

Stefan Stegner

Zwischen Souveränität und Ökonomie

Zugehörigkeitskonstruktionen durch die
Sozialversicherung im deutsch-polnischen Verhältnis
1918–1945



Nomos

**Studien aus dem Max-Planck-Institut
für Sozialrecht und Sozialpolitik**

Band 70

Stefan Stegner

Zwischen Souveränität und Ökonomie

Zugehörigkeitskonstruktionen durch die
Sozialversicherung im deutsch-polnischen Verhältnis
1918–1945



Nomos

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

Zugl.: LMU, München., Diss., 2017

ISBN 978-3-8487-5174-7 (Print)

ISBN 978-3-8452-9337-0 (ePDF)

1. Auflage 2018

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2018. Gedruckt in Deutschland. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	9
Einleitung	13
I. Internationales Sozialrecht als ökonomische Zugehörigkeitsordnung – Fünf Thesen	13
II. Internationales Sozialrecht zwischen Grenzziehung und Brückenbau	21
1. Kapitel: Staat, Versicherung und die Anderen	30
I. Der Staat. Wessen Staat?	30
1. Staat und Herrschaft bei Cicero und Augustinus	31
2. Staat und Herrschaft bei Hobbes und Rousseau	35
3. Das Staatsvolk in Jellineks Allgemeiner Staatslehre	39
II. Sozialversicherung und die Anderen	55
1. Die Wandlung des Rechts im Staat der Bio-Politik: Polizey, Liberalismus, Vorsorge	57
a) Die gute Polizey der Individuen	59
b) Die gute Polizey der Bevölkerung	63
c) Die Heterogenität des Liberalismus: Zwischen politischer Ökonomie und Naturrecht	64
d) Die Genese des Sozialrechts als Ökonomisierung der Moral	71
aa) Frankreich: Vom Recht der Freiheit zum Recht der Risikoverteilung	71
bb) Deutschland: Vom römischen Recht zur Sozialversicherung	80
2. Zugehörigkeit im Polizey- und Vorsorgestaat	94
a) Die Staatsangehörigkeit im 19. Jahrhundert: Zwischen Zugehörigkeitsökonomie und Zugehörigkeit der Souveränen	95
b) Die ökonomische Zugehörigkeit und koordinierendes Sozialrecht	109

2. Kapitel: Sozialversicherung und Diplomatie: Die Verhandlung der Zugehörigkeit	114
I. Fremde im System: Die Nationalisierung der Sozialversicherung bis in die 1920er Jahre	114
1. Die Nationalisierung der Unfallversicherung	119
2. Die Nationalisierung der Invalidenversicherung	121
3. Die Überformung der ökonomischen Zugehörigkeit durch die Souveränität	122
II. Polnische Landarbeiter in der deutschen Sozialversicherung	125
1. Die Abwehrpolitik des Kaiserreichs: Karenzzwang und Sonderstatus der Polen in der Sozialversicherung	126
2. Der Erste Weltkrieg und die Erfindung des sesshaften Migranten durch das Reichsversicherungsamt	139
a) Der Status der polnischen Landarbeiter in der Invalidenversicherung	140
b) Der Status der polnischen Landarbeiter in der Unfallversicherung	147
c) Inklusion und Exklusion der polnischen Arbeiter aus Kriegsgründen	150
3. Die Genese des Wanderarbeiterabkommens von 1927 und die Einbeziehung der polnischen Landarbeiter in die Sozialversicherung	151
4. Die Emanzipation der ökonomischen Zugehörigkeit von der Souveränität	166
III. Vertauschte Identitäten: Der Frieden von Versailles und die Abtretung der Sozialversicherung	170
1. Staatsangehörigkeit, Minderheitenschutz und der Erhalt sozialer Rechte im Friedensvertrag	172
a) Staatsangehörigkeit und Minderheitenrechte	172
b) Soziale Rechte	177
2. Außenpolitik und Sozialversicherung	181
3. Die Unterstützung von Rentnern im Abtretungsgebiet als Teil der Deutschumpolitik	189
a) Deutschumpolitik durch die Berufsgenossenschaften?	190
b) Die Sozialrentnerfürsorge der Deutschen Stiftung in den abgetretenen Gebieten	192

4. Das Ausscheiden der Eigenen und die Folgen für die Zugehörigkeitskonstruktion	196
IV. Jenseits der Souveränität: Die Transnationalisierung sozialer Rechte	199
1. Oberschlesien: Von der Genfer Konvention zur faktischen Gegenseitigkeit	201
a) Die Regelung der Sozialversicherung in der Genfer Oberschlesienkonvention	202
b) Die faktische Gegenseitigkeit in der knappschaftlichen Versicherung	209
2. Der Einfluss des internationalen sozialpolitischen Diskurses auf die bilaterale Sozialversicherungsdiplomatie	220
3. Pro rata temporis und die Genese transnationaler sozialer Rechte	226
3. Kapitel: Sozialversicherung und völkische Ordnung: Die neue Definition der Zugehörigkeit	236
I. Zugehörigkeit im NS-Staat	240
1. Ein völlig moralisches Recht: die völkische Ausrichtung des NS-Rechts	241
2. Die Stellung der Volksgenossen in der Gemeinschaft und die Überwindung des subjektiven öffentlichen Rechts	249
3. Die Totalisierung der Zugehörigkeit im NS-Staat	255
a) Neudefinition und Auflösung der souveränen Zugehörigkeit	255
b) Die ökonomische Zugehörigkeit im Zeichen der Totalisierung	262
II. Die Polen in der Sozialversicherung in den eingegliederten Ostgebieten	269
III. Die Sozialversicherung im Generalgouvernement	280
1. Die Sozialversicherung als Instrument der Ausbeutung	283
2. Die Koordinierung von Reichsversicherung und Sozialversicherung des Generalgouvernements	291
IV. Die Sozialversicherung als Instrument totaler Herrschaft	301

4. Kapitel: Universalität im Sozialen? – Das Paradox sozialer Menschenrechte	308
I. Zwischen Souveränität und Ökonomie: Soziale Rechte als Ausdruck von Zugehörigkeit	308
II. Soziale Menschenrechte als Verbindung von universeller Moral mit partikularer Ökonomie?	321
1. Ein völlig moralisches Recht: soziale Menschenrechte	322
2. Das Problem der Souveränität als widerstreitendes metaphysisches Konzept	333
3. Das Problem der faktischen Begründung sozialer Rechte	335
III. Von den sozialen Menschenrechten zum Menschenrecht auf ökonomische Zugehörigkeit	336
1. Die Ökonomie als Methode der Öffnung und Begrenzung des sozialen Raums	337
2. Das soziale Menschenrecht als Recht auf Zugang im Rahmen der Ökonomie	338
Quellen- und Literaturverzeichnis	343

Abkürzungsverzeichnis

a.E.	am Ende
a.F.	alte Fassung
AA	Auswärtiges Amt
ABGB	Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch
Abl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
ADAP	Akten zur deutschen auswärtigen Politik
AfS	Archiv für Sozialgeschichte
AOK	Allgemeine Ortskrankenkasse
AöR	Archiv für öffentliches Recht
Art.	Artikel
Aufl.	Auflage
AVG	Angestelltenversicherungsgesetz
BA	Bundesarchiv
BayGBL.	Bayerisches Gesetzblatt
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBL.	Bundesgesetzblatt
BMAS	Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
DAF	Deutsche Arbeitsfront
ders.	derselbe
dies.	dieselbe
DNVP	Deutschnationale Volkspartei
Doc.	Document
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVO	Durchführungsverordnung
Ebd.	Ebenda
EG	Europäische Gemeinschaft
EJSL	European Journal of Social Law
EJSS	European Journal of Social Security
EJST	European Journal of Social Theory
EU	Europäische Union
et al.	und andere
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EWG	Europäische Wirtschaftsgemeinschaft
EWR	Europäischer Wirtschaftsraum

Abkürzungsverzeichnis

f.	folgende
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
FRG	Fremdrenten- und Auslandsrentengesetz
FS	Festschrift
G	Gesetz
GBA	Generalbevollmächtigter für den Arbeitseinsatz
GG	Grundgesetz
GuG	Geschichte und Gesellschaft
G-UVG	Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz (1900)
HAKomPoINSDAP	Hauptamt für Kommunalpolitik der NSDAP
Hg.	Herausgeber/-in
HStR	Handbuch des Staatsrechts
IAA	Internationales Arbeitsamt
IAVG	Invaliditäts- und Altersversicherungsgesetz (1889)
insb.	insbesondere
ILO	Internationale Arbeitsorganisation
IVG	Invalidenversicherungsgesetz (1899)
IVGA	Internationale Vereinigung für gesetzlichen Arbeiterschutz
JGS	Justizgesetzsammlung
Kap.	Kapitel
KPD	Kommunistische Partei Deutschlands
KZ	Konzentrationslager
LVA	Landesversicherungsanstalt
MfAV	Monatsschrift für Arbeiter- und Angestellten-Versicherung
MinDir	Ministerialdirektor
MR	Ministerialrat
MSV	Minderheitenschutzvertrag
NS	Nationalsozialismus/nationalsozialistisch
NSDAP	Nationalsozialistische Deutsche Arbeiterpartei
ÖOH	Österreichische Osthefte
ORegR.	Oberregierungsrat
ORR.	Oberregierungsrat
OVA	Oberversicherungsamt
PA	Politisches Archiv
PrMdI	Preußisches Ministerium des Innern
RABL.	Reichsarbeitsblatt
RAM	Reichsarbeitsministerium/-minister
RBG	Reichsbürgergesetz
RegR	Regierungsrat
RfA	Reichsversicherungsanstalt für Angestellte
RGBL.	Reichsgesetzblatt

RHG	Reichshaftpflichtgesetz
RK	Reichskanzlei
RKG	Reichsknappschaftsgesetz
RKV	Reichsknappschaftsverein
RL	Richtlinie
RM	Reichsmark
RMdF	Reichsministerium der Finanzen
RMdI	Reichsministerium des Innern
RMEL	Reichsministerium für Ernährung und Landwirtschaft
RMJ	Reichsministerium der Justiz
Rn.	Randnummer
Rs.	Rechtssache
RT	Reichstag
RuStAG	Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz
RVA	Reichsversicherungsamt
RVA-Mitteilungen	Amtliche Nachrichten für Reichsversicherung
RVM	Reichsverkehrsministerium
RVO	Reichsversicherungsordnung
S.	Seite
SGB	Sozialgesetzbuch
Slg.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des EuGH
sog.	sogenannte(r/n)
Sp.	Spalte
SPD	Sozialdemokratische Partei Deutschlands
SRH	Sozialrechtshandbuch
SS	Schutzstaffel
StB	Stenographische Berichte
StdF	Stellvertreter des Führers
StGBL.	Staatsgesetzblatt
u.a.	und andere
UN	Vereinte Nationen
UNTS	United Nations Treaties Series
USA	Vereinigte Staaten von Amerika
UVG	Unfallversicherungsgesetz
v.	vom/n
vgl.	vergleiche
VO	Verordnung
VOBl.	Verordnungsblatt
VR	Volksrepublik
VSSR	Vierteljahresschriften für Sozialrecht
VV	Versailler Vertrag

Abkürzungsverzeichnis

WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZAkDR	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Arbeits- und Sozialrecht
ZfO	Zeitschrift für Ostmitteleuropa-Forschung
zfmr	Zeitschrift für Menschenrechte
ZgStW	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZÖR	Zeitschrift für öffentliches Recht
ZRR	Zentralblatt für Reichsversicherung und Reichsvorsorgung
ZSR	Zeitschrift für Sozialreform

Einleitung

„Im Dasein erscheint so diese negative Beziehung des Staates auf sich, als Beziehung eines andern auf ein anderes, und als ob das Negative ein Äußerliches wäre. Die Existenz dieser negativen Beziehung hat darum die Gestalt eines Geschehens und der Verwickelung mit zufälligen Begebenheiten, die von außen kommen. Aber sie ist sein höchstes eigenes Moment.“

(G. W. F. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, § 323)

I. Internationales Sozialrecht als ökonomische Zugehörigkeitsordnung – Fünf Thesen

Das Sozialrecht wird gemeinhin als technisch komplexe Materie wahrgenommen.¹ Dies gilt auch für das internationale Sozialrecht. Letzteres ist ein eher marginalisiertes, höchst spezielles Rechtsgebiet. Die Auseinandersetzung mit der Materie scheint nur für wenige Spezialisten der Sozialverwaltung, Sozialgerichtsbarkeit und Rechtspflege notwendig und fruchtbar.

Indes sind große Teile des internationalen Sozialrechts Völkerrecht,² obwohl eine strukturelle Anbindung an die Prinzipien und Entwicklungs-

-
- 1 Vgl. nur der erste Satz in einem Standardwerk: „Das Sozialrecht gilt als komplex, technokratisch und schnelllebig.“, *Becker/Kingreen/Rixen*, Grundlagen, in: Ehlers/Fehling/Pünder, Besonderes Verwaltungsrecht, Bd. 3, 2013, § 75, Rn. 1. Ähnlich bei *Waltermann*, Sozialrecht, 2011, Rn. 1: „Das Sozialrecht ist mehr als andere Rechtsgebiete durch die Vielzahl der zu regelnden Einzelheiten geprägt. Wer sich mit dem Sozialrecht erstmals beschäftigt, findet sich auch deshalb in einem Zustand gewisser Orientierungslosigkeit wieder.“ Häufig wird sich dabei auch auf die nur historisch zu erklärende Genese der einzelnen Rechtsgebiete berufen, die eine Systematisierung erschwere: „Die Einzelmaterien, die heute zum Sozialrecht gezählt werden, haben sich weitgehend selbstständig herausgebildet. [...] Das Sozialrecht ist historisch gewachsen: es ist gleichzeitig eingefügt in die gesamte Rechts- und Verfassungsordnung und in besonderem Maße von den wirtschaftlichen Rahmenbedingungen abhängig.“, *Maydell*, Zur Einführung, in: ders./Ruland/Becker, SRH, 2012, § 1 Rn. 1.
 - 2 Vgl. für einen umfassenden Überblick über bilaterale Sozialversicherungsabkommen als Gegenstand rechtsdogmatischer Aufarbeitung: *Petersen*, Sozialversicherungsabkommen, in: Maydell/Ruland/Becker, SRH, 2012, § 35, Rn. 1.

geschichte des Völkerrechts kaum stattfindet. Auch tauchen politische Prozesse und Probleme, die die Entwicklung des international koordinierenden Sozialrechts begleiten, allenfalls am Rande auf. Eine Anbindung des sozialen Koordinierungsrechts an Staatsrechtslehren und insbesondere an die Frage der Konzeption von Zugehörigkeit im modernen Staat fehlt ebenfalls.

Dies ist zu Unrecht der Fall. Das Anliegen dieses Buches ist es, zu zeigen, dass sich im Gegenteil anhand der historischen Entwicklung der Koordinierung von sozialen Sicherungssystemen grundlegende Mechanismen des modernen Staates und seines Rechts aufzeigen lassen. Im Zentrum der Arbeit stehen fünf Thesen, die zunächst in einem staatsrechtlichen Grundlagenkapitel erarbeitet und dann anhand der rechtsgeschichtlichen Entwicklung der deutsch-polnischen Sozialversicherungsbeziehungen zwischen 1918 und 1945 getestet und weiterentwickelt werden. Neben der historischen Einordnung der äußeren Beziehungen der Sozialversicherung ist es auch ein Ziel der Arbeit, Erkenntnisse für die Konstruktion von sozialen Rechten als Menschenrechten zu gewinnen.

Der Sozialrechtler kann dabei zu der Einsicht gelangen, dass sich die „Notwendigkeit“ des internationalen Sozialrechts nicht in der „Existenz mehrerer nationaler Sozialrechtsordnungen“ erschöpft.³ Es ist, unabhängig von der Frage, ob die Übertragung kollisionsrechtlicher Prinzipien auf das internationale Sozialrecht sinnvoll ist, kein reines Kollisionsrecht.⁴ Es geht um die Zuordnung von Menschen und ihrer sozialen Risiken zu bestimmten „Risikoverbänden“.⁵ Das internationale Sozialrecht ist damit – das ist die erste zentrale These dieser Untersuchung – ein Rechtsgebiet, das zwischen *Eigenem* und *Fremdem* trennt, das Grenzen nicht in territorialer, aber in politisch-sozialer Hinsicht aufbauen und überwinden kann. Internationales Sozialrecht regelt die Verantwortungsverteilung der politischen Entitäten für die Bevölkerung. Es ist strukturell und funktionell dem

3 *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, 1987, S. 59; vgl. auch *ders.*, Internationales Sozialrecht, 1994, Rn. 1.

4 Zur Übertragung kollisionsrechtlicher Grundsätze des internationalen Privatrechts auf das internationale Sozialrecht: *Maydell*, Sach- und Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht, 1967; *ders.*, Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts, VSSR 1973, 347; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, 1987; ähnlich *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 236 und passim.

5 *Selb*, Internationales Sozialversicherungsrecht, VSSR 1976, 293, 295 und passim.

Staatsangehörigkeitsrecht näher als dem Internationalen Privatrecht und steht in unmittelbarem Bezug zur Ausübung von Herrschaft.

Die Annahme, dass internationales Sozialrecht lediglich technisch zu verstehen sei, relativiert sich bereits, wenn man sich vor Augen führt, was Abkommen über die soziale Sicherheit und die in ihnen enthaltenen Koordinierungsregeln inhaltlich leisten. Sie dienen primär dazu, den Schutz der sozialen Rechte von Grenzgängern, Wanderarbeitnehmern und Migranten aufrechtzuerhalten. In einer Welt, in der internationale Erwerbsbiographien immer häufiger und selbstverständlicher werden, erfüllen sie damit eine grundlegende Funktion. Für Arbeitnehmer, die eine Zeit im Ausland gearbeitet und dort in ein Rentenversicherungssystem eingezahlt haben, stellen sich etwa folgende Fragen: „Bekomme ich meine ausländische Rente in Deutschland ausbezahlt oder meine deutsche Rente im Ausland? Werden ausländische Beitragszeiten für meine deutsche Rente berücksichtigt oder umgekehrt? Muss ich Abschläge in Kauf nehmen, wenn ich meine Rente nicht im Inland verbrauche?“ Alle diese Fragen gehören zum internationalen Sozialversicherungsrecht. Hinter ihnen verbergen sich die technischen Begriffe, wie „Leistungsexport“ und „Zusammenrechnung von Versicherungszeiten zur Anwartschaftserhaltung“.

Ein Teil dieses internationalen Sozialversicherungsrechts ist im nationalen Recht geregelt. In Deutschland bestimmten zum Beispiel bis vor wenigen Jahren die §§ 110 Abs. 2 i.V.m. 113, 114 SGB VI a.F., dass die Altersrente eines Berechtigten, der seinen gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland hat, anders berechnet wird als bei Inlandsaufenthalt.⁶ So genannte beitragsfreie Zeiten, das sind beispielsweise Zeiten der Kindererziehung oder des Studiums, wurden nicht berücksichtigt, wenn sich der Rentner gewöhnlich im Ausland aufhielt. Des Weiteren wurden nur 70 % der persönlich durch Beiträge erwirtschafteten Entgeltpunkte angerechnet. Diese Einschränkungen galten für Auslandsrentner, die nicht die Staatsangehörigkeit eines EU/EWR Staates oder der Schweiz besaßen.⁷ Knapp gesagt

6 § 113 Abs. 3 und 4 SGB VI wurde zum 1.10.2013 durch Art. 3 des Gesetzes zur Verbesserung der Rechte von international Schutzberechtigten und ausländischen Arbeitnehmern, BGBl. I 2013, 3484, das aus Anlass der Umsetzung zweier EU Richtlinien verabschiedet wurde (RL 2011/51/EU v. 11.5.2011, Abl. L 132/1 v. 19.5.2011 und RL 2011/98/EU v. 13.12.2011, Abl. L 343/1 v. 23.12.2011), aufgehoben. Entsprechend wurde § 114 SGB VI abgeändert und ist nunmehr unterschiedslos auf alle Rentenempfänger anwendbar.

7 § 113 Abs. 3 SGB VI a.F.

wurde ein Rentner im Ausland mit fremder⁸ Staatsangehörigkeit beim Leistungsbezug diskriminiert.

An dieser Stelle kommen die internationalen Koordinierungsregeln ins Spiel. Sie überwinden regelmäßig solche begrenzenden Vorschriften, sehen den ungekürzten Export von bestimmten Leistungen vor und beseitigen Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit. Auf der Ebene der Europäischen Union übernimmt das supranationale Koordinierungsrecht der VO 883/2004/EG diese Funktion.⁹ Aus der Frage „bekomme ich meine Rente im oder aus dem Ausland?“ wird die Frage „gibt es mit dem Land, in dem ich als Rentner leben möchte oder aus dem ich eine Rente beziehen möchte, eine Koordinierungsregelung?“. Die Beantwortung der Frage, ob eine Auslandsrente voll, teilweise oder gar nicht ausgezahlt wird, kann existentiell für den Rentner sein, kann den Unterschied zwischen wirtschaftlicher Not und gesichertem Auskommen bedeuten. Sie kann mittelbar einen Zwang zum Aufenthalt innerhalb eines bestimmten Staates erzeugen. Sie stellt sich allen Rentnern, die ihr Erwerbsleben zumindest zum Teil im Ausland verbracht haben, trifft somit all jene, die Teil des Phänomens der internationalen Arbeitsmigration sind.

Nun mag dies illustrieren, dass sozialrechtliche Koordinierung für größere Gruppen der Gesellschaft bedeutend ist. Doch inwiefern kommt im Koordinierungsrecht eine Zugehörigkeitsordnung zum Ausdruck?

Die Beziehungen einer Sozialversicherung oder – allgemein gesprochen – eines Sozialstaats mit dem Ausland geben Aufschluss über die Konstitution einer Gesellschaft in ihrem Verhältnis zu dem, was sie als different zu sich selbst betrachtet. Die durch transnationale Phänomene angeregten Debatten um Einschluss oder Ausschluss von Fremden in der eigenen Gesellschaft sind immer auch Diskurse um die Definition und Grenzziehung des eigenen Solidarverbandes nach außen hin.

Es braucht noch keines vertieften Blicks in historische Quellen, um festzustellen, dass der Bezug von Sozialleistungen durch Ausländer im In- und Ausland ein hoch umstrittenes Politikum ist. Im Jahr 2013 geisterten die Schlagworte „Armutswanderung“ und „Sozialtourismus“ im Zuge der Herstellung der vollen Freizügigkeit für Staatsangehörige Rumäniens und Bulgariens nach dem EU-Beitritt dieser Staaten durch die Medien.

8 Unter fremd ist hier die Staatangehörigkeit eines Nicht-EU/EWR Staates oder der Schweiz zu verstehen: *Kühn*, in: Kreikebohm, SGB VI, 2013, § 113 Rn. 6.

9 VO 883/2004/EG v. 29.4.2004 zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, Abl. L 166/1 v. 30.4.2004.

Der Begriff „Sozialtourismus“ schaffte es 2013 sogar zum Unwort des Jahres.¹⁰ In dieser Debatte waren der Missbrauchsvorwurf und die Angst vor dem Missbrauch von Sozialleistungen durch Ausländer sehr präsent. Ebenso wurde im Zuge der sich im Sommer 2015 entwickelnden Flüchtlingskrise eine Unterscheidung zwischen schutzberechtigten „Kriegsflüchtlings“ und bloßen „Wirtschaftsflüchtlings“ eingefordert, die nur wegen des Bezugs von Sozialleistungen nach Deutschland kämen.¹¹

Der Bezug von Sozialleistungen durch Ausländer scheint ein Thema zu sein, das mit Beständigkeit und Hartnäckigkeit immer wieder hitzige und hochpolitische Debatten verursacht. Im Verlauf des europäischen Einigungsprozesses wurden diese Reibungen besonders sichtbar, weil sie die Diskussion um die Bedeutung der Solidarität der Europäer untereinander befeuern.¹² Dabei fällt auf, dass der Sozialleistungsbezug durch Ausländer fast automatisch einem Rechtfertigungszwang unterworfen wird. Eine Besserstellung von Migranten gilt es dabei stets zu verhindern. Allenfalls können sie, unter gewissen Voraussetzungen, gleichgestellt werden.¹³

Das gilt nicht nur für aktuelle oder frühere Debatten um den „Sozialtourismus“ und die „Wirtschaftsflüchtlinge“, bei denen es stets um die Verteilung von im Inland erwirtschaftetem Steueraufkommen geht. Denn auch die Sozialversicherung, die seit ihrer Entstehung an eine individuelle Bei-

10 Sprachkritik: „Sozialtourismus“ ist das Unwort des Jahres, Spiegel Online v. 14.1.2014, <http://www.spiegel.de/kultur/gesellschaft/unwort-des-jahres-2013-a-943383.html>, aufgerufen am 30.8.2016.

11 Der Hass auf den „Wirtschaftsflüchtling“, FAZ Online v. 31.8.2015, http://www.faz.net/aktuell/feuilleton/debatten/hass-auf-wirtschaftsfluechtlinge-in-deutschland-13776696.html?printPagedArticle=true#pageIndex_2, aufgerufen am 30.8.2016.

12 *Leibfried*, Nationaler Wohlfahrtsstaat, Europäische Union, in: Allmendinger/Ludwig-Mayerhofer, Soziologie des Sozialstaats, 2000, S. 79 und passim.

13 Etwas anderes gilt auf EU Ebene seit der Bosmann Entscheidung des EuGH aus dem Jahr 2008, EuGH, Rs. C-352/06, Brigitte Bosmann/Bundesagentur für Arbeit – Familienkasse Aachen (2008), Slg. I-03827. Nach Unionsrecht dürfen seither koordinierungsrechtliche Regelungen in der Regel nicht mehr dazu führen, dass ein Berechtigter eine Leistung, auf die er bei Anwendung von nationalem Sozialrecht Anspruch hätte, aufgrund des kollisionsrechtlichen Verweises an eine andere Rechtsordnung nicht erhält. Vgl. dazu auch *Schoukens/Pieters*, The Rules Within Regulation 883/2004, EJSS 2009, 81 und passim; *Babayev*, Case commentary, EJSL 2011, 76 und passim. Das führt im Ergebnis dazu, dass Migranten bevorzugt werden können und Leistungen und Ansprüche kumulieren können. Von Seiten der nationalen Rechtsprechung wird vor möglichen „Fehlreizen“ gewarnt: *Wendl*, Kindergeldanspruch von Wanderarbeitnehmern, DStR 2012, 1894 und passim.

tragsleistung anknüpfte, behandelte Ausländer lange Zeit schlechter als Inländer. Sie kürzte, um beim obigen Beispiel zu bleiben, eine Auslandsrente von Nicht-Deutschen oder gleichgestellten Staatsangehörigen nach den §§ 110, 113 und 114 SGB VI a.F. Warum war die persönlich durch Beiträge erwirtschaftete Rente eines Ausländers um 30% weniger Wert als die Rente eines Inländers oder einer gleichgestellten Person?

Begreift man die in einer Rentenversicherung versicherten Personen als einen Risikoverband, als eine Gruppe von Menschen, die, weil sie bestimmte Voraussetzungen erfüllen, Teil einer Solidargemeinschaft der Rentenversicherten sind, dann dürften weder Staatsangehörigkeit noch Aufenthaltsort eine Rolle beim Bezug von Leistungen spielen.¹⁴ *Zacher* brachte es wie folgt auf den Punkt:

„Social insurance has a very specific relationship towards the rights to membership of the State polity. Unlike systems of social security financed through taxation, social insurance is not tied to the principle of nationality and/or residence within the country, but rather to active participation in the working and economic life of the country.”¹⁵

Mit anderen Worten betont die Sozialversicherung gerade die Gemeinschaft der Versicherten und nicht die der Staatsbürger. Weshalb diskriminierte sie dennoch Ausländer?

Wer diese Frage stellt, fragt nach den Grenzen der Solidarität des Sozialstaats, die nicht in der ihm eigenen Logik der Versicherung und Vorsorge verankert sind. Es sind dies Grenzen – das ist die zweite zentrale These der Untersuchung –, die durch den Diskurs der Souveränität gesetzt sind.

Jede Solidargemeinschaft hat andere Grenzen. Solidarität und die Bedingungen, unter denen sie entsteht, gewährt und eingefordert wird, sind kontextbezogen. Solidarität ist sowohl historisch als auch sozial kontingent. Die Aufnahmekriterien einer Familie, Gemeinde oder Krankenkasse sind jeweils verschieden, ebenso sind es der Grad der Einstandspflicht und das Ausmaß der Solidarität, den sie gewähren und einfordern.¹⁶ Was den Staat und die Solidarität, die er vermittelt und fordert, angeht, so findet

14 *Becker*, The Challenge of Migration, in: Benvenisti/Nolte, The Welfare State, 2004, S. 1, 10 und passim.

15 *Zacher*, Social Insurance and Human Rights, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht II, 2008, S. 533, 546.

16 *Sachße*, Paradoxien funktionaler Solidarität, in: Orsi/Seelmann/Smid/Steinworth, Solidarität, 1995, S. 107; vgl. auch *Zacher*, Traditional Solidarity and Modern Social Security, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, S. 455.

sich dessen Grenze historisch in der Definition der Nation als Solidargemeinschaft: „Wer Sozialstaat sagt, spricht auch vom Nationalstaat.“¹⁷ „Der Aufbau wohlfahrtsstaatlicher Sicherungssysteme [...] [war] in allen westlichen Industriegesellschaften mit der Entwicklung des Nationalstaates verbunden.“¹⁸ Die Verbindung von Nation und sozialer Sicherheit verstieg sich in Deutschland gar zu einem wilhelminisch-bismarckschen Schöpfermythos um die Sozialversicherung.¹⁹ Damit war auch die Rentenversicherung in ihrer Entstehung vor allem eine *deutsche* Rentenversicherung. Der Anspruch eine Gemeinschaft von Versicherten zu sein, war von Beginn an in Konflikt mit dem Anspruch Teil einer Nation zu sein, der diese Versicherung zu Gute kommen sollte.²⁰

Die Ambivalenz der Solidarität, die sich in der Sozialversicherung einmal als Solidarität der Versicherten und ein anderes Mal als Solidarität der Nation zeigt, ist letztlich auch der Dreh- und Angelpunkt für die Debatten um die sozialen Rechte von Ausländern im Allgemeinen. Der Souveränitätsdiskurs verursachte den Gleichklang von Nation und sozialer Sicherheit. Dieser Gleichklang wird von Seiten der rechtswissenschaftlichen Forschung in Frage gestellt. So meinte bereits *Zacher*, dass die „Vielfalt und Kraft transnationaler Phänomene“ den national gedachten Sozialstaat „relativiert“ haben.²¹ *Janda* kommt zu dem Ergebnis, dass aufgrund des durch „Europarecht und Völkerrecht angestoßenen tiefgreifenden Wandels [...] Sozialleistungen nicht mehr als Ausdruck der Mitgliedschaft in einem nationalstaatlich definierten Solidarverband [...] angesehen werden [können].“²² Vielmehr sei die Frage, ob sich ein soziales Risiko verwirkliche „ohne Bezug zu Herkunft, Nationalität oder Staatsangehörigkeit eine Fol-

17 *Giddens*, *Jenseits von Links und Rechts*, 1997, S. 189.

18 *Sachße*, *Paradoxien funktionaler Solidarität*, in: Orsi/Seelmann/Smid/Steinworth, *Solidarität*, 1995, S. 107. Zum Wechselspiel von nationalstaatlicher Zugehörigkeit und der Entwicklung des wohlfahrtsstaatlicher Solidarität auch *Mau*, *Mitgliedschaftsräume*, in: Mackert/Müller, *Moderne (Staats)Bürgerschaft*, 2007, S. 215 und passim.

19 *Reidegeld*, *Schöpfermythen des Wilhelminismus*, in: *Machtan*, *Bismarcks Sozialstaat*, 1994, S. 261.

20 So sah bereits § 14 des Gesetzes betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung von 1889, RGBl. 1889, 97, eine Abfindungsmöglichkeit in Höhe des dreifachen Wertes einer Jahresrente vor, wenn ein ausländischer Berechtigter seinen Wohnsitz im Deutschen Reich aufgab.

21 *Zacher*, *Westdeutschland – ein offener Sozialstaat*, in: ders., *Abhandlungen zum Sozialrecht II*, 2008, S. 396 f.

22 *Janda*, *Migranten im Sozialstaat*, 2012, S. 394.

ge des bloßen Mensch-Seins.“ Dementsprechend fordert sie dazu auf, die „soziale Sicherheit als Menschenrecht zu verstehen.“²³

Die Überwindung nationalistischer Differenzierungskriterien durch Sozialversicherungskoordination wird mitunter als Teil der Entstehungsgeschichte unseres heutigen Verständnisses von sozialen Menschenrechten erachtet.²⁴ Richtig ist daran sicherlich, dass soziale Rechte ihren transnationalen Charakter gerade durch zwischen- und überstaatliche Koordinierung offenbaren. Das Koordinierungsrecht verwirklichte bereits früh individualrechtliche Ansprüche des Einzelnen über Staatsgrenzen hinweg.²⁵ Und heutige Koordinierungsinstrumente, wie etwa die UN-Konvention zum Schutze der Wanderarbeitnehmer und ihrer Familienangehörigen, wählen teilweise einen spezifisch menschenrechtlichen Ansatz, um die sozialen Rechte von Arbeitsmigranten zu schützen.²⁶ Doch lässt sich die voranschreitende Koordinierung sozialer Sicherungssysteme tatsächlich als Verwirklichung menschenrechtlicher Ideale begreifen? Wird dies den historischen Vorgängen, die die Portabilität von sozialen Rechten ermöglichen, gerecht?

Die dritte These dieser Arbeit ist, dass die Überwindung von Grenzen des Sozialstaats, die ihm vom jenseits der Versicherungslogik liegenden Souveränitätsdiskurs gesetzt sind, vor allem auf ökonomische Begründungen zurückzuführen ist. Die Ökonomie ist in der Lage, die von der Souveränität abstrakt gesetzten Grenzen des Sozialstaats zu überwinden. Sie fungiert als Türöffner eines historisch gesehen national abgeschlossenen Sozialstaats. Ökonomische Überlegungen sorgen zum einen dafür, dass Fremde in den Sozialstaat aufgenommen werden und sie können in einem weiteren Schritt auch die Transnationalisierung sozialer Rechte vorantreiben. Doch auch dieser wirtschaftlich motivierte Öffnungsprozess war nie von der Rationalität des Souveränitätsdiskurses unabhängig, sondern musste stets einen inhaltlichen Ausgleich herbeiführen, um das herr-

23 Ebd.

24 *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte, 2012, S. 207.

25 *Zacher*, Grundfragen des internationalen Sozialrechts, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht, 1993, S. 431, 449, 452 f.

26 UN International Convention on the Protection of the Rights of All Migrant Workers and Members of Their Families v. 18.10.1990, UNTS 2220, S. 3, UN Doc. A/RES/45/158. Dazu *Lamarque*, Human Rights, Social Security and Migrant Workers, in: *Blanpain/Arellano/Ortiz/Olivier/Vonk*, Social Security and Migrant Workers, 2014, S. 9 f.

schaftsbegründende Argument zu stabilisieren. Die sozialstaatliche Öffnung kann die Souveränität modifizieren, sie jedoch nicht ersetzen.

Umgekehrt – so die vierte These – gelingt es aber auch der Souveränität nie, die ökonomische Funktionalität des Sozialrechts völlig für sich zu vereinnahmen. Denn der Sozialstaat findet seine Begründung in der Regelung der materiellen und daher tatsächlichen Verhältnisse der Mitglieder einer Gesellschaft.

Daraus ergibt sich ein Bild des Sozialstaats, der sich in einem steten Wechselspiel zwischen metaphysischer Souveränität und faktischer Regelung der Ökonomie befindet. Jede Regelung der Grenzziehung zum Äußeren muss diese grundlegende Dynamik des modernen Sozialstaats und der von ihm konstruierten Angehörigkeitsbeziehungen beachten, weshalb – so die fünfte These – die gegenwärtige Konstruktion von sozialen Menschenrechten einer grundlegenden Überprüfung bedarf.

II. Internationales Sozialrecht zwischen Grenzziehung und Brückenbau

Wie bereits angesprochen wurde, geht diese Untersuchung der Dynamik von Öffnung und Abschließung des Sozialstaats rechtshistorisch auf den Grund.

Dazu werden im ersten Kapitel zunächst die staatsrechtlichen und staatsrechtlichen Grundlagen dargelegt, die für das Verständnis des modernen Wohlfahrtsstaats ausschlaggebend sind. Der Ausgangspunkt ist das strukturelle Verständnis von Staat und Herrschaft, wie es sich bis zur Konstruktion des Staatsvolks und der Statuslehre in *Jellineks* Allgemeiner Staatsrechtslehre entwickelte (Kap. I I.). In einem zweiten Schritt wird die Entstehung des Sozialrechts im 19. Jahrhundert vor dem Hintergrund eines nach der Säkularisierung gewandelten Staatsverständnisses betrachtet (Kap. I II. 1.). Der moderne Staatszweck liegt in der Förderung des Wohls von Individuen und der Bevölkerung als Ganzes. Er wird damit als biopolitischer Staat im Sinne *Foucaults* verstanden. Daraus folgt eine Heterogenität des liberalen Herrschaftssystems, das sich aus überpositiv postulierter Willensfreiheit des Individuums und am utilitaristischen Prinzip ausgerichteter freier Wirtschaftsverfassung (*Smith*) speist. Das Recht wurde im klassisch-liberalen Verständnis lediglich auf den freien Willen des Individuums zurückgeführt und besaß insofern eine metaphysische Zweckmäßigkeit, die den positiven Herrschaftsinteressen vorgängig war. Die Genese des Sozialrechts und des Vorsorgestaats (*Ewald*) stehen im Kontext der

Entzauberung des Marktes und der Dekonstruktion des naturgegebenen Individuums. Da das Individuum in den Lehren der Sozialreformer nicht mehr als konstant vorausgesetzt, sondern als prozesshaft entstanden erkannt wurde, verlor das Recht seine der Herrschaft vorrangige Position und wurde vor allem zur Umsetzung politischer und sozialer Programmatiken eingesetzt. Für den Staat, für den nicht mehr die Sicherung eines sakrosankten Individuums sondern die Mehrung des Wohls der Bevölkerung im Fokus stand, wurde die Bestimmung der Zugehörigkeit zu einem zentralen Organisationsmerkmal (Kap. 1 II. 2.). Denn nicht nur die Theorien der Souveränität, die politische Macht durch den sich in demokratischen Institutionen stets aktualisierenden Gesellschaftsvertrag begründeten, setzten eine Zuordnung von Personen zum Staatsvolk voraus. Auch und gerade der Wohlfahrtsstaat musste wissen, „wen er [...] erhalten müsse und wen nicht.“²⁷ Daraus ergibt sich am Ende des ersten Kapitels die Grundlegung einer ökonomischen Zugehörigkeit, die sich an der Nützlichkeit orientierte und in der Sozialversicherung ihren Ausdruck fand. Die ökonomische Zugehörigkeit wurde dabei stets von der Rationalität des Souveränitätsdiskurses beeinflusst und unterstützte die Konstruktion einer nationalen Gemeinschaft.

Im zweiten und dritten Kapitel wird diese theoretische Leitlinie auf die Beziehungsgeschichte der Sozialversicherung zwischen Deutschland und Polen angewandt und anhand der gewonnenen Erkenntnisse weiterentwickelt. Das deutsch-polnische Verhältnis hat jedenfalls für die Erklärung von Öffnung und Abschließung des deutschen Sozialstaats historisch eine hohe Aussagekraft. Denn das Deutsche Reich war im ausgehenden 19. Jahrhundert erstmals das Ziel einer Arbeitsmigration aus Polen, die die Charakteristika eines Massenphänomens aufwies und Deutschland zum Einwanderungsland machte.²⁸ Zudem war das Verhältnis beider Staaten im betrachteten Zeitraum politisch angespannt und überaus konfliktreich, was es umso verwunderlicher macht, dass sich beide Staaten 1931 auf einen koordinierungsrechtlich wegweisenden Sozialversicherungsvertrag einigen konnten.²⁹ Dabei wurden Lösungen für das Spannungsverhältnis zwischen Souveränität und Ökonomie entwickelt, die für die Mechanik der Außenbeziehungen des deutschen Sozialstaats grundlegend wurden.

27 *H. Rehm*, Der Erwerb der Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit, *Annalen des deutschen Reichs* 1892, 231.

28 Vgl. nur *Herbert*, *Geschichte der Ausländerpolitik*, 2001, S. 14 f.

29 RGBl. II 1933, 645.

Methodisch wurden zur Untersuchung der deutsch-polnischen Sozialversicherungsbeziehungen Forschungsliteratur und zeitgenössische Literatur ausgewertet. Die deutsch-polnischen Beziehungen sind in der historischen Forschung insgesamt gut aufgearbeitet. Allerdings existieren kaum Arbeiten zu den Sozialversicherungsbeziehungen.³⁰ Daher waren umfangreiche Recherchen in Archivbeständen erforderlich. Dabei wurden für das zweite Kapitel, das die Phase der Weimarer Republik zum Gegenstand hat, vor allem die Bestände des Reichsarbeitsministeriums und des Auswärtigen Amts ausgewertet. Für das dritte Kapitel, das die NS-Zeit behandelt, waren neben dem Bestand des Reichsarbeitsministeriums auch die Bestände der Reichskanzlei, des Reichsministeriums der Finanzen, des Reichsministeriums des Innern und des Hauptamts für Kommunalpolitik der NSDAP entscheidend für die Rekonstruktion der sozialversicherungsrechtlichen Beziehungsgeschichte. Der Bestand des Auswärtigen Amts war für die NS-Zeit weit weniger von Belang, weil das Amt einerseits an Bedeutung verlor und andererseits für die Umsetzung der Sozialversicherungspolitik im besetzten Polen nach 1939 nicht zuständig war.

Im zweiten Kapitel geht es inhaltlich um die Verhandlung der Zugehörigkeit durch die Sozialversicherungsdiplomatie in der Zwischenkriegszeit. Voraussetzung für die Entstehung dieser diplomatischen Initiativen war dabei die nationalistische Überformung des Sozialversicherungsrechts, die zu Diskriminierungen beim Leistungsbezug vor allem dann führte, wenn Ausländer ihren Wohnsitz im Inland aufgaben (Kap. 2 I.). Letztlich zeigte sich so eine Überformung der ökonomischen Zugehörigkeit durch die Souveränität. Da zumindest die Arbeitgeber für beschäftigte Ausländer Beiträge an die Versicherungskassen abführen mussten, stabilisierte die Ausländerbeschäftigung die finanzielle Tragfähigkeit der Sozialversicherung, denn diesen Beiträgen stand entweder kein oder nur ein geringes Versicherungsrisiko gegenüber.

Anschließend wird auf die Lage der polnischen landwirtschaftlichen Arbeiter eingegangen, die seit den 1890er Jahren zur Saisonarbeit aus Kongresspolen nach Deutschland kamen (Kap. 2 II.). Dabei ist das Verständnis der Vorgeschichte der Saisonarbeit der Polen im Kaiserreich ent-

30 Eine wichtige Ausnahme bilden die Arbeiten von *Szurgacz*: Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21 und passim; Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883.

scheidend, um die diplomatischen Initiativen der 1920er Jahre richtig einzuordnen (Kap. 2 II. 1. und 2.). Der Sonderstatus der polnischen Wanderarbeiter in der Sozialversicherung führte aufgrund ihres Auslandsaufenthalts zu einem weitgehenden Leistungsausschluss, wobei zugleich Beiträge zumindest von den Arbeitgebern eingezogen wurden, um die inländischen Arbeiter vor einem Wettbewerbsvorteil der Polen zu schützen. Dadurch profitierte das Sozialversicherungssystem von einem geringeren Versicherungsrisiko bei der Beschäftigung polnischer Arbeiter. Diese Objektivierung der Arbeitsleistung der Polen in der Sozialversicherung wurde durch den Wanderarbeitervertrag von 1927 beseitigt (Kap. 2 II. 3.). Das Abkommen kam aufgrund eines wirtschafts- und staatspolitischen Interessenausgleichs zu Stande. Es sicherte die sozialen Rechte der polnischen Arbeiter im Gegenzug für eine einvernehmlich geregelte und durch den polnischen Staat garantierte Einfuhr von saisonalen Arbeitskräften. In der Folge emanzipierte sich die ökonomische Zugehörigkeit von den Vorgaben der nationalistischen Souveränität (Kap. 2 II. 4.). Die polnischen Arbeiter stiegen in der Sozialversicherung zu gleichgestellten subjektiv Berechtigten auf. Sie wurden nicht mehr nur wegen des Schutzes des inländischen Arbeiters integriert, sondern als teilhabeberechtigte Mitglieder des sozioökonomischen Verteilungsprozesses anerkannt. Die ökonomische Zugehörigkeit konnte somit erfolgreich die vom Souveränitätsdiskurs gesetzten Grenzen des Sozialstaats modifizieren.

Die Sozialversicherungsdiplomatie der Zwischenkriegszeit musste jedoch nicht nur eine Lösung für die Wanderarbeiterfrage erarbeiten, sondern auch die Folgen des Versailler Friedensvertrags regeln. Die Gebietsabtretungen nach dem Versailler Vertrag führten zu Staatsangehörigkeitswechseln von Deutschstämmigen, die sich nach dem Friedensschluss auf der polnischen Seite der Grenze wiederfanden. Das Ausscheiden von deutschen Staatsangehörigen aus dem Staatsvolk rückte die Zugehörigkeitskonstruktion zwischen Souveränität und Ökonomie in eine andere Perspektive (Kap. 2 III.). Hier ging es nicht um die Frage, ob aufgrund wirtschaftlicher Erwägungen Fremde in den Genuss sozialer Rechte kommen konnten, sondern um das Schicksal der sozialen Rechte von Personen, die vom Souveränitätsdiskurs als zugehörig konstruiert wurden und dennoch rechtlich wie Ausländer behandelt werden mussten (Kap. 2 III. 1.). Damit gerieten die sozialen Rechte der Deutschstämmigen in den Fokus der Außenpolitik der Weimarer Republik, die auf die Revision der Ostgrenzen des Versailler Vertrags drang und daher ein Interesse am Verbleib der deutschen Minderheit in Polen hatte (Kap. 2 III. 2.). Da die ehemaligen Deut-

schen in der Gemeinschaft der Sozialversicherten aus innen- und außenpolitischen Gründen nicht behalten werden konnten, begann die deutsche Regierung eine inoffizielle Sozialrentnerfürsorge in Polen aufzubauen, um finanzielle Nachteile für deutschstämmige Rentner in Polen auszugleichen und deren Abwanderung nach Deutschland entgegenzuwirken (Kap. 2 III. 3.). Daraus folgt letztlich, dass in der Logik des Staates die souverän Zugehörigen auch als ökonomisch zugehörig angesehen werden mussten, da sonst die Gefahr drohte, dass der herrschaftslegitimierende Diskurs durch ihm widersprechende Tatsachen in Frage gestellt würde (Kap. 2 III. 4.).

Diese beiden Grundproblematiken der deutsch-polnischen Sozialversicherungsbeziehungen bildeten die motivische Grundlage für den Abschluss eines umfassenden Sozialversicherungsabkommens im Jahr 1931 (Kap. 2 IV.). Am konkretesten verdichtete sich das beiderseitige Interesse an der Sicherung der sozialen Rechte der eigenen Staatsangehörigen im Ausland im zwischen Deutschland und Polen geteilten Oberschlesien (Kap. 2 IV. 1.). Da Oberschlesien ein einheitliches Industriegebiet darstellte, hielt sich die Arbeitsmigration von dem einen in den anderen Teil und umgekehrt die Waage, wodurch ein reziprokes Interesse entstand, die sozialen Rechte der eigenen Arbeitsmigranten staatsvertraglich zu sichern. Dennoch brachte der über Oberschlesien hinausgehende Sozialversicherungsvertrag aufgrund des insgesamt höheren Migrationssaldos von Polen in Richtung Deutschland vornehmlich wirtschaftliche Vorteile für die polnische Verhandlungsseite. Die deutsche Regierung konnte sich jedoch der polnischen Initiative gegenüber deshalb nicht ablehnend verhalten, weil der internationale sozialpolitische Diskurs der Zwischenkriegszeit dem deutschen Sozialstaat eine Vorreiterrolle zuschrieb und sich die Reichsregierung die Förderung der internationalen Sozialpolitik programmatisch auf die Fahnen geschrieben hatte (Kap. 2 IV. 2.). Die Reichsregierung setzte die Aktivitäten deutscher Sozialversicherungsexperten im Rahmen der ILO gezielt ein, um das außenpolitische Renommee des Deutschen Reichs zu verbessern. Der Abschluss des für die deutschen Sozialversicherungskassen nachteiligen Abkommens war daher auch dem außenpolitischen Kalkül nach den Verträgen von Locarno geschuldet. Aus diesem Motivbündel entstand das bis dato fortschrittlichste Sozialversicherungsabkommen. Der Sozialversicherungsvertrag ging inhaltlich weit über das Wanderarbeiterabkommen hinaus. Er regelte nicht nur die an ein zwischenstaatliches Migrationsregime angelehnte Integration Fremder in die deutsche Sozialversicherung, sondern abstrahierte soziale Rechte weitgehend von ihrem nationalstaatlichen Entstehungskontext (Kap. 2 IV. 3.). Durch

den pro rata temporis Grundsatz konnten Rentenansprüche durch Zusammenrechnung von in den beiden Vertragsstaaten zurückgelegten Versicherungszeiten entstehen. Damit waren soziale Rechte nicht mehr nur international portabel, sondern bereits ihre Entstehung war nicht mehr an nur ein nationales System gebunden. Auch die Transnationalisierung sozialer Rechte war aber keinem universellen sozialrechtlichen Ideal geschuldet, sondern war die Folge von internationalen Arbeitswanderungen und historisch kontingenten politischen Beweggründen.

Das dritte Kapitel lenkt den Blick auf die deutsch-polnischen Sozialversicherungsbeziehungen während der Zeit des Nationalsozialismus. Im Fokus steht dabei vor allem die Sozialversicherungspolitik des NS-Staates im besetzten Polen, denn bis zum Kriegsbeginn 1939 blieben die bilateralen Grundlagen des Vertrags von 1931 intakt. Im Zuge der Annexion und Besetzung polnischer Gebiete schritt der NS-Staat durch Rechtssetzungsmaßnahmen dazu, die völkische Ideologie auf den Status der Polen in der Sozialversicherung zu übertragen.

Um die Überformung der Sozialversicherung mit der NS-Ideologie richtig einzuordnen und mit dem totalitären Zugehörigkeitskonzept des NS zu verknüpfen, werden zunächst die theoretischen Grundlagen des NS-Rechts erklärt (Kap. 3 I. 1.). Das NS-Recht setzte die Volksgemeinschaft als überpositiven Wert über das positive Recht. Der „Volksgenosse“ hatte daher eine bloße Gliedstellung inne und besaß – ebenso wenig wie der Staat selbst – keine Rechtspersönlichkeit mehr (Kap. 3 I. 2.). Daraus folgte letztlich die Überwindung des subjektiven öffentlichen Rechts jellinek-scher Prägung, das durch eine Gliedstellung ersetzt wurde, die einer ständigen moralistischen Wertung unterlag. Das Recht diente damit nicht mehr der gesicherten Festschreibung von rechtlich geschützten Interessen, sondern war nur eine Möglichkeit der Positionsbestimmung eines Volksgenossen in der Gemeinschaft. Daraus ergab sich letztlich eine totalisierte Zugehörigkeitsordnung (Kap. 3 I. 3.). Zugehörigkeit wurde vom NS-Staat nicht mehr nur als bloßer Organisationsmechanismus eingesetzt, sondern erlangte einen eigenständigen moralischen Wert. Dadurch zersplitterten souveräne Angehörigkeitsbeziehungen und verloren an Rechtssicherheit. Die ökonomische Zugehörigkeit wurde ebenfalls zum Spielball der metaphysisch definierten Angehörigkeitsbeziehungen, wodurch die Rechtssicherheit von sozialen Rechten vor allem für diskriminierte und marginalisierte Gruppen verschwand.

Die metaphysische Aufladung des Volksgemeinschaftsbegriffs wurde auch zunehmend durch positive Rechtssetzungsmaßnahmen verwirklicht.

So gerieten die Polen in der Sozialversicherung in den sog. eingegliederten Ostgebieten in einen Sonderstatus (Kap. 3 II.). Sie unterlagen zwar für die Beitragserhebung den allgemeinen Vorschriften, erhielten aber im Vergleich zu deutschen Versicherten nur minimale Leistungen. Damit knüpfte die Sozialversicherungspolitik der NS-Machthaber wieder an die Zeit des Kaiserreichs an und generierte durch die Beschäftigung von Nicht-Souveränen einen versicherungswirtschaftlichen Vorteil. Zugleich wurde die rassiehierarchische Ordnung des NS durch materielle Leistungseinbußen der polnischen Versicherten in die Tat umgesetzt.

Gleiches galt auch für das Generalgouvernement, wo die Verwaltung *Hans Franks* die polnische Sozialversicherung weiterführte (Kap. 3 III.). Auch dort wurden Leistungen nach rassistischer Wertigkeit der Versicherten gewährt, wobei allerdings Rechtsansprüche formal für alle Versicherten abgeschafft wurden. Damit konnten die in das Generalgouvernement entsandten Versicherungsexperten die polnische Sozialversicherung schnell finanziell stabilisieren, da den eingezogenen Beiträgen keinerlei Leistungsverpflichtungen mehr gegenüberstanden (Kap. 3 III. 1.). Insbesondere an Polen wurden Leistungen nur gewährt, soweit die Erhaltung ihrer Arbeitskraft für die kriegswirtschaftlichen Belange des Reichs erforderlich schien. Dadurch manifestierte sich erneut eine objektivierte, koloniale Stellung der Polen. Organisatorisch fand diese in einem von der Reichsversicherung getrennten Versicherungsapparat ihren Ausdruck. Als im Zuge des Arbeitseinsatzes polnische Arbeiter massenhaft zur Zwangsarbeit in das Deutsche Reich gebracht wurden, erschien eine Koordinierung zwischen den Trägern der Krankenversicherung im Reich und der polnischen Sozialversicherung erforderlich (Kap. 3 III. 2.). Denn beim Arbeitseinsatz verunfallte oder erkrankte Zwangsarbeiter wurden teilweise in das Generalgouvernement abgeschoben. Die dortige Sozialversicherung hatte dann zumindest die nötigsten Behandlungsleistungen zu erbringen, obwohl der Versicherungsfall in Deutschland eingetreten war, wo die polnischen Arbeiter den Vorschriften der Reichsversicherungsordnung unterlagen. Dementsprechend verlangte die Verwaltung des Generalgouvernements einen Ersatz der Leistungsaufwendungen durch die deutschen Versicherungsträger. Zu diesem Zweck regelte der Reichsarbeitsminister im Erlasswege eine Koordinierung der Krankenversicherung im Reich mit der des Generalgouvernements. Dabei wurden Rechtstechniken eingesetzt, die dem frühen Koordinierungsrecht der EWG nicht unähnlich waren. Denn nach der Regelung hatte die Sozialversicherung im Generalgouvernement die Leistungen nach eigenen Vorschriften zu erbringen und musste insofern nicht

auf die Vorschriften der RVO Rücksicht nehmen. Zugleich trugen die Krankenkassen im Reich die wirtschaftliche Last und hatten entsprechend mit der polnischen Sozialversicherung abzurechnen.

Dadurch ergibt sich am Ende des dritten Kapitels das Bild der Sozialversicherung als Instrument totaler Herrschaft (Kap. 3 IV.). Sowohl rasseideologische Hierarchisierungen als auch fortschrittliche systemübergreifende Koordinierungen waren Kennzeichen der Entwicklung der Sozialversicherung während der Zeit des Nationalsozialismus. Dies widerlegt zum einen die verbreitete Ansicht, dass die Sozialversicherung als Institution weitgehend vom Einfluss der NS-Ideologie verschont blieb. Es widerspricht aber auch der Meinung, dass die Öffnung von sozialen Sicherungssystemen nach außen mit der Verwirklichung von menschenrechtlichen Idealen in Zusammenhang steht. Vielmehr waren die Öffnungstendenzen der Sozialversicherung auch während der NS-Zeit ein Ausdruck wirtschaftlicher Nutzenkalkulation, von der sich der NS-Staat trotz der moralisierten rasseideologischen Aufladung seiner Politik nie vollständig lösen konnte. Daraus folgt auch, dass die vollständige Überformung des Sozialstaats und seines Rechts mit moralischen und metaphysischen Postulaten zum Scheitern verurteilt ist.

Insbesondere darauf muss der juristische Diskurs achten, wenn er versucht soziale Rechte als Menschenrechte zu konzipieren. Dem Problem der sozialen Menschenrechte, die als universelle Rechte aller verstanden werden, wendet sich das vierte und letzte Kapitel zu. Um die gefundenen Ergebnisse für die Debatte um soziale Menschenrechte fruchtbar zu machen, werden diese zunächst unter dem Blickwinkel einer möglichen Universalisierung zusammengefasst (Kap. 4 I.).

Im Anschluss wird der gegenwärtige Stand der rechtsphilosophischen Debatte um die Begründung sozialer Menschenrechte skizziert (Kap. 4. II.). Nach den gängigen Begründungsmustern dienen soziale Menschenrechte entweder dazu, formale Freiheitsgarantien wirksam werden zu lassen (*Habermas*) oder sie sind der Ausdruck der universellen moralischen Verpflichtung anderen zu helfen (*Tugendhat*) (Kap. 4 II. 1.). Beide Begründungen sind nicht unproblematisch. Denn wenn das Sozialrecht aus der Idee entstand, die Freiheit des formalen Individuums zu dekonstruieren, so erscheint es zirkulär diesen Auftrag mit der Förderung individueller Freiheit zu begründen. Doch auch das Konzept der universellen moralischen Verpflichtung anderen zu helfen ist unbefriedigend, weil es nicht in der Lage ist, zu beantworten, wen konkret eine Hilfeleistungspflicht treffen soll, d.h. gegenüber wem der Träger eines sozialen Menschenrechts

dieses geltend machen kann. Darüber hinaus gestaltet sich die Durchsetzung sozialer Menschenrechte auch deshalb schwierig, weil mit dem Souveränitätsdiskurs ein konkurrierendes metaphysisches Konzept fortbesteht, das der Idee universeller Menschenrechte diametral gegenübersteht (Kap. 4 II. 2.). Letztlich übersieht eine moralische Begründung einzelner sozialer Menschenrechte auch, dass die Entstehung von sozialen Rechten stets an eine gesellschaftlich bestimmte Faktizität gebunden ist, die mit Hilfe der Prinzipien von Haftung und Versicherung geregelt wird (Kap. 4 II. 3.). Diese Lösungen stehen stets im Kontext der konkreten Verhältnisse einer Gesellschaft und können nicht überpositiv festgelegt werden.

Dementsprechend erscheint es sinnvoller nicht von vielen sozialen Menschenrechten sondern im Anschluss an *Hannah Arendt* von einem Menschenrecht auf ökonomische Zugehörigkeit zu sprechen (Kap. 4 III.). Diese Arbeit versteht die Ökonomie als die vorrangige Rationalität, nach der der soziale Raum und der Anwendungsbereich einer Sozialrechtsordnung begrenzt und erweitert wird (Kap. 4 III. 1.). Da man überpositiv postulieren kann, dass in jedem Menschen das Bedürfnis angelegt ist, zu einer menschlichen Gemeinschaft zu gehören, ergibt sich daraus ein Recht auf Zugehörigkeit im Rahmen der Ökonomie, d.h. im Rahmen dessen, was die aufnehmende Gesellschaft als nützlich ansieht (Kap. 4 III. 2.).³¹ Sobald der Zugang gewährt wurde, hat die zweite Dimension des sozialen Menschenrechts die Funktion, den Einfluss des Souveränitätsdiskurses zurückzudrängen und die Entstehung von rechtlichen Status zu verhindern, die Nicht-Souveräne nur insoweit berechtigen, als sie den Souveränen nützen. Damit verteidigt das soziale Menschenrecht letztlich die Funktion des Sozialrechts, das den Menschen an seiner konkreten Sozialisierung und nicht an überpositiven Maßstäben misst.

31 Damit ist selbstverständlich nicht gesagt, dass es nicht andere rein überpositiv begründete Menschenrechte geben kann (z.B. das Recht auf Asyl bei politischer Verfolgung oder ein Schutzanspruch von Kriegsflüchtlingen), die unabhängig vom utilitaristischen Prinzip Zugang zu einer Gemeinschaft gewähren. Diese sind jedoch keine Menschenrechte im sozialen Sinn, da sie weder die tatsächliche Nützlichkeit eines Gesellschaftsmitglieds für die Gesellschaft noch die Perspektiven des Mitglieds in dieser Gesellschaft in den Blick nehmen.

1. Kapitel: Staat, Versicherung und die Anderen

„Die vorrangige Aufgabe des Nationalstaates besteht darin, das Problem des Fremden, nicht das der Feinde, anzugehen.“
(Zygmunt Bauman, *Moderne und Ambivalenz*)

I. Der Staat. Wessen Staat?

Mit der Frage nach dem Wesen des Staates, danach für wen und durch wen er existiert, beschäftigten sich Denker politischer Ordnungssysteme seit der Antike. In der frühen Neuzeit wurde sie zum Kristallisationspunkt der politischen Philosophie. Es ist an dieser Stelle notwendig, schlaglichtartig auf die Entwicklung des Staats- und Herrschaftsdenkens in Altertum (*Cicero*) und Mittelalter (*Augustinus*) einzugehen (1.), um die Ausgangsposition der Staatsrechtslehre in der Folge *Hobbes* und *Rousseaus* richtig einzuordnen (2.) und schließlich auf das positivistische Konzept des Staatsvolks und des subjektiven öffentlichen Rechts im Rahmen von *Jellinek*s Drei-Elemente Lehre zu beziehen (3.). Die Darstellung wird nicht umfassend sein, sondern wird sich auf die relevanten Kernpunkte des Staatsdenkens der genannten Autoren beschränken. Im Vordergrund stehen dabei nicht deren staatsphilosophische Legitimationsversuche von Herrschaft. Vielmehr sind die aus ihren Argumenten folgenden Konzeptionen und mit ihnen verbundenen juristischen Konstruktionen von Interesse.

So wird deutlich, auf welchen Denkmustern das moderne Verständnis von Staat und Herrschaft beruhte und wie sie *Jellinek* als Grundlage für seine juristisch-deskriptive Konzeption des Staates und seines Verhältnisses zu Staatsfremden verwandte.

1. Staat und Herrschaft bei Cicero und Augustinus

Bereits *Cicero* sah die *res publica* als eine Sache des Volkes:³² „Was ist denn der Staat, wenn nicht die Rechtsgemeinschaft der Bürger?“³³ Der Staat war für ihn ein durch das Volk gebildetes Gemeinwesen, das durch vernünftiges Planen gelenkt werden musste.³⁴ Das bedeutete nicht, dass das Volk, das den Staat konstituierte, auch die Macht im Staate hatte. Im Gegenteil erschien ihm diese Staatsform, die er als „Volksstaat“ bezeichnete, „am wenigsten zu billigen“.³⁵ Mit *Cicero* war aber die Staatslehre der klassischen Antike eine „Lehre von der Gemeinschaftsordnung“.³⁶ Der Staat war die gemeinschaftliche Existenz der Bürger, die sich in ihm zusammenschlossen. Im Staat kam die Idee der griechischen Polis zum Tragen. Die Abgrenzungsfrage, die sich bereits die platonische und aristotelische Staatsphilosophie gestellt hatte, war damit die nach dem Verhältnis von Individuum und Gemeinschaft, nicht die nach der Beziehung von Obrigkeit und Volk, von Herrschern und Beherrschten.³⁷ Deutlich vertrat *Cicero* die Ansicht, dass es sich nicht nur um eine schlechte Regierungsform handelte, wenn eine politische Gemeinschaft in der Gewalt eines Tyrannen oder einer eigensüchtigen Machelite stand. Vielmehr liege in einem solchen Fall gar keine *res publica* vor, da es „an dem Band der Anerkennung des Rechts und der Verbundenheit der Gemeinschaft im gemeinsamen Nutzen fehlt“.³⁸ Der römische Staatsbegriff zeichnete sich damit durch das Bestehen eines Rechtsbandes innerhalb der ihn konstituierenden Gemeinschaft aus. Diejenigen, die Macht ausübten, waren durch die gemeinsame Anerkennung des Rechts mit denen verbunden, über die sie Macht besaßen.

Im Verlauf des Mittelalters änderte sich die abendländische Staats- und Rechtsphilosophie nachhaltig, was letztlich auf Entwicklungen in spätantiken Herrschaftsstrukturen zurückzuführen war. Der Kirchenvater *Augustinus* formulierte im 5. Jahrhundert als einer der ersten ein theologisch fun-

32 *Cicero*, Vom Gemeinwesen, in: Weber-Fas, Der Staat, Bd. 1, 1977, S. 84.

33 Ebd., S. 88.

34 Ebd., S. 85; *Baltrusch*, Marcus Tullius Cicero, in: Voigt, Staatsdenken, 2016, S. 39, 41.

35 *Cicero*, Vom Gemeinwesen, in: Weber-Fas, Der Staat, Bd. 1, 1977, S. 85.

36 *Krabbe*, Die Moderne Staats-Idee, 1919, S. 15.

37 Ebd., S. 15 f.

38 *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2006, S. 167, dort Fn. 52.

diertes Staatsverständnis innerhalb eines heilsgeschichtlichen Bezugsrahmens. *Augustinus* trennte zwischen dem Gottesreich, der *civitas dei*, und dem Weltreich, der *civitas terrena*. Beide waren auch für ihn Gemeinschaften. Es waren aber zunächst keine „soziologisch faßbaren Körperschaften [...], sondern geistig-religiös geprägte Willensstrebungen, die von zwei unterschiedlichen Lieben bestimmt werden.“³⁹ Das Gottesreich war auf ein unsichtbares und jenseitiges Ziel gerichtet. Es war eine Gemeinschaft zum Ruhme des Herrn. Die *civitas terrena* hingegen war auf ein irdisches und materielles Ziel gerichtet. Sie diente dem Ruhm des egoistischen, nach Selbstliebe strebenden Menschen, deren geistiger Fürst der abtrünnige Engel Luzifer war:

„Demnach wurden die zwei Staaten durch zweierlei Liebe begründet, der irdische durch Selbstliebe, die sich bis zur Gottesverachtung steigert, der himmlische durch Gottesliebe, die sich bis zur Selbstverachtung erhebt.“⁴⁰

Dabei ist wichtig zu erkennen, dass sich die augustinische Staatsphilosophie im Ausgangspunkt als metaphysisch-religiöses Konzept verstand.⁴¹ Der Kampf zwischen den beiden *civitates* war primär ein Kampf um die Seele des Menschen und deren Zugehörigkeit zu der einen oder zu der anderen Gemeinschaft. Ebenso war die Geschichte vom Kampf der beiden Reiche geprägt. Zwar gab es für keine der beiden *civitates* eindeutig zordenbare Repräsentanten in Form von Institutionen oder Personen, die historisch fassbar wurden. Dementsprechend war für das augustinische Verständnis der reale, weltliche Staat nicht identisch mit dem Konzept der *civitas terrena*. Der weltliche Staat war aber vom Geist des Weltreiches durchsetzt, er strebte nach irdischen Dingen, nach dem Ruhm des Menschen. An dieser Stelle griff *Augustinus* seinen Vorgänger *Cicero* auf. Dessen *res publica* sei keine echte Gemeinschaft, weil sie weder gerecht noch heilig sei. Sie enthalte den Menschen den wahren, einzigen Gott vor. In der christologischen Ausdeutung wurde die weltliche *res publica* zur bloßen Zweckgemeinschaft, die nach irdischen Dingen und nach weltlichem Frieden strebte. Der Christ finde aber seine wahre Gemeinschaft, seine radikal-monotheistische Polis, in der Liebe zu Gott. Er war Teil des Volkes Gottes und nicht Teil des Volkes eines irdischen Staates. Diese Phi-

39 Ebd., S. 212.

40 *Augustinus*, Vom Gottesstaat, in: Weber-Fas, Der Staat, Bd. 1, 1977, S. 96.

41 Vgl. zum Ganzen *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2006, S. 210-220.

losophie diente *Augustinus* der „Entdivinisierung“ des Römischen Staatswesens.⁴² Der Staat war damit zwar nach wie vor ein Garant der irdischen Ordnung, er diente aber nur noch mittelbar der Verwirklichung des göttlichen Heils.⁴³ Sein Zweck und seine Zuständigkeit waren damit nicht mehr allumfassend.

Dieses Ergebnis begründete *Augustinus* weiterhin mit einer heilsgeschichtlich aufgeladenen, naturrechtlichen Argumentation, die stärker an die Überlegungen *Ciceros* anknüpfte, und in deren Folge er ein ordnungspolitisches Konzept der weltlichen Herrschaft entwickelte.⁴⁴

Die Notwendigkeit, in politischen Ordnungen zusammenzuleben, sah *Augustinus* in der Natur des Menschen liegend. Ausschlaggebend für diese Notwendigkeit sei nicht die Sicherung des Überlebens, sondern der Drang zum Frieden. Dieser Drang zum Frieden verwirkliche sich durch die Herstellung einer natürlichen Ordnung, in der das Niedere dem Höheren diene. Nicht die Gleichheit war der entscheidende Bezugspunkt seines Denkens, sondern die „Zuordnung von Ungleichen“.⁴⁵ Ordnung verwirklichte sich dabei durch die Zuweisung nicht eines beliebigen, sondern eines bestimmten Platzes. Dieser *ordo naturalis* sei ursprünglich nur für die Herrschaft des Menschen über die Natur vorgesehen gewesen. Im Paradies gab es keine Herrschaft von Menschen über Menschen und damit keine Unterordnung. Lediglich die übrigen Geschöpfe wurden durch die Menschen regiert. Durch den Sündenfall und die Vertreibung aus dem Paradies wurde diese natürliche Ordnung, die im Einklang mit dem göttlichen Schöpferwillen gestanden hatte, zerstört. In der Folge konnte der irdische Friede unter den Menschen nur durch eine Autorität erreicht werden, die mit Zwangs- und Strafgewalt über die Menschen herrschte.

Damit war die Idee einer Obrigkeit geboren, die aus einem von Gott geliehenen Recht heraus um der Ordnung der Menschen willen über das Volk gebot.⁴⁶ Die Idee der Herrschaft aus verliehenem Recht wird in späteren Jahrhunderten zur Herrschaft aus verliehenem Recht umgedeutet und „Souveränität“ genannt werden. Nach augustinischer Vorstellung war es

42 Ebd., S. 214.

43 Er blieb deshalb auch stets mit dem Makel der Sünde behaftet: *Leonhardt*, *Augustinus von Hippo*, in: Voigt, *Staatsdenken*, 2016, S. 345 f.

44 Vgl. insbesondere dazu *Böckenförde*, *Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie*, 2006, S. 216-220.

45 Ebd., S. 218.

46 *Meder*, *Rechtsgeschichte*, 2014, S. 263.

eine fremdnützige Herrschaft. Sie diene der Erhaltung des irdischen Friedens des beherrschten Volkes. Sie hatte „Amtscharakter“ und bezweckte die Steigerung des Wohls eines Dritten.⁴⁷ Dennoch führte die Konzeption zu einer Trennung von Herrschern und Beherrschten. Der weltliche Staat war lediglich ein Instrument der Beherrschung, das der Herstellung einer stets unvollkommenen irdischen Ordnung, eines diesseitigen Friedens, diene. Der Herrscher wurde damit von dem beherrschten Volk abstrahiert und stand losgelöst über ihm.

In der Folge konzentrierte sich die Staatsphilosophie des Mittelalters auf die politische Organisation jener abstrakten Hoheitsgewalt, die über dem Volk angesiedelt war. Der Staat war im Mittelalter nicht vom Herrscher zu trennen, vielmehr fielen Staatsmacht und Herrschermacht in eins.⁴⁸

Soweit die klassische griechische Philosophie während des Mittelalters verstärkt rezipiert wurde, gewann auch der Gedanke des Volksverbandes wieder mehr an Bedeutung.⁴⁹ Das prominenteste Beispiel dafür ist *Thomas von Aquin*, der sich stark an die griechische Staatsidee anlehnte.⁵⁰

Insgesamt aber führte das Mittelalter zu einer veränderten Auffassung von Staat und Staatsmacht. Von der *res publica*, der gemeinschaftlichen Existenz der Volksgenossen *Ciceros*, wurde der Staat zu einer vom Volk getrennten Obrigkeit. Nicht länger die Abgrenzung von Gemeinschaft und Individuum war daher für das Staatsdenken ausschlaggebend, sondern der Charakter und die Reichweite des Gehorsams gegenüber einer Autorität. Der Mensch war für *Augustinus* so unbeständig und unbewusst, dass durch eine ihm übergeordnete Macht stets der „(geistlichen) Gefahr übertriebener Selbstbestimmung“ begegnet werden musste.⁵¹ Mit dem sich verändernden Menschenbild wandelte sich auch der Staat vom Substrat des Volkes zum Substrat des Herrschers.

47 *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2006, S. 219.

48 *Krabbe*, Die Moderne Staats-Idee, 1919, S. 16 f.

49 Ebd.

50 *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2006, S. 261-271.

51 Ebd., S. 219.

2. Staat und Herrschaft bei Hobbes und Rousseau

Beide Staatsideen, die ciceronisch-antike und die augustinisch-mittelalterliche, waren in der Neuzeit nicht nur weiter wirksam, sie prägten sie sogar entscheidend. Dabei markierte die Wiederkehr des antiken Denkens, die Renaissance, den Beginn der Neuzeit.⁵² Die mittelalterliche Vorstellung von Herrschaft wurde in der Neuzeit nicht überwunden. Vielmehr konzipierte die Staatsphilosophie die Macht des Staates nach wie vor als ein Über- und Unterordnungsverhältnis, wengleich die Legitimation des Staates und seiner Herrschaft über einen durch das Volk geschlossenen Gesellschaftsvertrag hergeleitet wurde. So formulierte der absolutistische Denker *Thomas Hobbes* im Jahr 1651:

„Ein *Gemeinwesen* gilt als *durch Einsetzung gegründet*, wenn eine Menge Menschen sich einigt und *einen Vertrag schließt*, jeder mit jedem, daß jeder beliebige *Mensch* oder jede *Versammlung von Menschen*, dem die Mehrheit das *Recht* gibt, ihrer aller Person zu *vertreten* (das heißt ihr *Repräsentant* zu sein), von jedem einzelnen, ob er *dafür* oder *dagegen stimmt*, für seine Handlungen und Entscheidungen in gleicher Weise *Ermächtigung* erhält, als ob es seine eigenen wären, zu dem Zweck, daß sie friedlich miteinander leben und vor anderen Menschen geschützt sind. [...] Von dieser Gründung eines Gemeinwesens durch Einsetzung werden alle *Rechte* und *Befugnisse* dessen oder derer abgeleitet, denen die souveräne Macht durch die Zustimmung aller versammelten Menschen verliehen ist.“⁵³

Hobbes ging damit nach wie vor von einer souveränen Macht aus. Allerdings leitete er ihre Legitimität nicht mehr aus ihr selbst heraus ab. Der heilsgeschichtliche Topos wurde nicht länger für die Legitimierung von Befehl und Gehorsam herangezogen. Vielmehr sah *Hobbes* in dem von ihm konstruierten Gesellschaftsvertrag, den die Mitglieder des Gemeinwesens untereinander schlossen, einen Einsetzungsakt. Erst durch diesen Akt wurde der Souverän als solcher geschaffen. Vertragstheoretisch handelte es sich beim hobbesschen Unterwerfungsvertrag um einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten (des Souveräns), der allerdings an den Vertrag selbst nicht gebunden war, sondern durch diesen lediglich autorisiert wurde.⁵⁴ Die im Urzustand freien und gleichen Bürger unterwarfen sich seiner Souveränität um des Friedens willen. Die hobbessche Staatsidee nahm damit

52 *Ottmann*, Geschichte des politischen Denkens, Bd. 3/1, 2006, S. 1-9.

53 *Hobbes*, *Leviathan*, 1996, S. 146. Hervorhebungen im Original.

