Hans F. Zacher

Sozialer Einfluß und Ausschluß im Zeichen von Nationalisierung und Internationalisierung

Von 1949 bis 1990 war die Bundesrepublik ein deutscher Teilstaat, der sich sehr entschieden als ein Sozialstaat verstanden hat (Art. 20 Abs. 1, 28 Abs. 1 Satz 1 GG)¹, das heißt: als ein Staat des sozialen Einschlusses, aber auch des sozialen Ausschlusses. Denn kein Staat kann beliebig offen sein, um auch Menschen einzuschließen, die nicht zu seinen Bürgern oder Bewohnern zählen².

Ein vom demokratischen Nationalstaat geprägtes Bild des Sozialstaates oder auch Wohlfahrtsstaates³ unterstellt ein Maximum an Identität zwischen den Bürgern eines Staates und denen, die in diesem Staat sozial eingeschlossen sind⁴. Das scheint eine gute Ordnung zu ergeben: Die Welt ist aufgeteilt; jeder Mensch gehört zu einem Staat; er ist sein Bürger und genießt als solcher sozialen Einfluß. Vielleicht hat er Pech, weil die Rechte in dem einen Land schlechter ausgeprägt

¹ *Hans F. Zacher*, Das soziale Staatsziel, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. *Josef Isensee*, *Paul Kirchhof*, Bd. 1 (Heidelberg 1987) 1045–1111. Umfassend Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, hrsg. v. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv. Bd. 1 (Baden-Baden 2001), Bd. 2 (Baden-Baden 2001), Bd. 3–7 und 11 in Vorbereitung.

² *Lutz Leisering*, „Exclusion“. Elemente einer soziologischen Rekonstruktion, in: Zwischen drinnen und draußen. Arbeitsmarktchancen und soziale Ausgrenzung in Deutschland, hrsg. v. *Felix Bücherl* u. a. (Opladen 2000) 11–22. „Exklusion“ ist ein zentraler Terminus der internationalen, europäischen und ausländischen Diskussion. S. etwa *Maryse Gaudier*, *Pauvretés, inégalités, exclusions: renouveau des approches théoriques et des pratiques sociales*. Institut international d'études sociales Genève. Série bibliographique no. 17 (Genève 1993); *Social Exclusion: Rhetoric, Reality, Responses*. Ed. by *Gerry Rodgers*, *Charles Gore*, *José B. Figueiredo*, International Institute for Labour Studies. United Nations Development Programme (Genève 1995); für Europa s. *Social Exclusion Indicators: Problematic Issues*. Collective Paper issued from the Seminar on „Social Exclusion Indicators“ held in Brussels, May 1995. European Commission Directorate General XII Science, Research and Development (o.O., o. J.).

³ Zu den Begriffen s. etwa *Gerhard A. Ritter*, *Der Sozialstaat* (München 21991) 1–22.

⁴ Zur idealtypischen Identität von Bürgerstatus und sozialem Rechtsstatus s. klassisch *Thomas H. Marshall*, *Citizenship and Social Class* (1949), deutsch (mit eingehender Dokumentation) in: *Thomas H. Marshall*, *Bürgerrechte und soziale Klassen*. Zur Soziologie des Wohlfahrtsstaates. Herausgegeben, übersetzt und mit einem Vorwort versehen von *Elmar Rieger* (Frankfurt a.M., New York 1981) 33–94.

sind als in dem anderen. Aber das scheint die Normalität jener Betrachtungsweise nicht in Frage zu stellen.

Die Wahrheit ist gleichwohl eine vielfältig andere⁵. Wohl jeder Staat hat Bürger, die im Ausland leben, für die er nicht die gleiche soziale Verantwortung trägt wie für die inländischen Bürger. Umgekehrt trägt wohl jeder Staat eine soziale Verantwortung für Menschen, die nicht seine Bürger sind, aber im „Inland“ leben. In dieser Ungleichung steckt ein Potential an Dynamik, das in unterschiedlicher Weise auf Veränderung drängt: auf Zeit oder auf Dauer, um der bürgerschaftlichen Zugehörigkeit oder um des sozialen Einschlusses willen; weil die Menschen es wollen oder weil die Staaten es wollen; weil die politischen und rechtlichen Verhältnisse sich ändern; um des Gehens oder um des Kommens willen und so fort. Das scheinbar so klare Bild, daß Nationalstaat neben Nationalstaat seine Bürger auch sozial einschließt, löst sich auf.

Über die so eindeutig wirkende Karte des „Schulatlas“ mit den dicken schwarzen Grenzlinien und den Land um Land klar voneinander abhebenden Farben legt sich ein Gitterwerk von Unterscheidungen, Abgrenzungen und Verbindungen. Das erlangt rechtlichen Ausdruck, indem die einzelnen Staaten je für sich die Geltungsbereiche des nationalen Rechts nach den Kriterien von „drinnen“ und „draußen“, von „eigen“ oder „fremd“ abgrenzen⁶. Es kann aber auch darin zum Ausdruck kommen, daß zwei oder mehr Nationalstaaten ihm gemeinsame – völkerrechtliche, heutzutage auch supranationale – Ordnungen geben⁷.

Doch darf alles das nicht verdecken, daß in jedem Staat ein regeltragender Kern die *Norm* des sozialen Einschlusses abbildet. Und es ist legitim, den Anspruch auf

⁵ Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, hrsg. v. Michael Bommes, Jost Halfmann (Osnabrück 1998); Michael Bommes, Migration und nationaler Wohlfahrtsstaat – ein differenzierungstheoretischer Entwurf (Opladen 1999); Klaus J. Bade, Europa in Bewegung. Migration vom späten 18. Jahrhundert bis zur Gegenwart (München 2000).

⁶ Die allgemeinen Regeln des völkerrechtlichen Fremdenrechts: Bilanz und Rückschau an der Jahrtausendwende, hrsg. v. Kay Hailbronner (Heidelberg 2000).

⁷ Insbesondere für den sozialen Einfluß sind zwei Gegensatzpaare wichtig, die im Zusammenhang des nachfolgenden Textes immer wieder hervortreten werden: (1) der Gegensatz zwischen *Konfliktsrecht* (= Kollisionsrecht = Koordinationsrecht), das eingreift, wenn ein und derselbe Sachverhalt mehrere Rechtsordnungen berührt, und dem *harmonisierenden* internationalen Recht, das mehrere Staaten zu gemeinsamen Rechtsinhalten verpflichtet (insbesondere standardisiertes Recht) oder gemeinsame Rechtstexte vorschreibt (Einheitsrecht); (2) der Gegensatz zwischen *nationalem* Recht und *Völkerrecht*. Die Anwendungsgebiete dieser Begriffe überschneiden sich auf verwirrende Weise. Vor allem Konfliktsrecht kann sowohl nationales Recht als auch Völkerrecht sein. Gemeinsame Rechtsinhalte und Rechtstexte können sich auch aus nationalem Recht ergeben; in der Regel sind sie Sache des Völkerrechts. Das *supranationale* Recht (Recht der Europäischen Gemeinschaft) kann sowohl die Rolle des nationalen Rechts als auch diejenige des Völkerrechts einnehmen. Rolf S. Schuler, Das internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland (Baden-Baden 1988) 61–64; Eberhard Eichenhofer, Internationales Sozialrecht (München 1994) 2–15; s. auch Hans F. Zacher, Horizontaler und vertikaler Sozialrechtsvergleich, in: Hans F. Zacher, Abhandlungen zum Sozialrecht (Heidelberg 1993) 376–430; ders., Grundfragen des internationalen Sozialrechts, ebd. 431–454.

die Verwirklichung dieser Norm auf die Bürgerrechte zu gründen⁸. Diese Norm des sozialen Einschlusses und jenes Gitterwerk der Differenzierungen und Verbindungen, das den regeltragenden Kern abgrenzt und einbindet, müssen einander entsprechen. So bildet der nationale Sozialstaat ein komplexes System, das gleichwohl seine maßgebliche Mitte hat.

Gerade dieses Gefüge von Mitte und offener Ganzheit stellte den Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland vor überaus schwierige Probleme. Die unterschiedlichsten Linien begegneten, ergänzten, überlagerten und kreuzten sich⁹: historische Linien der Sozialstaatlichkeit bis zur Krise der Selbsterschöpfung des Sozialstaats; historische Linien der Nationalstaatlichkeit bis zur Hybris des „Dritten Reiches“, der Teilung in Ost und West und der Fortdauer eines „ganzen“ Deutschlands; Linien, welche die Staaten eines „freien“ Europa darauf hinführten, sich als Rechts- und Wertegemeinschaft, sodann auch als Wirtschafts- und Sozialgemeinschaft zu organisieren, die auch dem sozialen Einschluß neue, gemeinsame Gestalt gibt; schließlich Linien, die davon ausgehen, daß der soziale Einschluß eine Aufgabe aller Staaten und ein Recht aller Menschen sei, also auch eine gemeinsame Aufgabe aller Staaten bilde sowie ein Recht der Ausgeschlossenen auch gegenüber den Staaten, denen sie nicht zugehören. Grundmuster und Verflechtungen solcher Entwicklungslinien zu erschließen, die aus der Bundesrepublik Deutschland einen schwierigen, gespaltenen und offenen Sozialstaat machten, ist die Absicht dieser Untersuchung.

1. Die Gründungsphase der Bundesrepublik Deutschland (1949–1957)

1.1. Strukturen

Bundesrepublik – DDR – Deutschland

Mit der Gründung der beiden deutschen Staaten im Jahr 1949 entstanden *zwei Gemeinwesen*, von denen *jedes für sich wie ein Nationalstaat organisiert* war¹⁰. Der Ton liegt auf dem „wie“: wie jene Ordnungseinheit Staat, deren Wirksamkeit territorial klar definiert ist, während das „Staatsvolk“ vielleicht nicht ethnisch, wohl aber historisch, kulturell und zivilisatorisch jenes Mindestmaß an Homogenität aufweist, das einem ordnungspolitischen Nationalstaatsbegriff genügte. Das Besondere war freilich, daß der ethnische, historische, kulturelle und zivilisatori-

⁸ S. noch einmal *Marshall/Rieger*, Bürgerrechte und soziale Klassen; *Jost Halfmann, Michael Bommes*, Staatsbürgerschaft, Inklusionsvermittlung und Migration, in: *Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten* 81–101.

⁹ Zum Folgenden s. *Hans F. Zacher*, Grundlagen der Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945*, Bd. 1, Grundlagen der Sozialpolitik (Baden-Baden 2001) 333–684, im folgenden zitiert: *Zacher*, Grundlagen.

¹⁰ *Klaus Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. V, Die geschichtlichen Grundlagen des deutschen Staatsrechts (München 2000) 1209–1836.

sche Charakter des „Staatsvolkes“ die beiden deutschen Staaten zwar von *anderen* Staaten unterschied, nicht aber voneinander.

Für den „westlichen“ Staat, die Bundesrepublik Deutschland, war seine Konstitution als Nationalstaat *nur unter Inkaufnahme von Widersprüchen* denkbar. Das Grundgesetz ging davon aus, daß es auch nach der Gründung der Bundesrepublik Deutschland ein *größeres Deutschland* gibt, für das bis zum Zusammenbruch seiner staatlichen Ordnung das Deutsche Reich gehandelt hatte¹¹. Mit der Konstituierung des westdeutschen Staates sollte nicht nur eine staatliche Ordnung für dessen Gebiet und dessen Volk geschaffen werden. Vielmehr sollte damit auch das Mögliche getan werden, um den Ansatz einer staatlichen Ordnung auch für das größere Deutschland zu schaffen. Juristisch drückte sich das in der Theorie der *Teilidentität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich* aus¹². Damit wurde sowohl die Annahme abgelehnt, die Bundesrepublik Deutschland sei Rechtsnachfolgerin des Deutschen Reiches (denn nach der herrschenden Lehre war das Deutsche Reich nicht untergegangen), als auch die Annahme, die Bundesrepublik Deutschland sei mit dem Deutschen Reich identisch (das hätte nicht nur der Realität der DDR widersprochen, sondern auch den fortbestehenden Rechten der Besatzungsmächte, gemeinsam über „Deutschland als Ganzes“ zu disponieren)¹³. Das nun war die spezifische *Zweideutigkeit, die der Bundesrepublik Deutschland auferlegt war* und die auch im Sozialen ihre Wirkungen zeitigte. Auf der *einen* Seite war nichts anderes vorstellbar, als daß die *Bundesrepublik Deutschland sich wie ein Nationalstaat verstand*. Auf der *anderen* Seite war immer auch auszuloten, welche Konsequenzen daraus erwachsen, daß diese *Bundesrepublik Deutschland für das Deutsche Reich handelt und zur Wiederherstellung von „Deutschland als Ganzem“ verpflichtet ist*, ohne doch das Deutsche Reich oder „Deutschland als Ganzes“ zu sein. *Deutschland-immanent* ging es darum, die Realität der DDR ebenso in Rechnung zu stellen wie den Ansprüchen des größeren Deutschlands gerecht zu werden¹⁴. *Deutschland-transzendent* ging es darum, das richtige Verhältnis zu finden zwischen der virtuellen Existenz des größeren Deutschland – seiner historischen Verantwortung, den aus ihr herrührenden Befugnissen der Siegermächte und dem Recht und der Pflicht der Bundesrepublik, für dieses größere Deutschland zu handeln und auf seine Wiedervereinigung hinzuwirken – und dem Eigenleben der 1949 entstandenen Bundesrepublik Deutschland sowie den daraus hervorgehenden internationalen Beziehungen.

Dabei hatte die neue Bundesrepublik auch die *besatzungsrechtlichen Strukturen* zu respektieren. Die drei westlichen Besatzungsmächte hatten sich eine ober-

¹¹ Präambel, Art. 23 GG a.F.

¹² Eingehende Nachweise aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts s. bei Georg Ress, Grundlagen und Entwicklung der innerdeutschen Beziehungen, in: Handbuch des Staatsrechts (HStR), Bd. I, hrsg. v. Josef Isensee, Paul Kirchhof (Heidelberg 1987) 449–546 (491 mit Anm. 191).

¹³ Rudolf Bernhardt, Die deutsche Teilung und der Status Gesamtdeutschland, in: HStR Bd. 1 (1987) 321–349; Stern, Staatsrecht, Bd. V, 1091–1169.

¹⁴ Ress, Grundlagen und Entwicklungen (wie Anm. 12).

ste Kontrolle über die Bundesrepublik Deutschland vorbehalten, die sie nach Maßgabe des Besatzungsstatuts ausübten. Erst 1955 – mit dem Inkrafttreten der Pariser Verträge¹⁵ – mündeten die Rechte der Besatzungsmächte in vertraglich vereinbarte Vorbehalte¹⁶. Die Schwierigkeiten dieses Quasi-Nationalstaates „Bundesrepublik Deutschland“ gingen noch weiter. Westberlin war nur mit Einschränkungen ein Land der Bundesrepublik Deutschland¹⁷. Grenzfragen blieben offen¹⁸, vor allem im Blick auf die Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie. Die Bundesrepublik hatte kraft des Wiedervereinigungsgebots potentielle Pflichten auch in bezug auf diese Gebiete und die Deutschen, die darin lebten. Auch das Saarland¹⁹ blieb ein Teil Deutschlands. Spätestens dann, als das Saarland nach Art. 23 Satz 2 GG a.F. der Bundesrepublik Deutschland beitreten konnte²⁰ – der Beitritt wurde zum 1. Januar 1957 wirksam –, war klar, daß das Saarland von Anfang an zum „ganzen Deutschland“ gehört hatte²¹.

Internationale Öffnung und Einbindung der Bundesrepublik

Was die *Bundesrepublik Deutschland* politisch handlungsfähig machte, war ihre *Selbstentfaltung als Quasi-Nationalstaat*. Dessen Wertgrundlagen und dessen politisches und rechtliches System bestimmten die Entwicklung *in* der Bundesrepublik Deutschland *und* sie bestimmten – so kompliziert dies in Hinblick auf die Parallelität zur DDR, in Hinblick auf Deutschland als Ganzes, zuweilen auch in Hinblick auf das Saarland oder die Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie auch sein konnte – ihre Beziehungen *zu ihrer internationalen Umwelt*. Diese Bundesrepublik Deutschland war von Anfang an geprägt von der „Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit“²². Diese Option des Grundgesetzes für die internationale Zusammenarbeit findet ihren am weitesten gehenden Ausdruck in Art. 24 GG. Dort war und ist von der Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen die Rede, von einem System gegenseitiger kollektiver Sicherheit unter Beschränkung eigener Hoheitsrechte und von einer allgemeinen, umfassenden, obligatorischen internationalen Schiedsgerichtsbarkeit. Doch fand die Bereitschaft zur internationalen

¹⁵ Vertrag vom 26. Mai 1952 über die Beziehungen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und den Drei Mächten und Vertrag vom 26. Mai 1952 zur Regelung aus Krieg und Besatzung entstandener Fragen in der Fassung des Protokolls über die Beendigung des Besatzungsregimes in der Bundesrepublik Deutschland vom 23. Oktober 1954, Zustimmungsgesetz vom 24. März 1955, BGBl. II S. 213. Zu den Zusatzverträgen s. Dokumente des geteilten Deutschland, hrsg. v. Ingo von Münch, Bd. 1 (Stuttgart 1974) 234–273.

¹⁶ Stern, Staatsrecht, Bd. V, 1376–1432.

¹⁷ Rupert Scholz, Der Status Berlins, in: HStR Bd. 1 (1987) 351–383.

¹⁸ Stern, Staatsrecht, Bd. V, 1116–1128.

¹⁹ Werner Thieme, Die Entwicklung des Verfassungsrechts im Saarland von 1945–1958, in: JöR N.F. 9 (1960) 423–462.

²⁰ Gesetz über die Eingliederung des Saarlandes vom 23. November 1956, BGBl. I S. 1011.

²¹ Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 4. 5. 1955. BVerfGE 4, 157, insbes. 170–176.

²² Klaus Vogel, Die Verfassungsentscheidung des Grundgesetzes für eine internationale Zusammenarbeit (Tübingen 1964).

Zusammenarbeit auch sonst vielfachen Ausdruck (Art. 25, 26, 32, 59, 73 Nr. 1 GG). Diese *internationale Zusammenarbeit*²³ hatte naturgemäß mit *bilateralen Beziehungen* zu beginnen.

Zum Neuen jener Zeit aber gehörte, daß *internationale Organisationen* anfangen, eine wesentliche Rolle zu spielen. Der erste Schritt *europäischer kollektiver Zusammenarbeit*, den die Bundesrepublik Deutschland 1949 tun konnte, war der Beitritt zur *Europäischen Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit* (OEEC), der späteren – zunächst transatlantischen, sodann auch Japan, Australien und Neuseeland einschließenden – Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (OECD)²⁴. Sie war 1948 gegründet worden und diente der Koordination bei der Verwirklichung des Marshall-Planes und der politischen Stabilisierung Westeuropas. Für die Idee einer marktwirtschaftlich getragenen Entwicklung, aber auch für die realen Möglichkeiten der Marktwirtschaft, zu einem Erfolg zu werden, waren Marshall-Plan und OEEC von entscheidender Bedeutung²⁵. 1950 folgte der Beitritt zum *Europarat*²⁶. Nach der Westeuropäischen Union²⁷ war der Europarat die zweite große Gründung gewesen, mit der die Staaten des „freien Europa“ den Willen bekundeten, nach den Katastrophen der beiden Weltkriege konstruktiv zusammenzuarbeiten. Der Europarat entwickelte sich rasch zu einer bedeutsamen Werte- und Rechtsgemeinschaft. Mit dem Beitritt gewann die Bundesrepublik Deutschland auf der einen Seite Anteil an seiner Legitimation, auf der anderen Seite die Möglichkeit, zur gemeineuropäischen Werte- und Rechtsentwicklung maßgeblich beizutragen.

Zugleich fand die Bundesrepublik Deutschland auch Zugang zur weltweiten internationalen Staatengemeinschaft. 1950 trat sie der Ernährungs- und Landwirtschaftsorganisation der Vereinten Nationen (FAO) bei, 1951 der Weltgesundheitsorganisation (WHO), dem Allgemeinen Zoll- und Handelsabkommen (GATT), der Organisation der Vereinten Nationen für Erziehung, Wissenschaft und Kultur (UNICEF) und der Internationalen Arbeitsorganisation (ILO). 1952 schließlich fand sie Aufnahme in die Weltbank und in den Weltwährungsfonds. Dies war gleichermaßen eine Anerkennung der deutschen Wirtschaft und eine

²³ Zu den Verträgen und Organisationen auf dem Gebiet des Sozialrechts und der Sozialpolitik s. *Hans F. Zacher*, Internationales und Europäisches Sozialrecht (Percha 1976); *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht 845–854; *Wolfgang Däubler*, *Michael Kittner*, *Klaus Lörcher*, Internationale Arbeits- und Sozialordnung (Köln 21994). Ergänzend s. Bundesgesetzblatt Teil II, Fundstellennachweis B. Völkerrechtliche Vereinbarungen. Verträge zur Vorbereitung und Herstellung der Einheit Deutschlands. Abgeschlossen zum 31. Dezember 1998.

²⁴ Gegründet 1960. Beitritt der Bundesrepublik 1961. – *Werner Bührer*, Westdeutschland in der OEEC. Eingliederung, Krise, Bewährung (München 1997).

²⁵ Marshall-Plan und westdeutscher Wiederaufstieg, hrsg. v. *Hans-Jürgen Schröder* (Stuttgart 1990); *Ludger Lindlar*, Das mißverstandene Wirtschaftswunder (Tübingen 1997).

²⁶ Satzung des Europarates vom 5. Mai 1949.

²⁷ Vertrag über die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Zusammenarbeit und über die kollektive Selbstverteidigung (Brüsseler Vertrag) vom 17. März 1948. Der Beitritt der Bundesrepublik erfolgte 1955.

Stärkung der deutschen Wirtschaftspolitik²⁸. Den wichtigsten Schritt zur formellen Partizipation an einer weltweit wirksamen sozialpolitischen Organisation jedoch tat der Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland mit dem Beitritt zur Internationalen Arbeitsorganisation. Das Deutsche Reich hatte diese Organisation 1933 verlassen. Noch während des Krieges kam die Allgemeine Konferenz der Internationalen Arbeitsorganisation zusammen, um Grundlagen für die Arbeit nach dem Krieg zu formulieren. Die „Deklaration über die Ziele und die Aufgaben der Internationalen Arbeitsorganisation“ (die sogenannte Erklärung von Philadelphia) vom 10. Mai 1944²⁹ bildete eine wesentliche Basis für die sozialpolitischen Kräfte der Nachkriegszeit. Schon 1946 wurde die Internationale Arbeitsorganisation als erste Sonderorganisation in das System der Vereinten Nationen eingegliedert. Mit der Zugehörigkeit zur Internationalen Arbeitsorganisation gewann die Bundesrepublik Deutschland einen ersten zentralen Zugang auch zum System und zur Sozialpolitik der Vereinten Nationen³⁰.

