehr an Selbstverwaltungssubstanz zugeschanzt worden sein, als ihnen damals zustand. Wie eng der Gesetzgeber die Sozialversicherungsträger an seiner Kette hält, zeigt auch der sogleich folgende § 30 Abs. 1, der lautet:

„Die Versicherungsträger dürfen nur Geschäfte zur Erfüllung ihrer gesetzlich vorgeschriebenen oder zugelassenen Aufgaben führen und ihre Mittel nur für diese Aufgaben sowie die Verwaltungskosten verwenden.“

Diese Vorschrift läßt also nicht einmal entfernt einen Gedanken etwa an Figuren wie „Allzuständigkeit“, „freiwillige Selbstverwaltungsaufgaben“ oder „Aufgabenfindungsrecht“ aufkommen, wie wir das vom Gemeinderecht her kennen.<sup>52</sup> Es verbleibt daher nur der von *Heinrich Rosin* vor 110 Jahren bereits eingeschlagene Weg: Man sucht diejenigen Felder auf, die der Staat noch nicht besetzt oder als Pflichtaufgabe statuiert hat. Diese „rechtlich verbleibende Selbstbestimmung“<sup>53</sup> kennzeichnet den Bereich, in dem sich materielle Selbstverwaltung ereignet. Eine illusionslose Analyse ergibt dabei das Fazit: „Die Hauptaufgabe der Sozialversicherungsträger besteht in dem Vollzug einer detaillierten Sozialgesetzgebung, gleichsam nach Art einer übertragenen Staatsaufgabe.“<sup>54</sup>

Diese unterschiedliche materiell-rechtliche Situation spiegelt sich im Prozeßrecht wider: Während Gemeinden die sog. Kommunalverfassungsbeschwerde (§ 91 BVerfGG) wegen Verletzung des Rechts auf Selbstverwaltung erheben können, ist die sog. Aufsichtsklage (§ 54 Abs. 3 SGG) gegeben, wenn eine Anordnung das Aufsichtsrecht überschreitet. Vom Selbstverwaltungsrecht ist hier nicht die Rede.

## V.

Lassen Sie mich zum Schluß noch einen Blick werfen auf einige Aspekte, die in dem Spannungsfeld von Selbstverwaltung und Staatsaufsicht in jüngerer Zeit zutage getreten sind.<sup>55</sup> Es sind dies eben auch Probleme der Selbstverwaltung, denn wieviel an Selbstverwaltung übrigbleibt, läßt sich auch ermitteln, wenn man die Befugnisse der Staatsaufsicht und ihre Reichweite auslotet.<sup>56</sup>

In der Diskussion ist derzeit u. a. die Frage, ob es nicht eine Art von schleichendem Wanderungsprozeß zwischen den verbal so gut unterscheidbaren Kategorien der Rechts- und der Zweckmäßigkeitssaufsicht gibt, dem es zu wehren gelte.<sup>57</sup>

---

<sup>52</sup> Vgl. dazu z. B. *Meinhard Schröder*, Kommunalverfassungsrecht, in: Norbert Achterberg/Günter Püttner, *Besonderes Verwaltungsrecht*, Band II, Heidelberg 1992, Kapitel 5/1, insbes. Rdnrn. 6ff., 11 ff.

<sup>53</sup> *Heinrich Rosin* (Fn. 15), S. 101.

<sup>54</sup> *BVerfGE* 39, 313. Diese – zitatlos verwendete – Formulierung stammt freilich nicht vom Gericht. Vgl. *Werner Weber*, *Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung – Aufgaben und Grenzen*, in: *Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung*, Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Band I, Wiesbaden 1966, S. 27 (47).

<sup>55</sup> Vgl. dazu die Beiträge bei *Detlef Merten* (Hrsg.), *Die Selbstverwaltung im Krankenversicherungsrecht*, Berlin 1995.

<sup>56</sup> *Jürgen Salzwedel*, *Staatsaufsicht in der Verwaltung*, *VVDStRL* 22 (1965), S. 206 ff. (219 ff.).

<sup>57</sup> *Gernot Steinhilper*, *Die Rechtsaufsicht über die kassenärztlichen Vereinigungen aus der Sicht der Praxis – Landesebene*, in: *Detlef Merten* (Hrsg.), *Die Selbstverwaltung im Krankenversicherungsrecht*, Berlin 1995, S. 59 ff. (62 ff.).