54 Vgl. dazu *Fetscher*, Rousseaus politische Philosophie, 1968, S. 90-111, hier insb. S. 100.

Anleihen sowohl bei *Cicero* als auch bei *Augustinus*. Die Gemeinschaft war jedoch für *Hobbes* nur für die Gründung des Staates und die Einsetzung der souveränen Macht erheblich. Was das Verhältnis von Herrscher und Beherrschten anging, kam es weiterhin auf den Umfang der Gehorsamspflicht der Bürger an, den der Souverän grundsätzlich frei bestimmen konnte. *Hobbes* legitimierte Herrschaft demnach ciceronisch, die Umsetzung derselben im Verhältnis zwischen Fürst und Volk konzipierte er nach wie vor augustinish.

Rousseau knüpfte über einhundert Jahre später an die Vertragstheorie *Hobbes* an. Auch er fragte in „Der Gesellschaftsvertrag“ nicht danach, wie eine bestmögliche Herrschaft auszusehen habe, sondern danach wie Herrschaft überhaupt rechtmäßig sein konnte.⁵⁵ Seine Konstruktion von Souveränität ging mit der Lehre von der Volkssouveränität jedoch einen entscheidenden Schritt weiter.

Nach *Rousseau* konstituierte das Volk durch einen Vertrag nicht nur einen von ihm fortan abstrakten Souverän. Vielmehr war das Volk selbst der Souverän. Es schloss sich in einem Gesellschaftsvertrag zu einem Staat zusammen und bestimmte dessen Gesetze fortan selbst.⁵⁶ Das Volk konnte dabei die Verfassung jederzeit ändern. Die Rechte Einzelner wurden nur durch den Gesellschaftsvertrag geschaffen und konnten jederzeit mit Mehrheitsentscheid abgeändert werden. Angeborene Rechte gab der Mensch mit Abschluss des Gesellschaftsvertrags auf (*aliénation totale*).⁵⁷ *Rousseau* wandte sich damit zum einen gegen die absolutistische Monarchie der Hobbesianer. Er verwarf aber auch *Lockes* Modell des liberalen Rechtsstaats frühkapitalistischer Prägung, der, ähnlich wie die Unabhängigkeitserklärung der Dreizehn Kolonien von 1776, die „inalienable Rights of Men“ in Form von Eigentum, Leben und Freiheit schützte.⁵⁸

55 *Herb*, Zur Grundlegung der Vertragstheorie, in: Brandt/ders., Vom Gesellschaftsvertrag, 2012, S. 29; *Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag, 1969.

56 Vgl. dazu *Ottmann*, Geschichte des politischen Denkens, Bd. 3/1, 2006, S. 480-486.

57 Ebd., S. 483.

58 *Locke* fasste „Life“ und „Liberty“ unter dem Begriff „Property“ zusammen. Leben und Freiheit waren in seinem Verständnis ein Teil des Eigentums eines jeden Menschen. Für *Locke* war der Schutz des Eigentums damit der Hauptgrund von Vergesellschaftungsprozessen. Sein Eigentumsbegriff umfasste daher nicht nur den Schutz wirtschaftlicher Güter, sondern auch persönlicher Rechte: „It is not without reason, that he seeks out, and is willing to join in society with others, who are already united, to have a mind and unite, for the mutual preservation of their lives,

Bei oberflächlicher Betrachtung drängt sich der Eindruck auf, dass mit *Rousseau* die Staatslehre zur Philosophie *Ciceros* zurückgekehrt war. Der Staat war wieder zum Substrat des Volkes geworden. Auch nahm er viele Anleihen an den Institutionen der Römischen Republik.⁵⁹ Doch *Rousseau* ging weiter. Das Volk bildete nicht nur den Staat, es hatte auch die Macht im Staate. Es war Souverän über sich selbst, in dem gleichen Sinne in dem bei *Hobbes* und *Augustinus* der Fürst über das Volk gebot. Konstruktiv begründete *Rousseau* dazu die sogenannte Doppelverpflichtungslehre, die besagte, „daß der Gesellschaftsvertrag eine gegenseitige Verpflichtung zwischen dem Gemeinwesen und den einzelnen in sich schließt, und daß sich jeder einzelne, da er gleichsam mit sich selbst einen Vertrag abschließt, doppelt verpflichtet sieht, und zwar als Glied des Staatsoberhauptes gegen die Einzelnen und als Glied des Staates gegen das Staatsoberhaupt.“⁶⁰

Auch *Rousseau* konnte sich nicht vom mittelalterlichen Souveränitätsbegriff lösen. Er benötigte ihn sogar, um seine vertragstheoretisch fragwürdige Konstruktion der doppelten Selbstverpflichtung plausibler erscheinen zu lassen. Denn das tradierte, bürgerliche Recht untersagte den Vertragsschluss mit sich selbst.⁶¹ *Rousseau* wies selbst auf die Problematik hin und versuchte sie zugleich zu umgehen:

„Hier darf man jedoch den Grundsatz des bürgerlichen Rechtes, daß niemand an gegen sich selbst eingegangene Verpflichtungen gebunden sei, nicht in Anwendung bringen, denn es ist ein großer Unterschied zwischen einer Verpflichtung gegen sich selbst und einer Verpflichtung gegen ein Ganzes, von dem man einen Teil bildet.“⁶²

Damit spaltete *Rousseau* die vertragsschließenden Einzelnen „in zwei Wesen: in einen Bürger und einen Untertan.“⁶³ In seiner Eigenschaft als Bürger war das Individuum im rousseauschen Verständnis ein Teil des Souveräns, der befahl und Gesetze beschloss. In dieser Hinsicht löste sich seine Individualität auf und er wurde Teil eines souveränen Ganzen, die

liberties and estates, which I call by the general name, *property*.”; *Locke*, *Two Treatises on Government*, 1821, S. 295. Vgl. dazu eingehend *Ottmann*, *Geschichte des politischen Denkens*, Bd. 3/1, 2006, S. 354-358.

59 *Cousin*, *Rousseau als Interpret der römischen Institutionen (IV 4-7)*, in: *Brandt/Herb*, *Vom Gesellschaftsvertrag*, 2012, S. 191.

60 *Rousseau*, *Gesellschaftsvertrag*, 1969, S. 45.

61 Das Verbot des In-Sich Geschäfts ist im deutschen Recht in § 181 BGB geregelt.

62 *Rousseau*, *Gesellschaftsvertrag*, 1969, S. 45 f.

63 *Ottmann*, *Geschichte des politischen Denkens*, Bd. 3/1, 2006, S. 483.

Rousseau auch „volonté générale“ nannte.⁶⁴ In seiner Eigenschaft als Untertan war das Individuum lediglich Befehlsempfänger und Adressat rechtlicher Normen, die der Souverän erlassen hatte. Der Vertrag mit sich selbst stellte sich so als Vertrag „zwischen zwei Rollen ein und derselben Person“ dar.⁶⁵ Der Untertan schloss demnach mit den anderen Bürgern und sich selbst als Bürger, die in Gesamtheit den Souverän verkörperten, einen Vertrag, und unterwarf sich damit der Souveränität der *volonté générale*. Zugleich war das Individuum aber auch als Teil des Souveräns gegen sich selbst und die anderen Personen in ihrer Rolle als Untertan verpflichtet.

Die Spaltung einer Person in zwei Rollen – Bürger (*citoyen*) und Untertan (*sujet*) – erhielt so einen Teil der mittelalterlichen Vorstellung von Souveränität als einem Verhältnis aufrecht, in dem das Individuum lediglich die Rolle des gehorsamen Befehlsempfängers innehatte.

Eben jene Vorstellung der souveränen Macht überlebte nicht nur das 18. Jahrhundert. Sie überdauerte auch das 19. Jahrhundert und prägt das politische und juristische Denken bis heute.

Für *Michel Foucault* liegt in der Fortsetzung des Souveränitätsdenkens ein Kernproblem der juristischen Macht- und Herrschaftsauffassung der Moderne: „Die juristischen Systeme, ob nun die der Theorien oder die der Gesetzeswerke, haben eine Demokratisierung der Souveränität und die Einsetzung eines an die Souveränität aller angeschlossenen öffentlichen Rechts ermöglicht; zugleich und im selben Maße sah sich diese Demokratisierung der Souveränität jedoch in ihrer Tiefe von den Mechanismen des disziplinären Zwangs belastet.“⁶⁶ Das Kernargument *Foucaults* ist, dass sich parallel zur Demokratisierung der Souveränität neue Macht- und Herrschaftstechniken herausbildeten, die den Einzelnen zum Objekt disziplinärer Kontrolle, der sogenannten Disziplinarmacht, werden ließ.⁶⁷ Die juristischen Theorien betonten daher auch die Verantwortung der Individuen für die Gemeinschaft, sobald die disziplinären Machttechniken makropolitische Ausmaße zeigten. Es erscheint insofern auch wenig verwunder-

64 *Landmann*, Der Souveränitätsbegriff bei den französischen Theoretikern, 1896 (Nachdruck 1978), S. 121-136.

65 *Ottmann*, Geschichte des politischen Denkens, Bd. 3/1, 2006, S. 483.

66 *Foucault*, [Von der Souveränität zur Disziplin], Vorlesung v. 14. Januar 1976, in: ders., Kritik des Regierens, S. 27, 41 f.

67 *Foucault*, [Von der Souveränität zur Disziplin], Vorlesungen v. 7. und 14. Januar 1976, in: ebd., S. 9 und S. 27; ders., [Staatsräson und Polizei], Die politische Technologie der Individuen, in: ebd., S. 46.

lich, dass zeitgleich mit *Rousseaus* politischer Schrift „Du contrat social ou, Principes du droit politique“ im Jahr 1762 sein Erziehungsroman „Émile“ erschien.⁶⁸

Doch so sehr die Souveränität auch demokratisiert wurde und so sehr die Rechte des Einzelnen begannen sich in der *volonté générale* auszudrücken und sich dem obrigkeitlichem Gehorsamsdenken entgegenzustellen, taugte im gleichen Maße die Idee der Souveränität weiterhin zur Begründung eines durch Befehl und Gehorsam charakterisierten Herrschaftsverhältnisses. Die Idee der Doppelrolle des Bürgers, der einerseits Berechtigter und andererseits Verpflichteter war, blieb im juristischen Diskurs bis heute tragend. Dies galt und gilt im besonderen Maße für den rechtlichen Diskurs in Deutschland.

3. Das Staatsvolk in Jellineks Allgemeiner Staatslehre

Rousseau hatte nicht nur den jungen *Goethe* im Sturm und Drang, *Hegel*, *Pestalozzi*, *Kant*, *Schiller*, *Hölderlin*, *Fichte* und *Marx* beeinflusst.⁶⁹ Auch *Georg Jellinek*, der „Klassiker“ der deutschen Staatsrechtslehre, lässt sich in diese Reihe einordnen.⁷⁰

Das Markante und Neue an *Jellineks* Allgemeiner Staatslehre war, dass er zu der Theoriebildung und Erklärung des Staatswesens einen faktischen Ansatz verwendete, den er zur normativen Beschreibung des Staates heranzog. So wird *Jellineks* methodisches Denken häufig mit dem Begriff der „normativen Kraft des Faktischen“ beschrieben.⁷¹ Er verstand die Vermittlung von Faktizität und Normativität als Herausforderung der Staatsrechtslehre.⁷² Er versuchte damit dem Durchsetzungsdruck des Positivismus der empirischen Sozialwissenschaften, die Ende des 19. Jahrhunderts ihre erste Blüte erlebten, genauso zu entsprechen wie der Forderung nach einer eigenständigen Rechtswissenschaft im Kanon der modernen Disziplinen.⁷³

68 *Weinstock*, Einleitung, in: *Rousseau*, Gesellschaftsvertrag, 1969, S. 3.

69 Ebd.

70 Zu *Georg Jellinek* als Klassiker der deutschen Staatsrechtslehre: *Kersten*, *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, 2000, insb. S. 1-12, 455-469.

71 *Anter*, Vorwort, in: ders., Die normative Kraft des Faktischen, 2004, S. 7; ders., *Georg Jellinek*, in: *Voigt*, Staatsdenken, 2016, S. 121, 122 f.

72 *Kersten*, *Georg Jellinek und die klassische Staatslehre*, 2000, S. 5-7.

73 *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts II, 1992, S. 450, 451; *Dias*, Rechtspositivismus und Rechtstheorie, 2005, S. 89 f.

So beschrieb *Jellinek* die drei Elemente des Staates – Staatsvolk, Staatsgebiet und Staatsgewalt – soziologisch, um sie anschließend am Subjekt-Objekt-Gedanken ausgerichtet normativ zu erklären und juristisch fassbar zu machen.⁷⁴ Für das Verständnis der Elementelehre und der Beziehung zwischen Individuum und Staat ist dabei die Verbindung von Staatsgebiet und Staatsvolk besonders hervorzuheben.⁷⁵

Für *Jellinek* war das Staatsgebiet nicht nur der territorial umgrenzte Raum staatlicher Herrschaft. Vielmehr besaß das Staatsgebiet selbst Subjektqualität innerhalb des Staatswesens:

„Das Staatsgebiet hat zwiefache Eigenschaften. Es ist nämlich einmal ein Moment des Staates als Subjektes. Das folgt logisch daraus, daß sesshafte Menschen seine Mitglieder sind; damit wächst dem Staate selbst das Merkmal der Sesshaftigkeit zu.“⁷⁶

Bezeichnend ist, dass es *Jellinek* vor allem aufgrund der Verbindung des Staatsvolkes zum Staat gelang, die Subjektqualität des Staatsgebietes mittels des soziologischen Merkmals der Sesshaftigkeit zu begründen. Seine These, die sich gegen die überkommene Lehre des sachenrechtlichen Dominiums eines Staates über sein Gebiet richtete, wurde nur durch die Subjektqualität des sesshaften Staatsvolkes plausibel. Die objektive Qualität des Staatsgebiets als Raum, in dem sich staatliche Herrschaft entfaltet, folgte für *Jellinek* zwingend aus der Subjektstellung des Staatsgebiets und damit letztlich aus der tragenden Rolle des Staatsvolkes:

„Niemals jedoch kann der Staat direkt, ohne Vermittlung seiner Untertanen, über sein Gebiet herrschen. [...] Die Herrschaft über das Gebiet ist [...] öffentlich-rechtlich, sie ist nicht Dominium, sondern Imperium. Imperium jedoch ist Befehlsgewalt; befehlen kann man aber nur Menschen.“⁷⁷

Damit argumentierte *Jellinek*, dass ein Staat nur insofern und insoweit über sein Gebiet herrschen konnte, als er imstande war, durch Befehl das Staatsvolk zur Einwirkung auf das Gebiet zu bestimmen. Daraus lässt sich zweierlei ersehen:

(1) Zum einen wird klar, wie die Subjekt-Objekt Kopplung des jellinekischen Denkens mit der faktisch begründeten Normativität in Zusammen-

74 *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 6.

75 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 394-427; vgl. dazu auch *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 282-293.

76 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 395.

77 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 398 f.

hang stand. Mittels des soziologischen Merkmals der Sesshaftigkeit begründete *Jellinek* die Subjektqualität des Staatsgebiets. Dies war wiederum Voraussetzung für die Postulierung des Staatsgebiets als objektiver Raum der Herrschaft, der nur durch die Vermittlung von Befehlsempfängern denkbar ist.

(2) Zum anderen weist die Argumentationsmethode auf die zentrale Rolle des Staatsvolks in *Jellineks* Typisierung der Elemente des Staates hin. Obwohl es ihm gelang das Element „Staatsgebiet“ in die Charakterisierung der Staatlichkeit zu integrieren, blieb auch bei *Jellinek* das Volk Ausgangs- und Endpunkt soziologischer und juristischer Überlegungen.

Das Staatsvolk *Jellineks* befand sich, wie das Volk *Rousseaus*, in einer Doppelrolle.⁷⁸ Es war einerseits selbst Teil des Herrschaftsträgers und damit Souverän. Andererseits war es Adressat verpflichtender Normen und damit Untertan seiner selbst und der anderen ihm gleichgeordneten Individuen in ihrer Eigenschaft als Souverän. Im Rahmen des Subjekt-Objekt-Denkens spiegelte die Rolle des Individuums als Untertan und Befehlsempfänger die objektive Seite, die Rolle als Bürger und Teil des Souveräns die subjektive Seite der Beziehung zwischen Individuum und Staat. Allerdings strukturierte *Jellinek* die Doppelnatur des Individuums genauer als *Rousseau*. Bereits in seiner im Jahr 1892 erschienenen Schrift „System der subjektiven öffentlichen Rechte“ hatte er die verschiedenen Status der Rechtsbeziehungen zwischen Individuum und Staat dargelegt,⁷⁹ die er in die Ausführungen zum Staatsvolk in die Allgemeine Staatslehre integrierte.

Nach der Statuslehre *Jellineks* gab es vier verschiedene Status, in denen ein Individuum dem Staat gegenüber treten konnte.

Im status passivus war das Individuum in der Rolle eines Befehlsempfängers und Untertan.⁸⁰ Der status passivus war die Fortsetzung des augustischen Obrigkeitendenkens und des rousseauschen Sujets. Innerhalb des status passivus war das Volk der Herrschaft untergeordnet. Dem Individuum kamen in diesem Status keinerlei Rechte an der Herrschaft zu. Es

78 *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 287. Siehe zum rousseauschen Vorbild oben S. 37 f.; *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 406.

79 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 89-183.

80 *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 292 f.; *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 425-427; *ders.*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 76-88.

konnte seine Individualinteressen nicht gegenüber dem Staat durchsetzen. Seine „Persönlichkeit [war insofern] ausgeschlossen.“⁸¹ Dem Individuum günstige Wirkungen hatten im status passivus nur den Charakter von Reflexwirkungen objektiven Rechts:

„Soweit das befehlende und zwingende Staatsgebot reicht, hat das Individuum keine Fähigkeit, dem Staat in seinem Interesse in Anspruch zu nehmen, [...] ist es nur Pflichtsubjekt, d.h. ausschliesslich Glied oder Werkzeug eines höheren Ganzen.“⁸²

Der passive Status war folglich identisch mit der Qualität des Staatsvolks als Herrschaftsobjekt.⁸³

Demgegenüber war die subjektive Seite der Beziehung zwischen Individuum und Staat in drei verschiedene Status unterteilt. Allen dreien war gemein, dass den Individuen als Bürgern Rechte an der Herrschaft zukamen:

(1) Der negative Status (status libertatis) beschrieb die Freiheitssphäre des Bürgers innerhalb des Staates. Der Staat erkannte die Persönlichkeit des Individuums an und gewährte ihm Freiheit, indem er auf Herrschaftsausübung, d.h. auf Unterwerfung in den passiven Status, verzichtete. In die Ausführungen zum status libertatis integrierte *Jellinek* seine rechtshistorischen Überlegungen zur Entstehung der Menschen- und Bürgerrechte.⁸⁴

(2) Als positiven Status (status civitatis) bezeichnete *Jellinek* die Fähigkeit des Individuums, den Staat zum Handeln im Individualinteresse rechtlich zwingend veranlassen zu können. Er zeichnete sich dadurch aus, dass das Allgemeininteresse, das das staatliche Handeln bestimmte, mit dem Individualinteresse des Bürgers zusammenfiel und das Individuum zum positiv Berechtigten an der staatlichen Tätigkeit werden ließ:

„Insoweit [...] gewährt er [der Staat] dem Einzelnen Ansprüche an seine Tätigkeit und stellt ihm Rechtsmittel zur Verfügung, um sie zu realisieren. Dadurch erhebt er das Individuum zum positiv berechtigten Staatsgliede, verleiht ihm den Status der Civität, der von dem bloß negativen, das grosse Gebiet der

81 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 79.

82 Ebd.

83 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 425.

84 *Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, S. 286; vgl. *Jellinek*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 2006; *ders.*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 89-91.

für den Staat rechtlich indifferenten Handlungen umfassenden durchaus verschieden ist.“⁸⁵

Der positive Status beschrieb „Ansprüche an den Staat auf positive Leistungen im individuellen Interesse.“⁸⁶ Gemeint waren damit vor allem Ansprüche auf Rechtsschutz, aber auch auf Verwaltungstätigkeit.

(3) Der aktive Status (Status der aktiven Civität) war eine Kategorie für die Ansprüche der einzelnen Bürger auf Anerkennung einer Organstellung für den Staat. Dabei ging es in Abgrenzung zum positiven Status nicht um die Partikularinteressen des Bürgers als Individuum, sondern um das Recht, für den Staat tätig zu werden. Grundlegend für diesen Status war die Auffassung *Jellineks* vom Staat als Willenseinheit:

„Staatlicher Wille ist menschlicher Wille. Die staatliche Willensbildung muss faktisch oder rechtlich bestimmten menschlichen Individuen in ihrer Eigenschaft als Staatsorganen zufallen.“⁸⁷

Ansprüche gegen den Staat als Ausprägung des aktiven Status waren vor allem politische Teilhabeansprüche auf Mitwirkung bei der staatlichen Willensbildung. Darunter fasste *Jellinek* nicht nur Willensbildungsprozesse in demokratisch organisierten Staaten, etwa im Rahmen eines Wahlakts, sondern auch die Rolle des absoluten Monarchen als obersten Träger einer staatlichen Organstellung.⁸⁸

Für *Jellinek* standen die soeben beschriebene Subjektqualität des Staatsvolks und der status passivus allerdings nicht unverbunden nebeneinander. Sie bedingten einander, sodass letztlich eine „unselbstständige Objektstellung“ des Staatsvolks vorlag.⁸⁹ Denn in erster Linie verstand *Jellinek* den Staat als „eine Personeneinheit auf territorialer Grundlage.“⁹⁰ Aus dem Verständnis des Staates als verbandschaftliche Organisation von Individuen folgte er die Subjektstellung des Volks als konstitutives Element des Staates:

„Geht man von der Erkenntnis der körperschaftlichen Natur des Staates aus, so ergibt sich die subjektive Qualität des Volkes in – fast möchte ich sagen – tautologischer Weise aus dem so gefaßten Staatsbegriffe.“⁹¹

85 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 109.

86 *Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, S. 290.

87 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 129.

88 Vgl. dazu *Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, S. 291.

89 Ebd., S. 292.

90 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 20.

91 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 407.

Parallel zur Beschreibung des Staatsgebiets setzte *Jellinek* seinen Gedanken der Subjekt-Objekt Kopplung bei der juristischen Formulierung der Staatselemente konsequent fort. Subjekt und Objekt waren nie völlig voneinander getrennt. Die Postulierung des Staatsvolks als subjektiv-konstitutives Element des Staates war im Gegenteil ebenso Voraussetzung für eine Unterwerfung des Volks in den status passivus, wie die Subjektqualität des Staatsgebiets denknötwendig die Konzeption des Territoriums als objektiven Raum der Herrschaft erforderte:

„Aber auch auf den Gebieten, wo der einzelne der Staatsgewalt ausschließlich als verpflichtet gegenübersteht, ist dies Verhältnis nicht als auf gänzlicher Trennung von Subjekt und Objekt des Rechtes beruhend aufzufassen. Vielmehr kommt die Einheit aller Elemente des Staates bei aller möglichen Trennung ihrer verschiedenen Qualitäten auch hier klar zum Ausdruck.“⁹²

Damit verwarf *Jellinek* die mittelalterliche Trennung von Herrscher und Beherrschten und sah ein „notwendiges Rechtsband“ zwischen beiden vorliegen.⁹³ Letztlich griff er damit *Ciceros* Gedanken vom Rechtsband, das die Bürger miteinander verband, wieder auf und integrierte ihn in seine Staatsrechtslehre.⁹⁴ Der Staat war in seinem Verständnis die Rechtsgemeinschaft der Bürger. Erst durch das Recht und die gemeinsame Anerkennung des staatlichen Rechts wurden aus miteinander unverbundenen Individuen Rechtsgenossen und Staatsbürger.

Um die Verbindung von Herrschern und Beherrschten als „notwendig“ qualifizieren zu können, stellte *Jellinek* auf das soziologische Merkmal des „Gehorsams“ ab. Er trennte dazu zwischen dem Gehorsam des einzelnen Untertanen, dessen Unterwerfung total sein und „bis zur gänzlichen Vernichtung der Persönlichkeit in Form von Strafe gehen“ konnte.⁹⁵ Im Gegensatz zur Gehorsamspflicht des Einzelnen, die zu einer Reduktion der individuellen Rechtspersönlichkeit auf null führen konnte, stand im *Jellinekschen* Verständnis der Gehorsam der Untertanen in ihrer Gesamtheit.⁹⁶ Dazu diente ihm ein soziologisches Verständnis des Gehorsams, der dem Machtbegriff *Webers* nahe stand. *Weber* definierte Macht als „jede Chance innerhalb einer sozialen Beziehung den eigenen Willen auch ge-

92 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 425 f. Vgl. auch *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 292.

93 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 407.

94 Vgl. dazu oben S. 31.

95 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 426.

96 Dazu *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 292 f.

gen Widerstreben durchzusetzen, gleichviel worauf diese Chance beruht.“⁹⁷ Ganz ähnlich sah *Jellinek* im Gehorsam der Untertanen das Fundament der Staatsmacht:

„Eine Gewalt, die befiehlt ohne daß ihr gehorcht würde, verliert ihren Charakter als Herrschermacht. Näher besehen ruht die ganze Staatsgewalt auf dem Gehorsam der Untertanen, all ihre Tätigkeit ist verwandelter Gehorsam.“⁹⁸

Aus der faktischen Anerkennung der Gehorsampflicht und der Umsetzung des Gehorsams durch die Untertanen folgte *Jellinek* die notwendige Einheit von Subjekt und Objekt, von Herrschern und Beherrschten.

Damit definierte er das Staatsvolk letztlich als genossenschaftliche Einheit auf territorialer Grundlage, die durch ihre gemeinsame Subjekt-Objektstellung innerhalb des Staates, durch das gemeinsame Innehaben von Rechten als Rechtssubjekte und von Pflichten als Pflichtsubjekte zu einem Staatsverband verschmolz.

Auch *Jellinek* muss daher als Anhänger der von *Foucault* beschriebenen Demokratisierung der Souveränität gelten.⁹⁹ Die Rechte des Einzelnen mussten sich nach *Jellineks* Auffassung herrschaftsnötig der befehlenden Gewalt des Imperiums entgegenstellen. Dennoch wirft seine Konzeption eine folgenschwere Frage auf: Wer gehörte zu diesem Staatsverband und wer nicht? Wer besaß Anteil an der Herrschaft und war damit positiv berechtigtes Staatsglied?

Im System der subjektiven öffentlichen Rechte erläuterte *Jellinek* die Mitgliedschaft im Staatsverband:

„Kraft der Gewährung positiver Ansprüche an den Staat wird die Mitgliedschaft am Staate von einem reinen Pflichtverhältnis zu einem doppelten, zugleich berechtigenden und verpflichtenden Zustande. Dieser Zustand ist es, der als Staatsangehörigkeit, Staatsbürgerschaft, Staatsbürgerrecht, nationalité bezeichnet wird.“¹⁰⁰

Voraussetzung für die Stellung von Ansprüchen an den Staat war nach *Jellineks* Verständnis grundsätzlich der Besitz der Staatsangehörigkeit. Dies hatte weitreichende Folgen für Staatsfremde. Ihnen fehlten nicht nur die Berechtigungen der positiven und aktiven Status. Sie waren grundsätzlich

97 *Weber*, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 1972, S. 28.

98 *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 1929, S. 426.

99 Vgl. dazu oben S. 38 f.

100 *Jellinek*, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 1892, S. 111.

auch von den Abwehrensprüchen gegen den Staat, die aus menschen- und bürgerrechtlichen Freiheitsgarantien folgten, ausgeschlossen. Sie besaßen zwar dem Grunde nach eine persönliche Freiheitssphäre, jedoch war die Fähigkeit, vom Staat Nichtstörung dieser Sphäre verlangen zu können, wiederum dem positiven Status zuzurechnen. Denn der Anspruch auf Nichtstörung der Freiheitssphäre gegen den Staat normierte die Macht, ein bestimmtes staatliches Verhalten durchzusetzen, das wiederum nur der Rechtsstellung des Bürgers als Herrschaftssubjekt entspringen konnte.¹⁰¹

Damit waren Fremden grundsätzlich Ansprüche gegen den Staat verwehrt. Sie befanden sich in einer objektivierten, passiven Position zum Herrschaftsträger. *Jellinek* erkannte jedoch, dass auch Ausländern Ansprüche gegen für sie fremde Staaten zustehen konnten. Der positivistischen Tradition folgend fasste er deshalb den Begriff des Staatsangehörigen weiter und dehnte ihn auf vorübergehende Staatsmitglieder aus:

„Auch der bloß kraft der Gebietshoheit dem Staate Verpflichtete ist im modernen Staate nicht bloß *subditus temporarius*, auch ihm steht vorübergehend, in geringerem Umfange allerdings als den bleibenden Staatsmitgliedern, ein Mass rechtlicher Ansprüche an den Staat zu, er ist auch *civis temporarius*.“¹⁰²

Jellinek fasste den Begriff der Staatsangehörigkeit so deutlich weiter, als er ihn durch das positive Recht des ausgehenden 19. Jahrhunderts ausgestaltet vorfand.¹⁰³ Im System der subjektiven öffentlichen Rechte erkannte er in der dem Ausländer zuerkannten, gliedlichen Stellung im Staat „den legislatorischen Ausdruck“ der Menschen- und Bürgerrechte, dem „eine bleibende Bedeutung für die Grundlagen der modernen Staatsordnung“ zukam.¹⁰⁴ In der Allgemeinen Staatslehre erachtete er es als „das Resultat der gesamten Kulturentwicklung, daß im modernen Staate jeder Mensch, der irgendwie der Staatsgewalt untertan ist, zugleich auch ihm gegenüber Person ist.“¹⁰⁵

101 Ebd., S. 100.

102 Ebd., S. 111. Ähnlich formuliert es *ders.* in der Allgemeinen Staatslehre, 1929, S. 408.

103 Dazu *Goswinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 15-25; *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014, S. 79-93.

104 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 111. Die Menschenrechte geraten dadurch in einen „objektivrechtlichen Sog“, *Kirste*, Vom status subiectionis, in: Pfordten/Kähler, Normativer Individualismus, 2014, S. 177, 181.

105 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 408.

Damit hatte *Jellinek* jedoch nur diejenigen Fremden im Blick, die vorübergehend der Staatsgewalt unterworfen waren, die reisenden *cives temporarii*. Diese waren auch Teil des Staatsvolkes:

„Mitglieder des Staates, Volk in seiner subjektiven Qualität, sind die Gesamtheit der Staatsgenossen, d.h. derjenigen, die rechtliche Ansprüche an die Staatsgewalt haben.“¹⁰⁶

Ausgeschlossen davon blieben aber diejenigen, die dauerhaft unter der Staatsgewalt lebten, aber weder dauerhafte Staatsmitglieder noch *cives temporarii* waren. In einem solchen Fall lag nach *Jellinek* kein vollendeter Staat vor:

„Eine Vielheit von Menschen, die unter einer gemeinsamen Herrschaft stehen, ohne die subjektive Qualität des Volkes zu besitzen, wäre kein Staat, weil jedes die einzelnen zu einer Einheit verbindende Moment mangelte.“¹⁰⁷

Ein solcher Fall lag nach *Jellinek* bei einem „Skavenstaat, an dessen Spitze ein großer Plantagenbesitzer stände“ vor.¹⁰⁸ Er wäre „nur dem Namen nach ein Staat“, weil „kein Rechtsband [...] Tausende von Sklaven [...] miteinander [verknüpfte]“. ¹⁰⁹ Ähnliches galt für einen Landesherrn der mittelalterlichen Welt.¹¹⁰ Im modernen Staat gab es nach *Jellinek* solche reinen Herrschaftsverhältnisse nicht. Der moderne Staat war per definitionem ein Rechtsstaat, der erst durch die verbindende Kraft der gemeinsamen Anerkennung des Rechts entstand und bestand. Das führte *Jellinek* zum Problem der Kolonialherrschaft:

„In der Gegenwart bieten die deutschen Schutzgebiete ein treffendes Beispiel dafür, daß sogar innere Einheit der Staatsgewalt allein nicht ausreicht, um eine staatliche Einheit zu begründen. Die Schutzgewalt ist mit der Reichsgewalt identisch, dennoch bilden die Schutzgebiete mit dem Reiche keine staatliche Einheit, weil das Volk dieser Gebiete zwar vom Reiche beherrscht wird, aber mit dem Reichsvolke dessen subjektive Qualität nicht teilt.“¹¹¹

Damit war nicht nur gesagt, dass Kolonien keinen integralen Bestandteil des Staates selbst bildeten und nicht bilden konnten. Es implizierte auch, dass einheimische Koloniale zu einseitig objektivierten Untertanen degra-

106 Ebd., S. 409.

107 Ebd., S. 407.

108 Ebd.

109 Ebd., S. 407 f.

110 Ebd., S. 407.

111 Ebd.

dient waren, denen keine Rechte an der über sie ausgeübten Herrschaft des Staates zustanden. Sie befanden sich außerhalb des Staatsvolks und damit außerhalb des Staates, wurden aber dennoch von der sie umfassenden Staatsgewalt beherrscht.

Diese Konzeption war eine Konsequenz der herrschenden Völkerrechts- und Kolonialstaatsrechtslehre des fin de siècle. Kolonien und Protektorate europäischer Mächte waren zwar völkerrechtlich dem Mutterland zugeordnet. Staatsrechtlich konstituierten sie jedoch ein von den Kolonialmächten differentes Rechtssubjekt.¹¹²

Das Völkerrecht im ausgehenden 19. Jahrhundert trennte zwischen zivilisierten, vorwiegend europäischen Mächten, denen allein Rechtssubjektivität im Völkerrecht zukam, und den unzivilisierten Ureinwohnern als Kolonisierungsobjekte:¹¹³

„International law has to treat such natives as uncivilized. It regulates, for the mutual benefit of civilized states, the claims which they make to sovereignty over the region, and leaves the treatment of the natives to the conscience of the state to which the sovereignty is awarded“.¹¹⁴

Trotz der Bandbreite des von Großbritannien dominierten internationalen Diskurses um das koloniale Völkerrecht, war die überwiegende Zahl der Autoren der Auffassung, dass „such natives“ keine Souveränitätsrechte besitzen konnten.¹¹⁵ Ihnen fehlte es an geeigneten staatlichen Strukturen, weshalb Souveränität ein rein europäisch definierter Begriff wurde. Die europäischen Staaten besaßen die Souveränität über die von ihnen beherrschten Kolonien. Sie hatten diese aber zum Wohle der Beherrschten auszuüben, um ihnen die „Segnungen der Zivilisation“ zu bringen.¹¹⁶ *Rudyard Kipling* brachte diesen Gedanken in seinem berühmten Gedicht „The White Man’s Burden“ im Jahr 1899 zum Ausdruck:

112 Dazu ausführlich *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1984, S. 552-554. Entstanden war die Verknüpfung von Mutterland und Kolonie erst durch den Niedergang der informellen Kolonialherrschaft der Handelskompanien und der damit verbundenen direkten Herrschaft der Kolonialmächte: *Ziegler*, *Völkerrechtsgeschichte*, 2007, S. 177 f.; *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, 2004, S. 116-127.

113 *Obregón*, *The Civilized and the Uncivilized*, in: *Fassbender/Peters*, *Oxford Handbook of the History of International Law*, S. 917, 921-927.

114 *Westlake*, *Chapters on the Principles of International Law*, 1894, S. 143; vgl. dazu *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, 2004, S. 127.

115 *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, 2004, S. 98-178, insb. S. 127-132.

116 *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1984, S. 528.

„Take up the White Man's burden
Send forth the best ye breed
Go bind your sons to exile
To serve your captives' need;
To wait in heavy harness,
On fluttered folk and wild
Your new-caught, sullen peoples,
Half-devil and half-child.“¹¹⁷

Die Kolonisierten waren nicht nur lyrisch, sondern auch völkerrechtlich teuflische Kinder. So schrieb *Franz von Holtzendorff* im Jahr 1887:

„Europäischen Nationen gegenüber haben, völkerrechtlich genommen, staatenlos lebende Wilde ebensowenig Handlungsfähigkeit, wie in civilrechtlicher Hinsicht Kinder oder Unmündige.“¹¹⁸

Zu dieser Lehre passte auch das Verschwinden des Begriffs „Kolonie“ aus der Völkerrechtstheorie des 19. Jahrhunderts.¹¹⁹ Kolonien und Protektorate wurden zu rein staatsrechtlichen Begriffen. Diese Entwicklung war vornehmlich durch den Zusammenbruch der informellen Imperien der Handelskompanien im Verlauf des 19. Jahrhunderts bedingt.¹²⁰ Sie begünstigte eine juristische Konstruktion, die zur direkten Unterordnung der Einwohner der Kolonien unter die Staatsgewalt und Souveränität der Kolonialmächte führte. Die Trennung von Kolonie und Metropole wurde von einem völkerrechtlichen Externum in ein staatsrechtliches Internum verlagert.

Aus dieser völkerrechtlichen Lehre zog *Jellinek* die staatsrechtliche Konsequenz, dass die Völker der Schutzgebiete „zwar vom Reiche beherrscht [wurden], aber mit dem Reichsvolke dessen subjektive Qualität nicht teilt[en].“¹²¹ Die Schlussfolgerung war auf der Grundlage des Positivismus des fin de siècle logisch. Ein Volk das keine Souveränität besaß, weil es unzivilisiert war, konnte auch nicht an der Souveränität der zivili-

117 *Kipling*, *The White Man's Burden*, in: ders., 100 Poems, 2013, S. 111.

118 *Holtzendorff*, *Handbuch des Völkerrechts*, Bd. 2, 1887, S. 256; ähnlich *Martitz*, *Das Internationale System*, AöR 1886, 3, 17 dort Fn. 55, und *Adam*, *Völkerrechtliche Okkupation*, AöR 1891, 193, 240 und passim.

119 Zum Ganzen *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1984, S. 552-555.

120 *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, 2004, S. 116-121; *Grewe*, *Epochen der Völkerrechtsgeschichte*, 1984, S. 546-552.

121 *Jellinek*, *Allgemeine Staatslehre*, 1929, S. 407.

sierten Kolonialmacht teilhaben.¹²² Es war als einseitig beherrschtes Mündel der „conscience of the state to which the sovereignty is awarded“ anvertraut. Dabei war das Gewissen der Kulturnationen kein völkerrechtlich irrelevanter Begriff, der zu einer Willkürherrschaft berechtigte. Auch die – jeglichen Gedanken an eine Souveränität der Ureinwohner verneinende – deutsche Völkerrechtslehre gestand den Kolonialen Rechte zu, die ihnen von Natur aus oder aus Gründen der Vernunft zu gewähren waren:¹²³

„Gemäss des den Wilden zukommenden Rechtsschutzes haben sie einen Anspruch gegen den okkupierenden Staat auf Erhaltung ihrer Gattung und jener Bedingungen, wodurch Ersteres ermöglicht wird. Daraus folgt, dass besonders das private Eigenthumsrecht der Eingeborenen am Grund und Boden geachtet werden muss.“¹²⁴

Bemerkenswert ist der Geltungsgrund dieses rechtlichen Rahmens der Herrschaft der Kolonialmächte:

„Dass die Kulturstaaten, welche in Verkehrsbeziehungen zu niedriger entwickelten Menschenrassen treten, in diesen die Gattung des Menschen ehren, nicht auf Ausrottung oder Knechtung, sondern auf Erziehung und Heranbildung dieser Stiefkinder der Natur zu höheren Kulturstufen hinwirken müssen, wird heute Niemand mehr bestreiten wollen. Die Völkermoral schützt die niedrigen Rassen gegen Vergewaltigung durch die höher stehenden.“¹²⁵

Die Rechte, die den kolonisierten Indigenen zu gewähren waren, waren alles andere als herrschaftsnotwendige, subjektive öffentliche Rechte im jellinekschen Sinne. Sie entstanden nicht aufgrund der soziologisch notwendigen Beteiligung des Staatsvolkes an der Herrschaft, aufgrund der Einheit von Subjekt und Objekt. Ihr Geltungsgrund war die „Völkermoral“ und damit letztlich die Zivilisierungsmission der westlichen Kulturnationen, die im Laufe der Geschichte von sklavenhandelnden Kolonialherren zu zivilisierten Lehrern der „Stiefkinder der Natur“ geworden waren. Die Rechte der indigenen Völker waren Ausfluss der „White Man’s Burden“.

122 *Jellinek* verstand unter Souveränität neben ihrer negativen, andere Staaten von jeder Einwirkung ausschließenden Gewalt, auch die „Eigenschaft einer Staatsgewalt, kraft deren sie die ausschließliche Fähigkeit rechtlicher Selbstbestimmung und Selbstbindung hat.“, *Allgemeine Staatslehre*, 1929, S. 481. Die Fähigkeit zur Selbstbestimmung und Selbstbindung wurde den staatenlos lebenden Indigenen soziologisch abgesprochen.

123 *Koskenniemi*, *The Gentle Civilizer of Nations*, 2004, S. 128.

124 *Adam*, *Völkerrechtliche Okkupation*, AöR 1891, 193, 235.

125 *Ebd.*, 234.

Die juristische Konstruktion der Herrschaft über die Kolonien bestand demnach gerade nicht in der Verbindung von Subjekt und Objekt, sondern in der Unterwerfung eines Kolonisierungsobjektes unter die Herrschaft eines von diesem abstrakten Kolonisierungsobjektes, die allerdings zum Wohle des ersteren zu erfolgen hatte.¹²⁶ Sie war eine augustinische Herrschaft. Herrscher und Beherrschte standen sich völlig getrennt voneinander gegenüber. Dabei war die Beherrschung weder zweckungebunden noch völlig willkürlich. So wie die mittelalterliche Herrschaft des weltlichen Fürsten Amtscharakter hatte und der Erhaltung des irdischen Friedens und des Wohles der Beherrschten zu dienen hatte,¹²⁷ so hatte die Kolonialherrschaft des weißen Mannes den Zweck, das Wohl der „niedrigen Rassen“ zu befördern und das Ziel sie zu einer „höheren Kulturstufe“ zu erziehen. *Augustinus'* heilsgeschichtlicher Topos wurde durch die Zivilisierungsmission des westlichen Imperialismus ersetzt. Die moralische Legitimation, Zwecksetzung und Begrenzung obrigkeitlicher Herrschaft wurde neu kodiert. Das juristische Konzept blieb identisch.

Nach *Jellineks* Staatsverständnis fielen die indigenen Völker damit aus der Definition des Staates heraus. Im Fall der deutschen Schutzgebiete war es *Jellinek* ein Leichtes, die Grenze zwischen subjektiv berechtigten Staatsmitgliedern und objektiv unterworfenen Nichtmitgliedern zu ziehen. Seine – dem kolonialen Völkerrecht entlehnte – Unterscheidung zwischen Staatsgenossen und objektiv beherrschten Untertanen war jedoch nicht in dieser Schärfe und Absolutheit aufrechtzuerhalten:

„Die eingeborenen Stämme der afrikanischen Schutzgebiete, die nomadischen Indianer Nordamerikas sind der Herrschaft der sie umfassenden Staatsgewalten unterworfen, ohne doch Staatsgenossen zu sein. Von solchen dem Staate unterworfenen und dennoch außerhalb des Staates stehenden Gruppen bis zu dem gänzlich auf der Gemeinschaft freier Menschen aufgebauten Staate gibt es mannigfache Übergänge. Beschränkte Staatsgenossenschaft kann unterworfenen Völkern und zurückgesetzten Volksklassen zustehen.“¹²⁸

Jellinek weichte so seine aristotelisch-ciceronische Position, dass mit Unfreien kein Staat zu machen sei und dass ein notwendiges Rechtsband

126 Vgl. ebd., 200-261. *Kirste* bezeichnet eine solche Herrschaft als „faktisches Verhältnis“, Vom status subiectionis, in: Pfordten/Kähler, Normativer Individualismus, 2014, S. 177, 187.

127 Vgl. dazu oben S. 33 f.

128 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 424.

Herrscher und Beherrschte – Subjekt und Objekt – verband,¹²⁹ selbst auf. Er erkannte, dass „unterworfenen Völkern und zurückgesetzten Volksklassen“ eine „beschränkte Staatsgenossenschaft“ ebenso zustehen konnte, wie sie gänzlich von der Staatsgenossenschaft ausgeschlossen bleiben konnten. Die Übergänge waren demnach fließend. Dem modernen Staat war es möglich zu bestimmen, welchen Grad der Staatsgenossenschaft er einer soziologisch definierten Gruppe zuerkannte. Der Begriff der Staatsangehörigkeit und die Bedeutung der nationalité waren demnach nicht konstant. Sie waren wandelbar und verhandelbar. Dementsprechend wandte sich *Jellinek* auch gegen die Versuche seiner staatsrechtslehrenden Kollegen den Begriff der Staatsangehörigkeit rechtlich definieren zu wollen.¹³⁰ Diese seien stets misslungen. Den Grund des Scheiterns sah er „in der nicht erkannten [...] Thatsache, dass zwar der Inhalt von Rechten, nicht aber der von Zuständen allseitig begrifflich bestimmt werden kann.“¹³¹

Jellinek entlehnte die Unterscheidung zwischen undefinierbaren juristischen Zuständen und definierbaren Rechten kurzerhand *Kants* Dialektik von Sein und Sollen. Dabei wurde der Begriff des Staatsangehörigen und mit ihm der der Person „rechtlich vollkommen relativiert und durch den Staatswillen positivistisch definiert“:¹³²

„Der rechtliche Zustand bedeutet ein dauerndes, kraft juristischer Anschauungsweise hypostasirtes Verhältniss, ein Sein im juristischen Sinne. Nun lässt sich zwar ein Thun, niemals aber ein Sein, als die Substanz einer unbestimmten Zahl von Vorgängen, in befriedigender Weise definiren. Die zum Sein verdichtete Relation zwischen Individuum und Staat bleibt nämlich als solche ganz unverändert, welchen konkreten Inhalt man ihr auch setzen möge. Sollen z.B. die rechtlichen Ansprüche der deutschen Reichsangehörigen an das Reich noch so sehr reducirt oder erweitert werden, die Relation „Deutscher“ würde als solche bestehen bleiben, bereit jeden wechselnden Inhalt in sich aufzunehmen.“¹³³

Damit transferierte *Jellinek* die Begründung und Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Individuum und Staat und mit ihnen die Entstehung

129 *Jellinek* bezog sich dabei ausdrücklich auf Aristoteles: „Nur unter Freien, führt Aristoteles weiter aus, ist ein Recht im politischen Sinne möglich, und ohne dieses Recht gibt es keinen Staat.“, ebd., S. 408.

130 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 111-115.

131 Ebd., S. 112.

132 *Kersten*, Georg *Jellinek* und die klassische Staatslehre, 2000, S. 289.

133 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 112.

der Rechtspersönlichkeit selbst in ein außerrechtliches Faktum.¹³⁴ Jener Zustand, der sich „als dauernde [...] Zugehörigkeit zu einem Staate umschreiben, aber nicht definieren“ ließ, war die Staatsangehörigkeit.

Jellinek setzte sich damit allerdings selbst in einen augenscheinlichen Widerspruch zu seiner Auffassung von der Notwendigkeit des Rechtsbands zwischen Herrschern und Beherrschten. Die indigenen Völker waren, weil sie nicht zur Souveränität befähigt waren, kein Teil des Volkes in seiner subjektiven Qualität. Zugleich aber musste ihr Gehorsam, ihre faktische Anerkennung der staatlichen Herrschaft, die Staatsmacht selbst und damit die Einheit von Subjekt und Objekt aufrechterhalten:

„Die Staatsgewalt muß aber auch [...] auf der Volksüberzeugung von ihrer Rechtmäßigkeit ruhen, was für jede Staatsform, selbst die unumschränkte Monarchie gilt.“¹³⁵

Diese faktische Anerkennungslehre genügte *Jellinek*, um seinen Systemgedanken aufrecht zu erhalten. Letztlich war damit aber die notwendige Beteiligung des Staatsvolks an der Herrschaft auf eine nicht näher definierte „Volksüberzeugung von ihrer Rechtmäßigkeit“ reduziert. Selbst diese Notwendigkeit galt für die kolonisierten Völker nicht, da sie schlicht außerhalb des Staates standen und keinerlei Subjektstellung besaßen. Daraus aber die Unrechtmäßigkeit der Kolonialherrschaft ableiten zu wollen, kam *Jellinek* nicht in den Sinn. Seine Statuslehre war nur der Ausdruck eines vorgefundenen Faktums. „Der aktuelle *status* der Person [war] relativ zur Kulturentwicklung zu bestimmen“, brachte es *Kersten* auf den Punkt.¹³⁶ Solange nur der Gehorsam der Untertanen im Ganzen vorhanden war, war die Einheit von Subjekt und Objekt eingehalten. Dem stand nicht entgegen, dass bestimmte Gruppen gänzlich von subjektiven Ansprüchen gegen den Staat ausgeschlossen blieben.¹³⁷ Diese Gruppen waren keine Staatsangehörigen, sondern blieben vollständig Fremde.

Wer zu welchem Grade Staatsangehöriger war und wer ein Fremder blieb, war damit einem außerrechtlichen Diskurs um Nation und Zivilisation überantwortet.

134 So auch *Suppé*, Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre, 2004, S. 295.

135 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 424.

136 *Kersten*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre, 2000, S. 289. Hervorhebung im Original.

137 So auch *Kirste*, Vom status subiectionis, in: Pfordten/Kähler, Normativer Individualismus, 2014, S. 177, 182 f.

Es war ein Diskurs um staatliches Ordnungshandeln, der seit dem Kaiserreich zunehmend verwissenschaftlicht wurde.¹³⁸ Nationalökonomien, Soziologen und Psychologen beschrieben als Wissenschaftler Bevölkerungsgruppen innerhalb und außerhalb von Nation und Zivilisation. Sie konstruierten Identitäten und ordneten ihnen soziale und damit rechtliche Status zu.¹³⁹ Sie schufen ein Wissen, das der wachsende Sozialstaat für seine Leistungsverwaltung in zunehmendem Maße brauchte. Die Experten der Rentenversicherung konstruierten dabei nicht nur Gruppenbegriffe wie „Rentner“. Sie verhalfen nicht nur der Angestelltenschicht zu einer von der Arbeiterschaft sozial distinkten Gruppenidentität mittels der Angestelltenversicherung.¹⁴⁰ Sie waren, wie zu zeigen sein wird, auch aktiv in der Verwaltung des Fremden. Sie produzierten Differenz nach außen.

Für *Jellinek* waren diese Diskurse auf der Grundlage des zeitgenössischen Rechtspositivismus nicht juristisch artikulierbar. Lediglich die Ergebnisse waren als juristische Zustände fassbar. Deshalb integrierte er soziologische und sozialpsychologische Erkenntnisse in seine Staatsrechtslehre und verlieh dem sogenannten Faktischen Normativität. Staatsrechtlich waren dem Staat kaum Grenzen gesetzt. Er konnte alle Untertanen gänzlich in seinen Verband der Staatsangehörigen aufnehmen oder Teile von seiner Gemeinschaft ausschließen, obwohl er über sie herrschte.¹⁴¹ Dazwischen gab es eine Vielzahl von Schattierungen, die als „cives temporarii“ oder „beschränkte Staatsgenossen“ in Erscheinung traten. Dem Staat standen rechtliche Möglichkeiten der Ordnung der Bevölkerung zur Verfügung, die von der Gemeinschaft freier Bürger der griechischen Polis bis zur Unterwerfung in ein einseitiges Gehorsamsverhältnis nach mittelalterlicher Vorstellung reichten. Er konnte dabei zwischen diesen Konzepten beliebig wechseln und dazwischenliegende Mischformen erfinden ohne auf rechtliche Schranken zu treffen. All diese rechtlichen Verhältnisse zwischen Individuum und Staat waren nach positivistischer Lesart nur Ausdruck eines juristischen Seins. Nur die Rechte, die den Status entsprangen, waren definierbar und kategorisierbar. Der Status selbst war nur beschreibbar.

138 *Szöllösi-Janze*, Wissensgesellschaft in Deutschland, GuG 2004, S. 277, 286 f.

139 Ebd.

140 Ebd., S. 287 f.

141 *Kirste*, Vom status subiectionis, in: Pfordten/Kähler, Normativer Individualismus, 2014, S. 177, 191.

Zwischen *Eigenem* und *Fremdem* zu trennen und das Dazwischenliegende zu ordnen, darin lag die unantastbare und unregierbare Substanz des modernen Staates. Der Staat war zum Substrat der Gesellschaft geworden. Seine Aufgabe war es, zu bestimmen, wer die Gesellschaft war. Genauer gesagt musste er bestimmen, wer bis zu welchem Grade Teil dieser Gesellschaft und damit national und souverän war. In der Verteilung von öffentlich-rechtlichen Ansprüchen gegen sich selbst erfand er sich stets selbst neu. In der Beliebigkeit, dies zu tun, lag ein Teil seiner Macht. Die äußere Grenze zum *Fremdem*, das weder national noch souverän war, zu bestimmen, war seine größte Macht.¹⁴² Er hieß Nationalstaat. Er war im Begriff, ein Sozialstaat zu werden.

II. Sozialversicherung und die Anderen

Mit der Kopplung des Naturrechts und der Grund- und Menschenrechte an einen staatlichen Anwendungsbefehl war *Jellinek* ein klassischer Vertreter des Rechtspositivismus seiner Zeit. Die positivistische Formulierung der Staatsangehörigkeit, in der selbst die Entstehung der Rechtspersönlichkeit von einem staatlichen Rechtsakt abhing, war nicht nur Ausfluss einer juristischen Rationalität. Insbesondere bei *Jellinek* fußte sie auf der gesteigerten Beachtung empirisch-sozialwissenschaftlicher Erforschung und Beschreibung von Vergesellschaftungsprozessen, die er möglichst genau im Recht abzubilden suchte. So gelang es ihm, die positivrechtliche Verankerung von Grund- und Menschenrechten als Ergebnis eines kulturellen Fortschritts im Sinne einer prozesshaften Implementierung zu fassen.

Indem *Jellinek* den Diskurs um die Staatsangehörigkeit in das Außerrechtliche, Faktische und Soziologische verlagerte, erweiterte er zugleich den rechtlichen Begriff der Staatsangehörigkeit. Er umfasste in seinem Verständnis nicht nur jenen formalisierten, statischen Angehörigkeitsstatus, wie er von den Staaten des Deutschen Bundes vor 1871 oder den Gliedstaaten des Reichs nach 1871 vergeben worden war.¹⁴³ Vielmehr lag in jeder Zuteilung von subjektiven öffentlichen Rechten die Verleihung einer partiellen Staatsgenossenschaft. Damit war der Begriff der Staatsan-

142 *Schinkel*, From Zoepolitics to Biopolitics, EJST 2010, 155, insb. 166.

143 *Fahrmeir*, Citizens and Aliens, 2000, S. 19-42; *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 27-101, 136-277; *Schönberger*, Unionsbürger, S. 94-117; *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 4-8.

gehörigkeit nicht nur inhaltlich beliebig ausfüllbar, sondern auch äußerlich entgrenzt. So war für *Jellinek* bereits die Einräumung von Prozessfähigkeit und Klagemöglichkeit zu Gunsten eines Ausländers vor einem Zivilgericht Ausdruck eines (partiellen) Staatsbürgerrechts. Im jellinekschen Sinn war damit die Frage des Innehabens von Rechten immer eine Frage des subjektiven Status und damit deckungsgleich mit der (graduellen) Zugehörigkeit zu einem staatlich verfassten Kollektiv.¹⁴⁴ Die Frage der Menschenrechte war davon nicht zu trennen. Vielmehr lag nach seiner Konzeption in der Anerkennung der Rechtspersönlichkeit eines Staatsfremden stets der kulturelle Ausdruck eines Menschenrechts.

Damit war die Zuordnung von Individuen zu Staaten nicht im Sinne *Hannah Arendts* statisch und exklusiv zu verstehen.¹⁴⁵ Zuordnung war nicht auf das Rechtsinstitut der Staatsangehörigkeit beschränkt. Vielmehr fand das Maß der Zugehörigkeit seinen Ausdruck in den subjektiven Rechten, die einem Individuum zu Teil wurden.

Das wirft die Frage auf, nach welchen Rationalitäten im modernen Staat Zugehörigkeit organisiert wurde, indem subjektive Rechte verteilt wurden und welche Rolle der Sozialversicherung dabei zukam. Um diese Frage zu beantworten, werden zunächst sozialtheoretische Konzepte vorgestellt, die die politische und juristische Rationalität des modernen Vorsorgestaates erklären und die Bedeutung der Sozialversicherung für diesen herausarbeiten (1.). Sie haben ihren Ausgangspunkt in der oben beschriebenen Emanzipation des staatsphilosophischen und juristischen Denkens von der mittelalterlichen Herrschaftsauffassung. Das Verständnis des Vorsorgestaates im Sinne *Ewalds* setzt die Erläuterung der sich im 18. Jahrhundert entwickelnden liberalen Gouvernamentalität in ihrem Verhältnis zum klassischen Verständnis des Rechts voraus. Die Analyse folgt damit den Gouvernamentalitätsstudien im Gefolge *Foucaults*. Danach wird der

144 Ein ähnlich weiter Zugehörigkeitsbegriff findet sich bei *Kirchhof*, *Der demokratische Rechtsstaat*, in: HStR IX, 1997, § 221, Rn. 17, und *Graser*, *Gemeinschaften ohne Grenzen?*, 2008, S. 64-90.

145 *Arendt* geht von einem „Recht, Rechte zu haben“ aus, dessen Verlust mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit einhergeht. Mithin identifiziert *Arendt* die Abhängigkeit materieller Rechte von Statusrechten als Kernproblem der positivistischen Rechtsauffassung: „Der Verlust der Menschenrechte findet nicht dann statt, wenn dieses oder jenes Recht, das gewöhnlich unter die Menschenrechte gezählt wird, verlorengeht, sondern nur, wenn der Mensch den Standort in der Welt verliert, durch den allein er überhaupt Rechte haben kann.“ *Dies.*, *Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft*, 2001, S. 613 f.

Frage nachgegangen, wie innerhalb der Rationalität des Vorsorgestaates Zugehörigkeit organisiert wurde (2.). Dabei wird zum Schluss das sich ab dem frühen 20. Jahrhundert entwickelnde, koordinierende Sozialrecht als internationale Zugehörigkeitsordnung gefasst (2. b)). Dies dient als theoretische Leitlinie für die weitere Untersuchung des sich wandelnden Status der Polen in der deutschen Sozialversicherung in den folgenden Kapiteln.

1. Die Wandlung des Rechts im Staat der Bio-Politik:
Polizey, Liberalismus, Vorsorge

Als die Rechtsgelehrten der frühen Neuzeit begannen, die Legitimation des Staates im Volk zu suchen, taten sie dies nicht losgelöst von zeitgenössischen Entwicklungen. Sie taten dies vor dem Hintergrund eines sich verändernden Staates, der seine Herrschaft intensivierte und seine Verwaltung ausweitete. Ein Staat, der mit der augustinischen Staatsvorstellung allein immer unzureichender zu beschreiben und zu legitimieren war. Der Staat wandelte sich zu einer Institution, die nicht mehr eine diesseitige Aufgabe für das Jenseits zu erfüllen hatte, sondern sich die Förderung des Lebens im Diesseits um des Lebens willen auf die Fahnen schrieb. *Foucault* bezeichnet diesen „Eintritt des Lebens in die Geschichte“ als den Beginn der Bio-Politik.¹⁴⁶ Der Begriff der Bio-Politik dient im Werk *Foucaults* der historischen Kategorienbildung.¹⁴⁷ Bio-Politik lässt sich damit nicht mit dem Aufkommen des Biologismus in Sozialwissenschaften und staatlichen Institutionen des späten 19. Jahrhunderts gleichsetzen. Er geht in seiner Bedeutung aber auch wesentlich über die Bezeichnung für das Politikfeld der Biotechnologien, die ihm seit Mitte der 1980er Jahre zugeschrieben wurde, hinaus.¹⁴⁸ Die Bio-Politik im ursprünglich *foucaultschen* Sinn lässt sich vielmehr in zwei verschiedene Technologien unterteilen, die sich historisch nacheinander entwickelten.¹⁴⁹ Die erste Technologie bezeichnet *Foucault* als Disziplinierung des individuellen menschlichen Körpers. Sie

146 *Foucault*, *Der Wille zum Wissen*, 2012, S. 137. Bio-Politik wird dabei verstanden als „die sorgfältige Verwaltung der Körper und die rechnerische Planung des Lebens.“ Ebd., S. 135. Vgl. dazu *Gehring*, *Bio-Politik/Bio-Macht*, in: Kammler/Parr/Schneider, *Foucault-Handbuch*, 2014, S. 231.

147 *Gehring*, *Bio-Politik/Bio-Macht*, in: Kammler/Parr/Schneider, *Foucault-Handbuch*, 2014, S. 230 f.

148 Ebd., S. 231.

149 *Foucault*, *Der Wille zum Wissen*, 2012, S. 134 f.

entwickelte sich seit dem 17. Jahrhundert und tritt in Einrichtungen wie der Schule, dem Gefängnis, dem Militär oder der Fabrik in Erscheinung. Die zweite Technologie der Bio-Politik hat die Regulierung ganzer Bevölkerungen, die dabei als Einheit konzipiert werden, zum Gegenstand. Letztere Technologie entwickelt sich langsam ab der Mitte des 18. Jahrhunderts und kann als Bio-Politik im engeren Sinne verstanden werden. Der Mensch wird dabei nicht mehr nur als individueller Körper angesehen, sondern als Gattung, dessen Leben anhand von politischen Strategien organisiert werden muss:

„[D]ie biologische Modernitätsschwelle einer Gesellschaft liegt dort, wo es in ihren politischen Strategien um die Existenz der Gattung selber geht. Jahrtausende hindurch ist der Mensch das geblieben, was er für Aristoteles war: ein lebendes Tier, das auch einer politischen Existenz fähig ist. Der moderne Mensch ist ein Tier, in dessen Politik sein Leben als Lebewesen auf dem Spiel steht.“¹⁵⁰

Das Leben und die mit ihm assoziierten Prozesse der Gattung Mensch wurden Teil des Politischen. Es entstanden regulierende Kontrollen, die Fortpflanzung, Geburten- und Sterberaten, Lebensdauer und Gesundheitszustand der Bevölkerung erfassten. Beispielsweise entwickelte sich ab dem 19. Jahrhundert die Medizin mehr und mehr zu einer Sozialwissenschaft, indem sie Wechselwirkungen zwischen Krankheiten und Lebensbedingungen zu erforschen begann.¹⁵¹ Die Bio-Politisierung der Wissenschaften hatte auf den Staat und seine Politiken unmittelbare Auswirkungen. Im Zuge dessen unterlag auch die Position und Funktion des Rechts einem tiefgreifenden Wandel. Diesen hier nachzuzeichnen ist unentbehrlich, um den Wandel von rechtlichen Zugehörigkeitskonstruktionen erfassen zu können.

150 Ebd., S. 138.

151 Darin wird heute der historische Ursprung von Public Health gesehen. Dazu *Jakubowski*, *Public Health in Europa*, in: Schwartz/Walter/Siegrist/et.al., *Public Health*, 2012, S. 13 f. Public Health ist eine Disziplin, die Methoden der Medizin mit denen der Soziologie, Politikwissenschaft und weiteren Spezialdisziplinen verbindet. Vgl. dazu *Schwartz*, *Public Health – Zugang zu Gesundheit*, in: ebd., S. 3, 5.

a) Die gute Polizey der Individuen

Stolleis beginnt seine Geschichte des deutschen Sozialrechts im Moment der Krise der Kirche im 15. Jahrhundert. Ein Zeitpunkt, zu dem „die sich langsam ausbildende Fürstenherrschaft [...] in das ordnungspolitische Vakuum nach[rückte], das eine zerstrittene und von Verweltlichungstendenzen geprägte Kirche entstehen ließ.“¹⁵² Für *Stolleis* war dies der Beginn der schleichenden Übernahme der christlichen Armenpflege mittelalterlicher Prägung durch den Staat. Ein Prozess, der nach dem Thesenanschlag *Luthers* im Jahr 1517 an Fahrt gewann und sich im weiteren Verlauf durch Reformation und Schisma vollends entfaltete. Es war eine Entwicklung, die von kollektiven Bewusstseinsveränderungen getragen zu einer Relativierung der religiösen Weltanschauung führte.¹⁵³ Das Vakuum, das die über Jahrhunderte andauernde Säkularisierung der philosophischen und politischen Welt schuf, wurde vom Staat aufgefüllt. Er wurde neu geboren als Staat des Volkes.

Funktionen, die die Kirche erfüllt hatte, nahm er nun selbst wahr und kodierte ihre Zwecksetzung um. Die Armenpflege war in den Händen des Staates kein Akt christlicher Nächstenliebe mehr. Ihr Ziel war nicht mehr das Seelenheil der Gläubigen, sondern die profane, diesseitige Bekämpfung der Armut. Die Armenpflege wurde anderen Diskursen und Rationalitäten unterworfen. Armut wurde als Gefahrenquelle für den Staat konstruiert. Sie war fortan ein Quell von Kriminalität, Unordnung und unerwünschter Migration. Das waren Gefahren, die es mittels der frühneuzeitlichen „guten Policey“ zu bekämpfen galt.

So wie der frühneuzeitliche Fürstenstaat die Aufgaben der christlichen Armenpflege übernahm, so wandelte sich auch das Denken über die Herrschaft mit der Anti-Machiavelli-Literatur. Dieser Wandel ist *Foucaults* Ausgangspunkt für die Postulierung seiner Konzepte der Gouvernamentalität und der Bio-Politik.

Vom Staat, der einst ein Diener der Kirche war und dessen Herrscher mit „honestum“ im Sinne *Thomas von Aquins* zu regieren hatte, indem seine Herrschaft über das Volk die Herrschaft Gottes über die Natur nachbildete, war in *Machiavellis* Fürst nichts mehr übrig.¹⁵⁴ *Machiavelli* be-

152 *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 15.

153 Vgl. zum Folgenden ebd., S. 15-23.

154 *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2006, S. 261, 266 und passim; *Fach*, Schriften zu Politik, in: Kammler/Parr/Schneider, Foucault-

schrrieb und beriet einen Fürsten, dem es darum ging, seine Macht im Staat zu erhalten. *Machiavellis* Fürst verfolgte irdische und eigennützige Ziele.¹⁵⁵ Gegen den egoistischen Fürsten wandten sich im Laufe der Zeit immer mehr Autoren, die die Kunst des Regierens anders zu definieren suchten.¹⁵⁶ Für die Anti-Machiavellisten ging es bei der Regierung nicht darum, wie der Fürst seine Macht am geschicktesten erlangte und erhielt, sondern darum, wie man am besten regierte. Den Maßstab für diese neuartige „gute Regierung“ entnahmen sie dabei nicht mehr der Heiligen Schrift oder einer Interpretation derselben.¹⁵⁷

Für *Foucault* war damit nicht *Machiavelli* selbst, sondern die Anti-Machiavelli-Literatur der Beginn des Diskurses über die neuzeitliche Regierungskunst. *Foucault* diagnostiziert einen grundlegenden Wandel in der Literatur über Staat und Herrschaft, der die Grundierung seiner Geschichte der Gouvernamentalität bildet. Der Hintergrund dieses Wandels ist die Überlagerung zweier Prozesse, die sich seit dem 16. Jahrhundert deutlicher abzeichnen: die Krise und die Reformation der Kirche und die Auflösung feudaler Strukturen.¹⁵⁸ Vor allem durch die Erosion der vormals monopolistischen christlichen Weltdeutung wird nach *Foucault* das Problem der Regierung aktuell. Damit ist nicht vorrangig die Regierung des Staates gemeint, sondern viel allgemeiner die Geistesgeschichte des 16. Jahrhunderts angesprochen:

„Die Rückkehr zum Stoizismus dreht sich im 16. Jahrhundert um die Reaktualisierung des Problems: »Wie sich selbst regieren?« Oder auch das Problem, die Seelen und die Lebensführungen zu regieren – das Problem, mit dem es das katholische oder protestantische Pastorat zu tun hatte. Oder das Problem, die Kinder zu regieren, die große Problematik der richtigen Erziehung, wie sie im 16. Jahrhundert auftaucht und sich entwickelt. Und schließlich –

Handbuch, 2014, S. 124; *Foucault*, [Staatsräson, Polizei], in: ders., Kritik des Regierens, 2010, S. 46, 50; *ders.*, Sicherheit, 2014, S. 338 und passim.

155 *Machiavelli*, Der Fürst, 1972.

156 Am bekanntesten etwa *Friedrich II.*, Der Antimachiavell, 1991. Vgl. dazu *Fach*, Schriften zu Politik, in: Kammler/Parr/Schneider, *Foucault-Handbuch*, 2014, S. 124 f.

157 Ähnlich argumentiert *Kaufmann*, der den Begriff des Sozialen als Ausdruck der Säkularisierung begreift. Die Säkularisierung und Sozialisierung des Denkens wird vor allem dadurch fassbar, dass die Naturrechtsphilosophie die Frage „nach der Ordnung menschlichen Zusammenlebens unter rein innerweltlichen Prämissen stellte“. *Ders.*, Sozialpolitisches Denken, 2003, S. 14 f.

158 *Foucault*, Die „Gouvernamentalität“, in: ders., Kritik des Regierens, 2010, S. 91 f.

doch vielleicht nur an letzter Stelle – die Regierung der Staaten durch die Fürsten.“¹⁵⁹

Vielschichtige Veränderungen führten im 16. Jahrhundert dazu, dass das Problem des Regierens neu aufgerollt wurde. Als Paradebeispiel der sich entwickelnden Literatur über die Regierungskünste, die anti-machiavellistisch Moral, Ökonomie und Politik verband, nennt *Foucault* einen Text von *François de La Mothe Le Vayer* aus der Mitte des 17. Jahrhunderts. *Le Vayer* entwarf abstrakt eine dreigliedrige, aufsteigende Typologie der Regierung und ordnete jedem Regierungstypus eine spezifische Form der Reflexion, Wissenschaft oder allgemein formuliert des Erkenntnisgewinns zu.¹⁶⁰ Nach *Le Vayer* gibt es eine Regierung des selbst, deren Richtigkeit sich nach der Moral bemisst. Es gibt eine Regierung der Familie, die von der Ökonomie geprägt ist. Letztendlich, am oberen Ende der aufsteigenden Leiter, steht die Regierung des Staates, die von der Politik abhängt.¹⁶¹ Dabei war bereits *Le Vayer* bewusst, dass Politik weder gänzlich Moral noch Ökonomie ist, sondern in diesem Feld der Regierung in einer besonderen Wechselwirkung stehen, die aber letztlich auf die ersten beiden Stufen der Leiter zurückzuführen ist:

„Ainsi comme l’Oeconomie doit marcher après la Morale, elle doit ailleurs preceder la Politique, dautant les Maisons particulieres & les Familles font devant les Villes & les Polices.“¹⁶²

Die Vereinnahmung der Armenpflege durch den Staat stand damit im Kontext eines grundlegenden Wandels des Denkens über Herrschaft und Regierung, der zugleich den ideengeschichtlichen Beginn der Neuzeit markiert. Die Antwort auf die Frage nach der „guten Regierung“ wurde nicht mehr in theologisch-metaphysischen Postulaten, sondern in der sozialen Realität gesucht.

Der Paternalismus entwickelte sich als erstes großes Paradigma der modernen Regierung.¹⁶³ So wie der Familienvater seine Familie regierte, so sollte auch der Herrscher den Staat regieren. In der Ökonomie wurde auf den Staat übertragen, was die Verwaltung des Oikos seit jeher dem Haus-

159 Ebd., S. 91 f.

160 *Foucault*, Sicherheit, 2014, S. 142 f.

161 *Le Vayer*, *L’Oeconomique du Prince* [1653], nachgedruckt in: *Oeuvres*, Bd. 1, Teil 2, 1756, S. 287 f.

162 Ebd., S. 288.

163 *Fach*, *Schriften zu Politik*, in: *Kammler/Parr/Schneider, Foucault-Handbuch*, 2014, S. 124 f.

herren auferlegt hatte.¹⁶⁴ Es liegt auf der Hand, dass diese Regierung eine ungleich intensivere war, als jene im Sinne *Thomas von Aquins*, die nur die äußerst distanzierte Herrschaft Gottes über die Natur nachzuempfinden brauchte. Die Ökonomie der Individuen wurde zum Maßstab für die „gute Regierung“ und die „gute Polizey“.

Darüber hinaus gab es überkommene Mechanismen, die die neue Staatsräson des ökonomisierten Polizeystaats begrenzten. Im System *Le Vayes* standen sie für die Moral. Die Theologie gehörte ebenso zu diesen Mechanismen wie das Recht.¹⁶⁵ Letzterem kam dabei eine ambivalente Bedeutung zu. Der gesamte Diskurs über das Naturrecht stand für die Dialektik von herrschaftsbegründender und herrschaftsbegrenzender Funktion des Rechts. Seine Legitimation und Inspiration fand das frühmoderne Recht nicht in der Zweckgebundenheit der Regierung und dem Wohl aller, sondern in einer abstrakten Vernunft, die man entweder in Gott oder einer fernen Vergangenheit zu finden suchte.¹⁶⁶ Das öffentliche Recht war daher dem Grunde nach oppositionell zur Regierung, insoweit es die paternalistisch-ökonomische Rationalität zu begrenzen suchte. Zugleich entwickelte es rechtliche Prinzipien der Verwirklichung des Polizeystaats und erfand mit Hilfe der Theorien von Vertrag und Souveränität juristische Begründungen von Unterwerfung und Gehorsam. Das Recht – oder genauer die Rechtstheorie – war daher dem Staat vorgängig in dem Sinne, als es ihn legalisierte und zum Rechtssubjekt erhob.

Doch die gouvernementale Rationalität sollte sich abermals wandeln. Sie suchte dann nicht mehr nach dem Muster des Familienoberhauptes die Individuen zu regieren, sondern ein von den Individuen abstraktes Ganzes zu regulieren. Dies sollte nachhaltige Folgen für das Recht und seine Position im Verhältnis zum Staat haben.

164 *Foucault*, Sicherheit, 2014, S. 143.

165 *Foucault*, Die Geburt, 2014, S. 22 f.

166 „Grenzen durch das Recht, die dem Staat, der Staatsräson äußerlich sind, das bedeutet in erster Linie, daß die Grenzen, die man der Staatsräson zu setzen versucht, Grenzen sind, die von Gott kommen oder die ein für allemal am Anfang festgelegt wurden, oder daß sie in einer fernen Vergangenheit formuliert wurden.“ *Foucault*, Die Geburt, 2014, S. 24 f. Zitat auf S. 25.

b) Die gute Polizey der Bevölkerung

Die Überwindung des Paternalismus gelang der gouvernementalen Rationalität erst mit der Entdeckung des Phänomens der Bevölkerung.¹⁶⁷ Es genügte nicht mehr die Familie zum Ideal der Regierung zu stilisieren, sondern die „gute Regierung“ musste durch arithmetische und statistische Methoden ermittelt und perfektioniert werden. Die Bevölkerung wurde dabei als Einheit gedacht, die zugleich mehr und etwas anderes war als die Summe ihrer Teile. Es handelte sich bei der Bevölkerungspolitik daher nicht um eine „serielle Familienpolitik“, sondern um die Kontrolle und Effizienzsteigerung des Lebens nicht der Individuen, sondern des Volkes als Einheit.¹⁶⁸ Die Bevölkerung besaß nunmehr eigene Gesetzmäßigkeiten, nach denen sie regiert werden musste. Man entdeckte Sterbe- und Krankheitsraten ebenso wie Unfallwahrscheinlichkeiten. Im gleichen Maße, wie das Wissen von der Regierung verwissenschaftlicht wurde, wurde die Regierung von einer politischen Ökonomie abhängig. Statistik und Arithmetik gingen insbesondere in Deutschland in der Polizeywissenschaft auf, deren Ziel es war zum Wohle des Staates das Wohl seiner Bevölkerung zu maximieren.¹⁶⁹ Der Verwaltungsstaat der frühen Neuzeit, der die Individuen förderte und regulierte so wie der Hausvater seine Familie, wurde mehr und mehr ein Interventionsstaat auf makropolitischen Ebene. Die Bio-Politik der Individuen wurde zu einer Bio-Politik der Bevölkerung.¹⁷⁰ Aufgabe, Zweck und letztendlich auch Daseinsberechtigung des Staates war die Förderung des Wohls der Bevölkerung als Gesamtheit.