Die Bundesrepublik und der Aufbau Europas

Die europäische Einbindung der Bundesrepublik Deutschland hatte mit dem Beitritt zur Europäischen Organisation für wirtschaftliche Zusammenarbeit, zur Westeuropäischen Union und zum Europarat begonnen – also mit völkerrechtlichen Organisationen. Alsbald intensivierte sich die Entwicklung auf völlig neuartige Weise. 1952 begann mit der Gründung der *Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl* der Weg in das supranationale Europa. Auf diesem Weg haben sich die Bedingungen des Sozialen für jene Staaten, die sich in die supranationale Gemeinschaft begaben, nach und nach wesentlich verändert. Das nationale Recht, die nationale Politik, die nationale Administration, aber auch die Bürger der Mitgliedstaaten hatten sich den Vorgaben des Rechts der supranationalen Gemeinschaft unterzuordnen. Zugleich entstand für alle diese Lebens- und Wirkungsbereiche – für das nationale Recht, für die nationale Politik, für die nationale Administration, vor allem aber auch für die Wirtschaft der Mitgliedstaaten und das Wirtschaften in den Mitgliedstaaten, letztlich für einen weiten Bereich des Gesellschaftlichen – ein ganz neuer Rahmen: der Rahmen gemeinsamen europäischen Rechts, der Rahmen gemeinsamer europäischer Politiken und mit beidem auch eine neue Qualität gemeinsamen transnationalen Wirtschaftens und Zusammenlebens. Die Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl erlangte rasch Bedeutung für die Montanwirtschaft. Der Vertrag über diese erste Europäische Gemeinschaft enthielt jedoch kaum soziale Aufgaben³¹. 1957 folgte dann aber die Grün-

²⁸ Deutschland und die Weltwirtschaft. Verhandlungen auf der Tagung des Vereins für Sozialpolitik in Bad Nauheim 1954, hrsg. v. *Gerhard Albrecht* (Berlin 1954).

²⁹ Abgedruckt z. B. bei *Zacher*, Internationales und Europäisches Sozialrecht 84 ff.

³⁰ *Peter A. Köhler*, Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten in den Vereinten Nationen (Baden-Baden 1987); *Niklas Dominik Wagner*, Internationaler Schutz sozialer Rechte. Die Kontrolltätigkeit des Sachverständigen Ausschusses der IAO (Baden-Baden 2002).

³¹ Art. 3 b: Die Organe der Gemeinschaft sollten „auf eine Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen der Arbeiter“ hinwirken.

derung der *Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft* und der *Europäischen Atomgemeinschaft*. Während die Europäische Atomgemeinschaft schon für die Entwicklung des rechtlichen, politischen, wirtschaftlichen und gesellschaftlichen Umfelds des nationalen Sozialstaats, erst recht aber für die nationale Sozialpolitik und für die nationale rechtliche Ordnung des Sozialen von marginaler Bedeutung blieb, erlangte die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft in beiden Bereichen auf lange Sicht größte Bedeutung.

Zwischenbilanz

1957, als mit der zweiten Legislaturperiode des Deutschen Bundestages die Gründerphase der Bundesrepublik zu Ende ging, war diese bereits fest in die europäische und weltweite internationale Staatengemeinschaft eingebunden. So hatte sie eine „Nenn-Souveränität“ erlangt – rechtlich zugunsten „ihrer“ drei Besatzungsmächte, hinsichtlich Deutschlands als Ganzem auch zugunsten der vier Siegermächte beschränkt³². Die verbliebenen Vorbehalte waren ohne Alltagsbedeutung. Das Saarland war seit 1957 ein Gliedstaat der Bundesrepublik. Die beiden deutschen Staaten bestanden und wirkten nebeneinander und gegeneinander. Berlin war geteilt. Aber die „Westsektoren“ hatten grundsätzlich die Stellung eines Landes der Bundesrepublik³³. Auch im Inneren der Bundesrepublik hatten sich somit die Strukturen stabilisiert. Zugleich war die Bundesrepublik Deutschland in eine komplexe Interaktion mit einer Vielfalt anderer Räume und Gemeinwesen getreten: mit den „anderen Teilen Deutschlands“, auf die sie das Wiedervereinigungsgebot (Präambel, Art. 23 Satz 2 GG) ebenso verwies wie der Fortbestand des Deutschen Reiches; mit vielen Staaten der Welt, mit denen sie gemeinsame soziale Probleme durch völkerrechtliche Verträge und auf andere Weisen bilateraler und multilateraler Kooperation anging; mit dem Europa des Europarates und mit dem Europa der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft; mit der transatlantischen Gemeinschaft der „freien westlichen Welt“; mit der Gemeinschaft der industrialisierten marktwirtschaftlich orientierten Staaten.

1.2. Menschen

Die „Inlandsgesellschaft“: Wirkungsraum des Sozialstaats

Damit ist auch schon Wesentliches darüber ausgesagt, in welcher Beziehung dieser Sozialstaat zu den Menschen im Lande und zu den Menschen außerhalb des Landes steht und stehen kann und für welche Beziehungen er in Anspruch genommen wird: wen er einschließt und wen er ausschließt. Die Verantwortung des Sozialstaates „erstreckt sich nicht universal auf alle Personen und Lebenssachverhalte der Welt, sondern ist inlandsbezogen. Sie ist auf die *inländische Gesellschaft* beschränkt, verstanden als die Gesamtheit der materiellen und sozialen Lebensverhältnisse (durch ein Normgefüge bestimmtes Gebilde von Interaktionsprozessen)

³² *Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 1376–1431.

³³ S. Scholz, Der Status Berlins (wie Anm. 17).

im Inland. Die inländische Gesellschaft ist primärer Bezugspunkt des staatlichen Anliegens und Gestaltungsauftrags zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit bzw. sozialer Sicherheit; sie stellt die allgemeinste sozialpolitische Abgrenzung der Zuständigkeit zur Verantwortlichkeit gegenüber ausländischen Sozialrechtsordnungen dar.³⁴ „Diese gesellschaftliche Zugehörigkeit ist wesentlich und primär territorial definiert, nämlich durch die resident rules des inländischen Wohnsitzes und des gewöhnlichen Aufenthalts, aber auch der Beschäftigung im Inland. Die inländische Gesellschaft ist in ihrer ökonomischen und sozialen Dimension primär eine Gebietsgesellschaft. Zum zweiten umfaßt das Sozialstaatsprinzip die von der inländischen Allgemeinheit kausal oder final zu verantwortenden bzw. übernommenen sozialen Lagen. Neben dem persönlichen Abgrenzungsprinzip der *gesellschaftlichen Zugehörigkeit* steht somit das *sachlich/gegenständliche Prinzip der Zurechenbarkeit* bezüglich spezieller Risiken und sozialer Lagen.“³⁵ Aber „weder die gesellschaftliche Zugehörigkeit von Personen noch die Zurechenbarkeit von Risiken und sozialen Lagen zu einer staatlich verfaßten Allgemeinheit sind einheitlich definiert, noch stellen sie in dieser Allgemeinheit einen brauchbaren Maßstab zur sozialrechtlichen Abgrenzung im Einzelfall dar“. Vielmehr „variiert die inländische sozialpolitische Zuständigkeit und Verantwortung je nach den besonderen Anlässen, Zielen und Zwecken der einzelnen Sozialleistungssysteme und dem Charakter der in Frage stehenden Sozialleistung“³⁶.

Bei der Abgrenzung des *personalen Zuständigkeitsbereichs eines nationalen Sozialstaats* tritt die Staatsangehörigkeit nur selten unmittelbar in Erscheinung. In der Tat ist sie ein eher formales Kriterium, das über die „Gesellschaftszugehörigkeit“ nichts Definitives aussagen kann. Gleichwohl gründet auf der Staatsangehörigkeit ein Recht auf Zugehörigkeit zum Staatsverband: ein Recht, sich im Staatsgebiet aufzuhalten (Art. 11, 16 Abs. 2 GG), ein Recht also, eine wesentliche Voraussetzung der Zugehörigkeit zur inländischen Gesellschaft zu schaffen und aufrechtzuerhalten. Andererseits kann die Staatsangehörigkeit auch dort von Bedeutung sein, wo der Sozialstaat für Lebensverhältnisse in Anspruch genommen werden soll, die sich im Ausland vollziehen. Der personale Bezug der Staatsangehörigkeit kann als Kriterium dafür dienen, daß der Betroffene eine hinreichende Beziehung zur „inländischen Gesellschaft“ aufweist, um ihm deren Solidarität zu eröffnen³⁷.

Doch kann der Sozialstaat dem Fremden gegenüber nicht nur dadurch differenzieren, daß er ihm Einreise und Aufenthalt, also den Zutritt zur „Inlandsgesellschaft“ verwehrt oder entzieht, sondern auch dadurch, daß er ihm die Teilhabe an zivilisatorischen Standards verschließt oder erschwert, z. B. den Zugang zu Universitäten von besonderen Gebühren abhängig macht, daß er ihm die Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben verweigert, insbesondere durch das Instrument ei-

³⁴ Schuler, Das internationale Sozialrecht 203–215, Zitat 210.

³⁵ Ebd. 210f.

³⁶ Ebd. 211.

³⁷ S. im gegenwärtigen Recht für die Sozialhilfe an Deutsche im Ausland § 119 BSHG oder für Rentenleistungen ins Ausland §§ 114, 272, 318 SGB VI.

ner Arbeiterlaubnis und deren Einschränkung oder Versagung, oder die soziale Solidarität mit Ausländern, die im Inland leben, relativiert. Dabei kommt es freilich auf die Eigenart der Sozialleistungssysteme an. Vorsorgesysteme (wie Kranken-, Invaliden-, Alters-, Hinterbliebenen-, Pflege- oder Arbeitslosenversicherung) knüpfen an die Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben an. Differenzierungen, die sich nicht aus diesem Zusammenhang ergeben, sind kaum je sachgerecht. Auch dort, wo die Verantwortung für einen Schaden kausal begründet ist³⁸, stehen objektive Kriterien im Vordergrund: im sozialen Entschädigungsrecht, ob das deutsche Gemeinwesen verantwortlich ist; in der Unfallversicherung, ob die Haftung, die durch die Unfallversicherung kollektiviert wird, dem deutschen Recht unterliegt³⁹. Am ehesten bieten sich jene Sozialleistungen an, die, aus allgemeinen Steuermitteln finanziert (wie Kindergeld, Wohngeld, Erziehungsgeld, Ausbildungsförderung usw., oder – auf sehr spezifische Weise auch – die Sozialhilfe), Teilhabe am allgemeinen Lebensstandard vermitteln sollen⁴⁰. Doch ist offenkundig, daß jede Differenzierung dieser Art – angefangen von der Dauer und der Sicherheit oder Unsicherheit des Aufenthalts über Einschränkungen der Teilhabe an den zivilisatorischen Standards oder der Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben bis hin zu Differenzierungen der sozialen Leistungen – die Inlandsgesellschaft mehr oder weniger spalten kann.

Die Entwicklung des Sozialstaats

Die „Inlandsgesellschaft“ steht so in einem wesentlichen Zusammenhang mit der Ausgestaltung des Sozialstaats. Dieser festigte sich nach der außerordentlichen Bewährung in der Zeit der Katastrophe rasch wieder. Die Sozialversicherung wurde neu – aber ganz auf dem Boden des Überkommenen – geordnet⁴¹. Die Dienst- und Versorgungsverhältnisse der Beamten und Soldaten wurden – beendend oder fortführend – geklärt⁴². Das Territorium der jungen Bundesrepublik bildete – mittels der Kriterien des Wohnsitzes und des Aufenthalts – den grundsätzlichen Bezug des sozialen Schutzes, mochte die Vorsorgegeschichte sich auch anderswo vollzogen haben⁴³. Entsprechend bildete das Territorium der Bun-

³⁸ *Schuler*, Das internationale Sozialrecht 210–212.

³⁹ *Rainer S. Schlegel*, Kreis der versicherten Personen. Erster Titel. Grundlagen, in: Handbuch des Sozialversicherungsrechts, hrsg. v. *Bertram Schulin*, Bd. 2: Unfallversicherungsrecht (München 1996) 283–287 (287); *Ulrich Raschke*, Internationalrechtliche Grundlagen der gesetzlichen Unfallversicherung, ebd. 1397–1457 (1403–1411).

⁴⁰ So im gegenwärtigen Recht § 119 BSHG; § 1 Abs. 3 des Bundeskindergeldgesetzes; § 1 Abs. 1 a des Bundeserziehungsgeldgesetzes. S. auch oben B II 5b.

⁴¹ *Zacher*, Grundlagen 443 f., 465, 498 ff. Zu den Spezifika des deutschen Entwicklungspfades s. *Franz-Xaver Kaufmann*, Der deutsche Sozialstaat im internationalen Vergleich, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, Bd. 1, 799–990.

⁴² Ebd. 489 ff.

⁴³ *Peter Krause*, Gemeinsame Fragen der Organisation und des Rechts der sozialen Leistungen: 2. Westzonen, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945. Bd. 2/1 1945–1949: Die Zeit der Besatzungszonen, hrsg. v. *Udo Wengst* (Baden-Baden 2001) 348–373.

desrepublik auch den Bezug für die öffentliche Fürsorge⁴⁴, wenngleich Deutschen jetzt auch im Ausland Hilfe gewährt wurde⁴⁵. Schwieriger war die Abgrenzung für das soziale Entschädigungsrecht, das sich nun rasch entwickelte: für den Ausgleich von „Sonderopfern“ – Personenschäden⁴⁶ und Vermögensschäden⁴⁷ – und für die Entschädigung nationalsozialistischen Unrechts⁴⁸. Die sehr selektive Regelung gegenüber ausländischen Betroffenen führte zu entsprechend differenzierten Lösungen⁴⁹.

Die sozialstaatliche Entwicklung ist vor dem Hintergrund einer elementaren Formel zu sehen, die lautet, daß jeder noch nicht alte und nicht durch Familienarbeit gebundene Erwachsene die Möglichkeit haben soll, aber auch die Verantwortung dafür trägt, durch Arbeit Einkommen zu verdienen und damit seine Bedarfe und die seines Unterhaltsverbandes zu decken⁵⁰. Diese *Grundformel* gewann mit der wirtschaftlichen Erholung, mit der Beruhigung des Flucht- und Vertreibungs geschehens und mit der Verwirklichung des neuen Gemeinwesens rasch wieder seine normale Bedeutung. Daß das internationale Arbeitsrecht seit jeher am Beschäftigungsort anknüpfte⁵¹, stiftete von vornherein einen engen Zusammenhang zwischen Territorium und „Inlandsgesellschaft“. Eher ergaben sich Probleme vom Unterhaltsverband her: einerseits, weil viele Unterhaltsverbände zerrissen waren⁵²; andererseits, weil die Umstände der Zeit nicht selten dazu geführt hatten, daß die Mitglieder ein- und desselben Unterhaltsverbandes verschiedenen Rechtsordnungen zugeordnet waren⁵³. Zumeist waren hier jedoch die tatsächlichen Schwierigkeiten, die Zerrissenheit von Unterhaltsverbänden zu überwinden, sehr viel bedeutsamer als die rechtlichen. Die Bedarfsdeckung war aus verschiedenen

⁴⁴ Zur Abgrenzung gegenüber Deutschen, deren Wohnsitz oder deren ständiger Aufenthalt in der DDR lag, s. *Otto Jehle*, Fürsorgerecht (München 21954) 11, 165 f., 347.

⁴⁵ Ebd. 212–218.

⁴⁶ *Zacher*, Grundlagen 500 f.; *Eberhard Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht (München 1994) 212–235.

⁴⁷ *Zacher*, Grundlagen 466 f., 475, 493 ff., 500 f., 504.

⁴⁸ *Zacher*, Grundlagen 500.

⁴⁹ So stellte z. B. das Bundesversorgungsgesetz vom 20. Dezember 1950 (BGBl. I S. 791) auf folgende Kriterien ab: deutsche Staatsangehörigkeit/Volkszugehörigkeit + Wohnsitz oder ständiger Aufenthalt im Bundesgebiet (§ 7 Nr. 1); deutsche Staatsangehörigkeit + letzter Wohnsitz im Bundesgebiet vor Umzug ins Ausland (§ 7 Nr. 2); bei Ausländern und Staatenlosen: Wohnsitz oder Aufenthalt im Bundesgebiet + kausaler Zusammenhang des Schadens „mit einem Dienst im Rahmen der deutschen Wehrmacht oder mit militärischem Dienst für eine deutsche Organisation ...“. Das Bundesgesetz zur Entschädigung für Opfer der nationalsozialistischen Verfolgung vom 29. Juni 1956 (BGBl. I S. 562) machte den Kreis der Anspruchsberechtigten von bestimmten räumlichen Beziehungen zum früheren Deutschen Reich abhängig und verknüpfte Wohnsitz- und Stichtagsregelungen auf komplizierte Weise.

⁵⁰ *Zacher*, Grundlagen 347–355.

⁵¹ Zur Problematik s. *Eberhard Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und internationales Privatrecht (Baden-Baden 1987) 78–123.

⁵² Ein bemerkenswertes Beispiel (die Fürsorge für Familien, die von Auswanderern in Deutschland zurückgelassen wurden) s. bei *Jehle*, Fürsorgerecht 210. Zur Problematik s. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und internationales Privatrecht 124–181.

⁵³ S. Art. 13 ff. des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuch 1896/1900.

rechtlichen, insbesondere außenwirtschaftsrechtlichen und praktischen Gründen auf das Bundesgebiet beschränkt.

Die Komplexität der „Inlandsgesellschaft“

Das *besondere* Problem der jungen Bundesrepublik bestand aber nicht so sehr in der Abgrenzung, sondern in der *Komplexität der „Inlandsgesellschaft“*⁵⁴. Das „Inland“ war 1945 in Gestalt dreier Besatzungszonen entstanden, 1947 zum Vereinigten Wirtschaftsgebiet für die amerikanische und die britische Zone zusammengeschlossen und unmittelbar vor der Errichtung der Bundesrepublik noch auf die französische Zone erstreckt worden⁵⁵. Das „Land Berlin“ war seinerseits nur ein Teil Berlins. Aber vor allem: Die Menschen, die in diesem „Inland“ lebten, hatten nur zum Teil einen „natürlichen“, verwurzelnden Bezug zu diesem „Inland“. Die anderen waren aus den unterschiedlichsten Gründen hinzugekommen: als deutsche Staatsbürger, als deutsche Volkszugehörige, als irgendwie sonst mit dem deutschen nationalen Schicksal Verbundene. Oder sie waren Opfer der nationalsozialistischen Schreckensherrschaft, Geflohene, Vertriebene, Heimatlose.

Das Grundgesetz baute die neue „Inlandsgesellschaft“ auf dem *Begriff des Deutschen* auf (Art. 116 GG). Dieser Deutschen-Begriff knüpfte primär an die deutsche Staatsangehörigkeit an (Art. 116 Abs. 1 GG)⁵⁶. Aber dieses Kriterium konnte nicht genügen. Das Grundgesetz sah (und sieht) als Deutschen auch an, wer „als Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit oder als dessen Ehegatte oder Abkömmling in dem Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat“ (Art. 116 Abs. 1 GG). Das Grundgesetz sah sich somit zu zwei Öffnungen gezwungen. Die eine: für die Grundlegung der „Inlandsgesellschaft“ über das Kriterium der deutschen Staatsbürgerschaft hinauszugehen. Die andere: neben der „realen Inlandsgesellschaft“, die durch ihren Bezug zum Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland definiert wird (Art. 11, 16 Abs. 2 Satz 1 GG a.F.), eine weitere „virtuelle Inlandsgesellschaft“ zu akzeptieren, die durch das Gebiet des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 definiert wird. Was das für das Verhältnis zur DDR bedeutete, liegt auf der Hand. Der Bundesgesetzgeber sah sich alsbald auch genötigt, den Zugang zur „realen Inlandsgesellschaft“ der Bundesrepublik durch ein Gesetz über die Notaufnahme von Deutschen in das Bundesgebiet⁵⁷ zu kontrollieren. Eine erste Klärung, wer Deutscher ist, ohne Staats-

⁵⁴ Siegfried Bethlehem, Heimatvertreibung. DDR-Flucht. Gastarbeiterzuwanderung (Stuttgart 1982); Rainer Münz, Wolfgang Seifert, Ralf Ulrich, Zuwanderung nach Deutschland. Strukturen, Wirkungen, Perspektiven (Frankfurt a.M., New York 1997); Michel Hubert, Deutschland im Wandel. Geschichte der deutschen Bevölkerung seit 1815 (Stuttgart 1998).

⁵⁵ Zacher, Grundlagen 436 f.

⁵⁶ Zur prinzipiellen Anwendung des Begriffs auch der deutschen Staatsbürgerschaft durch das Grundgesetz s. auch Art. 16 Abs. 1, 73 Nr. 2 GG.

⁵⁷ Vom 22. August 1950, BGBl. I S. 367.

angehöriger zu sein, erfolgte 1953 durch das Gesetz über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge⁵⁸.

Aber auch für jene *Personen* mußten Lösungen gefunden werden, die nunmehr *im Gebiet der Bundesrepublik Deutschland lebten, ohne Deutsche zu sein und ohne Deutsche werden zu können oder zu wollen*. Ein erster Schritt war das Gesetz über die *Rechtsstellung heimatloser Ausländer* im Bundesgebiet von 1951⁵⁹. Die Anknüpfung an die historische Entwicklung wird durch die Umschreibung des Personenkreises (§ 1) unmittelbar einsichtig: „Heimatloser Ausländer ist ein fremder Staatsangehöriger oder Staatenloser, der ... nachweist, daß er der Obhut der internationalen Organisation untersteht, die von den Vereinten Nationen mit der Betreuung verschleppter Personen oder Flüchtlinge beauftragt ist, ... nicht Deutscher ... ist, und ... seinen Aufenthalt im Geltungsbereich des Grundgesetzes oder in Berlin (West)“ hat.

Diesen heimatlosen Ausländern wurde das Recht zum Aufenthalt und zur Freizügigkeit im Bundesgebiet zugesagt. Sie waren in der Sozialversicherung, der Arbeitslosenversicherung und der Arbeitslosenfürsorge „den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt“, desgleichen hinsichtlich der Leistungen der öffentlichen Fürsorge⁶⁰. Die Aufnahme von *politisch Verfolgten* war im Grundgesetz in Gestalt des Asylrechts zugesichert (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a.F.)⁶¹. International entsprach diesem Anliegen die Genfer Flüchtlingskonvention von 1951. Die Bundesrepublik ist ihr 1953 beigetreten⁶².