Dazu nur soviel vorab: Der Unterschied zwischen beiden Aufsichtsarten ist relativ. Sie hängt von der Regelungsdichte derjenigen Normen ab, die für die Selbstverwaltungsträger handlungsbestimmend und damit für die Aufsichtsbehörden maßstabbildend sind. Rechtsnormen können eine derart hohe Regelungsdichte aufweisen, daß Zweckmäßigkeitssaufsicht überflüssig oder gar unmöglich wird.<sup>58</sup>

Ebenso kann man Zweckmäßigkeitssgesichtspunkte verrechtlichen: sie geben dann den Rechtsmaßstab ab.<sup>59</sup> Verfassungsrechtliche Hindernisse genereller Art sind dabei nicht auszumachen; denn das Grundgesetz errichtet keine Sperrn gegen eine „präzisere“ Gesetzgebung.<sup>60</sup>

Aufsicht nach Gesichtspunkten der Zweckmäßigkeit gleichsam im „Schafspelz“ der Rechtsaufsicht ist rechtskonstruktiv nur dort vorstellbar, wo die beaufsichtigte Körperschaft nicht strikt gebundene Verwaltung betreibt, sich also in einer Situation der Alternativlosigkeit befindet, sondern wo sie Entscheidungsalternativen vorfindet. Das ist der Fall bei Ermessenseinräumungen, aber auch bei sog. unbestimmten Rechtsbegriffen, die Einschätzungs- und Beurteilungsprärogativen eröffnen.

Die hier maßgebliche Rechtsprechung des Bundessozialgerichts bejaht dies jedenfalls für den Haushaltsgrundsatz der Wirtschaftlichkeit und Sparsamkeit, die den Sozialversicherungsträgern einen „gehörigen Bewertungsspielraum“ eröffne, der durch das Selbstverwaltungsrecht noch verstärkt werde.<sup>61</sup> Auf die einzelnen Facetten dieser Problematik einzugehen, ist hier nicht der Platz.<sup>62</sup> Nur auf folgendes ist ganz allgemein hinzuweisen: Bei der bekannten Diskussion um die gerichtliche Kontrolle der Anwendung unbestimmter Rechtsbegriffe durch die Verwaltung ist verschiedentlich zu Recht betont worden, daß es sich hier letztlich um eine Frage der Kompetenzabgrenzung zwischen Verwaltung und Gerichtsbarkeit handle, der unter dem Vorzeichen der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG stehe und somit auch unter dem Gesichtspunkt betrachtet werden müsse, daß es dabei regelmäßig um Grundrechtsbeschränkungen zum Nachteil des Bürgers gehe, dem seitens der Gerichte effektiver Rechtsschutz zuteil werden müsse.<sup>63</sup>

Um all das geht es bei der aufsichtlichen Überprüfung von Entscheidungen der Selbstverwaltungsträger ersichtlich nicht. Die Aufsichtsbehörde gewährt keinem grundrechtsbetroffenen Bürger Rechtsschutz gegen eine Exekutiventscheidung; nach der Rechtsprechung des Bundessozialgerichts darf sie das nicht einmal.<sup>64</sup> Bei der Aufsichtsproblematik handelt es sich darum, den Versicherungsträgern einen Raum zu sichern, der frei ist von staatlicher Einflußnahme. Die lückenlose Kontrolle bei der Anwendung von unbestimmten Rechtsbegriffen und die damit einhergehende Restrin-

<sup>58</sup> Friedrich E. Schnapp, Die Einheitsfunktion der Aufsichts- und Versicherungsbehörden, SDSRV 31 (1991), S. 116 ff. (130).

<sup>59</sup> Harald Bogs, Die Sozialversicherung im Staat der Gegenwart, Berlin 1973, S. 209 ff. (217).

<sup>60</sup> Friedrich E. Schnapp, Der Verwaltungsvorbehalt, VVDStRL 43 (1985), S. 172 ff. (194).

<sup>61</sup> BSGE 55, 277 (279 f.); BSGE 56, 197 (199); BSGE 67, 85 (89).

<sup>62</sup> Vgl. dazu Friedrich E. Schnapp (Fn. 27), S. 27 ff.

<sup>63</sup> Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 10. Auflage, München 1995, § 7 Rdn. 55 ff.

<sup>64</sup> BSGE 25, 224 ff.; dazu Friedrich E. Schnapp, Die vorgreifliche Anordnung der Aufsichtsbehörde in der Sozialversicherung, BKK 1969, S. 97 ff.

gierung von Entscheidungsspielräumen hätte eine weitere Reduzierung der Selbstverwaltungssubstanz zur Folge.<sup>65</sup> Das dogmatische Fazit daraus ist, daß die Kontroll- und Ersetzungskompetenz der Aufsichtsbehörden früher endet als die der Gerichte.<sup>66</sup>

Wenn wir heute morgen die These gehört haben, das als vernünftig Erkannte durchzusetzen, bereite in der praktischen Politik oft unüberwindbare Schwierigkeiten, gilt für meine Thematik eher etwas Umgekehrtes: Die Politik findet hier kaum rechtliche Schranken für eine ausufernde Überreglementierung vor. Aber es ist daran zu erinnern, daß nicht alles, was rechtlich nicht verboten und also „machbar“ ist, deswegen ordnungspolitisch geboten oder auch nur angezeigt wäre.

---

<sup>65</sup> *Friedrich E. Schnapp*, Aufsicht und Finanzprüfung, in: Bertram Schulin (Hrsg.), Handbuch des Sozialversicherungsrechts (Fn. 1), § 52, Rdn. 75.

<sup>66</sup> *Herwig Schirmer/Horst Kater/Fred Schneider*, Aufsicht in der Sozialversicherung, Loseblattsammlung Berlin, Stand 1994, 220 S. 4.