Dieser fundamentale Wandel hatte nachhaltige Konsequenzen für die Position des Rechts. Wurde das Recht zuvor als der Herrschaft äußerlich gedacht, wenngleich es sowohl herrschaftsbegründend und herrschaftsbegrenzend wirken konnte, so stand am Ende eines Transformationsprozesses, der im 18. Jahrhundert begonnen hatte und Ende des 19. Jahrhunderts vollendet wurde, das Gegenteil: die Verinnerlichung des Rechts in die Herrschaft und damit in den modernen Staat. Die positivistische Begründung der Rechtspersönlichkeit durch einen staatlichen Akt bei *Jellinek* ist

167 *Fach*, Schriften zu Politik, in: Kammler/Parr/Schneider, Foucault-Handbuch, 2014, S. 125.

168 Ebd.

169 *Foucault*, Sicherheit, 2014, S. 457 f.

170 *Gehring*, Bio-Politik/Bio-Macht, in: Kammler/Parr/Schneider, Foucault-Handbuch, 2014, S. 231.

ein eindrucksvoller Beleg des Ausgangs dieser Entwicklung.¹⁷¹ Wie war dies geschehen?

c) Die Heterogenität des Liberalismus: Zwischen politischer Ökonomie und Naturrecht

Maßgebend für diesen Transformationsprozess war die Entwicklung einer liberalen Regierungsrationalität. Die von der Regierung aus denkende Variante des Liberalismus betonte die Rolle des Staates als Förderer des Wohls der Allgemeinheit und erhob sie zum einzigen Regierungszweck. Zugleich aber trat sie vehement dafür ein, dass das Allgemeinwohl am besten gefördert würde, wenn der Staat möglichst wenig regierte. Die liberale Ideologie übernahm vom Polizeystaat den Staatszweck. Nach der liberalen Anschauung war jedoch ein möglichst geringes Maß an Polizei, eine Regierung die möglichst wenig regierte, die beste Polizei. Im Liberalismus fand sich daher, so argumentiert *Foucault*, ein Prinzip der Begrenzung der Regierung, das der Regierung nicht mehr äußerlich war, so wie die Theologie oder das (Natur-) Recht, sondern das für die Regierung selbst wesentlich und Teil ihrer eigenen Rationalität war.¹⁷² Prinzipien zur Begrenzung der Regierung wurden nicht mehr in einer externen Vernunft gesucht, sondern in einer der Regierung impliziten Rationalität: der politischen Ökonomie.¹⁷³ *Foucault* folgert daraus einen weitgehenden Bedeutungsverlust des Rechts und des juristischen Denkens:

„Die politische Ökonomie wird also in erster Instanz im Inneren dieser gouvernementalen Vernunft selbst ihren Platz finden [...] und insofern wird sie, wenn Sie so wollen, überhaupt nicht mehr jene äußerliche Stellung einnehmen, die das juristische Denken hatte.“¹⁷⁴

Dass *Foucault* einen Niedergang des Rechts und des Rechtsdenkens attestiert, klingt zunächst überraschend, war doch der moderne Staat für eine Fülle von Rechtssetzungsmaßnahmen verantwortlich und wandelte er sich am Ende des 19. Jahrhunderts gar per definitionem in einen Rechtsstaat im Sinne *Jellineks*. Lange jedoch wurde *Foucault* an dieser Stelle zu wörtlich genommen und für seine Missachtung und den Ausschluss des Rechts aus

171 Vgl. dazu oben S. 52 und passim.

172 *Foucault*, *Die Geburt*, 2014, S. 25 und passim.

173 Ebd., S. 30 und passim.

174 Ebd., S. 31.

seiner historisch-philosophischen Analyse kritisiert.¹⁷⁵ Der Schlüssel zur Lösung dieses Widerspruchs liegt in der Heterogenität der liberalen Regierungsweise. Wenn *Foucault* vom Bedeutungsverlust des Rechts spricht, so ist damit ein fundamentaler Wandel in der Funktionalität des Rechts gemeint, der es seiner externen, dem Staat und der Regierung vorgängigen, Position entthronte und in die Rationalität der politischen Ökonomie integrierte.¹⁷⁶ Damit wurde das Recht einer regulierenden und normierenden Regierungstechnik untergeordnet.¹⁷⁷ Es stellte sich für das Recht die Frage, wie es einer Regierungstätigkeit Grenzen ziehen konnte, deren Verlauf sich nicht aus klassischen juristischen Überlegungen ergab, sondern aus Schlussfolgerungen der politischen Ökonomie. *Foucault* selbst drückte das Problem des Rechts in einer häufig übersehenen Textpassage so aus:

„Eine innere Begrenzung, von der man aber dennoch nicht glauben sollte, daß es sich um eine Begrenzung handelt, die von einer ganz anderen Beschaffenheit als das Recht ist. Es ist eine Begrenzung, die trotz allem immer auch eine juristische Begrenzung ist, wobei das Problem genau darin besteht, zu erkennen, wie man innerhalb des Systems der neuen gouvernementalen Vernunft, dieser selbstbegrenzten gouvernementalen Vernunft, diese Begrenzung in Begriffen des Rechts formulieren könnte.“¹⁷⁸

Das Recht wurde dementsprechend nicht von der politischen Ökonomie ersetzt. Es verlor aber ihr gegenüber an seiner eigenständigen Bedeutung. Es musste sich als Umsetzung einer ökonomischen Vernunft neu definieren, um einen Platz im liberalen Regierungsprogramm erhalten zu können. Paradebeispiele für die Suche nach diesem neuen Platz des Rechts sind die Werke der Ökonomen des 18. Jahrhunderts. *Cesare Beccaria* und *Jeremy Bentham* waren selbst Juristen und arbeiteten in beiden Disziplinen.¹⁷⁹ Dies gilt zwar nicht für *Adam Smith*. Dennoch bestimmte die Frage nach

175 Vgl. ausführlich zur sog. ‚expulsion thesis‘: *Golder/Fitzpatrick*, *Foucault’s Law*, 2009, S. 12-25. Die jüngste Formulierung der ‚expulsion thesis‘ findet sich bei *Hunt/Wickham*, *Foucault and law*, 1994.

176 *Rose/Valverde*, *Governed by Law?*, *Social & Legal Studies* 1998, 541; *Ewald*, *Norms, Discipline and the Law*, in: *Post, Law and the Order of Culture*, 1991, S. 138; Ähnlich *Menke*, *Kritik der Rechte*, 2015, S. 260, für den sich die „Entrechtlichung des Rechts“ aber gerade durch die „Ermöglichung der Macht des privaten Eigenwillens“ zeigt.

177 *Rose/Valverde*, *Governed by Law?*, *Social & Legal Studies* 1998, 541; *Golder/Fitzpatrick*, *Foucault’s Law*, 2009, S. 33 f.

178 *Foucault*, *Die Geburt*, 2014, S. 63.

179 *Ebd.*, S. 64 f.

der Verortung und der Wirkung des öffentlichen Rechts den Gang seiner ökonomischen Untersuchung.

Smith war es auch, der als erster eine Verbindung zwischen Armenpflege und liberaler Rechtsökonomie herstellte.¹⁸⁰ *Eichenhofer* beginnt zu Recht die Geschichte des Internationalen Sozialrechts mit *Smiths* Wohlstand der Nationen.¹⁸¹ Dort schildert *Smith* das englische Armenwesen und seine gesetzlichen Regelungen, wie es 1601 unter Elisabeth I. eingeführt worden war.¹⁸² Die Pfarrgemeinden konnten Abgaben von den Gemeindeeinwohnern erheben, die zum Zwecke der Armenfürsorge eingesetzt wurden. Unterstützungsberechtigt waren nur die Gemeindeeinwohner und keine Fremden. Mit der Zeit wurden immer striktere rechtliche Regelungen eingeführt, die verhindern sollten, dass die Gemeindeangehörigkeit von potenziell der Armenunterstützung anheimfallenden Migranten erworben werden konnte. Da dadurch die Erwerbsmigration fast völlig zum Erliegen gekommen war, versuchte man unter Wilhelm III. die Gemeinden gegenüber ihren Auswanderern zur Ausstellung von sog. „certificates“ anzuhalten, in denen sie sich gegenüber der aufnehmenden Gemeinde verpflichteten, im Falle der Bedürftigkeit für Unterhalt und Rückverbringung des Auswanderers in die Heimatgemeinde aufzukommen.¹⁸³ Da jedoch nach *Smith* die Aufnahmegemeinden stets ein Zertifikat forderten, die Auswanderergemeinden aber fast nie eines ausstellten, führte die Regelung zu keiner merklichen Erhöhung der Mobilität der Arbeiter.

Smith kritisierte, dass das zeitgenössische System der „laws of settlement“ die Herstellung der natürlichen Ordnung des Marktes verhinderte, indem es die Angleichung des Lohnniveaus durch Arbeitsmigration in verschiedenen Gemeinden unterband.¹⁸⁴ *Smiths* Kritik ist aus zweierlei Gründen interessant. Zum einen scheinen die Probleme des Internationalen Sozialrechts, wie es sich im 19. und 20. Jahrhundert entwickelte, im frühmodernen Armenunterstützungsrecht Englands vorweggenommen.¹⁸⁵ Was jedoch an dieser Stelle viel bedeutender ist, ist die Art der kritischen Refle-

180 *Smith*, *Wealth*, 1991, S. 145-152.

181 *Eichenhofer*, *Internationales Sozialrecht*, 1994, Rn. 41-43.

182 Vgl. zum Ganzen ebd.

183 *Smith*, *Wealth*, 1991, S. 148.

184 Ebd., S. 149 f.

185 *Eichenhofer*, *Internationales Sozialrecht*, 1994, Rn. 43. Siehe dazu unten S. 99 und passim.

xion, die *Smith* auf das englische Armenrecht anwandte und wie dabei aus einem ökonomischen ein rechtliches Argument wurde.

Für *Smith* waren die unterschiedlichen Lohnniveaus in den Gemeinden Englands eine Folge der mobilitätsbeschränkenden Armengesetzgebung, indem sie zu künstlicher Arbeitskräfteverknappung bzw. Arbeitskräfteüberschuss führten:

„The very unequal price of labour which we frequently find in England in places at no great distance from one another, is probably owing to the obstructions which the law of settlements gives to a poor man [...]. [...] [I]t is often more difficult for a poor man to pass the artificial boundary of a parish, than an arm of the sea or a ridge of high mountains, natural boundaries which sometimes separate very distinctly different rates of wages in other countries.“¹⁸⁶

Die kritisierte Armengesetzgebung verhinderte nach *Smith* die Herstellung der vom Liberalismus angestrebten natürlichen Ordnung des Marktes und verdunkelte so die in den Naturgesetzen des Marktes zum Ausdruck kommende Wahrheit.¹⁸⁷ Sie widersprach den Gesetzen des Marktes. Doch war sie auch unrechtmäßig in einem juristischen Sinne?

Smith wagte es nicht, ein solches Argument ohne Zuhilfenahme der Moral zu machen. Im Hinblick auf die Rückführungspraxis von Unterstützungsbedürftigen in ihre Heimatgemeinden fügte er an:

„To remove a man who has committed no misdemeanour from the parish where he chuses to reside, is an evident violation of natural liberty and justice.“¹⁸⁸

Genau in diesem Satz verwandelte sich das ökonomische Argument in ein juristisches. Die Armengesetzgebung war illegitim, weil sie in einer kaum zu übersehenden Anlehnung an *Lockes* Naturrechtsphilosophie einen Verstoß gegen die „natural liberty of men“ darstellte. *Smiths* Rechtsverständnis bestand damit aus einer Verbindung von Ökonomie und Moral. Das Recht war damit Teil eines „System[s] der Sozialwissenschaft“.¹⁸⁹ Es war der Politik im Sinne von *Le Vayers* Verbindung von Ökonomie und Moral untergeordnet. Es begrenzte nach wie vor die Regierungstätigkeit. Die Grenzen wurden dabei jedoch aus der regierungsinternen Ökonomie argu-

186 *Smith*, *Wealth*, 1991, S. 149 f.

187 Vgl. dazu *Foucault*, *Die Geburt*, 2014, S. 54.

188 *Smith*, *Wealth*, 1991, S. 150.

189 *Skinner*, Adam Smith, in: Kaufmann/Krüsselberg, *Markt, Staat und Solidarität*, 1984, S. 74, 79, 92 f.

mentativ abgeleitet und mit einem dazu hinzutretenden, externen moralischen Argument versehen, um ihnen Rechtscharakter zu verleihen. Damit war das Recht nicht mehr als ein politischer Imperativ, der aus der Verquickung von sozialwissenschaftlichen und moralischen Argumenten entstand. Diese Art und Weise der Herleitung und Begründung des Rechts begann sich mit der fortschreitenden Verinnerlichung einer liberalen Regierungsvernunft immer weiter zu verbreiten. Dies galt insbesondere für Parlamente und Regierungen, die fortan positives Recht setzten.

Indes war dies nicht die ganze liberale Rechtsauffassung des 18. Jahrhunderts. Im Gegenteil war die rousseausche Sicht des Liberalismus für das Rechtsdenken des 19. Jahrhunderts wegweisend. *Rousseau* ging nicht von der Freiheit der Marktteilnehmer als Vorbedingung für das Erreichen einer natürlichen Marktordnung aus. Sein radikaler Republikanismus statuierte im hobbeschen Sinne die natürliche Freiheit als dem Staat vorgängige Freiheit der Individuen im Naturzustand.¹⁹⁰ Die Gleichheit und Freiheit aller wurde durch den Gesellschaftsvertrag aufgehoben und die Individuen wurden durch Staat und positives Recht zu Ungleichen.¹⁹¹ Nach *Rousseau* diente das Recht gerade nicht der Durchsetzung der Freiheit, sondern statuierte im Anschluss an die Theorien des Gesellschaftsvertrags das Ende bzw. die Begrenzung der ursprünglichen Freiheit, der „indépendance“.¹⁹² *Rousseaus* Ansatz ging damit von den Rechten des Menschen im Naturzustand aus, und das positive Recht, das durch die *volonté*

190 *Rousseau* beginnt seine Abhandlung über den Gesellschaftsvertrag so: „Der Mensch wird frei geboren, und überall ist er in Ketten. Mancher hält sich für den Herrn seiner Mitmenschen und ist trotzdem mehr Sklave als sie. Wie hat sich diese Umwandlung zugetragen? Ich weiß es nicht. Was kann ihr Rechtmäßigkeit verleihen? Diese Frage glaube ich beantworten zu können.“ *Ders.*, *Der Gesellschaftsvertrag*, 1969, S. 30. Vgl. dazu auch *Ottmann*, *Geschichte des politischen Denkens*, Bd. 3/1, 2006, S. 480.

191 Siehe dazu auch oben S. 36 f.

192 Die wahre Freiheit i.S.d. „liberté“ war auch für *Rousseau* nur innerhalb des Staates zu erreichen. Durch die völlige Entäußerung der natürlichen Rechte des Individuums an ein Gemeinwesen sei die Erlangung einer wahrhaft sittlichen Freiheit möglich. Das Individuum erhalte seine abgetretenen Rechte dadurch wieder zürückerstattet, dass es Teil der Souveränität i.S.d. *volonté générale* wurde und damit zum Subjekt des Staates selbst. Vgl. dazu *M. Rehm*, *Bürgerliches Glaubensbekenntnis*, 2006, S. 82 und passim. Diese Konstruktion *Rousseaus* ähnelt sehr dem Subjekt-Objekt Denken *Jellineks*, wengleich letzterer Erwägungen der Moral, Sittlichkeit und Religion außen vor lässt. Vgl. dazu oben S. 36 und passim.

générale gesetzt wurde, musste sich an diesen Rechten messen lassen.¹⁹³ Sein Ansatz war ein genuin juristischer in dem Sinne, als er an die Naturrechtsphilosophie des 16. und 17. Jahrhunderts anknüpfte und damit das Recht nicht funktional-utilitaristisch, sondern legitimatorisch-schöpferisch betrachtete. Folglich gab es nach *Rousseau* Vereinbarungen, die in einem Gesellschaftsvertrag unwirksam sein konnten, ohne dass ein wirtschaftliches Argument zu Grunde lag:

„Auf seine Freiheit verzichten, heißt auf seine Menschheit, die Menschenrechte, ja selbst auf seine Pflichten verzichten. [...] Kurz, es ist ein nichtiger und mit sich selbst in Widerspruch stehender Vertrag, auf der einen Seite eine unumschränkte Macht und auf der andern einen schrankenlosen Gehorsam festzusetzen.“¹⁹⁴

Diese Polemik galt den absolutistischen Theoretikern der Gesellschaftsvertrags (*Hobbes, Pufendorf, Grotius* u.a.). Sie enthielt eine naturrechtsphilosophisch begründete, überpositive Sichtweise des Rechts, das als externe Begrenzung von Staat und Regierungstätigkeit diente. Das Substrat dieser Begrenzung war der Wille des Individuums.

Rousseau forderte aber, wie *M. Rehm* nachgewiesen hat, ebenfalls eine Verknüpfung der Moral mit dem Staatswesen.¹⁹⁵ Er tat dies jedoch in einem an den individuellen Willen und nicht an das Recht gekoppelten Zusammenhang. Die Moral in Form der Religion des Gesetzgebers verlieh nach *Rousseau* dem Gesetzgeber die Fähigkeit, den Individuen die sittliche Einsicht in die Gründung eines auf das Gemeinwohl ausgerichteten Staatswesens zu geben. Nach diesem Gründungsakt wurde die religiöse Manipulation durch den Gesetzgeber jedoch durch die Zivilreligion ersetzt.¹⁹⁶ Diese fungierte gerade nicht als Geltungsgrund der positiven Gesetze, sondern diente lediglich dem außerrechtlichen politischen Diskurs. Damit blieb *Rousseaus* Staatskonzept in der kontraktualistischen Tradition willenszentriert.¹⁹⁷ Das Abstellen auf einen vorstaatlichen Gründungsakt stellt ihn in die Reihe der Naturrechtsphilosophen.

193 *Foucault*, Die Geburt, 2014, S. 66.

194 *Rousseau*, Der Gesellschaftsvertrag, 1969, S. 36 f.

195 *M. Rehm*, Bürgerliches Glaubensbekenntnis, 2006, S. 99 f.

196 Ebd., S. 101.

197 So auch *Foucault*, der vom „revolutionären Weg“ *Rousseaus* spricht, welcher ein „System Wille-Gesetz“ begründet und dieses von der „utilitaristischen Perspektive“, die „das Gesetz als Wirkung einer Transaktion“ begreift, unterscheidet. *Ders.*, Die Geburt, 2014, S. 68 f.

Moral und Zivilreligion dienten *Rousseau* der bürgerlichen, politischen Willensbildung. Bei *Smith* diente die Moral der Verrechtlichung ökonomischer Nützlichkeitsüberlegungen. Die beiden Auffassungen hätten gegensätzlicher kaum sein können. *Rousseau* ordnete das Recht der Achse Wille – Vertrag – Recht zu. *Smith* hingegen sah das Recht als Ergebnis einer wirtschaftlichen Effizienzüberlegung, die sich auf moralische Maßstäbe bezog. Grundlage seiner Effizienzüberlegung war dabei eine mit wissenschaftlichen Methoden erkannte Realität, die mit einem von der Realität differierenden moralischen Idealzustand verglichen wurde.

Beide Spielarten des Denkens über das Recht charakterisieren nach *Foucault* den Liberalismus des 19. und 20. Jahrhunderts.¹⁹⁸ Beide Wege stellten keine Manifestationen des liberalen Rechtsdenkens dar, die sich historisch gegenseitig ausgeschlossen haben. Obwohl beide Theorien und Methoden logisch unvereinbar sind, ließen sie sich dennoch strategisch in die heterogene liberale Gouvernementalität des modernen Staates integrieren.¹⁹⁹ In der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts herrschte dabei der Kontraktualismus in *Rousseaus* naturrechtlicher Ausprägung vor. Im Laufe des 19. Jahrhunderts gewann hingegen die politische Ökonomie an Gewicht, wohingegen das naturrechtlich-legitimimatorische Rechtsdenken mehr und mehr an Bedeutung verlor.²⁰⁰ Die stetige Verbesserung der Methodik der politischen Ökonomie trug zum Bedeutungsverlust überfaktischer, naturrechtlicher Überlegungen bei. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts war der Utilitarismus der politischen Ökonomie mit sozialen Umwälzungen und mit der Perfektion sozialwissenschaftlicher Methoden konfrontiert, die eine Fortsetzung der liberalen Regierungsweise und des kontraktualistischen Rechtsdenkens rousseauscher Prägung in Frage stellten.²⁰¹

198 Ebd., S. 69 f.

199 Ebd., S. 70.

200 Ebd., S. 72.

201 Zur Evolution des Liberalismus hin zu sozialstaatlichen Interventionen in Deutschland auch: *Kieseritzky*, Liberalismus und Sozialstaat, 2002. Dort insb. Kapitel 1, S. 84 und passim. *Menke* bezeichnet dies als dialektischen Umschlag des Privatrechts in die soziale Herrschaft im Wege der kritischen Erkenntnis, Kritik der Rechte, 2015, S. 288.

d) Die Genese des Sozialrechts als Ökonomisierung der Moral

Wie war das liberale Rechtsdenken überwunden worden? *François Ewalds* Untersuchung zur Entstehung des Vorsorgestaates und eines an ihn angeschlossenen Sozialrechtsdenkens in Frankreich legt den Grundstein (aa)). Im Anschluss wird untersucht, ob sich die mit *Ewalds* Analytik gewonnenen Einsichten auf die Situation in Deutschland am Ende des 19. Jahrhunderts übertragen lassen (bb)).

aa) Frankreich: Vom Recht der Freiheit zum Recht der Risikoverteilung

Ewald beginnt seine Darstellung des Rechtsdenkens des modernen Vorsorgestaats mit einer Analyse des klassischen Rechts naturrechtlich-liberaler Prägung. In dieser Denkschule war das Recht strikt von der Moral getrennt.²⁰² So gingen die liberalen Juristen und Theoretiker Frankreichs ganz im Sinne *Rousseaus* von einer Trennung von rechtlichen und moralischen Verpflichtungen aus.²⁰³ Moralische Verpflichtungen zur Unterstützung der Armen und Hilfsbedürftigen lehnten sie nicht ab. Sie betonten im Gegenteil ihre Wichtigkeit. Was sie vehement ablehnten, war die Möglichkeit, dass aus solchen moralischen Verpflichtungen rechtliche erwachsen könnten.²⁰⁴ Allein der menschliche Wille war nach deren Ansicht Ursprung und Zweck allen Rechts. Das Individuum der Aufklärung war unabhängig, mündig und vernunftbegabt in der Lage einen eigenen Willen zu bilden, auszudrücken und nach ihm zu handeln. Im (Willens-) Verbund mit anderen Individuen konnte das freie Rechtssubjekt im sozialen Kon-

202 Das bedeutet allerdings nicht, dass das Naturrecht nicht selbst einer Moralordnung entsprungen wäre. Im Gegenteil wurde das Naturrecht maßgeblich aus religiösen und ethischen Wertvorstellungen entwickelt. In diesem Zusammenhang ist deshalb auch von der Einheit von Recht und Moral im Naturrecht die Rede. Vgl. *Dias*, Rechtspositivismus und Rechtstheorie, 2005, S. 96. Allerdings beschränkte sich die Verrechtlichung der Moral Ende des 18. und zu Beginn des 19. Jahrhunderts auf den Bereich der individuellen Willensmacht, die dazu diente die persönliche Freiheit als einzig rechtlich relevanten Wert zu sanktionieren. Nach *Savigny* diente etwa das Recht der Moral nur insoweit, als es die freie Entfaltung des individuellen Willens zu sichern hatte, um einen epistemologischen Diskurs über die Moral führen zu können. Siehe dazu unten S. 82 f.

203 *Ewald*, Der Vorsorgestaat, 1993, S. 65-68.

204 Ebd., S. 66.

text Recht setzen und mit Hilfe der staatlichen Rechtsordnung durchsetzen.²⁰⁵ Die dominante Rechtsform des liberalen Denkens war der Vertrag. In seiner Tradition entwickelten sich nicht nur die Theorien des Gesellschaftsvertrags, sondern auch das Zivilrecht. Das Individuum war dabei stets als im Rechtssinne frei zu erachten, auch wenn tatsächliche Umstände es an der Ausübung dieser Freiheit hindern mochten.²⁰⁶ Juristisch hatten faktische Beschränkungen der Freiheit im liberalen Dogma keine Relevanz. Der freie Wille des Individuums war der einzige Referenzpunkt des liberalen Rechtsdenkens, das konsequent suprafaktisch operierte.

Ewald zeichnet nach, wie sich in Frankreich diese starre Rechtskonzeption in den 1830er und 1840er Jahren allmählich zu wandeln begann. Seine Analyse beginnt dabei mit einer Veränderung in der Rechtsprechung des Kassationshofs zu Arbeitsunfällen, die durch dritte, vom selben Arbeitgeber angestellte, Personen verursacht wurden. Sie soll hier exemplarisch dargestellt werden.

Im Code civil von 1804 existierte mit Art. 1384 eine Anspruchsgrundlage für die Haftung des Schuldners für Dritte. Nach der klassischen Auslegung hatte ein Vertrag zwischen Arbeiter und Arbeitgeber Vorrang vor dem Gesetz und schloss damit deliktische Ansprüche des Arbeiters gegen den Arbeitgeber, die mit der Erfüllung der Arbeitsverpflichtung in Zusammenhang standen, aus.²⁰⁷ Da die Rechtsprechung die Verpflichtung des Arbeitgebers auf die Zahlung des Arbeitsentgelts beschränkte, konnte ein Lohnarbeiter keinen Schadensersatzanspruch gegen den Arbeitgeber geltend machen, es sei denn, in dem Arbeitsvertrag wären entsprechende Regelungen vorgesehen worden. Letztlich gründete diese Rechtslage auf der vertragstheoretischen Rechtskonzeption und damit auf einem philosophischen Grundaxiom des Liberalismus. In einer Welt der Freiheit konnten alle verbindlichen Rechtspflichten nur auf dem freien Willen der Parteien und damit auf Verträgen beruhen. Die Haftung aus Delikt musste, wie jede Haftung und alles Recht, auf einen Vertrag zurückzuführen sein. Dies konnte nur der Gesellschaftsvertrag rousseauscher Prägung sein. „Die Delikthaftung [war] daher im Grunde nichts anderes als eine Vertragshaftung im Interesse der Allgemeinheit.“²⁰⁸ In Übereinstimmung damit erklärte Art. 1134 Code civil:

205 Vgl. dazu ausführlich ebd., S. 63-102, 123-130.

206 Ebd., S. 129.

207 Vgl. zum Ganzen ebd., S. 123 f.

208 Ebd., S. 124.

„Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites.“²⁰⁹

Der privatrechtlich geschlossene Vertrag genoss damit als spezielleres Gesetz inter partes Vorrang vor dem Gesetz des Deliktsrechts, das sich nur auf den Gesellschaftsvertrag zurückführen ließ.

In einem Urteil aus dem Jahr 1841 vollzog der Kassationshof eine Kehrtwende.²¹⁰ Die Existenz eines Vertrages, so das Gericht, könne die Anwendung des Gesetzes nicht ausschließen, vielmehr sei das allgemeine Deliktsrecht auch bei Bestehen eines Vertrages inter partes anwendbar.²¹¹ Das Urteil legte damit nicht nur fest, dass sich die Pflicht des Arbeitgebers nicht nur auf die Lohnzahlung beschränkte.²¹² Es stellte auch klar, dass die darüberhinausgehende Pflicht, die der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeiter zu erfüllen hatte, eine Pflicht zu Gunsten der Allgemeinheit war, die sich nicht aus dem Arbeitsvertrag ableiten ließ.

Man hätte das Ergebnis – die Gewährung eines Schadensersatzanspruchs zu Gunsten des Arbeiters – auch mit einer vertragsrechtlichen Lösung herleiten können. Man hätte – etwa im Wege einer ergänzenden Vertragsauslegung – die zumeist mündlich geschlossenen Arbeitsverträge mit Industriearbeitern so auslegen können, dass das Deliktsrecht als weitergehend zu behandeln sei oder – wie in den 1870er Jahren von deutschen Kathedersozialisten gefordert – in den Arbeitsvertrag eine umfassende Rücksichtnahme- und Fürsorgepflicht hineinlesen können.²¹³ Das geschah jedoch gerade nicht. Vielmehr legte das Gericht explizit fest, dass dem Gesetz Vorrang vor dem Vertrag zukam. Was war geschehen?

Der Kassationshof hatte gewissermaßen mit einem Federstrich die Arithmetik des Liberalismus verschoben. In der liberalen Idee, die den Menschen halbgottgleich als vernunftbegabt und frei postuliert, gab es eine Begrenzung der Freiheit frühestens dort, wo die Freiheit eines Ande-

209 Der Originaltext des Code civil von 1804 ist online abrufbar: <http://www.assemblee-nationale.fr/evenements/code-civil-1804-1.asp>, aufgerufen am 22.11.2016.

210 *Ewald*, Der Vorsorgestaat, 1993, S. 127. Das Urteil ist zitiert ebd. in Fn. 58 (S. 503).

211 Im konkreten Fall handelte es sich um Art. 1384 Code civil, der die Haftung für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten regelte: „On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre, ou des choses que l'on a sous sa garde.“

212 Siehe dazu ausführlich *Ewald*, Der Vorsorgestaat, 1993, S. 127.

213 *Mares*, The Politics, 2003, S. 67.

ren begann. Das Urteil aber begrenzte die Freiheit der Individuen nicht erst aufgrund der Kollision mit der Freiheit eines Dritten, sondern zu Gunsten der Allgemeinheit.

Diese Verschiebung war nur möglich, indem man die Doktrin des individuellen Risikos fallen ließ und erkannte, dass das Risiko eine Kategorie war, die der sozialen Formung und Manipulation zugänglich war.²¹⁴

Die Doktrin des individuellen Risikos hatte die Selbstverantwortung ins Zentrum gestellt. Alle Unglücke und Unfälle, die dem Einzelnen wiederfahren, waren ihm selbst zuzuschreiben, es sei denn er konnte das Verschulden eines Dritten beweisen. Dieses Risiko wurde nun teilweise dem Arbeitgeber aufgebürdet. Er verantwortete den Zustand der Arbeitsstätte, die einzuhaltenen Vorsichtsmaßnahmen und selbst das Handeln ihm unterstellter Personen. Die soziale Realität der industriellen Produktionsweise und die faktischen Umstände des Schadenshergangs wurden normativ in einen Vorrang des Deliktsrechts vor dem Vertragsrecht umgesetzt. Das Risiko des Arbeiters einen Unfall zu erleiden, war damit kein abstraktes allgemeines Lebensrisiko mehr, dessen Verhinderung in seiner eigenen Verantwortung lag und auf das er sich durch freiwilligen Vertragsschluss eingelassen hatte.²¹⁵ Es war ein soziales Risiko, das seiner Lebenswirklichkeit entsprang. Es traf ihn aufgrund seiner Eigenschaft als Arbeiter, aufgrund seiner abhängigen Erwerbsstellung. Es handelte sich damit nicht mehr länger um einen Unfall wie jeden anderen, sondern um eine spezielle Form des Unfalls. Ein Unfall, der in die Kategorie des Zufalls ebenso wenig passte wie in die des Fremd- oder Eigenverschuldens.²¹⁶

Der Arbeitsunfall war ein soziales Risiko, das aus der industriellen Produktionsweise und den faktischen Arbeitsbedingungen entstanden war. Er war kein willkürlicher Zufall mehr, der in der abstrakten Kategorie des Schicksals gedacht werden konnte. Er war ein von Menschen gemachtes Risiko, das aber weder völlig dem Arbeitgeber, noch dem Arbeiter anzulasten war. Vielmehr waren es die Umstände und die Sozialbeziehungen, die diese Unfälle hervorbrachten. Der sozialen Realität waren beide – Arbeitgeber und Arbeiter – unentrinnbar unterworfen. Beide waren insoweit

214 Ewald, *Der Vorsorgestaat*, 1993, S. 127 f.

215 Ebd.

216 Ähnlich argumentiert Meder zum Risikobegriff in privatrechtlichen Versicherungsverhältnissen. Ders., *Schuld, Zufall, Risiko*, 1993, S. 272 f. Siehe dazu auch Rabinbach, *Accidents in Germany and France*, in: Rueschemeyer/Skocpol, *States, Social Knowledge*, 1996, S. 48, 53 f.

unfrei. Die juristische Urteilsregel bedurfte daher einer Anpassung: für Arbeitsunfälle war von nun an der Arbeitgeber ungeachtet eines Vertrages nach den allgemeinen Vorschriften verantwortlich.

Möglich machte diese Veränderung des Rechtsdenkens abermals die Verbindung von Moral und Ökonomie. *Ewald* verweist für die Vorgeschichte der Entscheidung auf Berichte von Organen der Gesundheits- und Wohlfahrtspflege.²¹⁷ Diese Berichte stellten üblicherweise die Unmündigkeit und Unfähigkeit der Arbeiter in den Mittelpunkt, sich selbst vor den mit ihrer Berufsausübung zusammenhängenden Gefahren zu schützen. Doch in den 1830er Jahren veränderte sich die Bewertung der Arbeitsunfälle. Man bezog äußere Faktoren des Produktionsprozesses in die Analyse mit ein und erkannte, dass es die Arbeitsbedingungen waren, die die Arbeiter gewissermaßen zu ihren eigenen Opfern machten. So wurde etwa ein Bericht über die Arbeitsunfallstatistik in den *Annales d'hygiène publique et de médecine légale* an den Rat für Gesundheitspflege der Stadt Troyes aus dem Jahr 1833 dahingehend kommentiert, dass die Monotonie des sich ständig wiederholenden Arbeitsvorgangs die Intelligenz hemme, die Arbeiter daher abstumpfe und man sie somit behutsam zu behandeln habe.²¹⁸ Ihre Unachtsamkeit und ihre fehlende Eigenvorsorge waren damit verständlich und erklärbar. In Verbindung mit der tradierten liberalen Lehre moralischer Verpflichtungen wurde daraus ein Problem der Legitimität des geltenden Rechts. Der Kommentar fuhr fort:

„Die Arbeiter sind Menschen, und wir machen uns daher schuldig, um nicht zu sagen kriminell, wenn wir ihr Los durch unsere eigene Unachtsamkeit erschweren.“²¹⁹

217 *Ewald*, *Der Vorsorgestaat*, 1993, S. 126 f.

218 „Qu'on ne s'excuse pas sur l'indifférence et l'incurie des ouvriers; c'est justement parce que ces hommes sont sans instruction, c'est parce qu'ils sont abrutis par leurs travaux, c'est parce que la monotonie d'une opération mécanique toujours la même, a enrayé le développement de leur intelligence, c'est par ces raisons et par beaucoup d'autres, qu'il faut les entourer de précaution, et éloigner d'eux tout ce qui pourrait leur nuire.“ Kommentar zum Bericht vom 28.8.1833 an den Rat für Gesundheitspflege der Stadt Troyes über die Häufigkeit von Unfällen der Spinnereiarbeiter, in: *Histoire des Accidents du Travail*, C.R.H.E.S., Fascicule IV, 1978, S. 28.

219 Kommentar zum Bericht vom 28. August 1833 an den Rat für Gesundheitspflege der Stadt Troyes über die Häufigkeit von Unfällen der Spinnereiarbeiter, zit. nach *Ewald*, *Der Vorsorgestaat*, 1993, S. 127. Original nachgedruckt in *Histoire des Accidents du Travail*, C.R.H.E.S., Fascicule IV, 1978, S. 29.

Die rechtlich geduldete Unverantwortlichkeit des Arbeitgebers für Betriebsunfälle erschien sowohl mit der faktischen Beherrschung des Produktionsprozesses als auch der moralischen Verpflichtung zur Unterstützung der Schwachen unvereinbar. Im Verbund konnte daraus dem Muster *Adam Smiths* folgend ein Argument der Rechtsbegründung werden.²²⁰

Daher wurde auch bald die Frage nach der Kostenerstattung von Behandlungen verunfallter Arbeiter in Krankenhäusern gestellt.²²¹ Die statistisch erhöhte Unfallhäufigkeit bei Industriearbeitern wurde zu einem gesamtgesellschaftlichen Problem. Nicht mehr nur Arbeiter und Arbeitgeber mussten in die Lösung einbezogen werden, sondern auch Hospitäler, Ärzte und Fürsorgeeinrichtungen.

Als 1841 mit der Entscheidung des Kassationshofs das zuvor sozialwissenschaftlich erkannte Defizit des liberalen Ideals die „Schwelle der Juridizität“ überschritt, war an eine vertragsrechtliche Lösung sinnvollerweise nicht zu denken.²²² Die zu lösende Aufgabe war zu groß, um von der hergebrachten klassischen Vertragslehre bewältigt werden zu können. Dem Deliktsrecht und mit ihm dem allgemeinen Gesetz des Gesellschaftsvertrags war, unter bestimmten Umständen, Vorrang vor dem individuellen Willen zu gewähren. Mit der Gewähr dieses Vorrangs verabschiedete man sich zwangsläufig auch vom liberalen Menschenbild des unantastbar freien Individuums. Die Gesellschaft und die Beziehungen ihrer Mitglieder untereinander wurden zum Gradmesser von Recht und Gerechtigkeit.

Diese Wende des Rechtsdenkens wurde abermals eingeleitet durch die epistemologische Verbindung von statistisch fundierter Sozialwissenschaft mit moralischen Wertvorstellungen. In Kombination konnten sie nicht nur zu einem rechtlich relevanten Problem werden. Sie konnten sogar dafür sorgen, dass das herrschende Rechtsdenken über Bord geworfen werden musste. Die Art und Weise der Rechtsbegründung folgte dem utilitaristischen Muster smithscher Prägung, nach der jede Rechtsnorm als gut betrachtet wurde, die dazu beitrug das menschliche Glück zu fördern.²²³ Nur

220 Vgl. oben S. 66 f.

221 „[E]t dans ces cas, que pourrait-on répondre aux administrateurs des hôpitaux qui réclameraient aussi d’un fabricant, le remboursement de la dépense occasionnée par le traitement d’un ouvrier mutilé par suite de l’incurie ou de cupidité de son maître?“, Kommentar zum Bericht vom 28.8.1833 an den Rat für Gesundheitspflege der Stadt Troyes über die Häufigkeit von Unfällen der Spinnereiarbeiter, in: *Histoire des Accidents du Travail*, C.R.H.E.S., Fascicule IV, 1978, S. 28.

222 *Ewald*, *Der Vorsorgestaat*, 1993, S. 129.

223 *Hilgendorf*, *Recht und Moral, Aufklärung und Kritik* 2001, 72, 82.

war, anders als bei *Smith*, der freie Markt nicht länger der nützlichste Idealzustand für die Erreichung des Glücks. Markt und freier Vertrag wurden von der Regierung anhand sozialwissenschaftlicher Methoden als defizitär entlarvt.²²⁴ Das Glück der Arbeiter musste vielmehr mit einer postliberalen Ökonomie der Sozialbeziehungen angestrebt werden. Diese Ökonomie benötigte kein statisches Recht der Freiheit, sondern ein prozesshaftes und wandelbares Recht der Befreiung. Ein Recht, das faktisch statt metaphysisch gedacht werden musste: ein soziales Recht.²²⁵

In der Konzeption des sozialen Rechts konnte die Ökonomie als Gradmesser des Erreichens eines angestrebten Glückszustandes dienen. Die Moral hingegen definierte das Glück inhaltlich und formulierte die Zielvorgabe. Das Zusammenspiel ökonomischer und moralischer Epistemologien, genauer gesagt die sozialwissenschaftliche Feststellung einer statistisch signifikanten Abweichung vom moralisch definierten Glückszustand, wurde in einen normativen Veränderungsdruck übersetzt. Das Gesetz wurde normalisierend nicht nur in dem Sinne, als es die Anpassung der faktischen Lebenswelt an eine normative Vorgabe verlangte. Die normative Vorgabe wurde nicht länger nur rein suprafaktisch, sondern vielmehr auf Fakten basierend begründet. Die Norm selbst wurde durch Beobachtung der Gruppe, für die die Norm gelten soll, gewonnen.²²⁶ Die Verrechtlichung entsprang daher keinem rein metaphysischen Sollenspostulat. Sie entstand aus der Feststellung der Abweichung der Lebensrealität von metaphysischen Postulaten mit Hilfe von sozialwissenschaftlichen Methoden. Das positive Recht, das auf der Empirie einer Regierungstätigkeit beruhte,

224 Ähnlich argumentiert *Katznelson* in ihrer Genealogie des sozialen Wissens im Großbritannien des 19. und 20. Jahrhunderts: „I claim the period’s social knowledge can best be understood as a constitutive aspect of revisions to liberalism’s doctrines, institutions, and policies.“ *Dies.*, Knowledge about What?, in: Rueschemeyer/Skocpol, States, Social Knowledge, 1996, S. 17 f.

225 *Zacher* beschrieb 160 Jahre nach dem Urteil des Kassationshofs das mittlerweile im deutschen Grundgesetz verankerte soziale Staatsziel in ganz ähnlicher Weise: „Das soziale Staatsziel ist der verfassungsnormative Ausdruck der sozialen Grundnorm der Gesellschaft, die sich durch das Grundgesetz verfasst hat. Der Auftrag dieser Grundnorm ist offen. Er bedarf der immer neuen Konkretisierung. Diese Konkretisierung ist ein Prozess.“ *Ders.*, Grundlagen der Sozialpolitik, in: BMAS und BA, Geschichte der Sozialpolitik Bd. 1, 2001, S. 433.

226 Vgl. *Ewald*, Norms, Discipline, and the Law, in: Post, Law and the Order of Culture, 1991, S. 138, 155.

erhielt damit Einzug in das zivilistische Rechtsdenken. Das Zivilrecht begann durch gouvernementales Recht überformt zu werden.

Schien es zuvor die Freiheit des Menschen als einzige und ewige Wahrheit zu verkörpern, wurde es nun durch eine Matrix sozialwissenschaftlicher und moralischer Argumente gefiltert und als empirisch-moralische Liaison neu erschaffen. Im Sinne *Jellineks* wurde dem Faktischen Normativität verliehen. Das Recht reduzierte damit den Bereich der reinen Moral und dehnte den Bereich rechtlicher Verpflichtungen aus.²²⁷ Es löste eine neue Haftungsproblematik aus. Haftung wurde zu einem Regulierungsprinzip der Gesellschaft. Damit entstanden neue Risiken in Form von Haftungsrisiken, die nach einer Sicherheit verlangten. Eine Versicherung dieser Risiken war die folgerichtige Lösung.

Bis zum Ende des 19. Jahrhunderts hatte der Kassationshof, nachdem er schrittweise die Anforderungen an ein Verschulden des Arbeitgebers gelockert hatte,²²⁸ Art. 1384 Code civil zu einer Vorschrift der Gefährdungshaftung ausgebaut.²²⁹ Die dadurch ausgelöste Haftung der Arbeitgeber führte zur Einführung einer allgemeinen Arbeiterunfallversicherung in Frankreich im Jahre 1898. Mit der Pflichtversicherung wurde jedoch mehr durchgesetzt als eine Reform, die in Frankreich seit Napoleon III. fast ein halbes Jahrhundert lang auf der Agenda gestanden hatte.²³⁰ Sie stand zugleich für die Übersetzung des Staatsverständnisses in ein neues Rechtsverständnis.²³¹ Der Staat war zum Sammler, Verwalter und Analytiker von Informationen geworden. Er musste sie auswerten, Risiken identifizieren und durch Gesetzgebung minimieren. Risiken, die nicht minimiert werden konnten, wurden versichert.²³² Der Arbeitsunfall verlor so seine Qualität als Folge eines schuldhaften Handelns. Er bekam eine statistische Wahrscheinlichkeit. Er wurde normal, indem man fortan versuchte die Folgen

227 *Ewald*, Der Vorsorgestaat, 1993, S. 130.

228 So bejahte etwa der Cour de Dijon im Jahre 1877 ein Verschulden des Arbeitgebers, wenn er ein bisher unbekanntes Mittel zum Schutz vor besonderen Arbeitsgefahren noch nicht erfunden hatte. Vgl. Nachweis bei *Esser*, Grundlagen, 1969, S. 50, dort Fn. 2. Dazu auch *Gitter*, Schadensausgleich, 1969, S. 12.

229 Employers' liability, Munich Re Knowledge Series, 2014, S. 98.

230 Ebd.; *Rabinbach*, Accidents in Germany and France, in: Rueschemeyer/Skocpol, States, Social Knowledge, 1996, S. 48, 54.

231 Dazu auch *Rabinbach*, Accidents in Germany and France, in: Rueschemeyer/Skocpol, States, Social Knowledge, 1996, S. 48.

232 *Fach*, Schriften zu Politik, in: Kammler/Parr/Schneider, Foucault-Handbuch, 2014, S. 126.

des Unfalls zu mildern und für den Fall eines statistisch kalkulierbaren Schadens vorzusorgen. Die Versicherungsgesellschaft konstruierte das soziale Risiko, das damit die Haftung als Regulierungsprinzip modifizierte.

Indem sich das Zivilrecht für die Anliegen des soziologisch begründeten Regierungsrechts öffnete und von ihm durchdrungen wurde, wurde es zum Diener einer politischen Moralökonomie. Das alte, klassische Recht, das erhaben über den Notwendigkeiten, Zwängen und Interessen der Regierung des Faktischen stand, war Geschichte.

Die Trennung von Recht und Moral war es ebenfalls. Zuvor waren beide klar voneinander getrennt. Das Recht basierte auf dem Willen des Individuums, die Moral auf Religion oder Vernunftethik.²³³ Nun bestand nur noch ein gradueller Unterschied zwischen beiden. Das Recht war zwingender als die Moral, weil es einen formalisierten Institutionalierungsprozess durchlaufen hatte. Dem Wesen nach waren beide einander gleich. So ist *John Austins* rechtspositivistischer Ausspruch, dass „das Vorhandensein einer Rechtsnorm [...] eine Sache; ihre Richtigkeit oder Unrichtigkeit eine andere“ sei, eben kein Hinweis auf die strikte Trennung von Recht und Moral, sondern darauf, dass der institutionelle Charakter des Rechts der einzige Anhaltspunkt ist, der es uns innerhalb desselben Kontinuums erlaubt, das Recht als von der Moral getrennt zu denken.²³⁴

Es entstand jedoch nicht nur ein neuer Konnex zwischen Recht und Moral. Die Moral und das Recht wurden zugleich verweltlicht, indem die Diskontinuität und Freiheit des Individuums aufgehoben wurde. Das unantastbare, der Realität entthobene, *ich* gab es nicht mehr. Das Individuum wurde normalisiert. Es ging in den Sozialbeziehungen mit anderen Individuen auf. Es wurde nur durch diese Sozialbeziehungen zum relevanten Bezugspunkt. Arbeiter und Arbeitgeber wurden nicht mehr unter dem Gesichtspunkt der formellen Gleichheit behandelt, sondern juristisch neu qualifiziert.²³⁵ Ihnen wurde ein besonderer Status zugeschrieben, der eine gesonderte rechtliche Behandlung nach sich zog. Die Rechte des Individu-

233 Das liberale Recht diene zwar ebenfalls der Moral in dem Sinne, dass es die Freiheit des Individuums als moralischen Wert schützte. Anderweitige moralische Erwägungen aber waren nach der liberalen Idee gerade ein Produkt dieses freien Willens und konnten daher nicht rechtlich sanktioniert werden.

234 *Austin*, *The Province*, 1954 [Nachdruck 1998], S. 184. Hier zitiert nach *Hilgen-dorf*, *Recht und Moral*, *Aufklärung und Kritik* 2001, 72.

235 *Rabinbach*, *Accidents in Germany and France*, in: *Rueschemeyer/Skocpol*, *States, Social Knowledge*, 1996, S. 48, 56.

ums ließen sich nur noch relativ zu denen der anderen bestimmen. Der Fluchtpunkt des Rechts war von nun an die Gesellschaft. Die Auflösung des formalen Individuums und der formalen Gleichheit war letztlich nur dadurch zu rechtfertigen, dass man den Staat zum Wächter der moralischen Ordnung erhob.²³⁶

Dieser ganz und gar diesseitige Vorsorgestaat mit seiner solidaristischen Gerechtigkeitsarithmetik war in Frankreich Ende des 19. Jahrhunderts Realität geworden. Was aber war mit Deutschland?

bb) Deutschland: Vom römischen Recht zur Sozialversicherung

Versucht man *Ewalds* Argumentation auf die Situation in Deutschland zu übertragen, stößt man im Ausgangspunkt auf eine scheinbare Unvereinbarkeit: zu Beginn des 19. Jahrhunderts war liberales Rechtsdenken in den konservativ-monarchisch geprägten deutschen Staaten der Restauration eher ein Vorwurf als eine Tugend.²³⁷ Unter den deutschen Staatsrechtlern herrschte zunächst restauratorisches Denken vor, das sich geistesgeschichtlich an die Epoche der Romantik anschloss.²³⁸ Die Liberalen waren demgegenüber über weite Strecken in der Defensive.²³⁹ Im Zivilrecht fand sich eine zersplitterte Rechtslandschaft. Zum einen dominierte *Savignys* historische Rechtsschule, die sich programmatisch die Erforschung und Kultivierung eines vom deutschen Volksgeist ausgehenden römischen Rechts zum Ziel gesetzt hatte.²⁴⁰ Dies galt jedoch nur für das gelehrte Recht an den Universitäten. In der Praxis fand das gemeine Recht nur in einem relativ schmalen, sich von Nord nach Süd ziehenden Streifen der mitteldeutschen Kleinstaaten Anwendung.²⁴¹ Im Westen des Bundes herrschte hingegen der unter napoleonischer Herrschaft eingeführte Code civil vor. Auch in Baden, Württemberg und Bayern waren Naturrechtsko-

236 So argumentiert etwa *Kesten-Conrad*, *Der Verein für Sozialpolitik*, 1906, S. 151-157 in Bezug auf die strafrechtlichen Bestimmungen zur Ahndung des Kontraktbruchs.

237 Dies galt für Frankreich, das zwar ebenfalls zur Monarchie zurückgekehrt war, nur eingeschränkt, da sich die Nation nach wie vor zu den Prinzipien der Revolution bekannte.

238 *Stolleis*, *Geschichte des öffentlichen Rechts II*, 1992, S. 154.

239 Ebd., S. 184 und passim.

240 *Wesel*, *Geschichte*, 2014, S. 443 und passim.

241 Dazu ausführlich ebd. S. 441 f.

difikationen in Kraft. Gleiches galt für die politisch und ökonomisch einflussreichsten Staaten Preußen und Österreich, in denen das Preußische Allgemeine Landrecht von 1794 bzw. das Allgemeine Bürgerliche Gesetzbuch von 1811 galt. Diese Naturrechtskodifikationen maßen dem Individuum eine durchaus vergleichbare Position zu, wie es der Code civil tat. Auch wenn die Verfassungspraxis dem monarchischen Prinzip entsprach, verstanden sich die deutschen Naturrechtskodifikationen als „magna charta bürgerlicher Rechte und Freiheiten“.²⁴²

In dieses Bild passte auch die weitgehende Liberalisierung der Wirtschaft im ersten Viertel des 19. Jahrhunderts, die vor allem von Preußen angestoßen worden war.²⁴³ Dort wurden im Jahr 1807 die Bauernbefreiung und die Bodenfreiheit erklärt. Die Proklamation der Handels- und Gewerbefreiheit und die Aufhebung der Preisbindung für Waren und Dienste folgten 1810. Begleitet wurde all dies von einem Verbot der Bildung von Gewerkschaften, um einen Rückfall in Zunft- und Gildenbindung zu verhindern.

Doch auch die historische Schule *Savignys*, die vor allem für das rechtsmethodische Denken ausschlaggebend blieb, sollte keinesfalls als antiliberale Strömung fehlgedeutet werden.²⁴⁴ Das römische Recht eignete sich mit seinen Grundsätzen der Vertragsfreiheit und des Eigentumsschutzes vorzüglich für den Aufbau einer bürgerlichen Gesellschaftsordnung.²⁴⁵ Die Berufung auf die Geschichte, die in *Savignys* Konzept nicht als rechtshistorisches Forschungsprogramm, sondern als Rechtsquelle gedacht war, erwies sich dabei als überaus hilfreich. Zum einen bedeutete *Geschichte* für die Liberalen vor allem eine Geschichte hin zu einer bürgerlichen Ordnung. Zum anderen entkam *Savigny* mit der Berufung auf die hergebrachten Traditionen des römischen Rechts und des historisch entwickelten deutschen Volksgeistes dem Vorwurf revolutionäre Bestrebungen zu verfolgen. Die historische Schule bot damit die Aussicht auf eine deutsche Rechtseinheit, ohne den Partikularismen der deutschen Fürsten in die Quere zu kommen. Ein Pragmatismus, der viele Liberale dazu bewog, für die

242 *Meder*, Rechtsgeschichte, 2014, S. 277.

243 Dazu *Wesel*, Geschichte, 2014, S. 445 f.; *Schug*, Der Versicherungsgedanke, 2011, S. 280. Eingehend zur Bauernbefreiung in Preußen und zur liberalen Reformpolitik im Allgemeinen *Tennstedt*, Sozialgeschichte der Sozialpolitik, 1981, S. 25-77, zur Bauernbefreiung S. 27 und passim.

244 Vgl. zum Folgenden ausführlich *Wesel*, Geschichte, 2014, S. 441 und passim.

245 Ebd., S. 443.

historische Schule Partei zu ergreifen. Auch deshalb war *Savigny* aus dem Kodifikationsstreit mit *Thibaut* als Sieger hervorgegangen.

Programmatisch grenzte sich die historische Schule zwar deutlich von den Anhängern der Naturrechtskodifikationen ab. *Savigny* verwarf die Vorstellungen von Lückenlosigkeit und Vollständigkeit einer positivrechtlich verankerten Naturrechtskodifikation.²⁴⁶ Er beharrte hingegen auf der stetig notwendigen Fortentwicklung des Rechts durch die Rechtswissenschaft. Der methodische Ansatz der historischen Schule war daher eher prozesshaft als statisch. Das heißt jedoch nicht, dass seine Rechtskonzeption der Welt des Faktischen und Sozialen in einer Art und Weise offen stand, wie es das Sozialrechtsdenken im Sinne *Ewalds* tat. Denn der Inhalt des Rechts war nach der historischen Schule nur mit den Mitteln einer auf sich selbst bezogenen Rechtswissenschaft aufzudecken. Die Methoden der Rechtsfindung – weniger die Ergebnisse derselben – waren in *Savignys* Konzeption nur dem tradierten römischen Recht zu entnehmen. Das Programm der historischen Schule versuchte in systematischer Herangehensweise eine Dogmatik des geltenden Rechts zu entwickeln und stetig fortzuentwickeln.²⁴⁷ Das Recht und die Wissenschaft vom Recht standen auch in *Savignys* Augen erhaben über dem Faktischen und der sozialen Realität.

Die Position des Rechts im Programm der historischen Schule war daher identisch mit der Position des Rechts der Naturrechtslehre im Verhältnis zum Sozialen. Beide Rechtskonzeptionen waren in sich geschlossene und formale Konstrukte. Die rein deduktive Herleitung von Rechtsprinzipien aus vorhandenen Begriffen wurde ab der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts als „Begriffsjurisprudenz“ kritisiert.

Noch auffälliger ist die Verwandtschaft beider Denkrichtungen im Hinblick auf das Verhältnis zur Moral. *Savigny* selbst hatte die Frage der Beziehung von Recht und Moral so auf den Punkt gebracht:

„Das Recht dient der Sittlichkeit, aber nicht indem es ihr Gebot vollzieht, sondern indem es die freye Entfaltung ihrer, *jedem einzelnen Willen* innewohnenden, Kraft sichert.“²⁴⁸

246 *Meder*, Rechtsgeschichte, 2014, S. 303. Im Gegensatz zu den Verfechtern einer Naturrechtskodifikation beharrte *Savigny* auf dem Unterschied zwischen Recht und Gesetz. Das Gesetz habe sich auf die Rolle einer abstrakten Vorgabe in Form einer Regel oder eines Gebotes zu beschränken.

247 Ebd., S. 402.

248 *Savigny*, System, Bd. 1, 1840, S. 332. Eigene Hervorhebung.

Die moralische Funktion des Rechts war damit – jenseits der Sicherung der negativen Freiheit selbst – auf die Gewährleistung eines freien Diskurses über die Moral beschränkt. Damit entsprach *Savignys* Trennung von Recht und Moral genau der Trennung, die in Frankreich von *Rousseau* und der ihm folgenden Juristen propagiert worden war. Die historische Schule war willenszentriert und folglich kontraktualistisch und individualistisch. Mit ihrer Rezeption des römischen Rechts verfolgte sie ein Programm der Herstellung einer bürgerlichen Sozial- und Wirtschaftsordnung, ohne dies allerdings beim Namen nennen zu müssen.²⁴⁹

Es überrascht daher wenig, dass Rechtsprechung und Rechtswissenschaft in den deutschen Staaten Arbeitsunfälle ähnlich behandelten, wie es zunächst die Judikatur des Kassationshofs in Frankreich getan hatte.²⁵⁰ Das gemeine Delikts- und Vertragsrecht kannte lediglich eine Verschuldenshaftung. Dies passte zur philosophischen Rationalität des Vernunftrechts ebenso gut, wie es den politischen und wirtschaftlichen Interessen der Liberalen entgegen kam.²⁵¹ Der bloße Unglücksschaden war ein rechtliches Nullum. Der Arbeitsvertrag erschöpfte sich in einem Austauschverhältnis Lohn gegen Arbeit, das rechtlich nicht anders behandelt wurde als der Tausch von Geld und Ware.²⁵² Eine gesonderte juristische Aufarbeitung wurde ihm daher gar nicht erst zu Teil.

Ein Unterschied zur Situation in Frankreich bestand darin, dass nach gemeinem Recht und den meisten Partikularrechten deliktische Ansprüche auch bei Bestehen eines Vertrags in Betracht kamen.²⁵³ Allerdings scheiterten sie meist an der mangelnden Beweisbarkeit. Darüber hinaus fehlte eine Art. 1384 Code civil entsprechende Vorschrift, die die Haftung für

249 Dass die Rezeption des römischen Rechts nicht lediglich einer aufklärerischen Rationalität entsprang, sondern eine ökonomische Funktion erfüllte, hatte bereits *Engels* im Jahr 1884 bemerkt: „Das Römische Recht [ist das] vollendete Recht der *einfachen Warenproduktion*, d.h. also der vorkapitalistischen, die aber auch die Rechtsverhältnisse der kapitalistischen Periode meist einschließt. Also gerade, was unsere Städtebürger bei ihrem Aufkommen *brauchten* und im heimischen Gewohnheitsrecht *nicht* fanden.“ *Ders.*, Engels an Karl Kautsky, in: Marx/*ders.*, Werke, Bd. 36, 1979, S. 167. Siehe dazu auch *Wesel*, Geschichte, 2014, S. 335 und passim. Hervorhebungen im Original.

250 *Mares*, The Politics, 2003, S. 65 und passim.

251 *Esser*, Grundlagen, 1969, S. 50 und passim.

252 Dazu umfassend *Gitter*, Schadensausgleich, 1969, S. 7 und passim.

253 Zum Ganzen ebd., S. 11. Im gemeinen Recht kam eine *actio legis Aquiliae* in Betracht.

das Verschulden Dritter regelte. Da der Arbeitgeber in der Regel nicht am eigentlichen Produktionsprozess beteiligt war, stand dem verunfallten Arbeiter höchstens ein – in der Regel wirtschaftlich wertloser – Anspruch gegen eine Aufsichtsperson zu. Die Rechtsprechung erwies sich in den deutschen Staaten darüber hinaus als bedeutend konservativer als in Frankreich. Erst gegen Ende des 19. Jahrhunderts begann die Judikatur Arbeiterschutzvorschriften aus der Gewerbeordnung für die zivilrechtliche Betrachtung heranzuziehen.²⁵⁴ Im Übrigen blieb man der konservativen Begriffsjurisprudenz verhaftet und verwehrte sich vehement einer Aufnahme der sozialen Lebenswirklichkeit in das Rechtsdenken.

Ein erster Schritt hin zur Berücksichtigung der sozialen Bedingtheit von Arbeitsunfällen wurde von den Kathedersozialisten um *Schmoller*, *Brentano*, *Mataja* und *Vogel* gemacht.²⁵⁵ Die Nationalökonomien kritisierten die faktische Ungleichheit von Arbeiter und Arbeitgeber und folgerten daraus, dass die Regelungen des römischen Rechts und der Partikularrechte einer Anpassung bedurften, um diese Ungleichheit zu beseitigen. Ihre Überlegungen reichten von kontraktualistischen Ansätzen, die bei Arbeitsverträgen eine Schutz- und Fürsorgepflicht des Arbeitgebers annehmen wollten, bis hin zur Bejahung eines Versicherungszwangs.²⁵⁶ Sie fußten auf ähnlichen epistemologischen Überlegungen, die in Frankreich zu einer Veränderung der Rechtsprechung geführt hatten.

Die Volkswirtschaftslehre dekonstruierte den „aprioristisch konstruierten Begriff des Menschen“.²⁵⁷ Das Individuum hatte kein zu allen Zeiten gleiches Verhältnis zu materiellen Gütern mehr, sondern seine Bedürfnisse waren abhängig von Zeit, Ort, Alter, Bildung und Rasse. Die Kathedersozialisten betrachteten die Volkswirtschaft nicht mehr als mechanisches Getriebe, das Naturgesetzen folgte. Vielmehr verstanden sie die Nationalökonomie als eine Art Organismus, dessen individualisierte Teile vom Ganzen abhingen und dessen Ganzes zugleich von den einzelnen Gliedern abhing. Auch ihnen ging es daher um eine prozesshafte Entwicklung der Ökonomie anstatt eines statischen Konstrukts der Freiheit und des Marktes. Die Reform der smithschen Lehre durch die Kathedersozialisten war somit von „Darwin’scher Einsicht in [die] stete Fortentwicklung und Umbil-

254 Ebd., S. 8, 24.

255 *Mares*, *The Politics*, 2003, S. 67.

256 Vgl. dazu im Einzelnen ebd.; *Gitter*, *Schadensausgleich*, 1969, S. 25 f., dort Fn. 106 und 107.

257 *Kesten-Conrad*, *Der Verein für Sozialpolitik*, 1906, S. 4.

dung“ getragen.²⁵⁸ Entgegen dem Kosmopolitismus und Universalismus der Liberalen hob etwa *Schmoller* hervor, dass „durch Rasse und Sprache, durch einheitliche Gefühle und Ideen, durch Sitte und Rechtsregeln, durch nationale Wirtschaftsinstitutionen“ Völkereinheiten geschaffen wurden, die innerlich zusammenhängende Gebilde seien.²⁵⁹

Damit ging auch eine veränderte Methodik einher. Anstatt deduktiv zu arbeiten, nutzten die Sozialreformer die Empirie, um induktiv die realen Verhältnisse zu erforschen.²⁶⁰ Sie betrachteten den Menschen als historisch kontingentes, gewordenes und veränderliches Produkt der sozialen Verhältnisse. Daraus entstanden die Forderungen, „den formell freien Arbeitsvertrag zu einem tatsächlich freien zu machen.“²⁶¹ Sie traten damit für die Dekonstruktion des Individuums ein und sahen die Nationalökonomie in der Pflicht, nicht nur für eine produktive Wirtschaft zu sorgen, sondern vor allem auch moralische Wertvorstellungen mit Hilfe einer Sozialethik in den Fortschritt des tatsächlichen wirtschaftlichen Lebens zu übersetzen:

„Der wahre Fortschritt auch im ökonomischen Leben hängt von seinem Zusammenhang mit den übrigen Lebensgebieten und Zwecken, von der gesamten ethischen Kultur ab, denn kein Zweck und kein Glied kann dauernd gedeihen, wenn der übrige Organismus leidet. Das ist die ethische Grundlage der Nationalökonomie.“²⁶²

Indem *Schmoller* den ethischen Zweck der Ökonomie hervorhob, moralisierte er eine Disziplin, die zuvor jede wirtschaftliche Handlung als moralisch indifferent betrachtete. Was sich auf der Ebene des Rechts als Ökonomisierung der Moral zeigte und ein neues Rechtsdenken ermöglichte, erschien in der Ökonomie als Moralisierung des ökonomischen Diskurses. In beiden Disziplinen läutete dies das Ende des formalen Individualismus ein.²⁶³

Die Forderungen der Nationalökonomien stießen jedoch – anders als in Frankreich – bei den konservativen deutschen Juristen auf keinerlei Reso-

258 Ebd.

259 *Schmoller*, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre, Bd. I, 1900, S. 5.

260 *Kesten-Conrad*, Der Verein für Sozialpolitik, 1906, S. 5.

261 Ebd., S. 8.

262 *Schmoller*, Die Arbeiterfrage, in: Preußische Jahrbücher, Bd. 15, 1865, S. 63.

263 So ging etwa auch *Stier-Somlo* von einem vergesellschafteten Menschen als Grundlage der Sozialgesetzgebung aus. *Ders.*, Deutsche Sozialgesetzgebung, 1906, S. 1 f.

nanz. Daher mussten politische Wege beschritten werden. 1868 reichte die nationalliberale Partei eine Petition an den Reichstag anlässlich zweier schwerer Bergwerkskatastrophen ein.²⁶⁴ Die Petition wies die Mängel des römischen Rechts auf und unterbreitete den Vorschlag, entweder eine Art. 1384 Code civil entsprechende Vorschrift des Deliktsrechts einzuführen, die die Haftung des Arbeitgebers für Dritte regelte, oder aber ein „Specialgesetz“ zu erlassen.²⁶⁵ Danach befasste sich der Reichstag mit der Angelegenheit und nach der Reichsgründung 1871 wurde das Reichshaftpflichtgesetz (RHG) verabschiedet.²⁶⁶ § 1 RHG bestimmte eine Beweislastumkehr und vermutete ein Verschulden des Unternehmers, falls ein Arbeiter bei dem Betrieb einer Eisenbahn verletzt oder getötet wurde. Eine Exkulpationsmöglichkeit bestand nach wie vor, wenn der Beweis des Eigenverschuldens des Arbeiters oder höherer Gewalt gelang. § 2 RHG traf eine Regelung für Bergwerke, Steinbrüche, Gruben und Fabriken. Bei diesen Betrieben wurde lediglich die Verschuldenshaftung von Aufsichtspersonen auf den Unternehmer übergeleitet. Eine Beweislastumkehr fand nicht statt. Doch auch § 2 RHG operierte mit einer Verschuldensvermutung, indem die Überleitung der Haftung auf den Unternehmer ausweislich der Gesetzesbegründung als Haftung für vermutetes Verschulden wegen fehlerhafter Auswahl und Überwachung der Aufsichtspersonen konstruiert wurde.²⁶⁷

Damit findet sich in Deutschland letztlich eine mit Frankreich vergleichbare Entwicklung. Man stellte anhand sozialwissenschaftlicher Methoden eine tatsächliche Ungleichheit von Arbeitgeber und Arbeiter und damit eine Abweichung vom liberalen Idealzustand fest. Die Diskrepanz zwischen Moral und ökonomisch bestimmter Realität übersetzte sich in einen normativen Veränderungsdruck. Zwei zuvor rechtlich und philosophisch als Gleiche behandelte Parteien wurden sorgfältig dekonstruiert, indem man Beweisanforderungen und Verschuldensregelungen zu Gunsten der sozial benachteiligten Partei veränderte. Die soziale Realität fand unweigerlich Eingang in das Zivilrechtsdenken. Dieser Weg wurde in Frank-

264 Gitter, Schadensausgleich, 1969, S. 14; Tennstedt, Die Ablösung privater Haftpflicht, in: Hänlein/Roßnagel, Wirtschaftsverfassung (FS Nagel), 2011, S. 483 f.

265 StB des RT des Norddeutschen Bundes, Bd. 6, 1868, 190.

266 RGBL 1871, 207; Gitter, Schadensausgleich, 1969, S. 14; Tennstedt/Winter, „Der Staat hat wenig Liebe“, ZSR 1993, 362, 366 f.

267 Gitter, Schadensausgleich, 1969, S. 15. Die sog. culpa in eligendo et inspiciendo entstammte dem römischen Recht und fand später in § 831 Eingang in das BGB.

reich von der Rechtsprechung selbst im Verlauf eines halben Jahrhunderts beschritten. In Deutschland verlagerte sich dieser Prozess aufgrund der Renitenz des Juristenstandes auf die politische Ebene. Von dort aus wurde zunächst mit Verschuldensvermutungen agiert, um dem Rechtsdenken die Einordnung in die hergebrachten Kategorien zu erleichtern. Und dennoch stieß das RHG in der rechtstheoretischen Einordnung entweder auf Unverständnis oder auf das Bedürfnis der Erklärung des eigentümlichen Gesetzes im Denksystem der Pandekten.²⁶⁸

„Die Autorität des Römischen Rechts ist bei den deutschen Juristen eine so große, daß sie eine Neuerung, welche eine wesentliche Abweichung von Römischen Grundsätzen enthält, zum Theil für bedenklich erachten, jedenfalls aber sich des Maßes bewußt sein wollen, in welchem die Neuerung von dem Römischen Recht abweicht, und der Gründe, durch welche die Neuerung gerechtfertigt wird.“²⁶⁹

All diese Zurückhaltung der Juristen konnte jedoch weder die Einführung der Unfallversicherung, noch die Entstehung eines völlig neuen Rechtsdenkens verhindern.

Das RHG löste trotz seiner Lückenhaftigkeit eine Haftungsproblematik aus, die – analog zu Frankreich – nach einer Versicherungslösung rief. Vornehmlich die Arbeitgeber waren mit dem RHG unzufrieden. Es hatte den Zugang zum Recht für die Arbeiter deutlich vereinfacht. Die Verschuldensvermutungen führten zu höheren Erfolgsaussichten im Zivilprozess und damit zu einer gesteigerten Zahl von Klagen.²⁷⁰ Die nach oben unbegrenzte Höhe des Schadensersatzes verstärkte diesen Effekt.²⁷¹ Arbeitgeber, die sich gegen Ansprüche der Arbeiter bei privaten Versicherungsunternehmen abgesichert hatten, mussten schon bald höhere Prämien

268 Dazu *Gitter*, Schadensausgleich, 1969, S. 21 und passim.

269 *Baron*, Zur Fortbildung des Haftpflichtgesetzes, in: Die Haftpflichtfrage, Schriften des Vereins für Socialpolitik, Bd. XIX, 1880, S. 101. Zitiert nach ebd., S. 23.

270 Siehe zu den Motiven der Arbeitgeber *Mares*, The Politics, 2003, S. 69.

271 § 7 RHG hatte das Prinzip der freien richterlichen Beweiswürdigung für die Berechnung der Schadenshöhe eingeführt. Auch dies war dem römischen Recht zuvor unbekannt, was meist zu unzureichenden Schadensersatzleistungen geführt hatte. Eine Versicherungslösung versprach hingegen die Aussicht einer Deckelung der Schadenssummen, wie sie im späteren UVG tatsächlich eingeführt wurde.

bezahlen.²⁷² Darüber hinaus stand die haftungsrechtliche Lösung im Ver-
ruf, die innerbetriebliche Unruhe zu fördern und damit letztlich die Arbei-
terbewegung zu stärken. Gerade letzteres war namentlich *Bismarck* ein
Dorn im Auge und veranlasste ihn eine öffentliche Versicherungslösung
zu favorisieren, die ein „soziales Band“ zwischen Arbeitgeber und Arbei-
ter knüpfen konnte.²⁷³

Die zu Grunde liegende Haftungsproblematik hatte *Bismarck* aber ge-
nauso wenig veranlasst, wie er für die moralökonomische Kritik des freien
Arbeitsvertrags verantwortlich war. Sein Verdienst und das der deutschen
Juristen war vor allem die Verlagerung der Versicherung in das öffentliche
Recht.²⁷⁴ *Louis Baare*, der Präsident der Bochumer Industrie- und Han-
delskammer, erarbeitete einen Entwurf für eine Arbeiterunfallversicherung
nicht nur deshalb auf dem Boden des öffentlichen Rechts, weil sich die In-
dustrie eine staatliche Kostenbeteiligung erhoffte.²⁷⁵ Auch schien ihm eine
Durchbrechung des Verschuldensgrundsatzes auf der Grundlage des rö-
mischrechtlich geprägten Zivilrechts nicht durchführbar. Er favorisierte
daher eine Umgehung des Zivilrechts durch eine öffentlich-rechtliche Ver-
sicherung.²⁷⁶

272 Zu den aufgrund des RHG entstandenen privaten Unfallversicherungsunterneh-
men und deren Niedergang nach Einführung der staatlich organisierten Unfall-
versicherung ausführlich *Tennstedt*, Die Ablösung privater Haftpflicht, in: Hän-
lein/Roßnagel, Wirtschaftsverfassung (FS Nagel), 2011, S. 483 und passim.

273 *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 54 und passim; *Gitter*, Schadens-
ausgleich, 1969, S. 26 f; dazu auch *Gall*, Bismarck, 1980, S. 648 f., der die Ab-
sicht der Wiederbelebung einer ständisch-korporativen Wirtschaftsorganisation
betont, die zur Grundlage einer künftigen Volksvertretung jenseits des Parlaments
werden sollte. *Tennstedt* betont, dass es *Bismarck* für sittlich ungebührlich hielt,
Arbeiter zu einer privaten Zwangsversicherung zu verpflichten, die sodann dem
Konkursrisiko und der Spekulation mit dem Unglück des Unfalls ausgesetzt sei.
Daher sei die Übernahme der Versicherung durch den Staat das notwendige Kor-
relat zum Versicherungszwang. *Tennstedt*, Die Ablösung privater Haftpflicht, in:
Hänlein/Roßnagel, Wirtschaftsverfassung (FS Nagel), 2011, S. 487 und passim.

274 In Frankreich war man hingegen zu einer privaten Pflichtunfallversicherung für
Arbeiter gelangt. Dies war wohl auch dem Umstand geschuldet, dass sich die
rechtlichen Neuerungen von vornherein auf dem Gebiet des Privatrechts abge-
spielt hatten und von der Rechtsprechung selbst entscheidend vorangebracht wor-
den waren.

275 *Gitter*, Schadensausgleich, 1969, S. 27; *Kleis*, Geschichte, 1928 [Nach-
druck1981], S. 81.

276 *Mares*, The Politics, 2003, S. 69; *Kleis*, Geschichte, 1928 [Nachdruck1981],
S. 82.

Das Denken über das Wesen des Rechts begann sich zu wandeln. So sehr die savigny'sche Begriffsjurisprudenz im formalen, der Realität ent-rückten Recht verhaftet blieb, regte sich bald Widerstand.

Im deutschsprachigen Rechtsdiskurs war *Rudolf von Jhering* der erste, der die alte Frage nach dem Wesen des Rechts nicht mehr im Sinne *Rous-seaus* beantwortete:

„der Wille ist nicht der Zweck und die bewegende Kraft der Rechte; der Wil-lens- und Machtbegriff ist nicht im Stande, das praktische Verständniß der Rechte zu erschließen.“²⁷⁷

Für die historische Schule musste dieser Satz nach offener Rebellion ge-klungen haben. Das Axiom Wille – Vertrag – Recht galt nicht mehr. Was war *Jherings* Vision des Rechts, wenn ihm ein willensbasiertes System al-lein nicht mehr genügte?