Noch in den 50er Jahren hatte sich das Spektrum der „realen Inlandsgesellschaft“ um die *ausländischen Arbeitnehmer* erweitert⁶³. Den rechtlichen Auftakt gab eine Anordnung des Bundesministeriums für Arbeit vom 22. Februar 1952⁶⁴. Der Einbezug in die „Inlandsgesellschaft“ war ganz von der Beschäftigung dominiert. Die Aufenthaltsberechtigung ging mit der Anwerbung und der Aufnahme der Beschäftigung einher. Mit der Beschäftigung endete grundsätzlich auch die Aufenthaltsberechtigung. Während der Beschäftigung und des Aufenthalts war die soziale Teilhabe einerseits durch den Arbeitslohn und ergänzende betriebliche Leistungen, andererseits durch die Institutionen der sozialen Sicherung für Ar-

⁵⁸ Vom 19. Mai 1953, BGBl. I S. 202. S. dazu *Eckart Klein*: Der Status des deutschen Volkszugehörigen und die Minderheiten im Ausland, in: HStR Bd. 8 (1995) 623–662.

⁵⁹ Vom 25. April 1951, BGBl. I, 269. *Wolfgang Jacobmeyer*, Vom Zwangsarbeiter zum heimatlosen Ausländer. Die Displaced Persons in Westdeutschland 1945–1951 (Göttingen 1985); *Ulrich Herbert, Karin Hunn, Dierk Hoffmann*, Beschäftigung, soziale Sicherung und soziale Integration von Ausländern, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, hrsg. v. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv. Bd. 2/1: 1945 bis 1949, hrsg. v. *Udo Wengst* (Baden-Baden 2001) 811–828.

⁶⁰ § 18, 19 des Gesetzes vom 19. Mai 1953.

⁶¹ Mittlerweile Art. 16 a GG i.d. F. des Gesetzes zur Änderung des Grundgesetzes vom 28. Juni 1993, BGBl. I S. 1002.

⁶² Zustimmungsgesetz vom 1. September 1953, BGBl. II S. 559.

⁶³ *Ulrich Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland. Saisonarbeiter, Zwangsarbeiter, Gastarbeiter, Flüchtlinge (München 2001) 202–229.

⁶⁴ BANz. Nr. 43/1952, S. 1. Die Anordnung rief – bemerkenswert genug – die Verordnung für ausländische Arbeitnehmer vom 23. Januar 1933 in Erinnerung.

beitnehmer gewährleistet. Der langfristige Schutz für die Risiken des Alters, der Invalidität und des Todes unter Zurücklassung Hinterbliebener hatte in Rechnung zu stellen, daß der Arbeitnehmer, wenn ihm die Leistungen zustehen, wieder in sein Heimatland zurückgekehrt ist bzw. seine Familie, der Hinterbliebenenleistungen zustehen, in der Heimat verblieben war oder dorthin zurückgekehrt ist. Die rechtliche Regelung war deshalb eine Aufgabe des – national einseitigen, völkerrechtlich zwei- oder mehrseitigen oder supranationalen – Kollisionsrechts⁶⁵. Diese „glatte Rechnung“ konnte so nicht aufgehen. So entstand im Lauf der Zeit ein breites Band von Erscheinungsformen, das einerseits in die inländische Normalität ausländischer Mitbürger, andererseits in eine Vielzahl von Konflikten und Spannungen überging. Sie ergaben sich insbesondere aus Inkongruenzen zwischen der Dauer der Beschäftigung und der Dauer des Aufenthalts, zwischen der Teilhabe des Beschäftigten selbst und der Teilhabe seiner (vor allem seiner im Ausland gebliebenen) Familie, zwischen der arbeits- und erwerbswirtschaftlichen Teilhabe durch Arbeitsrecht und Sozialversicherung und der weitergreifenden Teilhabe – sei es der minimalen Teilhabe vermittelt der Sozialhilfe, sei es der allgemeinen Wohlstandsteilhabe durch besondere Hilfs- und Förderungssysteme (Kindergeld usw.)⁶⁶.

Leistungen in das Ausland

Reicherte sich so die „reale Inlandsgesellschaft“ des Quasi-Nationalstaates Bundesrepublik Deutschland von außen her an, so *strahlte* dieser *Sozialstaat* auch vielfältig *nach außen hin aus*. Schon der traditionelle Nationalstaat hat normalerweise eine Klientel im Ausland: die Staatsangehörigen, die ein Recht auf seine Hilfe auch im Ausland haben; die Staatsbürger, denen er Leistungen aus sozialer Vorsorge oder sozialer Entschädigung auch ins Ausland zu gewähren hat; aber auch Nichtstaatsbürger, denen er – kraft seiner eigenen Rechtsordnung oder kraft völkerrechtlich vereinbarter Regelung – Leistungen aus sozialer Vorsorge oder sozialer Entschädigung auch im Ausland schuldet⁶⁷. Für den „westdeutschen“ Sozialstaat lag *auf dieser Dimension* seines Wirkens ein *besonderer Akzent*. Von vornherein ergab sich das daraus, daß viele seiner früheren Bürger *vor den Verfolgungen* der Nationalsozialisten *in das Ausland geflohen* sind und – aus den unterschiedlichsten Gründen – nicht mehr nach Deutschland zurückkehren wollten oder konnten. Ihnen versprach das Grundgesetz zunächst, daß sie, sollten sie im Zuge der Verfolgung die deutsche Staatsangehörigkeit verloren haben, wenn sie es

⁶⁵ S. oben Anm. 7.

⁶⁶ Zum internationalen sozialen Versicherungsrecht der Zeit s. *Ernst Wickenhagen*, Zwischenstaatliches Sozialversicherungsrecht (Bad Godesberg 1957, 21982); *Ulrich Herbert*, *Karin Hunn*, Beschäftigung, soziale Sicherung und soziale Integration von Ausländern, in: *Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945*, hrsg. v. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv, Bd. 3/1: 1949 bis 1957; Bd. 4/1: 1958 bis 1966; Bd. 5/1: 1966 bis 1974 (in Vorbereitung).

⁶⁷ *Schuler*, Das internationale Sozialrecht 291–300, 475–509, 651–665, 740–750, 756–764; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht 22 f., 25 ff., 48 f., 57 f., 85 ff., 181, 117–277.

wollten, wieder eingebürgert würden (Art. 116 Abs. 2 GG). Aber unabhängig davon waren die Restitutions- und Entschädigungsleistungen auch ins Ausland zu erbringen. Mit einer Reihe von Staaten wurden Wiedergutmachungsleistungen zudem vertraglich geregelt: zuerst mit Israel (1952); später (1959–1964) mit elf Staaten im Westen, Norden und Süden Europas⁶⁸. Im Laufe der Zeit mehrte sich der Auslandsbezug des sozialen Leistungsgeschehens der Bundesrepublik Deutschland durch die große Zahl derer, die *vorübergehend in das Arbeits- und Erwerbsleben der Bundesrepublik Deutschland eingegliedert* waren und, indem sie abwanderten, Leistungsansprüche – vor allem aus der Renten- und der Unfallversicherung – mitnahmen. Zunächst rekrutierten sich die so Berechtigten aus der Zahl derer, die nach dem Krieg im „Dreizonenland“, dann in der Bundesrepublik Deutschland gelebt hatten, um später in ihre Heimatländer zurückzukehren oder – zumeist – in dritte Staaten auszuwandern. Später sollte sich der Strom der im Ausland Leistungsberechtigten vor allem aus der Zahl der Gastarbeiter speisen.

Bundesrepublik Deutschland – DDR

Von größter Schwierigkeit war die Problematik hinsichtlich der *Deutschen in und aus der DDR*⁶⁹. Ging es dabei doch nicht nur um die Menschen, die aus der DDR in die Bundesrepublik Deutschland kamen, *um hier zu bleiben (Übersiedler)*⁷⁰. Vielmehr gab es auch Menschen, die nur *kurzfristig, als Besucher*, in die Bundesrepublik Deutschland kamen, hier aber auf finanzielle Hilfen und, wenn sich besondere soziale Lagen – etwa im Falle der Krankheit – ergaben, auf den Schutz sozialer Leistungssysteme angewiesen waren. Schließlich gab es auch Deutsche, die *aus der Bundesrepublik Deutschland in die Deutsche Demokratische Republik* reisten. Auch hier wiederum taten die einen diesen Schritt, um dort zu bleiben, während andere nur vorübergehend in die DDR reisten. Die vorbildlosen Schwierigkeiten einer „doppelten Inlandsgesellschaft“ – der „realen Inlandsgesellschaft“ der Bundesrepublik Deutschland und der „virtuellen Inlandsgesellschaft“ des ganzen Deutschland und aller Deutschen – kamen hier in besonderem Maße zum Tragen. Weder die Nichtanerkennung der DDR noch die Anerkennung aller Deutschen als Bürger der Bundesrepublik Deutschland durfte dazu führen, die Einwohner der DDR schlechthin als leistungsberechtigt nach den deutschen Sozialleistungsgesetzen anzusehen. Die Rechtspraxis half sich hier grundsätzlich mit *spezifischen Rechtsfiguren*⁷¹. Grundlegend war die Rechtsfigur des „*interlokalen Sozialrechts*“. Während „internationales Sozialrecht“ das Verhältnis der nationalen Sozialrechts-

⁶⁸ Bundesgesetzblatt II Fundstellennachweis B 1998 S. 662; s. zudem Anm. 163.

⁶⁹ Das Sozialrecht im geteilten Deutschland. Schriftenreihe des Deutschen Sozialgerichtsverbandes, Bd. 4 (Wiesbaden 1968).

⁷⁰ Helge Heidemeyer, Flucht und Zuwanderung aus der SBZ/DDR 1945/49–1961. Die Flüchtlingspolitik der Bundesrepublik Deutschland bis zum Bau der Berliner Mauer (Düsseldorf 1994); Karl F. Schumann u. a., Private Wege der Wiedervereinigung. Die deutsche Ost-West-Migration vor der Wende (Weinheim 1996).

⁷¹ Klaus S. Vogel, Internationales und interlokales Sozialverwaltungsrecht – Systematische Grundlagen, in: Das Sozialrecht im geteilten Deutschland 45–64.

ordnungen jeweils eigener, voneinander unabhängiger Staaten zueinander bestimmt, regelt „interlokales Sozialrecht“ das Verhältnis zweier Teilrechtsordnungen innerhalb ein und desselben Staates (insbesondere zwischen den Sozialrechtsordnungen zweier Gliedstaaten im Bundesstaat)⁷². Die Qualifikation des Verhältnisses der Sozialrechtsordnungen der Bundesrepublik Deutschland und der DDR als „interlokal“ überschritt die herkömmliche Anwendung des Begriffs. Gleichwohl konnte mit dieser Analogie zunächst dem Grundsatzstandpunkt Rechnung getragen werden, daß die DDR nicht Ausland sei. Die Qualifikation des Verhältnisses der westdeutschen zur ostdeutschen Sozialrechtsordnung als „interlokal“ entsprach auf das vollkommenste dem Ausgangspunkt des Rechts der Bundesrepublik Deutschland, daß auch die Bürger der DDR grundsätzlich „Deutsche“ seien. Schließlich aber eröffnete die Qualifikation des Verhältnisses der beiden deutschen Sozialrechtsordnungen zueinander als „interlokal“ den notwendigen inhaltlichen Spielraum zur sachgerechten Rechtsgestaltung. Auch ohne Anerkennung der DDR konnte ihre Sozialrechtsordnung als ein in sich funktionierendes System betrachtet werden, in das hinein nicht – durch Versicherungspflichten, durch Leistungsexporte oder sonstwie – zu intervenieren ist. Die Zuordnung der einzelnen zu den unterschiedlichen Sozialversicherungs-Rechtsordnungen wurde nach dem von der Rechtsprechung entwickelten „*Wohnsitzprinzip*“ vorgenommen⁷³. Das Territorium bewährte sich einmal mehr als eine robuste, leistungsfähige Grundlage zur Ordnung des Sozialstaates. Für die Bürger, die aus der DDR in die Bundesrepublik Deutschland kamen, eröffnete sich andererseits die Möglichkeit, sie im westdeutschen Sozialrecht so zu stellen, daß ihnen ihre ostdeutsche „soziale Biographie“ soweit als möglich zugute kam – sie also im Sozialleistungsrecht der Bundesrepublik möglichst so gestellt wurden, als hätten sie die Arbeits- und Beitragszeiten, die sie tatsächlich in der DDR zurückgelegt haben, in der Bundesrepublik zurückgelegt (*Eingliederungsprinzip*). Besonders bedeutsam war dies wegen der Zeitdimension der Leistungsgrundlage und des Leistungsgeschehens für das Renten- und Unfallversicherungsrecht⁷⁴. Neben der Integration in die Leistungssysteme der sozialen Sicherheit kamen den Übersiedlern auch die Entschädigungsleistungen, die Leistungen des Lastenausgleichsrechts sowie die Integrationshilfen des Bundesvertriebenengesetzes zugute. Weitere Hilfen ergaben sich auch aus nicht gesetzlich niedergelegten Programmen⁷⁵.

⁷² Gerhard Kegel, Internationales Privatrecht. (München 71995) 20–39, 122 ff., 298–305, 338 ff.

⁷³ So das Bundessozialgericht in ständiger Rechtsprechung seit seiner Entscheidung vom 20. 9. 1956, BSGE 3, 286 (292).

⁷⁴ Das Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz vom 7. August 1953 (BGBl. I S. 848) verfuhr dabei noch nach dem Entschädigungsprinzip, das wesentlich auf das Recht und die wirtschaftlichen Verhältnisse des Herkunftslandes verwies. S. zum Eingliederungsprinzip Schuller, Das internationale Sozialrecht 299 f., 553–569, 652.

⁷⁵ Johannes Frerich, Martin Frey, Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland, Bd. 3: Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland bis zur Herstellung der deutschen Einheit (München, Wien 21996) 36 f., 311–324.

Die Anfänge einer transnationalen „europäischen Inlandsgesellschaft“

Aber auch *Europa* schickte sich an, die nationalen „Inlandsgesellschaften“ der europäischen Staaten, die zu einer entsprechenden Zusammenarbeit bereit waren, zu einer transnationalen „europäischen Inlandsgesellschaft“ zusammenzuführen⁷⁶. Für dieses Zusammenwachsen Europas stellte sich die *Freizügigkeit* der Bürger im Raum der jeweils zusammengeschlossenen Staaten als ein wesentliches Medium dar. Jedoch konnte es nun nicht mehr genügen, das Maß der Freiheit und der entsprechenden Teilhabe zu definieren, das mit „Freizügigkeit“ gemeint ist: in welchem Maße damit der bloße Aufenthalt, die Teilhabe auch an zivilisatorischen Standards oder schließlich die Teilhabe im Wirtschafts- und Arbeitsleben gemeint ist. Die nationalen Wohlfahrtsstaaten haben ihre „Inlandsgesellschaften“ durch die Normen und Institutionen des sozialen Schutzes und der sozialen Leistung in einer Weise integriert, daß der Weggang aus einer „Inlandsgesellschaft“ in der Regel mit Einbußen an Rechten und Anwartschaften verbunden ist, während der Zugang zu einer anderen „Inlandsgesellschaft“ oft nur eine mindere Teilhabe an deren sozialem Schutz und deren sozialen Leistungen erschließt. Diese Wanderungsverluste an sozialer Teilhabe zeigen sich ganz besonders dort, wo – wie vor allem in der sozialen Vorsorge gegenüber langfristigen Risiken (Alter, Invalidität, Tod unter Zurücklassung Hinterbliebener) – Grund und Höhe von Rechten und Anwartschaften zeitabhängig sind. Die in *einem* Land verbrachte Zeit hat im *anderen* Land entweder keinen oder nicht denselben Wert. Diese „sozialen Kosten“ der Wanderung zu mindern oder gar auszuräumen, hat das jeweils nationale Recht, wenn es den Übergang von einer nationalen Sozialrechtsordnung in eine andere einseitig regelt, nur ein geringes Interesse. Bilaterale vertragliche Regelungen zwischen den beteiligten Staaten reflektieren ein größeres Interesse, die Belange der jeweils anderen Seite mit zu berücksichtigen. Aber nur selten haben zwei Staaten die Absicht, ihre Gebiete zu einem Raum von maximaler Transnationalität zu verbinden, und dann geht es nicht um die Zusammenführung einer *Mehr*-Staaten-Gemeinschaft. Die neuen Institutionen europäischen Zusammenschlusses – der Europarat und die Europäischen Gemeinschaften – standen mit ihrer Absicht, die Freizügigkeit durch die Wanderungsoffenheit der Sozialleistungssysteme zu fördern, somit vor einer neuen Aufgabe.

Der *Europarat*⁷⁷ ging diese Aufgabe an, indem er 1953 drei Konventionen vorlegte, welche die Wanderung zwischen den Unterzeichnerstaaten sozialrechtlich erleichtern sollten: das Vorläufige Europäische Abkommen über die Systeme der sozialen Sicherheit für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten der Hinterbliebenen; das Vorläufige Europäische Abkommen über soziale Sicherheit unter Ausschluß der Systeme für den Fall des Alters, der Invalidität und zugunsten

⁷⁶ Johannes Schregle, Europäische Sozialpolitik. Erfolge und Möglichkeiten (Köln 1954); Gustav Hampel, Die Bedeutung der Sozialpolitik für die Europäische Integration (Kiel 1955).

⁷⁷ S. zum Folgenden Hans F. Zacher, Internationales und Europäisches Sozialrecht (Percha 1976) 578–586.

der Hinterbliebenen; und das Europäische Fürsorgeabkommen. Erst 1955 griff er das Thema der Freizügigkeit direkt auf: durch das Europäische Niederlassungsabkommen. Der international-völkerrechtlichen Natur des Europarats gemäß waren diese Konventionen freilich zurückhaltend. Das Niederlassungsabkommen etwa ist weithin ein Programm, nicht so sehr dagegen striktes Recht. Vor allem konnten diese Abkommen nur *die* Mitgliedstaaten binden, die ihnen beitraten und soweit sie ihnen beitraten.

Die Entwicklung im supranationalen Europa verlief in zwei Etappen. Die 1952 gegründete *Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl* „vergemeinschaftete“ sozial relevante Potentiale. Aber soziale Ziele steckte sie sich nur sehr allgemein⁷⁸. Auch das Thema der Freizügigkeit der Arbeitnehmer formulierte der Vertrag nur fragmentarisch und sehr zurückhaltend⁷⁹. Die soziale Flankierung der Freizügigkeit sprach der Vertrag nicht an. Gleichwohl nahm die Wanderung im Bereich des Vertrags in einem Maße zu, das die Notwendigkeit eines gemeinsamen Regimes sozialer Absicherung hervortreten ließ. Der Vertrag über die Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft von 1957 zog daraus die Konsequenzen⁸⁰. Er eröffnete den Bürgern der Mitgliedstaaten die Teilhabe am Wirtschaftsleben in den jeweils anderen Mitgliedstaaten⁸¹. Insbesondere garantierte er die Freizügigkeit der Arbeitnehmer⁸². Die Gemeinschaft nahm sich vor, „die auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer notwendigen Maßnahmen“ zu beschließen und „zu diesem Zweck [...] ein System“ einzuführen, „welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen [...] die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten“ und „die Zahlung der Leistungen an Personen“ sichert, „die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen“⁸³. Die darauf beruhende „Wanderarbeitnehmer-Verordnung“⁸⁴ war ein erster, jedoch überaus wirksamer Ansatz, um innerhalb des supranationalen Europa eine „*Inlands-gesellschaft zweiten Grades*“ zu schaffen.

⁷⁸ Präambel, Art. 2, 3 Buchst. e EGKSV.

⁷⁹ Art. 69 EGKSV.

⁸⁰ S. zu den Begriffen der „*Koordination*“ und der „*Harmonisierung*“ noch einmal oben Anm. 7.

⁸¹ S. zur Niederlassungsfreiheit Art. 52–58 EWGV, zur Dienstleistungsfreiheit Art. 59–66 EWGV, S. etwa Weltfriede durch soziale Gerechtigkeit. 75 Jahre Internationale Arbeitsorganisation, hrsg. v. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung (Baden-Baden 1994).

⁸² Art. 48–51 EWGV.

⁸³ Art. 51 EWGV.

⁸⁴ VO Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer vom 25. September 1958, ABl. S. 561, ber. ABl. 1961. S. 831. Später abgelöst durch die VO 1408/71/EWG des Rates zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, vom 14. Juni 1971, ABl. L 147/2, ber. ABl. 1973, L 128/22.

1.3. Institutionen und Normen

Diese Zusammenhänge bedeuten aber auch: Die Bundesrepublik war von vornherein in Strukturen und Ordnungen eingebunden, die sie beschränkten. Das gilt für *Deutschland als Ganzes* und den Vorbehalt der Siegermächte, über dieses ganze Deutschland zu disponieren. Das gilt auch für das *kleinere Deutschland der drei westlichen Besatzungszonen*: für das Kondominium, das sich die drei Besatzungsmächte zunächst auch gegenüber der Bundesrepublik Deutschland vorbehalten hatten, und für die Verträge, die von 1955 an die wechselseitigen Rechte und Pflichten der Besatzungsmächte und der Bundesrepublik Deutschland umschrieben. Es gilt sodann für die *internationalen Organisationen*, denen anzugehören für die junge Bundesrepublik Deutschland so wichtig war: vor allem für den *Europarat* und die *Internationale Arbeitsorganisation*. Im Rahmen dieser Organisationen konnte die Bundesrepublik Deutschland den Aufbau Nachkriegseuropas und der weltweiten internationalen Gemeinschaft mitgestalten. Sie mußte sich aber auch selbst einordnen. Was die Mehrheiten in diesen internationalen Organisationen beschlossen, konnte die Bundesrepublik Deutschland zwar nur in engsten Grenzen binden. Was der Europarat an Konventionen entwickelte und die Internationale Arbeitsorganisation an Übereinkommen und Empfehlungen vorlegte, war immer nur ein Angebot an die Mitgliedstaaten. Aber sowohl der Einfluß, den die Bundesrepublik Deutschland auf diese Organisationen nehmen konnte, als auch die Legitimation, die durch die Mitgliedschaft in diesen Organisationen vermittelt wurde, hingen wesentlich davon ab, wie die Bundesrepublik Deutschland sich selbst auf das einließ, was von diesen Organisationen als internationales Recht ausgearbeitet wurde. Dem Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland mußte es wesentlich sein, in den Normen der Internationalen Arbeitsorganisation auch für sich einen Rahmen zu finden, der gleichermaßen akzeptabel und förderlich ist. Zugleich aber mußte es für den jungen deutschen Sozialstaat auch bedeutsam sein, vermittels der Beratungen, Beschlüsse und Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und vermittels ihrer technischen Dienste an der sozialen Entwicklung der Welt teilzunehmen⁸⁵.

Was der Europarat für den jungen deutschen Staat bedeuten konnte, griff demgegenüber thematisch weiter aus. Der Auftrag des Europarats beschränkte sich nicht auf das Soziale. Er sah sich „in unerschütterlicher Verbundenheit mit den geistigen und sittlichen Werten, die das gemeinsame Erbe ihrer Völker sind und der persönlichen Freiheit, der politischen Freiheit und der Herrschaft des Rechts zugrunde liegen, auf denen jede wahre Demokratie beruht“⁸⁶.