Die Antwort gab er auf der folgenden Seite:

„Der Begriff des Rechts beruht [...] auf der rechtlichen Sicherheit des Genus-ses, Rechte sind rechtlich geschützte Interessen.“²⁷⁸

Das Sozialrecht war geboren.²⁷⁹ *Jherings* Vision beinhaltete in der Tat eine Kritik des gesamten klassischen Rechtsverständnisses. Wenn das Recht lediglich Interessen schützte, so schützte es lediglich das Faktische. Es gab kein Naturrecht und keine überpositive Wahrheit. Subjektive Rech-te waren keine absoluten Rechte in einem Sinn, der sie als schrankenlos charakterisieren würde. Für das Naturrecht und für *Savigny* war der Zweck des Rechts eindeutig und beständig. Der Zweck war das Individuum mit samt seiner Willensfreiheit. In *Jherings* Formulierung diente das Recht einem Zweck, der nicht a priori feststand. Der Zweck des Rechts war der Schutz von faktischen Interessen, die von der Rechtswissenschaft ermittelt werden mussten. Die Rechtswissenschaft war für *Jhering* mit der Sozial-wissenschaft untrennbar verbunden.²⁸⁰ Was das rechtlich geschützte Inter-esse war, war nicht unveränderlich. Schon gar nicht war der Zweck auf den autonomen Willen reduzierbar. Inwieweit Wille und Individuum ge-schützt wurden, stand nicht ein für alle Mal fest, sondern unterlag stetigen Wandlungs- und Aushandlungsprozessen. Die Ergebnisse dieser Prozesse mussten mit sozialwissenschaftlichen Methoden gefunden werden. Anders

277 *Jhering*, Geist des römischen Rechts, 1865, S. 316.

278 Ebd., S. 317.

279 *Ewald*, A Concept of Social Law, in: Teubner, Dilemmas of Law, 1986, S. 40, 51.

280 *Dias*, Rechtspositivismus und Rechtstheorie, 2005, S. 89.

als die Verfasser der amerikanischen Unabhängigkeitserklärung angenommen hatten, gab es keine „self-evident truths“ mehr. Der Staat legte von nun an das Maßband der Ökonomie mit dem Maßstab der Moral an und teilte Rechte zu.

Damit war auch die Trennung zwischen dem Bürgerlichen und dem Öffentlichen Recht, die eine absolute und unveränderbare zu sein schien, dahin. *Jherings* Interessenjurisprudenz war die erste Denkrichtung in Deutschland, die dem Faktischen den Raum im Recht einräumte, den es spätestens seit der positiv-rechtlichen Regelung der Haftungsproblematik hatte. Doch in Wahrheit entpuppte sich dadurch auch das alte, sakrosankte Zivilrecht im Lichte des Utilitarismus *Smiths* als ökonomisches und politisches Steuerungsinstrument. Wenn alles Recht auf einen Zweck zurückgeführt werden konnte, dann diente das klassische Recht als Mittel, eine bürgerliche Sozial-, Wirtschafts-, und Werteordnung durchzusetzen und zu legitimieren. Die Interessenjurisprudenz und die Hinwendung zum Faktischen mussten das Koordinatensystem des Rechts verändern.

Jellinek war es, der diese Veränderung nicht nur bemerkte, sondern auch mit einer Theorie versah, die im Stande war, das geltende positive Recht ebenso zu erklären, wie den Staat als soziologisches Gebilde zu begreifen. Dieses Theoriegebäude musste dem Zivilrecht einen neuen Platz zuweisen. Es wurde ein Herrschaftsinstrument. *Jellinek* hatte begriffen, dass das Zivilrecht – so wie alles Recht – die Möglichkeit bot, die sozialen Verhältnisse der Gesellschaft zu regeln.²⁸¹ Es wurde ein Teil der Regierung des Sozialen. Folgerichtig fällt zu Beginn des dritten Buches seiner Allgemeinen Staatslehre der Satz:

„Alles Privatrecht ist [...] Sozialrecht.“²⁸²

Getragen war diese Erkenntnis von zweierlei Einsichten. Zum einen hatte man erkannt, dass die Selbstständigkeit und Unantastbarkeit des Zivilrechts der Durchsetzung einer liberalen und bürgerlichen Ordnung gedient hatte. Es hatte demnach einen genuin sozialen Zweck verfolgt. Eine strikte Trennung von sozialem Recht und Privatrecht war seither nicht mehr möglich. Nur in der der Suche nach ihrer unterschiedlichen, wenngleich in je-

281 Zur Politizität privater Rechte auch *Menke*, Kritik der Rechte, 2015, S. 179 und passim.

282 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 384.

dem Falle sozialen Funktionalität konnten sie auseinandergehalten werden.²⁸³

Zum anderen war *Jellineks* Erkenntnis auch von einem Verständnis des Individuums als ein Gewordenes begleitet. Das Individuum war keine Konstante mehr, sondern ein soziologisches Phänomen, dessen historische Genese sich nachzeichnen ließ und dessen prozesshafte Wandlung sich in Zukunft beobachten lassen würde. Die Individualisierung wurde als Prozess gefasst, der die Folge der Modernisierung der westlichen Gesellschaften sei.²⁸⁴ In dieser Grundannahme waren sich die „Klassiker der Soziologie“ einig, wenn auch ihre Theorien im Übrigen voneinander abgewichen haben mögen.²⁸⁵ *Durkheim* hatte die Individualisierung als Folge zunehmender Arbeitsteilung beschrieben. Der eng mit *Jellinek* in Kontakt stehende *Weber* hatte in ihr eine voranschreitende Rationalisierung erblickt und *Simmel* fasste sie als beständige Vermehrung der Chancen, einen eigenen Lebensstil zu verfolgen.²⁸⁶

Wie auch immer der Prozess der Individualisierung umschrieben werden mochte, seine gesellschaftliche Bedingtheit stand nie in Zweifel. Damit musste sich das Privatrecht zwangsweise dem öffentlichen Recht unterordnen, fand es doch seine Rechtfertigung nur im sozialen Nutzen der Anerkennung der Individuen durch den Staat:

„Auch alle sozialen und daher auch die staatlichen Interessen lassen sich von individuellen gänzlich losgelöst nicht denken. [...] Alles Privatrecht ist nur möglich auf Grund der Anerkennung der individuellen Persönlichkeit, näher gefaßt durch die Anerkennung bestimmter Qualitäten des einzelnen, vermöge deren er in den Stand gesetzt ist, in seinem Interesse die Staatsgewalt in Bewegung zu setzen.“²⁸⁷

Nach *Jellineks* eigener Definition war die Rechtspersönlichkeit damit ein Teil des *status positivus*.²⁸⁸ Die Rechtspersönlichkeit des Individuums wurde zu einem rechtlich fixierten Zustand der „Anerkennung“ reduziert, die das Ergebnis eines sozialen Zuteilungsprozesses war. Die Rechtsper-

283 *Becker*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft, ZÖR 2010, 607, 611 f. Auf die ontologische Identität von Privatrecht und Sozialrecht weist auch *Menke* hin, Kritik der Rechte, 2015, S. 281 und passim.

284 *Junge*, Individualisierung, 2002, S. 10 f.

285 Ebd., S. 10.

286 Ebd., S. 11. Zur Verbindung von *Jellinek* und *Weber* ausführlich *Breuer*, Georg *Jellinek* und Max *Weber*, 1999.

287 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 384 f.

288 Vgl. dazu oben S. 42 und passim.

sönlichkeit war relativierbar. Sie besaß keinen inhärenten, unveränderlichen Wert mehr, sondern der Wert wurde ihr sozioökonomisch zugemessen. Rechte im sozialen Sinne waren damit rechtlich fixierte Wertzuschreibungen.

Damit schließt sich der Kreis. *Stolleis* beschreibt *Jellinek* als eine „auf Synthese und Harmonie angelegte idealistische Natur.“²⁸⁹ Auch aus der Sicht *Kelsens* gelang *Jellinek* am ehesten eine Synthese des Methodenstreits in der Rechtswissenschaft.²⁹⁰ Eine Synthese war ihm in der Tat gelungen. Sein Erfolgsrezept ist einleuchtend. Er vermochte der zunehmenden sozialen Spezialgesetzgebung ebenso Sinn zu geben, wie er ein Privatrecht zu erhalten im Stande war, in dem sich die Rechtssubjekte „als grundsätzlich Nebengeordnete einander gegenüberstehen“.²⁹¹ Sein Konstrukt war aber von der Einsicht getragen, „daß nicht das abstrakte, von allen sozialen Beziehungen isolierte Individuum Träger der Privatrechte ist, sondern das Gesellschaftsmitglied, das vom Staate als Persönlichkeit anerkannt ist.“²⁹²

Die Totalität des Staates war der soziologischen Individualisierung des Einzelnen vorgängig. Im Sinne *Foucaults* wurde das Recht endgültig nicht mehr als der Herrschaft vorausgegangen, sondern als aus ihr hervorgegangen gedacht. Das Recht war reine Regierung geworden. Die Regierung selbst bestand mehr und mehr in der gerechten Zuteilung von materiellen Rechten an die Mitglieder des Staates. Das Recht wurde ein biopolitisches Instrumentarium, das der rechnerischen Planung und Verwaltung des Lebens die Durchsetzungsautorität verlieh.

All dies verstärkte die Problematik der Staatsangehörigkeit im jellinekschen Sinn, die eine Problematik der Zugehörigkeit im heutigen Sinn war. Zuvor mochte es ein öffentliches Recht gegeben haben, das zwischen Eigenem und Fremdem trennte. Es gab aber auch ein Zivilrecht und vor allem ein Naturrecht, die sich auf das freie Individuum beriefen. Für das Konstrukt des freien Individuums war die Trennung zwischen eigen und

289 *Stolleis*, Geschichte des öffentlichen Rechts II, 1992, S. 451.

290 *Dias*, Rechtspositivismus und Rechtstheorie, 2005, S. 90.

291 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 384. Vor dieser sich abzeichnenden dogmatischen Trennung hatte bereits *Gierke* gewarnt, der dafür eintrat, keine Kluft zwischen dem sozialen Recht der Spezialgesetze und dem Individualismus des Zivilrechts entstehen zu lassen. Vgl. dazu *Gitter*, Schadensausgleich, 1969, S. 1.

292 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 384.

fremd grundsätzlich irrelevant.²⁹³ Mit dem Aufkommen des Sozialrechtsdenkens wurde die Zugehörigkeit zum staatlich verfassten Kollektiv zur Voraussetzung für sämtliche Individualrechte. Als Fremder war man nicht Teil der sozioökonomischen Prozesse, die die Verteilung von Rechten zum Gegenstand hatten. Insoweit war man der Souveränität der Herrschenden – ihrem Wohlwollen – überlassen. Konsequenterweise setzte *Jellinek* seine soziologische Kopplung des rechtlichen Status der Individuen in die juristischen Begrifflichkeiten der Staatsangehörigen, der *cives temporarii* und der beschränkten Staatsgenossen um. Der Herrschaft einer Staatsgewalt unterworfen zu sein, ohne die Rechtssubjektivität des Staatsvolks zu teilen, hieß, nicht am sozioökonomischen Verteilungsprozess beteiligt zu sein. Fremde entzogen sich der Berechnungsgrundlage und waren eine unberücksichtigte Variable.

Jellinek fand Beispiele für solche Ausgeschlossenen in den Kolonien des Deutschen Reichs und bei den Ureinwohnern Nordamerikas. Der Sozialstaat sollte sich bald daran machen, Teile seiner Arbeiterschaft im Mutterland zu kolonialisieren. Rechtlich konnte er das. Ein abstraktes Individuum gab es nicht mehr.

Nur die Beteiligung am sozioökonomischen Verteilungsprozess verlieh Souveränität, machte den Untertan zum Bürger in der Begrifflichkeit *Rousseaus*, zum Subjekt im Sinne *Jellineks*. Das Subjekt-Objekt Denken *Jellineks* war dabei bereits weit entfernt von den Gedanken *Rousseaus*. *Rousseau* war von der Freiheit ausgegangen und hatte sowohl die Ermächtigung als auch die Unterwerfung des Individuums aus dem Naturrecht heraus legitimiert, um den Einzelnen gleichsam einer sittlichen Freiheit im Staate zuzuführen. Für *Jellinek* war das Individuum lediglich das Resultat gesellschaftlicher Prozesse.²⁹⁴ Das Individuum war nicht länger Zweck, sondern Mittel. Das juristische Konstrukt von Subjekt und Objekt mochte an *Rousseaus* Doppelverpflichtungslehre anknüpfen. Der Kontext war bereits ein völlig anderer.

293 *Graser* spricht in diesem Zusammenhang vom autonomiebetonten liberalen Zugehörigkeitsmodell, das die Distanz des Individuums gegenüber der Gemeinschaft bzw. der Obrigkeit in den Mittelpunkt des Zugehörigkeitskonzepts stellt, *Gemeinschaften ohne Grenzen?*, 2008, S. 76 f.

294 Die „Unterwerfung“ des Individuums unter den Staat war daher gar die Voraussetzung für das Entstehen subjektiver Rechte, *Kirste*, *Vom status subiectionis*, in: *Pfordten/Kähler, Normativer Individualismus*, 2014, S. 177, 179 f.

Der Staat hatte die Funktion, den Status der Individuen zu bestimmen. Das Mittel der Bestimmung war das Recht, die Methode war die Sozialwissenschaft. Das Ende des liberalen Rechtsdenkens ist damit nur vordergründig eine Niederlage des „Manchestertums“ smithscher Prägung. Zwar stellten der aufkommende sozialpolitische Diskurs und das Sozialrechtsdenken eine Abkehr vom Dogma des Marktes dar. Sie vollendeten aber den der utilitaristischen Denkweise zu Grunde liegenden Glücksimperativ und verhalfen damit *Smiths* Rechtstheorie letztlich zum Durchbruch. Das Sozialrecht stellte kollektive Gerechtigkeit vor das individuelle Recht. Das Sozialrecht war das Recht aller. Nur wer waren eigentlich *alle*?

2. Zugehörigkeit im Polizey- und Vorsorgestaat

Zugehörigkeit stellte sich demnach für den Vorsorgestaat als ganzheitliches Problem dar. In einer Rechtsordnung, die den Staat als alles Recht hervorbringende Einheit betrachtete, bedingte die Zugehörigkeit zu diesem Staat jedes Recht des Einzelnen. Begriff sich dieses Recht als rein soziales Recht, indem es normative Vorgaben an die soziale Wirklichkeit stellte und diese Vorgaben eben jener Wirklichkeit entnahm, war es zwangsläufig selbstreferentiell auf die eigene Gesellschaft, auf die eigene Gruppe:

„The norm is a means of producing social law, a law constituted with reference to the particular society it claims to regulate and not with respect to a set of universal principles.“²⁹⁵

Indem die Ökonomie der Sozialwissenschaften einen moralischen Diskurs politisierte, ökonomisierte und verrechtlichte, wurde der moralische Diskurs selbst auf die Relevanz für die beobachtete Gruppe reduziert. Eine Moral jenseits der Gesellschaft gab es nicht mehr. Folgerichtig negiert das Sozialrechtsdenken auch die Existenz von universellen Rechtsprinzipien, solange diese sich nicht soziologisch oder ökonomisch als zweckmäßig für alle Menschen nachweisen lassen. Mehr noch: in den Händen des Staates wurde die sozialrechtliche Norm damit auch zum Instrument der Ausgrenzung. Das unbekannte, nicht in die Planung mit einbezogene, Individuum wurde zu einer Gefahr für die sozialwissenschaftlich ermittelte Güterver-

295 *Ewald*, Norms, Discipline and the Law, in: *Post, Law and the Order of Culture*, 1991, S. 154 f.

teilung. Es stellte das Ergebnis der effizient und verteilungsgerecht geplanten Zuweisung von sozialen Rechten in Frage, indem es eine unkontrollierbare und unvorhergesehene Variable in die große Gleichung des Wohlfahrtsstaates einführte.

Dies heißt jedoch nicht, dass Fremde per se von jeglichen Fürsorgeleistungen oder sozialen Rechten ausgeschlossen worden wären. Unter dem Regime der Armenpflege war der Ausschluss allerdings die Regel. Genau dies begann sich mit dem Aufkommen der Sozialversicherungen und des Sozialrechts schrittweise zu wandeln. Der Grundlage dieses Wandels soll im Folgenden nachgespürt werden, indem zunächst die Entwicklung der Staatsangehörigkeit in Deutschland im 19. Jahrhundert im Kontext der Armenfürsorge dargestellt wird (a)). Im Anschluss wird auf die Modifikation der staatlich definierten Zugehörigkeit durch den Vorsorgestaat in Form der Sozialversicherung eingegangen (b)).

a) Die Staatsangehörigkeit im 19. Jahrhundert:

Zwischen Zugehörigkeitsökonomie und Zugehörigkeit der Souveränen

Die Entstehung der modernen Staatsbürgerschaft wird üblicherweise auf die Französische Revolution zurückgeführt.²⁹⁶ Das Mittelalter und die frühe Neuzeit kannten zwar durchaus Angehörigkeitsverhältnisse, die der modernen Staatsangehörigkeit ähnlich waren. Jedoch unterschieden sie sich alle in zwei wesentlichen Punkten von der nach 1789 entstehenden Beziehung zwischen Person und Staat: zum einen zeichneten sich vormoderne Angehörigkeitsbeziehungen durch eine Vielfalt aus, die eine eindeutige Bestimmung des Inhalts des Untertanenverhältnisses erschwerten.²⁹⁷ Zum anderen rekurrten sie meist auf ein personales Verhältnis zwischen Lehnsherrn und Untertan, das durch Schutz, Gehorsam und Treue ausgezeichnet war.²⁹⁸ Alle diese Bindungen waren uneinheitlich. Der Begriff des Untertans war selbst in Bezug auf denselben Lehnsherrn vage. Zuord-

296 So auch *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014, S. 80; *Schönberger*, Unionsbürger, 2005, S. 22 f.

297 *Grawert*, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 28 f; *Zacher*, Die Bundesrepublik Deutschland als Sozialstaat, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht II, 2008, S. 433; *Thym*, Migrationsverwaltungsrecht, 2010, S. 51.

298 *Grawert*, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 25 und passim.; *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014, S. 80.

nungen wurden durch eine Vielfalt von Rechtsverhältnissen ausgedrückt, die unterschiedliche Anknüpfungspunkte und Regelungsgegenstände hatten und verschiedene Rechte und Pflichten nach sich zogen.²⁹⁹ Parallel existierten die Stadtbürgerschaft – die der modernen, aktivbürgerschaftlichen Staatsbürgerschaft ähnelte –, ständische Bindungen, grundherrliche und landesherrliche Untertänigkeit. Alle diese Rechtsverhältnisse verstanden sich untereinander meist als nicht exklusiv, sondern konnten sich überlappen und ergänzen.³⁰⁰

Demgegenüber wird die Staatsbürgerschaft, wie sie sich seit der Französischen Revolution entwickelt hat, mit den Begriffen der Intensivierung und Egalisierung nach innen und der Abgrenzung nach außen kontrastiert.³⁰¹ Erst seit 1789 begann der Staat, sich als alle Bürger umfassende Institution zu verstehen und ergänzte den souveränen Territorialstaat um einen souveränen Personenverband. Bis dahin hatten sich Aufenthaltskontrollen auf die Binnenwanderung zwischen Gebieten unterschiedlicher Lehnsherrschaft und vor allem zwischen landesherrlichen Gebieten (Land) und freien Städten bezogen. Im modernen Staat fokussierten sich Aufenthaltskontrollen hingegen auf das Äußere. Für den Staat wurde es damit notwendig, die individuelle Identität zu dokumentieren. Die Einführung des Passwesens im 19. Jahrhundert war die Folge.³⁰² An die Staatsbürgerschaft war in der revolutionären Republik das aktive und passive Wahlrecht geknüpft.³⁰³ Doch der Umstand, der nach 1791 maßgeblich den Aus-

299 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 4 f.

300 Eine Ausnahme hiervon bildete lediglich das Stadtbürgerrecht, dessen Erwerb in der Regel die Aufgabe des vorherigen Stadtbürgerrechts durch den Erwerber voraussetzte, um entgegengesetzte Treuepflichten zu vermeiden. Vgl. dazu ebd., 5. Auch die lehnsherrschaftliche Untertänigkeit war mit dem Besitz des Stadtbürgerrechts unvereinbar.

301 *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 25; *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014, S. 80. *Turner* hob in diesem Zusammenhang hervor, „dass die historische Entwicklung der Staatsbürgerschaft sowohl bestimmte, mit dem Subjekt verbundene universalistische Annahmen als auch die Auflösung partikularistischer Verwandtschaftssysteme zugunsten einer urbanen Umwelt voraussetzt, die ursprünglich vermutlich nur im Kontext einer autonomen Stadt gedeihen kann“, Grundzüge einer Theorie, in: Mackert/Müller, *Citizenship*, 2000, S. 229, 236.

302 *Torpey*, *The Invention of the Passport*, 2000; *Fahrmeir*, *Passports*, in: Geyer/Paulmann, *The Mechanics of Internationalism*, 2001, S. 93 und passim; *Lucassen*, *A Many-Headed Monster*, in: Caplan/Torpey, *Documenting Individual Identity*, 2001, S. 235 und passim.

303 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 6 f.

bau des Passwesens in Frankreich vorantreiben sollte, war die Furcht vor konterrevolutionären Kräften des reaktionären Auslandes.³⁰⁴ Der Fremde wurde zunehmend mit dem politischen Feind im Innern gleichgesetzt und bereits 1792 führte die Nationalversammlung die Passpflicht für In- und Ausländer ein.³⁰⁵ Die Frage der Zugehörigkeit rückte in das Aufgabengebiet des Staates vor. Die Staatsbürgerschaft war zwar bei Weitem nicht die einzige relevante Statusfrage. So war in den französischen Verfassungen das aktive und passive Wahlrecht an Eigentum, Einkommen und Bildungsgrad gebunden.³⁰⁶ Doch die Staatsbürgerschaft war die Grundvoraussetzung für die potentielle Ausübung aller politischen Rechte. Diese politisch-verfassungsrechtliche Entwicklungslinie der Staatsbürgerschaft ist für die weitere Entwicklung der rechtlich institutionalisierten Angehörigkeitsbeziehung zwischen Staat und Person im 19. und 20. Jahrhundert nicht zu unterschätzen.³⁰⁷ Gerade das revolutionär-politische Moment führte zu ersten institutionalisierten Trennungszwischen In- und Ausländern nicht nur in Frankreich. Beispielsweise veränderte es zwar nicht das im Untertanenverhältnis verhaftete, britische Verständnis der Staatsbürgerschaft.³⁰⁸ Es führte aber gleichwohl zur Institutionalisierung von Aufenthaltskontrollen, die eine Differenz zwischen „native“ und „foreign subjects“ erkennbar werden ließen.³⁰⁹ In Großbritannien war es dabei die spiegelbildliche Furcht vor aus dem revolutionären Frankreich importierten, gefährlichen politischen Gedanken, die die Institutionalisierung von Einreisekontrollen und Meldepflichten von Ausländern zur Fol-

304 *Torpey*, *The Invention of the Passport*, 2000, S. 29 und passim; *Farahat*, *Progressive Inklusion*, 2014, S. 81 f.

305 *Torpey*, *The Invention of the Passport*, 2000, S. 32 und passim; *Farahat*, *Progressive Inklusion*, 2014, S. 82.

306 *Quaritsch*, *Staatsangehörigkeit und Wahlrecht*, DÖV 1983, 1, 6.

307 So auch *Fahrmeir*, *Citizenship*, 2007, S. 56 und passim.

308 *Turner* kontrastiert in seiner Typologie der Staatsbürgerschaft die revolutionäre, von unten nach oben wirkende Tradition Frankreichs mit der passiven, von oben nach unten oktroyierten Form Englands, *Grundzüge einer Theorie*, in: *Mackert/Müller*, *Citizenship*, 2000, S. 229, 251 und passim.

309 Im vor- und nachrevolutionären Großbritannien wurde die Staatsbürgerschaft nicht als Mitgliedschaft im Staate im Sinn der „citizenship“, sondern vor allem als Treueverhältnis des Untertans zur Krone verstanden. Dazu *Fahrmeir*, *Citizens and Aliens*, 2000, S. 43 und passim.

ge hatte.³¹⁰ Obwohl diese ersten Migrationskontrollen nur als zeitlich begrenzte Maßnahme konzipiert und nach dem Ende der napoleonischen Kriege weitestgehend liberalisiert wurden, blieben seit der Französischen Revolution Ausländer auch in Großbritannien einem fortwährenden Kontrollzugriff des Staates ausgesetzt.

Von der Staatsbürgerschaft in den deutschen Staaten im politischen Kontext zu sprechen, ergab bis weit ins 19. Jahrhundert hinein wenig Sinn, da wirksame politische Beteiligungsrechte weitgehend unbekannt waren.³¹¹ Zwar wurden diese im Vormärz von Nationalen und Demokraten als Rechte der Staatsbürger gefordert, aber erst mit dem Wahlgesetz von 1869 über den Reichstag des norddeutschen Bundes umgesetzt.³¹² Wenn auch bereits das österreichische ABGB von 1811 den Begriff des Staatsbürgers zu definieren suchte, so meinte es damit nicht den aktiv-politischen Teil des Verhältnisses einer Person zum Staat, sondern die Privilegierung der eigenen Bürger, denen – in weiterem Umfang als Fremden – die Privilegien der wirtschaftlichen Freiheiten des Bürgerlichen Rechts zu Gute kommen sollten.³¹³ In Österreich wurde damit parallel zu Frankreich eine generelle Angehörigkeitsnorm entwickelt, die nicht den politisch berechtigten Personenkreis, sondern die wirtschaftlich berechtigten Bürger zu definieren suchte.³¹⁴ Sowohl das ABGB als auch die Revolutionsverfassungen zielten damit auf die Beschreibung des wirtschaftlich und/oder politisch aktiven Staatsbürgers.

310 Angestoßen wurden sie erstmals 1793 durch den konservativen Außenminister und späteren Premierminister Lord Grenville. *Drewry*, *The Administrative History of Population Migration*, in: *Arnold*, *National Approaches*, 2010, S. 168, 169 f.

311 Eine Ausnahme hiervon bildeten die Verfassungen der süddeutschen Staaten, die allerdings vom Monarchen oktroyiert wurden und in einer Mischform landständische Elemente mit dem Gedanken der Gleichheit der Bürger verbanden. So etwa die Verfassung des Königreichs Bayern v. 26.5.1818, *BayGBl.* 1818, 101, die in Titel VI ein Zensuswahlrecht zur Wahl der zweiten Kammer der Ständeversammlung beinhaltete. Allerdings fehlte es derartigen Vertretungskörperschaften meist an wirksamen politischen Mitspracherechten.

312 *Quaritsch*, *Staatsangehörigkeit und Wahlrecht*, *DÖV* 1983, 1, 7. Das Wahlgesetz vom 31. Mai 1869 über den Reichstag des norddeutschen Bundes wurde vom 1871 gegründeten Deutschen Reich übernommen und war bis 1918 in Kraft, *BGBl.* des norddeutschen Bundes 1869, 145.

313 *ABGB* v. 1.6.1811, *JGS* Nr. 946/1811. *Grawert*, *Staat und Staatsangehörigkeit*, 1973, S. 146-148.

314 *Gosewinkel*, *Einbürgern und Ausschließen*, 2001, S. 33; *Grawert*, *Staat und Staatsangehörigkeit*, 1973, S. 146.

Bezeichnenderweise kennt die deutsche Sprache für die Angehörigkeitsbeziehung zwischen Staat und Person zwei verschiedene Begriffe, die heute häufig synonym verwendet werden, jedoch eine durchaus verschiedene Konnotation besitzen. Der deutsche Begriff der Staatsbürgerschaft akzentuiert das revolutionär-verfassungsrechtliche und damit politisch und wirtschaftlich aktivlegitimierende Element der Angehörigkeitsbeziehung.³¹⁵ Er ist im Wesentlichen deckungsgleich mit dem englischen „citizenship“ oder dem französischen „citoyenneté“.

Eine andere Konnotation und Entstehungsgeschichte besitzt der Begriff „Staatsangehörigkeit“.³¹⁶ Die wirtschaftliche Liberalisierungspolitik des frühen 19. Jahrhunderts brachte mit der Boden- und Gewerbefreiheit auch die Freizügigkeit im Inneren der deutschen Staaten und die Auflösung ständischer und korporativer sozialer Sicherungsverhältnisse.³¹⁷ Der auch dadurch hervorgebrachte Pauperismus ließ nicht nur die Auswanderung nach Übersee sprunghaft ansteigen, sondern beförderte auch die Wanderungsbewegungen zwischen den einzelnen deutschen Staaten.³¹⁸ Diese – erst später anachronistisch als „Binnenwanderung“ bezeichnete – zwischenstaatliche Migration überforderte die dürftig entwickelten Armenfürsorgesysteme der deutschen Staaten.³¹⁹ Zuvor hatten die Territorialstaaten Vagabunden, Bettler und andere unerwünschte Personen abgeschoben. Beispielsweise bestand im 17. und 18. Jahrhundert die gängige Verwaltungspraxis Bayerns und Österreichs darin, der Armenpflege anheimgefal-

315 Die Staatsbürgerschaft dient heute daher als Terminus für die Mitgliedschaftsrechte im Staat, während es bei der Staatsangehörigkeit um die passive, rechtliche Zuordnung einer Person zum Staatsverband geht. Dazu *Schönberger*, Unionsbürgerschaft, 2005, S. 22-31.

316 Vgl. dazu umfassend *Fahrmeir*, Citizens and Aliens, 2000, S. 19 und passim; *ders.*, Nineteenth-Century German Citizenships, *The Historical Journal* 1997, 721, 731 und passim; *ders.*, Citizenship, 2007, S. 64 und passim; *Grawert*, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 133-145; *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 27-66; *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, *DÖV* 1983, 1, 5 f.

317 *Kaufmann*, Sozialpolitisches Denken, 2003, S. 18 f.

318 Landflucht, Verstädterung, die Ausbreitung der Industrie und das Bevölkerungswachstum wurden in den 1820er und 1830er Jahren unter dem Begriff des Pauperismus diskutiert, ehe sich ab den 1840er Jahren die Bezeichnung als „die Soziale Frage“ einbürgerte. *Kaufmann*, Sozialpolitisches Denken, 2003, S. 19.

319 Die anachronistische Begriffsverwendung findet sich etwa bei *Frerich/Frey*, Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik I, 1996, S. 37.

lene Personen ohne Gemeindeangehörigkeit im Inland in die Kleinstaaten Frankens abzuschieben.³²⁰

Bis ca. 1800 war die Armenpflege eine rein gemeindliche Angelegenheit gewesen. Aus dem Besitz des Siedlungsrechts in einer Gemeinde folgten der Zugang zu Armenfürsorgeeinrichtungen vor Ort sowie der Besitz des Untertanenstatus auf der Ebene des Staates. Umgekehrt implizierte der Untertanenstatus selbst jedoch kein Siedlungsrecht im Inland.³²¹ Wohnsitzlose Personen konnten daher ohne Rücksicht auf ihren Untertanenstatus abgeschoben werden.

Um 1800 begann sich die Untertaneneigenschaft in ihrer Bedeutung hin zur modernen Staatsangehörigkeit zu verschieben. Markantestes Merkmal dieser Entwicklung war, dass, anders als in den Jahrhunderten zuvor, die juristische Lehrmeinung nun davon ausging, dass Untertanen grundsätzlich nicht ausgewiesen werden durften.³²² Die Landesuntertänigkeit enthielt ab dem frühen 19. Jahrhundert ein Aufenthaltsrecht. Die juristische Neufassung der Beziehung zwischen Staat und Person hatte weitreichende Folgen für die Armenpflege. Denn aus dem Aufenthaltsrecht im Staat folgte notwendigerweise auch das Recht, sich in zumindest einer Gemeinde dieses Staates niederzulassen und ermöglichte damit auch den Zugang zur lokalen Armenfürsorge.³²³ Damit hatte sich die Begründungskette des Angehörigkeitsverhältnisses zwischen Staat und Bürger in einem Schlag umgekehrt. War es zuvor die Gemeindeangehörigkeit, die zum Erhalt der Landesuntertänigkeit führte, so war es nun umgekehrt die vom Zentralstaat verliehene Untertaneneigenschaft, die Niederlassung in und Zugehörigkeit zu einer Gemeinde erst ermöglichte.³²⁴ Die Liberalisierung und Freizügigkeit im Inneren des Staates bedingten ein generalisiertes Angehörigkeitsverhältnis des Individuums zum Staat. So hielt *Hermann Rehm* bereits 1892 rückblickend fest, dass der Entwicklung der modernen Staatsangehörigkeit durch „das in immer weitere Kreise dringende Smith'sche Dogma der wirtschaftlichen Freiheit mächtigen Antrieb“ verliehen wor-

320 *Fahrmeir*, *Citizens and Aliens*, 2000, S. 21.

321 Ebd.

322 Ebd., S. 21 f.

323 Ebd.

324 *H. Rehm*, *Der Erwerb der Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit*, *Annalen des deutschen Reichs* 1892, 232. Vgl. auch dort zu Einzelheiten der jeweiligen Landesverfassungen S. 232 und passim.

den war.³²⁵ Durch die von *Smith* geforderte Überwindung der lokalen Beschränkungen von Siedlungsrecht und Armenfürsorge,³²⁶ musste eine Verantwortlichkeitsbeziehung auf höherer Ebene geschaffen werden, die es erlaubte zwischen Niederlassungsberechtigten und Fremden bzw. zwischen legalen und illegalen Fürsorgeempfängern zu unterscheiden:

„denn dem Staate mußte daran liegen, zu wissen, wen er behalten und demgemäß unter Umständen auch erhalten müsse und wen nicht.“³²⁷

Eine wichtige Folge der Verknüpfung von Landesuntertänigkeit und Aufenthaltsrecht war der dadurch vermittelte Zugang zur Armenfürsorge. Mochte diese auch nach wie vor auf gemeindlicher Ebene organisiert werden, so brachte sie dennoch eine indirekte Verantwortung des Staates mit sich.³²⁸ Arme, die Untertanen waren, mussten zumindest einer Gemeinde zugewiesen werden, wohingegen fremde Untertanen abgeschoben werden konnten.³²⁹

Das Armenfürsorgesystem war daher ein zentraler Anlass für Staaten, eindeutige Differenzierungskriterien und sichere Identifizierungsprozeduren einzuführen. Denn schon bald entstand die von heutigen Wohlfahrtsstaaten bekannte Sorge, dass Fremde der Armenfürsorge anheimfallen und damit zur öffentlichen Last werden würden.³³⁰ Vor diesem Hintergrund und im Kontext von andauernden unkoordinierten Massenabschiebungen mittelloser Personen, entstand in den deutschen Staaten der Begriff der „Staatsangehörigkeit“. Die aufnehmenden Staaten waren nur bereit ihre *eigenen* Staatsangehörigen in das Land zu lassen, wenn diese aus einem Drittstaat abgeschoben worden waren, weil sie dort der Armenpflege anheimgefallen waren. Von „Staatsangehörigen“ war daher zum ersten Mal in bilateralen Vereinbarungen zwischen den deutschen Einzelstaaten die

325 Ebd., 230.

326 Vgl. dazu ausführlich oben S. 66 und passim.

327 *H. Rehm*, Der Erwerb der Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit, Annalen des deutschen Reichs 1892, 231.

328 Zur unterschiedlichen Organisation der Armenpflege nach Unterstützungswohnsitz und Heimatgesetzgebung in den deutschen Staaten nach 1800 *Frerich/Frey*, Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik I, 1996, S. 80 und passim.

329 *Fahrmeir*, Citizens and Aliens, 2000, S. 22.

330 *Lucassen*, A Many-Headed Monster, in: Caplan/Torpey, Documenting Individual Identity, 2001, S. 243; *Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 26 f.

Rede.³³¹ Es waren völkerrechtliche Verträge, die regelten, welcher Staat für welche Person im Falle der Fürsorgebedürftigkeit zuständig sein sollte. Die Definition des Staatsangehörigen war daher – neben Verfahrensvorschriften bei zwischenstaatlichen Abschiebungen – der Hauptzweck der Verträge.³³² Die Staatsangehörigkeit wurde als völkerrechtlicher Begriff zunächst mit auf die Armenpflege begrenzter Funktion entwickelt. Er stand neben den Begriffen des Untertanen, des Einwohners und des Staatsbürgers und drückte ein Angehörigkeitsverhältnis minderen Ranges aus.³³³ Bezeichnenderweise waren es gerade jene bilateralen Abkommen, die die Prinzipien entwickelten, auf denen das Staatsangehörigkeitsrecht des 20. Jahrhunderts beruhte und von denen es noch heute geprägt ist.

Ein multilaterales Abkommen zwischen Baden, Bayern und Württemberg aus dem Jahr 1816 nannte bereits das Abstammungsprinzip, das Naturalisationsprinzip und das territoriale Geburtsprinzip als Gründe für den Erwerb der Staatsangehörigkeit.³³⁴ Daneben kannte es mit dem Ersitzungs- und dem Heiratsprinzip auch dem heutigen Staatsangehörigkeitsrecht unbekanntere Erwerbsgründe. Da in diesem und vielen weiteren bilateralen Verträgen das Abstammungsprinzip an erster Stelle genannt wurde, nahm die historische Forschung lange an, dass der *ius sanguinis* Grundsatz seit jeher ein besonderes Merkmal des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts gewesen sei.³³⁵ Wie *Fahrmeir* nachgewiesen hat, war es tatsächlich stärker vom Territorialprinzip geprägt und darüber hinaus vor allem von wirtschaftlichen Erwägungen geleitet.³³⁶ Die Besonderheit des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts bestand nicht im Abstammungsprinzip. Zwar wurden die Abkömmlinge eines Staatsangehörigen eines deutschen Staa-

331 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 5; *Grawert*, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 135; *Fahrmeir*, Nineteenth-Century German Citizenships, The Historical Journal 1997, 721, 734.

332 *Fahrmeir*, Nineteenth-Century German Citizenships, The Historical Journal 1997, 721, 734.

333 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 5; *Grawert*, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 135 f.

334 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 5; *Grawert*, Staat und Staatsangehörigkeit, 1973, S. 136 f.

335 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 5; mit weiteren Nachweisen *Fahrmeir*, Nineteenth-Century German Citizenships, The Historical Journal 1997, 721, dort Fn. 1-4.

336 *Fahrmeir*, Nineteenth-Century German Citizenships, The Historical Journal 1997, 721-752.

tes ebenfalls dessen Staatsangehörige. Sie verloren aber ebenfalls automatisch diese Staatsangehörigkeit, wenn sie auswanderten und sich über einen bestimmten Zeitraum nicht im Inland aufhielten.³³⁷ Auch die Kinder britischer Untertanen oder französischer Bürger wurden eo ipso Briten bzw. Franzosen. Im Unterschied zu den Staatsangehörigen der deutschen Staaten verloren sie aber ihren Status als „subject“ oder „citoyen“ nicht, wenn sie auswanderten. Die westeuropäischen Staatsbürgerschaftsrechte waren daher stärker vom *ius sanguinis* Grundsatz geprägt als die Staatsangehörigkeit in den deutschen Staaten. Denn parallel zu den einzelstaatlichen Vorschriften über den Verlust der Staatsangehörigkeit im Fall der Auswanderung sahen die bilateralen Abkommen eine Ersitzung der Staatsangehörigkeit des Aufenthaltsstaates in ähnlichen Zeiträumen (meist 5-10 Jahre) vor.³³⁸ Im deutschen Verständnis folgte die Staatsangehörigkeit, so folgert *Fahrmeir*, dem dauernden Aufenthalt.³³⁹

Allerdings gilt diese Schlussfolgerung nur für den wirtschaftlich unabhängigen Teil der Migranten. *Zacher* bemerkte in diesem Zusammenhang:

„Wer an den zivilisatorischen Standards eines Gemeinwesens teilhaben will, ohne ihm bürgerschaftlich zuzugehören, muss sich (und die Seinen) selbst unterhalten können – noch genauer: darf nicht hilfsbedürftig sein.“³⁴⁰

Nicht nur die Einbürgerung fremder Staatsangehöriger – die neben der Ersitzung als Erwerbstatbestand in Betracht kam – hing vom wirtschaftlichen Wohlergehen der Antragsteller ab. Auch die Ersitzung war für jene Personen regelmäßig ausgeschlossen, die als abhängig Beschäftigte, Handwerksgesellen, Dienstboten, Zöglinge und Studierende kein Wohnsitzrecht besaßen.³⁴¹ Damit waren gerade jene Gruppen von der inzidenten Einbürgerung ausgeschlossen, die in hohem Maße beruflich mobil waren und die zugleich als abhängig Beschäftigte ein besonders hohes Risiko trafen, bei Beendigung ihres Dienst- oder Ausbildungsverhältnisses oder

337 Ebd., 742.

338 Ebd., 743.

339 Ebd., 738.

340 *Zacher*, Die Bundesrepublik Deutschland als Sozialstaat, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht II, 2008, S. 419, 434.

341 *Fahrmeir*, Nineteenth-Century German Citizenships, *The Historical Journal* 1997, 721, 735; *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 80.

Verlust ihrer Arbeitskraft der Armenfürsorge anheimzufallen.³⁴² Damit zeigt sich, dass die frühen Regelungen der Staatsangehörigkeit in den deutschen Staaten einerseits Mobilität förderten, indem vermögenden und wirtschaftlich potenten Migranten ein impliziter Wechsel der Staatsangehörigkeit ermöglicht wurde. Zugleich versuchte das Staatsangehörigkeitsrecht des frühen 19. Jahrhunderts, Personen in prekären Abhängigkeitsverhältnissen sowohl von ausdrücklicher als auch von ersessener Einbürgerung auszuschließen. Für diesen Personenkreis galt das Prinzip der Blutlinie, um eine Einwanderung in Fürsorgesysteme zu verhindern. Damit folgte das Staatsangehörigkeitsrecht letztlich halbherzig der smithschen Liberalisierungsidee. Es zeigt sich aber eine Ausrichtung am vergemeinschafteten wirtschaftlichen Nutzenprinzip. Migration wurde dabei in wirtschaftlich erwünschte und wirtschaftlich unerwünschte Wanderungen unterteilt. Wirtschaftlich erwünschte Migranten erwarben die Staatsangehörigkeit ihres Aufenthaltsstaates vergleichsweise einfach und nach Ablauf einer bestimmten Frist ohne ausdrückliche Erklärung. Unerwünschte Migranten blieben von derlei inkludierenden Wirkungen ausgeschlossen. Der wirtschaftspolitische Regulierungsmechanismus staatsangehörigkeitsrechtlicher Regelungen war dabei allerdings relativ unpräzise.

Im Verlauf des 19. Jahrhunderts verlor die Staatsangehörigkeit mehr und mehr ihre wirtschaftliche Regulierungsfunktion und wurde zu einem politisch-mitgliedschaftlichen – später auch nationalpolitischen – Zuordnungsinstrument.³⁴³ Bereits zu Beginn des 19. Jahrhunderts waren es nicht nur die zögerlich aufkeimenden politischen Beteiligungsrechte, die eine eindeutige Zuordnung einer Person zu einem Staatsverband als notwendig erscheinen ließen. Die napoleonischen Kriege hatten die Überlegenheit einer Wehrpflichtigenarmee unter Beweis gestellt. Die Heranziehung des Staatsvolkes zum Militärdienst erforderte eine unzweideutige und aus Loyalitätsgründen möglichst unveränderbare personelle Zuordnung eines Bürgers zum Staat. Die implizite Ein- und Ausbürgerung durch zehnjährigen Aufenthalt bzw. Abwesenheit wurde daher bereits im ersten Entwurf für das preußische Untertanengesetz aus dem Jahr 1834 aufgegeben.³⁴⁴

342 Gerade die wirtschaftlich schwachen, prekarisierten Migranten waren auch intensiven fremdenpolizeilichen Überwachungsmaßnahmen ausgesetzt, wenngleich das den Grenzübertritt betreffende Wanderungsregime im 19. Jahrhundert liberaler Natur war, *Bast, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011, S. 26 f.

343 Zum Ganzen auch *Farahat, Progressive Inklusion*, 2014, S. 86 und passim.

344 Ebd., S. 86.

Stattdessen sollte in jedem Fall eine Willenserklärung für die Einbürgerung erforderlich sein. Das Territorialprinzip wurde zu Gunsten des Willensprinzips geschwächt, um die Zusammensetzung des Staatsvolks planbarer und kontrollierbarer zu gestalten. Die personelle Zuordnung wurde statischer und exklusiver. Ein weiterer Schritt in diese Richtung war die Gothaer Konvention von 1851, der alle Staaten des Deutschen Bundes angehörten. Sie ersetzte die bilateralen Abkommen und knüpfte den Verlust der Heimatsstaatsangehörigkeit im Falle der Auswanderung bereits an den rechtswirksamen Erwerb einer neuen Staatsangehörigkeit.

Die zweite Hälfte des 19. Jahrhunderts führte zu einer weiteren Zentralisierung der Staatsangehörigkeit und zu einer Stärkung der statischen Zuordnung zu einem Staatsverband, wie etwa durch das Gesetz über den Erwerb und Verlust der Bundes- und Staatsangehörigkeit des Norddeutschen Bundes vom 1. Juni 1870.³⁴⁵ Dieses Gesetz wurde später als Reichsgesetz übernommen und knüpfte ebenso wie das Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz (RuStAG) von 1913 an die Angehörigkeit zu einem Gliedstaat des Reiches an.³⁴⁶ Mit dem RuStAG war die Entwicklungslinie des 19. Jahrhunderts, die zu einer weitgehenden Ausklammerung ökonomischer Nützlichkeitsabwägungen aus dem Staatsangehörigkeitsrecht führte, vollendet. Das RuStAG und die Debatte um eine Reform des Staatsangehörigkeitsrechts, die im letzten Jahrzehnt des 19. Jahrhunderts aufgekommen war, fielen in eine Zeit der zunehmenden Nationalisierung des politischen Denkens. Dazu beigetragen hatte die Wandlung des nationalen Selbstverständnisses nach der Reichsgründung von 1871 ebenso wie die stetig zunehmende Zuwanderung in das Deutsche Reich.³⁴⁷ Deutschland war im Zuge der Industrialisierung der Gründerzeit zum Einwanderungsland vor allem für Osteuropäer geworden. Insbesondere Migranten aus Russisch-Polen wurden als potentielle Reichsfeinde, die sich mit der seit dem Kulturkampf stark kontrollierten und diskriminierten polnischsprachigen Minderheit hätten verbünden können, qualifiziert. Ihre Einbürgerung war daher nur unter erschwerten Voraussetzungen möglich und sollte weitgehend die Ausnahme bleiben.³⁴⁸

345 BGBl. des Norddeutschen Bundes 1870, 355.

346 Reichs- und Staatsangehörigkeitsgesetz v. 22. Juli 1913, RGBl. 1913, 583.

347 *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014, S. 89.

348 Der Ursprung dieser Abwehrpolitik lag in den deutsch-polnischen Nationalitätenkämpfen in der Provinz Posen, die bereits im Jahr 1869 dazu geführt hatten, dass die Einbürgerung russisch-polnischer Ausländer der Zustimmung des preußi-

Auffällig ist dabei allerdings, dass die Einbürgerungspraxis in wirtschaftlichen Hochphasen wesentlich großzügiger war, als in Zeiten wirtschaftlichen Abschwungs. Im Jahrzehnt des Gründerbooms nach 1871 stieg die Zahl der Einbürgerungen (auch der Antragssteller polnischer Nationalität) an.³⁴⁹ Im Zuge der industriellen Depression der 1880er Jahre sollten Polen und Juden als „unerwünschte Elemente“ auf Drängen *Bismarcks* ferngehalten werden.³⁵⁰ Das preußische Innenministerium formulierte daraufhin eine Abwehrpolitik, die Naturalisationen russischer Staatsangehöriger polnischer Nationalität und/oder jüdischer Konfession weitgehend unterbinden sollte. Doch auch dagegen regte sich zumindest vereinzelter, wirtschaftlich motivierter Widerstand, der die Umsetzung der Verschärfungen zu Beginn der 1880er Jahre verzögerte.³⁵¹ Mochte der Wunsch nach dem Zuzug billiger Arbeitskräfte auch nur noch in geringem Maße Gehör finden, weil er in Zeiten der Krise weniger dringend erschien, so war er dennoch in der Lage, *Bismarcks* Abwehrpolitik auszubremsen. Erst Mitte der 1880er Jahre gelang es ihm, Einbürgerungen russischer Staatsangehöriger von einer ministeriellen Zustimmung abhängig zu machen. Durch die ministerielle Lenkung der Einbürgerungspolitik gegenüber Polen und Juden nahm die Staatsangehörigkeit als Instrument nationalpolitischer Gestaltung immer schärfere Konturen an. Die Massenausweisung von ca. 40 000 polnischen Arbeitern im Jahr 1885 war ein deutliches Zeichen einer nachhaltig veränderten Staatsangehörigkeits- und Migrationspolitik.³⁵² So fielen in diesen Maßnahmenkatalog auch die Ver-

schen Innenministers bedurfte. Dazu *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 264.

349 Ebd. Die Spitze der Einbürgerungswelle war dabei Mitte der siebziger Jahre erreicht.

350 Ebd., S. 265 f.

351 So hielt etwa der Oberpräsident Westpreußens den „Zuzug guter und billiger Arbeitskräfte“ für wünschenswert und plädierte entgegen seinem ostpreußischen Kollegen für eine eher liberale Einbürgerungspraxis. Zitiert nach ebd., S. 266.

352 *Torpey*, *The Invention of the Passport*, 2000, S. 109. Darin kann man gleichsam die Initialzündung eines an Arbeitsmarktbedürfnissen ausgerichteten Ausländerrechts erblicken, weil sich in Folge in Preußen mit dem Legitimierungszwang für polnische Landarbeiter ein an wirtschafts- und staatspolitischen Vorgaben orientiertes Aufenthaltsrecht entwickelte: *Thym*, *Migrationsverwaltungsrecht*, 2010, S. 54; *Dohse*, *Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat*, 1981, S. 66 und passim; *Bast*, *Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung*, 2011, S. 27; *Oltmer*, *Migration und Politik*, 2005, S. 344 und passim. Ausführlich zum Inlandslegitimierungszwang und zur Feldarbeiterzentrale unten S. 126 und passim.

stärkung und Ausweitung von Passkontrollen vor allem im ostelbischen Deutschland, um den Aufenthalt von Polen und Juden russischer Staatsangehörigkeit weitgehend zu unterbinden oder zeitlich zu beschränken.³⁵³

Die Vollendung der nationalpolitisch-rassistischen Überformung der Staatsangehörigkeit stellte das RuStAG von 1913 dar. Zwar verblieb das Einbürgerungsrecht bei den Bundesstaaten des Reichs, jedoch konnte jeder andere Bundesstaat gegen eine genehmigte Naturalisation ein Veto einlegen.³⁵⁴ Damit wurde die Einbürgerung endgültig zur Ausnahmeerscheinung, die nur in einem langwierigen Verfahren durchgeführt werden konnte. Die Fernhaltung von Volksfremden, die als „Sprach- und Rassefremde“ qualifiziert wurden, wurde zum Kernanliegen des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts.³⁵⁵ Nationalpolitisch unerwünschten Personen sollte die Staatsangehörigkeit vorenthalten bleiben. Dies war eine endgültige Akzentverschiebung weg von sozialen und wirtschaftlichen Einbürgerungskriterien hin zu einem rassistisch aufgeladenen Verständnis der Staatsangehörigkeit als Zugehörigkeit zu einer Volksgruppe.

Parallel zu den abwehrenden Bestimmungen im Hinblick auf Einbürgerungen stand die Ausdehnung der Staatsangehörigkeit auf Deutsche im Ausland, die ebenfalls rassistischen Grundsätzen folgte. Ein Verlust der deutschen Staatsangehörigkeit bei Auswanderung trat daher nicht mehr ein. Mit der Beibehaltung der Staatsangehörigkeit der Auslandsdeutschen sollten explizit die imperialistischen Ambitionen des Deutschen Reichs untermauert werden. Die Söhne und Töchter des Reichs sollten vor allem in den Vereinigten Staaten und Südamerika die weltpolitische Bedeutung Deutschlands hervorheben.³⁵⁶

Die Staatsangehörigkeit, wie sie sich im 19. Jahrhundert und vor allem an dessen Ende entwickelt hatte, löste sich damit von ihrem wirtschafts- und sozialpolitischen Entstehungskontext. Daraus ist teilweise gefolgert worden, dass die ökonomische Funktionalität der Staatsangehörigkeit weggefallen sei und in ihrer modernen Form auf dem verfassungsrechtlich-politischen Axiom beruhe.³⁵⁷ Demgegenüber sei „die verwaltungs-

353 *Torpey*, *The Invention of the Passport*, 2000, S. 109 f.

354 *Fahrmeir*, *Nineteenth-Century German Citizenships*, *The Historical Journal* 1997, 721, 751.

355 *Gosewinkel*, *Einbürgern und Ausschließen*, 2001, S. 280.

356 *Ebd.*; *Fahrmeir*, *Nineteenth-Century German Citizenships*, *The Historical Journal* 1997, 721, 751; *Farahat*, *Progressive Inklusion*, 2014, S. 90.

357 So etwa *Quaritsch*, *Staatsangehörigkeit und Wahlrecht*, *DÖV* 1983, 1, 7.

rechtliche, mit Armut und Abschiebung verbundene Linie [...] ein eher zufälliges Moment gewesen.“³⁵⁸ Sie sei eine „Notkonstruktion“ gewesen, deren Zweck letztlich weggefallen sei.³⁵⁹ Ob Nützlichkeitsabwägungen endgültig aus dem Staatsangehörigkeitsrecht verdrängt wurden, darf angesichts jüngerer Entwicklungen – zu denken wäre etwa an Ermessenseinbürgerungen von Spitzensportlern – bezweifelt werden.³⁶⁰

Letztlich kann diese Frage aber dahinstehen. Die Staatsangehörigkeit entwickelte sich in einer Mischung ökonomischer und politischer Rationalitäten. Zum einen versuchte sie, eine wirtschaftlich optimale Bevölkerungskomposition zu erreichen, zum anderen diente sie als Mittel der Herstellung einer souveränen, nationalstaatlichen Ordnung. Dass sich letzteres Motiv im Kaiserreich verstärkte und die Oberhand gewann, überrascht nicht. Nicht nur konjunkturelle Probleme und Nationalitätenkämpfe waren entscheidende Faktoren. Auch der durch die Judenpogrome der 1880er Jahre in Russland ausgelöste Einwanderungsdruck verhalf *Bismarcks* Abwehrpolitik zum Durchbruch. Hinzu traten jedoch auch klassisch verfassungsrechtliche Funktionen der Staatsangehörigkeit, die sich in der Zeit des Kaiserreichs verstärkten. Trotz der monarchisch-autokratischen Organisation des Reichs wurde der Reichstag, der mit Budget- und Legislativrecht ausgestattet ein wirkungsvolles Parlament war, in allgemeiner, gleicher, geheimer und direkter Wahl aller erwachsenen Männer gewählt.³⁶¹ Die gesteigerte Bedeutung politischer Teilhaberechte führte daher auch zu einer gesteigerten Privilegierung deutscher Staatsangehöriger und gab der Nation als imaginierte Gemeinschaft ein tatsächliches Antlitz. Auch die allgemeine Wehrpflicht trug als pflichtbehaftete Kehrseite des Wahlrechts in einem Staat, dessen Militär eine hervorgehobene Position in der Verfassungswirklichkeit einnahm, enorm zur nationalpolitischen Überformung der Staatsangehörigkeit bei.³⁶²

Die Staatsangehörigkeit hatte am Ende des Kaiserreichs ihre Funktion als Regelung der ökonomischen Zugehörigkeit weitgehend verloren. Das

358 Ebd.

359 Ebd.

360 Zur Ermessenseinbürgerung von Top-Athleten ausführlich *A. Fikentscher*, Nationalmannschaften als Teil des Wirtschaftslebens, in: Großfeld/Sack/Möllers/Drexel/Heinemann, FS Wolfgang Fikentscher, 1998, S. 635, 649 f.

361 *Quaritsch*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht, DÖV 1983, 1, 7.

362 So spricht etwa *Nipperdey* auch vom Deutschen Reich als „Militärstaat“. *Ders.*, Deutsche Geschichte 1866-1918, 1995, S. 201 und passim, hier S. 201.

bedeutet jedoch nicht, dass die Regelung einer von wirtschaftlichen Motiven geleiteten Zugehörigkeit zu einem Staat als Sicherungs- und Versicherungsverband obsolet gewesen wäre. Im Gegenteil sollte eine zunehmende europäische Arbeitsmigration bald erneut Zugehörigkeitsregeln erforderlich machen, die wesentlich flexibler waren als das statische Konzept der Staatsangehörigkeit.

b) Die ökonomische Zugehörigkeit und koordinierendes Sozialrecht

Diese Zugehörigkeitsregelungen mussten – ähnlich dem frühen Staatsangehörigkeitsrecht der deutschen Staaten – wirtschaftlich erwünschte Migration ermöglichen und zugleich den eigenen Sicherungsverband konturieren und stabilisieren, indem sie finanzielle Bürden durch die Zuwanderung Hilfsbedürftiger vermieden. Indem das deutsche Staatsangehörigkeitsrecht des frühen 19. Jahrhunderts abhängig Beschäftigte von der impliziten Naturalisation ausschloss, setzte es eine – wenn auch grobmaschige – Risikobewertung um. Für diese Gruppen wurde das Risiko, der Armenpflege anheim zu fallen als zu groß eingeschätzt, weshalb man ihre Einbürgerung unterband. Umgekehrt stand vermögenden Immigranten die Naturalisation in der Regel offen, weil ihr Armutsrisiko als gering eingestuft worden war. Ökonomischen Zugehörigkeitsregeln lagen und liegen daher Nutzen- und Risikoanalysen zu Grunde.

Die Regeln des frühen 19. Jahrhunderts waren einerseits zu grob und andererseits zu statisch. Darüber hinaus passten sie nicht mehr in eine Arbeitswelt, in der die abhängige Erwerbstätigkeit von der prekären Ausnahme zur prekären Regel geworden war. Die Einwanderung von Arbeitskräften, die das Deutsche Reich zum Einwanderungsland machte, war eine Wanderung von abhängig Beschäftigten in der Landwirtschaft und in der Industrie. Agrar- und Industriekapitalismus verlangten nach neuen und vor allem flexibleren Regelungen.

Es war das Sozialrecht, das diese Regeln erfand. Vor der Einführung der Sozialversicherung kam der Antrag eines Ausländers auf Armenfürsorge der Unterschrift unter die eigene Ausweisungsverfügung gleich.³⁶³ Für einen Antrag auf Erbringung einer Sozialversicherungsleistung galt

363 *Fahrmeir*, Passports, in: Geyer/Paulmann, *The Mechanics of Internationalism*, 2001, S. 93, 112. Im europäischen Vergleich bildete Großbritannien die einzige Ausnahme dieser Regel, was daran lag, dass Ausländer in Großbritannien in der

dies grundsätzlich nicht. Die Gemeinschaft der Versicherten barg das Versprechen, auf dem Auge der Nationalität blind zu sein. Bereits die Handwerkerkassen des 18. Jahrhunderts und die Arbeiterhilfskassen des 19. Jahrhunderts waren Solidargemeinschaften der gegenseitigen Versicherung, keine Gemeinschaften souveräner Bürger.³⁶⁴ Ihre politische Rolle beschränkte sich auf die Bildung eines Gegengewichts zu den Arbeitgebern. Sie entstanden im Kontext der sozialen Frage des 19. Jahrhunderts. Für den Arbeitskampf war die anderweitige Zugehörigkeit zu einer Nation belanglos. Wichtig war, dass sich möglichst viele Arbeiter in Hilfskassen und Gewerkvereinen solidarisierten, um im Verbund ein wirkungsvolles Druckmittel gegen die Arbeitgeber etablieren zu können. Die Sozialversicherungskassen, die der Reichsgesetzgeber ab den 1880er Jahren schuf, ruhten damit auf dem Fundament einer sozialen Praxis der gegenseitigen Absicherung, das vom Staat übernommen und in ein institutionelles Gefüge überführt wurde.³⁶⁵

Die Gemeinschaft der Versicherten stand daher von Beginn an in einem Spannungsverhältnis zur nationalen Gemeinschaft der Bürger, die dem Versicherungsprinzip übergestülpt worden war. Mit anderen Worten: die Sozialversicherung musste die im frühmodernen Staatsangehörigkeitsrecht angelegte ökonomische Zuordnungsfunktion übernehmen und mit der staatspolitischen Zuordnungsfunktion der hochmodernen Staatsangehörigkeit in Einklang bringen. Damit kam der rechtlichen Zuordnung durch die Sozialversicherung eine ambivalente Rolle zu.

Zum einen bestätigte und bestimmte sie Grenzen, die durch den Diskurs der Souveränität vorgegeben waren und setzte die staatspolitische Tren-

Regel relativ wohlhabend waren. Das englische Recht verbot darüber hinaus seit 1826 die Abschiebung von Ausländern. Eine Rechtslage, die erst durch die Einführung des Alien Acts von 1905 vor dem Hintergrund geändert wurde, dass zunehmende Personen einwanderten, die nicht in der Lage waren, sich selbst zu unterhalten. Dazu *Drewry*, *The Administrative History of Population Migration*, in: *Arnold, National Approaches*, 2010, S. 168, 172. Das preußische Armenrecht kannte sogar noch 1914 die Abschiebung durch einen unzuständigen Unterstützungsverband an den eigentlich zuständigen Verband innerhalb Preußens, wenngleich dies an strenge Voraussetzungen gebunden war: *Graeffner/Simm*, *Das Armenrecht*, 1914, S. 249 und passim.

364 *Kott*, *Sozialstaat und Gesellschaft*, 2014, S. 32 und passim, 34 und passim. Zu den Praktiken gegenseitiger sozialer Vorsorge in Deutschland auch *Ritter*, *Der Sozialstaat*, 2010, S. 61 und passim.

365 *Kott*, *Sozialstaat und Gesellschaft*, 2014, S. 14.

nung von sozioökonomischem Innen und Außen in die Tat um. Insoweit die Sozialversicherung an Staatsangehörigkeit und/oder Volkszugehörigkeit anknüpfte, war sie ein Instrument der souveränen Macht, die sich durch eine scharfe Grenzziehung manifestierte und darüber entschied, wer sich im Ausnahmezustand befand und wer zur zu normalisierenden Gruppe (dem Volkskörper) gehörte.³⁶⁶ Zu beachten ist dabei aber, dass diese – wie jede – Exklusion nur durch eine vorgängige Inklusion in Form der Unterwerfung unter die Herrschaft der Souveränen möglich war.³⁶⁷ *Agamben* spricht in diesem Zusammenhang von der Trennung von bios und zoē.³⁶⁸ Der bios ist dabei der souveräne Volkskörper, der das Substrat des vom biopolitischen Imperativ geleiteten Staatszwecks darstellt. Ihm gegenüber steht das nackte Leben (zoē), das allenfalls als Ressource für den bios dient, aber nicht um seiner selbst willen in sozioökonomische Verteilungsprozesse einbezogen wird. Dem nackten Leben entsprechen die Kolonialen und Ureinwohner bei *Jellinek*.³⁶⁹ Die Hauptfunktion der Souveränität besteht daher in der Trennung des nackten Lebens von politisierten Lebensformen, die als politische Gemeinschaft souveräner Bürger konzipiert werden. Das Fundament der Souveränität ist dabei das nackte Leben der Unterworfenen selbst.³⁷⁰ Durch politische und juristische Praktiken wird das Leben in politisches Leben (bios) und nacktes Leben eingeteilt (zoē). Die Souveränität ist, insoweit ihre Trennungsfunktion auf dem zu trennenden selbst beruht, paradox.

Wie das folgende Kapitel zeigen wird, war die Sozialversicherung zunächst gezwungen, einen Weg zu finden, die faktisch-ökonomische Verfassung der Versicherungsgemeinschaft mit dem Souveränitätsgedanken zu vereinbaren (Nationalisierung). Sie fand diesen Weg zunächst dadurch, dass sie einerseits die Leistungserbringung an die Staatsangehörigkeit und/oder den Aufenthaltsort knüpfte und andererseits die Versicherungs- bzw. Beitragspflicht nicht in Abhängigkeit von der Staatsangehörigkeit festzustellen pflegte. Die rechtstheoretische Manifestation dieses Status ist die Objektivierung in Form der Trennung von Herrschaftssubjekt und Herr-

366 Zur Definition des Ausnahmezustandes durch die Souveränität: *Schmitt*, Politische Theologie, 2009, S. 13 und passim.

367 *Schinkel*, From Zoepolitics to Biopolitics, EJST 2010, 155, insb. 166.

368 *Agamben*, Form-of-Life, in: Virno/Hardt, Radical Thought in Italy, 1996, S. 150 und passim.

369 Dazu oben S. 47 und passim.

370 *Agamben*, Form-of-Life, in: Virno/Hardt, Radical Thought in Italy, 1996, S. 151.

schaftsobjekt, in der sich die augustinische Herrschaftskonzeption widerspiegelt. Insoweit produzierte der Vorsorgestaat sich im Ausnahmezustand befindendes *zoē*.

Die Sozialversicherung wurde jedoch bald auch zu einem Ort der Neuverhandlung und Modifikation der Souveränität (Internationalisierung). Wirtschaftliche Motive und politische Einflüsse konnten den Kreis der gleichberechtigten Versicherten erweitern, die damit ein Teil der normalisierten Gruppe wurden und sich in die sozioökonomische Verteilungsarithmetik integrierten. Die Grenzen des durch die Souveränität bestimmten Volkskörpers konnten so verändert werden, dass sich ursprünglich Fremde im *bios* des Volkskörpers wiederfanden und somit einen Teil der Souveränität erlangten. In *Jellineks* fließendem Zugehörigkeitsdenken verwandelten sie sich in vom Staatszweck erfasste Souveräne, die mit subjektiven Rechten ausgestattete Teile des Staatsvolks waren.³⁷¹ Die Sozialversicherung erfüllte damit die ökonomische Zuordnungsfunktion der frühmodernen Staatsangehörigkeit, indem sie die Zusammensetzung des Staatsvolks nach Nützlichkeitskriterien modifizierte.

Der Boden der statisch verstandenen Souveränität konnte durch die Sozialversicherung auch weitgehend verlassen werden, indem sie eine transnationale Zugehörigkeit zu mehreren Staaten ermöglichte (Transnationalisierung). Dies geschah vor allem durch Gegenseitigkeitsabkommen, die etwa für die Altersvorsorge Versicherungszeiten anrechenbar und Leistungen exportierbar machten und die Anknüpfung an die Staatsangehörigkeit beendeten. In dieser Phase löste sich die Sozialversicherung von ihrer nationalstaatlichen Verwurzelung und wurde zum transnationalen Regulierungsregime, das flexible ökonomische Zugehörigkeiten ermöglichte. Auch hier manifestierte sich das Prinzip der wirtschaftlichen Nutzenmaximierung, das allerdings unter dem Vorbehalt der Souveränität stand. Mit den Regelungen des Aufenthaltsrechts und der Arbeitsverwaltung bestätigten souveräne Praktiken den Vorrang der nationalen Schicksalsgemeinschaft.

Im Nationalsozialismus sollte sich die Sozialversicherung erneut mit der Souveränität vereinigen und zum Instrument einer rassistischen Bevölkerungspolitik werden (Totalisierung). Dabei baute sie auf Konzepten auf,

371 Diese Subjektivierung blieb allerdings auf das Sozialversicherungsrecht und einige andere Rechtsgebiete beschränkt. Sie war nur in den seltensten Fällen eine vollständige Subjektivierung. Es fehlte meist an der Erlangung der politischen Staatsbürgerrechte.

die kurz nach ihrer Entstehung für die Exklusion Fremder entwickelt worden waren. Da diese Fremden dauerhaft beherrscht waren, standen sie wiederum *Jellineks* Kolonialen gleich und zählten nur als nacktes Leben. Sie waren aber auch einer Effizienzmaximierung unterworfen, die es erforderte, Praktiken der Internationalisierung (der partiellen Gleichstellung) und insbesondere der Transnationalisierung (der Flexibilisierung von Zugehörigkeiten) anzuwenden, um ihre Verwaltung für den Arbeitseinsatz zu organisieren.

Anhand der Geschichte des sozialversicherungsrechtlichen Status der Polen in Deutschland sollen die folgenden Kapitel eine Genealogie des koordinierenden Sozialrechts darstellen. Es ist eine Geschichte der Konstruktion von Zugehörigkeit und Zugehörigkeiten. Es geht um die Verhandlung des Status fremder Individuen in Bezug auf die Souveränen und um die Verortung der Fremden im Staatsvolk. Diese Status wurden ausgedrückt durch soziale Rechte, die sich nur in Bezug auf die Gesellschaft bestimmen ließen. Es waren Rechte, die eine wirtschaftliche Gruppenzugehörigkeit beschrieben und zugleich mit dem juristischen Konzept der demokratisierten Souveränität in Einklang gebracht werden mussten.

Im internationalen Kontext bewegten sich soziale Rechte in einem Spannungsfeld zwischen absoluten Trennungen von innen und außen einerseits und der stetigen Verhandlung und Neudefinition von *eigen* und *fremd* andererseits.³⁷² Es waren Rechte auf relative Sicherheit in einer Gruppe. Sie waren das Gegenteil universeller Rechte.

372 *Farahat* verweist in diesem Zusammenhang auf die Dialektik von statischer Zuordnung durch Staatsbürgerschaft und eines flexiblen Instrumentariums der progressiven Inklusion. Dabei spielen soziale Rechte bei der Ausgestaltung von Staatsbürgerschaft und migrationsrechtlicher Zuordnung eine bedeutende Rolle. Demnach lässt sich die personalhoheitliche Zuordnung eines Individuums nicht nur durch das Innehaben eines formalisierten Staatsbürgerstatus beschreiben, sondern auch durch die durch das Recht gewährten Teilhabemöglichkeiten an der Gesellschaft. Dabei führt *Farahat* die Flexibilisierung und Transnationalisierung von Zugehörigkeiten erst auf den Einfluss des nach 1945 einsetzenden Menschenrechtsuniversalismus zurück. *Farahat*, Empowerment und Zuordnung, Der Staat 2013, 187, 200; *dies.*, Progressive Inklusion, 2014, S. 104 und passim.

2. Kapitel: Sozialversicherung und Diplomatie: Die Verhandlung der Zugehörigkeit

„Die Tradition der Unterdrückten belehrt uns darüber, daß der ‚Ausnahmestand‘, in dem wir leben, die Regel ist.“
(Walter Benjamin, Über den Begriff der Geschichte)

Der im vorigen Kapitel entwickelten theoretischen Leitlinie folgend geht dieses Kapitel auf die Entfaltung der Sozialversicherungsdiplomatie vom Ende des Ersten bis zum Beginn des Zweiten Weltkriegs ein. Im Zentrum steht dabei die Frage der Verhandlung von politischen und wirtschaftlichen Zugehörigkeiten im Rahmen der Sozialversicherung. Den Ausgangspunkt bildet die national-rechtliche Entwicklung von Sonderregeln für Ausländer in der Sozialversicherung bis in die 1920er Jahre im Allgemeinen (I.). Danach wird die Entwicklung des Status der landwirtschaftlichen polnischen Wanderarbeiter in der Invaliden- und Unfallversicherung dargestellt, um die Nationalisierung und Internationalisierung der Sozialversicherung sichtbar werden zu lassen (II.). Der dritte Teil des Kapitels thematisiert das durch Gebietsabtretungen an Polen und Staatsangehörigkeitswechsel ausgelöste Wechselspiel politischer und wirtschaftlicher Zugehörigkeiten im Rahmen der Sozialversicherung, das ebenfalls Elemente der Nationalisierung und Internationalisierung betont (III.). Zuletzt wird die ab Mitte der zwanziger Jahre einsetzende Transnationalisierung als Lösung eines zeitgenössischen Spannungsverhältnisses beschrieben. Die Kollision der Zuordnung nach Souveränitätskriterien mit der ökonomischen Überformung von Angehörigkeitsbeziehungen war durch die Abkopplung der Sozialversicherung vom Souveränitätsdiskurs gelöst worden, die das Zeitalter der Transnationalisierung sozialer Rechte einläutete (IV.)

I. Fremde im System: Die Nationalisierung der Sozialversicherung bis in die 1920er Jahre

Bevor sich eine Diplomatie entwickeln konnte, die die Gleichstellung von Ausländern in der Sozialversicherung zum Gegenstand hatte, musste es Vorschriften geben, die eine Schlechterstellung von Ausländern bewirkten.

Mit anderen Worten musste die wirtschaftliche Zugehörigkeit zu einem Sozialversicherungssystem erst in Abhängigkeit von der Souveränität konstituiert werden, damit ökonomischer Druck entstehen und sich in politischen Druck übersetzen konnte, der zu einer Neuverhandlung der Zugehörigkeiten führte. Erst ein nationalistisch überformtes Sozialversicherungsrecht konnte zum Gegenstand diplomatischer Verhandlungen werden.

Diese nationalistische Überformung der Sozialversicherung geschah weder über Nacht, noch war sie dem System als solchem logisch inhärent. Das Gegenteil war der Fall: dem Versicherungsgedanken entsprechend waren ausländische Arbeitsmigranten in der deutschen Sozialversicherung von Beginn an versicherungspflichtig und leistungsberechtigt. Die Sozialversicherung ermöglichte den Fremden insoweit eine Teilhabe an der sozialen Sicherung der Inlandsgesellschaft.³⁷³ Sie war dem Grunde nach der Nationalität gegenüber indifferent, indem sie an die Verwirklichung abstrakter, sozialer Risiken anknüpfte und deren Absicherung von regelmäßiger Beitragszahlung abhängig machte. Dennoch fanden sich in den ersten Sozialversicherungsgesetzen der 1880er Jahre zum Teil Sonderregelungen für ausländische Versicherte, die mit der Versicherungslogik brachen und eine nationalistische und damit an der Souveränitätslogik ausgegerichtete Überformung der Sozialversicherung bewirkten.³⁷⁴ Die Sonderregeln für Ausländer waren von denen zu unterscheiden, die den Bezug von Leistungen im Ausland zum Gegenstand hatten.

Die Unfallversicherung ging dabei zunächst vom Grundsatz des Exports von Unfallrenten in das Ausland aus. Für ausländische Staatsangehörige galt allerdings die Besonderheit, dass sie anstelle von wiederkehrenden Entschädigungszahlungen mit einer Kapitalzahlung abgefunden werden konnten, wenn sie das Reichsgebiet dauerhaft verließen.³⁷⁵

373 Zacher, Einschluss, Ausschluss und Öffnung im Wandel, ZSR 2009, 25, 27.

374 Die erste Welle der Sozialversicherungsgesetzgebung begann 1883 mit dem G betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter v. 15.6.1883, RGBl. 1883, 73, setzte sich mit dem Unfallversicherungsgesetz v. 6.7.1884, RGBl. 1884, 69 fort und endete mit dem G betreffend die Invaliditäts- und Altersversicherung v. 22.6.1889, RGBl. 1889, 97.

375 § 67 UVG v. 1884. Dazu *RVA*, Handbuch der Unfallversicherung, 1892, § 67; *Weyl*, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts, 1894, S. 362. Hinterbliebene getöteter Unfallversicherter erhielten eine Rente nur bei Wohnsitz im Reichsgebiet und wurden im Falle der Rückwanderung in das Heimatland mit einer Einmalzahlung abgefunden. Dazu *Bauer*, Arbeiterschutz und Völkergemeinschaft, 1918, S. 33.

Die Zahlung von Entschädigungsleistungen erfolgte durch die Post und Auslandsüberweisungen waren mit Schwierigkeiten im Zahlungsverkehr verbunden.³⁷⁶ Dies war die Begründung für die Einführung einer Regelung in die 1889³⁷⁷ geschaffene Invaliden- und Altersversicherung, die das Ruhen der Rente anordnete, wenn der Berechtigte – unabhängig von der Staatsangehörigkeit – nicht im Inland wohnte.³⁷⁸ Die Regelung der Rentenzahlung in das Ausland bestand in der Invaliden- und Altersversicherung damit darin, dass die Renten aller Berechtigten unabhängig von der Staatsangehörigkeit bei Wohnsitzverlegung nach außerhalb des Reichsgebiets ruhten. Zugleich konnten analog zur Unfallversicherung Rentenansprüche von Ausländern mit Auslandswohnsitz mit der Auszahlung des Deckungskapitals abgefunden werden.³⁷⁹

Damit war die Zahlung von Renten in das Ausland von Beginn an einheitlich geregelt. In der Invaliden- und Altersversicherung ruhten Renten an Berechtigte mit Auslandswohnsitz, während in der Unfallversicherung Renten grundsätzlich exportiert wurden. Beide Versicherungszweige – die Unfallversicherung und die Invaliden- und Altersversicherung – setzten jedoch von Beginn an die staatsangehörigkeitsrechtliche Zuordnung zum Staatsvolk durch eine Abfindungsmöglichkeit um, die nur gegenüber Ausländern gegeben war.

Trotz Ruhensregelung in der Invalidenversicherung wurde für deutsche Staatsangehörige vermutet, dass sie wieder in die Heimat zurückkehren würden und damit ihre Rentenansprüche wieder aufleben würden.³⁸⁰ Denn der Ruhensregelung selbst war „begrifflich die Zeitweiligkeit [...] eigentümlich“, wie *Rosin* in seinem Lehrbuch zum Recht der Invalidenversiche-

376 § 69 UVG v. 1884; § 91 AVG.

377 Erst mit diesem Gesetz ersetzte der Reichstag die Rentengewährung von Gnaden des Staates durch ein subjektives Recht. Ausführlich zur Genese des IAVG *Harendel*, in: Eichenhofer/Rische/Schmähl, Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, 2012, Kap. 1 Rn. 1-32.

378 § 34 Nr. 4 AVG. „Den Grund der Bestimmung bilden die mit der Rentenzahlung nach dem Auslande verbundenen geschäftlichen Schwierigkeiten“, *Redenbacher*, Invalidenversicherungsgesetz, 1905, § 48 Nr. 6. *Weyl*, Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts, 1894, S. 644 f. Zur gesetzgeberischen Begründung der Ruhensvorschrift ebd. S. 645 Fn. 6; StB, 7. Legislaturperiode, Bd. 2, 1361.

379 Ab 1899 wurde durch § 26 S. 1 des Invalidenversicherungsgesetzes (IVG) v. 13.7.1899, RGBl. 1899, 393 die Höhe der Abfindung auf das dreifache einer Jahresrente festgesetzt.

380 *Schweigler/Stegner*, Die Abschaffung der Rentenkürzung, ZESAR 2015, 10 f.

nung formulierte.³⁸¹ Die Rechtsfigur des Ruhens brachte den Rentenanspruch als Ganzes nicht zum Erlöschen, sondern bewirkte eine „zeitweise Unwirksamkeit des an sich zu Recht bestehenden Bezugsanspruchs.“³⁸² Die Konstruktion erleichterte eine spätere Rückkehr des Berechtigten, dessen Rentenanspruch bei Rückverlegung seines Wohnsitzes in das Reichsgebiet wieder auflebte.

Das Band des deutschen Reichsangehörigen zur Versichertengemeinschaft war damit ein stärkeres als das eines Ausländers. Die Abfindungsmöglichkeit zu Gunsten der Versicherungsanstalten war dazu gedacht, ausländische Berechtigte aus dem Kreis der Berechtigten auszuschließen, deren Rentenanspruch in der Zukunft potentiell wieder aufleben konnte. Weder konnte der Rentenanspruch eines abgefundenen Berechtigten durch eine spätere Rückkehr in das Reichsgebiet wieder wirksam werden,³⁸³ noch hatte der ausländische Berechtigte einen Rechtsanspruch auf die Abfindung.³⁸⁴ Vielmehr war „die Abfindung ein einseitiges, auf freier Erwägung des eigenen Vorteils beruhendes Recht der Versicherungsanstalten.“³⁸⁵ Die Abfindungsmöglichkeit diente damit einem ausschließlich versicherungswirtschaftlichen Zweck.³⁸⁶ Den Versicherungsanstalten war es überlassen, sich von dem Risiko der Rückkehr eines Ausländers – die in der Invalidenversicherung zum Wiedererlangen des Rentenrechts geführt hätte – durch eine einmalige Kapitalabfindung freizukaufen. Kurzum konnten Ausländer aus der Solidargemeinschaft der Versicherten durch eine einmalige Entschädigungsleistung ausgeschlossen werden. Bei Verzug in das Ausland war der berechtigte Ausländer daher der Willkür der Versicherungsbehörden ausgesetzt, die nach freiem Ermessen eine Abfin-

381 *Rosin*, Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, 1905, S. 929. Vgl. zu *Rosin* und seiner Einwirkung auf die Anfänge des Sozialversicherungsrechts *Tambert*, Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungsrechts, 1977.

382 *Rosin*, Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, 1905, S. 928.

383 Ebd., S. 1021.

384 *Redenbacher*, Invalidenversicherungsgesetz, 1905, § 26 Nr. 3. Allerdings wurde im Reichstag bereits bei Einführung der Invalidenversicherung ein Rechtsanspruch auf Abfindung gefordert, Stenografische Berichte, 7. Legislaturperiode, Bd. 2, 1359.

385 *Rosin*, Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, 1905, S. 1018 f. Dasselbe galt für die Abfindungsregelung der Unfallversicherung. Dazu *RVA*, Handbuch der Unfallversicherung, 1892, § 67.

386 In der Regel dürfte die Abfindung für die Versicherungsträger die billigere Alternative gewesen sein: vgl. bei *Häfner*, Motive, 1922, S. 95.

dung zahlen konnten oder nicht. Der ausländische Versicherte war damit ein Versicherter zweiten Ranges, dessen lebenslanger Anspruch auf Rentenzahlung bei Lösung der Verbindung zum deutschen Staatsgebiet zum Spielball einer versicherungsmathematischen Risikokalkulation wurde. Die zu erwartende Rentenbezugsdauer und die Wahrscheinlichkeit einer Rückkehr konnten gegenüber der errechneten Höhe der einmaligen Kapitalzahlung in Ansatz gebracht werden und zur Entscheidungsgrundlage über die Abfindung werden. Eben jener Risikoprognose war der Inländer nicht unterworfen. Mit seiner Rückkehr war zu rechnen und eine Abfindungsmöglichkeit blieb den Versicherungsbehörden verwehrt.

Damit dienten die frühen Abfindungsregelungen letztlich der Zugehörigkeitskonstruktion. Die Zugehörigkeit des Ausländers war lediglich eine ökonomische Zugehörigkeit, da sie unter dem Vorbehalt einer Günstigerprüfung stand. Eine Risikoanalyse verbot sich beim Inländer, dessen wirtschaftliche Zugehörigkeit von seiner Souveränität als Staatsbürger mitumfasst war. Mit anderen Worten konnten die zu erwartenden Kosten, die ein Inländer für die Solidargemeinschaft der Versicherten verursachte, nicht in Ansatz gebracht werden, um über seine wirtschaftliche Zugehörigkeit zu entscheiden. Umgekehrt kettete genau jener Unterschied den Inländer stärker an das Inland. Er konnte im Gegensatz zum Ausländer seinen Wegzug nicht mit der Hoffnung verbinden, wenigstens einen Teil seines Rentenanspruchs durch eine Einmalzahlung zu erhalten.

In der Unfallversicherung lagen die Dinge ähnlich. Die fehlende Ruhestellung führte sogar zu einer deutlichen Besserstellung der Inländer. Da allen Berechtigten die Rente in das Ausland weiterzuzahlen war, lag es für die Berufsgenossenschaften nah, ausländische Berechtigte bei Verzug in das Ausland abzufinden und damit ihren Rentenanspruch zum Erlöschen bringen. Deutschen Versicherten hingegen war die Rente in jedem Fall in das Ausland zu zahlen, ohne dass die Möglichkeit bestand, sie für ihren Anspruch mit einer Einmalzahlung abzufinden.

Damit zeigt sich, dass die Diskriminierung von Ausländern nicht nur eine reine Überformung des nach Wirtschaftlichkeitskriterien funktionierenden Sozialrechts war. Vielmehr erzeugte die Diskriminierung selbst wirtschaftlichen Wert und konnte dementsprechend den Diskurs der Souveränität mit dem der Ökonomie erfolgreich verbinden. Obwohl alle diese Regelungen eine Ungleichbehandlung von Ausländern erkennen ließen, die die wirtschaftliche Wertigkeit ihres Anspruchs an die Versichertengemeinschaft herabzusetzen vermochten, waren sie im Vergleich zu der um die Jahrhundertwende einsetzenden Diskriminierungswelle fast zu ver-

nachlässigen. Die zweite Phase nationalstaatlicher Überformung, die das Entstehen einer Sozialversicherungsdiplomatie in den 1920er Jahren vorzeichnete, lässt sich dabei in der Unfallversicherung (1.) und in der Invalidenversicherung (2.) beobachten.

1. Die Nationalisierung der Unfallversicherung

Im Zuge einer Novelle des Unfallversicherungsrechts setzte die Unfallversicherung ab 1900 dazu an, die Diskriminierung von Ausländern mit Auslandswohnsitz durch eine auf sie beschränkte Ruhensregelung umzusetzen.³⁸⁷ In das Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz (G-UVG)³⁸⁸ wurde mit Wirkung auch für andere Zweige der Unfallversicherung eine Vorschrift aufgenommen, die das Ruhen der Rente anordnete, „solange der berechtigte Ausländer nicht im Inlande seinen gewöhnlichen Aufenthalt hat.“³⁸⁹ Die Ruhensregelung, die für die Invalidenversicherung den Zweck erfüllte, Zahlungsverkehrsschwierigkeiten zu umgehen, bekam mit ihrer Einführung in die Unfallversicherung ein nationalistisches Gepräge. Probleme im Zahlungsverkehr konnten jedenfalls nicht der Anlass für die Einführung der Vorschrift gewesen sein, da sie implizit vom Leistungsexport für Inländer ausging.

Ab dem Zeitpunkt der Einführung einer Vorschrift, die Ausländer beim Leistungsexport diskriminierte, wurde eine zwischenstaatliche Verständigung über den Export deutscher Unfallrenten notwendig.³⁹⁰ Fünf Jahre nach der Novelle des Unfallversicherungsrechts schloss Deutschland sein

387 G betr. die Abänderung der Unfallversicherungsgesetze v. 5.7.1900, RGBl. 1900, 573. Bezeichnenderweise wurde durch dieses Reformgesetz die Unfallversicherung nicht nur ausgeweitet, sondern erfuhr auch erhebliche Leistungsverbesserungen. Zu den Forderungen insbesondere der Sozialdemokratie *Tennstedt*, Vom Proleten zum Industriearbeiter, 1983, S. 513 und passim. Zu den letztlich umgesetzten Leistungsverbesserungen *Wickenhagen*, Geschichte der gewerblichen Unfallversicherung, Bd. 2 Anlagen, 1980, S. 340 und passim.

388 § 94 Ziff. 2 Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz v. 5.7.1900, RGBl. 1900, 585. Die Vorschrift bestand auch nach Einführung der RVO (1911) in § 615 Abs. 1 Nr. 3 fort, wobei ohne gesetzgeberische Begründung ein Freiwilligkeitskriterium eingefügt wurde, das in der Rechtsprechung nur eine sehr geringe Beachtung finden sollte.

389 Ebd.; dazu auch *Schweigler/Stegner*, Die Abschaffung der Rentenkürzung, ZESAR 2015, 10, 15.

390 *Schweigler/Stegner*, Die Abschaffung der Rentenkürzung, ZESAR 2015, 10, 15.

erstes Sozialversicherungsabkommen mit Luxemburg.³⁹¹ Dabei war der Leistungsexport – anders als beim Französisch-Italienischen Vertrag von 1904 – noch nicht im Abkommen selbst geregelt.³⁹² Das deutsch-luxemburgische Abkommen enthielt lediglich Kollisionsregeln, Vorschriften über einstweilige Fürsorgeleistungen, den zwischenstaatlichen Betriebsübergang und Regelungen zur Rechts- und Amtshilfe. Dennoch bildete die Sicherung des gegenseitigen Leistungsexports die Grundlage für das Abkommen: bereits vier Monate vor Abschluss des Abkommens hatte der Bundesrat die Ruhensvorschriften des Unfallversicherungsrechts zu Gunsten Luxemburgs aufgehoben.³⁹³ Er hatte dabei von einer Vorschrift im reformierten Unfallversicherungsrecht Gebrauch gemacht, die ihn ermächtigte, das Ruhen von Renten zu Gunsten jener Staaten auszuschließen, die ihrerseits deutschen Berechtigten Unfallrenten in das Ausland zahlten.³⁹⁴ Zur selben Zeit hatte Luxemburg entsprechende luxemburgische Ruhensvorschriften für Staatsangehörige des Deutschen Reichs außer Kraft gesetzt.³⁹⁵

Damit war das deutsch-luxemburgische Abkommen bereits von jener Dynamik bestimmt, die in den 1920er Jahren zur verstärkten Verbreitung von Sozialversicherungsabkommen führen würde: Leistungen, die über das Territorium des eigenen Staates hinausgehen, wurden nur an eigene Staatsbürger erbracht.³⁹⁶ Dies wiederum führte zu diplomatischen Initiati-

391 Abkommen zwischen dem Deutschen Reiche und Luxemburg über Unfallversicherung v. 2.9.1905, RGBl. 1905, 753.

392 Zum französisch-italienischen Arbeits- und Fürsorgevertrag vgl. *Perrin*, Die Ursprünge, 1983, S. 12 und passim; *Herren*, Internationale Sozialpolitik, 1993, S. 140 und passim; *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, Rn. 50-53.

393 Ziff. 1 der Bekanntmachung betreffend die Außerkraftsetzung v. Bestimmungen der Unfallversicherungsgesetze zugunsten des Großherzogtums Luxemburg v. 4. Mai 1905, RVA-Mitteilungen 1905, 404 f.

394 § 94 Ziff. 2 G-UVG v. 5.7.1900, RGBl. 1900, 585.

395 Art. 1 des Ministeriellen Beschlusses v. 12.5.1905 betreffend die Außerkraftsetzung v. Bestimmungen d. Unfallversicherungsgesetzes zugunsten der Angehörigen des Deutschen Reiches, RVA-Mitteilungen 1905, 484. Im Jahr 1906 wurden zu Gunsten belgischer Staatsangehöriger die Ruhensvorschriften der Unfallversicherungsgesetze ebenfalls weitgehend außer Kraft gesetzt: Bekanntmachung betreffend die Außerkraftsetzung v. Bestimmungen des Gewerbe- und Bau- Unfallversicherungsgesetzes zugunsten von Angehörigen des Königreichs Belgien, RVA-Mitteilungen 1906, 267.

396 Dazu auch *Rosenberg*, Zwischenstaatliche Beziehungen, Die Reichsversicherung 1927, 156 f. Dort m.w.N. zu Ruhensregelungen in der Angestellten- und knappschaftlichen Versicherung.

ven von Entsendestaaten, die das Ziel hatten, diese Diskriminierung auf der Grundlage von Gegenseitigkeitsabkommen zu beseitigen.

Die Sozialversicherung hatte nach der Jahrhundertwende gelernt, die staatspolitische und völkerrechtliche Verantwortungszuschreibung für die eigenen Staatsbürger im Ausland durch eine Bevorzugung bei der Rentenzahlung zu verwirklichen. Zugleich sahen sich die Staaten aufgrund derselben Verantwortungszuschreibung verpflichtet, sich gegen die Diskriminierung der eigenen Staatsbürger durch fremdes Sozialversicherungsrecht zur Wehr zu setzen.

2. Die Nationalisierung der Invalidenversicherung

Betrachtet man lediglich die Vorschriften zum Rentenexport, blieb die Diskriminierung von Ausländern in der Invalidenversicherung bis zum Ersten Weltkrieg gewissermaßen in den Kinderschuhen stecken. Die Ruhenregelung, die nicht nach der Staatsangehörigkeit unterschied, galt bis über die Einführung der RVO im Jahr 1911 hinaus.³⁹⁷ Die Rechtsposition von abwandernden Ausländern wurde in Bezug auf die Abfindung sogar gestärkt. Mit der Einführung des IVG im Jahre 1899 wurde die Höhe der Abfindung auf den dreifachen Betrag einer Jahresrente festgesetzt.³⁹⁸ Nach der Schaffung der RVO wurde die zuvor als Kann-Vorschrift ausgestaltete Abfindungsmöglichkeit in einen Abfindungsanspruch verwandelt.³⁹⁹ Damit wurde die Abfindung eines sich freiwillig gewöhnlich im Ausland aufhaltenden ausländischen Berechtigten für die Versicherungsanstalten zwingend. In der Invalidenversicherung war daher ab 1911 die Verbindung der abgewanderten Ausländer zur Versichertengemeinschaft der Inländer stets zu kappen. Zugleich erhielten Ausländer mit Auslandswohnsitz aber einen rechtlich gesicherten Anspruch auf eine in der Höhe feststehende Abfindung. Im Gesetzgebungsverfahren war eben jener Abfindungsanspruch damit begründet worden, dass der Versicherte zu Beiträgen für diese Versicherung genötigt worden sei.⁴⁰⁰

397 § 1313 Nr. 1 RVO v. 19.7.1911, RGBl. 1911, 509.

398 § 26 S. 1 IVG.

399 § 1316 RVO (1911). Siehe auch *Schweigler/Stegner*, Die Abschaffung der Rentenkürzung, ZESAR 2015, 10 f.

400 StB, 12. Legislaturperiode, Bd. 279, 4810; *Schweigler/Stegner*, Die Abschaffung der Rentenkürzung, ZESAR 2015, 10, 11.

Doch die für Ausländer verhältnismäßig großzügige Abfindungsregelung der Invalidenversicherung sollte den Ersten Weltkrieg nicht überstehen. Nach der Reform der RVO im Jahre 1923 ordnete § 1314 Nr. 1 ein Ruhen der Rente bei Auslandsaufenthalt nur noch für Ausländer an.⁴⁰¹ Der Abfindungsanspruch wurde wieder zur Kann-Vorschrift degradiert und die Invalidenversicherung übernahm damit ab 1923 die Regelungen des Rentenexports, die seit 1900 bereits in der Unfallversicherung galten.⁴⁰²

3. Die Überformung der ökonomischen Zugehörigkeit durch die Souveränität

An den Rentenexportregeln wurde die Dynamik der gegenseitigen Beeinflussung von einer am Souveränitätsdiskurs ausgerichteten politischen Zugehörigkeit (Staatsangehörigkeit) und der ökonomischen Zugehörigkeit zur Sozialversicherung deutlich.

Die Staatsangehörigkeit des späten 19. Jahrhunderts ist dabei nicht mit der Staatsangehörigkeit des frühen 19. Jahrhunderts gleichzusetzen. Im frühen 19. Jahrhundert kreiste der Souveränitätsdiskurs vor allem um den Untertanen- und Bürgerstatus.⁴⁰³ Die ökonomische Zugehörigkeit hingegen manifestierte sich in der Staatsangehörigkeit, wie sie in den bi- und multilateralen Vereinbarungen der deutschen Staaten Gestalt angenommen hatte. Kennzeichnend für diese Angehörigkeitsbeziehung war die Flexibilität bei Erwerb und Verlust des Angehörigkeitsstatus, wenn Fälle von wirtschaftlich positiv bewerteter Migration vorlagen.

Eben jene wirtschaftlich bedingte Flexibilität pflanzte sich am Ende des Jahrhunderts in der Sozialversicherung fort und wurde von ihr perfektioniert. Die sozialversicherungspflichtige Beschäftigung wurde zum Paradigma der abhängigen Erwerbstätigkeit, die als nationalökonomisch positiv erachtet wurde. Sonderregeln für Ausländer waren insoweit obsolet, als sie zum gesamtwirtschaftlichen Wohlstand ebenso beitrugen wie Inländer. Darüber hinaus trug nicht der Staat als Verkörperung der Gemeinschaft souveräner Bürger das Versicherungsrisiko, sondern die Arbeitgeber allei-

401 Gesetz über Änderungen der RVO v. 19.7.1923, RGBl. I 1923, 686.

402 § 1317 RVO (1923). Zum Überblick über die verschiedenen Ruhensregelungen für Ausländer in RVO, AVG und RKG bis Ende der 1920er Jahre *Richter*, Sozialversicherungsrecht, 1931, S. 154 f.

403 Vgl. oben S. 95 und passim.

ne oder zusammen mit den Arbeitnehmern.⁴⁰⁴ Eine Befreiung der Ausländer von der Versicherungspflicht hätte außerdem Nachteile für die inländische Arbeitnehmerschaft zur Folge gehabt. Die von den Arbeitgebern abzuführenden Sozialversicherungsbeiträge erhöhten die Lohnkosten und damit die Kosten der Produktion. Der versicherungsfrei beschäftigte Ausländer hätte damit einen Wettbewerbsvorteil gegenüber dem Inländer erlangt.⁴⁰⁵ Die Gleichstellung der Ausländer in Bezug auf die Versicherungspflicht war damit schon aus Gründen des Schutzes des inländischen Arbeiters erforderlich.

Konsequenterweise waren Ausländer daher auch gegen die mit der Erwirtschaftung des nationalen Wohlstands verbundenen Risiken versichert. Die mit der Erwerbstätigkeit verbundenen Lebensrisiken (Unfall, Krankheit, Invalidität und Alter) wurden in vom Fiskus getrennten – und doch dem Staat als Organisationseinheit zuzurechnenden – Versicherungskassen abgesichert. Das machte die sozialversicherten Ausländer wenigstens für die mit ihrer Erwerbstätigkeit in Zusammenhang stehenden Lebensrisiken zu ökonomisch Zugehörigen. Diese Zugehörigkeit vermittelte ihnen Ansprüche an die Sozialversicherung und bestätigte insoweit ihre aktive Teilnahme am wirtschaftlichen und sozialen Leben. Die Ansprüche an die Sozialversicherungsträger waren rechtlich im Individualinteresse der Versicherten durchsetzbar. In *Jellineks* Zugehörigkeitskonzeption erhoben die Rechtsansprüche auf Versicherungsleistungen die Ausländer in den status positivus, da ihre Individualinteressen vom Staat anerkannt und als für die Gemeinschaft nützlich qualifiziert wurden.

Doch die Erhebung in den status positivus stand unter einem Vorbehalt. Der Schutz der Ausländer war längstens so lange gewährleistet, wie sie sich für die Volkswirtschaft als nützlich erwiesen. Genau das unterschied sie von den Souveränen. Letztere waren stets auch ökonomisch zugehörig. Sie konnten nicht mit einer Kapitalzahlung aus dem Solidarverband entlassen werden. Ihre Rente ruhte bei Auslandsaufenthalt nur dann, wenn

404 Die Versicherungslast trugen in der Unfallversicherung die Arbeitgeber alleine. In der Invaliden- und Altersversicherung war die Last paritätisch zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern geteilt, die je zur Hälfte für die Beiträge aufkamen. Einen Staatszuschuss zur Unfallversicherung gab es trotz des Wunsches Bismarcks aufgrund des Widerstands der Liberalen nicht. In der Invalidenversicherung existierte ein Reichszuschuss, der der Gesamtverantwortlichkeit des Staates für das Versicherungssystem Ausdruck verlieh. *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 74 f., 85.

405 *Häfner*, Motive, 1922, S. 92.

man Zahlungsverkehrsschwierigkeiten befürchtete, nicht jedoch weil man durch ihre physische Distanz die Verbindung zur Inlandsgesellschaft unterbrochen sah. Die diskriminierende Rentenexportregelung wirkte gemeinschaftsstiftend. Sie schaffte für die Auslandsdeutschen Nähe zum Vaterland, die sich im Geldbeutel bemerkbar machte, und erzeugte für Ausländer Distanz zu einer Gesellschaft, der sie nicht mehr angehören sollten. Damit zeichneten die Rentenexportregeln eine Beziehung zwischen Staat und Bürger vor, die über das Staatsgebiet selbst hinausging und eine Gemeinschaft in der Fremde konstruierte. Genau jenes Bild lag auch dem RuStAG zu Grunde, das dreizehn Jahre nach der Reform der Unfallversicherung verabschiedet wurde und die Söhne und Töchter im Ausland staatsangehörigkeitsrechtlich an das Vaterland band.⁴⁰⁶ Die territoriale Grenzen überschreitende Zugehörigkeitskonstruktion war ein Novum des frühen 20. Jahrhunderts. Sie fand sich in der Sozialversicherung sogar früher als im Staatsangehörigkeitsrecht.⁴⁰⁷

Die Rentenexportregeln begrenzten die ökonomische Zugehörigkeit von nicht-souveränen Ausländern auf das notwendige Maß, das dann überschritten war, wenn sie ihren Aufenthalt im Inland aufgaben. Das Sozialversicherungsrecht führte Regeln ein, die Ausländer aus dem Solidarverband ausgrenzten, sobald sie für die souveräne Gemeinschaft der Sozialversicherten – den bios – nicht mehr nützlich waren. Der Utilitarismus wurde somit auf die Versichertengemeinschaft projiziert und durch souveräne Grenzziehungen verwirklicht. Zugleich setzte die Souveränität dem Utilitarismus Grenzen, indem sie eine Unterwerfung der souveränen Staatsbürger unter das Nützlichkeitskriterium im Hinblick auf die Zugehörigkeit zur Versichertengemeinschaft untersagte.

Die nach Souveränitätskriterien ausgestaltete Versichertengemeinschaft wurde bald zum Gegenstand diplomatischer Verhandlungen auf internationaler Ebene. Das deutsch-luxemburgische Abkommen von 1905 ist ein frühes Beispiel dieses Phänomens: die Verantwortung des Heimatstaats für zurückkehrende Unfallrentner wurde zur Initialzündung einer Diplomatie, die zunächst die Gleichbehandlung der eigenen Staatsangehörigen bei der Rentenzahlung erstrebte und damit letztlich die souveräne Begrenzung der Sozialversicherung in Frage stellte.

406 Vgl. oben S. 105 und passim; *Berdahl*, German Reunification, Berkeley Journal of International Law 2005, 496, 503.

407 *Fahrmeir*, Nineteenth-Century German Citizenships: A Reconsideration, The Historical Journal 1997, 721, 751.

II. Polnische Landarbeiter in der deutschen Sozialversicherung

Eben jene Problematik der Unfall- und Invalidenrentenzahlung stellte sich für die zahlreichen Wanderarbeiter, die von der Feldarbeit in Deutschland nach Polen zurückgekehrt waren.⁴⁰⁸ Die Frage, wie die landwirtschaftlichen polnischen Saisonarbeiter in der Sozialversicherung zu behandeln waren, tauchte bereits vor dem Ersten Weltkrieg auf. Denn seit den 1890er Jahren bis zum Ersten Weltkrieg hatte sich Deutschland weltweit zum zweitwichtigsten Importeur von Arbeitskräften entwickelt.⁴⁰⁹ Nach den gesicherten Zahlen – die erst ab 1906 und auch nur für das Königreich Preußen vorliegen – wanderten jährlich ca. zweihundert- bis dreihunderttausend Landarbeiter über die Sommermonate aus Russisch- und Österreichisch-Polen nach Ostdeutschland, um in den Wintermonaten wieder in die Heimat zurückzukehren.⁴¹⁰ Diese Wanderungsbewegung sollte stets den Charakter der saisonalen Migration behalten, da man deutscherseits eine dauerhafte Ansiedlung von Polen für nationalitätenpolitisch unerwünscht hielt.⁴¹¹ Die daraufhin formulierte Abwehrpolitik blieb das Credo der deutschen Polenpolitik bis zum Ersten Weltkrieg, wohingegen arbeitsmarktpolitische Gesichtspunkte kaum Berücksichtigung fanden.⁴¹² Im Gegenteil war die Sozialdemokratie mehrfach mit einer Durchsetzung des In-

408 Eine exakte Bezifferung insbesondere der landwirtschaftlichen Saisonarbeiter in Deutschland vor dem Ersten Weltkrieg ist aufgrund des fehlenden statistischen Materials nicht möglich. Es wird von einer Größenordnung von einigen Hunderttausenden pro Jahr ausgegangen: *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 311 und passim. Eine genaue Bezifferung ist erst ab dem Jahr 1906 für das Königreich Preußen durch die Nachweisungen der preußischen Landräte möglich. Die Nachweisungen dienten vor allem dazu, die als politisch gefährlich eingestufte polnische Arbeitswanderung statistisch zu dokumentieren. Die Zahl der zu- und abwandernden polnischen Arbeiter in der Landwirtschaft bewegte sich danach im Zeitraum von 1906 bis 1914 zwischen Zwei- und Dreihunderttausend pro Jahr: ebd., S. 315.

409 Platz eins belegten weiterhin die Vereinigten Staaten. *Ferenzi/Willcox*, Kontinentale Wanderungen, 1930, S. 21; *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 310.

410 *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 315.

411 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 13 und passim; *Bade*, Arbeitsmarkt, Bevölkerung und Wanderung, in: *Stürmer*, Die Weimarer Republik, 1980, S. 160 und passim; *Dohse*, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, 1981, S. 29 und passim; *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 310 und passim.

412 Dazu auch oben S. 105 und passim.

länderprimats für den Zugang zum Arbeitsmarkt gescheitert.⁴¹³ Erst in der Weimarer Republik konnte sie erreichen, dass die Zulassung von Ausländern zum Arbeitsmarkt primär nach arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten geregelt wurde.⁴¹⁴ Beide politischen Programmatiken wirkten sich negativ auf die Rechte der polnischen Arbeiter in der Sozialversicherung aus. Auch wegen der Rechte in der Sozialversicherung setzte sich der nach dem Ersten Weltkrieg wieder entstandene polnische Staat den Schutz seiner Landsleute zum Ziel. Das Ergebnis war das deutsch-polnische Wanderarbeiterabkommen aus dem Jahr 1927, das die sozialversicherungsrechtliche Stellung vieler Polen in Deutschland nachhaltig veränderte.⁴¹⁵ Seiner Entstehungsgeschichte soll im Folgenden nachgespürt werden.

Um die Veränderung, die die sozialversicherungsrechtliche Stellung der polnischen Landarbeiter durch das Wanderarbeiterabkommen erfahren hat, richtig einordnen zu können, ist zunächst ein Rückgriff auf die Lage im Kaiserreich (1.) und ihre Entwicklung bis nach dem Ersten Weltkrieg (2.) erforderlich. Im Anschluss daran werden die diplomatischen Verhandlungen um das Wanderarbeiterabkommen im Kontext der Weimarer Sozialpolitik thematisiert (3.). Aus dem Gesehenen werden zuletzt die Konsequenzen für die Zugehörigkeitskonstruktion der polnischen Landarbeiter gezogen (4.).

1. Die Abwehrpolitik des Kaiserreichs: Karenzzwang und Sonderstatus der Polen in der Sozialversicherung

Die aus dem Wanderarbeitersystem entstandene wirtschaftliche und rechtliche Kategorie der fremden Arbeitskraft schreibt sich über das ostelbische Wanderarbeitersystem hinaus fort, weshalb ihre Genese der genaueren Untersuchung bedarf. Die Saisonarbeit in der Landwirtschaft der ostelbischen Gebiete Deutschlands war Teil eines europäischen Migrationssystems.⁴¹⁶ Der historische Entstehungskontext des saisonalen Migrationssystems ist

413 *Dohse*, *Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat*, 1981, S. 85. Dazu näher unten S. 133 und passim.

414 *Oltmer*, *Migration und Politik*, 2005, S. 309 f. dort m.w.N.

415 Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Polnischen Republik über polnische landwirtschaftliche Arbeiter v. 24.11.1927, RGBI. II 1928, 167.

416 *Pallaske*, Einleitung, in: ders., *Die Migration von Polen nach Deutschland*, 2001, S. 9 und passim.

ausschlaggebend, um die ökonomische Rolle der Wanderarbeiter zu bestimmen und die Funktionalität der rechtlichen Einordnung des Status der polnischen Wanderarbeiter zu erkennen.

Die Industrialisierung des Reichs führte ab den 1890er Jahren zu starken Wanderungsbewegungen aus dem agrarisch geprägten Osten in die aufstrebenden Industriegebiete im Westen des Landes.⁴¹⁷ Ein Großteil dieser Binnenmigranten waren polnisch stämmige deutsche Staatsangehörige, die sich im Ruhrgebiet ansiedelten. Die Binnenmigration führte wiederum zu einem erhöhten Arbeitskräftebedarf in der ostdeutschen Landwirtschaft, der durch die saisonale Migration der Auslandspolen gedeckt wurde.⁴¹⁸ Trotz dieses Zusammenhangs waren beide Wanderungsbewegungen unterschiedliche soziale und ökonomische Phänomene.⁴¹⁹ Sie waren auch unterschiedlichen rechtlichen Regelungsmechanismen unterworfen.⁴²⁰

Denn der Arbeitskräftemangel in der ostdeutschen Landwirtschaft war nicht nur durch die Abwanderung in die Industriegebiete und nach Übersee ausgelöst worden. Vielmehr litt die agrarische Produktion an einem Attraktivitätsnachteil im Vergleich zur industriellen Produktion.⁴²¹ Die Landwirtschaft Ostdeutschlands war im letzten Viertel des 19. Jahrhunderts einem rasanten Wandel hin zur mechanisierten und kommerzialisierten Produktionsweise unterworfen. Die kleinen Höfe verschwanden zusehends und an ihre Stelle traten agrarische Großbetriebe, die für den Weltmarkt produzierten.⁴²² Der monokulturelle Anbau von Zuckerrüben brach-

417 *Bade*, Arbeitsmarkt, Ausländerbeschäftigung und Sicherheitspolitik, in: Oltmer, Migration steuern und verwalten, 2003, S. 59; *Fisch*, Emigration and Immigration in Germany, in: Arnold, National Approaches to the Administration, 2010, S. 65, 69.

418 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 14 f.

419 *Pallaske*, Einleitung, in: ders., Die Migration von Polen nach Deutschland, 2001, S. 9 und passim; *Fisch*, Emigration and Immigration in Germany, in: Arnold, National Approaches to the Administration, 2010, S. 65, 69.

420 Dazu detailliert: *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 23 und passim.

421 *Hahamovitch*, Creating Perfect Immigrants, Labor History 2003, 69, 75.

422 Ein Schwerpunkt dieser Agrarindustrie war der Anbau von Zuckerrüben, aus denen Zucker raffiniert und Deviseneinnahmen erwirtschaftet wurden. Insofern unterschied sich die ostdeutsche Landwirtschaft im ausgehenden 19. Jahrhundert nicht von der Baumwollwirtschaft der amerikanischen Südstaaten, die seit jeher für den Weltmarkt produzierte. Dazu ausführlich *Zimmerman*, Alabama in Africa, 2010, S. 82 und passim.

te eine starke Nachfrage nach saisonaler Arbeit hervor, wohingegen der Bedarf an bleibenden Landarbeitern zurückging.⁴²³ Um für potentielle Arbeitskräfte weiterhin attraktiv zu sein, hätten eigentlich die Löhne in der Landwirtschaft steigen müssen. Um die Steigerung der Lohnkosten zu verhindern und damit die Wettbewerbsfähigkeit auf dem umkämpften Weltmarkt zu erhalten, griffen Gutsbesitzer und Agrarindustrielle zum Import von ausländischen polnischen Saisonarbeitern. Nachdem erst 1885 ca. 40.000 Polen aus dem Deutschen Reich aus nationalitätenpolitischen Gründen ausgewiesen worden waren, stellte die temporäre Zulassung von polnischen Landarbeitern einen Kompromiss dar, der dem wachsenden Nationalismus hart abgerungen werden musste.⁴²⁴

Eine dauerhafte Ansiedlung von Polen im ländlichen Raum galt nach wie vor als unerwünscht, da man befürchtete, den schwelenden Konflikt mit der polnischen Minderheit zu befördern.⁴²⁵ Mit der nur temporären Zulassung polnischer Arbeiter konnte die Landwirtschaft ihre saisonale Nachfrage nach Arbeitskräften decken, ohne diese in den weniger arbeitsintensiven Wintermonaten weiterbeschäftigen zu müssen bzw. den inländischen Arbeitsmarkt durch Entlassungen zu belasten. Zugleich verhinderte die Saisonarbeit eine dauerhafte Ansiedlung von Polen im ländlichen Raum und kam damit der zunehmend national-rassistisch aufgeladenen Bevölkerungspolitik des Staates zu pass.

Dementsprechend zeichnete sich die saisonale Arbeitsmigration durch den sog. Karenzzwang aus. Er war 1890 in Preußen eingeführt worden.⁴²⁶ Der Karenzzwang galt ausschließlich für polnische Landarbeiter mit russischer oder österreichischer Staatsangehörigkeit und sorgte dafür, dass sie in den Wintermonaten Preußen wieder verlassen mussten, wohingegen inländische oder andere ausländische Arbeiter weiterbeschäftigt werden konnten. Darüber hinaus konnten nur unverheiratete Männer und Frauen zur Arbeit zugelassen werden, um eine dauerhafte Niederlassung von Familien zu verhindern. Federführend in der Formulierung dieser Politik war

423 *Hahamovitch*, *Creating Perfect Immigrants*, *Labor History* 2003, 69, 75; *Herbert*, *Geschichte der Ausländerpolitik*, 2001, S. 14-31.

424 *Hahamovitch*, *Creating Perfect Immigrants*, *Labor History* 2003, 69, 75 f.

425 Zum innerdeutschen Konflikt mit der polnischen Minderheit: *Broszat*, *Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik*, 1963, S. 96 und passim; *Schieder*, *Das Deutsche Kaiserreich von 1871*, 1992, S. 18 und passim; insbesondere zur Rolle Bismarcks: *Gall*, *Bismarck*, 1980, S. 658 und passim.

426 *Hahamovitch*, *Creating Perfect Immigrants*, *Labor History* 2003, 69, 74.

das Preußische Innenministerium, das in der jährlichen Zwangsrückführung „das einzige Mittel [sah], den ausländischen Arbeitern und auch der heimischen Bevölkerung immer wieder zum Bewußtsein zu bringen, daß sie nur geduldete Fremdlinge seien und ihre dauerhafte Seßbarmachung ausgeschlossen sei.“⁴²⁷

Die polnischen Wanderarbeiter waren jedoch nicht nur von fremdenpolizeilicher Überwachung und Aufenthaltsbeschränkungen betroffen. Sie waren auch in besonderem Maße von den Vorarbeitern (Vorschnittern) abhängig, die meist zugleich als gewerbsmäßige Arbeitsvermittler tätig waren und die Rekrutierung der Arbeiter in Russisch- und Österreichisch-Polen und den Transport nach Deutschland organisierten.⁴²⁸ Unklar war dabei, ob überhaupt ein Arbeitsvertrag zwischen den Feldarbeitern und dem Gutsherrn zu Stande kam oder ob die Arbeiter nur ihrem Vorschnitter, der sie in Polen angeworben hatte, verpflichtet waren. Teilweise erkannten die Gerichte darauf, dass die Arbeitsverpflichtung nur gegenüber dem Vorschnitter bestand, was dazu führte, dass dieser bei Auflösung seines Vertrags mit dem Gutsbesitzer befugt war, die von ihm angeworbenen Arbeiter mitzunehmen.⁴²⁹ Da andere Entscheidungen jedoch in die gegenteilige Richtung wiesen, riskierten die Landarbeiter einen Kontraktbruch. Dieser war auch die einzige faktische Möglichkeit, sich gegen ausbeuterische Arbeitsbedingungen oder gegen die Nichteinhaltung vertraglicher Zusagen durch den Arbeitgeber zu wehren.⁴³⁰ Damit befanden sich die polnischen Landarbeiter stets in einer prekären Lage.

Diese verstärkte sich noch, als 1908 der Inlandslegitimierungszwang eingeführt wurde. Die Ausstellung einer Legitimationskarte durch die

427 Zitiert nach *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 22; siehe auch *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 24.

428 *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 26.

429 Ebd.

430 So räumte selbst das preußische Landwirtschaftsministerium in einem Memorandum ein, „daß der Kontraktbruch von den ausländischen Arbeitern ziemlich allgemein als die gegebene Selbsthilfe und das einzige Auskunftsmittel gegen schlechte Behandlung und Verkürzung seitens der Arbeitgeber angesehen und als ultima ratio auch von den besseren Elementen von vornherein in Aussicht genommen wird, wenn sie sich für einen ihnen ganz fremden Arbeitgeber anwerben lassen.“ Zitiert nach *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 32 f.

Deutsche Feldarbeiterzentrale war vor allem auf Drängen der Gutsbesitzer verpflichtend geworden, deren Interessen sich mit dem staatlichen Anspruch auf Migrationskontrolle verbanden.⁴³¹ Denn das „Agentenunwesen“ der gewerblichen Arbeitsvermittler war den Agrarindustriellen ein Dorn im Auge. Die Vorschnitter verdienten meist doppelt an den Landarbeitern. Sie verlangten von Arbeitgebern und Arbeitern Vermittlungsgebühren. Das trieb die Lohnkosten ebenso in die Höhe, wie es zur zunehmenden Prekarisierung und Unzufriedenheit der Landarbeiter beitrug. Doch auch die Macht der Vorarbeiter, die bei einem Zerwürfnis mit dem Gutsherrn häufig zum Mittel des Kontraktbruchs griffen und die von ihnen angeworbenen Arbeiter mitnahmen, sollte durch ein einheitliches Anwerbe- und Registrierungsverfahren gebrochen werden.

Aus diesen Gründen hatten die landwirtschaftlichen Arbeitgeber die Arbeitsnachweise bei den regionalen Landwirtschaftskammern ins Leben gerufen, die den privaten Arbeitswerbern Konkurrenz machen sollten.⁴³² Mit der Einführung des Inlandslegitimierungszwangs wurden diese Bemühungen der Agrarlobby mit einer hoheitlichen Monopolstellung privilegiert und in der Deutschen Feldarbeiterzentrale zusammengefasst.⁴³³ Die an den Grenzübergangsstellen eingerichteten Büros der „Deutschen Feldarbeiter-Centralstelle“ fungierten ab 1908 als aufenthaltsrechtliche Legitimationsstellen.⁴³⁴ Für die polnischen Landarbeiter stellten sie rote Legitimationskarten aus, in der der Name des Arbeiters und der des einstellenden Arbeitgebers, sowie der Zeitraum der Zulassung vermerkt wurden. Die aufenthaltsrechtliche Zulassung des Arbeiters galt daher nur für einen bestimmten Arbeitgeber. Dieser musste einem Wechsel des Arbeiters zu einem anderen Arbeitgeber zustimmen, damit eine Umschreibung des Arbeiters auf einen anderen Arbeitgeber möglich war. Im Falle des Kontraktbruchs war eine Umschreibung nicht möglich. Sollte ein Arbeiter ohne Legitimationskarte aufgegriffen werden oder von einem anderen Arbeitgeber als dem, der auf der Karte angegeben war, beschäftigt werden – d.h. kontraktbrüchig sein –, so drohte dem Arbeiter die Ausweisung durch die Po-

431 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 35 und passim. Zum Ganzen auch *Bade*, Arbeitsmarkt, Ausländerbeschäftigung und Sicherheitspolitik, in: Oltmer, Migration steuern und verwalten, 2003, S. 59, 73 und passim.

432 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 34.

433 Ebd., S. 35.

434 Die Deutsche Feldarbeiter-Centralstelle wurde 1911 in Deutsche Arbeiterzentrale umbenannt. Ebd., S. 36.

lizei. Dieses System führte zu einer einseitigen Übervorteilung der Arbeitgeber, die begannen „mangelnden Arbeitseifer“ als „Kontraktbruch“ zu werten und die Ausweisung von Arbeitern zu veranlassen, wenn der Arbeiterbedarf unerwartet sank.⁴³⁵

Die Kopplung von Arbeitsvertrag und Aufenthaltsrecht diente dem Wohle der Agrarindustrie und des Nationalismus gleichermaßen. Das so entstandene Wanderarbeitersystem wurde beispielgebend für zahlreiche Wander- und Gastarbeiterprogramme im 20. Jahrhundert.⁴³⁶ Es versöhnte nicht nur die Interessen eines Wirtschaftszweigs, der sich im globalen Konkurrenzkampf behaupten musste, mit dem nationalstaatlichen Souveränitätsdenken. Es verhalf vielmehr beiden Aspekten zur vollen Geltung und tatsächlichen Wirksamkeit. Die ausländischen Arbeiter gingen durch die aufenthaltsrechtlich sanktionierte Bindung an ihren Arbeitgeber eines ihrer letzten Druckmittel – den Verkauf ihrer Arbeitskraft an einen Arbeitgeber ihrer Wahl – verlustig. Diese Repressalien wurden vom Verbot, Deutsch zu sprechen und Versammlungen in polnischer Sprache abzuhalten, begleitet.⁴³⁷ All dies verstärkte die Position der Arbeitgeber, die eine wehrlose Arbeitnehmerschaft vorfanden, deren Niedrighaltung mit der Drohung einer Ausweisung perfektioniert werden konnte. Die Ausbeutung des ausländischen Wanderarbeiters wurde zum wirtschaftlichen Erfolgsrezept und ab 1908 durch den Inlandslegitimierungszwang aufenthaltsrechtlich abgesichert und durch eine engmaschige Kontrolle durch Arbeitgeber und Polizei in die Tat umgesetzt.

Das preußische Wanderarbeiterprogramm fand von Südafrika, über Japan und Australien bis in die Vereinigten Staaten Nachahmer auf der ganzen Welt.⁴³⁸ Es ist damit Teil einer transnationalen Geschichte der Wanderarbeit. In allen Kapiteln dieser globalen Geschichte wurden ausländische Arbeiter als ungleich im Verhältnis zu Einheimischen konstruiert, was ihre Unterdrückung aus nationalpolitischen Motiven ebenso erleich-

435 Ebd.

436 *Hahamovitch*, *Creating Perfect Immigrants*, *Labor History* 2003, 69, 76 und passim.

437 Ebd., 76.

438 Für einen ausführlichen historisch-vergleichenden Überblick über die Gastarbeiterprogramme im 19. und 20. Jahrhundert: ebd., 69 und passim. Wie sehr die lokalen Geschichten von Gastarbeitern und Anwerbeprogrammen mit einer globalen Geschichte der Schaffung von verfügbaren und abschiebbaren Arbeitskräften in Zusammenhang stehen zeigt *dies*. am Beispiel jamaikanischer Gastarbeiter in den USA: *No Man's Land*, 2011.

terte, wie es ihrer wirtschaftlichen Ausbeutung zuträglich war.⁴³⁹ Die Frühgeschichte der polnisch-deutschen Arbeitsmigration in einen transnationalen Kontext einordnen zu können, ist nicht nur von rein historischem Interesse. Die Parallelen und Gleichartigkeiten, die sich in der Geschichte der Konstruktion von verfügbaren, billigen und austauschbaren Arbeitskräften finden, sind vielmehr ein Hinweis darauf, dass die Art und Weise der modernen Produktion eine Tendenz besaß, besonders prekäre Gruppen von Arbeitnehmern hervorzubringen, denen bestimmte rechtliche Kategorien zugeordnet wurden, die sich von Fall zu Fall im politischen, ökonomischen und juristischen Diskurs fortschreiben.⁴⁴⁰

Die spannende Frage – die sich besonders im deutschen Kontext dieser Geschichte stellt – ist, welche Antwort das soziale Recht auf die Wanderarbeiterproblematik finden würde. Denn das Sozialrecht war von dem Gedanken geleitet, dass man formale Gleichheit zu dekonstruieren und an ihrer Stelle eine materielle Gleichheit zum Zweck des Rechts zu erheben hatte. Was aber war mit der Gleichheit der polnischen Arbeiter? Sie waren nicht nur materiell, sondern auch formal ungleich. Aus nationalstaatlicher Perspektive war ihre formale Ungleichheit gar eine Voraussetzung für ihre Zulassung.

Für den sozialwissenschaftlich und ökonomisch orientierten Diskurs hingegen war diese Ungleichheit erwartungsgemäß ein Problem. So konstatierte *Weber* in seiner Analyse der ländlichen Arbeitswelt Ostdeutschlands, dass der Aus-, Ab- und Zuwanderungsprozess die Folge des Strukturwandels in der ostdeutschen Landwirtschaft sei. Doch zugleich sei es der polnische Landarbeiter, der den deutschen Arbeiter aufgrund seiner Anspruchslosigkeit und Billigkeit verdränge:⁴⁴¹

„Der Grund der Heranziehung der Wanderarbeiter auch da, wo einheimische Arbeiter zu haben wären, ist teilweise – aber nur teilweise – in absolut niedrigeren Löhnen, die ihnen gezahlt werden, begründet, allgemein aber, abgesehen von der größeren Fügsamkeit der prekär gestellten Fremden, darin, daß eine Ausnutzung der Arbeitskraft im Sommer möglich ist, ohne die Notwendigkeit, auch im Winter für die Leute zu sorgen und namentlich ohne Über-

439 *Hahamovitch*, *No Man's Land*, 2011, S. 2.

440 Zur historischen Kategorienbildung *Hahamovitch*, *Creating Perfect Immigrants*, *Labor History* 2003, 69 und passim. Die Tendenz des juristischen Diskurses diese Kategorien fortzuschreiben zeigt *Saucedo* am Beispiel mexikanischer Arbeitsmigranten in den USA auf: *Mexicans, Immigrants, Cultural Narratives, and National Origin*, *Arizona State Law Journal* 2012, 305 und passim.

441 Dazu *Herbert*, *Geschichte der Ausländerpolitik*, 2001, S. 26 f.

nahme der verwaltungsrechtlichen und sonstigen Verpflichtungen, welche einheimischen Arbeitern gegenüber bestehen. In *diesem* Sinne ist sie [die ausländische Arbeitskraft] *immer billiger* für den Arbeitgeber.“⁴⁴²

Daraus konstruierte *Weber* eine Verdrängungstheorie, die sich über Jahrzehnte in der öffentlichen Debatte der Landarbeiterfrage im Osten halten sollte:

„der *patriarchalische Großbetrieb* hat den Nahrungsstand der Landarbeiterschaft und ihre militärische Tüchtigkeit konserviert, der kapitalistisch organisierte Großbetrieb aber besteht heute auf Kosten des Nahrungsstandes, der Nationalität und der Wehrkraft des deutschen Ostens.“⁴⁴³

Die „Billigkeit“ des polnischen Arbeiters wurde im Konkurrenzkampf der Arbeiter zu einem Problem der Nation stilisiert. Für *Weber* lag der Schwerpunkt des Wettbewerbsvorteils des polnischen Arbeiters darin begründet, dass er nicht der allgemeinen Fürsorgepflicht des Staates und der besonderen Fürsorgepflicht des Arbeitgebers unterlag. Er machte damit vor allem das Fehlen sozialstaatlicher und patriarchalischer Verpflichtungen gegenüber den Wanderarbeitern für ihre relative „Billigkeit“ im Vergleich zum deutschen Arbeiter verantwortlich. Die damit festgestellte Ungleichheit der polnischen Wanderarbeiter führte wie selbstverständlich nicht zu dem Wunsch, sie in das staatliche Programm der gerechten Risiko- und Lastenverteilung aufzunehmen, sondern veranlasste *Weber* zu seiner bekannten Forderung nach dem „absoluten Ausschluss [...] der russisch-polnischen Arbeiter aus dem deutschen Osten“.⁴⁴⁴

Die Sozialdemokratie stimmte mit der Analyse *Webers* überein, teilte seine Schlussfolgerung aber nur bedingt. Denn die Sozialdemokraten traten im Kaiserreich für die weitgehende Gleichstellung der ausländischen Arbeiter ein. Sie forderten beispielsweise die Einhaltung der Tarifverträge bei Ausländerbeschäftigung vor allem deshalb, weil „die Bevorzugung der Ausländer, die heute ja tatsächlich stattfindet, [...] in dem Augenblick auf[hört], wo Reich, Staat und Gemeinde dafür sorgen, daß die tariflichen Bestimmungen, daß die ortsüblichen Bestimmungen, die für die einzelnen Gewerbe festgesetzt worden sind, eingehalten werden müssen.“⁴⁴⁵ Auch

442 *Weber*, Die Lage der Landarbeiter, 2. Halbband, 1984, S. 915. Hervorhebung im Original.

443 Ebd., S. 917. Hervorhebung im Original.

444 Zitiert nach *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 29.

445 StB, Bd. 291, 5. Dezember 1913, zitiert nach: *Dohse*, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, 1981, S. 86.

erkannten sie im „Zustrom fremdländischer Arbeiter“ eine „gefährlich[e] [...] Konkurrenz nur bei völliger Rechtlosigkeit der zuströmenden und nur so lange, wie diese Rechtlosigkeit besteht.“⁴⁴⁶ Die von ihnen angestrebte Regelung von Ausweisungsverfahren nach rechtsstaatlichen Grundsätzen war von dem Interesse geleitet, den Möglichkeiten der Unternehmer, durch Ausländerbeschäftigung und einfache Abschiebung die Löhne zu drücken, Einhalt zu gebieten. Dementsprechend war der sozialdemokratische Forderungskatalog auch von dem Ruf nach dem Inländerprimat und einer proaktiven Arbeitsmarktpolitik gekrönt.⁴⁴⁷ Letztlich ist die Forderung der Sozialdemokratie – der inländischen Arbeitskraft einen Vorrang vor der ausländischen zu gewähren – der Forderung *Webers* – polnische Arbeiter völlig auszuschließen – sehr ähnlich.

Auch von Seiten der Gewerkschaften wurde das Herabdrücken der Löhne durch die ausländische Billigkonkurrenz während des Ersten Weltkriegs zum Anlass genommen, gleiche Entlohnung und eine Gleichstellung des ausländischen Arbeiters im Arbeits- und Sozialrecht zu fordern, um dessen Wettbewerbsvorteil gegenüber dem Inländer zu kompensieren.⁴⁴⁸ Und auch auf der Ebene der internationalen sozialpolitischen Verbände wie der IVGA hatte das Argument, mit dem Schutz des ausländischen Arbeiters letztlich den Schutz des inländischen Arbeiters zu bezwecken, bereits vor dem Ersten Weltkrieg einen Platz gefunden.⁴⁴⁹

Wie begrenzt und zugleich gefährlich jedoch die Heranziehung dieses Nützlichkeitsarguments war, zeigte *Häfner* bereits 1922:

446 StB, Bd. 290, 29. Mai 1913, zitiert nach ebd.

447 Ausländer sollten nach dem Willen der Sozialdemokraten nur dann zum inländischen Arbeitsmarkt zugelassen werden, wenn es keine geeigneten und verfügbaren deutschen Arbeiter gab. Ebenso sollte in Zeiten hoher Arbeitslosigkeit die Arbeitskräftezufuhr aus dem Ausland vollständig gekappt werden. Mit diesen Forderungen konnte sich die Sozialdemokratie im Kaiserreich gegen die vorherrschenden Unternehmerinteressen allerdings nicht durchsetzen: *Dohse*, *Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat*, 1981, S. 85. Erst mit der Schaffung der Weimarer Republik konnte die Sozialdemokratie ihr arbeitsmarkt- und sozialpolitisches Programm umsetzen und eine umfassende Arbeits- und Sozialverwaltung etablieren. Dazu ebd., S. 93 und passim.

448 Beispielgebend dafür ist etwa *Bauer*, *Arbeiterschutz und Völkergemeinschaft*, 1918. Dazu auch *Krebber*, *Arbeitnehmerschutz*, in: *Stürner/Bruns*, *Globalisierung als Sozialstaatsprinzip*, 2014, S. 293, 296 f.

449 Ausführlich dazu *Häfner*, *Motive*, 1922, S. 56 und passim, der das sog. „Wandererkonkurrenzargument“ explizit aus dem Blickwinkel seiner Tauglichkeit, für die Gleichbehandlung von Wanderarbeitnehmern zu streiten, analysiert.

„Hat doch auch die wissenschaftliche Kritik hier keineswegs die Möglichkeit wie beim Warenkonkurrenzargument, vom volkswirtschaftlichen Standpunkt aus eine im sozialpolitischen Sinne negative Lösung des Problems a limine abweisen zu können. Während es sich nämlich dort um einen national gegebenen Arbeiterstamm handelt, der schließlich sozialpolitisch erhalten werden muß, wenn nicht die ganze Volkswirtschaft darunter leiden soll, ist hier das Ausbeutungsobjekt eine fremde Arbeitskraft, an deren dauernder generativer Erhaltung die betreffende Volkswirtschaft umso weniger Interesse hat, je unerschöpflicher sich die Plethora ihrer Bezugsländer darstellt, so daß ihr endlich jene Energiequelle geradezu im Lichte des ‚freien‘ erscheinen kann, das seinem Wesen nach intensivste Ausnutzung verlangt. Unter diesem Gesichtspunkt kann es für eine Volkswirtschaft immer ‚billiger‘ und ‚rentabler‘ bleiben, mittels rücksichtslosester Ausbeutung fremden Arbeitskraftmaterials zu produzieren“.⁴⁵⁰

Die reformorientierte Ökonomie konnte gegen die Ausbeutung fremder Arbeitskräfte aus Nützlichkeitserwägungen nicht nur schlecht argumentieren, vielmehr war die Nachvollziehung einer die Ausbeutung befürwortenden Argumentation bereits in der Struktur des volkswirtschaftlichen Denkens selbst angelegt. Die Ökonomen der Sozialreform hatten ihre Disziplin mit dem moralischen Zweck der Förderung des Allgemeinwohls angereichert und dieses Allgemeinwohl bezog sich auf einen a priori feststehenden Organismus, der im historischen Kontext als Volk oder Nation umschrieben wurde.⁴⁵¹

Die nach Souveränitätskriterien bestimmte Gruppe war der Nutznießer einer sozialen Ökonomie, einer sozialen Politik und eines sozialen Rechts. So führte ein österreichischer Delegierter auf einer Fachtagung im Jahr 1910 aus, dass durch die polnischen Wanderarbeiter dem Deutschen Reich Arbeitskräfte zur Verfügung stünden, „welche es bei Unfällen mit einer dreijährigen Rente abfindet, gegen Invalidität und auch Alter gar nicht oder nur ungenügend im Krankheitsfalle zu versichern braucht.“⁴⁵²

Die Regelungen der Sozialversicherung setzten die Forderungen der Sozialreformer und Sozialdemokraten nach einer rechtlichen Gleichstellung der ausländischen Arbeitskräfte um. Jenen Forderungen entsprechend

450 Ebd., S. 60. Eigene Hervorhebung.

451 Siehe etwa *Schmoller* oben S. 84 f.

452 Der österreichische Delegierte auf der Wiener Referenten-Konferenz der Mitteleuropäischen Wirtschaftsvereine, zitiert nach *Grund*, Die ausländischen Wanderarbeiter, 1913, S. 75. Siehe *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 29.

ging die Gleichstellung allerdings nur soweit, wie sie für den Schutz des inländischen Arbeiters nötig war.

Doch die Sozialversicherung leistete noch mehr, um einen zunehmend demokratisierten und auf „Massenloyalität“ abhebenden Souveränitätsdiskurs zu stützen.⁴⁵³ Die Teilinklusion in und der Teilausschluss aus der Sozialversicherung war aus (volks-)wirtschaftlicher Perspektive der Mechanismus, durch den sich die Nation an den ausländischen Wanderarbeitern bereichern konnte. Die rechtliche und soziale Prekarisierung sorgte nicht nur für billige Arbeitskräfte für die kapitalistische Produktion. Über das Vehikel der Sozialversicherung bereicherte sich nicht mehr nur die Unternehmerschaft, sondern vielmehr alle Versicherten.

Ein Beispiel für diese Teilinklusion war der Status der polnischen Arbeiter in der Unfallversicherung.⁴⁵⁴ In der Zeit bis zum Ersten Weltkrieg gab es in der Unfallversicherung keine Sondervorschriften, die polnische Arbeiter vom Versicherungszwang freigestellt hätten. Damit waren sie inländischen Arbeitern dem Grunde nach gleichgestellt.⁴⁵⁵ Allerdings griffen die Vorschriften über die Abfindung von Ausländern bzw. ab 1900 über den Rentenexport.⁴⁵⁶ Da Wanderarbeiter schon aufgrund der aufenthaltsrechtlichen Beschränkungen keinen Wohnsitz im Inland begründen konnten, konnten sie stets mit einer Einmalzahlung für ihre Rente abgefunden werden. Sie waren daher versicherungswirtschaftlich betrachtet „billiger“ als deutsche Arbeiter, da das von den Berufsgenossenschaften übernommene finanzielle Risiko stets ein geringeres war. Die sozialversicherungswirtschaftliche Ausnutzung der Arbeitgeberbeiträge, die in gleicher Höhe wie für inländische Arbeitnehmer erhoben wurden, wurde durch die Einführung der Ruhensregelung bei Auslandsaufenthalt nur für Ausländer ab dem Jahr 1900 perfektioniert.⁴⁵⁷

453 *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 86.

454 Vgl. auch *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 29.

455 Diese grundsätzliche Gleichstellung in der Sozialversicherung wird angeführt, um die Unabhängigkeit der Sozialversicherung vom Konzept der Staatsangehörigkeit zu betonen. Vgl. etwa *Zacher*, Social Insurance and Human Rights, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht II, 2008, S. 533, 546. Siehe dazu oben S. 110 f., 115.

456 Dazu oben S. 114 und passim.

457 Dazu oben S. 119 und passim.

In ähnlicher Weise wirkten die Regelungen der Invalidenversicherung. Der grundsätzliche Einschluss in die Versicherung führte dazu, dass Arbeitgeber und Arbeitnehmer Beiträge nach den allgemeinen Vorschriften entrichten mussten. Da jedoch seit Schaffung des IVG kein Rentenexport vorgesehen war, stand den entrichteten Beiträgen kein versichertes Risiko gegenüber, da für Wanderarbeiter die Begründung des Aufenthalts im Inland per definitionem unmöglich war. Damit zahlten die polnischen Saisonarbeiter Zwangsbeiträge in eine Versicherung, deren Leistungen sie niemals würden beanspruchen können. Diese Rechtslage erfuhr erst durch einen Beschluss des Bundesrates eine Änderung, die denselben Personenkreis, der von den aufenthaltsrechtlichen Beschränkungen betroffen war – nämlich polnische Landarbeiter mit russischer oder österreichischer Staatsangehörigkeit –, gänzlich von der Invalidenversicherung ausschloss.⁴⁵⁸ Der Bundesratsbeschluss bewirkte zwar einen Ausschluss der Wanderarbeiter aus dem Versicherungssystem.⁴⁵⁹ Doch bei genauer Betrachtung verbesserte der Rechtsakt die Lage der Wanderarbeiter sogar. Denn der Bundesrat bewahrte so die Arbeiter wenigstens davor, selbst Beiträge an eine Versicherung abführen zu müssen, die ihnen keinen Versicherungsschutz gewährte.

Vor allem aber sorgte die gesetzliche Regelung dafür, dass der Sozialversicherungsausschluss der Wanderarbeiter keine Wettbewerbsvorteile gegenüber inländischen Arbeitnehmern nach sich zog. So regelte § 4 Abs. 2 IVG und in der Folge § 1233 Abs. 2 RVO, dass die Arbeitgeber bei Beschäftigung eines versicherungsfreien Ausländers Ersatzbeiträge an die Versicherungsanstalt in der Höhe zu zahlen hatten, die für die Beschäftigung eines Versicherungspflichtigen anfallen würden.⁴⁶⁰ Im Fachjargon der Sozialversicherungsbehörden hießen diese Beiträge bald „Polenbeiträge“.⁴⁶¹

458 Bekanntmachung betreffend die Befreiung von Ausländern von der Versicherungspflicht nach dem Invalidenversicherungsgesetze. Vom 7.3.1901, RVA-Mitteilungen 1902, 380. Dazu auch *Kaskel/Sitzler*, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912, S. 174; *Rosin*, Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung, 1905, S. 93 f.

459 *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 29.

460 *Kaskel/Sitzler*, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912, S. 174.

461 Vgl. auch den Sprachgebrauch des RVA, Entscheidung v. 19. Februar 1916, Nr. 2198, RVA-Mitteilungen 1916, 489 f.

Damit wurden in der Invalidenversicherung aufgrund expliziter gesetzlicher Regelung Beiträge erhoben, denen nicht einmal mehr ein rechtlich fingiertes Versicherungsrisiko gegenüberstand. Die Ersatzbeitragspflicht erfüllte einzig den Zweck, dem Arbeitgeber keinen zusätzlichen Anreiz zur Einstellung von versicherungsfreien, ausländischen Arbeitnehmern zu geben.

Dies bringt den Vorteil der Sozialversicherung gegenüber dem überkommenen System der Armenfürsorge auf den Punkt. Die Sozialversicherung schuf einen Ausgleich zwischen den unternehmerischen Interessen der Arbeitgeber und dem Interesse der deutschen Arbeiterschaft, vor ausländischer Billigkonkurrenz geschützt zu werden. Den für versicherte Ausländer erhobenen Beiträgen bzw. für versicherungsfreie Ausländer erhobenen Ersatzbeiträgen stand kein oder ein wesentlich geringeres versichertes Risiko gegenüber. Damit stellten die ausländischen Saisonarbeiter keine oder eine geringere finanzielle Belastung für die Sozialversicherungskassen dar, förderten aber über die für sie entrichteten Beiträge die finanzielle Stabilität des Versicherungssystems als Ganzes. Da Arbeitgeber und Arbeitnehmer in die Systeme einzahlten und letztere daraus Ansprüche erwarben, profitierten letztlich alle auf Kosten der Wanderarbeiter. Demgegenüber wies das überkommene Armenfürsorgesystem erhebliche Schwächen auf. Denn bei Ausländern entfielen die „Schul-, Kirchen- und Armenlasten“ gänzlich.⁴⁶² Das Armenfürsorgesystem mit seiner Anknüpfung an die nunmehr statische Staatsangehörigkeit kam zwar unternehmerischen Interessen zu pass, da es eine Verbilligung der Lohnkosten beim Einsatz ausländischer Arbeiter bewirkte, untergrub aber den Anspruch des inländischen Arbeiters auf Bevorzugung bzw. Nachteilsausgleich gegenüber der ausländischen Konkurrenz.

Genau dieser Unterschied war es, der die Sozialversicherung zum Instrument nationalpolitischer Steuerung machte und daraus zugleich wirtschaftlichen Gewinn für die Versicherungsgemeinschaft generierte. Denn die von den Arbeitgebern für die polnischen Arbeiter entrichteten (Ersatz-)Beiträge verblieben im Topf von Versicherungsanstalten und Berufsgenossenschaften und stützten so das Sozialversicherungssystem zum Wohle der inländischen Versicherten. Nicht mehr nur die Agrarindustrie

462 *Stieda*, *Ausländische Arbeiter in Deutschland*, Zeitschrift für Agrarpolitik 1911, 358, 367. Zitiert nach *Herbert*, *Geschichte der Ausländerpolitik*, 2001, S. 31.

bereicherte sich am „billigen“ polnischen Arbeiter, sondern auch die Gemeinschaft der Sozialversicherten.

Damit einher ging nicht nur die Verletzung des Versicherungsprinzips. Auch wurde der Druck des zunehmend national-rassistisch geführten Souveränitätsdiskurses erfolgreich in die Sozialversicherung übersetzt und wirtschaftlicher Nutzen für das Versicherungssystem generiert. Die polnischen Landarbeiter befanden sich in *Jellineks* Systemdenken im status passivus, den es nach seiner Logik im modernen Staat nicht geben sollte. Denn der polnische Landarbeiter war, soweit die Versicherungsgesetze auf ihn Anwendung fanden, nicht um seiner selbst willen dem Versicherungszwang unterworfen, sondern lediglich um die Gruppe der inländischen Arbeitnehmerschaft – den bios – zu schützen und ihm zu nützen. Die durch den ausländischen Saisonarbeiter generierte Beitragszahlung floss in ein für ihn nicht konzipiertes, fremdes System, das trickreiche Regeln erfand, um nicht nur seine Arbeitskraft, sondern auch seine und die für ihn zu erbringende Vorsorgeleistung auszubeuten.

2. Der Erste Weltkrieg und die Erfindung des sesshaften Migranten durch das Reichsversicherungsamt

Das System von Ein- und Rückwanderung kam mit Ausbruch des Ersten Weltkriegs zum Erliegen. Durch Maßnahmen der Heeresverwaltung wurden die russisch-polnischen Arbeiter an der Rückkehr nach Kongresspolen gehindert.⁴⁶³ Die Heeresführung verfolgte mit dem Rückkehrverbot zweierlei Ziele: zum einen sollten vor allem wehrfähige Männer nicht die Ränge der feindlichen Streitkräfte füllen können. Andererseits war man in Sorge darüber, dass die russische Regierung die Landarbeiter im Frühjahr nicht mehr nach Deutschland lassen würde, um die landwirtschaftliche Produktion des Kriegsgegners zu schwächen. Die Maßnahmen der Heeresverwaltung galten nur für wehrpflichtige Männer im Alter von 17 bis 45 Jahren. Alle anderen männlichen Arbeiter und alle Arbeiterinnen waren von den Anordnungen der Heeresverwaltung nicht erfasst.⁴⁶⁴ Sie konnten

463 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 91 und passim. Diese Maßnahmen galten nicht für polnische Arbeiter aus dem mit dem Kaiserreich verbündeten Österreich-Ungarn.

464 Äußerung der Reichsentschädigungskommission, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 44.

allerdings meist wegen der Sperrung der Grenze oder des Frontverlaufs nicht nach Kongresspolen zurück.⁴⁶⁵ Ihre Arbeitsstelle durften alle russisch-polnischen Arbeiter nach wie vor nur mit behördlicher Genehmigung wechseln und eine Ausreise konnte nur unter bestimmten Bedingungen in ein neutrales Land erfolgen, wovon allerdings nur die wenigsten Gebrauch machten.⁴⁶⁶ Die Entwicklung der amtlichen Rechtsprechung zur Invalidenversicherung (a)) und Unfallversicherung (b)) der russisch-polnischen Landarbeiter verdeutlicht dabei, wie sehr die Sozialversicherung während des Krieges in die Abhängigkeit der Erfordernisse der Kriegswirtschaft geriet. Zugleich nahm dabei der Status der polnischen Landarbeiter als passive Objekte des Sozialversicherungsrechts immer stärkere Konturen an, die auch für das auf den Ersten Weltkrieg folgende Jahrzehnt bestimmend bleiben würden (c)).

a) Der Status der polnischen Landarbeiter in der Invalidenversicherung

Aus der Verwandlung des Rückkehrzwangs in ein Rückkehrverbot erwuchs dem Reichsversicherungsamt in der Invalidenversicherung zunächst eine juristische Herausforderung. Denn der Bundesratsbeschluss von 1901 hatte die Versicherungsfreiheit der polnischen Landarbeiter an die Karenzpflicht geknüpft.⁴⁶⁷ Die Maßnahmen der Heeresverwaltung hatten diesen Rückkehrzwang nun in sein Gegenteil verkehrt. Damit konnte der Bundesratsbeschluss von 1901 keine Rechtsgrundlage mehr für den Ausschluss der polnischen Landarbeiter aus der Invalidenversicherung sein, soweit sie durch die Maßnahmen der Heeresverwaltung an der Rückkehr nach Kongresspolen gehindert wurden.⁴⁶⁸

Dies veranlasste einige Versicherungsträger, von einer regulären Versicherungspflicht auszugehen und nun auch den Arbeitnehmeranteil an Beiträgen einzufordern. Gegen diese Beitragsforderung wandten sich die Arbeitgeber. Denn sie hatten aufgrund der Anordnungen der Heeresverwal-

465 RVA, Bescheid v. 18.1.1915, Nr. 2012, RVA-Mitteilungen 1915, S. 460 f.; Äußerung der Reichsentschädigungskommission, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 44.

466 Äußerung der Reichsentschädigungskommission, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 44.

467 Vgl. dazu oben S. 137.

468 RVA, Entscheidung v. 19.2.1916, Nr. 2189, RVA-Mitteilungen 1916, 443.

tung den zurückgehaltenen Arbeitern Unterhalt zu gewähren, den diese wiederum abarbeiten mussten. Die Lohnzahlung der Arbeitgeber erfolgte damit in Naturalien. Mit der Beitragspflicht ging die Sozialversicherung indes von einem Arbeitsverhältnis aus, dessen Gütertausch in Geld gegen Arbeit bestand. Damit hätten die Arbeitgeber den russisch-polnischen Arbeitern zumindest jenen Anteil ihres Lohnes auszahlen müssen, den sie benötigten, um Beitragsmarken für die Invalidenversicherung zu erwerben und damit ihrer Versicherungspflicht nachzukommen. Kurzum: die Sozialversicherung passte nicht in einen kriegsbedingt hoheitlich organisierten Arbeitsmarkt, in dem die zurückgehaltenen Arbeiter der Obhut ihrer Arbeitgeber anheim gegeben worden waren und im Gegenzug einer Arbeitsverpflichtung unterlagen.

Der Interessenkonflikt zwischen Versicherungsträgern und Arbeitgebern führte zu einer Reihe von juristischen Auseinandersetzungen, die höchstinstanzlich durch das RVA entschieden wurden. Um die russisch-polnischen Landarbeiter nicht in die Invalidenversicherung integrieren zu müssen, besann sich das RVA auf den Regelungszweck der Sozialversicherung. So führte es bereits im Januar 1915 aus, dass „auf allen Versicherungsgebieten [...] [eine] Voraussetzung der Versicherungspflicht [ist], daß sich die Arbeiter bei der Übernahme und Ausführung der Arbeit in Besitz ihrer persönlichen Freiheit befinden und keinem obrigkeitlichen Zwang unterliegen.“⁴⁶⁹

Der Zweck der Sozialversicherung bestand darin, in das freie Spiel des Marktes einzugreifen und die Ungleichheit von Arbeitnehmer und Arbeitgeber zu kompensieren. Dort wo kein freier Markt bestand, sondern eine Beschäftigung aufgrund hoheitlicher Anordnung erfolgte, konnte in der Dogmatik der RVO und ihrer Vorgängergesetze keine Versicherungspflicht begründet werden. So blieb jede Beschäftigung, die aufgrund hoheitlichen Zwangs ausgeübt wurde, versicherungsfrei. Vor dem Krieg war damit vor allem die Arbeit von „Strafgefangenen und Insassen von Arbeitshäusern und Besserungsanstalten“ gemeint.⁴⁷⁰

Das RVA erweiterte nun den ursprünglichen Bereich der unfreien Beschäftigungsverhältnisse auf die zurückgehaltenen russisch-polnischen Ar-

469 RVA, Bescheid v. 18.1.1915, Nr. 2012, RVA-Mitteilungen 1915, 460. Zur Diskussion der Versicherungspflicht Kriegs- und Zivilgefangener in der Literatur Krause, Rentenansprüche feindlicher Ausländer, MfAV 1915, Sp. 551 und passim.

470 Kaskel/Sitzler, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912, S. 72.

beiter. Die Maßnahmen der Heeresverwaltung begründeten eine Arbeitspflicht, wenn auch nicht zu Gunsten des Staates, sondern zu Gunsten derjenigen Arbeitgeber, die den Arbeitern Unterhalt schuldeten. Die Tragweite der Entscheidung des RVA konnte nicht hoch genug eingeschätzt werden. Die durch militärische Anordnungen herbeigeführte Unfreiheit der polnischen Landarbeiter führte zu ihrem Ausschluss aus der gesamten Sozialversicherung, d.h. sie betraf neben der Invalidenversicherung auch die Unfall- und Krankenversicherung.⁴⁷¹

Auf der Grundlage dieser Argumentation fiel es dem RVA allerdings schwer, auch diejenigen Arbeiter und vor allem Arbeiterinnen zu erfassen, die nicht durch militärische Anordnungen zurückgehalten wurden, sondern denen das Passieren der Grenze lediglich kriegsbedingt unmöglich war. Letztlich begründete das RVA die Unfreiheit auch derjenigen Arbeiter, die lediglich aus tatsächlichen Gründen die Grenze nicht überqueren konnten, mit den arbeitsmarktregulatorischen Beschränkungen, denen sie beim Wechsel der Arbeitsstelle unterlagen. Diese Argumentation war wenig überzeugend.⁴⁷² Denn die Beschränkungen, denen die polnischen Arbeiter auf dem Arbeitsmarkt unterlagen, waren charakteristisch für ihre Beschäftigung seit ihrer Wiederzulassung im Jahr 1890 und wurden spätestens mit der Schaffung des an die Feldarbeiterzentrale gekoppelten Legitimationszwangs institutionalisiert. Sie wurden durch den Kriegsausbruch dem Grunde nach nicht verändert, weshalb es als wenig einsichtig erschien, aus diesen Beschränkungen nun das Fehlen der persönlichen Freiheit abzuleiten. Dieselben Beschränkungen hatten vor Kriegsausbruch die grundsätzliche Versicherungspflicht unberührt gelassen. Erst durch den gesetzgeberischen Eingriff des Bundesrates waren die polnischen Landarbeiter ab 1901 versicherungsfrei geworden.

Das RVA kam daher auch nicht umhin zuzugeben, „daß diese Auffassung nicht die einzig mögliche ist, und daß damit dem Gesetz eine strenge Auslegung gegeben wird“.⁴⁷³ Es würde aber „dem allgemeinen Rechtsempfinden [...] zuwiderlaufen“, wenn man „das Gesetz zu Gunsten der

471 So auch die Zusammenfassung der Rechtslage in der Äußerung der Reichentschädigungskommission, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 45 f.