Sein Auftrag zielte auf eine Rechts- und Wertegemeinschaft. Die bedeutsamste Manifestation dieses Auftrags war die Europäische Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950, der die Bundesrepublik Deutschland 1952 beigetreten ist⁸⁷. Diese Konvention beweist auf elemen-

⁸⁵ Nordatlantik-Vertrag vom 4. April 1949.

⁸⁶ Präambel der Satzung.

⁸⁷ Zustimmungsgesetz vom 7. August 1952, BGBl. II S. 685, 953.

tare Weise, wie wichtig die allgemeine Rechtskultur auch für die Entwicklung des Sozialstaates ist. Sie bildet eine wesentliche Grundlage dafür, daß die Wohlfahrtsstaaten im Europarats-Europa „freiheitliche Wohlfahrtsstaaten“ wurden. Dennoch: Der Europarat stellte sich den Herausforderungen des Sozialen auch unmittelbar. Die Begleitung der Niederlassungsfreiheit durch die koordinierenden Konventionen von 1953 war ein erster Anfang.

Als 1955 die Besatzungsherrschaft zu Ende ging, konnte die Bundesrepublik dem *Nordatlantikvertrag* beitreten⁸⁸. Sie wurde damit weiter in das transatlantische Beziehungsgeflecht einbezogen. Zugleich trat die Bundesrepublik der *Westeuropäischen Union* bei, die nicht nur einen militärischen, sondern auch einen kulturellen und wirtschaftlich-sozialen Auftrag besaß⁸⁹. Sie realisierte ihn insbesondere durch ein erstes europäisches Übereinkommen über Gastarbeiter⁹⁰, dem die Bundesrepublik 1960 beitrug.

Der Aufbau des *supranationalen Europa* erreichte 1957 eine neue Qualität. Die *Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl* wurde um die *Europäische Atomgemeinschaft* und um die *Europäische Wirtschaftsgemeinschaft* ergänzt. Gerade diese, mehr und mehr aber auch der Verbund aller drei Gemeinschaften veränderten Europa auf einzigartige Weise – von vornherein auch und gerade: das soziale Europa. Das unmittelbare Thema der Europäischen Verträge war – in den Kategorien des deutschen Sozialstaats – die Verantwortung für die Wirtschaft⁹¹. Gegründet „in dem Vorsatz, die stetige Besserung der Lebens- und Beschäftigungsbedingungen ... als wesentliches Ziel anzustreben“⁹², sollte die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft „durch die Errichtung eines Gemeinsamen Marktes und die schrittweise Annäherung der Wirtschaftspolitik der Mitgliedstaaten eine harmonische Entwicklung des Wirtschaftslebens [...], eine beständige und ausgewogene Wirtschaftsausweitung, eine größere Stabilität“ und „eine beschleunigte Hebung der Lebenshaltung“ fördern⁹³. Die „Verbesserung der Lebens- und Arbeitsbedingungen“ sollte sich aus einem „eine Abstimmung der Sozialordnungen begünstigenden Wirken des Gemeinsamen Marktes“ ergeben⁹⁴. Im übrigen hielten sich die Verträge hinsichtlich eines direkten Einflusses der Europäischen Gemeinschaften auf die nationalen Sozialpolitiken zurück. Das Instrumentarium beschränkte sich auf Untersuchungen, Stellungnahmen, Beratungen⁹⁵ und eine periodische Berichterstattung⁹⁶. Nur in wenigen Punkten ging der Vertrag über die Europäische Wirtschaftsgemeinschaft darüber hinaus: hinsichtlich der unmittelbaren Festlegung des „Grundsatzes des gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher

⁸⁸ Zustimmungsgesetz vom 24. März 1955, BGBl. II, 256.

⁸⁹ Art. I, II des Brüsseler Vertrages über die wirtschaftliche, soziale und kulturelle Zusammenarbeit und über kollektive Selbstverteidigung (Brüsseler Vertrag) vom 17. März 1948.

⁹⁰ Vom 17. April 1950.

⁹¹ S. Zacher, Grundlagen 363 ff.

⁹² Präambel EWGV a.F.

⁹³ Art. 2 EWGV a.F.

⁹⁴ Art. 117 EWGV a.F.

⁹⁵ Art. 118 EWGV a.F.

⁹⁶ Art. 122 EWGV a.F.

Arbeit“⁹⁷; hinsichtlich der Errichtung des Europäischen Sozialfonds, „um die Beschäftigungsmöglichkeiten der Arbeitnehmer zu verbessern und zur Hebung ihrer Lebenshaltung beizutragen“⁹⁸ und hinsichtlich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer und der Begleitung dieser Freizügigkeit durch ein spezifisches Regime der Koordination der mitgliedstaatlichen Systeme sozialer Sicherheit⁹⁹. Gleichwohl hat die Gründung des supranationalen Europa die Bedingungen des Sozialen in den Mitgliedstaaten und in ihrem Umfeld wesentlich verändert. Europa hatte begonnen, ein eigener Raum sozialen Einschlusses zu werden. Neben die Überlagerung durch das „größere Deutschland“ war die Überlagerung durch Europa getreten.

2. Die Bundesrepublik Deutschland nach der Gründungsphase bis zur deutschen Vereinigung (1957–1990)

2.1. Die Entwicklung des Sozialstaates

Die Bundesrepublik trat Ende der 50er Jahre in das „goldene Zeitalter des Wohlfahrtsstaates“ ein¹⁰⁰. Vollbeschäftigung machte sie zu einem guten Platz, um am Wirtschafts- und Arbeitsleben teilzuhaben. Das politische System ebenso wie Niveau und Ausbreitung des Wohlstandes verliehen ihrem zivilisatorischen Standard große Anziehungskraft. Der Sozialstaat unterstützte diese Entwicklung, indem er jene Systeme sozialer Vorsorge verbesserte, welche – wie die Sozialversicherung und die Beamtenversorgung – Einkommen und Unterhalt gewährleisteten, wenn Einkommen nicht mehr verdient oder Unterhalt nicht mehr geleistet werden konnte. Zudem ergänzte er das Einkommen auch dort, wo es sonst nicht ausreichen würde, um wesentliche Bedarfe zu decken. Die Krankenversicherung hatte darin bereits eine lange Tradition. Nun aber traten neue, steuerfinanzierte Leistungszweige hinzu: das Wohngeld¹⁰¹, die Ausbildungsförderung¹⁰², entsprechende Leistungen der Arbeits- und der Berufsförderung¹⁰³. Die Umgestaltung der Armenfürsorge zu einer modernen Sozialhilfe schuf eine besondere Kategorie von Leistungen, die nicht weniger darauf abzielten, die Bedarfsdeckung zu gewährleisten: die „Hilfen in besonderen Lebenslagen“ wie Krankenhilfe, Behindertenhilfe, Pflegehilfe und Altenhilfe¹⁰⁴. Um die Verwirklichung der – oben unter 1.2 vorgestellten – *Grundformel* von Arbeit, Einkommen, Unterhalt und Bedarfs-

⁹⁷ Art. 119 EWGV a.F.

⁹⁸ Art. 3 i, 123–128 EWGV a.F.

⁹⁹ Art. 51 EWGV a.F.

¹⁰⁰ S. Zacher, Grundlagen 508–559.

¹⁰¹ Und andere Maßnahmen, um den Wohnungsbau und insbesondere den Erwerb von Wohneigentum zu fördern. Frerich, Frey, Handbuch der Geschichte, Bd. 3, 168–394.

¹⁰² Der die Einführung der Schulgeldfreiheit, der Freiheit von Studiengebühren und ähnliche Maßnahmen vorausgegangen waren oder folgten. S. Frerich, Frey, ebd. 118 ff.

¹⁰³ Frerich, Frey, ebd. 87 ff.

¹⁰⁴ Frerich, Frey, ebd. 125 ff.

deckung abzusichern, wurde vor allem auch die Unterhaltskraft gesteigert: Kindergeld¹⁰⁵, Unterhaltsvorschuß¹⁰⁶ und Erziehungsgeld¹⁰⁷ waren entsprechende Maßnahmen. Doch nicht nur die finanzielle Leistungsfähigkeit der Familie sollte gestärkt werden. Die Reform der Kinder- und Jugendhilfe sollte die Erziehungskraft der Eltern unterstützen und ergänzen. Wo immer schließlich die Grundformel sich nicht verwirklicht, hat die „Hilfe zum Lebensunterhalt“ einzugreifen, deren Auftrag, das Existenzminimum zu sichern, mit der Umwandlung der Armenfürsorge zur Sozialhilfe neu formuliert wurde¹⁰⁸. Nicht nur die Marktwirtschaft und eine entsprechende Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben sollten eine Teilhabe an einem hohen Lebensstandard eröffnen. Öffentliche Daseinsvorsorge und Sozialleistungssysteme sollten auch unabhängig von der aktiven Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben die Teilhabe an einem hohen zivilisatorischen Standard ermöglichen und gewährleisten.

Ein Vierteljahrhundert nach dem Kriegsende hatte sich somit die Befindlichkeit des Sozialstaates Bundesrepublik Deutschland fundamental geändert. Damit hatte auch der Einschluß in dieses Gemeinwesen – die Zugehörigkeit zu ihm, der Zugang zu ihm und der Aufenthalt in ihm – eine neue Bedeutung erlangt. Gleichsam spiegelbildlich dazu gewann auch der Ausschluß von diesem Gemeinwesen neue Relevanz. Auch die Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für die, die nicht „im Lande“ leben konnten, bekam ein neues Gewicht. In dem Maße, in dem politische Ziele wie „Wohlstand für alle“ und „Mehr Lebensqualität“¹⁰⁹ erreicht wurden, wuchs die Attraktivität der Bundesrepublik für Menschen, die „draußen“ lebten, ob sie nun eine freiheitliche rechtliche Ordnung suchten oder die Teilhabe an der Prosperität oder den Zugang zu den zivilisatorischen Standards des Landes, gerade auch zu solchen, die durch öffentliche Sozialleistungen erschlossen wurden. Zumeist vermischten sich solche Motive. In dem Maße, in dem die Anziehungskraft der Bundesrepublik Deutschland wuchs, stieg jedenfalls auch der Anspruch, den Ausschluß derer zu legitimieren, die „draußen“ lebten und „drinnen“ leben wollten. In diesem Maße stieg auch der Druck, die, die „draußen“ bleiben wollten oder mußten, auf andere Weise an dem Wohlstand der Bundesrepublik teilhaben zu lassen. Konnten „Wohlstand für alle“ und „Mehr Lebensqualität“ wirklich nur „nationale“ Parolen sein? Aber wenn nicht: Wie sollten sie dann verwirklicht werden¹¹⁰?

Je länger die Entwicklung andauerte, um so komplizierter wurden freilich auch die Verhältnisse in der Bundesrepublik. Das Verhältnis zwischen dem Vollzug der Grundformel und den diesen Vollzug begleitenden und ergänzenden Sozialleistungen geriet aus dem Gleichgewicht¹¹¹. Immer weiteren Kreisen erschien die

¹⁰⁵ *Freerich, Frey*, ebd. 115 ff.

¹⁰⁶ *Zacher*, Grundlagen 548.

¹⁰⁷ *Freerich, Frey*, Handbuch der Geschichte, Bd. 3, 330 ff.

¹⁰⁸ *Freerich, Frey*, ebd. 122 f. § 1ff. BSHG.

¹⁰⁹ *Zacher*, Grundlagen 508.

¹¹⁰ *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik 223–334.

¹¹¹ Die Rede von der „Krise des Sozialstaats“ begann. S. dazu *Zacher*, Grundlagen 533 f.

Wahl zwischen Arbeit, Einkommen, Unterhalt und Bedarfsdeckung einerseits und sozialen Leistungen andererseits als eine neue Dimension individueller Freiheit. Zudem wuchsen die Kosten der Bedarfsdeckung, besonders stark in der medizinischen Versorgung und in der Alterssicherung. Während die demographische Zahl derer sank, die arbeiten können, stieg die Zahl derer, die Altersleistungen beanspruchen. Strukturelle Arbeitslosigkeit unterlief den Ansatz der Grundformel: die Möglichkeit, durch Arbeit Einkommen zu verdienen. Die Individualisierung von Lebensweisen und Lebensverhältnissen löste aber auch die Modelle von Ehe, Familie und Bedarfsdeckung auf, die der Gestaltung der Sozialleistungssysteme zugrunde lagen. Auch die „Inlandsgesellschaft“ mischte immer mehr Ausland in ihr Leben: in der Arbeit (Leistung der Arbeit im Ausland, Hereinnahme ausländischer Arbeit in das Inland, Arbeit in einem *und* einem anderen Land, wohnen in diesem, arbeiten in einem anderen Land), im Einkommen (seiner Verwendung, seiner Investition, seiner Anlage), im Unterhaltsverband („gemischte“ Ehen, „Patchworkfamilien“ auch in nationaler Hinsicht), in der Bedarfsdeckung (Warenkäufe und Dienstleistungen im Ausland und aus dem Ausland, Schulen, Studium und sonstige Ausbildung im Ausland, medizinische Behandlung und Pflege im Ausland und Reisen mit allen Möglichkeiten erwarteter und unerwarteter Bedarfe). Mit all dem wuchsen die Widersprüche zwischen den Argumenten, die *für* die Öffnung des Gemeinwesens sprechen, und den Argumenten, die *dagegen* sprechen, auf das Vielfältigste. Sie wurden rasch zum schwer durchdringlichen Dickicht.

2.2. Strukturen

Deutschland

Auch die Situation des „*ganzen Deutschland*“ veränderte sich¹¹². 1961 vertiefte der Mauerbau in Berlin die Teilung Deutschlands. 1969 setzte die Regierung Brandt dazu an, das Verhältnis der beiden deutschen Staaten in konstruktive Bahnen zu lenken, ohne die unaufgebbaren Prämissen – das Gebot der Wiedervereinigung und die Unzulässigkeit, die beiden deutschen Staaten wechselseitig als Ausland zu betrachten – in Frage zu stellen. Eine Befriedung der Situation des „ganzen Deutschland“ mußte auch zur Rechtslage jener anderen Gebiete des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 1. Januar 1937 Stellung nehmen, die weder zur Bundesrepublik Deutschland noch zur DDR gehörten: zur Rechtslage des 1945 von der Sowjetunion annektierten nördlichen Ostpreußens sowie zur Rechtslage der durch das Potsdamer Abkommen unter polnische Verwaltung gestellten Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie. Die Bundesrepublik Deutschland erkannte durch den Moskauer und den Warschauer Vertrag, die beide 1970 unterzeichnet wurden und 1972 in Kraft traten, vorbehaltlich der Rechte der vier Siegermächte und eines Friedensvertrags, den Status quo an. Ein Berlinabkommen unter den

¹¹² Peter Kielmansegg, Nach der Katastrophe. Eine Geschichte des geteilten Deutschland (Berlin 2000).

vier Besatzungsmächten ergänzte 1971 das Ensemble der Abmachungen. 1972/73 folgte der Grundlagenvertrag zwischen den beiden deutschen Staaten. Er machte den Weg frei für die Aufnahme der Bundesrepublik Deutschland und der DDR in die Vereinten Nationen (1973). Der Vertrag der Bundesrepublik Deutschland mit der Tschechoslowakei von 1973/74 schloß die Sequenz der ostpolitischen Verträge ab¹¹³. Seitdem schieden die Gebiete östlich der Oder-Neiße-Linie aus der gesamtdeutschen Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland definitiv aus – freilich ohne aufzuhören, als Heimat deutscher Volkszugehöriger relevant zu bleiben¹¹⁴. Das Verhältnis der beiden deutschen Staaten zueinander war in der Weise geregelt, daß sie sich als Staaten anerkannten, die Bundesrepublik jedoch am Fortbestand des Deutschen Reiches festhielt, so daß die DDR für sie kein Ausland sein konnte. Auch blieben die Einwohner der DDR, die nach dem Recht der deutschen Staatsangehörigkeit deutsche Staatsbürger sind, Bürger der Bundesrepublik Deutschland (Art. 116 Abs. 1 GG) auch dann, wenn sie von der DDR als ihre Bürger anerkannt und in Anspruch genommen worden sind¹¹⁵.

Europa

Das *supranationale Europa* weitete sich aus: über die ursprünglichen Mitgliedstaaten Belgien, Deutschland, Frankreich, Italien, Luxemburg und Niederlande hinaus auf Dänemark, Irland und Großbritannien (1973), Griechenland (1981), Spanien und Portugal (1986). 1967 bekundete der Fusionsvertrag, der die drei europäischen Gemeinschaften institutionell weitgehend zu einer einzigen zusammenfaßte, den übergreifenden Charakter der europäischen Integration. Aber erst mit der Einheitlichen Europäischen Akte (1986/87) kam jene neue Entwicklung des Vertragsrechts in Gang, die sich in den Verträgen von Maastricht (1992/93) und Amsterdam (1997/99) fortsetzen sollte¹¹⁶. Die Einheitliche Europäische Akte gab dem Gemeinsamen Markt eine wesentlich neue Intensität und somit auch neue Bedeutung für den nationalen Sozialstaat¹¹⁷. Die expliziten und unmittelbar sozialpolitischen Veränderungen des EWG-Vertrags dagegen blieben minimal: eine Richtlinienkompetenz zur Verbesserung der Arbeitsumwelt¹¹⁸, eine Ermächtigung zu Maßnahmen zur Angleichung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, welche die Einrichtung und das Funktionieren des Binnenmarktes zum Gegenstand haben, auch in bezug auf Gegenstände der Sozialpolitik

¹¹³ *Stern*, Staatsrecht, Bd. V, 122–1128, 1485–1506; s. auch *Bernhardt*, Die deutsche Teilung; *Scholz*, Der Status Berlins (wie Anm. 17).

¹¹⁴ *Klein*, Status des deutschen Volkszugehörigen 635.

¹¹⁵ Die Vorbehalte wurden mit besonderem Nachdruck vom Bundesverfassungsgericht unterstrichen und ausgebaut: Entscheidung vom 31. 07. 1973, BVerfGE 36, 1. – Zum Ganzen s. *Ress*, Grundlagen und Entwicklung (wie Anm. 12); *Rudolf Dolzer*, Die rechtliche Ordnung des Verhältnisses der Bundesrepublik Deutschland zur Deutschen Demokratischen Republik, in: HStR Bd. 1 (1987) 547–590.

¹¹⁶ *Thomas Oppermann*, Europarecht (München 21999) 19–27.

¹¹⁷ S. aus der Zeit Europäisches Sozialrecht. Schriftenreihe des Deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd. 36 (Wiesbaden 1992).

¹¹⁸ Art. 118 a EWGV i. d. F. EEA.

(freilich nicht zu Bestimmungen über die Steuern, über die Freizügigkeit und über Rechte und Interessen der Arbeitnehmer)¹¹⁹; schließlich der Auftrag an die Kommission, den Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene zu entwickeln¹²⁰. Bestrebungen nach mehr sozialpolitischer Kompetenz widersetzte sich Großbritannien. In dieser Verlegenheit kam es zur Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989¹²¹. Sie konnte jedoch nur den politischen Konsens aller Mitgliedstaaten mit Ausnahme Großbritanniens dokumentieren.

2.3. Menschen und Räume

Die „doppelte Inlandsgesellschaft“ des Verfassungsstaats der Bundesrepublik Die *engere „Inlandsgesellschaft“ der Bundesrepublik Deutschland* gewann in diesen Jahrzehnten an Selbstverständlichkeit. Freilich war das Staatsbewußtsein der Menschen, die sich als Bürger dieses Staates wußten und fühlten, von beträchtlicher Eigentümlichkeit. Die *„doppelte Inlandsgesellschaft“ Deutschlands* brachte es nicht zu einem unbefangenen Selbstbewußtsein als Staatsvolk – zumal die ständige Erinnerung an die jüngste Geschichte auch eine emotionale Orientierung am „Volk“ erschwerte. Die *Mannigfaltigkeit der denkbaren Konzepte eines deutschen Staatsgebiets* – des Deutschen Reiches, des Deutschen Reiches in den Grenzen vom 1. Januar 1937, der beiden deutschen Staaten oder der Bundesrepublik Deutschland allein – stand analog dazu einem unproblematischen Bezug zum eigenen „Land“ entgegen. Die Staatsgewalt war historisch diskreditiert. Sie bedurfte der Legitimation. Diese kam nicht aus der Tradition des Staatsgebiets oder des Staatsvolks und nicht aus der Tradition der Staatsgewalt „an sich“. Sie lag vielmehr in der Verfassung, dem Grundgesetz¹²². Die Verfassung einigte die „Inlandsgesellschaft“ zum Staatsvolk, ihr territorialer Geltungsbereich¹²³ definierte das Staatsgebiet, sie begründete die Autorität der Staatsgewalt, und aus der Bewährung der Verfassung kam auch ein Gutteil der internationalen Anerkennung. Das Wort vom „Verfassungspatriotismus“ kennzeichnet diese Eigentümlichkeit treffend. Der gemeinsame Nenner dieser Gesellschaft und ihres Gemeinwesens war die Verfassung – nicht die Definition des Volkes oder des Gebietes. Diese Verfassung war eine Verfassung *für* die Deutschen und *für* Deutschland (Präambel, Art. 11, 16, 23, 116, 146 GG). Das brachte eine spezifische Offenheit dieses Landes für alle mit sich, die in Anspruch nahmen, auf die eine oder andere Weise Deutsche zu sein. Die Verfassung hatte aber auch die Offenheit der Zuflucht für

¹¹⁹ Art. 100 a EWGV i. d. F. EEA.

¹²⁰ Art. 118 b EWGV i. d. F. EEA.

¹²¹ Wolfgang Däubler, Michael Kittner, Klaus Lörcher, Internationale Arbeits- und Sozialordnung (21990) 926–934.

¹²² S. Josef Isensee, Staat und Verfassung, in: HStR Bd. 1 (1987) 591–661.

¹²³ Das waren die „alten“ Bundesländer: Art. 23, 144 GG a.F.

Nicht-Deutsche festgeschrieben¹²⁴. Auch das politische Asyl ist ein Element dieses Verfassungsstaates.

Gerade wegen der Offenheit, mit der das Grundgesetz Deutschland und die Deutschen definierte, kam dem Staatsgebiet der „alten“ Bundesländer also (Art. 23, 144 a.F. GG) – eine besondere Bedeutung zu. Dieses Staatsgebiet war der bergende Raum, in dem die Bundesrepublik sozialen Einschluß gewährte und als Sozialstaat auch gewähren mußte. Es war der potentiell bergende Raum auch für die Angehörigen des virtuellen Staatsvolks des „größeren Deutschland“. Das gab diesem Staatsgebiet eine ganz besondere Bedeutung. Aber dieser Raum sollte nicht so definiert werden, daß die weitergehende Offenheit in Frage gestellt werden konnte. Das wurde besonders deutlich, als 1975 mit dem Allgemeinen Teil¹²⁵ die Kodifikation des Sozialleistungsrechts begann und dessen „Geltungsbereich“ tautologisch als „Geltungsbereich“ bezeichnet wurde:

„§ 30 Geltungsbereich

(1) Die Vorschriften dieses Gesetzbuchs gelten für alle Personen, die ihren Wohnsitz oder gewöhnlichen Aufenthalt in seinem Geltungsbereich haben.