472 Auf die Schwächen und unbedachten Konsequenzen in der Konstruktion der Unfreiheit von feindlichen Ausländern durch das RVA wies bereits die zeitgenössische Literatur hin: *Krause*, Rentenansprüche feindlicher Ausländer, MfAV 1915, Sp. 551, 555.

473 RVA, Bescheid v. 18.1.1915, Nr. 2012, RVA-Mitteilungen 1915, 460.

Angehörigen der mit dem Deutschen Reiche im Kriege liegenden Staaten, besonders zu Gunsten der russischen Arbeiter in wohlwollendem Sinne“ anwendete.⁴⁷⁴ Die amtliche Rechtsprechung blieb zunächst bei dieser Linie. Dabei kam ihr die im Laufe des Jahres 1915 zunehmende Verschärfung der polizeilichen Kontrollmaßnahmen gegen russisch-polnische Arbeiter gelegen.⁴⁷⁵ Durch Befehl vom 1. November 1915 unterlagen russisch-polnische Arbeiter einem generellen Arbeitszwang und sogar das Überschreiten der Grenzen des Ortsbezirks, in dem die Arbeitsstelle gelegen war, bedurfte der schriftlichen Genehmigung der örtlichen Polizeibehörde.⁴⁷⁶

Damit zeigte sich deutlich, wie sehr die der Sozialversicherung innewohnende Logik von der Rechtsprechung zu Gunsten einer durch den Krieg veränderten Arbeitswelt umgestaltet wurde. Während des Krieges richtete sich die Frage der Versicherungspflicht und Versicherungsberechtigung der polnischen Landarbeiter ausschließlich nach den Erfordernissen der Kriegswirtschaft. Ihre ökonomische Zugehörigkeit entfiel völlig und die polnischen Arbeiter wurden behördlich geregelten Arbeitsverhältnissen unterstellt.

Es waren vor allem kriegstaktische Interessen, die in den Jahren von 1914 bis 1918 den Status der polnischen Landarbeiter in der Sozialversicherung bestimmten. Und so wie jene Kriegstaktik zu Beginn die Feindschaft zu den russisch-polnischen Arbeitern akzentuierte,⁴⁷⁷ begann sich die Einstellung gegenüber den Polen zu wandeln, als die deutschen Besatzungsbehörden Ende 1916 im Generalgouvernement Warschau mit der Errichtung eines Königreichs Polen begannen, das als Pufferstaat zwischen dem deutschen Kaiserreich und dem russischen Zarenreich konzipiert war.⁴⁷⁸ Noch im Dezember 1916 stellte das RVA fest, dass mit der Errichtung des Königreichs Polen die polnischen Arbeiter nicht mehr als feindli-

474 Ebd.

475 Vgl. RVA, Entscheidung v. 19.2.1916, Nr. 2189, RVA-Mitteilungen 1916, 443, 445.

476 Ebd.

477 Auffällig ist, dass die amtliche Rechtsprechung in den Jahren bis 1916 vornehmlich von „russischen Arbeitern“ sprach und damit ihre Angehörigkeit zu einem Feindstaat in den Mittelpunkt stellte, wohingegen das polnische Element unerwähnt blieb. Vgl. etwa den Bescheid des RVA v. 18.1.1915, Nr. 2012, RVA-Mitteilungen 1915, 460.

478 *Davies*, Im Herzen Europas, S. 100 und passim.

che Ausländer gelten könnten und daher der Versicherungspflicht unterlägen.⁴⁷⁹

Die amtliche Rechtsprechung hatte sich binnen eines Jahres vom völligen Ausschluss aus der Sozialversicherung hin zum selbstverständlichen Einschluss in die Invalidenversicherung gewandelt. Dies ist umso bemerkenswerter, als sich weder an den Anordnungen der Heeresverwaltung noch an den Beschränkungen im Zugang zum Arbeitsmarkt etwas geändert hatte. Vielmehr argumentierte das RVA jetzt offen damit, dass Polen von nun an als Verbündeter zu betrachten sei. Hintergrund des abrupten Wandels in der Rechtsprechung war dabei wohl auch die Tatsache, dass Heer und Wirtschaft in Polen gezielt Arbeiter anwarben, was sich auch aufgrund des völligen Ausschlusses aus dem Versicherungsschutz als schwierig erwiesen hatte.⁴⁸⁰ Die ökonomische Zugehörigkeit der polnischen Arbeiter lebte damit in dem Moment wieder auf, in dem dies aus kriegswirtschaftlichen Gründen opportun erschien.

Doch ebenso schnell wie das RVA bereit war die polnischen Arbeiter aus Opportunitätsgründen in die Versicherung aufzunehmen, war es entschlossen sie wieder zu entlassen, sobald Polen nicht mehr als Alliiertes gebraucht wurde. Es ist wenig verwunderlich, dass dieser Rückzieher des RVA in eine Zeit fiel, in der das deutsch-polnische Verhältnis aufgrund des Friedens von Brest Litowsk wieder abgekühlt war.⁴⁸¹ Für Polen verblieb nur die Aussicht ein „Marionettenstaat“ zu werden.⁴⁸² Das RVA vollzog im März 1918 die Kehrtwende: die Kundgebung des Königreichs Polen habe den Ausschluss der polnischen Arbeiter aus der Invalidenversicherung unberührt gelassen, weil die Frage, ob es sich um freie Arbeiter handelte nach den tatsächlichen Verhältnissen zu beurteilen sei.⁴⁸³ Dies gelte

479 RVA, Bescheid v. 2.12.1916, Nr. 2929, RVA-Mitteilungen 1916, 781.

480 Aus diesem Grund hatte der Bundesrat die unfallversicherungsrechtlichen Ruhestandsregelungen der RVO bereits im Juni 1916 außer Kraft gesetzt: Bekanntmachung betreffend Außerkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Unfallversicherung v. 14.6.1916, RVA-Mitteilungen 1916, 532. Siehe dazu insb. die Begründung zum Entwurf einer Bekanntmachung betreffend Außerkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Unfallversicherung für besetzte russische Gebiete, in: BA RAM, R 3901/3786, Bl. 29.

481 Der Frieden von Brest Litowsk hatte den Kriegszustand zwischen dem Deutschen Reich und der nach der Oktoberrevolution entstandenen Sowjetunion beendet.

482 *Davies*, Im Herzen Europas, S. 104.

483 RVA, Entscheidung v. 15.3.1918, Nr. 2445, RVA-Mitteilungen 1918, 314 f.

insbesondere deshalb, weil die militärischen Anordnungen nicht aufgehoben worden seien.

Das RVA konterkarierte damit seine eigene Rechtsprechung aus dem Jahr 1916 und verneinte sogar rückwirkend die Invalidenversicherungspflicht. Diese Auffassung blieb unter den Senaten des RVA nicht unumstritten. Allerdings setzte sie sich durch eine Entscheidung des Großen Senats, die aufgrund der Differenzen innerhalb des Amtes notwendig geworden war, durch.⁴⁸⁴ Damit blieb das RVA letztlich bei seiner Rechtsprechung, die die polnischen Arbeiter – mitunter rückwirkend – für die Zeit des Krieges aus der Invalidenversicherung ausschloss. Aus der teils jährlich wechselnden Rechtsprechung wird aber deutlich, wie schwer es dem RVA fiel, die Dogmatik der Sozialversicherungspflicht den wechselnden Bedingungen des Krieges anzupassen.

Diese Lage änderte sich erst durch den Aufruf des Rats der Volksbeauftragten vom 12. November 1918, der formell den Kriegszustand beendete.⁴⁸⁵ Das RVA ließ den Aufruf genügen, um die militärisch angeordnete und kriegsbedingt eingetretene persönliche Unfreiheit der polnischen Landarbeiter für nicht länger gegeben anzusehen.⁴⁸⁶ Im gleichen Atemzug erklärte es aber, dass damit der Bundesratsbeschluss von 1901 i.V.m. § 1233 RVO wieder zur Anwendung komme und die Arbeiter nach wie vor versicherungsfrei seien, wengleich von den Arbeitgebern Ersatzbeiträge einzuziehen waren.⁴⁸⁷

Doch die erneute Anwendung des Bundesratsbeschlusses aus der Vorkriegszeit barg ein weiteres Problem. Der Bundesratsbeschluss hatte nicht nur an die polnische Nationalität, sondern auch an die russische und österreichische Staatsangehörigkeit der Wanderarbeiter angeknüpft. Nach der Gründung der Zweiten Polnischen Republik besaßen jedoch die meisten Wanderarbeiter die polnische Staatsangehörigkeit, sodass der Bundesratsbeschluss dem Wortlaut nach nicht mehr passte. Das RVA behalf sich kurzerhand mit dem volkstumpolitischen Anknüpfungspunkt des Beschlusses:

„Die Verordnung bezweckte lediglich, die ausländischen Zeitarbeiter aus den östlichen und südöstlichen Nachbargebieten des Deutschen Reichs, soweit sie

484 RVA, Entscheidung v. 27.4.1918, Nr. 2994, RVA-Mitteilungen 1918, 401.

485 Aufruf des Rates der Volksbeauftragten an das deutsche Volk v. 12.11.1918, RGBl. 1918, 1303.

486 RVA, Entscheidung v. 2.8.1919, Nr. 2542, RVA-Mitteilungen 1919, 373.

487 Ebd.

dem polnischen Sprachgebiet angehörten, von dem Versicherungszwang [...] auszuschließen.“⁴⁸⁸

Damit blieben die polnischen Landarbeiter, auch soweit sie polnische Staatsangehörige geworden waren, nach dem Ersten Weltkrieg von der Invalidenversicherung ausgeschlossen.

Der Versicherungsausschluss, den das RVA konstruiert hatte, ruhte auf zwei Säulen: für die Zeit vor und nach dem Krieg fand der Bundesratsbeschluss von 1901 Anwendung. Während des Krieges konnte dieser wegen des militärisch verfügten Rückkehrverbots bzw. der Unmöglichkeit der Rückkehr kein Anknüpfungspunkt sein, weshalb das RVA alle russisch-polnischen Arbeiter als feindliche unfreie Ausländer qualifizierte und damit zu ihrem Ausschluss aus dem Sozialversicherungssystem gelangte. Diejenigen polnischen Arbeiter, die ab 1916 den Anwerbeaktionen der deutschen Behörden gefolgt und daraufhin freiwillig und mit behördlicher Genehmigung in das Reichsgebiet gekommen waren, passten allerdings in keine der beiden Kategorien der unfreien Arbeiter. Das RVA vermochte sich gegen deren Ansprüche nur durch die Fiktion zu wehren, dass für derartige Fälle subsidiär der Bundesratsbeschluss von 1901 auch während des Krieges Anwendung fand.⁴⁸⁹ Dabei blieb es dem erkennenden Senat nicht verborgen, dass der Rückkehrzwang während des Krieges tatsächlich nicht umgesetzt wurde. Doch er ließ die rechtliche Existenz der Aufenthaltsbeschränkung ausreichen, um die während des Krieges angeworbenen Arbeiter als versicherungsfrei einzustufen.⁴⁹⁰

Mit dieser Entscheidung beschritt das RVA den Weg, den Ausschluss der polnischen Landarbeiter aus der Invalidenversicherung auch nach Kriegsende aufrecht zu erhalten. Nach dem Friedensschluss von Versailles und der Errichtung der Zweiten Polnischen Republik kam eine zwangsweise Rückverbringung der polnischen Landarbeiter, die während des Krieges in Deutschland geblieben waren, zunächst nicht mehr in Frage. Auf eine derartige Repressalie, so befürchtete etwa die Deutsche Gesandtschaft in Warschau, würde Polen „mit der Ausweisung von Optanten und sonstigen Reichsdeutschen antworten“.⁴⁹¹ Der Rückkehrzwang wurde da-

488 Ebd., 375.

489 RVA, Entscheidung v. 24.12.1920, Nr. 2619, RVA-Mitteilungen 1921, 185.

490 Dabei hatten allerdings die Arbeitgeber die vorgeschriebenen Ersatzbeiträge gem. § 1233 Abs. 2 RVO nachzuentrichten. Ebd., 185 f.

491 Deutsche Gesandtschaft Warschau an AA v. 11.11.1926, in: ADAP Serie B Band 2,2, Juni-Dezember 1926, Dokument Nr. 134, S. 328 f.

mit faktisch nicht mehr umgesetzt. In den auf den Krieg folgenden Jahren bestätigte die Rechtsprechung des RVA, dass die tatsächliche Nichtdurchführung des Rückkehrzwanges seitens der Behörden „aus politischen oder wirtschaftlichen Gründen“ rechtlich ohne Belang blieb.⁴⁹²

Damit konstruierte das RVA eine Kategorie von Personen, die sich faktisch im Inland aufhielt, rechtlich aber einem Zwang zur Rückkehr unterworfen und deshalb versicherungsfrei war. Die Argumentation des RVA ging damit vollständig an der sozialen Realität vorbei. Es hatte den sesshaften Migranten erfunden. Die Konstruktion des Versicherungsausschlusses widersprach nicht mehr nur dem Versicherungsprinzip, sondern auch den sozialrechtlichen Lehren von der Verankerung des Faktischen im Normativen. Ebenso wie *Jellineks* Statuslehre das Problem der Zugehörigkeit der Kolonialbevölkerung nicht lösen konnte,⁴⁹³ kapitulierte das soziale Recht vor den polnischen Landarbeitern. Es entstand eine sozialrechtliche Parallelgesellschaft. Viele polnische Landarbeiter waren seit 1914 in Deutschland verblieben und waren bis in die Mitte der 1920er Jahre fest in die Strukturen ihrer ländlichen Arbeitswelt integriert. Dennoch verweigerte man ihnen die Integration in zentrale Vorsorgesysteme, weil sie als unerwünschte Ausländer kein Bleiberecht besaßen. Das souveräne Recht bestimmte damit den Anwendungsbereich der sozialrechtlichen Norm. Der Diskurs um Nationalität und Aufenthaltsstatus definierte dasjenige, das der sozialen Norm innerlich, und dasjenige, das ihr äußerlich war.

b) Der Status der polnischen Landarbeiter in der Unfallversicherung

In der Unfallversicherung war die Lage etwas übersichtlicher. Vor dem Kriegsausbruch herrschte dort eine generelle Versicherungspflicht für alle Ausländer. Mit eingeschlossen waren auch die polnischen Landarbeiter.⁴⁹⁴ Die Diskriminierung der polnischen Wanderarbeiter erfolgte vor allem durch die Ruhensregelung des UVG, die nach Schaffung der RVO im Jahre 1911 weiter fortbestand.⁴⁹⁵ Damit entstand zwar eine Beitragsbelastung für die Arbeitgeber, jedoch kein korrespondierender Versicherungsschutz

492 RVA, Entscheidung v. 8.5.1925, Nr. 2879, RVA-Mitteilungen 1925, 256 f.

493 Siehe dazu oben S. 49 und passim.

494 Siehe dazu oben S. 119 und passim.

495 § 94 Ziff. 2 Gewerbe-Unfallversicherungsgesetz v. 5.7.1900, RGBl., 585. § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO (1911).

für die Wanderarbeiter, da sie ihren gewöhnlichen Aufenthalt stets im Ausland hatten und ein etwaiger Rentenanspruch stets ruhte.

Im Unterschied zur Invalidenversicherung waren die Behörden allerdings von Beginn des Krieges an daran interessiert, einen wirksamen Unfallversicherungsschutz für die polnischen Arbeiter zu gewährleisten. Denn das Fehlen des Versicherungsschutzes war nicht nur ein Hindernis für die Anwerbung von Arbeitern in den besetzten Gebieten, sondern erhöhte auch das Haftungsrisiko der Arbeitgeber, die ohnehin nur zögerlich Aufträge im besetzten russischen Gebiet annahmen.⁴⁹⁶ Da die besetzten Gebiete im sozial- und verwaltungsrechtlichen Sinn nach wie vor als Ausland galten, waren aufgrund des Territorialprinzips die deutschen Versicherungsgesetze dort unanwendbar. Das RVA hatte daraufhin seine Rechtsprechung zur Ausstrahlung der Versicherungsverhältnisse auf alle deutschen Unternehmen erweitert, die in den besetzten Gebieten tätig wurden.⁴⁹⁷ Doch trotz der erweiterten Ausstrahlungswirkung des Unfallversicherungsrechts der RVO, führte die Ruhensregelung des § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO nach wie vor dazu, dass sämtliche Rentenzahlungen in das besetzte Gebiet ruhten, was den effektiven Versicherungsschutz aushebelte. Deshalb erarbeitete das Reichsarbeitsministerium einen Entwurf zur Aufhebung der unfallversicherungsrechtlichen Ruhensvorschriften für die deutsch und österreichisch besetzten Gebiete.⁴⁹⁸ Die Außerkraftsetzung von § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO für die besetzten Gebiete erfolgte durch eine Bundesratsverordnung im Juni 1916.⁴⁹⁹

Doch da die Rechtsprechung des RVA mittlerweile alle russisch-polnischen Arbeiter aufgrund ihrer Angehörigkeit zu einem Feindstaat als unfrei qualifizierte, unterlagen diese dennoch nicht der Unfallversicherung.

496 Begründung zum Entwurf einer Bekanntmachung betreffend Außerkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Unfallversicherung für besetzte russische Gebiete, in: BA RAM, R 3901/3786, Bl. 29-31.

497 Dabei kam es entscheidend nicht mehr darauf an, dass die Arbeiten im Ausland sich nur als eine Erweiterung eines inländischen Betriebs darstellten. Dazu ausführlich *Rabeling*, Unfallversicherung im besetzten Feindesland, MfAV 1915, Sp. 545 und passim.

498 Vgl. die Begründung zum Entwurf einer Bekanntmachung betreffend Außerkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Unfallversicherung für besetzte russische Gebiete, in: BA RAM, R 3901/3786, Bl. 29-31.

499 Bekanntmachung betreffend Außerkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Unfallversicherung v. 14.6.1916, RVA-Mitteilungen 1916, 532.

Der Bundesrat musste daher erneut gegensteuern und verabschiedete im Januar 1917 eine weitere Verordnung, die Angehörige feindlicher Staaten ausdrücklich der Kranken- und Unfallversicherung unterstelle.⁵⁰⁰ Für die Unfallversicherung wirkte die Bundesratsverordnung von 1917 zurück, sodass seit Juni 1916 ein effektiver Unfallversicherungsschutz auch der polnischen Landarbeiter gewährleistet wurde.⁵⁰¹

Auch diese Maßnahme verfolgte einzig kriegswirtschaftliche Zwecke. Mit der Beendigung der kriegerischen Handlungen waren diese Zwecke sämtlich entfallen, was eine Aufhebung der Bundesratsverordnung von 1916 zur Folge haben musste. Der Dachverband der Berufsgenossenschaften wandte sich deshalb bereits im Februar 1919 an das Reichsarbeitsministerium, um die Aufhebung der Verordnung zu erreichen.⁵⁰² Um den noch schwebenden Verhandlungen über einen Friedensvertrag nicht vorzugreifen, war die Bitte der Berufsgenossenschaften „aus überwiegend außenpolitischen Gründen abschlägig beschieden“ worden.⁵⁰³ Nach dem für Deutschland enttäuschenden Resultat von Versailles bestand für diese Rücksichtnahme kein Grund mehr. Einige Berufsgenossenschaften und auch das Auswärtige Amt gingen daher davon aus, dass der Regelungszweck der Verordnung von 1916, die die Ruheregelung für die besetzten Gebiete aufgehoben hatte, endgültig weggefallen sei. Sie plädierten daher für eine sofortige Einstellung der Unfallrentenzahlung nach Polen.⁵⁰⁴ Im Reichsarbeitsministerium bevorzugte man die „saubere“ Lösung und veranlasste die Aufhebung der Verordnung im Juni 1922.⁵⁰⁵

500 Bekanntmachung über Kranken-, Unfall- und Invalidenversicherung von Angehörigen feindlicher Staaten v. 25.1.1917, RVA-Mitteilungen 1917, 232 f. Von der Invalidenversicherung blieben die Angehörigen feindlicher Staaten gem. § 2 der VO ausgeschlossen.

501 Ebd., § 4.

502 Verband der Deutschen Berufsgenossenschaften an RAM v. 24.3.1920, in: BA RAM, R 3901/3776, Bl. 350 f. Dort findet sich ein Hinweis auf ein Schreiben des Verbands an das RAM vom Februar 1919.

503 Ebd.

504 RAM an RMJ v. 22.6.1922, in: BA RAM, R 3901/3780, Bl. 96.

505 Ebd.; Bekanntmachung über die Wiederinkraftsetzung von Vorschriften der Reichsversicherungsordnung über Unfallversicherung v. 10.6.1922, RVA-Mitteilungen 1922, 341.

c) Inklusion und Exklusion der polnischen Arbeiter aus Kriegsgründen

Aus den vielfältigen Maßnahmen und juristischen Konstruktionen ergibt sich ein klares Bild für die Entwicklung des sozialversicherungsrechtlichen Status der Polen während des Ersten Weltkriegs. Als das RVA im Jahr 1915 alle russisch-polnischen Arbeiter zu unfreien und damit sozialversicherungsfreien Arbeitern erklärte, knüpfte es die Nichtzugehörigkeit zur Sozialversicherung an die politische Zugehörigkeit zu einem Feindstaat. Doch bis zum Ende des Krieges musste die Rechtsprechung durch gesetzgeberische Maßnahmen des Bundesrates korrigiert werden, soweit sich das RVA nicht zwischenzeitlich selbst korrigiert hatte. Die wirtschaftliche Notwendigkeit des Einsatzes von polnischen Arbeitern im Inland und den besetzten Ostgebieten, gebot ihre Aufnahme in die Sozialversicherung. Die Inklusion der polnischen Arbeiter bezweckte, die Anwerbung von dringend benötigten Arbeitskräften zu erleichtern.

Damit veränderte sich der Status der polnischen Arbeiter vor allem dann hin zu einer ökonomischen Zugehörigkeit, wenn dies aus kriegswirtschaftlichen Gründen vorteilhaft bzw. unabdingbar erschien. Die ökonomische Zugehörigkeit wurde demnach nach wie vor durch Nützlichkeitskriterien gesteuert, auch wenn diesen Nützlichkeitskriterien kriegsbedingt ein besonderes Gepräge gegeben wurde und sie sich insbesondere rasch zu wandeln vermochten.

Als die teilweise Inklusion der polnischen Arbeiter nach dem Friedensschluss an der Ostfront überflüssig geworden war, schwenkte das RVA im Bereich der Invalidenversicherung abermals um und schloss die polnischen Arbeiter rückwirkend vom Versicherungsschutz aus. Da in der Unfallversicherung der Bundesrat durch Rechtssetzungsmaßnahmen im Verordnungswege aktiv geworden war, dauerte es bis 1922, bis der kriegsbedingt privilegierte Status der polnischen Arbeiter wieder beseitigt war. Wiederum zeigte sich, dass die ökonomische Zugehörigkeit von Ausländern entfiel, sobald sie als nicht mehr nützlich für das eigene Staatsvolk erachtet wurden.

Dabei führt die Entwicklung der Rechtsprechung des RVA vor Augen, mit welcher Beharrungskraft der Ausschluss der polnischen Arbeiter verfolgt wurde. Sie lässt sich nicht durch rechtliche Prinzipien, Dogmatik oder die Logik der Sozialversicherung erklären. Sie ist vielmehr Ausdruck der Bildung und Konsolidierung einer Nation und damit Ausfluss des Souveränitätsdiskurses. Dabei verband sich juristische Argumentation und Konstruktion mit volkswirtschaftlichen und arbeitsmarktpolitischen Erfor-

dernissen. Die ökonomische Zugehörigkeit wurde entlang dieser Diskurse verhandelt. Der Grundsatz war die Schlechterstellung des Ausländers. Eine Gleichstellung kam nur dann in Betracht, wenn sie für das eigentliche Staatsvolk nützlich war. Eine neue Ebene der Ausländerdiskriminierung in der Sozialversicherung erreichte das RVA dabei erst nach dem Ersten Weltkrieg. Die Fortsetzung der Anwendung der Bundesratsverordnung von 1901 führte in der Invalidenversicherung zum Ausschluss der polnischen Wanderarbeiter, aus denen längst sesshafte Landarbeiter geworden waren. Die Fiktion des politisch nicht durchsetzbaren Rückkehrzwangs führte zur Konstruktion einer sozialversicherungsrechtlichen Parallelgesellschaft, die faktisch nicht mehr an einen Aufenthalt außerhalb des Staatsgebiets geknüpft war. Die während des Krieges zurückgehaltenen polnischen Arbeiter befanden sich damit in einem lediglich passiven Status, da ihnen keine Rechte an der Sozialversicherung zustanden und die Sozialversicherungsgesetze nur insoweit auf sie Anwendung fanden, wie dies notwendig war, um einen Wettbewerbsvorteil mit den deutschen Arbeitskräften auszugleichen. Der rechtliche Fortbestand ihrer Aufenthaltsbeschränkung war dabei nur noch eine Fiktion, die die Bildung einer vom Staatsvolk distinkten Arbeiterschaft ermöglichte. In *Jellineks* Zugehörigkeitsschema entsprachen sie weitgehend den Kolonialen.⁵⁰⁶ Sie waren dauerhaft unter der Herrschaft des Aufenthaltsstaates, ohne einen Teil des Staatsvolks zu bilden. Aus der Verteilungsarithmetik des Sozialstaats waren sie ausgeschlossen. Das *zoē* wurde nur berücksichtigt, um dem eigenen *bios* nicht zu schaden.

Damit übernahm die Sozialversicherung nach dem Ersten Weltkrieg eine neue Rolle. Sie trennte zwischen In- und Ausländern nicht mehr nur im Ausland, sondern auch im Inland. Sie machte den Aufenthaltsstatus zum Anknüpfungspunkt für die Zuteilung von Rechten in der Sozialversicherung.

3. Die Genese des Wanderarbeiterabkommens von 1927 und die Einbeziehung der polnischen Landarbeiter in die Sozialversicherung

Die exklusive Tendenz der Sozialpolitik im Allgemeinen und der Sozialversicherung im Besonderen gegenüber den polnischen Arbeitern war da-

506 Vgl. dazu oben S. 49 und passim.

bei auf zwei verschiedene politische Programmatiken zurückzuführen. Am rechten Rand des politischen Spektrums hatte sich seit der Jahrhundertwende die Ideologie der inneren Kolonisation Ostdeutschlands etabliert, die sich durch den verlorenen Krieg weiter radikalisierte.⁵⁰⁷ Im Kern griff der Diskurs der inneren Kolonisation *Webers* Analyse der ländlichen Produktionsverhältnisse auf.⁵⁰⁸ Danach steigere der Großgrundbesitz und die kapitalistische Produktion den Bedarf an saisonalen Arbeitskräften. Dies ginge direkt zu Lasten des deutschen Bauernstandes und der ethnischen Homogenität des ostdeutschen Siedlungsraumes. Ab der Jahrhundertwende verband sich die Idee der Ansiedlung deutscher Kleinbauern mit der autoritären Repression der polnischen Eliten, die seit dem Kulturkampf der Bismarckzeit verfolgt worden war.⁵⁰⁹ Der Ansiedlungs Idee ging es dabei nicht mehr um kulturelle Assimilation der Polen, sondern um eine „aggressive Verdrängungs- und Germanisierungspolitik“.⁵¹⁰ Zur staatspolitischen Unterdrückung des polnischen Nationalismus, der sich vorwiegend in den klerikal katholischen Eliten fand, gesellte sich die Unterstützung des deutschen Bauerntums zu Lasten polnischen Siedlungsraumes.⁵¹¹ Im Kern ging es den Verfechtern der inneren Kolonisation dabei darum, die sozial- und wirtschaftspolitische Frage der ländlichen Bewirtschaftungsstruktur mit dem Kampf gegen das Polentum zu verknüpfen:

„Zu dieser polnischen Gefahr hatte im hohen Grade die Agrarentwicklung in der Provinz Posen beigetragen, durch welche der Großgrundbesitz außerordentlich an Umfang zugenommen hatte, und zwar auf Kosten des Bauernlandes und des Bauernstandes.“⁵¹²

Die Ideologie der inneren Kolonisation hatte sich nach dem verlorenen Krieg noch weiter radikalisiert. Vor dem Krieg stand die Frage nach der

507 Dazu *Nipperdey*, Deutsche Geschichte Bd. II, S. 272 f. Ein gutes Beispiel für die Ideologie der Vertreter der inneren Kolonisation ist *Brenning*, Innere Kolonisation, 1909. Nach dem Krieg lebt diese Programmatik in verschärfter Form weiter bei *Keup*, Innere Kolonisation und Bevölkerungspolitik, RABl. II 1921 (Nicht-amtl. Teil), 1148.

508 *Weber* selbst prägte die Programmatik der inneren Kolonisation entscheidend mit, nachdem er dem Alldeutschen Verband und der National Sozialen Union beigetreten war. Dazu *Zimmerman*, Alabama in Africa, 2010, S. 101 und passim. Vgl. auch oben S. 132 f.

509 *Winkler*, Der lange Weg nach Westen Bd. I, 2000, S. 252 f.

510 *Nipperdey*, Deutsche Geschichte Bd. II, S. 272.

511 Ebd., S. 273.

512 *Brenning*, Innere Kolonisation, 1909, S. 38.

ländlichen Wirtschaftsstruktur im Mittelpunkt. Nach dem Krieg ging es den Vertretern der inneren Kolonisation weniger um die Umsetzung einer Agrarpolitik, sondern hauptsächlich um Bevölkerungspolitik als Selbstzweck. Dies lag auch daran, dass die innere Kolonisation in der Weimarer Republik zunächst in die Defensive geraten war. Sie war nicht mehr staatstragend und wurde von SPD, Zentrum und linksliberaler DDP abgelehnt. Von der Weimarer Koalition wurde die innere Kolonisation als unzeitgemäßes Relikt der Kaiserzeit betrachtet, das ernährungspolitisch nicht sinnvoll sei.⁵¹³ Ein Verfechter der inneren Kolonisation, der Volkswirtschaftler und Siedlungspolitiker *Erich Keup*, entgegnete auf diesen Einwand, dass es auf den ernährungspolitischen Nutzen der Siedlungspolitik nicht entscheidend ankomme:

„Das Wort des großen Friedrich: ‚Menschen erachte ich für den größten Reichtum eines Staates‘ gibt das Leitmotiv der inneren Kolonisation am treffendsten wieder.“⁵¹⁴

Die Landbevölkerung, so *Keup*, sei gesünder, widerstandsfähiger und entscheidend fertiler als die städtische Bevölkerung, was sich in höheren Geburtenraten und Rekrutierungsquoten zeige. Es kam damit nicht mehr auf das wirtschafts- und sozialpolitische Konzept für einen deutschen Osten an, sondern lediglich auf den bevölkerungspolitischen Nutzen eines Wirtschaftssystems. Der verlorene Krieg wurde von den Vertretern der inneren Kolonisation auch als Schwäche des deutschen Volkstums gedeutet, das dem polnischen Volkstum in Widerstandskraft und Fertilität unterlegen sei:

„Seltsamerweise empfinden nur die wenigsten mit der erwünschten Deutlichkeit, daß sich der Kampf unseres Volkstums im Osten durch den Friedensvertrag sehr ungünstig verschoben hat, daß hinter den zwangsweise zurückgenommenen Linien neue Wälle aufgeworfen werden müssen, solange noch jenseits dieser Linien die Spitzen unseres Heeres ihren verzweifelungsvollen Kampf kämpfen. Als dem primitiveren Volke kommt dem polnischen in diesem Wettstreit eine natürliche Überlegenheit zugute, die nur wettgemacht werden kann, wenn auf der deutschen Seite alle Erfahrungen der Geschichte,

513 *Ehrenberg*, Wie kann man dem kleinen Landwirt, insbesondere auch dem Siedler die Kenntnisse der landwirtschaftlichen Fortschritte vermitteln?, RABl. II 1921 (Nichtamtl. Teil), 1145.

514 *Keup*, Innere Kolonisation und Bevölkerungspolitik, RABl. II 1921 (Nichtamtl. Teil), 1148 f.

die höhere Organisationskraft und stärkere Finanzwirtschaft in den Dienst der Sache gestellt wird.“⁵¹⁵

Die rassistisch begründete „natürliche Überlegenheit“ des polnischen Volkes übernahm der Diskurs um die innere Kolonisation auch in den zwanziger Jahren aus *Webers* Analyse des deutschen Ostens.⁵¹⁶ Dabei machte *Keup* vor allem den höheren Geburtenüberschuss der Polen für die Unterlegenheit des Deutschtums verantwortlich. Anders als bei *Weber* ging es ihm nicht mehr um den Ausgleich von „Rassendifferenzen“ zwischen Deutschen und Polen, die den Polen einen angeblichen Vorteil in der Bewirtschaftung der östlichen Ländereien verschafften. Es ging nur noch um die Erhaltung einer widerstands- und wehrfähigen Bevölkerung, die man am ehesten durch Ansiedlung von deutschen Kleinbauern zu fördern suchte.

Die Polen mussten daher nicht mehr nur um der deutschen Landwirtschaft willen verdrängt werden. Ihr Bevölkerungswachstum und Leben an sich wurde zur Schicksalsfrage des Überlebens der Deutschen im sozialdarwinistischen Kampf ums Dasein stilisiert.

Von dieser Ideologie wurde die Weimarer Koalition zusehends vor sich her getrieben. Zwar leisteten die demokratischen Kräfte in Preußen und im Reich den völkisch-nationalen und antidemokratischen Siedlungsbestrebungen zumindest bis zur Wahl Hindenburgs erfolgreichen Widerstand.⁵¹⁷ Allerdings sahen sich die Regierungsparteien aufgrund des katastrophalen Zustands des Arbeitsmarkts nach dem Ersten Weltkrieg genötigt, eine restriktive Ausländerbeschäftigungspolitik umzusetzen.⁵¹⁸

Die Erwerblosenfürsorge der Weimarer Republik stand durch die hohen Arbeitslosenzahlen in der Industrie, die Reduzierung des Heeres von

515 Ebd., 1150.

516 *Weber* war auf die Rassendifferenzen zwischen Polen und Deutschen, die sich auf die Effektivität der Agrarwirtschaft auswirkten, beispielsweise im Rahmen seiner Antrittsvorlesung im Jahr 1895 an der Universität Freiburg eingegangen: *Zimmerman*, *Alabama in Africa*, 2010, S. 103.

517 *Volkman*, *Deutsche Agrarreliten auf Revisions- und Expansionskurs*, in: ders., *Ökonomie und Expansion*, 2003, S. 323, 325.

518 Die Umsetzung einer staatlichen Arbeitsmarktpolitik und der Aufbau einer dazu notwendigen umfassenden Arbeitsmarktverwaltung war eine Kernforderung der Sozialdemokratie aus der Kaiserzeit. Mit der Übernahme der Regierungsverantwortung in der Weimarer Republik wurde diese Forderung in die politische Realität umgesetzt. Dabei war die vorrangige Aufgabe der Weimarer Arbeitsverwaltung vor allem die Bekämpfung der städtischen Massenarbeitslosigkeit nach dem Ende des Ersten Weltkriegs. Dazu eingehend *Luttenberger*, *Verwaltung für den Sozialstaat*, 2013.

900.000 auf 100.000 Mann und der Rückwanderung aus den im Friedensvertrag abgetretenen Gebieten vor einer insgesamt unlösbaren Aufgabe.⁵¹⁹ Die Überlastung des Arbeitsmarktes hatte eine starke staatliche Kontrolle und „Verrechtlichung“ zur Folge.⁵²⁰ Da in der Industrie zahlreiche Arbeitskräfte frei wurden, sollten arbeitslose Industriearbeiter in die ostdeutsche Landwirtschaft als Saisonarbeiter vermittelt werden, um Druck von den städtischen Arbeitsmärkten zu nehmen. Dies bedingte zugleich die Rückführung der polnischen Landarbeiter, die während des Krieges in Deutschland verblieben waren.

Insgesamt wurde die Zahl der ausländischen Landarbeiter in den Nachkriegsjahren drastisch reduziert. Von ca. 400.000 saisonalen Arbeitsmigranten pro Jahr in der Vorkriegszeit blieben nur noch 120.000 bis 150.000 in den Jahren 1920 bis 1924 übrig.⁵²¹ Die Schaffung eines nach arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten gestalteten Genehmigungsverfahrens für die Ausländerbeschäftigung, welches vor dem Krieg gefehlt hatte, führte zu einer deutlichen Reduktion der Ausländerbeschäftigung.⁵²² Mit der Durchsetzung des Inländerprimats wurde zugleich eine sozialdemokratische Kernforderung der Vorkriegszeit erfüllt und durch die neu geschaffene Arbeitsverwaltung der Weimarer Republik umgesetzt.⁵²³

Allerdings stellte sich ebenso heraus, dass die Industriearbeiter der deutschen Städte nur in begrenztem Umfang zur Feldarbeit bei der Rüben- und Hackfruchternte bereit oder in der Lage waren.⁵²⁴ Der Reichsarbeitsverwaltung wurde auch aufgrund von Klagen der landwirtschaftlichen Interessenverbände über mangelnde geeignete Arbeitskräfte klar, dass eine von ausländischen Wanderarbeitern gänzlich unabhängige Landwirtschaft

519 *Petersen*, Beschäftigung ausländischer Saisonarbeiter in der Landwirtschaft, RABl. II 1924 (Nichtamtl. Teil), 333 f.

520 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 118.

521 *Petersen*, Beschäftigung ausländischer Saisonarbeiter in der Landwirtschaft, RABl. II 1924 (Nichtamtl. Teil), 333 f. Bei *Oltmer*, >Schutz des nationalen Arbeitsmarkts<, in: ders., Migration steuern und verwalten, 2003, S. 85, 91, schwanken die Zahlen von 110.892 als niedrigster Stand im Jahr 1924 und 148.086 als Höchststand im Jahr 1922.

522 *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 309 f. dort m.w.N.

523 *Dohse*, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat, 1981, S. 85. Siehe dazu oben S. 133 f.

524 *Stephan*, Die Überführung von Arbeitskräften in die Landwirtschaft, RABl. II 1921 (Nichtamtl. Teil), 528 f.

in Ostdeutschland nicht realisierbar war.⁵²⁵ Insbesondere fehlten geeignete Arbeitskräfte für die Zuckerrübenenernte. Auf die Zuckerrübenproduktion waren zahlreiche weiterverarbeitende Industriebetriebe angewiesen und darüber hinaus war der Zuckerexport nach wie vor eine wichtige Devisenquelle.⁵²⁶ Der Arbeitskräftebedarf führte dazu, dass das Demobilisationsamt bereits im März 1919, während die Nationalversammlung noch über die künftige Verfassung Deutschlands beriet, 50.000 polnische Landarbeiter zur Hackfrüchtereinte in Deutschland zuließ.⁵²⁷

Zugleich verfolgte man das Ziel, so viele arbeitslose Industriebetriebe wie möglich als Arbeitskräfte in die Landwirtschaft zu vermitteln. Zu diesem Zweck sollten auch die polnischen Landarbeiter, die während des Krieges zurückgehalten worden waren und nun häufig in Deputatwohnungen für Landarbeiterfamilien lebten, zurückgeführt oder wenigstens nur für die Rüben- und Hackfrüchtereinte der agrarischen Großbetriebe eingesetzt werden.⁵²⁸ In den Jahren 1921 bis 1924 wurden 2.000 Gutswohnungen polnischer Landarbeiter geräumt und deutschen Landarbeiterfamilien zur Verfügung gestellt.⁵²⁹ Es sollte bei der Saisonarbeit der polnischen Arbeiter im nur unbedingt notwendigen Maße bleiben. Die Sesshaftigkeit, das „Besetzen“ von Wohnungen im ländlichen Raum sollte verhindert werden.

Damit verfolgte die Reichsarbeitsverwaltung genau jene Strategie der Eindeutschung Ostelbiens, die auch den radikalen Vertretern der inneren Kolonisation vorschwebte. Sie rekurrierte dabei zwar in ihrer Begründung auf „arbeitsmarktpolitische Erwägungen“ und weniger auf den Volkstumskampf.⁵³⁰ Allerdings bildeten die divergenten politischen Programmatiken eine Synthese in der realen Sozialpolitik. Da die polnischen Wanderarbeiter den deutschen Arbeitsmarkt belasteten, wollten und konnten die Gegner der völkischen Siedlungsideologie in der Wanderarbeiterfrage keine Gegenposition zum rechten politischen Spektrum einnehmen. Sie argumentierten vielmehr damit, dass infolge des Bevölkerungszuwachses gera-

525 Ebd.; *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 118.

526 *Petersen*, Beschäftigung ausländischer Saisonarbeiter in der Landwirtschaft, RABl. II 1924 (Nichtamtl. Teil), 333 f.

527 *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 119.

528 *Petersen*, Beschäftigung ausländischer Saisonarbeiter in der Landwirtschaft, RABl. II 1924 (Nichtamtl. Teil), 333 f.

529 Ebd.

530 Ebd.

de im ländlichen Raum Platz für deutsche Familien geschaffen werden müsse. Folglich müsse man gerade dort die Ausländerbeschäftigung besonders reduzieren.⁵³¹ Bemerkenswert ist dabei, dass so auch die ideologische Verknüpfung der Kriegsniederlage mit der Wirtschafts- und Bevölkerungspolitik durch die Deutschnationalen Einzug in die Begründung der offiziellen Regierungspolitik erhielt. Regierungsrat *Petersen* aus der Reichsarbeitsverwaltung bemerkte, dass die Reduzierung der Ausländerbeschäftigung auch dazu diene, die dünn besiedelten Grenzen zum Ausland zu festigen:

„Neben diesen arbeitsmarkt- und bevölkerungspolitischen Momenten sind in der Nachkriegszeit aber noch andere grundsätzliche Erwägungen für die Regelung der Ausländerbeschäftigung entscheidend geworden. Die ausländischen Arbeiter konzentrieren sich [...] hauptsächlich auf die weniger dicht bevölkerten Bezirke Nord- und Nordostdeutschlands, die infolge des Friedensvertrags zum Teil unmittelbar an das Ausland grenzen. [...] Diese Tatsachen, sowie die allgemeine ungewisse Lage des deutschen Wirtschaftslebens waren die Veranlassung, der Ausländerfrage in der Nachkriegszeit erhöhte Aufmerksamkeit zu schenken.“⁵³²

Die Durchsetzung des Inländerprimats und seine Verknüpfung mit volkstumspolitischen Zielen, die im System von Versailles zugleich außenpolitische Ziele waren, bestimmte daher die Sozialpolitik der Weimarer Republik gegenüber den polnischen Arbeitern in besonderem Maße.⁵³³ Die maximale Reduzierung der Ausländerbeschäftigung war ein gemeinsames Ziel der politischen Kräfte in Weimar, das in der Lage war parteipolitische und ideologische Gräben zu überwinden. Ebenso war man sich weitgehend darüber einig, dass ein völliger Verzicht auf polnische Saisonarbeiter nicht durchzusetzen war und ließ daher – in erheblich reduziertem Umfang – nach wie vor Erntearbeiter zu.

Die Politik gegenüber den polnischen Landarbeitern war daher einerseits von einer fortwährenden Abhängigkeit vom Arbeitskräfteimport geprägt und verfolgte andererseits das Ziel, die Inklusion in das soziale Leben und in zentrale Teilhabesysteme des Staates zu verhindern. Die Rechtsprechung des RVA zum Ausschluss aus der Invalidenversicherung, der auf der Fiktion eines Rückkehrzwangs beruhte, passte ebenso in diese Li-

531 Ebd.

532 Ebd.

533 Zum Problem der außenpolitischen Nutzbarmachung nationaler Minderheiten und des Minderheitenschutzes im Gefolge des Versailler Vertrags unten S. 172 und passim.

nie wie die Räumung von Gutswohnungen durch die Reichsarbeitsverwaltung zu Gunsten deutscher Familien. Rechtsprechung und Verwaltung ignorierten dabei die fortwährende Abhängigkeit vom Arbeitskräfteimport.

An dieser Abhängigkeit setzte die Diplomatie der Zweiten Polnischen Republik an. Zu Beginn wirkten die Versuche Polens durch die Verfügungsmacht über Arbeitskräfte Zugeständnisse seitens der deutschen Regierung zu erreichen eher zufällig und unkoordiniert. Das polnische Generalkonsulat in Berlin wandte sich bereits im Juni 1919 an das Auswärtige Amt, um Rentenauszahlungen durchzusetzen, und wies dabei auf die „schlimme Lage“ hin, in die die deutsche Landwirtschaft „durch das Ausbleiben des willigen und tüchtigen polnischen Arbeiters“ gekommen war.⁵³⁴ Etwas konkreter waren die Versuche Polens im Zuge der Wirtschaftsverhandlungen mit Deutschland die „Freizügigkeit der Kartoffelgräber“, die für die Ernte in Ostpreußen gebraucht wurden, zu beseitigen.⁵³⁵ Die polnische Seite musste von diesen Versuchen zunächst wieder Abstand nehmen, um den eigenen äußerst angespannten Arbeitsmarkt zu entlasten.⁵³⁶

Doch auch der andauernde Krieg mit der Sowjetunion stand einer Konsolidierung der Verwaltung des jungen polnischen Staates zunächst im Wege. Erst nachdem der Konflikt durch den Friedensvertrag von Riga im März 1921 beendet und durch den Sejm eine Verfassung angenommen worden war, konnte mit dem Aufbau einer Verwaltung begonnen werden, die in der Lage war, die Arbeitsemigration nach Deutschland zu kontrollieren.⁵³⁷ Nur durch Illegalisierung und Kontrolle der Emigration ins Nachbarland konnte der polnische Staat die Drohkulisse eines versiegenden Landarbeiterzustroms erzeugen. Kontrollen und Strafmaßnahmen sollten eine unbegrenzte Wanderung von Arbeitern nach Deutschland verhindern und Druck auf die deutsche Regierung aufbauen.

Als erste bekamen die Kontrollmaßnahmen die polnischen Kartoffelgräber zu spüren, die im Winter 1922 aus Ostpreußen zurückkehrten. In einem Brandbrief an den Reichskanzler schilderte der Landwirtschaftliche Zentralverein im ostpreußischen Allenstein die Repressalien der polni-

534 Generalkonsulat der Polnischen Republik an AA v. 6.6.1919, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 33.

535 RMEL an AA v. 25.1.1922, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 193.

536 Ebd.

537 *Alexander*, Kleine Geschichte Polens, 2008, S. 280, 289.

schen Behörden gegenüber den Rückkehrern.⁵³⁸ Polizeibeamte und Grenzsoldaten fahndeten nach den aus Deutschland zurückkehrenden Arbeitern, gegen die Geld- und Gefängnisstrafen verhängt wurden. Teilweise mussten sie ihren in Ostpreußen erworbenen Arbeitsverdienst wieder abgeben. Darüber hinaus erhielten die Grenzer offenbar für jeden aufgegriffenen illegalen Emigranten eine gewisse Geldsumme als Belohnung. Der landwirtschaftliche Interessenverband zog daraus einen alarmierenden Schluss:

„Danach steht zu befürchten, daß im nächsten Frühjahr die polnischen Kartoffelgräber nicht mehr über die Grenze kommen werden, sofern nicht bis dahin eine entsprechende Vereinbarung mit der polnischen Regierung getroffen sein sollte.“⁵³⁹

Die Sanktionen der polnischen Behörden gegen die Arbeitsmigranten lösten, wie von polnischer Seite erhofft, die Befürchtung aus, dass die landwirtschaftliche Produktion zum Erliegen kommen würde. Der Landwirtschaftliche Zentralverein malte ein düsteres Bild für die grenznahe Landwirtschaft und wies darauf hin, dass die Versuche, die polnischen Arbeiter durch arbeitslose Industriearbeiter zu ersetzen, fehlgeschlagen seien, „weil es sich um eine schwere Arbeit handelt, die nur von geübten Landarbeitern oft bei ungünstiger Witterung ausgeführt werden kann.“⁵⁴⁰ Der Zentralverein regte deshalb einen „geregelten Grenzverkehr“ an, durch den „die deutschen Arbeiter und das Deutschtum [...] nicht geschädigt“ würden.⁵⁴¹

Die polnische Regierung hatte bereits ein Jahr zuvor ihre Forderungen dargelegt und dabei eine Regelung der Wanderarbeiterfrage „in Übereinstimmung [...] mit den Beschlüssen der Internationalen Arbeitskonferenz

538 Landwirtschaftlicher Zentralverein Allenstein an den Herrn Reichskanzler v. 30.12.1922, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 193-195. In seiner Studie der Weimarer Migrationspolitik datiert *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 439, die Repressalien polnischer Behörden gegen Rückwanderer aus Deutschland erst auf den Winter 1924. Jedenfalls für den ostpreußischen Regierungsbezirk Allenstein lässt sich ein Beginn der polnischen Maßnahmen bereits für den Dezember 1922 nachweisen.

539 Landwirtschaftlicher Zentralverein Allenstein an den Herrn Reichskanzler v. 30.12.1922, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 193-195, Bl. 194.

540 Ebd., Bl. 195.

541 Ebd.

vom Oktober 1919“ gefordert.⁵⁴² Damit wurde die rechtliche Stellung der polnischen Arbeiter zum Verhandlungsgegenstand. Zum polnischen Forderungskatalog gehörte die allgemeine Gleichstellung der polnischen mit den deutschen Arbeitern, die Ausdehnung der Tarifverträge auf die polnischen Arbeiter, das Koalitionsrecht, die Aufhebung des Legitimierungszwangs, die Kontrolle der „Wohnungshygiene und Kultur“ der Arbeiter durch die polnischen Konsulate und die Einbeziehung in die Sozialversicherung unter Aufhebung der ausländerdiskriminierenden Vorschriften der RVO.⁵⁴³

Im Bereich der Sozialversicherung wurden die Ruhensvorschriften der Unfallversicherung ebenso zum Thema, wie der generelle Ausschluss der polnischen Arbeiter aus der Invalidenversicherung. Hinsichtlich der Unfallversicherung verlangte die Zweite Polnische Republik die Aufhebung der Ruhensvorschriften für zurückkehrende Rentenberechtigte und deren Hinterbliebene.⁵⁴⁴ Dabei ging es auch um das Ruhen jener Renten, die den während des Weltkriegs angeworbenen Arbeitern zugesichert worden waren, später aber durch die Aufhebung der die polnischen Arbeiter privilegierenden Bundesratsverordnung wieder entzogen wurden.⁵⁴⁵

Auch in der Invalidenversicherung legte Polen zunächst Wert auf eine Einbeziehung der Wanderarbeiter.⁵⁴⁶ Allerdings verlangte die RVO eine Beitragsleistungszeit von mindestens zweihundert Wochen als Wartezeit, wovon einhundert Beiträge aufgrund von Versicherungspflicht geleistet sein mussten.⁵⁴⁷ Für eine Altersrente aus der Invalidenversicherung betrug die Wartezeit sogar 1.200 Beitragswochen. Da karenzpflichtige Wanderarbeiter diese Wartezeit in der Regel nicht erfüllen konnten, nahm die polnische Seite von der Forderung nach einer vollständigen Inklusion der Arbeitswanderer in die Invalidenversicherung wieder Abstand.⁵⁴⁸

542 Denkschrift über den polnischen Standpunkt in der Frage der Auswanderung der landwirtschaftlichen Saisonarbeiter, in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 183.

543 Ebd., Bl. 188-190.

544 § 615 Abs. 1 Nr. 3 und § 596 Abs. 1 RVO.

545 Niederschrift über eine Besprechung der deutschen und der polnischen Delegation zur Frage der Sozialversicherung der polnischen Wanderarbeiter am 9.4.1925, in: BA RAM, R 3901/5943, Bl. 45. Siehe dazu ausführlich oben S. 149.

546 Denkschrift über den polnischen Standpunkt in der Frage der Auswanderung der landwirtschaftlichen Saisonarbeiter, in: BA RAM, R 3901/4151, Bl. 183, 189.

547 § 29 IVG und § 1278 RVO. Dazu *Kaskel/Sitzler*, Grundriß, S. 178 und passim.

548 Niederschrift über das Ergebnis der Besprechung vom 18. April über einen deutsch-polnischen Vertrag betreffend die Wanderarbeiter, ohne Datum (wohl

Die Verhandlungen um ein deutsch-polnisches Wanderarbeiterabkommen verliefen bis 1922 ergebnislos, auch weil Deutschland nicht in der Lage war, den „symbolischen“ Rückkehrzwang tatsächlich durchzusetzen, was jedoch von deutscher Seite als Ziel der Verhandlungen ausgegeben worden war.⁵⁴⁹ Die Nichtumsetzung des Rückkehrzwangs war zum einen der Befürchtung geschuldet, dass Polen die Abschiebung von Landarbeitern als Repressalie werten und seinerseits mit der Ausweisung von Deutschen, die sich nach dem Krieg auf der polnischen Seite der Grenze wiederfanden, reagieren könnte.⁵⁵⁰ Doch auch die ab Ende 1922 in Deutschland ausbrechende Hyperinflation schmälerte die Verdienstaussichten für polnische Arbeiter, was im Zusammenspiel mit dem behördlichen Vorgehen Polens gegen Arbeitswanderer dazu führte, dass die Nachfrage nach Landarbeitern im Frühjahr 1923 höher war, als das Angebot.⁵⁵¹

Erst ab 1924/25 erschien den deutschen Behörden die Umsetzung des Rückkehrzwangs aussichtsreicher.⁵⁵² Das Auswärtige Amt glaubte, dass die „systematische Entdeutschung“ ehemals preußischer Gebiete in Polen so weit vorangeschritten war, dass man ab 1925 mit der Rückführung polnischer Landarbeiter beginnen könne, ohne nennenswerte Gegenmaßnahmen Polens befürchten zu müssen.⁵⁵³ Auch war die außenpolitische Position Deutschlands durch den Abschluss der Verträge von Locarno im Oktober 1925 weiter gestärkt worden. Als im März 1925 die Verhandlungen über ein Wanderarbeiterabkommen wieder aufgenommen wurden, forderte man die Festschreibung des Rückkehrzwangs im Abkommen, worauf sich Polen zunächst nicht einließ.

Im Zuge des im Sommer 1925 ausbrechenden deutsch-polnischen Wirtschaftskriegs verschärfen sich auch die Maßnahmen beider Seiten in Bezug auf die Wanderarbeiter. Polen kündigte das Grenzpassierscheinabkom-

1923), in: BA RAM, R 3901/4181, Bl. 1, 3; Niederschrift über eine Besprechung der deutschen und der polnischen Delegation zur Frage der Sozialversicherung der polnischen Wanderarbeiter am 9. April 1925, in: BA RAM, R 3901/5943, Bl. 45 f.

549 *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 437. Zu den Verhandlungen um das Wanderarbeiterabkommen auch *ders.*, >Schutz des nationalen Arbeitsmarkts<, in: *ders.*, Migration steuern und verwalten, 2003, S. 85, 94 und passim.

550 Siehe dazu oben S. 146 f.; Dazu auch *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 436 f.

551 *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 437.

552 Ebd.

553 Ebd.

men von 1920 vollständig auf, sodass nach Ansicht der deutschen Behörden eine legale Rückkehr der polnischen Landarbeiter nach Polen völlig unmöglich wurde.⁵⁵⁴ Im Herbst 1925 wies das Preußische Innenministerium die Polizeibehörden an, eine „freiwillige Abwanderung“ zur Karenzzeit „mit allen Kräften zu fördern“.⁵⁵⁵ Die Arbeiterzentrale hatte bereits zuvor Maßnahmen für eine illegale Rückverbringung der Landarbeiter nach Polen getroffen. Die polizeilichen Maßnahmen erfolgten mit einigem Druck auf die polnischen Arbeiter, wobei Gewaltanwendungen regelmäßig unterblieben. In Zusammenarbeit mit den Zoll- und Eisenbahnbehörden wurde der Transport bis zur Grenze organisiert, wo in Nacht- und Nebelaktionen teilweise auf „Schmugglerpfaden“ die „rückkehrwilligen Polen“ über die Grenze geschafft wurden.⁵⁵⁶ Die Maßnahmen Deutschlands führten zu einem relativen Erfolg und Polen musste letztlich die Festschreibung des Rückkehrzwangs im Abkommen akzeptieren. Noch im Juli 1925 regte der polnische Verhandlungsführer und Direktor des Auswanderungsamts *Stanisław Gawroński* an, in einem Provisorium die Kontingentierung, Anwerbung und den Rechtsstatus der Landarbeiter für das Jahr 1926 zu regeln.⁵⁵⁷ Die deutsche Seite ließ sich auf diesen Vorschlag im Januar 1926 ein.⁵⁵⁸

Während die zukünftige Ausgestaltung der Arbeitsmigration von Polen nach Deutschland als saisonale Arbeitswanderung schon durch den deutschen *fait accompli* Gestalt angenommen hatte und sich durch die bis 1927 fortgesetzten Provisorien verfestigte, blieb eine Lösung für die seit 1914 in Deutschland verbliebenen Arbeiter zwischen den beiden Verhandlungsdelegationen hoch umstritten.⁵⁵⁹ Die Differenzen verzögerten den Abschluss eines Abkommens um weitere zwei Jahre bis zum November 1927. Maß-

554 Ebd., S. 439.

555 Preußisches Ministerium des Innern an Ober- und Regierungspräsidenten v. 3.11.1925, zitiert nach ebd., S. 440, dort Fn. 43.

556 Dazu ausführlich *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 440 und passim.

557 *Gawroński* an Regierungsrat *Weigert* im RAM v. 10.7.1925, in: PA AA, R 266.392.

558 Protokoll einer gemeinsamen Erklärung über die vorläufige Regelung einiger Angelegenheiten betreffend die Wanderarbeiterfrage für das Jahr 1926 v. 12.1.1926, in: PA AA, R 264.790.

559 Strittig waren die Zahl der Landarbeiter, die von Polen zurückgenommen werden sollte und der Zeitraum über den sich die Rückführungsaktion erstrecken sollte. Vgl. Aufzeichnung aus dem AA ohne Unterschrift v. 30.10.1926, in: ADAP Serie B Band 2,2, Juni-Dezember 1926, Dokument Nr. 126, S. 314.

geblich für eine Einigung war letzten Endes auch, dass die deutsche Seite den erfolgreichen Abschluss der gleichzeitig stattfindenden Handelsvertragsverhandlungen, die auch ein Niederlassungsrecht Deutscher Staatsangehöriger zum Gegenstand hatten, nicht gefährden wollte.⁵⁶⁰ Zugleich war die Machtergreifung *Pilsudskis*, die die konstitutionell-demokratische Periode der Zweiten Polnischen Republik beendete, ein weiterer Grund für eine deutsch-polnische Annäherung.⁵⁶¹ Die deutschen Hoffnungen auf den raschen wirtschaftlichen Zusammenbruch Polens, auf den *Stresemann* spekuliert hatte, waren dahin.⁵⁶² Das bilaterale politische Klima war daher in den Jahren 1926/27 dem Abschluss eines Wanderarbeitervertrags eher förderlich. Die Deutschnationalen sperrten sich zwar gegen die Ratifikation eines deutsch-polnischen Wirtschaftsabkommens Ende 1927. Für das Wanderarbeiterabkommen gelang es jedoch nach der Paraphierung des Vertrags Ende November 1927, die Zustimmung der Rechten im Reichstag zu sichern.⁵⁶³ Der Einfluss der ostdeutschen Agrarlobby auf die DNVP war nicht zu verkennen.⁵⁶⁴

Während sich die deutsche Seite bei der Regelung der Anwerbung der Arbeiter und der Resaisonalisierung der Arbeitsmigration weitgehend durchsetzen konnte, verbuchte die polnische Delegation vor allem das Bleiberecht für vor 1919 nach Deutschland gekommene Arbeiter als Erfolg.⁵⁶⁵ Doch auch für diejenigen Arbeiter, die kein dauerndes Bleiberecht zuerkannt bekamen, bedeutete der Wanderarbeitervertrag eine erhebliche Verbesserung ihres Rechtsstatus. Dies galt insbesondere für die Sozialversicherung.

560 Deutsche Gesandtschaft Warschau an AA v. 11.11.1926, in: ADAP Serie B Band 2,2, Juni-Dezember 1926, Dokument Nr. 134, S. 328; *Beisiegel*, Der deutsch-polnische Vertrag über polnische landwirtschaftliche Arbeiter, RABl. II 1928 (Nicht-amtl. Teil), 1 f.

561 *Davies*, Im Herzen Europas, S. 111 und passim.

562 *Broszat*, Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik, 1963, S. 174.

563 Ebd., S. 174 f. Das Zustimmungsgesetz zum Wanderarbeiterabkommen wurde am 31. März 1928 vom Reichstag beschlossen: G über den Vertrag zwischen dem Deutschen Reiche und der Polnischen Republik über polnische landwirtschaftliche Arbeiter, RGBl. II 1928, 167.

564 *Volkmann*, Deutsche Agrarreliten auf Revisions- und Expansionskurs, in: ders., Ökonomie und Expansion, 2003, S. 323 und passim.

565 Nach Art. 3 des Vertrags erhielten die Arbeiter auch Befreiungsscheine für ihre Tätigkeit und damit Zugang zum deutschen Arbeitsmarkt.

Artikel 11 des Vertrags garantierte für alle polnischen Landarbeiter die Gleichstellung mit Deutschen in der Kranken- und Unfallversicherung.⁵⁶⁶ Das bewirkte, dass § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO für polnische Landarbeiter nicht mehr anwendbar war und ihre Unfallrente unabhängig vom Aufenthaltsort gezahlt werden musste. Eine Abfindung seitens der Berufsgenossenschaften war nicht mehr möglich.⁵⁶⁷ Zugunsten in Polen wohnhafter Hinterbliebener eines Unfallgeschädigten fingierte Artikel 12 des Vertrags das Fortbestehen der häuslichen Gemeinschaft während des Aufenthalts des Versicherten in Deutschland, was den Hinterbliebenen den Zugang zu Leistungen der Unfallversicherung ermöglichte.

Die vor 1919 nach Deutschland gewanderten Arbeiter erhielten über die Teilhabe an der Kranken- und Unfallversicherung hinaus auch die Möglichkeit, sich in der Invalidenversicherung abzusichern. Nach Artikel 14 des Vertrags erhielten sie das Recht, Beiträge für die Zeit von zwei Jahren vor Aushändigung eines Befreiungsscheines, der zur Ausübung ihrer Tätigkeit benötigt wurde, nachzuentrichten. Da die nachentrichteten Beiträge als Pflichtbeiträge galten, konnten die betreffenden Arbeiter durch eine einmalige Zahlung und eine Beitragszeit von weiteren zwei Jahren eine Rentenanwartschaft erwerben.⁵⁶⁸ Damit wurde all jenen Arbeitern die vollständige Teilhabe am Sozialversicherungssystem ermöglicht, denen auch ein dauerhaftes Aufenthalts- und Arbeitsrecht zuerkannt wurde. Aufenthaltsrecht und vollständige ökonomische Zugehörigkeit liefen damit weiterhin parallel.

Dieser Gleichlauf wurde durch das Recht zur Invalidenversicherung für jene Arbeiter aufgeweicht, die kontingentiert wieder in die Rückwanderungsbewegung eingegliedert werden sollten. Alle polnischen Landarbeiter, die zwischen dem 1. Januar 1919 und dem 31. Dezember 1925 nach Deutschland gekommen waren, sollten in kontingentierten Raten wieder in

566 Die Gleichstellungsklausel galt nur für Versicherungsfälle ab 1927. Allerdings setzte Art. 23 Abs. 2 auch für frühere Versicherungsfälle die Ruhensvorschriften außer Kraft, solange sich der Berechtigte in Polen aufhielt.

567 Art. 13 des Vertrags schloss die Abfindung der Unfallrentner explizit aus. Die Vorschrift hatte nur erklärenden Charakter, da durch die Gleichstellung mit deutschen Staatsangehörigen schon kein Ruhen der Rente mehr eintrat, was Voraussetzung für eine Abfindung war.

568 Art. 14 des Vertrags. Dazu *Hartrath*, Die sozialversicherungsrechtliche Bedeutung des Vertrages über polnische landwirtschaftliche Arbeiter vom 24. November 1927, *Die Arbeiter-Versorgung* 1929, 449.

die Rückwanderungsbewegung eingereicht werden.⁵⁶⁹ Die genauen Raten wurden in einer Sondervereinbarung festgelegt.⁵⁷⁰ Diese sah eine jährliche Rückführungsquote von 4.500 Arbeitern in den Jahren 1927 bis 1931 und von 6.000 im Jahr 1932 vor, wobei die polnische Regierung jeweils 14% der ihr von der deutschen Regierung genannten Personen von dem jährlichen Kontingent ausschließen konnte.⁵⁷¹ Die Zusatzvereinbarung regelte auch das Schicksal derjenigen nach 1918 gekommenen Arbeiter, die nicht in die Rückwanderung eingegliedert wurden. Sie sollten einen vorläufigen Befreiungsschein für ihre Tätigkeit als Landarbeiter erhalten, der 1933 – nach dem avisierten Ende der Rückführungsaktionen – in einen endgültigen Befreiungsschein getauscht werden würde.⁵⁷²

Für den Bereich der Sozialversicherung stand der vorläufige Befreiungsschein dabei einem endgültigen Befreiungsschein gleich.⁵⁷³ Dies bedeutete, dass auch denjenigen Arbeitern, die nur vorübergehend nicht in die Rückwanderungsbewegung eingereicht wurden, die Möglichkeit der Invalidenversicherung nach den gleichen Grundsätzen zustand, die für die dauerhaft in Deutschland verbleibenden Arbeiter galten. Damit zeigte der Wanderarbeitervertrag in die Richtung der künftigen Entwicklung des internationalen Sozialrechts. Die Inklusion in die Invalidenversicherung war nicht mehr nur an ein unbegrenztes Aufenthaltsrecht geknüpft. Das Sozialrecht begann, sich vom Aufenthaltsrecht zu lösen und wirkte auch über die Grenzen des Staatsgebiets. Das wurde zum einen an der Aufhebung der Ruhensvorschriften der RVO zugunsten der polnischen Arbeiter deutlich. Zum anderen auch dadurch, dass, selbst wer keine gesicherte Aussicht auf dauernden Aufenthalt im Inland erhalten hatte, die Möglichkeit der Teilhabe am sozialen Vorsorgesystem eingeräumt bekam.

569 *Beisiegel*, Der deutsch-polnische Vertrag über polnische landwirtschaftliche Arbeiter, RABl. II 1928 (Nichtamtl. Teil), 2.

570 Vereinbarung über die polnischen landwirtschaftlichen Arbeiter, die vor dem 31. Dezember 1925 nach Deutschland gekommen und dort verblieben sind, RABl. I 1929 (Amtl. Teil), 135.

571 Ebd., §§ 1 und 2.

572 Ebd., § 7.

573 Art. 12 Abs. 2 des Vertrags.

4. Die Emanzipation der ökonomischen Zugehörigkeit von der Souveränität

Das Wanderarbeiterabkommen war ein Zwischenschritt in der Entwicklung der ökonomischen Zugehörigkeit hin zur Transnationalität. Im Kern handelte es sich um eine Regelung der Frage, welcher (Sozial-) Staat für welche Person zuständig war. Mit der Festlegung von Stichtagen der Ankunft in Deutschland, die entweder zum Bleiben berechtigten oder zum Verlassen des Landes verpflichteten, erinnerte es an die bilateralen Abkommen unter den Staaten des Deutschen Bundes im 19. Jahrhundert, die die Staatsangehörigkeit und damit die Zuständigkeit eines Staates für die Armenfürsorge einer Person regelten.⁵⁷⁴ Aus unkontrollierten Abschiebeaktionen wurden völkerrechtlich geregelte Wanderungskontingente. Im Wege des diplomatischen Kompromisses wurde die wohlfahrtsstaatliche Zuständigkeit zwischen Deutschland und Polen ausgehandelt und im Gleichlauf zum Aufenthaltsrecht geregelt. Dies entsprach funktional den staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen, die sich Anfang des 19. Jahrhunderts in den Deutschen Staaten entwickelt hatten. Deutschland und Polen rangen diplomatisch um Aufenthaltsrechte, wohlfahrtsstaatliche Verantwortung und Zugang zum Arbeitsmarkt. Der ideologisch geführte Souveränitätsdiskurs um Volk, Nation und Rasse blieb davon unberührt und die Verleihung wirtschaftlicher Rechte brachte keine politischen Teilhabechancen mit sich. Dennoch wurde die zuvor vom Diskurs um die Souveränität des Volkes geprägte ökonomische Zugehörigkeit verändert.

Der Gleichlauf von politisch-souveräner mit ökonomischer Zugehörigkeit war durchbrochen. Aufenthaltsrecht und Teilhabe am wirtschaftlichen und sozialen Leben waren von der Souveränität getrennte Kategorien. Der Einfluss des Souveränitätsdiskurses auf die tatsächliche Teilhabe am gesellschaftlichen Leben konnte verändert werden. Der diplomatische Druck Polens hatte – getragen von einer gewissen Verfügungsmacht über Arbeitskräfte und der wirtschaftlichen Notwendigkeit der Regelung der Landarbeiterfrage – eine Inklusion der polnischen Arbeiter in den deutschen Sozialstaat ermöglicht. Die Souveränität konnte sich anders als vor der Existenz eines polnischen Staates nicht mehr vollständig durchsetzen und die wirtschaftliche Zugehörigkeit nach ihren Vorgaben formen. Weder die innere Kolonisation noch eine sich zunehmend nach außen abschotten-

574 Dazu ausführlich oben S. 99 und passim.

de Arbeitsmarktpolitik konnten eine sozialpolitische Ordnung ausschließlich nach dem Gesichtspunkt der effizientesten Lösung für den bios herbeiführen. Die Nützlichkeit für den bios war nicht mehr allein ausschlaggebend für den Status der zoē. Aus den sesshaften Migranten des RVA wurden teilhabeberechtigte Personen. Hatte die Souveränität zuvor die Grenzen der sozioökonomischen Verteilungsarithmetik bestimmt, so war es nun ein Kompromiss aus souveränem Rückführungswillen und der von der polnischen Seite geltend gemachten Abhängigkeit von ausländischen Arbeitern, die letztere in den status positivus aufrücken ließ und die Grenzen des Sozialrechts erweiterte.

Die Inklusion der Landarbeiter in die Sozialversicherung war dabei nicht mehr nur dem souveränen (deutschen) Interesse an der Ausnutzung fremder Arbeitskraft geschuldet, wie dies etwa bei der Privilegierung der Polen in der Unfallversicherung während des Ersten Weltkriegs der Fall gewesen war. Vielmehr war es das Eigeninteresse der polnischen Arbeiter an der Aufnahme in die staatliche Risikovorsorge, das durch den polnischen Staat geltend gemacht worden war. Um ihrer selbst willen wurden die polnischen Arbeiter versichert. Die Grenzen des sozioökonomischen Diskurses hatten sich verschoben. Er war auf Nicht-Souveräne erweitert worden.

In der Invaliden- und Unfallversicherung wurden polnische Arbeiter von einer bloßen Rechnungseinheit, für die man Ersatzbeiträge erhob,⁵⁷⁵ zu eigenständig berechtigten Versicherten. Ihre Präsenz zählte man nicht mehr nur, um die sozioökonomische Güterverteilung zu Gunsten des bios nicht zu stören. Ihren und den für sie entrichteten Beiträgen standen nun versicherte Risiken gegenüber. Sie wurden insoweit Teil des vom Herrschaftszweck umfassten bios. Die souveräne Definition des Staatsvolks hatte sich verändert. Aus *Fremden* wurden *Eigene*.

Doch das Wanderarbeiterabkommen ging über die klassisch statische Zuständigkeitsabgrenzung des Wohlfahrtsstaates hinaus. Es zeichnete eine künftige Trennung von Aufenthaltsrecht und Ansprüchen an die Sozialversicherung vor, die die Transnationalisierung sozialer Rechte andeutete. Dabei ist nur in zweiter Linie der Wegfall der Ruhensregelungen der Unfall- und Invalidenversicherung gemeint. Denn dies betraf nur bereits in einem System erworbene Ansprüche, bei denen die Beseitigung des Ru-

575 In der Unfallversicherung wurden echte Beiträge erhoben. Allerdings stand diesen faktisch kein versichertes Risiko gegenüber. Vgl. dazu ausführlich oben S. 126 und passim.

hens lediglich eine ohnehin systemwidrige Diskriminierung rückgängig machte.

Bemerkenswert war vielmehr, dass sich auch für den Anspruchserwerb bereits eine zaghafte Transnationalisierung abzeichnete. Sie äußerte sich dadurch, dass sich der Zusammenhang zwischen Aufenthaltsstatus und Rechtserwerb zusehends lockerte. Diejenigen Arbeiter, die für die Rückwandererkontingente in Frage kamen, erhielten nur einen vorläufigen Befreiungsschein für ihre Tätigkeit als Landarbeiter. Ihr künftiger Verbleib im Inland und damit ihre künftige Versicherungsberechtigung waren alles andere als sicher. Bereits der ungewisse Aufenthaltsstatus berechtigte zur Beitragsleistung in der Ansparphase der Invalidenversicherung. Mit ihren individuellen Beitragskonten war die Sozialversicherung in der Lage, die ökonomische Zugehörigkeit unabhängig von einem gesicherten Aufenthaltsstatus zu definieren und an der wirtschaftlichen Leistung des Beitragszahlers zu messen. Beitragszeit und Beitragshöhe begannen den Aufenthaltstitel zu ersetzen und den Unterschied zwischen in- und ausländischen Versicherten zu nivellieren. Eine Flexibilisierung der ökonomischen Zugehörigkeit erschien durchaus denkbar.

Trotz dieser Ansätze war der Wanderarbeitervertrag vor allem ein bilaterales Migrationsabkommen, das den hergebrachten Grundsätzen der Zuständigkeitsabgrenzung von Wohlfahrtsstaaten folgte. Dabei entwickelte es durchaus neuartige Lösungskonzepte. Im Kern des Abkommens stand jedoch das Migrationsregime, das Auswanderungsraten festlegte, das Aufenthaltsrecht polnischer Arbeiter in bestimmten Fällen sicherte und das Anwerbeverfahren regelte. Eher begleitend brachte das Abkommen auch den Rentenexport und gewährte Zugang zur Invalidenversicherung.

Doch genau dieser transnationale Ansatz begann sich durchzusetzen. Denn die international abgestimmte Regelung des Aufenthaltsrechts blieb in der Zukunft die Ausnahme. Sie diente auch im Wanderarbeiterabkommen letztlich nur der Lösung einer Kriegsfolgenproblematik. Dem souveränen Staat ließ sich eine Festlegung, wem in Zukunft ein Aufenthaltsrecht gewährt werden würde, nur selten abringen. Das Aufenthaltsrecht blieb die Domäne der Nation.

Die ökonomische Zugehörigkeit des sozialen Rechts hingegen hatte das Potential, sich jenseits der Souveränität der Nation zu entwickeln. Dies galt allerdings nur unter zwei Voraussetzungen.

Zum einen musste es möglich sein, dass sich die Interessen der *zoē* der Herrschaft des bios entgegenstellen und ihr eigenes Recht fordern konnten. Mit Hilfe des polnischen Staates war genau das gelungen. Damit

stimmte *Jellineks* Lehrsatz von der Verankerung des Normativen im Faktischen wieder. Die Abhängigkeit von polnischen Arbeitern führte zu einer Erweiterung ihrer Rechte, die ihnen im status positivus zu Teil wurden. Sie wurden zu ökonomisch Zugehörigen. Dass diese Zugehörigkeit eine graduelle war, hatte sich erneut gezeigt. Die Rechte der polnischen Arbeiter blieben sektoriell. Sie waren nicht aus moralischen Motiven heraus eingeräumt worden, sondern aufgrund der harten Verhandlung von wirtschaftlichen und sozialpolitischen Interessen. Es war keine universalistische Idee, die ihre Inklusion förderte, sondern der utilitaristische Kompromiss, der einen Partikularismus aufweichte.

Die zweite Voraussetzung der Abkopplung des Sozialrechts vom Souveränitätsdiskurs war, dass der national definierten Souveränität ein Raum der Letztentscheidung verblieb. Die Entscheidung über das „ob“ der Erwerbschance im Rahmen eines sozialversicherungspflichtigen Beschäftigungsverhältnisses im Inland war einer Verwaltung überlassen worden, die Ausländerbeschäftigung ausschließlich nach der Nützlichkeit für die Inlandsgesellschaft beurteilte.⁵⁷⁶ Nur wenn die Nachfrage nach Arbeit im Inland nicht gedeckt werden konnte, war der Import fremder Arbeitskräfte akzeptabel. Der Zustrom musste planbar und regulierbar sein, um die Konsequenzen für den Arbeitsmarkt und die Versichertengemeinschaft kalkulieren zu können. Das Wanderarbeiterabkommen tat genau das, indem es die Anwerbeprozedur und saisonale Migration im Wesentlichen nach deutschen Vorstellungen und den Interessen der Arbeitsverwaltung regelte. Das soziale Recht vermochte damit nicht die Entscheidung über das „ob“ der Erwerbschance durch Beschäftigung zu regeln. Diese Entscheidung musste der Souveränität verbleiben, die das volkswirtschaftlich optimale Quantum der Ausländerbeschäftigung festlegen konnte.

576 Auch für *Bast* war die Genese des modernen Aufenthaltsrechts mit der Zuteilung von Erwerbschancen im Inland verknüpft, über die durch „Gebietszulassung – implizit oder ausdrücklich – mitentschieden“ wurde, *ders.* Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 28. Letztlich folgt daraus eine soziale Stratifizierung: „Danach ist mit der Entscheidung über die – stets reversible – Gebietszulassung fremder Staatsangehöriger auch eine Entscheidung über deren – zumindest temporäre und oftmals inferiore – Inklusion in die national definierte Arbeits- und Sozialordnung verbunden.“ Ebd., S. 27.

III. Vertauschte Identitäten: Der Frieden von Versailles und die Abtretung der Sozialversicherung

Dem Zusammenspiel ökonomisch und souverän definierter Zugehörigkeit kann man sich auch durch eine andere Perspektive nähern. Dabei steht nicht die Frage der Aufnahme von *Fremden* in den Solidarverband aus ökonomischen Gründen im Raum, sondern das Problem des Ausscheidens von *Eigenen* aus dem Solidarverband. Auf dieses Ausscheiden reagiert der Souveränitätsdiskurs, indem er durch die Übernahme einer wirtschaftlichen Verantwortlichkeit die Zugehörigkeitsbeziehung wiederherzustellen versucht.

Der Versailler Vertrag regelte direkt, wer nach den Gebietsabtretungen jenseits der neuen Grenzen noch deutscher Staatsangehöriger im formalen Sinne war.⁵⁷⁷ Dies hatte Folgen für die Leistungsansprüche der Versicherten, insoweit das Sozialversicherungsrecht den Bezug von Leistungen im Ausland von der formalen Staatsangehörigkeit abhängig machte. Für all jene ehemaligen Deutschen entstand daraus das Problem, dass ihre Rentenansprüche ruhten, wenn sie aufgrund des Friedensvertrages ihre deutsche Staatsangehörigkeit verloren hatten. Der Gleichlauf von ökonomischer und politischer Zugehörigkeit führte so zum sozialrechtlichen Ausschluss eigentlich Souveräner. Die nach dem Weltkrieg ohnehin vorhandene Motivation der deutschen Minderheit zur Abwanderung in das Reichsgebiet konnte dadurch potentiell verstärkt werden.

Zwar sollten den Versicherten nach dem Willen des Friedensvertrags ihre erworbenen Rechte erhalten bleiben.⁵⁷⁸ Dies geschah aber dadurch, dass Polen zum einen die Versicherungslast von Deutschland zu übernehmen hatte und somit laufende Leistungen deutscher Sozialversicherungsträger zu erbringen und bestehende Versicherungsverhältnisse fortzuführen

577 Art. 91 VV, RGBl. 1919, 687. Der VV knüpfte insofern an die Tradition der Friedensverträge des 19. Jahrhunderts an, indem der Staatsangehörigkeitswechsel ipso iure mit dem Übergang der Territorialhoheit eintrat: *Bruns*, Staatsangehörigkeitswechsel und Option, 1921, S. 8.

578 Die im Folgenden umrissene Regelung enthielt Art. 312 VV. Die Verpflichtung, die Deckungskapitalien zur Erbringung der übernommenen Versicherungslasten zu verwenden, ergab sich aus dessen Abs. 2. Die deutschsprachige im RGBl. veröffentlichte Fassung formulierte etwas unklar, dass die übernehmenden Staaten „gehalten sind“, die Deckungskapitalien zur Erbringung von Versicherungsleistungen zu verwenden. Die französische und englische Version gingen hingegen klar von einer Verpflichtung aus („devront“ bzw. „must“).

ren verpflichtet war. Im Gegenzug hatte Deutschland dem polnischen Staat die Rücklagen, die zur wirtschaftlichen Sicherung der Risiken angelegt worden waren, auszuzahlen.

Die im Friedensvertrag angelegte Trennungslösung war jedoch lückenhaft und konnte insgesamt nicht das Leistungsniveau aus Vorkriegszeiten für die Deutschstämmigen in Polen erhalten. Die Trennung zwischen Deutschen und Polen auf staatsangehörigkeits- und sozialrechtlicher Ebene konterkarierte das Interesse Deutschlands, mit der deutschen Minderheit kurzfristig Einfluss auf die polnische Politik zu nehmen und langfristig eine Revision der von Versailles geschaffenen Ostgrenzen verfolgen zu können, da Leistungsausfälle oder ein niedrigeres Leistungsniveau einen Grund zur Abwanderung bilden konnten.

In einem ersten Schritt werden zunächst die staatsangehörigkeits- und sozialversicherungsrechtlichen Regelungen des Versailler Vertrags und die Minderheitenrechte, die sich im Gefolge des Friedensvertrags entwickelten, dargestellt (1.).

Im Anschluss daran wird der Einfluss der Weimarer Außenpolitik auf die sozialversicherungspolitische Programmatik gegenüber Polen skizziert (2.).

Das Spannungsverhältnis zwischen formalem Staatsangehörigkeitsrecht und außenpolitischen Zielen wurde durch die verdeckte Zahlung von Ausgleichsleistungen an die deutsche Minderheit in Polen provisorisch gelöst. Der Souveränitätsdiskurs versuchte so seine Zugehörigkeitskonstruktion, die von der Versailler Ordnung gestört worden war, durchzusetzen, indem er eine wirtschaftliche Verantwortlichkeit übernahm (3.).

Die Einräumung ökonomischer Zugehörigkeit diente damit der Verwirklichung der Souveränität und nicht, wie im Fall der Wanderarbeiter, der Verwirklichung eines Ausgleichs zwischen Souveränität und Ökonomie. Letztlich aber beförderte die Störung der souveränen Zugehörigkeitskonstruktion durch das Versailler System die Abkopplung der ökonomischen von der souveränen Zugehörigkeit und war damit ein weiterer Wegbereiter für die Auslagerung der ökonomischen Verantwortlichkeit auf eine transnationale Ebene (4.).

1. Staatsangehörigkeit, Minderheitenschutz und der Erhalt sozialer Rechte im Friedensvertrag

a) Staatsangehörigkeit und Minderheitenrechte

Die staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen des Versailler Vertrags stehen im Kontext der umfassenden politischen Neuordnung Europas nach dem Ersten Weltkrieg. Der Vierzehnpunkteplan des amerikanischen Präsidenten *Wilson* legte bereits Anfang 1918 die Grundlinien dar.⁵⁷⁹ Von den vierzehn Punkten *Wilson*s betrafen Deutschland vor allem die Punkte VIII. und XIII.⁵⁸⁰ Punkt VIII. sah die Rückgabe des im Krieg von 1871 annektierten Elsass-Lothringen an Frankreich vor. Im Osten strebte der US-Präsident eine Neubestimmung der Grenzen zu einem wieder auf die Landkarte Europas zurückkehrenden polnischen Staat an (XIII.).⁵⁸¹ Ob man eine ethnonationalistische Neuordnung Europas bereits in *Wilson*s Vierzehnpunkteplan erkennen will⁵⁸² oder erst in ihrer Umsetzung durch europäische Verhandlungsdelegationen erblickt,⁵⁸³ spielt für das Verständnis der Nachkriegsordnung Europas letztlich eine untergeordnete Rolle. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker, das in den Friedensverhandlungen um die Pariser Vorortverträge lautstark artikuliert wurde, wurde in Europa als Recht sich vor allem ethnisch definierender Gruppen verstanden.⁵⁸⁴ An die Stelle von Vielvölkerstaaten traten dementsprechend unabhängige Nationen.⁵⁸⁵

In diesem Geist zog dann auch der Versailler Vertrag die Grenzen Deutschlands zu Polen.⁵⁸⁶ Deutsche und Polen waren als Ethnien a priori

579 *Müller*, Staatsbürgerschaft und Minderheitenschutz, 2006, S. 3 f.

580 President Woodrow Wilson's Fourteen Points v. 8.1.1918, online verfügbar unter http://avalon.law.yale.edu/20th_century/wilson14.asp, aufgerufen am 4.9.2015.

581 Ausführlich zum Problem der Wiederherstellung Polens im Rahmen der Friedensverhandlungen *MacMillan*, Die Friedensmacher, 2015, S. 283 und passim.

582 So etwa *Weitz*, A Century of Genocide, 2003, S. 51.

583 So *Müller*, Staatsbürgerschaft und Minderheitenschutz, 2006, S. 4, der die Nationalstaatsidee des amerikanischen Präsidenten und der US-Delegation bei den Friedensverhandlungen als in der Tradition der Willensgemeinschaft *Rousseaus* stehend erachtet.

584 *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 43 und passim.

585 *Herbert*, Geschichte Deutschlands, 2014, S. 189.

586 Nicht berücksichtigt wird hier die besondere Rolle der Stadt Danzig, die als Freie Stadt dem Völkerbund unterstellt wurde, Art. 100-108 VV. Ihre Einwohner blieben weder deutsche, noch wurden sie polnische Staatsangehörige, sondern erhiel-

die Rechtsträger des Prinzips der Selbstbestimmung, auf das sich ihre Nationalstaaten als natürliche Repräsentanten gleichermaßen beriefen.⁵⁸⁷ Der eine Staat nutzte das Selbstbestimmungsrecht, um die Gebietsverluste gering zu halten, der andere, um möglichst große Gebietsgewinne zu erzielen. In Regionen mit unklarer Bevölkerungsmehrheit sollten die Bewohner über die Zugehörigkeit zum einen oder zum anderen Staat in Volksabstimmungen entscheiden. Sie fanden in den ostpreußischen Bezirken Allenstein und Marienwerder und in Oberschlesien statt.⁵⁸⁸ Die Versailler Ordnung strebte somit eine ethnisch möglichst homogene Zusammensetzung der europäischen Nationalstaaten an, um der Instabilität der Vielvölkerstaaten der Vorkriegszeit entgegenzuwirken.⁵⁸⁹

Die nationalstaatliche Neuordnung Europas wurde durch ein System des Minderheitenschutzes ergänzt.⁵⁹⁰ Befeuert vom Prinzip der nationalen Selbstbestimmung wurde die Minderheitenfrage auch nach den Abstimmungen zu einem Brennpunkt der deutsch-polnischen Beziehungen in den 1920er Jahren, von der auf beiden Seiten ungefähr eine Million Menschen betroffen waren.⁵⁹¹ Im Europa Versailles waren die Deutschen dabei zur größten Minderheitengruppe geworden. Bei Ende des Krieges gab es 1,7 Millionen Deutsche im nunmehr französischen Elsass-Lothringen, 1,2 Millionen in Polen, 3,5 Millionen in der Tschechoslowakei, 550 000 in Ungarn, 250 000 in Italien, 150 000 in Belgien, 800 000 in Rumänien und 700 000 in Jugoslawien.⁵⁹²

Der Minderheitenschutz war gesetzlich geregelt worden. In der Weimarer Republik besaß er Verfassungsrang und in Polen wurde er durch einen Minderheitenschutzvertrag gesichert, den Polen mit den alliierten Sieger-

ten den Staatsbürgerstatus der Freien Stadt Danzig, vgl. Art. 72 der Verfassung der Freien Stadt Danzig v. 17.11.1920. Völkerrechtlich wurde Danzig von der Polnischen Republik nach außen vertreten, Art. 104 Nr. 6 VV.

587 Müller, Staatsbürgerschaft und Minderheitenschutz, 2006, S. 6.

588 Art. 88 und 96 VV.

589 Herbert, Geschichte Deutschlands, 2014, S. 189 f.

590 Dies galt allerdings nur für den Ost- und Mitteleuropäischen Raum. Die westlichen Alliierten waren an den Minderheitenschutz nicht gebunden, was teilweise zu offenen rassistischen Aggressionen ihrer Regierungen gegen die Bürgerrechte der Minderheiten führte. Im Elsass wurden nach einem derartigen Vorgehen Frankreichs 200.000 deutschsprachige Elsässer deportiert. Dazu Mazower, Hitlers Imperium, 2011, S. 48.

591 Rieckhoff, German-Polish Relations, 1971, S. 194 und passim; Schattkowsky, Deutsch-polnischer Minderheitenstreit, ZfO 1999, 524 und passim.

592 Zahlen nach Schechtmann, European Population Transfers, 1946, S. 29.

mächten geschlossen hatte.⁵⁹³ Der Minderheitenschutz und die Minderheitenrechte, die letztlich Ausfluss des Selbstbestimmungsrechts der Völker waren, wurden somit Teil der juristischen und politischen Debatte der 1920er Jahre.⁵⁹⁴ Die Zugehörigkeit zur einen oder zur anderen Minderheit wurde vor allem anhand ethnisch-kultureller Kriterien bestimmt. Als Gegensatz zur nationalen Mehrheit wurden nationale Minderheiten gebildet.⁵⁹⁵ Die Minderheitenrechte verstärkten häufig die Gegensätze der ethnisch definierten Mehrheits- und Minderheitsgruppen. Nicht selten waren gewaltsame Auseinandersetzungen und Vertreibungen die Folge.⁵⁹⁶

593 Art. 113 WRV: „Die fremdsprachigen Volksteile des Reichs dürfen durch die Gesetzgebung und Verwaltung nicht in ihrer freien, volkstümlichen Entwicklung, besonders nicht im Gebrauch ihrer Muttersprache bei Unterricht sowie bei der inneren Verwaltung und der Rechtspflege beeinträchtigt werden.“ Konkretere und detailliertere Bestimmungen zum Minderheitenschutz enthielt der Minderheitenschutzvertrag zwischen den Alliierten und assoziierten Hauptmächten und Polen v. 28.6.1919, *Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej* [Gesetzblatt der Polnischen Republik], 1920, 1933. Vgl. etwa dessen Art. 2: „Poland undertakes to assure full and complete protection of life and liberty to all inhabitants of Poland without distinction of birth, nationality, language, race or religion.“ Art. 7: „All Polish nationals shall be equal before the law and shall enjoy the same civil and political rights without distinction as to race, language or religion. [...] No restriction shall be imposed on the free use by any Polish national of any language in private intercourse, in commerce, in religion, in the press or in publications of any kind, or at public meetings.“ Art. 8: „Polish nationals who belong to racial, religious or linguistic minorities shall enjoy the same treatment and security in law and in fact as the other Polish nationals. In particular they shall have an equal right to establish, manage and control at their own expense charitable, religious and social institutions, schools and other educational establishments, with the right to use their own language and to exercise their religion freely therein.“

594 *Jaworski*, Die Deutschen Minderheiten, ÖOH 1991, 251, 260. Eingehend zum ideologischen Niederschlag und den Funktionen des Minderheitenproblems in der öffentlichen Meinung der Weimarer Republik *ders.*, Der auslandsdeutsche Gedanke, *Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento* 1978, 369 und *passim*.

595 Damit einher ging notwendigerweise ein ethnisches Verständnis der Nation, die sich ebenfalls durch gemeinsame Sprache, Kultur und Geschichte zu definieren suchte. Dazu *Göthel*, Demokratie und Volkstum, 2002, S. 34 und *passim*, 37 und *passim*.

596 Nach einem Konflikt einigten sich beispielsweise Griechenland und die Türkei auf die gewaltsame Vertreibung von ca. 2 Millionen griechisch-orthodoxen Bewohnern der Westtürkei und einer halben Million Muslime aus dem östlichen Griechenland. Dazu *Herbert*, Geschichte Deutschlands, 2014, S. 190 m.w.N. dort in Fn. 15.

Minderheitenrechte rückten somit im Verlauf der 1920er Jahre zusehends in den Fokus staatlicher Politik und des öffentlichen Interesses. Das war auch dem Umstand geschuldet, dass die Nationalstaaten nicht mehr ungebunden bestimmen konnten, wer zu ihren Staatsangehörigen zählte und wer nicht. Für Deutschland wurden diese Folgen spürbar durch Art. 91 des Versailler Vertrags, der regelte, dass „die deutschen Reichsangehörigen, die ihren Wohnsitz in den endgültig als Bestandteil Polens anerkannten Gebieten haben, [...] von Rechts wegen die polnische Staatsangehörigkeit unter Verlust der deutschen erwerben.“⁵⁹⁷ Flankiert wurde der völkervertraglich angeordnete Staatsangehörigkeitswechsel durch ein binnen zwei Jahren nach Inkrafttreten des Versailler Vertrags auszuübendes Optionsrecht der ehemaligen Deutschen zu Gunsten der deutschen Reichsangehörigkeit.⁵⁹⁸ Die Möglichkeit, nach hergebrachten Grundsätzen des Völkerrechts die Einhaltung von völkerrechtlich-fremdenrechtlichen Pflichten von Polen als Aufenthaltsstaat zu fordern, ging für Deutschland

597 Für Polen wurde die Regelung des VV durch Art. 3 MSV bestätigt, der teilweise auf die Bestimmungen des Friedensvertrags verwies. Parallele Regelungen galten nicht nur für Polen, sondern auch für andere von Gebietsveränderungen betroffene Staaten. Das Prinzip einer staatsangehörigkeitsrechtlichen Homogenität lag nicht nur dem VV, sondern den Pariser Vorortverträgen insgesamt zu Grunde. Ipso iure erwarben nur diejenigen deutschen Reichsangehörigen die polnische Staatsangehörigkeit, die ihren Wohnsitz vor dem 1. Januar 1908 in das Abtretungsgebiet verlegt hatten. Die nach diesem Stichtag Zugezogenen erwarben nach Art. 91 Abs. 2 VV die polnische Staatsangehörigkeit nur aufgrund besonderer Genehmigung der polnischen Regierung. Dazu und zum Staatsangehörigkeitswechsel und Optionsrecht nach dem VV eingehend *Bruns*, Staatsangehörigkeitswechsel und Option, 1921, hier insb. S. 11-60; *Lanz*, Der Wechsel der Staatsangehörigkeit und das Optionsrecht im Versailler Vertrag, 1929, hier insb. S. 21-38.

598 Art. 91 Abs. 3 VV i.V.m. Art. 3 Abs. 1 S. 2 MSV. Dabei war zwischen Deutschland und Polen umstritten, ob die Option für die deutsche Reichsangehörigkeit eine Verpflichtung zur Abwanderung oder lediglich ein Recht zur Abwanderung nach sich ziehen sollte. Diese Frage wurde vor allem während des deutsch-polnischen Optantenkriegs im Jahr 1925 virulent: dazu *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 112 dort Fn. 78 m.w.N.; *Boysen*, Die polnischen Optanten, in: Thoß, Erster Weltkrieg – Zweiter Weltkrieg, 2002, S. 593, 607. Zur Optionsproblematik allgemein: *Rieckhoff*, German-Polish Relations, 1971, S. 52 und passim; *Schattkowsky*, Deutsch-polnischer Minderheitenstreit, ZfO 1999, 524 und passim; *ders.*, Deutschland und Polen, 1994, S. 143 und passim, 237 und passim. Zur Option aus rechtlicher Perspektive: *Bruns*, Staatsangehörigkeitswechsel und Option, 1921, hier insb. S. 11-60; *Lanz*, Der Wechsel der Staatsangehörigkeit und das Optionsrecht im Versailler Vertrag, 1929, hier insb. S. 21-38.

damit verloren.⁵⁹⁹ Die volkstumpolitische Funktion, die das RuStaG von 1913 der Staatsangehörigkeit gegeben hatte, wurde insoweit durch den Versailler Vertrag ebenso abgeschnitten, wie die Möglichkeit durch Staatsangehörige im Ausland außenpolitische Interessen zu verfolgen.

An die Stelle der Staatsangehörigkeit trat das Eintreten für den nunmehr völkervertraglich garantierten Minderheitenschutz.⁶⁰⁰ Die Debatte um den Minderheitenschutz fokussierte sich dabei viel stärker auf ethnische Volksgruppen, als es etwa der überkommene Mechanismus des diplomatischen Schutzes für eigene Staatsangehörige im Aufenthaltsstaat tat. Zunächst ging es der deutschen Außenpolitik vornehmlich darum, die deutsche Minderheit zum Bleiben anzuhalten, um einer künftigen Revision der Ostgrenzen nicht die argumentative Grundlage zu entziehen.⁶⁰¹ In der Ära Stresemann ging die Weimarer Republik über den Bilateralismus hinaus und versuchte nach dem Beitritt zum Völkerbund die deutsch-polnische Minderheitenproblematik zu internationalisieren und sich als Schutzmacht der Minderheiten Europas in Stellung zu bringen.⁶⁰²

599 So war und ist völkerrechtlich die Ausübung diplomatischen Schutzes nur zu Gunsten eigener Staatsangehöriger erlaubt. *Farahat*, Progressive Inklusion, 2014, S. 99 f. m.w.N.; *Herdegen*, Völkerrecht, 2014, S. 191.

600 *Brubaker* bezeichnet das Eintreten der nationalen Schutzmacht zu Gunsten konationaler Minderheiten im europäischen Ausland in der Zwischenkriegszeit als „homeland nationalism“ und macht deutlich, dass die außen- und innenpolitische Nutzbarmachung von Minderheiten im Ausland sich nicht nur in der Weimarer Republik fand, sondern in vielen europäischen Staaten im Rahmen der Nachkriegsordnung anzutreffen war. *Ders.*, Nationalism reframed, 1996, S. 107 und passim.

601 *Krüger*, Die Aussenpolitik, 1985, S. 92; *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 46 f. Zur Instrumentalisierung des Minderheitenschutzvertrages durch die deutsche Außenpolitik *Krasuski*, Die deutsch-polnischen Beziehungen in der Zwischenkriegszeit, in: *Ipsen/Poeggel*, Das Verhältnis des vereinigten Deutschlands, 1993, S. 13, 15; *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 105; *Jaworski*, Die Deutschen Minderheiten, ÖOH 1991, 251, 261; *Schattkowsky*, Deutsch-polnischer Minderheitenstreit, ZfO 1999, 524 und passim; *ders.*, Deutschland und Polen, 1994, S. 105 und passim; *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 121 und passim.

602 *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 46 f.; *Jaworski*, Die Deutschen Minderheiten, ÖOH 1991, 251, 263; *Czubiński*, Deutschlands Minderheitenpolitik, Polnische Weststudien 1983, 43, 62 und passim; *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 129 und passim; *Schattkowsky*, Deutschland und Polen, 1994, S. 125 und passim.

b) Soziale Rechte

Die Wechsel von Gebietshoheit und Staatsangehörigkeit beeinflussten auch die Rentenzahlungen an Berechtigte in den abgetretenen Gebieten. In der Invalidenversicherung wurden Renten bis 1923 unabhängig von der Staatsangehörigkeit nicht in das Ausland exportiert.⁶⁰³ Damit ruhte der Rentenanspruch aller Bezugsberechtigten der Invalidenversicherung in den an Polen abgetretenen Gebieten ab dem 10. Januar 1920, dem Tag an dem der Versailler Vertrag in Kraft trat. Für die Invalidenversicherten machte es insoweit keinen Unterschied, ob sie für die deutsche Reichsangehörigkeit optierten oder die polnische Staatsangehörigkeit annahmen.

Ein Unterschied bestand hingegen für die Bezieher von Unfallrenten. In der Unfallversicherung galt, dass Rentenzahlungen in das Ausland nur an deutsche Staatsangehörige erbracht wurden und die Renten der bezugsberechtigten Ausländer ruhten.⁶⁰⁴ Grundsätzlich war daher die Option zu Gunsten der deutschen Staatsangehörigkeit eine Voraussetzung für die Fortsetzung des Unfallrentenbezugs im Abtretungsgebiet.⁶⁰⁵

Die Problematik des Erhalts der erworbenen Rechte der Sozialversicherten wurde vom Versailler Friedensvertrag in Art. 312 zwar erkannt, jedoch griff die angestrebte Lösung im Ergebnis zu kurz. Der Versailler Vertrag ging parallel zu den Gebietsabtretungen von einer Abtretung der deutschen Sozialversicherung an den polnischen Staat aus.⁶⁰⁶ Sie war so ausgestaltet, dass Polen zum einen die Versicherungslast von Deutschland zu übernehmen und somit laufende Leistungen deutscher Sozialversicherungsträger zu erbringen hatte und bestehende Versicherungsverhältnisse fortzuführen verpflichtet war.⁶⁰⁷ Im Gegenzug hatte Deutschland dem pol-

603 Seit 1911 geregelt in § 1313 Nr. 1 RVO. Siehe dazu oben S. 121 f.

604 § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO. Dazu ausführlich oben S. 119 und passim.

605 Mit der Option zu Gunsten Deutschlands war jedoch das Fortbestehen des Aufenthaltsrechts fraglich, da Polen nach dem Minderheitenschutzabkommen zur Gleichbehandlung nur verpflichtet war, sofern es sich bei den Angehörigen der Minderheiten um polnische Staatsangehörige handelte.

606 Art. 312 VV galt nicht nur für das deutsch-polnische Verhältnis, sondern bezog sich auf das Verhältnis Deutschlands mit allen anderen Mächten, an die Deutschland nach dem Friedensvertrag Gebiete abzutreten hatte. Dazu *Manes*, Soziale und staatliche Versicherungen, in: Eckart/Kuttig, Das internationale Arbeitsrecht im Friedensverträge, 1920, S. 80-83.

607 Zur Parallelproblematik hinsichtlich der Abtretung Elsass-Lothringens an Frankreich *Gloetz*, Alterssicherung, 2005, S. 101 und passim.

nischen Staat die Rücklagen, die zur wirtschaftlichen Sicherung der Risiken angelegt worden waren, auszuzahlen.

Grundsätzlich sollte Polen die laufenden Unfall- und Invalidenrenten übernehmen und Leistungen mit Hilfe der von Deutschland übertragenen Deckungskapitalien erbringen. Zur Regelung dieser Übernahme, vor allem der dazu erforderlichen finanziellen Einigung, sollte zwischen Deutschland und Polen ein Abkommen binnen einer kurz bemessenen Frist von drei Monaten ab Inkrafttreten des Versailler Vertrags geschlossen werden.⁶⁰⁸

Der Friedensvertrag führte damit die Sozialversicherung im ehemals preußischen Teil Polens ein und ging dabei von einer strikten Trennung zwischen deutscher und polnischer Sozialversicherung aus.⁶⁰⁹

Diese Trennungslösung barg enormes Konfliktpotenzial im Hinblick auf die zu regelnden finanziellen Fragen. So war schon die Reichweite der in Art. 312 VV statuierten Rücklagenübertragungsverpflichtung fraglich. In der deutschen Auslegung bezog sich der Begriff „Rücklagen“ i.S.d. Vorschrift nur auf jenen Teil, „der für den Dienst der Versicherungen in den betreffenden Gebieten bestimmt ist.“⁶¹⁰ Damit waren nur die Rücklagen gemeint, die von Versicherungsanstalten gebildet wurden, die ihren Zuständigkeitsbereich zumindest auch im Abtretungsgebiet hatten. Der Fall der bloßen Rentenzahlung an einen im Abtretungsgebiet domizilierten Rentenberechtigten durch eine westdeutsche Versicherungsanstalt war davon nicht erfasst.⁶¹¹ Die Problematik betraf sowohl die Invaliden- als auch die Unfallversicherung.

608 Sollte ein Abschluss des Abkommens nicht gelingen, würden die Übertragungsbedingungen von einem paritätisch besetzten Ausschuss erarbeitet werden. Der von diesem Ausschuss erstellte Entwurf war anschließend dem Völkerbundrat zu unterbreiten, der daraufhin Beschluss zu fassen hatte, vgl. Art. 312 Abs. 4 VV.

609 *Florek*, Entwicklungsgeschichte sozialer Sicherheit, in: Maydell/Hohnerlein, Die Umgestaltung der Systeme, 1993, S. 39, 40 f.; *Eichenhofer*, Deutsche und österreichische Einflüsse, Sozialer Fortschritt 1995, 189, 191; *Świątkowski*, Social Security Law in Poland, 2010, S. 17.

610 *Manes*, Soziale und staatliche Versicherungen, in: Eckart/Kuttig, Das internationale Arbeitsrecht im Friedensvertrage, 1920, S. 83.

611 Ebenso wenig konnte nach deutscher Auffassung der auf die Reichszuschüsse zur Invalidenversicherung entfallende Rententeil für die Berechnung der Rücklagenübertragung in Ansatz gebracht werden, weil die Reichszuschüsse aus Steuermitteln und nicht aus Beitragsleistungen erwirtschaftet wurden. Die Reichszuschüsse waren zwar Teil der individuellen Invalidenrente, vgl. § 1284 RVO, begründeten aber einen Anspruch an die „Gesamtheit“ und waren keine Folge individueller

In der Unfallversicherung kam noch die Frage des Rentenexports hinzu.⁶¹² Nach § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO ruhte der Bezugsanspruch nur, „solange sich der Ausländer gewöhnlich freiwillig im Ausland aufhält.“ So äußerte das RVA gegenüber dem Reichsarbeitsministerium Bedenken dahingehend, ob die Vorschrift auch „den Wechsel der Staatsangehörigkeit der Bewohner ganzer Gebiete infolge des verlorenen Krieges im Auge habe.“⁶¹³ Der sechste Rekursenat des RVA vertrat die Auffassung, dass der Aufenthalt der ehemaligen Deutschen im an Polen abgetretenen Gebiet nicht als „freiwillig“ im Sinne der Norm gelten könne und die Voraussetzungen für das Ruhen der Rente daher im Allgemeinen nicht vorlägen.⁶¹⁴

Das Reichsarbeitsministerium verfolgte demgegenüber in den Verhandlungen mit Polen das Ziel, möglichst geringe Deckungskapitalien übertragen zu müssen.⁶¹⁵ Dies, so glaubte das Ministerium, ließ sich auch dadurch erreichen, dass man versuchte die Rentenzahlungen von außerhalb

Vorsorgeleistung. Dazu *Kaskel/Sitzler*, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts, 1912, S. 41. Im Rahmen der Übertragungsverhandlungen beharrte die polnische Seite dennoch auf der Auszahlung von fiktiven Deckungskapitalien für die Reichszuschüsse. Vgl. Stellungnahme der Polnischen Delegation zu der am 13. Januar 1921 überreichte (sic!) Note der Deutschen Delegation, in: BA RAM, R 3901/3779, Bl. 65. Dabei argumentierte Polen vor allem mit der parallelen Regelung in Bezug auf Elsass-Lothringen. Hier hatte Deutschland auch fiktive Kapitalien für die anfallenden Reichszuschüsse zu übertragen, weil sich Frankreich im Friedensvertrag hatte zusichern lassen, dass Elsass-Lothringen frei von öffentlichen Schulden übergehen soll. Siehe RAM an AA v. 2.8.1920, in: PA AA, R 264.743, Bl. 107. Dazu *Glootz*, Alterssicherung, 2005, S. 102.

612 Vgl. dazu oben S. 119 und passim. Ein weiterer Grund mag auch darin gelegen haben, dass die weit überwiegende Anzahl von Versicherungsfällen mit Rentenzahlung aus der Unfallversicherung stammten.

613 Abteilung für Unfallversicherung des RVA an RAM v. 7.2.1920, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 76 f.

614 Der sechste Senat wich damit von den Entscheidungen anderer Senate ab, weshalb er die Sache gem. § 1717 RVO an den Großen Senat verwies. Die Auffassung des sechsten Senats ist in der Entscheidung des Großen Senats, der sich der Argumentation nicht anschloss, wiedergegeben: RVA, Entscheidung v. 13.5.1922, Nr. 3120, RVA-Mitteilungen 1922, 444.

615 RAM an AA v. 2.8.1920, in: PA AA, R 264.743, Bl. 107 f. Als Argument taugte hier der Vergleich mit der günstigeren Regelung zu Gunsten Frankreichs. Nach Art. 77 Abs. 2 VV waren ausdrücklich auch die Rücklagen zu übertragen, „die rechtlich den anderen sozialen Versicherungsträgern, den Knappschaftskassen, der Eisenbahn-Pensionskasse von Elsaß-Lothringen oder solchen anderen Pensionskassen zustehen, die für das Personal der öffentlichen Verwaltung und Anstalten errichtet sind und in Elsaß-Lothringen arbeiten, sowie für die Kapitalien und

des Abtretungsgebiets belegen Versicherungsanstalten aus der Rücklagenübertragung heraus zu halten, indem man Zahlungen gemäß § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO einstellte. Das Ministerium fungierte damit vor allem als Sprachrohr westdeutscher Berufsgenossenschaften, deren Sitz außerhalb der Abtretungsgebiete lag. Ein Schreiben der Essener Hütten- und Walzwerksberufsgenossenschaft an das Reichsversicherungsamt vermag dies exemplarisch zu verdeutlichen:

„Bei der Beurteilung der Frage der Rentenzahlung an Unfallverletzte polnischer Nationalität in den abgetretenen Gebieten muß entgegen allen Bestrebungen auf eine andere Auslegung der Standpunkt mit Nachdruck vertreten werden, daß der § 165 [sic!] der Reichsversicherungsordnung Anwendung zu finden hat, soweit die Berufsgenossenschaften in Betracht kommen, die lediglich Rentenempfänger in den Abtretungsgebieten wohnen haben. [...] Unter den polnischen Rentenempfängern befinden sich viele Personen, die hier während des Krieges als russisch-polnische Staatsangehörige gearbeitet haben und später als Verletzte und Rentenempfänger in ihre Heimat zurückgekehrt sind. Diese Gebiete [...] sind zur Zeit in polnischem Besitz und wird die polnische Regierung [...] bei der Abrechnung mit dem deutschen [sic!] Reiche die Rentenansprüche der früher russisch-polnischen, dann zu ihren Untertanen rechnenden Verletzten jedenfalls in Rechnung bringen.“⁶¹⁶

Die Argumentation der Berufsgenossenschaft streicht zum einen das finanzielle Interesse heraus, keine Renten in das Abtretungsgebiet zu überweisen, wovon man sich erhoffte, von einer Übertragung der entsprechenden Rücklagen verschont zu werden. Zum anderen lässt die Genossenschaft aber auch nicht unerwähnt, dass es sich bei ihren Rentenempfängern im Abtretungsgebiet vor allem um Personen mit ehemals russisch-polnischer Staatsangehörigkeit handelt, sodass es keinen Anlass gab, die Rentenzahlung entgegen des Wortlauts von § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO fortzuführen.

Einen gegenteiligen Standpunkt nahmen tendenziell diejenigen Berufsgenossenschaften ein, die ihren Zuständigkeitsbereich im Abtretungsgebiet hatten. Die Nordöstliche Baugewerks-Berufsgenossenschaft wandte zum Beispiel ein, dass für sie eine Einstellung der Rentenzahlung ohnehin wirkungslos sei, da die einbehaltenen Renten bei der Abrechnung nach

Rückstellungen, welche die Reichsversicherungsanstalt für Angestellte in Berlin auf Grund von Verpflichtungen zugunsten von in Elsaß-Lothringen wohnenden Versicherten dieser Art schuldet.“

616 Hütten- und Walzwerksberufsgenossenschaft an RVA, v. 11.8.1920, in: BA RAM, R 3901/3777, Bl. 78-80.

Art. 312 VV zu berücksichtigen wären und damit jedenfalls die Rücklagen hätten überwiesen werden müssen.⁶¹⁷ Darüber hinaus argumentierte die Genossenschaft aber auch damit, dass „gerade in den bei uns versicherten Gewerben der Ostprovinzen überwiegend deutsche Volksgenossen tätig“ waren.⁶¹⁸

Wenngleich für alle beteiligten Berufsgenossenschaften die finanziellen Interessen in Bezug auf die Rücklagenübertragung an Polen im Vordergrund standen, so zeichnete ihre unterschiedliche Argumentation dennoch die sozialversicherungspolitische Debatte vor, in die die Frage der Koordinierung der Sozialversicherung mit Polen in der ersten Hälfte der 1920er Jahre geraten würde: die Einstellung von Rentenzahlungen oder die Verschlechterung von Leistungen waren nur unproblematisch, solange sie nicht zu Nachteilen für ehemalige deutsche Staatsangehörige führten.

Zunächst jedoch setzten sich die westdeutschen Berufsgenossenschaften und mit ihnen der eindeutige Wortlaut von § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO durch. Auch ostdeutsche Berufsgenossenschaften votierten mehr und mehr für eine Einstellung der Rentenzahlungen, weil Polen die Überweisung von Mitgliedsbeiträgen der Arbeitgeber an deutsche Berufsgenossenschaften unterband.⁶¹⁹ Der Dachverband der deutschen Berufsgenossenschaften schloss sich dieser Auffassung an, sodass im Jahr 1920 die meisten Unfallrenten im Abtretungsgebiet ruhten.⁶²⁰

2. Außenpolitik und Sozialversicherung

Das Ziel, die Abwanderungsmotive für die deutsche Minderheit in den abgetretenen Gebieten zu verringern und damit das Deutschtum als völkische Basis territorialer Revisionsforderungen zu erhalten, vertrug sich nicht mit der Einstellung von Rentenzahlungen und dem Verlust wohl er-

617 Nordöstliche Baugewerks-Berufsgenossenschaft an RAM, v. 26.3.1920, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 326-330.

618 Ebd., Bl. 328.

619 Aus diesem Grund beschlossen etwa die Berufsgenossenschaft der Molkerei- und Stärke-Industrie und die Zucker-Berufsgenossenschaft die Einstellung der Rentenzahlungen im Abtretungsgebiet. Dies geht aus einem Schreiben der Abteilung für Unfallversicherung des RVA an das RAM v. 7.2.1920 hervor, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 76 f.

620 Abteilung für Unfallversicherung des RVA an RAM v. 7.2.1920, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 76 f.

worbener sozialer Rechte. Denn es waren weniger polnische Verdrängungsaktionen und Repressalien, die eine Abwanderung der deutschen Minderheit forcierten.⁶²¹ Hauptauslöser der Abwanderungsbewegung nach dem Waffenstillstand waren vielmehr direkte Nachteile für die deutsche Minderheit, die mit dem Wechsel der Gebietszugehörigkeit unmittelbar zusammenhingen.⁶²² Zu diesen unmittelbaren Nachteilen zählte etwa die Sprachbarriere, denn wenige Deutschstämmige hatten Kenntnisse des Polnischen, das von den Behörden als einzige Amtssprache durchgesetzt wurde.⁶²³ Aus der „herrschenden Majorität“ wurde eine anderen Volksgruppen untergeordnete Minderheit, die sich einem Integrationsdruck ausgesetzt sah.⁶²⁴ Auch die Aussicht im Falle des Erhalts der polnischen Staatsangehörigkeit während des polnisch-sowjetischen Krieges (1919-1921) zum Militärdienst eingezogen zu werden, erhöhte nicht die Bereitschaft, in

621 Zunächst fokussierte die deutsche Historiographie die Debatte um die Abwanderung der Deutschen in den abgetretenen Gebieten vor allem auf die Verdrängungspolitik polnischer Behörden. Vgl. etwa *Rauschnig*, Die Entdeutschung Westpreußens und Posens, 1930, S. 10. Dazu eingehend *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 102 m.w.N.; *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 40 und passim. Die Abwanderung war dem Umfang nach erheblich. Im Vergleich zu 1910 reduzierte sich die Zahl der Deutschstämmigen in den Gebieten Posen und Westpreußen um etwa zwei Drittel. In Ostoberschlesien, das erst aufgrund einer Volksabstimmung im Jahr 1921 an Polen fiel, wanderte etwa ein Drittel der Deutschstämmigen nach Deutschland ab. Zu Zahlen und Unterschieden in Art und Ausprägung der Abwanderung eingehend *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 99 und passim.

622 Zu den Motiven der Abwanderung ausführlich *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 35 und passim; *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 104. Zwar ist auch nach dem aktuellen Forschungsstand die restriktive Minderheitenpolitik Polens nicht zu vernachlässigen, stellt allerdings gerade in Bezug auf die Abwanderung der deutschen Minderheit einen eher nachrangigen Faktor dar. Zum einen wird darauf hingewiesen, dass die Repressalien gegenüber der ukrainischen Minderheit im Osten wesentlich härter ausfielen, zum anderen konnten polnische Behörden erst effektiv gegen die deutsche Minderheit vorgehen, nachdem sich der polnische Staat Anfang der 1920er Jahre voll stabilisiert hatte. Dazu *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 103 m.w.N.

623 *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 36; *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 104.

624 *Czubiński*, Deutschlands Minderheitenpolitik, Polnische Weststudien 1983, 43, 56f.

Polen zu verbleiben.⁶²⁵ Von herausgehobener Bedeutung war jedoch auch die neue Währung – die Polnische Mark –, die von ihrer Einführung bis zur Stabilisierung im April 1924 einer – sogar im Vergleich zur deutschen Währung – rasanten Entwertung ausgesetzt war.⁶²⁶ Die Inflation der Polnischen Mark war auch ein entscheidender Anlass für deutsche Stellen mittels verschleierte Ausgleichszahlungen deutsche Rentenempfänger zu unterstützen, da die polnische Sozialversicherung in deutscher Mark lautende Renten zum Nennwert in Polnischer Mark auszahlte und eine inflationsbedingte Anpassung unterblieb.⁶²⁷ Die Ansprüche der deutschen Minderheit an die Sozialversicherung gerieten so in den Sog außenpolitischer Interessen und revisionspolitischer Zielsetzungen der Weimarer Republik.⁶²⁸ Doch die Unterstützungszahlungen zu Gunsten deutscher Rentenempfänger waren nur ein späteres Ergebnis der Überlegungen des Auswärtigen Amts und der Reichsregierung.

Anfang 1920 beschäftigte sich das Auswärtige Amt vor allem mit der Frage, wie die Sozialversicherung als Institution eingesetzt werden konnte, um eine Verbindung der ehemals preußischen Gebiete Polens mit Deutschland aufrechtzuerhalten und eine schnelle Integration in den polnischen Gesamtstaat zu verhindern.

Zunächst ging es dabei vor allem darum, Polen zur Weiterführung der Sozialversicherung zu bewegen. Denn Art. 312 VV sicherte nur laufende Renten und bestehende Anwartschaften, jedoch nicht die künftige Fortführung der Sozialversicherung in ihrer bisherigen Form. Zahlreiche Interessenverbände trugen die Sorge, dass Polen die Sozialversicherung nicht aufrechterhalten würde, an das Reichsarbeitsministerium und das Auswär-

625 *Boysen*, Die polnischen Optanten, in: Thoß, Erster Weltkrieg – Zweiter Weltkrieg, 2002, S. 593, 607; *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 104; *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 36 f.

626 *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 104; *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 56 f., 59. Hinzu kam noch, dass die Polnische Mark mit einem Zwangswechsellkurs von 1:1 zur deutschen Mark getauscht wurde, wobei der tatsächliche Wechselkurs bei etwa 2:1 lag; *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 39.

627 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 56 und passim. Die Unterstützung der Rentenempfänger stellte dabei nur einen kleinen Teil der Stützungsaktion dar, die zum Ziel hatte, das bereits im Kaiserreich massiv subventionierte Ostmarkendeutschtum zu fördern.

628 Dazu ausführlich unten S. 189 und passim.

tige Amt heran.⁶²⁹ Von besonderer Bedeutung war die Lage der Angestellten. Sie befürchteten ihre privilegierte Stellung in der Angestelltenversicherung zu verlieren.⁶³⁰ Deshalb müsse „im Interesse der Festhaltung des Deutschtums in Polen [...] [die] Sicherstellung, der von den deutschen Angestellten bei der Invaliden- und Angestellten-Versicherung erworbenen Rechte mit Nachdruck“ verfolgt werden.⁶³¹ Denn die „Unsicherheit der Invaliden- und Alters- Fürsorge-Bedingungen in Polen“ bringe es mit sich, dass „täglich neue deutsche Angestellte ihre bisher unter den schwierigsten Verhältnissen gehaltene Stellung kündigen und nach Deutschland abwandern, um ihrer Ansprüche an die Rentenversicherung nicht verlustig zu gehen.“⁶³² Auch müssten die deutschen Genossenschaften, die schon vor dem Krieg der „wirtschaftliche Mittelpunkt der deutschen Bevölkerung“ gewesen seien, „im Interesse des Deutschtums“ erhalten bleiben.⁶³³ Dies könne nur gelingen, wenn die „deutschen Angestellten in den besetzten Gebieten fest[ge]halten“ werden können:

„Eine wichtige Voraussetzung hierfür, bildet die Gewährleistung der Rechte aus den sozialen Versicherungen.“⁶³⁴

Auf wieviel Gehör die von Seiten der Interessenverbände geäußerten Ängste bei den höchsten Stellen des Reichs stießen, verdeutlicht ein Bericht des Ausschusses für soziale Angelegenheiten der Nationalversammlung. Nach Einschätzung des Ausschusses habe „die berechtigte Befürchtung“ bestanden, „daß alle für die Angestellten geschaffenen Gesetze auf

629 Der Einzelhandel sorgte sich dabei vor allem um Absatzmärkte, Hauptgemeinschaft des deutschen Einzelhandels an AA v. 13.8.1919, in: BA RAM, R 3901/3774, Bl. 110 f. Dem Reichsverband Ostschutz ging es um eine Einbindung des RAM in seine Ostmarkenpolitik, Reichsverband Ostschutz an RAM v. 6.8.1919, in: BA RAM, R 3901/3773, Bl. 115 f. Den Einsatz des RAM für eine verbindliche Erklärung Polens, dass die Sozialversicherung der Bergleute fortgeführt werden würde, forderte der Oberschlesische Berg- und Hüttenmännische Verband an RAM v. 15.11.1919, in: BA RAM, R 3901/3774, Bl. 358.

630 Allgemeiner Verband der auf Selbsthilfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften an RAM v. 5.1.1920, in: BA RAM, R 3901/3774, Bl. 378.

631 Deutsche Nachrichten. Gegründet von den Vereinigten Deutschen Volksräten für Posen und Westpreussen an RfA v. 8.9.1920, in: BA RAM, R 3901/3777, Bl. 137.

632 Ebd.

633 Allgemeiner Verband der auf Selbsthilfe beruhenden Erwerbs- und Wirtschafts-genossenschaften an RAM v. 5.1.1920, in: BA RAM, R 3901/3774, Bl. 378.

634 Ebd.

sozialem Gebiete für sie verloren gehen werden.“⁶³⁵ Das Auswärtige Amt bezog von Beginn an auch die Arbeiterversicherung in seine Überlegungen ein:

„Deutschland hat ein erhebliches Interesse daran, daß seine Arbeiterversicherung in den bisherigen preußischen Gebieten Polens nicht verkümmert[,] [...] denn in den abgetretenen Gebieten wohnen viele Hunderttausend Deutsche, denen die Segnungen der sozialen Versicherung zu erhalten Deutschland am Herzen liegen muß.“⁶³⁶

Auf polnischer Seite wollte man – entgegen der deutschen Befürchtungen – die Sozialversicherung an sich unangetastet lassen und auch die Angestelltenversicherung fortführen.⁶³⁷ Im Zuge der Nationsbildung bestand für Polen die Notwendigkeit, eine wirkungsvolle eigene Sozialversicherung aufzubauen und zu einer Vereinheitlichung der von Deutschland und Österreich übernommenen Institutionen zu gelangen.⁶³⁸

Mit der Sozialversicherung in Polen verfolgte das Auswärtige Amt indes gänzlich andere Ziele. Sie sollte gerade nicht als Element des nation-building dienen, sondern eine Integration der ehemals preußischen Gebiete in den polnischen Staat unterminieren:

„Die Sonderstellung, welche die vormaligen preußischen Gebiete zur Zeit innerhalb des polnischen Staates einnehmen, beruht wesentlich auf der höheren Kulturstufe ihrer Bevölkerung, die nicht zuletzt auch durch die soziale Versicherung erreicht ist. Diese Sonderstellung wird durch Einheitsbestrebungen, die von Warschau [...] ausgehen, scharf bekämpft. [...] Die Bevölkerung der vormaligen preußischen Gebiete und zwar die polnische wie die deutsche verlangt mit aller Energie, daß die Vereinigung nicht über ihren Kopf hinweg durchgeführt wird, daß sie vielmehr gehört wird und daß ihr die bisherigen Kulturen und wirtschaftlichen Errungenschaften ungeschmälert erhalten bleiben. Als ein sehr brauchbares Mittel, um sich in diesem Kampf zu behaupten, dürfte dem polnischen Ministerium für das vormalige preußische Teilgebiet in

635 Verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung, Berichte des Ausschusses für soziale Angelegenheiten Nr. 2449 v. 11.3.1920, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 143.

636 Aufzeichnung aus dem AA v. 11.4.1920, in: PA AA, R 264.743, Bl. 44 f.

637 Polen hatte dies bereits zu Beginn der Verhandlungen um die Rücklagenübertragung nach Art. 312 VV deutlich gemacht: Verfassunggebende Deutsche Nationalversammlung, Berichte des Ausschusses für soziale Angelegenheiten Nr. 2449 v. 11.3.1920, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 143.

638 *Eichenhofer*, Deutsche und österreichische Einflüsse auf die Sozialgesetzgebung, Sozialer Fortschritt 1995, 189, 191; *Szurgacz*, Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte, in: *Eichenhofer*, Bismarck, die Sozialversicherung, 2000, S. 43, 48 f.; *Świątkowski*, Social Security Law in Poland, 2010, S. 17.

Posen möglicherweise der Anschluß der Arbeiterversicherung in dem abgetretenen preußischen Gebiet an die deutsche Arbeiterversicherung nicht unwillkommen sein, weil die Festlegung dieses Anschlusses durch Staatsvertrag zwischen Deutschland und Polen einen Wall gegenüber den von Warschau ausgehenden Gleichmacherbestrebungen bilden würde.⁶³⁹

In der politischen Konzeption des Amts war die Sozialversicherung ein Faktor, der die ehemals preußischen Gebiete Polens vom Rest des Landes trennte und für die „höhere Kulturstufe“ der ehemaligen preußischen Landesteile verantwortlich war. Diese Trennung lag im deutschen Interesse und sollte durch einen Staatsvertrag mit Polen verfestigt werden, der die Sozialversicherung in den abgetretenen Gebieten an den deutschen Verwaltungsapparat koppelte.

Von Seiten des Auswärtigen Amts wollte man ein derartiges Verzahnungsabkommen zum Gegenstand der Verhandlungen um die Rücklagenübertragung auf Polen machen. Anders als es der Zweck von Art. 312 VV nahelegte, sollte Polen gerade nicht in die Lage versetzt werden, die deutschen Versicherungsinstitutionen als eigene, leistungs- und funktionsfähige Sozialversicherung fortzuführen.

Damit unterschätzte das Amt die Entschlossenheit der polnischen Seite, zu einer eigenständigen Sozialversicherung zu gelangen, die weder von finanzieller noch von administrativer Abhängigkeit von Deutschland gekennzeichnet war.⁶⁴⁰ Gerade das als Verbündeter in Aussicht genommene Ministerium für die ehemals preußischen Teilgebiete in Poznań betrieb eine Politik der Abspaltung der Sozialversicherung von Deutschland. Nur etwas mehr als einen Monat nach dem Inkrafttreten des Friedensvertrags verbot es die Überweisung von Versicherungsbeiträgen an Berufsgenossenschaften mit Sitz im Reichsgebiet.⁶⁴¹ Bereits im Jahr 1919 führte Polen zudem – wenn auch mit deutlich geringerem Leistungsumfang – für das gesamte Staatsgebiet eine Krankenversicherung ein.⁶⁴²

639 Aufzeichnung aus dem AA v. 11.4.1920, in: PA AA, R 264.743, Bl. 44 f.

640 *Szurgacz*, Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte, in: Eichenhofer, Bismarck, die Sozialversicherung, 2000, S. 43, 48 f.

641 Übersetzung der Bekanntmachung einer Verfügung des Ministeriums für die ehemals preußischen Teilgebiete v. 16.2.1920, in: BA RAM, R 3901/3775, Bl. 331. Dies bewog auch viele Berufsgenossenschaften mit Zuständigkeitsbereich in den abgetretenen Gebieten dazu, die Rentenzahlungen nach Polen einzustellen. Vgl. dazu oben S. 180 f.

642 *Eichenhofer*, Deutsche und österreichische Einflüsse auf die Sozialgesetzgebung, Sozialer Fortschritt 1995, 189, 191.

Da eine Anknüpfung der polnischen Sozialversicherung demnach nicht mehr zu erwarten war, änderte das Auswärtige Amt seine Strategie. In einer ressortübergreifenden Besprechung mahnte es an, „dass es nicht ratsam sei das Abkommen mit Polen baldigst abzuschließen.“⁶⁴³ Das Interesse, zu einer Einigung hinsichtlich der Rücklagenübertragung zu gelangen, war deutlich gesunken. Das Auswärtige Amt wirkte deshalb dahingehend, nur verzögernd zu verhandeln, um der polnischen Sozialversicherung ihre finanzielle Grundlage vorzuenthalten und das Versagen des polnischen Staats propagandistisch ausschlichten zu können.⁶⁴⁴ Zwar wies der Vertreter des Reichsarbeitsministeriums darauf hin, dass Polen die Möglichkeit hatte, eine Entscheidung der Schiedskommission des Internationalen Arbeitsamts zu erwirken.⁶⁴⁵ Demgegenüber könnte eine einvernehmliche Regelung unter Umständen zu einem finanziell günstigeren Ergebnis führen als eine Entscheidung des IAA. Doch als auch das in den Verhandlungen federführende Reichsarbeitsministerium keinen günstigen Kompromiss hinsichtlich der Rücklagenübertragung erreichen konnte, ließ man den außenpolitischen Belangen den Vorrang und verhandelte nur mehr dilatorisch.⁶⁴⁶

643 Niederschrift einer Besprechung im AA v. 1.12.1920, in: PA AA, R 264.743, Bl. 177.

644 Ähnliche Überlegungen wurden auch hinsichtlich der Auseinandersetzung über die Sozialversicherung in Oberschlesien angestellt, nachdem Ostoberschlesien aufgrund der Volksabstimmung an Polen gefallen war: „Wenn Polen das Geld rasch durchbringe, sei dies die beste Propaganda für Deutschland.“ Niederschrift über eine Besprechung v. 26.10.1921 betr. die aus der Abtrennung eines Teiles von Oberschlesien sich ergebenden Fragen für das Arbeitsrecht, insbesondere die Arbeiter- und Angestelltenversicherung, in: BA RAM, R 3901/3762. Die polnische Sozialversicherung war aufgrund der Inflation ohnehin in Schwierigkeiten geraten: *Szurgacz*, Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte, in: Eichenhofer, Bismarck, die Sozialversicherung, 2000, S.43, 48 f. In einer bedrohlichen Schräglage befand sich wegen der Hyperinflation auch die deutsche Rentenversicherung, die auch durch immer neue Teuerungszulagen nicht effektiv ausgeglichen werden konnte, sodass letztlich die Äquivalenz von Beitrag und Leistung verloren ging. Dieses Problem konnte erst durch die Währungsstabilisierung im Jahr 1924 und die mit ihr verbundene Umstellung der Rentenversicherung auf das Umlageverfahren gelöst werden. Dazu *Hänlein/Tennstedt*, Geschichte des Sozialrechts, in: Maydell/Ruland/Becker, SRH 2012, § 2 Rn. 24, 29.

645 Niederschrift einer Besprechung im AA v. 1.12.1920, in: PA AA, R 264.743, Bl. 177.

646 Zusammenstellung der Ergebnisse der Beratungen der deutschen und der polnischen Delegation über das in Artikel 312 des Friedensvertrags zu schließende

Die daraufhin von Polen veranlasste Entscheidung der Schiedskommission des IAA löste die Streitfragen weitgehend zu Gunsten Polens.⁶⁴⁷ Insbesondere die Frage der Rücklagenübertragung für Renten und Rentenanwartschaften von Versicherungsträgern ohne Zuständigkeit im Abtretungsgebiet blieb bis zuletzt strittig.⁶⁴⁸ Die vom IAA getroffene Regelung bestimmte letztlich, dass Polen alle laufenden Renten und entstandenen Anwartschaften unabhängig von der Belegenheit des Versicherungsträgers zu übernehmen hatte, woraus folgte, dass die deutschen Versicherungsträger die Rücklagen für sämtliche zum Stichtag in das Abtretungsgebiet gezahlte Renten und bis dahin entstandene Anwartschaften zu überweisen hatten.⁶⁴⁹

Damit hatte das Auswärtige Amt insgesamt wenig erreicht. Zwar war die Fortführung der Sozialversicherung gesichert worden und Polen übernahm zunächst die meisten bzw. nach der Entscheidung des IAA alle laufenden Renten. Aufgrund der anhaltenden Hyperinflation der polnischen Währung besaßen die Renten jedoch kaum Kaufkraft, zumal die polnische

Abkommen v. 19.1.1921, in: PA AA, R 265.258; RAM an AA v. 28.1.1921, in: PA AA, R 265.258.

647 Gesandtschaft der Polnischen Republik an AA, ohne Datum, in: PA AA, R 265.258. Die Kommission arbeitete allerdings keinen völlig neuen Normtext aus, sondern übernahm die Regelungen, auf die sich die Parteien im Verlauf der Verhandlungen bereits verständigt hatten unverändert: Commission Spéciale pour le règlement du transfer du fonds à faire face au fonctionnement des assurances dans les territoires cédés par l'Allemagne à la Pologne. Article 312 du Traité de Versailles. Deuxième session, Nuremberg, avril-mai 1922, Procès verbal de sixième séance v. 4.5.1922, in: PA AA, R 266.286, Bl. 4.

648 Annexe N°4. Mémoire sur les caisses minières, présenté par le représentant polonaise, in: PA AA, R 266.286, Bl. 15 f.

649 Regelung der sozialen Versicherungen in den durch den Vertrag von Versailles an Polen unmittelbar übergegangenen, ehemals deutschen Gebieten v. 17.7.1922, RGBl. II 1922, 745. Für die Unfallversicherung bestimmte Art. 1 § 7 der Regelung des IAA die Übernahme der Entschädigung der Berechtigten durch die polnische Regierung, sofern diese vor dem Stichtag einen bis dahin von einer deutschen Berufsgenossenschaft oder einer deutschen Ausführungsbehörde zu entschädigenden Unfall erlitten haben und am Stichtag in dem bis dahin deutschen, jetzt polnischen Gebiet wohnten, ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit. In der Invalidenversicherung ergab sich eine ähnliche Regelung aus Art. 1 § 21. Für diesen Versicherungszweig wurde auch zu Gunsten Polens entschieden, dass Deutschland fiktive Rücklagen für die Reichszuschüsse der Invalidenrenten überweisen musste, Art. 1 § 14. Für die knappschaftliche Versicherung galt Art. 1 § 26.

Regierung den Kaufkraftverlust im Unterschied zur Reichsregierung nicht durch Teuerungszulagen ausglich.⁶⁵⁰

3. Die Unterstützung von Rentnern im Abtretungsgebiet als Teil der Deutschtumspolitik

Sobald Klarheit darüber herrschte, dass sich Polen auf eine Verzahnung mit der deutschen Sozialversicherung nicht einlassen würde, beschritt das Auswärtige Amt den Weg hin zu Unterstützungszahlungen für deutschstämmige Rentempfänger. Die Reichsregierung ging im März 1921 davon aus, dass bereits zwischen 200.000 und 400.000 Deutschstämmige aus Polen abgewandert seien.⁶⁵¹ Das Reichskabinett beschloss deshalb ein Richtlinienpaket, das allen Ressorts mit dem Ziel zugeleitet wurde, in ihrem jeweiligen Zuständigkeitsbereich in verstärktem Maße der Abwanderung aus dem Abtretungsgebiet entgegenzuwirken.⁶⁵²

Das Instrumentarium der Migrationssteuerung bestand – damals wie heute – aus zwei Seiten. Zum einen sollten die Anreize, nach Deutschland zu migrieren, verringert, zum anderen die Anreize, im Ausland zu verbleiben, erhöht werden.⁶⁵³ Auf der einen Seite kamen inländische Flüchtlingsfürsorge- und Entschädigungsleistungen auf den Prüfstand. Es sollte sichergestellt werden, dass das Niveau der Flüchtlingsfürsorge nicht mittlerweile so hoch war, dass es einen Anreiz zur Abwanderung bot.⁶⁵⁴ Die freiwerdenden Mittel sollten stattdessen nach Polen geleitet werden, um das Deutschtum vor Ort zu stützen.

650 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 56 und passim. Ähnliches galt für die Pensionen und Gehälter deutscher Staatsbeamter: Art. 10 des deutsch-polnischen Vertrags über die vorläufige Regelung von Beamtenfragen v. 23.1.1920, RGBI. 1920, 77.

651 Vermerk: Die Abwanderung in Posen und Westpreußen, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/3780, Bl. 22.

652 Ebd.

653 In diesem Zusammenhang ist auch von der Einwirkung auf sog. Pull- und Push-Faktoren die Rede: *Bast*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung, 2011, S. 43 und passim, 49 und passim.

654 Zur Situation der deutschen Migranten aus den abgetretenen Gebieten in den sog. Heimkehrlagern *Oltmer*, Migration und Politik, 2005, S. 107 und passim. Zu den Gegenmaßnahmen der Reichsregierung ebd. S. 112 und passim.

Auf der anderen Seite wurden zunächst vor allem die Beamten als verlässliche Stütze des Deutschtums dazu angehalten, dass „jede dienstliche oder private Äußerung über Abwanderungs- und Optionsfragen“ so zu geschehen hat, dass jeder „Deutsche aus Polen [...] den Eindruck gewinnt, dass Deutschland und das Deutsche Reich von den Deutschen in Polen das Ausharren mit Sicherheit erwarten, dass sie bei aller Einsicht in die Schwierigkeit der Lage jede Option für Deutschland und jede Abwanderung nach Deutschland bedauern und im allgemeinen [...] [deren] zwingende Notwendigkeit [...] nicht anerkennen können.“⁶⁵⁵ Um die Beamenschaft als loyales Sprachrohr der Reichsregierung nicht zu vergraulen, mussten ihre Pensions- und Besoldungsansprüche ungekürzt erhalten bleiben.⁶⁵⁶ Nach dem deutsch-polnischen Beamtenabkommen zahlte Polen die Gehälter und Pensionen der deutschen Staatsbeamten weiter.⁶⁵⁷ Auch dies geschah jedoch nur zum Marknennwert in polnischer Valuta. Der erhebliche Kaufkraftunterschied sollte durch entsprechende Unterstützungszahlungen ausgeglichen werden.

a) Deutschtumpolitik durch die Berufsgenossenschaften?

In Bezug auf deutschstämmige Sozialrentner kam zunächst das Problem der durch die Berufsgenossenschaften eingestellten Unfallrentenzahlungen nach Polen auf die Tagesordnung. Das Auswärtige Amt versuchte, auf das RVA und die Berufsgenossenschaften Einfluss zu nehmen und sie zur Auszahlung der Unfallrenten an Deutschstämmige nach Polen zu bewegen.⁶⁵⁸ Die Berufsgenossenschaften hielten jedoch eine Rentenauszahlung

655 Vermerk: Die Abwanderung in Posen und Westpreußen, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/3780, Bl. 22. Ausführlich zum Optantenstreit *Schattkowsky*, Deutsch-polnischer Minderheitenstreit, ZfO 1999, 524, 530 und passim. Zur Vorbildfunktion der Beamenschaft als „Intelligenzija“ für die Entscheidung für oder gegen die Abwanderung ins Reich *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 35 f. Zur zentralen Rolle der Beamtenfrage in den Planungen der Reichsregierung auch *Schattkowsky*, Deutschland und Polen, 1994, S. 108 und passim.

656 Mitunter konnten einzelne Staatsdiener auch großzügige Vergünstigungen und Garantien heraushandeln, wenn sie sich bereit erklärten, in Polen zu bleiben: *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 35 f.

657 Art. 10 des deutsch-polnischen Vertrags über die vorläufige Regelung von Beamtenfragen v. 23.1.1920, RGBl. 1920, 77.

658 Besprechungsprotokoll v. 11.5.1921, in: PA AA, R 265.258.

nach dem Grundsatz der Stammeszugehörigkeit für „juristisch kaum durchführbar“. ⁶⁵⁹ Sie bezweifelten auch, dass das Verhältnis der Berufsgenossenschaften zu ihren Rentnern mit dem des Staates zu seinen Beamten vergleichbar sei. Eine Rentenzahlung ihrerseits sei deshalb ungeeignet, um options- und abwanderungswillige Leistungsempfänger zum Bleiben zu veranlassen. ⁶⁶⁰

Das Auswärtige Amt umging daraufhin RVA und Versicherungsträger und appellierte direkt an das Reichsarbeitsministerium, um eine „andere Auslegung von § 615 RVO“ anzuregen. ⁶⁶¹ Das Ministerium verteidigte jedoch die Entscheidungsautonomie der Berufsgenossenschaften und die unabhängige Rechtsprechung des RVA. ⁶⁶² Die Bemühungen, eine Auszahlung von Unfallrenten an Deutschstämmige in Polen durch die Versicherungsträger zu erreichen, scheiterten endgültig, als der Große Senat des RVA in einer Grundsatzentscheidung im Frühjahr 1922 den Aufenthalt ehemaliger Deutscher in Polen als „freiwillig“ qualifizierte und damit der Idee der Leistungserbringung an Versicherte deutscher Abstammung eine Absage erteilte. ⁶⁶³ Dass die Entscheidung des RVA politisch höchst prekär war, zeigte sich daran, dass das Auswärtige Amt befürchtete, öffentlich mit einem Widerspruch zur amtlichen Deutschtumpolitik konfrontiert zu werden:

„Es ist [...] nicht zu verkennen, dass die allgemeine und unterschiedslose Anwendung des dort aufgestellten Grundsatzes über die Freiwilligkeit des Auslandswohnsitzes den Zielen der bisherigen Deutschtumpolitik in den ehemals preußischen Gebietsteilen Polens entgegenläuft und für die polnischen Staatsangehörigen deutschen Stammes, die auf Anraten der Deutschen Regierung von ihrem Optionsrechte keinen Gebrauch gemacht haben, unter Umständen unverschuldete Nachteile zur Folge haben würde.“ ⁶⁶⁴

659 So bereits der Verband der Deutschen Berufsgenossenschaften an RVA v. 18.2.1921, in: BA RAM, R 3901/3779, Bl. 181.

660 Besprechungsprotokoll v. 11.5.1921, in: PA AA, R 265.258.

661 AA an RAM v. 20.10.1921, in: PA AA, R 265.258.

662 RAM an AA v. 7.11.1921, in: PA AA, R 265.258.

663 RVA, Entscheidung v. 13.5.1922, Nr. 3120, RVA-Mitteilungen 1922, 444. Die Entscheidung des Großen Senats des RVA war deshalb notwendig geworden, weil der sechste Rekursenat den Aufenthalt ehemaliger Deutscher in Polen nicht als „freiwillig“ im Sinne des § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO qualifiziert hatte. Dazu oben S. 179 und passim.

664 AA an RAM v. 29.6.1922, in: BA RAM, R 3901/3784, Bl. 29.

Dementsprechend geriet sogar die Frage der Veröffentlichung der Entscheidung in der amtlichen Sammlung des RVA zum Politikum.⁶⁶⁵

Es hatte sich gezeigt, dass die Sozialversicherung, die aus einem Ausgleich wirtschaftlicher und staatspolitischer Interessen hervorgegangen war, sich nicht ohne weiteres für die außenpolitischen Revisionsziele der Reichsregierung einspannen ließ. Die vom Souveränitätsdiskurs verlangte Zugehörigkeit der Deutschstämmigen scheiterte an der rechtlich geschützten wirtschaftlichen Eigenständigkeit der Berufsgenossenschaften. Solange die Souveränität lediglich den Ausschluss gewisser Personengruppen verlangte und damit letztlich zu einer Haftungsbegrenzung für die von den Berufsgenossenschaften verwalteten Unternehmerinteressen führte, konnte sich die Ökonomie unproblematisch den staatspolitischen Vorgaben unterordnen. Sobald aber die Souveränität eine Haftungserweiterung forderte, scheiterte sie an rechtsstaatlich garantierten Wirtschaftsinteressen.

b) Die Sozialrentnerfürsorge der Deutschen Stiftung in den abgetretenen Gebieten

Das IAA entschied 1922, dass Polen sämtliche bei Inkrafttreten des Versailler Vertrags in das Abtretungsgebiet gezahlte Renten zu übernehmen hatte. Da damit die Rentenansprüche auf die polnische Sozialversicherung übergeleitet waren, waren die Ruhensvorschriften der RVO nun auch nicht mehr im Mittelpunkt des politischen Interesses des Auswärtigen Amts. Aufgrund des bestehenden Valutaunterschieds zwischen dem Wert der Polnischen Mark und dem Kaufkraftwert der Renten in deutscher Mark sollten jedoch Unterstützungszahlungen zu Gunsten der Sozialrentner wie im Falle der Beamten erfolgen.⁶⁶⁶ Denn aufgrund eines Erlasses des Preußischen Finanzministeriums vom 18.2.1920 stand den Unfall- und Invalidenrentnern im Falle der Rückwanderung ein Rentenbetrag nach deutschen Sätzen als Fürsorgeleistung zu.⁶⁶⁷ Damit bestand für die Rentner

665 Vgl. den Schriftwechsel zwischen AA und RAM: AA an RAM v. 29.6.1922, in: BA RAM, R 3901/3784, Bl. 29, und RAM an AA v. 29.7.1922, in: BA RAM, R 3901/3784, Bl. 34.

666 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 56 und passim; *Boysen*, Die polnischen Optanten, in: Thoß, Erster Weltkrieg – Zweiter Weltkrieg, 2002, S. 593, 605.

667 Dazu ausführlich *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 57.

grundsätzlich ein großer Anreiz zur Abwanderung nach Deutschland, der politisch allerdings unerwünscht war.

Die Unterstützungszahlungen mussten diskret abgewickelt werden, da die Reichsregierung sonst Gefahr lief, mit irredentistischen Bestrebungen in Verbindung gebracht zu werden. Deshalb hatte das Auswärtige Amt auch bei der Förderung von deutschen Schulen, evangelischen Kirchen, der deutschen Grundbesitzer und des deutschen Wirtschaftslebens im Allgemeinen die „Deutsche Stiftung“ eingeschaltet.⁶⁶⁸ Die Deutsche Stiftung war ein diskreter und dennoch steuerbarer Apparat zur Umsetzung der Deutschumpolitik in Polen. Sie war aus dem interfraktionellen Ausschuss für Ostfragen des Reichstags hervorgegangen und letztlich eine „verschleierte Dienststelle“ des Reichs.⁶⁶⁹ Das Kapital, das die Vorstandsmitglieder bei der Gründung der privatrechtlich organisierten Stiftung eingezahlt hatten, stammte in Wahrheit aus dem Staatshaushalt.⁶⁷⁰ Obwohl die Stiftung offiziell unter parlamentarischer Aufsicht stand, übten das Reichsinnenministerium und das Auswärtige Amt maßgebenden Einfluss aus.⁶⁷¹ Die zentrale Figur der Deutschen Stiftung war *Erich Krahmer-Möllenberg*.⁶⁷² Der Regierungsrat aus dem Preußischen Innenministerium wirkte zunächst als Verbindungsmann des Ostausschusses des Reichstags zur preußischen Regierung in Berlin. Später wurde er der Geschäftsführer dieses Ausschusses und wandelte ihn in die Deutsche Stiftung um.⁶⁷³ Die

668 Ausführlich zur Deutschen Stiftung *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 13, 16 und passim; *Eser*, Volk, Staat, Gott!, 2010, S. 156 und passim; *Luther*, Volkstumspolitik des Deutschen Reiches, 2004, S. 38 und passim; *Czubiński*, Deutschlands Minderheitenpolitik, Polnische Weststudien 1983, 43, 57 und passim; *Blanke*, Orphans of Versailles, 1993, S. 142 und passim. Auch waren der Bestand und die Autonomie deutscher Vereine, Kirchen und Schulen nur so lange gewährleistet, wie sie von der Minderheit selbst finanziert wurden, da Art. 8 MSV den Schutz der sozialen und kulturellen Einrichtungen der Minderheiten in Polen an die Eigenfinanzierung knüpfte.

669 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 16; *Eser*, Volk, Staat, Gott!, 2010, S. 157.

670 *Eser*, Volk, Staat, Gott!, 2010, S. 157.

671 Die unklare Kompetenzaufteilung zwischen RMdI und AA führte zu Streitigkeiten zwischen den beiden Ministerien, die erst durch ein Machtwort des Reichskanzlers *Joseph Wirth* im Oktober 1922 zu Gunsten des AA entschieden wurden, ebd. S. 158.

672 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 17.

673 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 15; *Luther*, Volkstumspolitik des Deutschen Reiches, 2004, S. 38.

Notwendigkeit der Geheimhaltung der Aktivitäten der Stiftung entzog sie letztlich der parlamentarischen und öffentlichen Kontrolle.⁶⁷⁴

Krahmer-Möllenberg signalisierte noch vor der Entscheidung des IAA über die endgültige Übernahme aller Renten durch Polen seine grundsätzliche Bereitschaft gegenüber dem Reichsfinanzministerium, mit Hilfe der Deutschen Stiftung eine vorweggenommene Fürsorge für die Unfallrentner zu übernehmen.⁶⁷⁵

„Die Notwendigkeit für die deutsch-stämmigen Unfallrentner eine Fürsorge einzuleiten, um sie vor der Abwanderung hierher zu bewahren, wird auch von uns anerkannt. Ebenso sehr müssen wir aber auch anerkennen, dass die Versicherungsträger im Hinblick auf die nach Artikel 312 des Friedensvertrags zu erwartende Regelung nicht in der Lage sein werden, diese Fürsorge zu übernehmen. Auch politische Gründe dürften dagegen sprechen, dass von diesen Stellen eine solche Aktion eingeleitet wird. Es bleibt m.E. kein anderer Weg übrig, als dass die Unfallrentner durch eine entsprechende Ausgestaltung der Wirtschaftshilfe und der Erwerbslosenfürsorge in den Genuss eines gewissen Zuschusses zu den ihnen von den Polen gezahlten Renten gesetzt werden.“⁶⁷⁶

Die Finanzierung einer Rentnerfürsorge in Polen war günstiger als in Deutschland und sicherte nebenbei politische Ziele des Reichs.⁶⁷⁷ Zum Ausgleich der Valutadifferenz wurde den Unterstützungsberechtigten der jeweilige Gegenwert der Renten, die sie in Polnischer Mark erhielten, in deutscher Mark angerechnet und der Rest ausgeglichen. Ein Rechenbeispiel aus dem Reichsarbeitsministerium verdeutlicht, dass aufgrund des geringen Werts der polnischen Währung bei einer Rente in Höhe von ca. 100 Mark nur etwa 6-7 Mark auf die Unterstützungsleistung angerechnet werden konnten.⁶⁷⁸ Dennoch führte gerade diese Anrechnungsmöglichkeit

674 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 18. Außerdem stand die sog. „Kulturpolitik“ des Auswärtigen Amts außerhalb des üblichen Geschäftsgangs der deutschen Konsulate in Polen, die ebenfalls aus außenpolitischen Gründen nicht mit der Deutschtumsarbeit in Verbindung gebracht werden durften. Deshalb blieben auch Konflikte zwischen Deutscher Stiftung und den Vertretern der deutschen Minderheit einerseits und den Konsularbeamten andererseits nicht aus. Dazu eingehend ebd. und passim.

675 Die Unterstützungsaktion bezog sich allerdings auf alle Sozialrentner, nicht nur diejenigen der Unfallversicherung, *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 56 und passim.