(2) Abweichendes Recht der besonderen Teile dieses Gesetzbuchs sowie Regelungen des über- und zwischenstaatlichen Rechts bleiben unberührt.

(3) Einen Wohnsitz hat jemand dort, wo er eine Wohnung unter Umständen innehat, die darauf schließen lassen, daß er die Wohnung beibehalten und benutzen wird. Den gewöhnlichen Aufenthalt hat jemand dort, wo er sich unter Umständen aufhält, die erkennen lassen, daß er an diesem Ort oder in diesem Gebiet nicht nur vorübergehend verweilt.“

Die Deutschen

Als Kern der „*Inlandsgesellschaft*“ mochten sich nach wie vor die Deutschen betrachten, die immer schon in dem Gebiet gelebt haben, das nunmehr das Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland war – sie und ihre Kinder. Aber ihnen waren längst die Deutschen gleich geworden, die um das Kriegsende und in den Jahren danach in das „Dreizonenland“ gekommen waren. Auch alle Deutschen, die später zuwanderten, waren selbstverständliche Mitglieder dieser „Inlandsgesellschaft“. Die Lehre von der „Teilidentität“ der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich entfaltete hier eine ganz praktische Relevanz: Die Bundesrepublik Deutschland war, obwohl sie nicht das Deutsche Reich war und auch nicht dessen Rechtsnachfolger, das Land aller Deutschen, das Land, in dem sie sich „zu Hause“ fühlen durften. Das Grundrecht der Freizügigkeit – von vornherein nicht nur als ein Recht auf Freizügigkeit *im* Bundesgebiet, sondern auch als ein Recht verstanden, *in die* Bundesrepublik Deutschland zu ziehen¹²⁶ – war ein Recht aller Deutschen (Art. 116 GG) und nicht nur ein Recht der deutschen Staatsbürger im engeren förmlichen Sinn. Alle anderen Grundrechte, soweit sie

¹²⁴ Peter Badura, Deutschland – Heimat und Zufluchtsort, in: Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats, hrsg. von Franz Ruland u. a. (Heidelberg 1998) 1–14.

¹²⁵ Sozialgesetzbuch (SGB) – Allgemeiner Teil – vom 11. Dezember 1975, BGBl. I S. 3015. Zur Interpretation des Geltungsbereichs. s. dort Art. II, § 22.

¹²⁶ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 7. 5. 1953 und vom 25. 1. 1977; BVerfGE 2, 266 (271); 43, 203 (211).

nicht Menschenrechte waren oder, wie das Asylrecht (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a.F., Art. 16 a GG n.F.), ein Ausländerrecht, waren Deutschenrechte. In dem Maße, in dem Grundrechte dazu beitragen, die „Inlandsgesellschaft“ zu konstituieren, waren alle Deutschen, die sich faktisch in sie eingliederten, „geborene“ Mitglieder der „Inlandsgesellschaft“ der Bundesrepublik Deutschland¹²⁷.

Die Zeit der Massenvertreibung Deutscher vor allem aus den Ländern Mittel- und Osteuropas war mittlerweile vorüber. Die Gründe und Umstände der Zuwanderung wurden vielfältiger. Auch Vertreibung gab es weiterhin. Aber ihre Erscheinungsformen wurden subtiler. In vielen Gegenden vereinsamten die Deutschen und sahen sich der Entfaltung und Weitergabe ihrer ethnischen Identität beraubt. Vielen erschien es schließlich als eine Lebenschance, aus den kommunistisch beherrschten Ländern Mittel- und Osteuropas in die freiheitliche, wirtschaftlich florierende Bundesrepublik Deutschland zu übersiedeln. Je weiter der Zugang zur Bundesrepublik Deutschland auf diese Weise geöffnet war, desto wichtiger wurde es, die Voraussetzungen zu definieren, unter denen er beansprucht werden konnte, das Verfahren zu regeln, in dem diese Voraussetzungen geklärt wurden, und Hilfen anzubieten, durch welche die Integration gefördert wurde. Die wesentlichen Grundlagen für die Abgrenzung des Personenkreises hatte bereits das Gesetz über die Angelegenheiten der *Vertriebenen und Flüchtlinge* von 1953 geschaffen¹²⁸. Die sozialen Hilfen der Gleichstellung und Eingliederung erfolgten unter verschiedenen Perspektiven: durch das soziale Entschädigungsrecht (das Lastenausgleichsrecht)¹²⁹, durch den Einschluß in die soziale Vorsorge (insbesondere durch das Fremdrentenrecht, das die Bewertung der mitgebrachten „sozialen Biographie“ im Renten- und Unfallversicherungsrecht der Bundesrepublik regelte)¹³⁰, schließlich durch die Integrationshilfen (die aufgrund verschiedener Gesetze gewährt wurden, teils aber auch in bloßen Leistungsprogrammen festgelegt waren)¹³¹.

Bundesrepublik Deutschland – DDR

Komplizierter war weiterhin das *Verhältnis* des „westdeutschen“ Sozialstaats zur DDR, den *Deutschen, die dort lebten*, und jenen, die *von dort in die Bundesrepublik Deutschland kamen*. Die soziale Praxis umfassend aufzuspüren, ist schwierig. Grundsätzliche Stellungnahmen wurden ebenso vermieden wie ein polemisches Leistungsgeschehen. Das galt vor allem für die Zeit der Neuorientierung der Ostpolitik und danach. Die Lehre der Teilidentität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich wurde „auf möglichst kleiner Flamme“ warmgehal-

¹²⁷ Nur die Unentziehbarkeit der deutschen Staatsangehörigkeit war als Recht deutscher Staatsangehöriger im engeren förmlichen Sinn ausgestaltet: Art. 16 Abs. 1 GG.

¹²⁸ Klein, Status des deutschen Volkszugehörigen 624, 629–637.

¹²⁹ S. dazu Frerich, Frey, Geschichte der Sozialpolitik, Bd. 3, 35 f.

¹³⁰ Zuerst geregelt durch das Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz vom 7. August 1953, BGBl. I S. 848; neu geregelt durch das Fremdrenten- und Auslandsrenten-Neuregelungsgesetz vom 25. Februar 1960, BGBl. I S. 93. Seither „Fremdrentengesetz“.

¹³¹ Frerich, Frey, Geschichte der Sozialpolitik, Bd. 3, 316–327.

ten¹³². Die Bundesrepublik Deutschland hielt für die Deutschen *in der DDR* am Eingliederungsprinzip fest, wonach sich ihre sozialrechtliche Lage nach dem Recht der DDR bestimmte¹³³. Deutsche, die aus der DDR übersiedelten, wurden jedoch grundsätzlich so gestellt, wie sie gestanden hätten, wenn sich ihre „soziale Biographie“ in der Bundesrepublik Deutschland vollzogen hätte. Die nachhaltigste Verwirklichung fand diese Absicht im Renten- und Unfallversicherungsrecht¹³⁴. Dazu kamen Entschädigungsleistungen, die Leistungen des Lastenausgleichsrechts sowie Integrationshilfen des Bundesvertriebenengesetzes. Weitere Hilfen ergaben sich teils aus nicht gesetzlich niedergelegten Programmen¹³⁵, weitgehend aber aus dem Flüchtlingshilfegesetz vom 15. Juli 1965¹³⁶; Personen, die inhaftiert waren, hatten schließlich Anspruch auf Leistungen aus dem Häftlingshilfegesetz vom August 1955¹³⁷. Die DDR ging für die Personen, die dorthin übersiedelten, ihrerseits vom Eingliederungsprinzip aus¹³⁸.

Die Nichtdeutschen in der Bundesrepublik

Noch mehr als die Zuwanderung Deutscher in die Bundesrepublik Deutschland wandelte sich in dieser Zeit die *Zuwanderung der Nichtdeutschen*¹³⁹. Die *Nichtdeutschen, die infolge der nationalsozialistischen Terrorherrschaft bei Kriegsende in Deutschland waren*, hatten das Land größtenteils wieder verlassen. Die Zuwanderung in die Bundesrepublik war nun einerseits durch die politischen Verhältnisse in der über die Welt hin verstreuten großen Zahl jener Länder bestimmt, die totalitär oder autoritär beherrscht wurden oder sich in einem Zustand des Chaos und der Anarchie befanden. Die Bundesrepublik Deutschland als *Zuflucht* bekam insofern eine neue Bedeutung.

¹³² Helmut Quaritsch, Wiedervereinigung und Selbstbestimmung – Recht, Realität, Legitimation, in: HStR Bd. 8 (1995) 321–401 (351). Explizite bilaterale sozialrechtliche Regelungen gab es nur für das Gesundheitswesen: Abkommen vom 25. April 1974 zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik auf dem Gebiet des Gesundheitswesens. Zustimmungsgesetz vom 20. November 1975, BGBl. II S. 1729.

¹³³ Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts vom 18. 3. 1970, 22. 10. 1985 und 12. 11. 1996: BVerfGE 28, 104; 71, 66; 95, 143. – In der Gesetzessprache wurde darauf geachtet, das Begriffspaar „Ausland“ und „Inland“ zu vermeiden. S. dazu auch Dolzer, Die rechtliche Ordnung 584.

¹³⁴ Zunächst durch das Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz, später durch das Fremdrentenrentengesetz.

¹³⁵ Frerich, Frey, Geschichte der Sozialpolitik. Bd. 3, 36f., 316–327.

¹³⁶ BGBl. I S. 612.

¹³⁷ Gesetz über Hilfsmaßnahmen für Personen, die aus politischen Gründen in Gebieten außerhalb der Bundesrepublik Deutschland in Gewahrsam genommen wurden (Häftlingshilfegesetz) vom 6. August 1955, BGBl. I S. 498.

¹³⁸ Paul Cäsar, Die sozialrechtlichen Ansprüche bei Übersiedlung aus der BRD in den anderen Teil Deutschlands, in: Das Sozialrecht im geteilten Deutschland 157–166.

¹³⁹ Migration in nationalen Wohlfahrtsstaaten, hrsg. v. Michael Bommes, Jost Halfmann, (Osnabrück 1998); Zu viele Fremde im Land?, hrsg. v. Paul Bocklet (Düsseldorf 1990); Herbert, Geschichte der Ausländerpolitik 231–334.

Andererseits ergab sich eine wachsende Zuwanderung aus der Nachfrage eines mehr und mehr vollbeschäftigten Deutschland nach *ausländischen Arbeitskräften* – und einer korrespondierenden Nachfrage von Ausländern nach Arbeit¹⁴⁰. Als in den 70er Jahren die Beschäftigung in der Bundesrepublik Deutschland nachließ, kam es zu einem Übergewicht der Nachfrage nach Arbeit gegenüber der Nachfrage nach Arbeitskräften. Zudem waren nicht alle ausländischen Arbeitnehmer bereit und in der Lage, auf eine Unterbrechung ihres Arbeitsverhältnisses oder das Ende ihrer Beschäftigung mit ihrer Rückkehr in die Heimatländer zu reagieren. Erst recht, wenn die ausländischen Arbeitnehmer ihre Familien nach Deutschland mitgebracht hatten oder wenn sie in Deutschland Familien gegründet hatten. Dann kam auch der Wunsch einzelner Familienmitglieder in Betracht, hier zu bleiben – insbesondere hier selbst Arbeit zu finden oder sich ausbilden zu lassen. Wie auch immer: Die primäre Zuwanderung ausländischer Arbeitnehmer *hatte sekundäre Phänomene einer Zuwanderung* zur Folge. In allen diesen Zusammenhängen stellten sich Fragen der Betreuung und Integration¹⁴¹.

Schließlich entstand eine *dritte Dimension der Zuwanderung: Menschen, die primär Teilhabe an den Lebensverhältnissen in Deutschland suchten*, die aus politischen, wirtschaftlichen, gesellschaftlichen oder zivilisatorischen, kulturellen, ethnischen oder religiösen Gründen besser waren als die Lebensverhältnisse in ihrer Heimat. Das Spektrum der Umstände, unter denen die Zuwanderer aufbrachen, war überaus breit und differenziert. Es reichte von Fällen der Vertreibung, der Verfolgung, der Diskriminierung und ähnlicher Not bis zu Fällen, in denen die Teilhabe am Arbeits- und Erwerbsleben oder auch nur die Teilhabe am Wohlstand (und insbesondere an den sozialen Leistungen) der Bundesrepublik Deutschland gesucht wurde.

Die Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland hatte sich mit diesen Erscheinungsformen neu auseinanderzusetzen¹⁴². Dabei überschritten und überschneiden sich sehr verschiedene Dimensionen. *Erstens* die *Gegenstände*: die Zugehörigkeit zum Staat (Staatsangehörigkeit) und der Zugang zu seinem Gebiet (Aufenthalt); die Teilhabe an den zivilisatorischen Standards (die in gewissem Maße schon mit dem Aufenthalt gegeben ist, im übrigen auch spezifischen Regelungen des Zugangs unterliegen kann) und die Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben (die für abhängige Arbeit jedenfalls von der Arbeitserlaubnis abhängt, im übrigen spezifischen Regelungen des Berufsrechts unterliegen kann); die Teil-

¹⁴⁰ Ulrich Herbert, Karin Hunn, Beschäftigung, Soziale Sicherung und soziale Integration von Ausländern, in: Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945, hrsg. v. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung/Bundesarchiv, Bd. 6/1: 1975 bis 1982 (in Vorbereitung); Bd. 7: 1982 bis 1990 (in Vorbereitung).

¹⁴¹ S. das Aktionsprogramm der Bundesregierung zur Ausländerbeschäftigung vom 6. Juli 1973, Bulletin der Bundesregierung 1973, 693.

¹⁴² Schuler, Das internationale Sozialrecht 775–786; Günter Renner, Ausländerrecht in Deutschland (München 1998) 1–37; Ulrike Davy, Dirk Cinar, Deutschland, in: Die Integration von Einwanderern, hrsg. v. Ulrike Davy (Frankfurt a. M., New York 2001) 277–423.

habe an sozialen Leistungen¹⁴³, die, wenn sie durch Versorgungssysteme – insbesondere die Sozialversicherung – erfolgt, die Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben fortschreibt, wenn sie durch soziale Entschädigung erfolgt, davon abhängt, inwieweit der Staat die Verantwortung für den Schaden – das Sonderopfer, das Unrecht – übernimmt, die schließlich, wenn sie – wie im Falle der Sozialhilfe, des Kindergelds, des Wohngelds usw. – als steuerfinanzierte Hilfe oder Förderung erfolgt, wesentlich davon abhängt, ob der Gesetzgeber die Fremden in diese sozialen Gewährleistungen der Teilhabe am allgemeinen Standard einschließt oder ob er sie von ihnen ausschließt. *Zweitens* die *Befindlichkeit der Personen*: die ohne bürgerliche Zugehörigkeit (als Staatsbürger oder sonstige Deutsche) Zugang zur Bundesrepublik suchen oder sich in ihr aufhalten: um hier zu arbeiten, sonstwie erwerbstätig zu sein, um sich ausbilden zu lassen, um der zivilisatorischen Standards, um der Sozialleistungen willen; weil sie verfolgt, bedroht, sonstwie in Not sind; weil Angehörige hier leben usw. *Drittens* die *Quelle der Regelung*, ihr Charakter und ihr Rang: ob es sich um nationales (Verfassungs-, Gesetzes- oder sonstiges) Recht handelt oder um (bi- oder multilaterales, geschriebenes oder ungeschriebenes) Völkerrecht¹⁴⁴. Eine immer dichtere „Welt für sich“ hat das Recht der Europäischen Gemeinschaft geschaffen. Doch ist darauf gesondert zurückzukommen. Schließlich *viertens* die *Richtung der Regelung*: ob sie (wie das Ausländergesetz) den Auftrag hat, Einschluß und Ausschluß zu einer Ordnung zu fügen; ob sie (wie das „internationale“ Sozialrecht im Sinne von Konflikts-, Kollisions- oder Koordinationsrecht) die Erstreckung nationalen Rechts auf ausländische Sachverhalte abgrenzt; ob sie (wie Grund- und Menschenrechte) Grundfragen beantwortet, ohne eine umfassende Ordnung zu geben.

Dank seiner verfassungsrechtlichen Verankerung (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a.F.) bildete das Asylrecht einen besonderen Bereich, dessen Relevanz erst Ende der sechziger Jahre auch quantitativ spürbar werden sollte. 1965 gab sich die Bundesrepublik mit dem Ausländergesetz erstmals eine umfassende und differenzierte Ordnung des Aufenthaltsrechts von Ausländern¹⁴⁵. 1976 trat sie dem Übereinkommen über die Rechtsstellung von Staatenlosen bei¹⁴⁶. Im Laufe der Zeit war die grundsätzliche Gleichbehandlung von Asylbewerbern mit den anerkannten Asylberechtigten zum Problem geworden. 1981 kam es zu Einschränkungen. Asylbewerbern wurden die Möglichkeiten zur Arbeit beschränkt¹⁴⁷. In entsprechendem Maße war damit der Zugang zur Sozialversicherung verschlossen. Im gleichen Jahr wurde erstmals auch die Sozialhilfe für Asylbewerber reduziert¹⁴⁸.

¹⁴³ Die sozialrechtliche Stellung der Ausländer in der Bundesrepublik Deutschland. SDSRV Bd. 24 (Wiesbaden 1983).

¹⁴⁴ S. noch einmal Anm. 7.

¹⁴⁵ Ausländergesetz vom 28. April 1965 (BGBl. I S. 353).

¹⁴⁶ Zustimmungsgesetz vom 12. April 1976, BGBl. II S. 473.

¹⁴⁷ Sechstes Gesetz zur Änderung des Arbeitsförderungsgesetzes vom 3. August 1981, BGBl. I S. 802.

¹⁴⁸ § 120 Abs. 2 BSHG i.d. F. des Zweiten Haushaltsstrukturgesetzes vom 22. Dezember 1981, BGBl. I S. 1523. Später wurden die Leistungen an Asylbewerber ganz aus dem Bundes-

Auch sonst wuchs mit der immer weitergehenden Inanspruchnahme der Bundesrepublik als Ort der Zuflucht oder der besseren Lebensbedingungen die Bereitschaft, die – in der Regel – vorübergehend Aufgenommenen von den Leistungen der Hilfs- und Förderungssysteme auszuschließen¹⁴⁹ und die Leistungen der Sozialhilfe für sie einzuschränken¹⁵⁰. War etwa das Kindergeld zunächst nur an den inländischen Wohnsitz oder Aufenthalt gebunden (§ 30 SGB I) und trug es so dazu bei, die Einheit des Lebensstandards derer zu fördern, die im Staatsgebiet wohnen, so nahm der Gesetzgeber nunmehr einen relativen Ausschluß eines Teiles der Einwohner in Kauf. Die Regelungen des sozialen Entschädigungsrechts tendierten demgegenüber eher auf eine Ausdehnung des Schutzes¹⁵¹. Dagegen ist der Sozialversicherung eine Unterscheidung nach der Staatsangehörigkeit grundsätzlich wesensfremd. Sie knüpft an die Teilhabe am Erwerbsleben an – mittelbar also an Aufenthalt und Arbeits- oder Berufserlaubnis. Nur für Leistungen in das Ausland kennt sie Unterschiede. Die Differenzierung und Verschränkung des aufenthalts-, beschäftigungs- und sozialrechtlichen Status von Ausländern, die mit dem Ausländergesetz begonnen hatte, nahm ihren Fortgang¹⁵².

sozialhilfegesetz herausgenommen: Asylbewerberleistungsgesetz vom 30. Juni 1993 (BGBl. I S. 1074).

¹⁴⁹ S. für das Bundeskindergeldgesetz von 1964 erstmals die Änderung der §§ 1, 2 durch das Zwölfte Gesetz zur Änderung des Bundeskindergeldgesetzes vom 30. Juni 1989 (BGBl. I S. 1294); für das Bundeserziehungsgeldgesetz von 1985 s. erstmals die Änderung des § 1 durch das Gesetz zur Änderung des Bundeserziehungsgeldgesetzes vom 30. Juni 1989 (BGBl. I S. 1297). Beide Vorschriften wurden in der Folgezeit mehrfach variiert.

¹⁵⁰ Das Bundessozialhilfegesetz von 1961 unterschied von vornherein, daß ihnen nur ein Kernbereich der Leistungen als Rechtsanspruch zusteht, während die Behörden im übrigen ein Ermessen haben (§ 120 Abs. 1). 1981 wurden dann (s. Anm. 148) die Leistungen an Asylbewerber eingeschränkt. Im Haushaltbegleitgesetz vom 22. 12. 1983 (BGBl. I S. 1532) wurden dann auch die Leistungen für Ausländer reduziert, deren Aufenthalt aus politischen, humanitären usw. Gründen geduldet wird (§ 120 Abs. 2). Auch diese Vorschrift wurde in der Folgezeit mehrfach variiert.

¹⁵¹ Signifikant die Änderung des Opferentschädigungsgesetzes durch das zweite Gesetz zur Änderung des Gesetzes über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 21. 7. 1993 (BGBl. 1993 I S. 1262). Während ursprünglich (1976) die Entschädigung von Ausländern schlechthin von der Gegenseitigkeit abhing (§ 1 Abs. 4 OEG), wurde nunmehr die Entschädigungspflicht ausgedehnt auf alle Unionsbürger und auf alle sonst europarechtlich entsprechend geschützten Personen (§ 1 Abs. 4 OEG n.F.). Mit abgestuftem Leistungsrahmen wurden in die Entschädigungspflicht einbezogen: Ausländer, die sich für längere Zeit rechtmäßig in der Bundesrepublik aufhalten (§ 1 Abs. 5 OEG n.F.) und Angehörige von Deutschen (§ 1 Abs. 6 OEG n.F.), eventuell auch nach ihrer Ausreise (§ 1 Abs. 7 OEG n.F.). Zum Wiedergutmachungsrecht s. oben B IV 5a, bb.

¹⁵² Renner, Ausländerrecht 74–84 unterscheidet auf der Grundlage des Ausländergesetzes vom 9. Juli 1990 (BGBl. I S. 1354 = Art. 1 des Gesetzes zur Neuregelung des Ausländerrechts vom 9. Juli 1990, BGBl. I S. 1354) – abgesehen von den Unionsbürgern – die folgenden Typen: Exterritoriale, Angehörige von EFTA-Staaten, vertraglich Privilegierte, Gastarbeiter, Werkvertragsarbeitnehmer, Vertragsarbeitnehmer, Saisonarbeitnehmer, Grenzgänger, Staatenlose, heimatlose Ausländer, Asylberechtigte, ausländische Flüchtlinge, Kontingentflüchtlinge, Asylbewerber, sonstige Flüchtlinge. Dazu kommt die Normalität der Vielzahl weiterer Fälle, denen eine Aufenthaltsgenehmigung, eine Aufenthaltserlaubnis, eine Aufenthaltsbe-

Eine eigenständige Entwicklung nahm die *Freizügigkeit kraft europäischen Gemeinschaftsrechts*: Ausgehend von der Freizügigkeit der Arbeitnehmer¹⁵³ und ihrer sozialrechtlichen Ergänzung durch die „Wanderarbeitnehmerverordnung“ bildeten sich spezifische Regime europäischer Freizügigkeit und entsprechenden Sozialrechts für selbständig Erwerbstätige¹⁵⁴, Leistungserbringer und Leistungsempfänger von Dienstleistungen¹⁵⁵ und für Studenten¹⁵⁶. Zudem erwiesen sich mit der Zeit entsprechende Rechte etwa auf den Verbleib aufenthaltsberechtigter Ausländer nach Ablauf ihres primären Aufenthalts-Titels als notwendig¹⁵⁷. Der deutsche Gesetzgeber hat die sich aus der europäischen Entwicklung für das deutsche Recht ergebenden Konsequenzen 1969 kodifiziert¹⁵⁸. Auch der soziale Schutz derer, die von der Freizügigkeit Gebrauch machten, mußte entsprechend weiterentwickelt werden¹⁵⁹.

Die Erstreckung des deutschen Sozialstaats nach außen

Das Ausgreifen des deutschen Sozialstaats auf Menschen, die im Ausland leben, nahm vielfältig zu. *Deutsche* hielten sich vermehrt auf Dauer oder vorübergehend im Ausland auf. Der Schutz durch deutsches Sozialleistungsrecht bekam somit häufigere Relevanz¹⁶⁰. *Ausländische Arbeitnehmer* kehrten vorübergehend oder auf Dauer in ihre Heimatländer zurück und hatten in diesem Zusammenhang Anspruch auf soziale Leistungen. Auf das intensivste ergab sich die Erstreckung des deutschen Sozialstaats in den Raum der Europäischen Gemeinschaften. Die soziale Begleitung der Marktfreiheiten – insbesondere der Freizügigkeit der Arbeit-

willigung, eine Aufenthaltsbefugnis oder eine Aufenthaltsberechtigung erteilt werden kann oder zuerkannt ist (ebd. 175–559).

¹⁵³ Art. 48–51 EWGV.

¹⁵⁴ Art. 52–57 EWGV. Zur Entwicklung der sozialen Sicherung dieses Personenkreises s. *Benno Willms*, Art. 51 RdNr. 9, 50, in: Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, hrsg. v. *Hans von der Groeben*, *Jochen Thiesing*, *Claus-Dieter Ehlermann* (Bd. 1: 1997, Bd. 3: 1999, sämtlich Baden-Baden).

¹⁵⁵ Art. 66 EWGV. – Zur Entwicklung der sozialen Sicherung s. *Willms*, ebd. RdNr. 12.

¹⁵⁶ Zur Freizügigkeit der Studenten s. *Marcel Haag*, Art. 8a RdNr. 2, in: Kommentar zum EU-/EG-Vertrag; *Peter Troberg*, Art. 56 RdNr. 16, ebd.

¹⁵⁷ Zum Verbleiberecht für ehemalige „Wanderarbeitnehmer“ und entsprechende Selbständige, Familienangehörige, Hinterbliebene usw. s. *Troberg*, Art. 56 RdNr. 13, 14, ebd. Zu weitergehenden Aufenthaltsrechten s. *Haag*, Art. 8a RdNr. 2, ebd.; *Troberg*, Art. 56 RdNr. 16, ebd.

¹⁵⁸ Gesetz über Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen der Mitgliedstaaten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft (Aufenthaltsgesetz/EWG) vom 22. Juli 1969, BGBl. I S. 927. Inzwischen mehrfach geändert.

¹⁵⁹ Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, hrsg. v. *Klaus Barwig* u. a. (Baden-Baden 1997); *Andreas Hänlein*, Arbeitsaufnahme von Drittstaatsangehörigen in Deutschland, in: *Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten*, hrsg. v. *Otto Kaufmann*, *Francis Kessler*, *Bernd v. Maydell* (Baden-Baden 1998) 91–105; Freizügigkeit und soziale Sicherheit, hrsg. v. *Bernd Schulte*, *Klaus Barwig* (Baden-Baden 1999).

¹⁶⁰ *Schuler*, Das internationale Sozialrecht 291–300, 475–509, 591–620, 651–665, 740–750, 759–764; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht 173–180, 184f., 204–211, 219f., 212–234, 242–247, 248–266, 267–277.

nehmer – durch die europarechtliche Koordination der nationalen Leistungssysteme der Mitgliedstaaten bedeutet, daß die nationalen Anwartschaften sich immer dort auswirken können, wo die Leistungen bezogen werden¹⁶¹. Leistungsverbesserungen können deshalb immer auch Leistungsexporte nach sich ziehen. So wird europäisches Recht zum Kalkül nationaler Sozialpolitik¹⁶².

Die *Wiedergutmachung* nationalsozialistischen Unrechts gerade für Betroffene, die im Ausland lebten, wurde durch immer neue Fallkonstellationen herausgefordert¹⁶³. Mit elf westeuropäischen Ländern wurden, wie schon bemerkt, Wiedergutmachungsabkommen geschlossen. Verschiedene Leistungen wurden über die von der Bundesrepublik anerkannten Rechtsgrundlagen hinaus im Billigkeitswege erbracht¹⁶⁴. Gegenüber den Ansprüchen von Zwangsarbeitern, die ins Deutsche Reich verbracht worden waren, berief sich die Bundesrepublik Deutschland auf das Londoner Schuldenabkommen vom 27. Februar 1953¹⁶⁵, wonach eine Prüfung der aus dem Zweiten Weltkrieg herrührenden Forderungen einzelner Staaten und ihrer Staatsangehörigen gegen das Deutsche Reich bis zur endgültigen Regelung in einem Friedensvertrag zurückgestellt wird. Jedoch konnte das Problem damit nicht befriedet werden¹⁶⁶.

In dieser Zeit intensivierte sich auch die universale Sorge der Bundesrepublik Deutschland für die *Dritte Welt*. Von Anfang an hatte es Bemühungen in Richtung auf *Entwicklungshilfe* gegeben¹⁶⁷. In den 60er Jahren wurde diese Dimension jedoch auf eine neue Weise manifest: etwa durch den Beitritt zur Internationalen Entwicklungsorganisation (IDA)¹⁶⁸, die Errichtung eines eigenen Ministeriums

¹⁶¹ S. Art. 51 EWGV, Art. 42 EGV.

¹⁶² *Stephan Leibfried, Paul Pierson*, Halbsouveräne Wohlfahrtsstaaten: Der Sozialstaat in der Europäischen Mehrebenenpolitik, in: *Standort Europa. Europäische Sozialpolitik*, hrsg. v. *Stephan Leibfried, Paul Pierson* (Frankfurt a.M. 1995) 58–99, insbes. 67–78.

¹⁶³ Die Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts durch die Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. Bundesministerium der Finanzen. Bd. III: *Bernd Féaux de la Croix, Helmut Rumpf*, Der Werdegang des Entschädigungsrechts unter national- und völkerrechtlichem und politologischem Aspekt (München 1985) insbes. 119–309; Wiedergutmachung in der Bundesrepublik Deutschland hrsg. v. *Ludolf Herbst, Constantin Goschler* (München 1989); *Hermann-Josef Brodesser, Bernd Josef Fehn, Tilo Franosch, Wilfried Wirth*, Wiedergutmachung und Kriegsfolgenliquidation. Geschichte – Regelungen – Zahlungen (München 2000) insbes. 42 ff., 221–226; *Hans Günter Hockerts*, Wiedergutmachung in Deutschland. Eine historische Bilanz 1945 bis 2000, in: *Vierteljahrshefte für Zeitgeschichte* 49 (2001) 167–214.

¹⁶⁴ *Brodesser u. a.*, Wiedergutmachung und Kriegsfolgenliquidation, insbes. 120–130, 170.

¹⁶⁵ BGBl. II S. 333. – Die Wiederherstellung des deutschen Kredits. Das Londoner Schuldenabkommen, hrsg. v. *Hans-Peter Schwarz* (Stuttgart 1987).

¹⁶⁶ *Ulrich Herbert*, Nicht entschädigungsfähig? Die Wiedergutmachungsansprüche der Ausländer, in: *Wiedergutmachung in der Bundesrepublik Deutschland*, hrsg. v. *Ludolf Herbst, Constantin Goschler* (München 1989) 273–302.

¹⁶⁷ Carl-Duisberg-Gesellschaft: *Entwicklungshilfe – Entwicklungsländer*. Ein Verzeichnis von Publikationen in der BRD und Westberlin 1950–1959 (Köln 1960); Deutsche Stiftung für Entwicklungsländer: *Entwicklungshilfe – Entwicklungsländer*. Ein Verzeichnis von Publikationen in der BRD und Westberlin 1960 (Berlin 1962).

¹⁶⁸ Zustimmungsgesetz vom 18. August 1960, BGBl. II S. 2137.

für Wirtschaftliche Zusammenarbeit sowie die Aufnahme einer kontinuierlichen Berichterstattung über die Entwicklungshilfe¹⁶⁹. Daneben trat mehr und mehr die humanitäre Hilfe bei Natur- und politischen Katastrophen¹⁷⁰. 1973 trat die Bundesrepublik Deutschland mit dem Beitritt zu den Vereinten Nationen schließlich umfassend auf die universale völkerrechtliche Ebene.

2.4. Institutionen und Normen

Institutionen

Die Zeit ist nicht zuletzt gekennzeichnet von einer wesentlichen Verdichtung des Netzes internationaler Institutionen und Normen, in welche die soziale Politik und das sozial relevante Recht der Bundesrepublik Deutschland immer intensiver eingebunden werden. Im *supranationalen Europa*¹⁷¹ bildete sich diese Entwicklung hinsichtlich der Herstellung der Freizügigkeit, der sozialen Absicherung des Arbeitsschutzes und – begrenzt – der Gleichstellung von Männern und Frauen in förmlicher europäischer Rechtssetzung (durch Richtlinien, ausnahmsweise auch durch Verordnungen) ab¹⁷². Auch Reformen des europäischen Sozialfonds¹⁷³ bedurften förmlicher Rechtsänderungen, obwohl politische und finanzielle Entscheidungen von größerer Bedeutung waren. Im übrigen kam es zu einer Reihe politischer Versuche, eine gemeinsame sozialpolitische Entwicklung für Europa voranzubringen¹⁷⁴. Die Themen waren vor allem Armut, Beschäftigung, Betriebsverfassung, Gleichstellung von Mann und Frau, Behinderte und immer wieder Ansätze zu einer übergreifenden sozialpolitischen Konzeption für die Europäische Gemeinschaft. Der wichtigste Träger europäischer Rechtsentwicklung in dieser Zeit relativer Stagnation war jedoch der Europäische Gerichtshof: durch seine – in Deutschland immer wieder mit Unmut aufgenommene – Rechtsprechung zur sozialen Absicherung der Freizügigkeit in Europa¹⁷⁵ und durch seine Rechtsprechung zur Gleichstellung von Mann und Frau¹⁷⁶.

Der *Europarat*¹⁷⁷ ergänzte die Menschenrechtskonvention durch eine Kodifikation sozialer Rechte: die Europäische Sozialcharta von 1961, der die Bundes-

¹⁶⁹ Entwicklungshilfeberichte vom Ersten Bericht (BT-Drs. 7/1236) bis zum Neunten Bericht (BT-Drs. 12/4096).

¹⁷⁰ Berichte der Bundesregierung über die deutsche humanitäre Hilfe im Ausland, BT-Drs. 8/2155, 9/2364, 10/6564, 11/7508, 12/7737.

¹⁷¹ Berichte der Bundesregierung über die Integration in den Europäischen Gemeinschaften vom Bericht 1967 (BT-Drs. V/2127) bis zum Bericht 1990 II (BT-Drs. 12/217); *Frerich, Frey, Geschichte der Sozialpolitik*. Bd. 3, 426–459.

¹⁷² S. *Oppermann*, *Europarecht* 693–708.

¹⁷³ *Schulz*, Vorbemerkung zu den Art. 123–125 RdNr. 5–11, in: *Kommentar zum EU-/EG-Vertrag*.

¹⁷⁴ *Oppermann*, *Europarecht* 694–710, insbes. 700f.

¹⁷⁵ Wechselwirkungen zwischen dem Europäischen Sozialrecht und dem Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. *Bernd Schulte, Hans F. Zacher* (Berlin 1991).

¹⁷⁶ *Oppermann*, *Europarecht* 710–714.

¹⁷⁷ *Frerich, Frey*, *Handbuch der Sozialpolitik*, Bd. 3, 459f.

republik Deutschland 1964 beigetreten ist¹⁷⁸. Dem folgte 1964 eine Europäische Ordnung der Sozialen Sicherheit, welche die Bundesrepublik Deutschland 1970 angenommen hat¹⁷⁹.

Mit dem Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den *Vereinten Nationen* konnte auch das weltweite Menschenrechtsregime der Vereinten Nationen für die Bundesrepublik Deutschland verbindlich übernommen werden. Die – deklaratorische – Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 hatte von ihrer Verkündung an in Deutschland große Autorität gehabt. Auch war es der Bundesrepublik Deutschland schon vor dem Beitritt zu den Vereinten Nationen möglich gewesen, das Internationale Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Rassendiskriminierung förmlich anzunehmen¹⁸⁰. Nunmehr konnten auch der Internationale Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19. Dezember 1966¹⁸¹ sowie der Internationale Pakt über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte vom gleichen Tage¹⁸² von der Bundesrepublik Deutschland ratifiziert werden. Damit hatte die Bundesrepublik Deutschland vollgültigen Anteil an dieser weltweiten Menschenrechtsordnung – unterwarf sich damit freilich auch ihrer Kontrolle¹⁸³. Für die Ausgestaltung des Arbeits- und Sozialrechts blieben die Übereinkommen, Empfehlungen und Konferenzen der Internationalen Arbeitsorganisation weiterhin von Bedeutung¹⁸⁴. Die Verantwortung des Sozialstaats für die Wirtschaft bedeutete nunmehr aber auch: Anteil zu nehmen an der Gestaltung einer neuen Weltwirtschaftsordnung¹⁸⁵.

Der internationale normative Rahmen des deutschen Sozialstaats

Die Bundesrepublik Deutschland war nunmehr eingebunden in eine *elementare internationale* – weltweite und europäische, völkerrechtliche und supranationale – *Ordnung*¹⁸⁶. Die *elementare Übereinstimmung der deutschen Sozialordnung mit den Normen des internationalen Rechts* hat zur Folge, daß die *internationale Rechtsordnung* sehr viel mehr eine Bekräftigung des nationalen Rechts ist denn

¹⁷⁸ Zustimmungsgesetz vom 19. September 1964, BGBl. II S. 1261.

¹⁷⁹ Zustimmungsgesetz vom 15. September 1970, BGBl. II S. 909.

¹⁸⁰ Zustimmungsgesetz vom 9. Mai 1969, BGBl. II S. 961.

¹⁸¹ Zustimmungsgesetz vom 15. November 1973, BGBl. II S. 1533.

¹⁸² Zustimmungsgesetz vom 23. November 1973, BGBl. II S. 1569.

¹⁸³ Köhler, Sozialpolitische und sozialrechtliche Aktivitäten.

¹⁸⁴ Frerich, Frey, Handbuch der Sozialpolitik, Bd. 3, 461 f.

¹⁸⁵ Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft: Gutachten vom 20. November 1976. Fragen einer neuen Weltwirtschaftsordnung, in: Der Wissenschaftliche Beirat beim Bundesministerium für Wirtschaft, Sammelband der Gutachten von 1973–1986, 777–838; Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit: Auf dem Weg zu einer neuen Weltwirtschaftsordnung. Wissenschaftliche Schriftenreihe des Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit, Bd. 30 (Stuttgart 1978).

¹⁸⁶ Schuler, Das internationale Sozialrecht; Wolfgang Däubler, Michael Kittner, Klaus Lörcher, Internationales Arbeits- und Sozialrecht (Köln 21994); Social Protection by Way of International Law, ed. by Bernd von Maydell, Angelika Nußberger (Berlin 1996); Nußberger, Sozialstandards im Völkerrecht.

dessen Steuerung und Grenze¹⁸⁷. Internationales Recht nimmt in aller Regel Konsense auf, die in der Staatengemeinschaft entstanden sind. Internationales Recht, das in einem frontalen Gegensatz zum Standard nationalen Rechts tritt, hat nur ausnahmsweise die Chance, sich durchzusetzen: etwa wenn eine Gruppe einflußreicher Staaten die progressiven Inhalte trägt und gegenüber den zögernden Mitgliedern der Staatengemeinschaft durchzusetzen vermag. *Konflikte zwischen den Normen des internationalen Rechts und der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland*¹⁸⁸ sind deshalb marginal geblieben.

Wesentlich anders ist das Verhältnis des deutschen Rechts zum *Recht der Europäischen Gemeinschaften*. Das *europäische Recht* ist – insbesondere das sogenannte *sekundäre Recht* der Verordnungen und Richtlinien – sehr viel dichter und detaillierter als die auf das Grundsätzliche beschränkten internationalen Ordnungen. Das supranationale europäische Recht überwindet immer wieder die Prämisse apriorischen allgemeinen Konsenses und läßt sich auf unvorhersehbare Interpretationen und Praktiken ein. Eine wesentliche Rolle spielt vor allem, daß die supranationale europäische Rechtsordnung mit dem Europäischen Gerichtshof über eine Institution von höchster Eigentümlichkeit verfügt¹⁸⁹. Im Europäischen Gerichtshof treffen das Rechtsdenken und die Rechtserfahrung aller Mitgliedstaaten aufeinander: Sie bilden die geistige Arena, in der die Herausforderung des Falles die Antwort des nicht selten völlig neuartigen Gemeinschaftsrechts auslöst. Das hat mittlerweile viele Gebiete des nationalen Rechts intensiv geprägt¹⁹⁰.

Zwischenbilanz

Über die Jahrzehnte hin hat sich so der quasi-nationalstaatliche Charakter der Bundesrepublik Deutschland immer weiter gefestigt. Aber sie blieb in *zwei Bezugsrahmen* eingespannt: in den *ganz spezifischen, singulären Bezugsrahmen* eines „größeren Deutschland“, des Deutschen Reiches, seiner Geschichte, der von dieser Geschichte herkommenden Kategorie der „Deutschen“ und der Pflicht, durch eine Wiedervereinigung ein Deutschland zusammenzuführen, das beanspruchen konnte, mit dem historischen Deutschland identisch zu sein, sich von eben diesem historischen Deutschland aber doch so unterschied, daß es von der Welt und vor

¹⁸⁷ Zum Befund s. *Klaus Lörcher*, Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation und des Europarats – ihre Bedeutung für das Arbeitsrecht der Bundesrepublik, in: AuR 49 (1991) 97–104; *ders.*, Die Normen der Internationalen Arbeitsorganisation (IAO) und das Arbeitsrecht der Bundesrepublik, in: RdA 47 (1994) 284–293; *Wilhelm Adamy*, Bedeutung internationaler Arbeitsnormen für die deutsche Arbeits- und Sozialpolitik, in: Soziale Sicherheit 44 (1995) 165–175; *Wagner*, Internationaler Schutz 218–222, 249–255; – Antwort der Bundesregierung auf die Kleine Anfrage der Abgeordneten Georg Andres u. a. und der Fraktion der SPD – BT-Drs. 12/2959: Die sozialpolitische und rechtliche Bedeutung der Normen der Internationalen Arbeitsorganisation sowie ihrer sonstigen Aktivitäten auf internationaler und innerstaatlicher Ebene (BT-Drs. 12/3495).

¹⁸⁸ *S. Däubler, Kittner, Lörcher*, Internationale Arbeits- und Sozialordnung 201 f., 609 f.

¹⁸⁹ Material zur kritischen Würdigung s. etwa bei *Haverkate, Wuster*, Europäisches Sozialrecht 69 f.

¹⁹⁰ Standort Europa, hrsg. v. *Leibfried, Pierson. Oppermann*, Europarecht.

allem von den europäischen Nachbarn als Bestandteil einer dauernden Friedensordnung angenommen werden konnte; *und in den allgemeineren, auch für andere Staaten maßgeblichen Bezugsrahmen der Staatengemeinschaft* des „freien“ Europa, der weltweiten Gemeinschaft demokratischer und marktwirtschaftlicher Industriestaaten und jener umfassenden globalen Staatengemeinschaft, wie sie in erster Linie von den Vereinten Nationen repräsentiert wird.

In diesem doppelten Bezugsrahmen nahm die DDR eine sehr eigentümliche Stellung ein. Was den „deutschen“ Bezugsrahmen anlangt, herrschte Dissens: Während die Bundesrepublik die DDR in diesen Bezugsrahmen einordnete, verweigerte die DDR das. Anders verhielt es sich hinsichtlich der internationalen Staatengemeinschaft. Im „freien“ Europa begegneten sich die beiden deutschen Staaten nicht, desgleichen nicht im Kreise der demokratischen und marktwirtschaftlichen Staaten. In der allgemeineren Staatengemeinschaft aber verhielten sie sich zueinander wie andere Staaten auch. Daß dies kein Zustand des Gleichgewichts war, sondern ein Zustand der Unruhe, der nach Veränderung drängte, ist offenkundig. Dennoch erwies er sich als ein praktikabler Modus vivendi.

Im „deutschen“ Bezugsrahmen war eine gewisse Beruhigung auch dadurch eingeleitet, daß Gebietsfragen, die außerhalb des Gebiets der Bundesrepublik und der DDR lagen, außer Streit gestellt worden waren. Die Energien der politischen und der gesellschaftlichen Kräfte der Bundesrepublik, den „deutschen“ Bezugsrahmen zu behaupten, ließen zudem nach. Aber noch blieb der Fortbestand der deutschen Staatsangehörigkeit auch für Bürger der DDR ebenso unangetastet wie die Verfassungspflicht zur Wiedervereinigung. Wie wesentlich das für die Wende des Jahres 1989 war, braucht hier nicht betont zu werden.

Im *internationalen Bezugsrahmen* ragen *zwei Dimensionen* heraus: die europäische Integration und die weltweite internationale Zusammenarbeit. Die *europäische Integration* führte die Bundesrepublik Deutschland in eine – durch die internationale Zusammenarbeit europäischer Staaten (vor allem im Europarat) eingerahmte und bekräftigte – supranationale Gemeinschaft, die ihrerseits Wirkungsweisen eines quasistaatlichen sozialen Einschlusses übernahm.

Von der *weltweiten Staatengemeinschaft* kann Vergleichbares nicht gesagt werden. Zwar lassen sich vielfache Aktivitäten beobachten, die Einfluß auf die Einschluß-Entscheidungen der einzelnen Staaten zu nehmen oder die Defizite des sozialen Einschlusses, denen nur zu viele Menschen ausgesetzt sind, zu lindern suchen. Dabei sind neben die Staaten und ihre internationalen Organisationen immer mehr nichtstaatliche Kräfte nationaler und transnationaler Provenienz getreten. Mit anderen Worten: Neben der *Weltgemeinschaft der Staaten* haben auch Aktivisten der *Weltgesellschaft* deren Verantwortung erkannt und wahrgenommen. Aber die maßgeblichen Einheiten blieben die Staaten. Die „Internationalisierung“ des Sozialstaates Bundesrepublik vollzog sich jedoch nicht nur im Rahmen internationaler Organisationen und in der Beachtung internationaler Normen. Für den Entwicklungsstand der internationalen Gemeinschaft charakteristisch ist vielmehr, daß die jeweils nationale Politik wesentlich blieb. So hat auch die Bundesrepublik ihre Verantwortung weithin in bi- und multilateraler Kooperation

mit anderen Staaten, aber auch im Zusammenwirken mit Nichtregierungsorganisationen oder auch Wirtschaftsunternehmen wahrgenommen. Doch konnte es nicht dabei bleiben, daß die Bundesrepublik in andere Staaten hineinwirkt. Die Menschen kamen und kommen auch zu ihr. Sie „klagen“ – als Flüchtlinge, als Verfolgte, als Hungernde usw., als Arbeitssuchende, als irgendwie Benachteiligte – den sozialen Einfluß in jeweils anderen Staaten als in ihrem eigenen „ein“. So auch in der Bundesrepublik. Der Zugang zum Land, zu den Erwerbsmöglichkeiten, den zivilisatorischen Standards und den sozialen Leistungen wurde immer dringlicher nachgefragt.

3. Das vereinigte Deutschland: die Zeit seit der Wende

3.1. Strukturen

Deutschland

Die deutsche Vereinigung¹⁹¹ hat dem zwiespältigen Bezug der Bundesrepublik Deutschland einerseits zu ihrem eigenen Staatsgebiet und ihrem eigenen Staatsvolk, andererseits zu dem weiteren Staatsgebiet eines „ganzen Deutschland“ und zu dem indefiniten Staatsvolk „aller Deutschen“ ein Ende bereitet. Ebenso hat die deutsche Einigung die andere Zwiespältigkeit beendet, daß diese offene Verantwortung der Bundesrepublik Deutschland für ein „größeres Deutschland“ und für „alle Deutschen“ durch die Existenz und – seit dem Grundlagenvertrag – die Anerkennung des „anderen deutschen Staates“ kompliziert war. Durch den Einigungsvertrag sowie den Vertrag über die abschließende Regelung in bezug auf Deutschland („2+4 Vertrag“)¹⁹² und die begleitenden Verträge mit der Sowjetunion¹⁹³, mit Polen¹⁹⁴ und mit den Westmächten¹⁹⁵ ist klargestellt, daß das *vereinigte Staatsgebiet der Bundesrepublik Deutschland und der DDR* jenes „*Deutschland als Ganzes*“ ist, das die Kontinuität des deutschen Reiches in Anspruch neh-

¹⁹¹ *Dietrich Rauschnig*, Die nationalen und internationalen Prozeduren zur Herstellung der Staatseinheit, HStR Bd. VIII (Heidelberg 1995) 131–168; *Peter Badura*, Die innerdeutschen Verträge, insbesondere der Einigungsvertrag, ebd. 171–198; *Peter Lerche*, Der Beitritt der DDR – Voraussetzungen, Realisierung, Wirkungen, ebd. 403–446.

¹⁹² Vom 12. 9. 1990, BGBl. II 1317.

¹⁹³ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken über die Bedingungen des befristeten Aufenthalts und die Modalitäten des planmäßigen Abzugs der sowjetischen Truppen aus dem Gebiet der Bundesrepublik Deutschland (Truppenabzugsvertrag) vom 12. 10. 1990, BGBl. II, 1991 S. 258; Abkommen zwischen der Regierung der Bundesrepublik Deutschland und der Regierung der Union der Sozialistischen Sowjetrepubliken über einige überleitende Maßnahmen (Überleitungsabkommen) vom 9. 10. 1990, BGBl. II 1990, 1655 ff.

¹⁹⁴ Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Polen über die Bestätigung der zwischen ihnen bestehenden Grenzen vom 14. 11. 1990, BGBl. II 1991, 1328; Nachbarschaftsvertrag vom 17. 11. 1991, BGBl. II 1991, 1314, 1328.

¹⁹⁵ *Michael Schweitzer*, Die Verträge Deutschlands mit den Siegermächten, in: HStR Bd. 8 (1995) 199–224 (222 f.).

men kann¹⁹⁶. Die *Deutschen in der alten Bundesrepublik Deutschland und der früheren DDR sind das Staatsvolk dieses „ganzen Deutschland“*. Absatz 2 der Präambel des Grundgesetzes in der Fassung des Art. 4 des Einigungsvertrags bringt das zum Ausdruck: „Die Deutschen in den Ländern Baden-Württemberg, Bayern, Berlin, Brandenburg, Bremen, Hamburg, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt, Schleswig-Holstein und Thüringen haben in freier Selbstbestimmung die Einheit und Freiheit Deutschlands vollendet. Damit gilt dieses Grundgesetz für das gesamte Deutsche Volk.“

Damit hat Deutschland wieder den Charakter eines Nationalstaates erlangt. Genauer: Deutschland hat sich dem Charakter eines Nationalstaats mehr genähert als je vorher in seiner Geschichte.

Europa

Die *supranationale europäische Integration* hat neue Bedeutung gewonnen. Mit der Einheitlichen Europäischen Akte (1986/87) war der Prozeß der Herstellung des Gemeinsamen Marktes, die zentrale Aufgabe der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft, an ein Ende gekommen. Mit den Verträgen von Maastricht (1992/93) und von Amsterdam (1997/99) trat die europäische Integration in ein neues Stadium¹⁹⁷. Die Wirtschaftsgemeinschaft erweiterte sich um die Währungsunion, und neben die Aufgabe der Herstellung des gemeinsamen Marktes traten zahlreiche weitere Politiken¹⁹⁸, darunter auch spezifische Themen der Sozialpolitik. An die Stelle des Miteinander der drei Gemeinschaften (für Kohle und Stahl, für Atomwirtschaft und für den Gemeinsamen Markt) trat das Miteinander der einen (supranationalen) Europäischen Gemeinschaft und der (völkerrechtlichen) Europäischen Union. Noch in der Mitte der 90er Jahre erweiterte sich die Gemeinschaft und Union um Finnland, Schweden und Österreich. Mit der „Osterweiterung“ steht nunmehr eine Entwicklung bevor, welche nicht nur Union und Gemeinschaft in ganz neue Dimensionen führt, die vielmehr auch den Platz Deutschlands wegrückt vom Rande und auf die Mitte hin verschiebt.

Das Europa des *Europarates* erlangte durch den Zusammenbruch des Kommunismus in Mittel- und Osteuropa eine grundlegend neue Bedeutung. In den 90er Jahren traten Albanien, Bulgarien, Estland, Georgien, Lettland, Litauen, Mazedonien, Moldavien, Polen, Rumänien, Rußland, die Slowakei, Slowenien, Tschechien, die Ukraine und Ungarn bei. Daß damit der Grad schon der rechtsnormativen, erst recht der realen Gemeinsamkeit der Mitgliedstaaten absank, ist offensichtlich. Ebenso offensichtlich ist, daß der Einfluß eines einzelnen Mitgliedsan-

¹⁹⁶ Jochen Abr. Frowein, Die Identität der Bundesrepublik Deutschland als Völkerrechtssubjekt, in: HStR Bd. 8 (1995) 477–487.

¹⁹⁷ S. allgemein hierzu Oppermann, Europarecht. Zu Sozialpolitik und Sozialrecht s. Görg Haverkate, Stefan Huster, Europäisches Sozialrecht (Baden-Baden 1999); Eberhard Eichenhofer, Sozialrecht der Europäischen Union (Berlin 2000); Maximilian Fuchs, Franz Marhold, Europäisches Arbeitsrecht (Wien, New York 2001).

¹⁹⁸ Art. 2–4 EGV.

des wie der Bundesrepublik Deutschland damit zurückgehen mußte. Gleichwohl sind damit doch europaweit elementare Gemeinsamkeiten anerkannt. Die gemeinsame Werteordnung der Menschenrechtskonvention spielt dabei gewiß die größte Rolle¹⁹⁹.

Die Welt

Schließlich veränderte die *Globalisierung*²⁰⁰ die Wirkungsbedingungen des deutschen Sozialstaats. Dieser sich seit langem vollziehende verkehrstechnische, kommunikative, zivilisatorische und kulturelle Prozeß²⁰¹ der Aufhebung oder doch Minderung der Entfernungen und der Relativierung der Grenzen hat mit dem Zusammenbruch des Kommunismus letzte Hemmnisse überwunden. Er hat vor allem dem Faktor Kapital eine weltweite Suche nach dem Ort der rentabelsten Investition eröffnet und damit sowohl den Faktor Arbeit als auch die Wohlfahrtsstaaten selbst unter Anpassungsdruck gesetzt²⁰². Zugleich hat er auch die Menschen einbezogen: auf der Suche nach Erwerbsarbeit oder auch nur nach besseren zivilisatorischen Standards. Während so das Angebot an Arbeitsplätzen ebenso sank wie die Ressourcen, von denen die zivilisatorischen Standards und die sozialen Leistungen gespeist werden, stieg der Zuwanderungsdruck sowohl auf die Arbeitsmärkte als auch auf den Zugang zu höheren zivilisatorischen Standards und sozialen Leistungen²⁰³. Diese Entwicklung setzte alle politischen und gesellschaftlichen Meinungs- und Entscheidungsträger tiefen Irritationen aus, förderte die Alterungsprozesse der Sozialstaaten und lähmte die Energien, die notwendig sind, um die Sozialstaaten zu reformieren²⁰⁴.

In der Weltgemeinschaft erwuchs aus der Globalisierung die Notwendigkeit neuer Ordnungen und neuer Institutionen. Sie sind bisher nicht entstanden. Vorhandene Organisationen, Nichtregierungsorganisationen, Unternehmen und na-

¹⁹⁹ Zum Ratifizierungsgrad der europäischen Menschenrechtskonvention s. Bundesgesetzblatt II 1999 Fundstellennachweis B, 303–306. S. demgegenüber die Ratifizierungsgrade der Europäischen Sozialcharta (ebd. 433), der Europäischen Ordnung der Sozialen Sicherheit (ebd. 447 f.), der Europäischen Abkommen über soziale Sicherheit (ebd. 332) und des europäischen Fürsorgeabkommens (ebd. 332). Die menschenrechtliche Integration Europarats-Europas war immer intensiver als die sozialpolitische. In den 90er Jahren drifteten diese Bereiche jedoch dramatisch auseinander.

²⁰⁰ Franz-Xaver Kaufmann, Herausforderungen des Sozialstaates (Frankfurt a.M. 1997); Elmar Rieger, Stephan Leibfried, Grundlagen der Globalisierung. Perspektiven des Wohlfahrtsstaates (Frankfurt a.M. 2001). Eine Bibliographie s. dort 345–495.

²⁰¹ Knut Borchardt, Globalisierung in historischer Perspektive. Bayerische Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse, Sitzungsberichte, Jg. 2001, Heft. 2.

²⁰² Zacher, Grundlagen 588–592.

²⁰³ Zur deutschen Betroffenheit s. etwa Rainer Münz, Wolfgang Seifert, Ralf Ulrich, Zuwanderung nach Deutschland. Strukturen, Wirkungen, Perspektiven (Frankfurt a.M., New York 1997).

²⁰⁴ Heinz Lampert, Krise und Reform des Sozialstaats (Frankfurt a.M. 1997); Franz-Xaver Kaufmann, Herausforderungen; Die Zukunft des Sozialstaats. Jahrestagung des Vereins für Socialpolitik (Rostock 1998), hrsg. v. Richard Hauser (Berlin 2000); Hans F. Zacher, Das soziale Staatsziel, in: HStR Bd. I (2. Aufl., im Druck).

tionale Regierungen suchen die Lücken zu füllen oder auch nur zu nutzen. Gravierende Defizite und Ungleichgewichte sind unübersehbar²⁰⁵.

3.2. Menschen

Deutsche

Dem Staatsgebiet und dem Staatsvolk dieser vereinten Bundesrepublik Deutschland bleibt freilich die Geschichte aufgeprägt. Die *Trennlinie zwischen der alten Bundesrepublik Deutschland und der früheren DDR* bleibt auf unabsehbare Zeit sichtbar: in der Infrastruktur, im Baubestand, in den wirtschaftlichen Verhältnissen und vielem sonst. Die Menschen tragen die getrennte Geschichte mit sich: nicht nur kraft ihrer Erziehung und Erfahrung, sondern auch in Gestalt ihrer beruflichen und wirtschaftlichen Chancen, ihres Vermögens und ihrer sozialen Anwartschaften²⁰⁶. Nirgends so wie hinsichtlich der langfristigen sozialen Vorsorge (für den Fall des Alters, der Invalidität und des Todes unter Zurücklassung Hinterbliebener) liegt es in der Verantwortung des Rechts, ob und wie diese Unterschiede fortgeschrieben werden. Ungezählte und auch schwerwiegende Ungleichheiten sind hier offen geblieben²⁰⁷. Entsprechendes gilt von der Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts²⁰⁸. Aber die Fülle der Schlechter-Besser-Relationen zwischen den Lebensräumen und den individuellen sozialen Befindlichkeiten ist ein umfassendes Problem, das Politik und Recht in Deutschland noch auf lange Zeit herausfordern wird.

Die Last der deutschen Geschichte bleibt jedoch auch in einer anderen Hinsicht erhalten. Der rassische und territoriale Imperialismus des nationalsozialistischen Deutschland hatte dazu geführt, daß das Grundgesetz als Deutschen jeden anerkannte, der „als *Flüchtling oder Vertriebener deutscher Volkszugehörigkeit* [...] in dem Gebiete des Deutschen Reiches nach dem Stand vom 31. Dezember 1937 Aufnahme gefunden hat“ (Art. 116 Abs. 1 GG). Aus vielen Gründen hat diese Öffnung durch Gesetz und Rechtsprechung eine breite Interpretation gefunden²⁰⁹. Im Zusammenhang mit der Selbsterschöpfung und dem schließlichen Zusammenbruch des kommunistischen Herrschaftssystems ergaben sich für die Menschen, die in mittel- und osteuropäischen Ländern lebten und einen entsprechenden Anknüp-

²⁰⁵ The Social Dimensions of Globalisation, ed. by *Louis Sabourin* (Vatican City 2000); Globalisation. Ethical and Institutional Concerns, ed. by *Edmond Malinvaud, Louis Sabourin* (Vatican City 2001).

²⁰⁶ S. dazu *Zacher*, Grundlagen 600–615. Mit Bedacht stellt *Gerhard A. Ritter*, Über Deutschland. Die Bundesrepublik in der deutschen Geschichte (München 1998), das abschließende Kapitel im Blick auf Deutschland nach der Vereinigung unter die Überschrift „Ein Staat, zwei Gesellschaften“.

²⁰⁷ Lebensverhältnisse in Deutschland. Ungleichheit und Angleichung, hrsg. v. *Wolfgang Glatzer, Heinz-Herbert Noll* (Frankfurt a.M. 1992); Ungleichheit und Sozialpolitik, hrsg. v. *Richard Hauser* u. a. (Opladen 1996).

²⁰⁸ *Matthias Arning*, Späte Abrechnung. Über Zwangsarbeiter, Schlußstriche und Berliner Verständigungen (Frankfurt a.M. 2001) (mit eingehender Bibliographie).

²⁰⁹ *Klein*, Status der deutschen Volkszugehörigkeit 630–637.

fungspunkt hatten, neue Motive und neue Spielräume, in Deutschland einzureisen und Aufnahme zu suchen. Zugleich wurde deutlich, daß sich die Sachverhalte immer mehr von dem entfernten, was der Parlamentarische Rat im Auge hatte, als er Art. 116 Abs. 1 GG gestaltete. Der Gesetzgeber definierte deshalb den Begriff des deutschen Volkszugehörigen und den dazugehörigen Begriff des Spätaussiedlers neu und einschränkend²¹⁰, ohne das Wesentliche des Art. 116 Abs. 1 GG in Frage zu stellen²¹¹. Eingeschränkt wurden aber auch die sozialen Leistungen für Spätaussiedler²¹². Die Integration dieses Personenkreises erwies sich zudem mehr und mehr als ein spezifisches Problem, das nicht allein mit monetären Leistungen bewältigt werden kann, sondern vor allem auch Dienste erfordert²¹³.

Nichtdeutsche in der Bundesrepublik

Das Bild der *Nichtdeutschen in der Bundesrepublik Deutschland* intensivierte weiter die Züge, die sich schon in den vorausgegangenen Jahrzehnten herausgebildet hatten²¹⁴. Auf der einen Seite verstärkte sich die Normalität, aber auch die Differenzierung der Wanderung innerhalb des *supranationalen Europa*: der Arbeitnehmer, der Selbständigen, der Dienstleistungserbringer und -nehmer, der Studenten, der Rentner usw. Schon steht die Freizügigkeit der „Unionsbürger“ an, die der Vertrag von Maastricht versprochen hat²¹⁵. Wer immer davon Gebrauch macht, darf in keinem anderen Land der Gemeinschaft wegen seiner Staatsbürgerschaft benachteiligt werden²¹⁶ – nicht nur hinsichtlich der (schon in den „Marktfreiheiten“ gewährleisteten) Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben, sondern auch hinsichtlich der zivilisatorischen Standards und der sozialen Leistungen, die der Teilhabe daran dienen²¹⁷.

Analoge Wanderungen sind aus anderen „altindustrialisierten“ Ländern von ähnlicher politischer und gesellschaftlicher Befindlichkeit zu beobachten – freilich ohne den privilegierten Status eines EU-Europäers²¹⁸. Auf der anderen Seite su-

²¹⁰ Art. I des Gesetzes zur Bereinigung von Kriegsfolgengesetzen vom 21. Dezember 1992, BGBl. I S. 2094; § 6 des Gesetzes über die Angelegenheiten der Vertriebenen und Flüchtlinge i. d. F. der Bekanntmachung vom 2. Juni 1993, BGBl. I S. 829.

²¹¹ Ulrike Ruhrmann, Reformen zum Recht des Aussiedlerzuzugs (Berlin 1994).

²¹² Eine Darstellung des geltenden Rechts s. in: Übersicht über das Sozialrecht, hrsg. v. Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung. Referat Öffentlichkeitsarbeit (Bonn 51998) 719–726.

²¹³ Jürgen Haberland, Die Aufnahme und Eingliederung von Spätaussiedlern, in: NDV 74 (1994) 477–448, 75 (1995) 38–40, 86–90, 116–120; Aussiedler in Deutschland. Akkulturation von Persönlichkeit und Verhalten, hrsg. v. Rainer K. Silbereisen, Ernst-Dieter Lantermann, Eva Schmitt-Rodermund (Opladen 1999).

²¹⁴ Münz, Seifert, Ulrich, Zuwanderung nach Deutschland.

²¹⁵ Art. 17/18. S. freilich den Regelungsvorbehalt in Art. 18 Abs. 2 EGV.

²¹⁶ Art. 12 EGV. S. freilich den Regelungsvorbehalt in Art. 12 Abs. 2 EGV.

²¹⁷ Ulrich Becker, Die Bedeutung des Gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots für die Gleichstellung von Sachverhalten im koordinierten Sozialrecht, in: Vierteljahresschrift für Sozialrecht (2000) 221–247.

²¹⁸ European Social Security Law and Third Country Nationals, ed. by Yves Jorens, Bernd Schulte (Bruxelles 1998).

chen weiterhin Menschen Zuflucht in der Bundesrepublik Deutschland als Verfolgte, als Flüchtlinge, als Heimat- und/oder Staatenlose usw. Weiterhin bleibt auch ein breites Feld von Fällen, die diesen typischen Verhältnissen nicht recht zugeordnet werden können. Mit der Globalisierung hat sich nicht nur das Kapital auf den Weg gemacht. Auch Menschenströme sind aus unterschiedlichen Gründen in Bewegung geraten, wobei Deutschland eine große Anziehungskraft hat. Die Bundesrepublik sah sich vielfältig herausgefordert, Freizügigkeit, Aufnahme und Teilhabe zu gewähren oder auch zu versagen. Die Struktur der Debatten hat sich mittlerweile nicht unwesentlich gewandelt. Waren Zuwanderer seit langem als Rivalen um die Teilhabe an zivilisatorischen Standards und soziale Leistungen betrachtet worden und waren – seit in den 70er Jahren die Vollbeschäftigung zurückgegangen war – diejenigen, die abhängige Erwerbsarbeit aufnehmen wollten, zudem als Rivalen um die knappen Arbeitsplätze betrachtet worden, so machten sich nun auch andere Argumente geltend²¹⁹. Denn der deutsche Arbeitsmarkt war in Ungleichgewichte geraten. Während einerseits die Arbeitslosigkeit stieg, stieg andererseits auch die Nachfrage nach Arbeitskräften²²⁰. Und mit der Zunahme ausländischer Bewohner nahm nicht nur die Zahl derer zu, die mit jeder weiteren Zuwanderung die Gefahren und Lasten wachsen sahen. Beziehungen und Erfahrungen mehrten auch den Anteil derer, die mit einer weiteren Zuwanderung ein Interesse oder einen Wert verbanden. Die Auseinandersetzungen wurden äußerst komplex und kontrovers. Dennoch können sie auf einen letzten Grund zurückgeführt werden: auf die Einsicht, daß sozialer Einschluß etwas Allgemeines ist – ein Bedürfnis aller Menschen und eine Aufgabe aller Staaten – und also nicht auf die Menschen beschränkt werden kann, die *in* einem bestimmten Staat sind und die alle anderen ausschließen; und auf die gegenläufige Einsicht, daß es nicht die Aufgabe eines Staates sein kann, alle die sozial einzuschließen, denen kein anderer Staat sozialen Einschluß gewährt.

Die Auflösung dieses Widerspruchs steht vor einem Dilemma. Die Auflösung scheint möglich, indem die Kriterien und die Praxis der Zuwanderung einerseits und die Mitsorge für den sozialen Einschluß aller Menschen durch die Gesamtheit aller Staaten andererseits je für sich und im Verhältnis zueinander so gestaltet und verwirklicht werden, daß sie vor der obersten Norm, um die es dabei geht, bestehen können: vor der Menschenwürde aller, die Menschenantlitz tragen, und vor der Verpflichtung aller Staaten, die Menschenwürde zu achten und zu schützen. Die Auflösung des Widerspruchs aber kann letztlich doch nicht gelingen, weil dem einzelnen Staat nur die eine Seite, die Zuwanderung, verfügbar ist, und die Politik, die darüber entscheidet, vor allem an die Interessen und die Wertvorstel-

²¹⁹ Zum Streit um das „Zuwanderungsgesetz“ s. *Michael Wollenschläger*, Konzeption für eine Zu- und Einwanderungsgesetzgebung für die Bundesrepublik Deutschland, in: *Zeitschrift für Rechtspolitik*. 34. Jg. (2001) 459–465.

²²⁰ Einen besonderen Ausdruck hat diese Situation in der Verordnung über die Arbeitsgenehmigung für hoch qualifizierte ausländische Fachkräfte der Informations- und Kommunikationstechnologie vom 11. Juli 2000 (BGBl. I S. 1146) gefunden – die sogenannte „Green card-Regelung“.

lungen derer gebunden ist, die diesem Staate zugehören. Dagegen sind die Möglichkeiten des einzelnen Staates, zum sozialen Einschluß aller Menschen durch die Gesamtheit aller Staaten beizutragen, vielfach begrenzt. Sie sind begrenzt durch die Divergenz der Ideen und Interessen und die Unendlichkeit der Widerstände, welche die einzelnen Staaten und die einzelnen Menschen (und deren Zusammenschlüsse) einer allgemeinen Ordnung und ihrer Verwirklichung entgegensetzen. Sie sind insbesondere begrenzt, weil der Politik eines jeden Staates abverlangt wird, den eigenen Verhältnissen mehr Gewicht beizumessen als den allgemeinen Belangen aller Menschen und aller Staaten. Die Zuwanderung kann somit nur eine unvollkommene Ordnung, eine allenfalls „zweitbeste“ Ordnung finden. Genau das kennzeichnet die Auseinandersetzung, die sich in der Bundesrepublik Deutschland in den letzten Jahrzehnten immer intensiver vollzogen hat.

Dank der verfassungsrechtlichen Kraft des Asylrechts wurde dessen Auslegung und Handhabung zum zentralen Feld der Auseinandersetzung. Die Gesetzgebung reagierte mit dem „Asylkompromiß“. Das 39. Gesetz zur Änderung des Grundgesetzes²²¹ ersetzte das schlichte Grundrecht auf Asyl (Art. 16 Abs. 2 Satz 2 GG a.F.) durch eine intensiv differenzierende Regelung (Art. 16 a GG n.F.). Die entsprechende Ausführungsregelung findet sich im Asylverfahrensgesetz von 1993²²². Die sozialrechtliche Seite des Problems wurde durch ein Asylbewerberleistungsgesetz²²³ neu geregelt. Außerdem wurde den „Kontingentflüchtlingen“²²⁴ die neue Kategorie der „Bürgerkriegsflüchtlinge“ hinzugefügt²²⁵. Insgesamt ergibt sich daraus eine immer „routinierter“ differenzierende Regulierung der fremden- und sozialrechtlichen Stellung von Ausländern und Staatenlosen, die in der Bundesrepublik leben oder leben wollen²²⁶.

Die Staatsbürgerschaft: Die neue Grenze zwischen Drinnen und Draußen

Alles in allem hat es sich schon in den Jahrzehnten vor der deutschen Vereinigung gezeigt, daß die deutsche „Inlandsgesellschaft“ sich immer mehr mischt: aus deutschen Staatsbürgern, aus „Deutschen“, denen die förmliche Staatsbürgerschaft fehlt, vor allem aber auch aus Nichtdeutschen, die aus den unterschiedlichsten Gründen in die Bundesrepublik Deutschland gekommen sind, um dort auch zu bleiben. Es fragte sich längst, in welchem Maße diese tatsächliche Entwicklung eine Entsprechung im Staatsbürgerrecht finden sollte. Eine grundlegende Reform der deutschen Staatsbürgerschaft schied jedoch aus, solange die deutsche Staatsbürgerschaft notwendig war, um dem Fortbestand des Staatsvolkes des deutschen Reiches Ausdruck zu geben. Im Jahr des Mauerbaus sollte sich dann ja auch zeigen, wie wichtig es war, daß die Rechtsordnung der Bundesrepublik an dieser um-

²²¹ Vom 28. Juni 1993, BGBl. I S. 1002.

²²² Vom 27. Juli 1993, BGBl. I S. 1361.

²²³ Vom 21. Dezember 1993, BGBl. I S. 2374.

²²⁴ Gesetz über Maßnahmen für im Rahmen humanitärer Hilfsaktionen aufgenommene Flüchtlinge vom 22. Juli 1980, BGBl. I S. 1059.

²²⁵ § 32 a des Ausländergesetzes n.F.

²²⁶ S. noch einmal oben Anm. 152.

fassenden Staatsbürgerschaft, die auch die Bürger der DDR einschloß, festgehalten hatte. Mit der Wiedervereinigung war dieser Druck, das deutsche Staatsbürgerschaftsrecht unverändert zu lassen, jedoch entfallen. Auf der anderen Seite vergrößerte die Globalisierung den Druck auf die Bundesrepublik, Menschen aufzunehmen – und somit auch den Druck, zwischen den Einwohnern der Bundesrepublik Deutschland, die zu ihrem Staatsvolk gehören sollten und wollten, und denen zu unterscheiden, die dafür nicht geeignet oder nicht willens sind²²⁷. Dabei kam die Labilität und Offenheit der „Inlandsgesellschaft“ der Bundesrepublik Deutschland nicht zuletzt darin zum Ausdruck, daß vielfältige und kräftige Stimmen der öffentlichen Meinung und der Politik dafür warben, das Staatsbürgerrecht der Bundesrepublik Deutschland weitaus mehr als in der Vergangenheit für eine Mehrfachstaatsbürgerschaft, jedenfalls für eine Doppelstaatsbürgerschaft, zu öffnen²²⁸. In einem vielstimmigen Streit der Meinungen widersetzten sich dem diejenigen, welche die Verleihung der deutschen Staatsbürgerschaft auch weiterhin an Voraussetzungen knüpfen wollten, welche die Gewähr loyaler Zugehörigkeit zum deutschen Gemeinwesen verbürgen. Das Gesetz zur Reform des Staatsangehörigkeitsrechts vom 16. Juli 1999 bringt einen Kompromiß zum Ausdruck²²⁹.

Das Ausgreifen des deutschen Sozialstaats

Auch die Erstreckung des deutschen Sozialstaats auf Menschen – Deutsche oder Nichtdeutsche –, die im Ausland leben, hat einen neuen Akzent bekommen. Für diejenigen, die in einem Sozialleistungsverhältnis zur früheren DDR standen, wurde die vorübergehende *weitere Anwendung entsprechender Verträge* angeordnet²³⁰. Eine langfristige Lösung war mit den jeweiligen Vertragspartnern zu erörtern und zu vereinbaren²³¹.

Die deutsche Vereinigung schuf aber auch für die *Wiedergutmachung nationalsozialistischen Unrechts* eine neue Situation. Die Teilung der Welt in den „freien Westen“ und in die kommunistisch beherrschten Länder hatte der Geltendma-

²²⁷ Dieter Gosewinkel, Einbürgern und Ausschließen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit – vom Deutschen Bund zur Bundesrepublik Deutschland (Göttingen 2001); Staatsbürgerschaft in Europa. Historische Erfahrungen und aktuelle Debatten, hrsg. v. Christoph Conrad, Jürgen Kocka (Hamburg 2001).

²²⁸ Zur internationalen Negation der Mehrfachstaatsbürgerschaft s. Kay Hailbronner, Günter Renner, Staatsangehörigkeitsrecht (München 21998) 96–99.

²²⁹ BGBl. I S. 1618. S. zur Würdigung Albrecht Weber, Das neue Staatsangehörigkeitsrecht. Deutsches Verwaltungsblatt (2000) 369–376; Ralph Göbel-Zimmermann, Thorsten Masuch, Die Neuregelung des Staatsangehörigkeitsrechts. Zu den verfassungsrechtlichen Vorgaben der Reform, in: Die öffentliche Verwaltung, 53. Jg. (2000) 95–103.

²³⁰ VO über die vorübergehende weitere Anwendung verschiedener völkerrechtlicher Verträge der Deutschen Demokratischen Republik im Bereich der sozialen Sicherheit vom 3. April 1991, BGBl. II S. 614; Verordnung über die Änderung der Verordnung über die weitergehende Anwendung usw. vom 18. 12. 1992, BGBl. II S. 1231.

²³¹ Art. 12 des Einigungsvertrages. Zu neuen Abkommen mit Slowenien (24. 9. 1997), Kroatien (24. 11. 1997), Bulgarien (17. 12. 1997) und Ungarn (2. 5. 1998) s. BGBl. II 1997, S. 1987, 2094, 2013; 1999, S. 902.

chung von Ansprüchen ebenso Schwierigkeiten bereitet wie die Teilung des Großdeutschen Reiches in die „Nachfolgestaaten“ BRD, DDR und Österreich. Hatte das Londoner Schuldenabkommen die Kriegsfolgelasten der Bundesrepublik gegenüber den westlichen Vertragsstaaten – auch zu Lasten ihrer Bürger – bis zu einem Friedensvertrag zurückgestellt, so hatte das Moskauer Protokoll vom 22. August 1953 über den Erlaß der deutschen Reparationszahlungen und über andere Maßnahmen zur Erleichterung der finanziellen und wirtschaftlichen Verpflichtungen der DDR, die mit den Folgen des Krieges verbunden sind²³², eine entsprechende Bedeutung für das Verhältnis der DDR zur Sowjetunion und zu Polen. Nun, nach der deutschen Vereinigung und der endgültigen Beendigung des Kriegszustandes durch den „2+4-Vertrag“, entstand eine neue Atmosphäre. Die Betroffenen sahen nun neue Perspektiven, Ersatzansprüche geltend zu machen²³³. Auf der einen Seite suchten die Betroffenen den Schadensersatz unmittelbar dort, wo sie geschädigt wurden – die Zwangsarbeiter also bei den Firmen, die sie beschäftigt haben²³⁴. Auf der anderen Seite greifen auch Staaten – vor allem mittel- und osteuropäische Staaten –, gleichsam treuhänderisch und also an den Reparationsverzichtsklauseln zurückliegender Verträge vorbei, die Schadensersatzansprüche ihrer Bürger auf. Die Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ und die mit ihr verbundenen Regelungen²³⁵ versuchen, das Notwendigste zu tun, ohne mehr Grundsätzliches zu entscheiden als unerlässlich ist.

Individualisierung, Europäisierung, Globalisierung – die offene Inlandsgesellschaft

Die Geschichte der Bundesrepublik hat mit einer komplexen „Inlandsgesellschaft“ begonnen, die in den drei westlichen Besatzungszonen entstanden war. Aus diesen Zonen ist das Gebiet des westdeutschen Staates, aus ihren Bewohnern die „Inlandsgesellschaft“ der Bundesrepublik hervorgegangen. Diese Komplexität hat im Verlauf der Jahrzehnte immer neue Gestalt angenommen. Zu einem Teil rührte dieser Wandel von der Entwicklung des ‚größeren‘ Deutschland her und ergab sich insoweit aus dem Verhältnis des ‚virtuellen‘ Deutschland zum realen Deutschland. Zu einem anderen Teil stieg die Komplexität der „Inlandsgesellschaft“ mit dem Wirkungsverlust gesellschaftlicher Muster und Regeln und mit der Öffnung der nationalen Gesellschaft auf weitere transnationale Räume hin. Eine Quelle dieser Veränderungen ist in der Individualisierung zu sehen, eine andere in der supranationalen Einbindung und der globalen Öffnung des deutschen Gemeinwesens und seiner Gesellschaft. Daher kann sich der Lebensvollzug in immer größerer Vielfalt über viele Rechtsordnungen, viele Gesellschaften und

²³² Europaarchiv 8 (1953) 5974–5981.

²³³ Entschädigung für NS-Zwangsarbeit. Rechtliche, historische und politische Aspekte, hrsg. v. *Klaus Barwig, Günter Saathoff, Nicole Weyde* (Baden-Baden 1998).

²³⁴ Zur Rechtslage s. Bundesverfassungsgericht, Entscheidung vom 13. 5. 1996, BVerfGE 94, 315.

²³⁵ Gesetz zur Errichtung einer Stiftung „Erinnerung, Verantwortung und Zukunft“ vom 2. 8. 2000 (BGBl. I S. 1263).

viele Staaten hin erstrecken. Der Ort der Erwerbsarbeit kann auf mehrere Staaten aufgeteilt sein. Die Arbeit kann in dem einen Staat lokalisiert sein, Unterhalt und Bedarfsdeckung in einem anderen. Die Mitglieder eines Unterhaltsverbandes können verschiedenen Staaten angehören und/oder in verschiedenen Staaten leben. Vom Warenkauf bis zum Schulbesuch, vom Urlaub bis zur Krankenbehandlung kann die Bedarfsdeckung in verschiedenen Staaten und nach unterschiedlichem Recht geschehen. Vor allem im zeitlichen Längsschnitt des Lebenslaufs können Arbeit, Einkommen, Unterhaltsverband und Bedarfsdeckung auf die verschiedenen Länder, Rechtsordnungen und Gesellschaften verteilt sein.

Soziale Leistungen erweitern die Zusammenhänge dieses Wechselspiels: zeitgleich, indem etwa die Krankenversicherung aus einem Land die Behandlung in einem anderen ermöglicht, oder im Zeitverlauf, indem etwa die Altersrente in einem Land verdient, in einem anderen Land verbraucht wird. Diese Ausfächerung der Inlandsgesellschaft hat es a priori gegeben. In den Anfängen der Bundesrepublik war sie unausscheidbar mit den Verwerfungen verbunden, die das „Dritte Reich“ hinterlassen hatte. Von den 60er Jahren an hat sie jedoch eine neue Normalität gewonnen. Eine wachsend sich individualisierende, eine wachsend sich internationalisierende postkatastrophale Friedensgesellschaft entwickelte eine immer größere Vielfalt der Wirklichkeiten. Zwar gab und gibt es weiterhin den idealtypischen Kern der Inlandsgesellschaft: den Kern derer, die den Vollzug der Grundformel (einschließlich ihrer Begleitung durch die Systeme sozialer Leistung) ganz und gar in der Bundesrepublik und ihrer Gesellschaft erfahren. Aber dieser Kern ist umgeben von der Vielfalt derer, bei denen die eine oder andere Station dieses Vollzugs in einem anderen Staat, im Zusammenhang einer anderen Gesellschaft, liegt. Die Fülle der Lebensvollzüge, die Inland und Ausland miteinander verbinden, ist zu einem Charakteristikum der Situation geworden.

3.3. Räume

Europa: Europäische Gemeinschaft/Europäische Union

Durch die Verträge von Maastricht (1992/93) und Amsterdam (1997/99) wurde das supranationale Europa zu einem eigenen Raum wirkungsvollen sozialen Ein schlusses²³⁶. Nach wie vor stellt der Gemeinsame Markt ein zentrales Medium dar. Die Marktfreiheiten eröffnen den Bürgern der Mitgliedstaaten die Teilhabe am Wirtschafts- und Arbeitsleben in der ganzen Gemeinschaft und damit auch die soziale Sicherung, die mit dieser Teilhabe verbunden ist. Aber die Währungsunion hat der „Wirtschaftsunion“ wesentliche neue – auch soziale – Bedeutung gegeben. Doch haben die Verträge von Maastricht und Amsterdam das politische Konzept wesentlich über den Gemeinsamen Markt, die Wirtschafts- und die Währungsunion hinaus entwickelt. Der soziale Sinn der Gemeinschaft wurde eigenständig

²³⁶ Zu den sozialen Zielen der Europäischen Union s. Präambel Abs. 9, Art. 2 Abs. 1 EUV. Zu den sozialen Zielen der Europäischen Gemeinschaft s. Präambel Abs. 2, 3, 5, Art. 2, 3, 136 EGV. – Zum Folgenden s. auch *Zacher*, Grundlagen 641–645.

und intensiv entfaltet: besonders nachdrücklich und differenziert in bezug auf die abhängige Arbeit (Beschäftigung, Arbeitsbedingungen, Arbeitsbeziehungen)²³⁷, Verbraucherschutz²³⁸, soziale Sicherheit und sonstigen sozialen Schutz²³⁹. War es von vorneherein ein Auftrag der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft gewesen, die Lebensbedingungen der „Völker“ der Mitgliedstaaten zu verbessern²⁴⁰, so wurden die zivilisatorischen Standards nunmehr zu einem umfassenden Auftrag: Lebenshaltung²⁴¹ und Lebensqualität²⁴², Umweltschutz und Umweltqualität²⁴³, Gesundheit²⁴⁴, Bildung²⁴⁵, innere Sicherheit, Rechtssicherheit²⁴⁶ usw. Damit korrespondiert sozialpolitisch die Bekämpfung von Ausgrenzungen²⁴⁷. Die Gleichheit des Zuganges zu den Lebensmöglichkeiten soll die Gesellschaft integrieren. Die Gleichheit in der Teilhabe an den zivilisatorischen Standards soll aber auch die Europäische Gemeinschaft integrieren. Die Freizügigkeit der Unionsbürger und das Verbot der Diskriminierung wegen der Staatsangehörigkeit erschließen das²⁴⁸. Der allgemeinste Nenner, mit dem sich die Gemeinschaft zum Auftrag sozialen Einschlusses bekennt, ist der umfassende Auftrag, „Ungleichheiten zu beseitigen“²⁴⁹. Die Verbote, aus Gründen des Geschlechts²⁵⁰, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion, einer Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu diskriminieren²⁵¹, konkretisieren diesen Auftrag.

Eine besondere Dimension, in der sich die Gemeinschaft als Einheit sozialen Einschlusses integriert, ist der gesamtgesellschaftliche Wohlstandsausgleich: der „wirtschaftliche und soziale Zusammenhalt“²⁵², die Verringerung des Abstandes zwischen einzelnen Gebieten und des Rückstandes weniger begünstigter Gebiete²⁵³ und die „Solidarität zwischen den Mitgliedstaaten“²⁵⁴. Dieser gesamtgesellschaftliche Ausgleich gehört zu den wichtigsten Anliegen des Gemeinschaftsvertrags. Der Vertrag eröffnet eine fast unbegrenzte Vielzahl von Möglichkeiten, ihn zu verwirklichen²⁵⁵. Die andere Seite staatlicher Verantwortung für

²³⁷ Art. 2, 136–142 EGV.

²³⁸ Art. 3 Abs. 1 Buchst. t, 153 EGV.

²³⁹ Art. 2, 136 Abs. 1, 140 EGV.

²⁴⁰ Präambel Abs. 5 EWGV.

²⁴¹ Art. 2, 136 EGV.

²⁴² Art. 2 EGV.

²⁴³ Art. 2, 3 Abs. 1 Buchst. l, 174–176 EGV.

²⁴⁴ Art. 3 Abs. 1 Buchst. p, 152 EGV.

²⁴⁵ Art. 3 Abs. 1 Buchst. q, 149 EGV.

²⁴⁶ Art. 29–42 EUV.

²⁴⁷ Art. 136 Abs. 1 EGV.

²⁴⁸ Art. 12, 17, 18 EGV.

²⁴⁹ Art. 3 Abs. 2 EGV.

²⁵⁰ Art. 2, 3 Abs. 2 EGV.

²⁵¹ Art. 13 EGV.

²⁵² Art. 2, 3 Abs. 1 Buchst. k EGV, Art. 2 Abs. 1 EUV.

²⁵³ Präambel Abs. 5 EGV.

²⁵⁴ Art. 2 EGV.

²⁵⁵ Art. 9, 147, 148, 159–162, 266 f., insbes. auch Art. 159 Abs. 3 EGV.

den sozialen Einfluß, die Verantwortung für die Situation benachteiligter Staaten und Gesellschaften, wird demgegenüber zurückhaltend angesprochen²⁵⁶.

Alles in allem: Die Bundesrepublik Deutschland ist als Träger staatlicher Verantwortung für sozialen Einfluß und Ausschuß eingebunden in ein Mehr-Ebenen-System. Ihre Möglichkeiten, Einfluß zu gewähren, sind prinzipiell die eines unabhängigen Staates. Aber jeder Einfluß, den sie gewährt, kann europäische Konsequenzen haben. Ihre Möglichkeiten auszuschließen sind dagegen begrenzt. Gegenüber den Bürgern der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft sind sie minimal geworden. Darüber hinaus aber hat sie vielfältige Vorgaben der Gemeinschaft zu respektieren.

Die Welt

Die Veränderungen der *Weltgemeinschaft* sind demgegenüber gestaltarm geblieben. War die Weltgemeinschaft seit dem Zweiten Weltkrieg von den *internationalen* Beziehungen und Organisationen der Staaten dominiert gewesen, so trat nun das *transnationale* Wirken gesellschaftlicher Faktoren mit einzigartiger Beschleunigung in den Vordergrund. In Entsprechung dazu weisen die Mechanismen und Institutionen des Völkerrechts und der internationalen Staatengemeinschaft zunehmend Funktionsdefizite auf. Sie waren auf diese neue Ordnungsaufgabe, transnationales Handeln und transnationale Entwicklungen zu kanalisieren, nicht eingerichtet. So waren und sind die nationalen Politiken und Rechtsordnungen mit tiefgreifenden Veränderungen ihrer Wirkungsbedingungen konfrontiert – oder, wie viele meinen: vor eine Erosion ihrer Herrschaft gestellt. In der historischen Stunde, in der Deutschland wieder ein Nationalstaat wurde, ist diese Nationalstaatlichkeit nicht nur durch eine vielfältige supranationale und internationale Einbindung relativiert. Sie steht auch vor einer grundlegend neuen, sich dem Nationalen entziehenden Realität.

4. Solidarität

Die Entwicklung fordert von den Staaten (und eventuell, wie in Europa: auch von supranationalen Einheiten) Gestaltungen, welche die Idee des sozialen Einflusses mit der transnationalen Offenheit der Weltgesellschaft in Einklang bringen. Das muß durch eine internationale Ordnung geschehen, welche die Möglichkeiten sozialen Einflusses durch internationale und transnationale Normen und Institutionen ausschöpft sowie die Fähigkeit und die Bereitschaft der einzelnen Staaten verbessert, sozialen Einfluß zu gewähren. Darüber hinaus bleibt es – jedenfalls soweit eine umfassende internationale Ordnung nicht hergestellt ist – die Verpflichtung eines jeden einzelnen Sozialstaates, dazu beizutragen, daß sich die Idee des sozialen Einflusses auch gegenüber Menschen verwirklicht, die nicht

²⁵⁶ Präambel Abs. 7, Art. 3 Abs. 1 Buchst. r, s, 177–188 EGV.

als Mitglieder seiner Inlandsgesellschaft oder kraft des Gitterwerks abgrenzender und verbindender Normen in seiner besonderen Verantwortung stehen. Das kann einerseits durch Hilfen („Entwicklungshilfe“) geschehen. Und es kann und muß auch dadurch geschehen, daß die Möglichkeiten des sozialen Einschlusses im je eigenen Land (etwa im Sinne des Asyls) angemessen geordnet und angewandt werden.