676 *Krahmer-Möllenberg* an RMdF v. 14.11.1921, in: PA AA, R 265.258.

677 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 57.

678 Das Rechenbeispiel findet sich ebd. S. 58 f.

dazu, dass die Aktion in Polen kostengünstiger durchzuführen war als im Inland, da der Wert der polnischen Rente erhalten blieb.

Maßgeblich für die Auszahlung der Hilfe war entsprechend den Richtlinien zur Beamtenunterstützung die „Deutschstämmigkeit“ der Empfänger, die durch Vertrauensleute in Vereinen und Kirchen festgestellt wurde.⁶⁷⁹ Es gab 15.000-20.000 unterstützungsberechtigte Personen in Polen.⁶⁸⁰ Da man davon ausging, dass von den Renten nicht nur die Rentner selbst, sondern insbesondere auch deren Familien lebten, glaubte man die Rückwanderung eines erheblichen Teils der deutschstämmigen Bevölkerung Westpolens verhindern zu können.

Die Aktion begann im Dezember 1921 mit einem Betrag von 100 000 Mark, der an die Deutsche Stiftung floss.⁶⁸¹ Sie dauerte mindestens bis zur Stabilisierung der polnischen Währung durch die Einführung des Złoty im Jahr 1924.⁶⁸² Danach trat sie in den Hintergrund, wenngleich die Zahlungen wohl in verringertem Umfang weiter gelaufen sein dürften.⁶⁸³

679 Ebd., S. 58.

680 Ebd.

681 RMDI an Deutsche Stiftung in Charlottenburg v. 7.12.1921, in: PA AA, R 265.258. *Krahmer-Möllenberg* zeigte sich daraufhin besorgt, ob die zur Verfügung gestellten Mittel überhaupt als Anschubfinanzierung ausreichen würden, *ders.* an RAM v. 12.12.1921, in: PA AA, R 265.258. *Andreas Grieser*, ein Ministerialdirektor im RAM, versicherte *Krahmer-Möllenberg* daraufhin, dass die Summe genüge: RAM an *Krahmer-Möllenberg* v. 28.12.1921, in: PA AA, R 265.258.

682 *Krekeler*, Revisionsanspruch, 1973, S. 59.

683 Im Jahre 1926 etwa weiß man im RAM nichts mehr von der Stützungsaktion: RAM an RVM v. 7.10.1926, in: PA AA, R 266.286, Bl. 282. Dies ist allerdings eher ein Beleg dafür, dass die Aktion so diskret ablief, dass selbst höchste Stellen des Reichs nur mit den allernötigsten Informationen versorgt wurden. Denn in einem Schreiben bittet das AA *Krahmer-Möllenberg* im Oktober 1926 darum, „den Herrn Reichsarbeitsminister über die Regelung und den Umfang der ergänzenden Fürsorge zu Gunsten deutschstämmiger Rentenempfänger in Polen in geeigneter Weise zu unterrichten.“ AA an *Krahmer-Möllenberg* v. 19.10.1926, in: PA AA, R 266.286, Bl. 284.

4. Das Ausscheiden der Eigenen und die Folgen für die Zugehörigkeitskonstruktion

„Souverän ist, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, lautet *Carl Schmitts* berühmter erster Satz seiner politischen Theologie.⁶⁸⁴ Die Souveränität zeichne sich, so *Schmitt*, durch ihren Dezisionismus aus. Der Souverän könne entscheiden, wann das Recht verbindlich gilt und wann es um des Notstands willen suspendiert wird. Er stehe damit innerhalb und zugleich außerhalb des Rechts. Der Ausnahmezustand sei tatbestandsmäßig nicht fassbar und daher juristisch nicht subsumierbar. Er sei vielmehr ein dem „Normalzustand“ entgegengesetztes Negatives, das zu regulieren das für die Normalität geschaffene Recht nicht im Stande sei, sondern durch den Souverän aufgrund ursprünglicher Befugnis regiert werden müsse. Die Souveränität des Staates liege in eben jener Entscheidung über Geltung oder Suspension des Rechts.⁶⁸⁵

Der Versailler Vertrag war im schmittschen Sinn eine nur durch die Souveränität lösbare Aufgabe. Das Völkerrecht hatte mit dem Friedensvertrag souveräne Bürger aus dem Solidarverband ausgeschlossen. Damit war der von der Souveränität festgelegte Geltungsbereich der Norm durch eine die Souveränität rechtlich bindende Entscheidung in Form eines völkerrechtlichen Vertrags verkleinert worden. Folgt man *Schmitt*, so zeigte die Souveränität hier ihre dezisionistische Essenz, indem sie die Geltung der völkervertraglichen Norm suspendierte und an ihre Stelle die souveräne Zugehörigkeitskonstruktion setzte. Die vom Friedensvertrag zerbrochene Beziehung zwischen Staat und Staatsbürger wurde durch den souveränen Staat wiederhergestellt, indem er eine faktische Verantwortung für die zwangsweise Ausgeschlossenen übernahm. *Schmitts* Konzeption, dass die Souveränität letztlich auf dem Ausnahmezustand beruhe, ist in diesem Punkt – trotz der inhaltlichen Gegnerschaft beider – sogar mit *Jellineks* Diagnose kongruent, dass die Staatsangehörigkeit juristisch undefinierbar sei.⁶⁸⁶

Das Auswärtige Amt versuchte zunächst, die souveräne Verantwortung für die Zugehörigen durch eine institutionelle Ankopplung der polnischen Sozialversicherung an Deutschland umzusetzen. Als dies gescheitert war,

684 *Schmitt*, Politische Theologie, 2009, S. 13.

685 So auch *Agambens* Analyse von *Schmitts* Konzeption. *Agamben*, Ausnahmezustand, 2004, S. 45 f.

686 Vgl. dazu eingehend oben S. 52 und passim.

stellten die Ausgleichszahlungen für Sozialrentner und Beamte in den abgetretenen Gebieten das durchtrennte Band zwischen Bürger und Staat wieder her. Aber auch die Maßnahmen der Flüchtlingsfürsorge, die den Rückwanderern ihre Rentenansprüche als Fürsorgeleistungen gewährten, brachten die fortwirkende Verantwortung des Staates für *seine* Angehörigen zum Ausdruck.

Der Ausschluss aus der Gemeinschaft der Staatsbürger wurde hingegen auf der Ebene der Sozialversicherung befolgt. Die Versicherungsträger und das RVA ließen sich nicht für die Deutschtumspolitik vereinnahmen und stellten sich gegen eine Auszahlung von Renten nach dem Grundsatz der Stammeszugehörigkeit. Die rechtlich geschützten ökonomischen Interessen der Unternehmer ordneten sich nicht einfach der Logik der Souveränität unter. Um eine sozialrechtliche Angehörigkeitsbeziehung zu schaffen, hätte es einer ökonomischen Komponente bedurft. Die moralische Forderung, für die deutschen Volksgenossen einzustehen, genügte für sich genommen nicht.

Der Souveränitätsdiskurs beschritt daher den Weg der „verschleierte[n] Dienststelle“ und stellte die Angehörigkeitsbeziehung in Form des Maßnahmestaates wieder her. Natürlich war die Zahlung von verdeckten Subventionen an die deutsche Minderheit in Polen dabei den spezifischen historischen Gegebenheiten der Versailler Friedensordnung und der Weimarer Revisionspolitik geschuldet. Doch auch die Flüchtlingsfürsorgemaßnahmen, die nach der Überleitung der Rentenansprüche auf Polen an die Stelle der Renten selbst traten, brachten diese souveräne Zugehörigkeitszuschreibung zum Ausdruck. Gerade in Bezug auf verlorenes deutsches Volkstum im Osten standen die Weimarer Flüchtlingsfürsorgemaßnahmen am Anfang einer langen Kontinuität. Nach dem Zweiten Weltkrieg ermöglichte etwa das Fremdrentengesetz eine Anrechnung von Beitragszeiten, die bei ausländischen Versicherungsanstalten geleistet wurden, nicht nur auf die Wartezeiten und zur Anwartschaftserhaltung, sondern auch für die Rentenberechnung, sofern es sich bei den Berechtigten um Deutsche oder „frühere deutsche Staatsangehörige“ i.S.d. Art. 116 Abs. 2 GG handelte.⁶⁸⁷ Das FRG erleichterte darüber hinaus zu Gunsten von

687 § 1 Abs. 2 a) und b) i.V.m. § 4 Abs. 1 des G über Fremdrenten der Sozialversicherung an Berechtigte im Bundesgebiet und im Land Berlin, über Leistungen der Sozialversicherung an Berechtigte im Ausland sowie über freiwillige Sozialversicherung (Fremdrenten- und AuslandsrentenG) v. 7.8.1953, BGBl. I 1953, 848.

Deutschen und ehemaligen Deutschen i.S.d. GG auch den Leistungsexport.⁶⁸⁸

Die vom Versailler Vertrag gestörte souveräne Zuordnung von Personen zum Reich war im Kontext der 1920er Jahre ein weiterer Faktor, der den im Kaiserreich entstandenen Gleichlauf von ökonomischer und souveräner Zugehörigkeit in Frage stellte. Denn das Motiv der Unterstützungsmaßnahmen der Reichsregierung war die Sorge um die deutsche Minderheit in der Fremde. Sie unterschied sich nicht grundsätzlich von der Verantwortung, die Polen für die Landarbeiter im Zuge der Verhandlungen um das Wanderarbeiterabkommen übernommen hatte. Im Kern stellte sich dasselbe Problem nur mit umgekehrten Vorzeichen. Im Fall der Wanderarbeiter hatte Deutschland eine Verantwortung nicht übernommen, die es nach der sozioökonomischen Lage hätte übernehmen müssen, weil die soziale Lage der Wanderarbeiter im Land sich nicht wesentlich von denen der sesshaften Arbeitnehmer unterschied. Im Fall der deutschen Minderheit übernahm Deutschland eine Verantwortung, die dem Land aufgrund der völkerrechtlich geregelten Staatsangehörigkeit nicht mehr zustand. Im ersten Fall verweigerte der Staat aus Gründen der Staatsräson eine ökonomische Zugehörigkeit und erzeugte damit einen sozialrechtlichen Normenmangel, der durch einen Staatsvertrag beseitigt wurde. Im zweiten Fall dehnte er aufgrund derselben Staatsräson eine ökonomische Zugehörigkeit aus und erzeugte damit eine Normenhäufung, indem die deutschstämmigen Sozialrentner vom polnischen Staat offiziell als ökonomisch zugehörig und vom deutschen Staat inoffiziell als zugehörig konstituiert wurden. Eine Koordination wurde notwendig, die zunächst unilateral in Form der Anrechnung der polnischen Rente auf die deutsche Unterstützungsleistung vollzogen wurde. Doch im Ergebnis sollten sich beide Fälle – Normenmangel und Normenhäufung – durch ein Gegenseitigkeitsabkommen lösen lassen, das

Die Anrechnung der ausländischen Zeiten vollzog sich als Entschädigung für den Anwartschafts- bzw. Rentenverlust im Ausland. Maßgebend waren dafür zunächst die rechtlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse im Herkunftsland. Im Jahr 1960 wurde das Entschädigungsprinzip durch das Eingliederungsprinzip ersetzt. Daraus folgte, dass im Ausland zurückgelegte Rentenversicherungszeiten als deutsche Zeiten galten. Dazu *Schmähl*, Sicherung bei Alter, in: BMAS/BA, Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Bd. 3, 2005, S. 357, 367 f.; *ders.*, in: Eichenhofer/Rische/*ders.*, Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung, 2012, Kap. 2 Rn. 12.

688 §§ 8, 9 FRG.

die Frage der ökonomischen Zugehörigkeit lediglich nach sozioökonomischen Faktoren und nicht nach politisch-souveränen Kriterien bestimmte.

IV. Jenseits der Souveränität: Die Transnationalisierung sozialer Rechte

Im Europa Versailles war Polen der „Hauptgegner der deutschen Außenpolitik.“⁶⁸⁹ Dennoch gelang den beiden Staaten am Ende des Jahrzehnts der Abschluss eines Gegenseitigkeitsabkommens über die Sozialversicherung, den der Direktor des IAA, *Albert Thomas*, in einem Brief an *Andreas Grieser*, einen Ministerialdirektor im Reichsarbeitsministerium, als „bahnbrechend“ bezeichnete.⁶⁹⁰ Das Neuartige an jenem Gegenseitigkeitsvertrag war, dass er die Pensionssysteme der Invaliden-, Angestellten-, und Knappschaftsversicherungen der beiden Staaten durch den pro rata temporis Grundsatz miteinander verknüpfte.⁶⁹¹ Das pro rata temporis Prinzip führte dazu, dass die Versicherungsträger bei der Berechnung der Rente auch im anderen Vertragsstaat zurückgelegte Versicherungszeiten zu berücksichtigen hatten und die nach innerstaatlichen Vorschriften berechnete Rente im Verhältnis zur Gesamtversicherungszeit auszahlten.⁶⁹² Dadurch waren nicht nur die Gleichstellung der Staatsangehörigen und der Rentenexport garantiert. Das Abkommen beeinflusste maßgeblich die Arbeit der ILO in den 1930er Jahren. Das ILO-Übereinkommen Nr. 48 (1935) lehnte sich stark an die Grundsätze des deutsch-polnischen Gegenseitigkeitsver-

689 *Alexander*, Die Politik der Weimarer Republik gegenüber den deutschen Minderheiten, *Annali dell’Istituto storico italo-germanico* in Trento 1978, 341, 344.

690 *Albert Thomas*, Bureau International du Travail an Ministerialdirektor *Grieser* im RAM v. 20.6.1928, in: BA RAM, R 3901/5942, Bl. 676.

691 *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 39 f.

692 Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 bis 3 des Vertrags zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Polen über Sozialversicherung, RGBI. II 1933, 645. Zum pro rata temporis Grundsatz des Abkommens *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 39 f. Ähnlich funktioniert heute die rentenrechtliche Koordinierung nach Art. 52 VO 883/2004/EG v. 29.4.2004, ABl. L 166/1 v. 30.4.2004. Vgl. *Schuler*, in: Fuchs, Europäisches Sozialrecht, Art. 52 VO (EG) Nr. 883/2004 Rn. 13 und passim.

trags an.⁶⁹³ Noch heute bildet der pro rata temporis Grundsatz neben dem Gleichbehandlungsgrundsatz einen der wichtigsten Eckpfeiler jeder internationalen rentenrechtlichen Koordinierung.⁶⁹⁴

Der Weg zur gegenseitigen Verzahnung der sozialen Sicherungssysteme hatte damit begonnen, dass der Nationalstaat das Interesse artikulierte, die sozialen Rechte seiner Staatsangehörigen und der ihm zugerechneten Minderheiten im Ausland zu sichern. Zugleich bestand ein wirtschaftliches Interesse, die erwünschte Arbeitsmigration sozialrechtlich zu flankieren. Die Vereinbarung der grundsätzlich konträren Positionen bestand in einer Lösung der sozialen Rechte – der ökonomischen Angehörigkeitsbeziehungen – vom Staatsangehörigkeitsbegriff – den souveränen Angehörigkeitsbeziehungen.

Ökonomische Überlegungen und nationalpolitische Interessen waren der Ausgangspunkt des Weges hin zu transnationalen sozialen Rechten. Wie bedeutend diese Faktoren im deutsch-polnischen Verhältnis waren, verdeutlichte auch die Entwicklung der Beziehung der Sozialversicherungen im erst im Herbst 1921 zwischen beiden Staaten geteilten Oberschlesien. Eine permanente Arbeitsmigration zwischen dem deutschen und dem polnischen Teil Oberschlesiens und die aufgrund der Teilung notwendig werdende Auseinandersetzung über die Sozialversicherung ließen eine Interessenlage entstehen, die Gleichbehandlung und gegenseitige Anerkennung von sozialen Rechten begünstigte und richtungsweisend für den Gegenseitigkeitsvertrag von 1931 war (1.).

Die Situation führte zu einem modellhaften Gegenseitigkeitsverhältnis in der Sozialversicherung Oberschlesiens, das Polen auf die gesamten Staatsgebiete auszudehnen versuchte. Dies gelang maßgeblich aufgrund des Einflusses eines internationalen Diskurses, dem lange Zeit beinahe die Alleinverantwortung für die internationale Anerkennung von sozialen Rechten zugeschrieben wurde. Nach dem Beitritt zum Völkerbund und der Normalisierung der internationalen Beziehungen entwickelte sich das Deutsche Reich in der zweiten Hälfte der 1920er Jahre zu einem der ein-

693 *Gloetz*, Alterssicherung, S. 109 f. ILO-Übereinkommen Nr. 48 (1935) über die Herstellung eines internationalen Gegenseitigkeitsverhältnisses für die Wahrung der Rechte der Invaliditäts-, Alters- und Hinterbliebenenversicherung, abrufbar unter http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---ed_norm/---normes/document/s/normativeinstrument/wcms_c048_de.htm, aufgerufen am 18.3.2016.

694 Vgl. auf Ebene der EU VO 883/2004/EG. Dazu *Fuchs* in: ders., Europäisches Sozialrecht, Einführung Rn. 61 und passim.

flussreichsten Staaten in der ILO. Zudem wurde Deutschland international seit der Versicherungsgesetzgebung *Bismarcks* eine sozialpolitische Vorreiterrolle zugeschrieben. Die Verknüpfung dieser Vorreiterrolle mit der Internationalisierung des sozialpolitischen Diskurses um den Schutz der Arbeitsmigranten durch die ILO und das IAA erzeugte entscheidenden Druck für den Abschluss des Gegenseitigkeitsabkommens, von dem Polen aufgrund des höheren Migrationssaldos am meisten profitierte (2.).

Mit dem 1931 abgeschlossenen und 1933 in Kraft getretenen Gegenseitigkeitsvertrag lösten sich soziale Rechte im deutsch-polnischen Verhältnis von ihrer Verknüpfung mit der souveränen Zuordnung von Personen zum Staatsvolk. Der Gegenseitigkeitsvertrag wurde der internationalen Arbeitsmigration gerecht und sicherte vor allem den in Deutschland arbeitenden Polen den Erhalt und die Portabilität sozialer Rechte. Darüber hinaus vereinfachte er sogenannte gebrochene Versicherungsverläufe. Rentenansprüche von Personen, die in beiden Staaten Versicherungszeiten aufwiesen, wurden auch in der Ansparphase (für die Berechnung der Rente) zwischen beiden Staaten koordiniert und kreierten eine transnationale Wanderversicherung. Dadurch wurde nicht nur die Diskriminierung im Leistungsbezug nach Staatsangehörigkeit und Aufenthaltsort beendet, sondern die Sozialversicherung und die mit ihr verbundene Entstehung von sozialen Rechten weitgehend aus dem nationalstaatlichen Kontext gelöst (3.).

1. Oberschlesien: Von der Genfer Konvention zur faktischen Gegenseitigkeit

In Oberschlesien entbrannten nach dem Waffenstillstand in den Sommern 1919 und 1920 bewaffnete Auseinandersetzungen zwischen polnischen Aufständischen und deutschen Freikorps. Ungeachtet dessen war das ober-schlesische Abstimmungsgebiet unter die Verwaltung der Interalliierten Regierungs- und Plebiszitkommission gestellt worden. Die Abstimmung fiel zu Gunsten Deutschlands aus. Im März 1921 stimmten insgesamt 707 000 Oberschlesier für den Verbleib im Deutschen Reich und 479 000 für eine Angliederung an Polen.⁶⁹⁵ Im Vorfeld der Abstimmungen hatten sich

695 *Broszat*, *Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik*, 1963, S. 162.

beide Seiten eine heftige Propagandaschlacht geliefert, die auch das Schicksal der wohl erworbenen sozialen Rechte zum Gegenstand hatte.⁶⁹⁶

Nach der Abstimmung teilte die Botschafterkonferenz Oberschlesien auf, wobei Polen ein Drittel des Gebiets und 44% seiner Bevölkerung erhielt.⁶⁹⁷ Die Entscheidung hielt sich zwar an das Ergebnis des Votums, allerdings kam der Großteil des Industriegebiets und der natürlichen Ressourcen zu Polen.⁶⁹⁸ Deutschland verlor ein Drittel seiner Kohle- und 80% seiner Zinkproduktion. Die Entscheidung der Botschafterkonferenz stieß in Deutschland dementsprechend auf einhellige Ablehnung durch alle politischen Kräfte und führte zum Rücktritt der Regierung *Wirth*.⁶⁹⁹

a) Die Regelung der Sozialversicherung in der
Genfer Oberschlesienkonvention

Um die negativen Folgen der Teilung des zusammenhängenden Wirtschaftsgebiets zu mildern, sah die Entscheidung der Botschafterkonferenz

696 Das RAM koordinierte maßgeblich Propagandamaßnahmen im Hinblick auf die Kriegsversehrten- und Hinterbliebenenversorgung und die Sozialversicherung mit den Oberversicherungsämtern: RAM an Vorsitzende der Oberversicherungsämter Allenstein, Marienwerder, Schneidemühl, Frankfurt a/O., Liegnitz v. 7.12.1920, in: BA RAM, R 3901/3778, Bl. 82. Das preußische Innenministerium unterstützte die negative Propaganda über die Misswirtschaft der polnischen Sozialversicherung vor allem durch das Sammeln von Informationen. Die preußische Landesgrenzpolizei verwendete z.B. Fragebögen, in denen Rückwanderer aus den abgetretenen Gebieten Auskunft über mögliche Missstände in der Versorgung von Kriegsbeschädigten und ihrer Hinterbliebenen geben sollten: PrMdl, Grenzpolizei Osten an RVA und RAM v. 9.2.1921, in: BA RAM, R 3901/3779, Bl. 185. Das RAM verwendete diese Informationen für die Herstellung von Propagandaflugblättern: Entwurf eines Flugblattes, Kriegsbeschädigte und Kriegshinterbliebene Oberschlesiens!, in: BA RAM, R 3901/3779, Bl. 200. Die polnische Strategie bestand in einem diskursiven Bruch mit dem als almosenspendenden Obrigkeitssozialstaat apostrophierten wilhelminischen System und barg das Versprechen eines einheitlichen und demokratischen Sozialstaats. Eine der wichtigsten polnischen Propagandaschriften, die die Rolle des Sozialstaats im Kampf um Stimmen für Polen betonten, war *Hulka-Laskowskis* unter dem Namen *Bronislaw Siwik* erschienene „Die Deutsche Wahrheit über die Sozialversicherung in Polen“, Kreuzberg 1920.

697 Entscheidung der Botschafterkonferenz v. 20.10.1921, in: BA RAM, R 3901/3762.

698 *Rieckhoff*, German-Polish Relations, 1971, S. 48.

699 *Winkler*, Der lange Weg nach Westen, 2000, S. 421 f.

eine auf 15 Jahre begrenzte wirtschaftliche Einheit Oberschlesiens vor. Dazu sollte zwischen Deutschland und Polen eine Genfer Konvention geschlossen werden, hinsichtlich derer die Botschafterkonferenz zwar gewisse Vorgaben gemacht hatte, von denen die Vertragsstaaten aber einvernehmlich abweichen konnten.

Auf dem Gebiet des Arbeitsrechts war vorgesehen, dass beide Staaten die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände, die im Abstimmungsgebiet tätig waren, für die Dauer von 15 Jahren anerkennen und ihnen das Recht einräumen sollten, Kollektivverträge mit Wirkung für das gesamte Abstimmungsgebiet abzuschließen.⁷⁰⁰ Die Sozialversicherung sollte allerdings entsprechend Art. 312 VV in der gleichen Weise aufgeteilt werden, wie es hinsichtlich der unmittelbar mit Inkrafttreten des Friedensvertrags auf Polen übergegangenen Gebiete geschehen war. Die örtlichen Kassen – damit war vor allem der Oberschlesische Knappschaftsverein gemeint – waren von der Teilungsbestimmung ausgenommen und sollten für 15 Jahre in Einheit erhalten bleiben.

Ungeachtet der Vorgaben, die die Entscheidung der Botschafterkonferenz gemacht hatte, stand Deutschland und Polen eine Abänderungsbefugnis hinsichtlich aller Bestimmungen zu. Diese Befugnis nahm die deutsche Ministerialbürokratie zum Anlass, erneut mit dem Gedanken der Aufrechterhaltung einer einheitlichen Sozialversicherung in Oberschlesien zu spielen.⁷⁰¹

In einer Besprechung, die das Reichsarbeitsministerium zusammen mit dem Sachverständigenausschuss für Oberschlesien organisiert hatte, wurden die Verhandlungsziele gegenüber Polen hinsichtlich der Sozialversicherung erörtert.⁷⁰² Unter den Teilnehmern befanden sich die Vertreter zahlreicher Reichsministerien, preußischer Ministerien und Versicherungsträger. Das Meinungsspektrum in der Besprechung ähnelte den taktischen Überlegungen, die das Auswärtige Amt im Hinblick auf die Überleitung

700 Entscheidung der Botschafterkonferenz v. 20.10.1921, in: BA RAM, R 3901/3762.

701 Hinsichtlich Posen-Westpreußens hatte das AA versucht, eine Verzahnung der polnischen Sozialversicherung mit deutschen Behörden zu erreichen, um eine schnelle Integration der Bevölkerung des Gebiets in den polnischen Gesamtstaat zu verhindern. Dazu ausführlich oben S. 185 und passim.

702 Niederschrift über die Besprechung v. 26.10.1921 betr. die aus der Abtrennung eines Teiles von Oberschlesien sich ergebenden Folgen für das Arbeitsrecht, insbesondere die Arbeiter- und Angestelltenversicherung, in: BA RAM, R 3901/3762.

der Sozialversicherung in Posen und Westpreußen angestellt hatte. Es reichte dementsprechend von der Zusammenfassung ganz Oberschlesiens „zu einer sozialpolitischen Einheit unter deutscher Leitung“, die von der Sachverständigenkommission selbst favorisiert wurde, über eine Durchführung der Sozialversicherung durch die nach der Entscheidung der Botschafterkonferenz fortbestehenden Arbeitnehmer- und Arbeitgeberverbände, bis hin zu einer strikten Trennung zwischen deutscher und polnischer Sozialversicherung. Die Befürworter einer Einheitslösung sorgten sich vor allem um eine Entwertung der Renten aufgrund des eintretenden Valutaunterschieds, sobald Polen in Ostoberschlesien die Polnische Mark einführen würde. Eine einheitliche Sozialversicherung unter deutscher Leitung diene daher nicht der Stützung Polens, „sondern lediglich den oberschlesischen Arbeitern, unter denen sich viele Deutsche befinden“.⁷⁰³

Der Vertreter der LVA Schlesien hielt dem entgegen, dass es nicht im Interesse Deutschlands liegen könne, durch eine Selbstverwaltungslösung oder eine deutsche Leitung der Sozialversicherung „für Polen besonders gute Einrichtungen zu schaffen“:

„Wenn Polen das Geld rasch durchbringe, sei dies die beste Propaganda für Deutschland.“⁷⁰⁴

Das Kalkül einen finanziellen Kollaps der polnischen Sozialversicherung propagandistisch verwerten zu können, setzte sich auch im hinsichtlich der Verhandlungen mit Polen federführenden Reichsarbeitsministerium durch:

„Im Übrigen sei es politisch richtiger, nicht durch weitgehende deutsche Unterstützung für möglichst lange glatte Durchführung der Versicherung in dem polnisch werdenden Teile Oberschlesiens zu sorgen. Man müsse es vielmehr den Polen überlassen, dort selbst diese Aufgaben zu erfüllen, was bei der sprichwörtlichen polnischen Misswirtschaft unfehlbar zum Zusammenbruch der dortigen Sozialversicherung führen müsse. So bedauerlich die Folgen für die davon mitbetroffenen deutschen Versicherten seien, so werde doch dadurch nur die Wieder-Vereinigung der jetzt von Deutschland abgetrennten Teile mit der alten Heimat beschleunigt.“⁷⁰⁵

Eine Trennungslösung lag auch deshalb näher, da der grenzüberschreitende Betrieb der Sozialversicherung Schwierigkeiten bei der Beitragseinzahlung durch die Versicherungsträger befürchten ließ und man zudem nicht

703 Ebd.

704 Ebd.

705 Aufzeichnung aus dem RAM über eine Besprechung am 31.10.1921, ohne Datum, ohne Verfasser, in: BA RAM, R 3901/3762.

davon ausging, dass Polen eine oberschlesische Sozialversicherung unter deutscher Ägide akzeptieren würde. Der Entwurf für ein Übereinkommen mit Polen ging dementsprechend hinsichtlich der Sozialversicherung von „eine[r] reinlichen Scheidung zwischen dem deutsch bleibenden und dem polnisch werdenden Teil des Abstimmungsgebiets“ aus.⁷⁰⁶ Der deutsche Vorschlag sah dann auch keinen Leistungsexport von Invaliden- und Unfallrenten vor, sondern intendierte eine Rentenübernahme durch den bei Verzug eines Berechtigten in den jeweils anderen Teil Oberschlesiens zuständig werdenden Träger.⁷⁰⁷ Um Valutaverluste, wie sie im Fall der anderen Abtretungsgebiete eingetreten waren, zu vermeiden, sollte die Übernahmeregelung allerdings nur solange Bestand haben, wie in ganz Oberschlesien die deutsche Währung noch als gesetzliches Zahlungsmittel galt und Polen damit zur Auszahlung „Mark für Mark“ verpflichtet war.

Letztendlich musste die Regelung der Sozialversicherung in Oberschlesien auch die Optionsproblematik berücksichtigen, um nicht der Revisionspolitik des Reichs in die Quere zu kommen.⁷⁰⁸ Der ursprüngliche Referentenentwurf tat dies noch nicht und operierte stattdessen mit dem formalen Staatsangehörigkeitsbegriff.⁷⁰⁹ So ging Art. 2 des Entwurfs davon aus, dass ein deutscher Staatsangehöriger seinen Wohnsitz aus Polnisch-Oberschlesien nach Deutsch-Oberschlesien verlegt und umgekehrt ein polnischer Staatsangehöriger von dem deutschen Teil in den polnischen Teil verzieht. Damit knüpfte der Entwurf die Möglichkeit, in Deutschland Rente zu beziehen, an die deutsche Staatsangehörigkeit, was den Bemühungen zuwiderlief, möglichst viele deutschstämmige Polen von der Ausübung ihres Optionsrechts abzuhalten. Die Rückwanderungsproblematik war zwar in Oberschlesien im Vergleich zu den anderen Abtretungsgebieten entschärft, weil abzusehen war, dass den deutschen Optanten ein 15-jähriges Wohnrecht eingeräumt werden würde, was in der Genfer Oberschlesienkonvention auch geschah.⁷¹⁰ Die LVA Schlesiens machte in einer Stel-

706 Aufzeichnung aus dem RAM, Abteilung IV A v. 1.12.1921, ohne Verfasser, in: BA RAM, R 3901/3762.

707 Art. 2 des Referentenentwurfs für ein Abkommen mit Polen über die Sozialversicherung in Oberschlesien, November 1921, in: BA RAM, R 3901/3762.

708 Dazu ausführlich oben S. 181 und passim.

709 Art. 2 und Art. 4 des Referentenentwurfs für ein Abkommen mit Polen über die Sozialversicherung in Oberschlesien, November 1921, in: BA RAM, R 3901/3762.

710 Art. 40 Abs. 1 des deutsch-polnischen Abkommens über Oberschlesien v. 15.5.1922, RGBl. II 1922, 238.

lungnahme zum Referentenentwurf das Reichsarbeitsministerium dennoch darauf aufmerksam, dass der Begriff „Deutscher Staatsangehöriger“ nicht zur Options- und Volkstumspolitik des Reichs passe und schlug den Begriff „Rentenempfänger“ vor.⁷¹¹ Zum einen sei die Feststellung der Staatsangehörigkeit aufgrund der Optionsbestimmungen schwierig und zum anderen würden sonst „z.B. Oesterreicher, die im abgetrennten Gebiete wohnen“, nicht unter die Bestimmung fallen.⁷¹² Doch die LVA befürchtete auch, „daß sehr viele, insbesondere körperlich und geistig Minderwertige für Deutschland optieren werden, um sich die Möglichkeit, nach Deutschland zu ziehen und dort die Rente zu bekommen, offen zu halten, wenn die deutsche Staatsangehörigkeit dafür ausschlaggebend sein soll.“⁷¹³

Die völkische Ausrichtung der Argumentation der LVA Schlesiens war offensichtlich. Deutschösterreicher, die nach der Auflösung der österreichisch-ungarischen Doppelmonarchie – u.a. auch durch Option – die österreichische Staatsangehörigkeit erhalten hatten, ließen sich für die Minderheitenpolitik instrumentalisieren, weshalb sie von der rentenrechtlichen Freizügigkeitsregelung erfasst werden sollten.⁷¹⁴ Andererseits fürchtete man, dass die „körperlich und geistig Minderwertige[n]“ für die deutsche Staatsangehörigkeit optieren würden.

Die neuerliche Verknüpfung der Volkstums- und Optionspolitik mit der Sozialversicherung nahm in der Vorbereitung der Oberschlesienkonvention erstmals die Wende in Richtung Loslösung der Sozialversicherung vom Staatsangehörigkeitsbegriff. Das Reichsarbeitsministerium ging auf die Bedenken der LVA ein und der überarbeitete Referentenentwurf sprach statt von „Deutschen Staatsangehörigen“ nunmehr neutral von „Berechtig-

711 LVA Schlesien an RAM v. 30.11.1921, in: BA RAM, R 3901/3762.

712 Ebd.

713 Ebd.

714 Vgl. die staatsangehörigkeitsrechtlichen Regelungen der Art. 70-82 des Vertrags von Saint-Germain v. 10.9.1919, StGBI. 1920, 995, nach denen die Bewohner der Nachfolgestaaten Österreich-Ungarns grundsätzlich deren Staatsangehörigkeit erhielten. Art. 80 des Vertrags von Saint-Germain sah ein Optionsrecht zu Gunsten der Staatsangehörigkeit eines anderen Nachfolgestaats Österreich-Ungarns vor, sofern der Bewohner eines Nachfolgestaats nach „Rasse und Sprache von der Mehrheit der [dortigen] Bevölkerung verschieden“ war.

ten“.⁷¹⁵ Die Formulierung „Berechtigter“ findet sich auch im endgültigen Vertragstext der Genfer Oberschlesienkonvention.⁷¹⁶

Die Lösung vom Staatsangehörigkeitsbegriff war in der Genfer Oberschlesienkonvention von besonderer Bedeutung. Zwar sprach auch die Entscheidung des Völkerbunds, die die Sozialversicherung in dem unmittelbar an Polen übergehenden Teil Posen-Westpreußens betraf,⁷¹⁷ ebenfalls von „Berechtigten [...] ohne Rücksicht auf ihre Staatsangehörigkeit“.⁷¹⁸ Die Völkerbundsentscheidung regelte allerdings nur die einmalige Rentenübernahme durch Polen zu einem bestimmten Stichtag und hatte damit eher die territoriale Anknüpfung und Einheitlichkeit der Sozialversicherung im Blick. Grundsätzlich galt dies auch für die Oberschlesienkonvention, da im beiderseitigen Interesse eine strikte Trennung der Sozialversicherung vereinbart worden war. Anstatt eines Leistungsexports über die Grenze sollte im Falle des Verzugs in den jeweils anderen Teil Oberschlesiens die Rente durch den Versicherungsträger am neuen Wohnort übernommen werden. Die Oberschlesienkonvention ging somit noch einen entscheidenden Schritt weiter. Ein „Berechtigter“ konnte, solange in ganz Oberschlesien noch eine gemeinsame Währung existierte und die Gesetzgebung die gleiche blieb, seinen Wohnsitz von dem einen Teil des Teilungsgebiets in den anderen verlegen. Auch im Falle des Rückzugs würde die Rente wieder von der jeweils zuständig werdenden Anstalt übernommen werden, weil die Vorschriften über die Rentenübernahme bei wiederholter Änderung des Wohnsitzes entsprechend galten.⁷¹⁹ Aus der Sicht der Berechtigten glich die Regelung wirtschaftlich einem Leistungsexport über die Staatsgrenze hinweg. Die Genfer Oberschlesienkonvention garantierte insoweit die Portabilität der sozialen Rechte, wenngleich sie noch mit dem Instrumentarium der Rentenübernahme operierte.

Die Regelung der Sozialversicherung in der Oberschlesienkonvention war günstig für die deutsche Seite. Polen wurde verpflichtet, die von

715 Art. 4 des Referentenentwurfs für ein Abkommen mit Polen über die Sozialversicherung in Oberschlesien, ohne Datum, ohne Verfasser, in: BA RAM, R 3901/3762.

716 Art. 184 Abs. 1 für die Unfallversicherung, Art. 191 und 192 für die Invaliden- und Hinterbliebenenversicherung und Art. 199 und 200 für die Angestelltenversicherung.

717 Dazu auch oben S. 188.

718 Art. 1 § 7 der Entscheidung des Rates des Völkerbundes v. 17.7.1922, RGBl. II 1922, 745.

719 Art. 184 Abs. 2, 191 Abs. 3 und 199 Abs. 3 der Genfer Oberschlesienkonvention.

Deutschland übernommenen Renten ohne Valutaunterschied in deutscher Währung auszubezahlen, solange in Ostoberschlesien noch die Mark als gesetzliches Zahlungsmittel galt. Eine Hilfsaktion für deutschstämmige Rentner, wie sie von der Deutschen Stiftung wegen des Kaufkraftunterschieds im Hinblick auf das übrige Abtretungsgebiet eingeleitet worden war, erübrigte sich. Zugleich entledigte man sich des Staatsangehörigkeitsbegriffs als Voraussetzung für die Rentenübernahme und ermöglichte es den durch die Gebietsabtretung zu polnischen Staatsangehörigen gewordenen ehemaligen Deutschen, ihre neue Staatsangehörigkeit und mit ihr ein dauerhaftes Bleiberecht in Polen zu behalten.

Deutschland verwirklichte mit der Oberschlesienkonvention zwei Ziele zugleich. Die Trennung der Sozialversicherung und ihr erwarteter Zusammenbruch in Ostoberschlesien aufgrund der „sprichwörtlichen polnischen Misswirtschaft“ würde man als Propagandaerfolg verbuchen können. Sollte es Polen wider Erwarten gelingen, die Sozialversicherung finanziell auf eine tragfähige Grundlage zu stellen, so war die Auszahlung der von Polen übernommenen Renten durch die Genfer Konvention Mark für Mark gesichert.

In Oberschlesien ging es im Kern um dasselbe Problem wie in den übrigen Abtretungsgebieten. Die gefundene Lösung war allerdings ein gänzlich andere. Die Stützung des deutschen Volkstums in Ostoberschlesien, deren Voraussetzung das Behalten der polnischen Staatsangehörigkeit durch die Deutschstämmigen war, verwirklichte sich durch die Aufgabe des Staatsangehörigkeitsbegriffs im Internationalen Sozialrecht. Im restlichen Abtretungsgebiet war dasselbe Ziel mit der verschleierte Stützungsaktion der Deutschen Stiftung verfolgt worden. Durch die Aufgabe des formalen Staatsangehörigkeitskriteriums wurde die Sozialversicherung volkstumpolitisch neutral und unterstützte sie damit auf eine sehr subtile Art und Weise. In der Oberschlesienkonvention klang somit erstmals die Verwirklichung einer volkstumpolitischen Zielsetzung in einem international-sozialrechtlichen Abkommen an. Die Konvention trennte zwar die Sozialversicherung im deutschen und polnischen Teil in institutioneller Hinsicht, verzahnte aber zugleich das Leistungsrecht der beiden Versicherungssysteme, solange die Einheit von Gesetzgebung und Währung gegeben war.

b) Die faktische Gegenseitigkeit in der knappschaftlichen Versicherung

Aufgrund der Bindung der leistungsrechtlichen Verzahnung an die Einheitlichkeit von Sozialversicherungsgesetzgebung und Währung war die von der Oberschlesienkonvention gefundene Lösung lediglich ein Provisorium. Die Einführung der Polnischen Mark im Februar 1923 bedeutete ihr Ende. Damit lebte die Spannung zwischen Sozialversicherung und Options- und Volkstumspolitik wieder auf. In der knappschaftlichen Versicherung entwickelte sich daraus ein faktisches Gegenseitigkeitsverhältnis hinsichtlich der Leistungsgewährung an Mitglieder des jeweils anderen Vereins. Dieses Gegenseitigkeitsverhältnis entstand auch in den anderen Versicherungszweigen. Die Genese des Gegenseitigkeitsverhältnisses der Knappschaftsvereine kann deshalb exemplarisch für die Sozialversicherung in Oberschlesien dargestellt werden.

Der Regelungsbedarf der knappschaftlichen Versicherung war im Ausgangspunkt komplexer als in den anderen Versicherungszweigen. Neben die Regelung der Versicherungsverhältnisse der Knappschaftsmitglieder – die vergleichbare Probleme hinsichtlich Rücklagen- und Rentenübertragung wie in den übrigen Versicherungszweigen aufwarf – trat die Notwendigkeit, sich über das Vermögen des Oberschlesischen Knappschaftsvereins auseinanderzusetzen. Die Botschafterkonferenz war zwar noch davon ausgegangen, dass der Knappschaftsverein als Ganzes für 15 Jahre erhalten bleiben sollte. Doch in den Genfer Verhandlungen zeichnete sich rasch ab, dass einem gemeinsamen deutsch-polnischen Verein unüberwindliche Schwierigkeiten entgegenstanden. Schon die Fragen des anwendbaren Rechts und der zuständigen Aufsichtsbehörden und Gerichte erschienen beiden Verhandlungsdelegationen unlösbar.⁷²⁰ Deshalb verständigten sich beide Seiten rasch dahingehend, eine Teilung des Vereins anzustreben.⁷²¹ Aufgrund dieser komplexeren Lage beschloss man auch, die Regelung der Knappschaftsversicherung nicht in die Genfer Oberschlesienkonvention aufzunehmen, sondern ein separates Teilungsabkommen abzuschließen.

Das Teilungsabkommen sollte sowohl die Aufteilung des Vereinsvermögens, als auch die Versicherungsverhältnisse regeln. Allerdings konnte über die Vermögensauseinandersetzung keine Einigkeit hergestellt wer-

720 Protokoll der 7. Sitzung der Unterkommission für soziale Versicherungen in Kattowitz v. 16.12.1921, in: BA RAM, R 3901/3763.

721 Protokoll der 16. Sitzung der Unterkommission für soziale Versicherungen in Kattowitz v. 11.1.1922, in: BA RAM, R 3901/3763.

den.⁷²² Sie blieb ein Desideratum, das erst durch eine Völkerbundsentscheidung im Jahr 1930 eine endgültige Regelung fand.⁷²³ Das Teilungsabkommen selbst enthielt nur einige vorläufige Bestimmungen über die Vermögensauseinandersetzung.⁷²⁴

Die Versicherungsverhältnisse und die Fragen der Rentenübernahmen und Rücklagenübertragungen wurden allerdings ausführlich im Teilungsabkommen behandelt. Die dort getroffenen Regelungen lehnten sich stark an die Genfer Konvention und die dort gefundenen Lösungen an. So bestimmte Art. 26 des Teilungsabkommens, dass ein Leistungsberechtigter, der seinen Wohnsitz innerhalb Oberschlesiens in den Bereich des anderen Knappschaftsvereins verlegte, zwar den Pensionsanspruch gegen den bisherigen Verein behielt, der Verein am neuen Wohnsitz jedoch die Auszahlung der Leistung zu übernehmen hatte. Die Abrechnung erfolgte nicht durch die Übertragung des gesamten Deckungskapitals der übergehenden Rente, sondern vierteljährlich. Das Verfahren fand auch Anwendung, wenn ein Berechtigter Ansprüche gegen den deutschen und den polnischen Verein hatte.⁷²⁵ Die aus dem Oberschlesischen Knappschaftsverein hervorgegangenen Nachfolger blieben damit noch stärker miteinander verzahnt als die übrigen Zweige der Sozialversicherung.

Ebenso wie die Genfer Konvention war auch das Teilungsabkommen an den Gleichlauf von Währung und Sozialversicherungsgesetzgebung in den beiden Teilen Oberschlesiens gebunden, sodass die Voraussetzungen für die gegenseitige Auszahlung von Knappschaftsrenten Ende Februar 1923 mit der Einführung der Polnischen Mark in Ostoberschlesien wegfielen.⁷²⁶

Der dadurch hervorgerufene Wegfall der Portabilität erworbener Rechte führte dazu, dass beide Nachfolgevereine bald Verhandlungen über eine Neuregelung der Beziehungen in der knappschaftlichen Versicherung anstrebten, um die Rechte ihrer Vereinsmitglieder zu sichern. Im Oktober

722 Denkschrift betreffend das Abkommen über die Teilung des Oberschlesischen Knappschaftsvereins, in: BA RAM, R 3901/3765.

723 Entscheidung des Rates des Völkerbundes über die Regelung der Vermögensübertragung an Polen hinsichtlich der knappschaftlichen Versicherung in Oberschlesien v. 13.1.1930, RGBl. II 1931, 213.

724 Art. 28 bis 30 des deutsch-polnischen Abkommens über die Teilung des Oberschlesischen Knappschaftsvereins v. 26.8.1922, RGBl. II 1923, 132.

725 Art. 26 Abs. 2 i.V.m. Art. 15 Abs. 2 des Teilungsabkommens.

726 Art. 27 des Teilungsabkommens. Vgl. auch RAM an den Vorstand der Sektion VI der Knappschafts-Berufsgenossenschaft v. 9.4.1923, in: BA RAM, R 3901/3767.

1923 gab der polnische Verein den Anstoß zu ersten Vorverhandlungen. Er schlug dem deutschen Verein in Gleiwitz eine Erweiterung der Freizügigkeitsregelung beim Wechsel der Mitglieder vom einen in den anderen Verein vor. Beim Mitgliederwechsel ging es nicht um den Leistungsbezug, sondern um die Frage der Anrechnung von im anderen Verein zurückgelegten Versicherungszeiten für den Anspruchserwerb. Nach dem Teilungsabkommen blieben Knappschaftsmitgliedern, die den Verein wechselten, die Anwartschaftsrechte, die sie im vorherigen Verein erworben hatten, nur insoweit erhalten, als dies die Satzung des neuen Vereins vorsah.⁷²⁷ Der polnische Verein schlug nun eine Regelung vor, die den aufnehmenden Verein dazu verpflichtete, die bei dem anderen Verein zurückgelegte Versicherungszeit, als bei sich selbst zurückgelegt zu betrachten.⁷²⁸

Der deutsche Verein widersetzte sich diesem Vorschlag allerdings deshalb, weil er ihn finanziell stärker als den polnischen Verein belastet hätte.⁷²⁹

Die deutsche Seite strebte demgegenüber eine weitergehende Freizügigkeitsregelung beim Bezug der Knappschaftsleistungen an. Die Freizügigkeitsregelung des Art. 26 des Teilungsabkommens betraf nur die Verlegung des Wohnsitzes in den Zuständigkeitsbereich des jeweils anderen Vereins innerhalb des Abstimmungsgebiets. Der deutsche Verein forcierte hingegen die Einführung eines die gesamten Staatsgebiete erfassenden Leistungsexports für die oberschlesischen Knappschaftsvereine. Der Geltungsbereich einer für den Sonderfall der fünfzehnjährigen Wirtschaftseinheit Oberschlesiens getroffenen Regelung sollte auf das ganze Staatsgebiet beider Staaten ausgedehnt werden. Besonders beachtlich ist, dass die deutsche Seite nun erstmals an einem Leistungsexport interessiert war und forderte, dass „die Auszahlung der Leistungen unbeachtet des Wechsels des Wohnsitzes unmittelbar durch den verpflichteten Knappschaftsverein weiter erfolgen“ sollte.⁷³⁰ Während die deutsche Sozialversicherung seit der

727 Art. 13 Abs. 3 des Teilungsabkommens.

728 Reichs- und Staatskommissar für den Uebergang und Ueberleitung des oberschlesischen Abtretungsgebiets an Herrn Vizeminister a.D. Dr. Seyda in Warschau v. 25.10.1923, in: BA RAM, R 3901/3767.

729 Ebd. Der deutsche Knappschaftsverein hätte nach dem polnischen Vorschlag in polnischer Währung erwirtschaftete Ansprüche, als Ansprüche zu behandeln gehabt, die von Anfang an in deutscher Währung entstanden sind. Demgegenüber hätte das polnische Pendant die teureren Renten in deutscher Valuta, nur als solche anzusehen gehabt, die in polnischer Währung entstanden sind.

730 Ebd.

Jahrhundertwende Leistungen nicht oder nur begrenzt exportierte, entstand in Oberschlesien für Deutschland ein Interesse am Leistungsexport eines anderen Staates. Auch die beabsichtigte Erweiterung der Exportregelung über die Grenzen des oberschlesischen Abstimmungsgebiets hinaus entsprach deutschen Interessen. Denn die im Teilungsabkommen auf das Abstimmungsgebiet begrenzte Portabilität sozialer Rechte stellte ein Hindernis für die Freizügigkeit der Versicherten innerhalb Deutschlands dar.⁷³¹ Umgekehrt gab es, nach den Angaben des polnischen Vereins Spółka Bracka, keine Pensionsberechtigten des Gleiwitzer Knappschaftsvereins im übrigen Polen.⁷³² Die angestrebte Regelung bedeutete daher einen finanziellen Vorteil für den deutschen Verein. Dennoch erklärte sich die Spółka Bracka mit der territorialen Erweiterung einverstanden, verlangte aber Gegenseitigkeit.⁷³³

Die Einrichtung eines Gegenseitigkeitsverhältnisses stieß jedoch zunächst auf Widerstand seitens des Reichsarbeitsministeriums. Eine Vereinbarung des Leistungsexports mit jenem Staat, der den größten Teil der Arbeitsmigranten in Deutschland stellte, konterkarierte die von der Weimarer Koalition vorangetriebene Nationalisierung von Arbeitsmarkt und Sozialversicherung.

Auch die knappschaftliche Versicherung war von der nationalen Abschottung der Sozialversicherung in der Zwischenkriegszeit betroffen.⁷³⁴ Das 1923 neu geschaffene RKG enthielt Bestimmungen, die den Leistungsexport unterbanden und das Ruhen von Renten anordneten, so lange sich der Berechtigte – unabhängig von der Staatsangehörigkeit – freiwillig gewöhnlich im Ausland aufhielt.⁷³⁵ Mit Einführung des RKG war nicht mehr nur die Pension an sich eine knappschaftliche Leistung, auf die der Berechtigte Anspruch hatte, sondern auch die Teuerungszulage wurde zur Pflichtleistung.⁷³⁶ Aufgrund der Hyperinflation bestand der Großteil der knappschaftlichen Renten in der ersten Hälfte der 1920er Jahre aus der

731 RAM an den Bergverwalter a.D. Herrn Berthold Beinkopff v. 1.10.1924, in: BA RAM, R 3901/3767.

732 Administracja Społki Brackiej, Tarnowskie Góry an den Reichsknappschaftsverein, Berlin v. 12.5.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

733 Ebd.

734 Dazu ausführlich oben S. 119 und passim.

735 § 61 Nr. 1 RKG v. 23.6.1923, RGBl. I 1923, 431. Das RKG trat am 1.1.1924 in Kraft. Ausführlich zur Genese des Gesetzes *Geyer*, Die Reichsknappschaft, 1987, S. 70 und passim.

736 § 31 Abs. 1 RKG.

Teuerungszulage.⁷³⁷ Die Teuerungszulage wurde Ausländern, die sich im Ausland aufhielten, nicht gezahlt.⁷³⁸

Die vom RKG geschaffene Regelung des Rentenexports war verwirrend, da Pensionen grundsätzlich ohne Rücksicht auf die Staatsangehörigkeit des Berechtigten nicht in das Ausland exportiert wurden. Das Verbot des Exports der Teuerungszulage an Knappschaftsmitglieder mit ausländischer Staatsangehörigkeit wurde dementsprechend nur relevant, wenn Pensionen überhaupt in das Ausland gezahlt werden konnten. Dies war nur der Fall, wenn die Reichsregierung eine Ausnahme vom Verbot des Leistungsexports – etwa in das Grenzgebiet eines ausländischen Staates – vorgesehen hatte.⁷³⁹ In diesem Fall war Knappschaftsrentnern mit ausländischer Staatsangehörigkeit wiederum der Anspruch auf die Teuerungszulage abgeschnitten.

Eine Verständigung zwischen dem Gleiwitzer Knappschaftsverein und der Spółka Bracka hätte das im RKG normierte weitgehende Rentenexportverbot wieder ausgehebelt, weshalb sich das Reichsarbeitsministerium ablehnend verhielt. Um zu einer Einigung zu gelangen, erhöhte der polnische Knappschaftsverein den Druck auf die deutsche Seite, indem er begann, den Mitgliedern des Gleiwitzer Knappschaftsvereins, die im polnischen Teil Oberschlesiens wohnten, die Leistungen der knappschaftlichen Kranken- und Pensionsversicherung nebst Teuerungszulage zu gewähren, die ihnen zugestanden hätten, wenn sie dem polnischen Verein angehört hätten.⁷⁴⁰ Damit begann der polnische Verein, die von ihm vorgeschlagene Leistungserbringung nach eigenen Vorschriften für die Mitglieder des jeweils anderen Vereins einseitig umzusetzen, erbrachte aber zugleich keine

737 *Reuß/Hense*, Das Reichsknappschaftsgesetz, 1923, S. 139-142. Durch die anhaltende Inflation wurde die Knappschaftsversicherung in der Zeit nach dem Ersten Weltkrieg praktisch im Umlageverfahren durchgeführt: *Geyer*, Die Reichsknappschaft, 1987, S. 101. Im Gesetzentwurf für das RKG einigte man sich schließlich darauf, für die eigentlichen Pensionen das Kapitaldeckungsverfahren aufrecht zu erhalten und die Teuerungszulage, die zumeist den größten Teil der Gesamrente ausmachte, im Umlageverfahren zu finanzieren: *Geyer*, Die Reichsknappschaft, 1987, 103.

738 § 31 Abs. 2 RKG.

739 § 32 RKG.

740 *Administracja Spółki Brackiej, Tarnowskie Góry an den RKV*, Berlin v. 12.5.1924, in: BA RAM, R 3901/3769; *RAM an den vorläufigen Vorstand des RKV v. 12.6.1924*, in: BA RAM, R 3901/3769.

Leistungen an seine Berechtigten im deutschen Teil Oberschlesiens.⁷⁴¹ Damit der polnische Verein die Rentenzahlungen an seine Berechtigten in Deutsch-Oberschlesien wieder aufnehmen würde, bat der Reichsknappschaftsverein das Reichsarbeitsministerium um Erlaubnis, zumindest die Teuerungszulage nach Polen zahlen zu dürfen.⁷⁴²

Das Ministerium stellte sich indes gegen eine Annäherung der Knappschaftsvereine. Es nahm den Standpunkt ein, dass eine Zahlung der Teuerungszulage in das Ausland nicht erfolgen könne, da dies im Allgemeinen die Möglichkeit eines Rentenexports voraussetze, die jedoch nach dem RKG nicht gegeben war.⁷⁴³ Die Haltung des Ministeriums fußte damit zum einen auf der juristischen Logik des RKG. Zugleich erachtete das Reichsarbeitsministerium aber die Gewährung einer Fürsorge für deutsche Knappschaftsrentner für notwendig:

„Diese Fürsorge [des polnischen Vereins für Rentner der deutschen Knappschaft, die in Polnisch-Oberschlesien wohnten] wird, wie ich bestimmt annehme, nur polnischen Staatsangehörigen gewährt werden. Deutscherseits scheint mir deshalb ein Bedürfnis für Berechtigte, die in Polen wohnen, zu sorgen, nur insoweit vorzuliegen, als es sich um Deutsche handelt.“⁷⁴⁴

Das Ministerium argumentierte überaus doppeltbändig. Es stand einerseits auf dem Standpunkt, dass Leistungen wegen des grundsätzlichen Exportverbots des RKG nicht über die Grenze erbracht werden konnten und damit auch eine Zahlung der Teuerungszulagen nach Polen nicht in Betracht kam. Zugleich hob es aber hervor:

„Da an dem Grundgedanken des Artikels 26 des deutsch-polnischen Abkommens [Teilungsabkommens] auch bei einer zukünftigen Regelung jedenfalls festgehalten werden wird und sogar eine Ausdehnung auf Fälle der Wohnsitzverlegung nach Polen oder Deutschland ausserhalb des Abstimmungsgebiets in Aussicht genommen ist, so halte ich es schon jetzt für vertretbar, Deutschen, die in Polnisch-Oberschlesien wohnen oder dorthin verziehen, die knappschaftlichen Leistungen einschliesslich der Teuerungszulagen auf Antrag zu gewähren.“⁷⁴⁵

741 RKV an RAM v. 3.5.1924, in: BA RAM, R 3901/3769; Vermerk: Die Sozialversicherung in Oberschlesien, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/3771, Bl. 17, 19.

742 RKV an RAM v. 3.5.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

743 RAM an den vorläufigen Vorstand des RKV v. 12.6.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

744 Ebd.

745 Ebd.

Die Politik des Reichsarbeitsministeriums führte zu einer Rentenzahlung an deutsche Staatsangehörige in Polen und ließ abermals die Volkstums- und Optionspolitik des Reichs unberücksichtigt. Sie fußte auf dem Gedanken, dass für die polnischen Staatsangehörigen – unabhängig von ihrer Volkszugehörigkeit – der Tarnowitzer Verein aufkam, so dass es genügte, wenn der deutsche Verein Zahlungen an deutsche Staatsangehörige in Polnisch-Oberschlesien leistete. Das Reichsarbeitsministerium befand sich damit gedanklich in der Tradition von § 615 RVO und erachtete die formale Staatsangehörigkeit für ausschlaggebend für den Leistungsbezug im Ausland.

Die Zahlung von Knappschaftsleistungen in das Ausland in Abhängigkeit von der Staatsangehörigkeit war ein kurzsichtiger Rückschritt im Vergleich zur Genfer Konvention. Ein Konflikt mit der Options- und Volkstumpolitik der Weimarer Republik war vorprogrammiert.

Ein Einzelfall genügte, um die Bürokratien des Reichsknappschaftsvereins, des Reichsarbeitsministeriums, des Reichs- und Staatskommissars für die Übergabe Oberschlesiens und des preußischen Innenministeriums gegeneinander in Stellung zu bringen. Der Reichsknappschaftsverein musste von *Emanuel Rozek*, einem Bergarbeiter aus Ornontowice in Ostoberschlesien, eine Bescheinigung der deutschen Reichsangehörigkeit verlangen, um entsprechend der Weisung des Reichsarbeitsministeriums die Teuerungszulage der Knappschaftspension auszuzahlen. Da *Rozek* kein Reichsangehöriger war, musste der Verein die Zahlung verweigern. Der Knappschaftsverein machte das Reichsarbeitsministerium im Zuge des Falls *Rozek* auf die Widersprüchlichkeit dieser Lage aufmerksam, da den Deutschen in Polen versprochen worden war, dass die Nichtausübung des Optionsrechts zu Gunsten Deutschlands keine negativen Konsequenzen nach sich ziehen würde.⁷⁴⁶ Doch das Ministerium zeigte dem Ansinnen der Knappschaft, eine Ausnahme zugunsten polnischer Staatsangehöriger oder zumindest deutschstämmiger Polen zu machen, die kalte Schulter. Es beharrte vielmehr auf dem formalen Staatsangehörigkeitsbegriff, um den Verhandlungen mit Polen um eine Novellierung des Teilungsabkommens nicht vorzugreifen und kein wertvolles Pfand – die Gleichstellung polnischer Staatsangehöriger – aus der Hand zu geben.⁷⁴⁷

746 RKV an RAM v. 20.9.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

747 RAM an den vorläufigen Vorstand des RKV, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/3769.

Anlässlich des Falls *Rozek* appellierten der Reichs- und Staatskommissar für die Übergabe Oberschlesiens und das preußische Innenressort an das Reichsarbeitsministerium, um eine Auszahlung aller knappschaftlichen Leistungen an deutschstämmige Pensionäre in Polen zu erreichen.⁷⁴⁸ Doch den Weg der offiziellen Unterscheidung von geborenen Ausländern und sogenannten „Mußpolen“, die aufgrund des Versailler Vertrags zu Ausländern geworden waren, konnte man aus ähnlichen Gründen wie in den übrigen Abtretungsgebieten nicht gehen. Eine Leistungserbringung an Deutschstämmige hätte durch eine Rechtsverordnung der Reichsregierung sanktioniert werden müssen und damit irredentistische Bestrebungen offenbart.⁷⁴⁹

Das Reichsarbeitsministerium befand sich nun in einer misslichen Lage. Von knappschaftlicher Seite wurde zunehmend Druck auf das Ministerium ausgeübt, dafür zu sorgen, dass die im deutschen Teil Oberschlesiens wohnenden Rentenberechtigten des polnischen Vereins ihre Bezüge entweder von der *Spółka Bracka* oder aus allgemeinen Reichsmitteln erhalten würden, um nicht länger auf die Kleinrentnerfürsorge angewiesen zu sein:

„Diese Pensionäre sind der bitterlichsten Not ausgesetzt, weil sie von keiner Behörde unterstützt werden. [...] Die deutsche Regierung hat vor der Abstimmung in Oberschlesien der deutsch denkenden Bevölkerung versprochen, ihr stets beizustehen. Dieses Versprechen hat sie aber nur den Staats- und Kommunalbeamten gegenüber gehalten. Den verdrängten Beamten wurden Gehälter bis zu 5 Jahren gezahlt. Die Arbeiter, die für ihr Deutschtum eingetreten sind, haben Arbeit und Pension verloren und kein Mensch nimmt sich Ihrer an. [...] Ja, die Regierung zahlt noch heute den Beamtenpensionären nach Polen grosse Summen [...]. Wenn für die Beamten-Pensionäre sogar in Polnisch-Oberschlesien gesorgt werden kann, dann müssen auch Mittel aufgebracht werden können, den bedrängten Knappschafts-Pensionären zu helfen.“⁷⁵⁰

Die Ministerialbürokratie hatte im Abstimmungswahlkampf intensiv für die Beständigkeit und Verlässlichkeit der deutschen Sozialversicherung

748 Der Regierungspräsident als Reichs- und Staatskommissar für die Übergabe und Überleitung des oberschlesischen Abstimmungsgebiets an RAM v. 13.11.1924, in: BA RAM, R 3901/3769; PrMdl an RAM v. 6.12.1924, in: BA RAM, R 3901/3771, Bl. 49.

749 RAM an den vorläufigen Vorstand des RKV, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/3769.

750 Die Knappschaftsältesten der Oberschlesischen Knappschaft an RAM v. 29.11.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

geworben und die „Schicksalsgemeinschaft“ Deutschlands und Oberschlesiens beschworen. Die Politik des Reichsarbeitsministeriums im Zuge der Neuverhandlung des Teilungsabkommens führte aber dazu, dass Deutschstämmige in Polen nur dann die Teuerungszulage ihrer Knappschaftspension erhielten, wenn sie den Besitz der deutschen Reichsangehörigkeit nachweisen konnten. Dies widersprach den optionspolitischen Zielen des Reichs. Zugleich blieben den deutschen Berechtigten der polnischen Knappschaft, die in Deutschland wohnten, ihre privilegierten Knappschaftsleistungen vorenthalten. Sie waren auf die Kleinrentnerfürsorge angewiesen.

Der Widerspruch zwischen der politischen Rhetorik des Abstimmungskampfes und der Verwaltungspraxis des Ministeriums war eklatant und die deutsch gesinnte Arbeiterschaft drängte auf eine Einlösung der Versprechungen. Der Treubruchsvorwurf wog zu schwer, als dass er mit dem Verweis auf die Verhandlungstaktik hätte wegdiskutiert werden können. Das Reichsarbeitsministerium arbeitete zwar seit dem Frühjahr 1924 an einer Verhandlungslösung,⁷⁵¹ doch schien Polen zu einer rechtsverbindlichen Regelung so lange nicht bereit, wie die finanziellen Fragen der Rücklagenübertragung und der Teilung des Vereinsvermögens ungeklärt blieben.⁷⁵²

Nachdem der Druck seitens der Knappschaften und des preußischen Innenministeriums größer geworden war, drohte die Politik des Reichsarbeitsministeriums Ende 1924 auch zu einem internationalen Ansehensverlust Deutschlands beizutragen. Denn als in der Frage der Regelung der Sozialversicherung beide Seiten den Präsidenten der Gemischten Kommission für Oberschlesien, Felix Calonder, als Vermittler einschalteten, änderte das Reichsarbeitsministerium seine Haltung zur gegenseitigen Übernahme von Fürsorgemaßnahmen für Rentner des jeweils anderen Vereins. Aus Furcht davor, dass der polnische Vertreter „in Gegenwart des Präsidenten der Gemischten Kommission“ darauf hinweisen würde, dass Polen den Berechtigten des Gleiwitzer Vereins Leistungen gewährte, der deutsche Verein aber umgekehrt den Berechtigten der Spółka Bracka nicht, wies das Ministerium die Reichsknappschaft an, sich mit dem polnischen Verein

751 Vgl. etwa ein Entwurf eines Abkommens über die Handhabung der Sozialversicherung in Oberschlesien, der dem AA zugeleitet wurde, in: PA AA, R 83.086, Bl. 170.

752 Wegen der Rücklagenübertragung in Bezug auf Oberschlesien schwebte 1924 bereits ein Verfahren vor dem IAA: RAM an AA v. 17.4.1924, in: PA AA, R 83.086, Bl. 169.

über die Unterstützung der jeweils in ihrem Zuständigkeitsbereich wohnenden Berechtigten zu verständigen.⁷⁵³ Weniger als einen Monat später hatten sich der deutsche und der polnische Verein darauf geeinigt, den Berechtigten des jeweils anderen Vereins, die im eigenen Zuständigkeitsbereich wohnten, eine vorläufige Unterstützung zu gewähren.⁷⁵⁴

Das Einlenken des Reichsarbeitsministeriums war zwei Umständen geschuldet. Zum einen konnte man sich nicht dauerhaft in Widerspruch zum nationalen Treueverhältnis setzen und zum anderen bestand die Gefahr, auf diplomatischer Bühne von dem der „sprichwörtlichen Misswirtschaft“ bezichtigten Polen vorgeführt zu werden. Beides veranlasste das Ministerium zu einer Kehrtwende und führte zur Verständigung über eine „tatsächliche Gegenseitigkeit“.⁷⁵⁵ Durch eine – wenngleich bloß faktische – Verpflichtung des polnischen Vereins, die Fürsorge für Mitglieder des Gleiwitzer Vereins, die in Polnisch-Oberschlesien wohnten, zu leisten, wurde die Problematik der Versorgung der deutschstämmigen Polen in Ostoberschlesien miterledigt.⁷⁵⁶ Das Reichsarbeitsministerium konnte nun das preußische Innenministerium auf die faktische Gegenseitigkeit mit der Spółka Bracka verweisen, die seit Anfang 1925 gegeben war.⁷⁵⁷

Wenngleich damit nicht der eigentlich angestrebte Leistungsexport erreicht wurde, war dennoch ein entscheidender Schritt getan. Der deutsche Staat vertraute erstmals die Versorgung der Deutschstämmigen dem polnischen Staat an. Dieser wurde gleichsam zum Auftragsverwalter Deutschlands, in dem er die Fürsorge für die Deutschstämmigen in Polen übernahm.

Letztlich führte damit die Taktik des polnischen Vereins zum Erfolg.⁷⁵⁸ Er hatte erreicht, dass seinen Berechtigten im deutschen Teil Oberschlesiens die gleiche Fürsorge von Seiten des Gleiwitzer Vereins zu Teil wurde, die er für Mitglieder des deutschen Vereins übernommen hatte.

753 RAM an RKV v. 13.12.1924, in: BA RAM, R 3901/3771, Bl. 62.

754 Die Bezirksverwaltung des oberschlesischen Knappschaft an die Verwaltung des RKV v. 5.1.1925, in: BA RAM, R 3901/3771, Bl. 87.

755 RAM an RKV v. 13.12.1924, in: BA RAM, R 3901/3771, Bl. 62.

756 Niederschrift zu einer Besprechung im RAM v. 3.12.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

757 RAM an den Herrn Preußischen Minister des Innern v. 22.12.1924, in: BA RAM, R 3901/3771.

758 Administracja Spółki Brackiej an den Verband der Invaliden und Witwen Oberschlesiens v. 3.7.1924, in: BA RAM, R 3901/3769.

Auch in den anderen Zweigen der Sozialversicherung gelangten die beiden Staaten in Bezug auf Oberschlesien zu einer faktischen Gegenseitigkeit. In der Unfallversicherung richteten die Berufsgenossenschaften bereits im Januar 1923 eine Fürsorge für deutsche und deutschstämmige Versicherte der polnischen Sozialversicherung ein, die in den deutschen Teil Oberschlesiens verzogen waren.⁷⁵⁹ Dabei blieb die Versorgung der deutschstämmigen Polen im polnischen Teil Oberschlesiens ungelöst. Immer wieder stellte sich die Frage des Leistungsbezugs der Deutschen im In- und Ausland als Frage der Verwirklichung des Nationalstaats. Da insofern die Interessen Deutschlands und Polens durchaus gleichgelagert waren, kam man auch in der Unfall- und Invalidenversicherung Ende 1924 zu einer „faktischen Gegenseitigkeit“.⁷⁶⁰

Oberschlesien bildete zunächst einen Sonderfall im Rahmen der deutsch-polnischen Sozialversicherungsbeziehungen. Die künstliche Trennung des als wirtschaftliche Einheit funktionierenden Industriegebiets sorgte für eine ständige beiderseitige Arbeitsmigration, die erstmals auf deutscher Seite das Interesse entstehen ließ, dass ausländische Renten nach Deutschland gelangten. Die Favorisierung des Leistungsexports betraf auf deutscher Seite zwar die kompletten Staatsgebiete beider Staaten, bezog sich aber deshalb nur auf obereschlesische Versicherungen, weil dort eine signifikante Arbeitsmigration von Deutschland nach Polen vorlag.

Die faktische Gegenseitigkeit der Sozialversicherung in Oberschlesien war ein entscheidender Wegbereiter für den Abschluss des Sozialversicherungsvertrags von 1931. Noch im Rahmen der Verhandlungen um Oberschlesien thematisierte Polen erstmals die Aushandlung eines umfassenden Gegenseitigkeitsvertrags für die Sozialversicherungen beider Staaten.⁷⁶¹ Die deutsche Verhandlungsdelegation wies die Offerte der polnischen Seite zwar mit dem Hinweis auf die auf Oberschlesien begrenzten Handlungsvollmachten zurück,⁷⁶² aber die umfassende Regelung der Sozialversicherungsbeziehungen beider Staaten blieb seit den Verhandlungen

759 RAM an den Vorstand der Sektion VI der Knappschaftsberufsgenossenschaft u.a. v. 17.1.1923, in: BA RAM R 3901/3766.

760 RAM an den Vorstand der LVA Schlesien v. 13.12.1924, in: BA RAM, R 3901/3771, Bl. 64.

761 Der Bevollmächtigte des Reichs zum Abschluß von Staatsverträgen in Oberschlesien aus Anlaß der Grenzfürung an AA, in: BA RAM, R 3901/3788, Bl. 170.

762 Ebd.

um die Novellierung der Oberschlesienkonvention ein ständiges Thema deutsch-polnischer Diplomatie.

Die tatsächliche gegenseitige Übernahme einer Fürsorge durch die Versicherungsträger vermochte das Problem des Valutaunterschieds nicht zu lösen, da nach der Einführung der Polnischen Mark die polnische Sozialversicherung Leistungen nur in eigener Währung erbrachte. Die tatsächliche Gegenseitigkeit bot dem Reichsarbeitsministerium aber die Möglichkeit, das Innenministerium und die Interessengruppe der Sozialversicherten – insbesondere auf knappschaftlicher Seite – auf die Versorgung der Deutschstämmigen durch die polnische Sozialversicherung zu verweisen. Somit gewann das Ministerium Zeit für die Aushandlung eines am Leistungsexport orientierten Gegenseitigkeitsvertrags. Dass das Reichsarbeitsministerium sich letztlich trotz der schwebenden Verhandlungen mit einem faktischen Gegenseitigkeitsverhältnis arrangierte, war jedoch auch auf die Gefahr eines Ansehensverlustes auf der internationalen Bühne der Sozialpolitik zurückzuführen.

2. Der Einfluss des internationalen sozialpolitischen Diskurses auf die bilaterale Sozialversicherungsdiplo­matie

Nachdem die außenpolitische Isolation des Deutschen Reichs nach den Verträgen von Locarno (1925) ihren Höhepunkt überschritten hatte, rückte unter der Ägide *Stresemanns* die Verbesserung und Wiederherstellung des internationalen Ansehens Deutschlands in den Fokus der Politik der Reichsregierung. Insbesondere Deutschlands Vorreiterrolle in der Sozialpolitik, die dem Land seit den Zeiten *Bismarcks* attestiert wurde, ließ sich zur Verfolgung dieses Ziels nutzbar machen.

Bereits am Vorabend des Versailler Vertrags verkündete Deutschland die Aufnahme der Sozialpolitik in sein Friedensprogramm.⁷⁶³ Die Reichsregierung orientierte sich dabei an den progressiven Vorschlägen der Internationalen Gewerkschaftskonferenz in Bern, die im Oktober 1917 stattgefunden hatte.⁷⁶⁴ Sie setzte sich damit unter anderem gerade dafür ein, dass „rentenberechtigte Ausländer“ im Falle des Verzugs in das Ausland ihren

763 *Heyde*, Die Sozialpolitik, 1919, S. 11.

764 *Perrin*, Die Ursprünge, 1983, S. 67.

„begründeten Rentenanspruch [...] nicht verlieren“ sollen.⁷⁶⁵ Sogar Art. 162 WRV hob programmatisch hervor, dass das Reich für „eine zwischenstaatliche Regelung der Rechtsverhältnisse der Arbeiter ein[tritt], die für die gesamte arbeitende Klasse der Menschheit ein allgemeines Mindestmaß der sozialen Rechte erstrebt.“⁷⁶⁶ Nach dem Ende des Ersten Weltkriegs sollte die durch den Krieg zerstörte internationale Reputation Deutschlands durch eine Führungsrolle in der internationalen Sozialpolitik wiederhergestellt werden. Die Reichsregierung machte sich daher die Forderungen der international vereinigten Arbeiterschaft zu eigen und positionierte sich als Schutzmacht der Arbeiter.⁷⁶⁷

Zwar war Deutschland kein Gründungsmitglied der ILO, wurde aber von den Siegermächten bald aufgenommen, um zu verhindern, dass es Wettbewerbsvorteile erlangte, wenn es nicht an ILO Standards gebunden war.⁷⁶⁸ Die deutschen Experten der Sozialpolitik und im Besonderen der Sozialversicherung genossen aufgrund der auf *Bismarck* zurückgeführten sozialpolitischen Vorreiterrolle Deutschlands ein internationales Renommee, das es ihnen erlaubte, eine hervorgehobene Rolle innerhalb der ILO zu übernehmen.⁷⁶⁹ Ministerialdirektor *Grieser* beschrieb das Wirken der deutschen Delegation bei der ILO wie folgt:

„Als ich nach Genf ging und dort im Ausschuß arbeitete, hielt ich mir immer vor Augen: die Wurzel unserer Kraft steckt im Boden der Heimat, die Wurzel unserer Kraft ist die nationale Eigenart, die wir von unsern Vätern ererbt haben und die wir als kostbares Gut pflegen. Deutschland als das Mutterland der Sozialversicherung hat die geschichtliche Mission, an der Verwirklichung der Weltsozialversicherung mitzuarbeiten. Für die deutsche Delegation war Genf, ich möchte sagen, die Kanzel, von der sie zu den Arbeitern der Welt über Grund, Gegenstand und Zweck der Krankenversicherung sprach.“⁷⁷⁰

765 *Heyde*, Die Sozialpolitik, 1919, S. 22 f. Die Forderung stand allerdings im eklatanten Gegensatz zu den immer restriktiveren Rentenexportvorschriften, die während der Weimarer Republik eingeführt oder verschärft wurden.

766 Dazu *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, 1994, S. 33.

767 *Reidegeld*, Staatliche Sozialpolitik 1919-1945, 2006, S. 119 und passim.

768 *Sengenberger*, Die Entwicklung, in: *Bäcker/Lehndorff/Weinkopf*, Den Arbeitsmarkt verstehen (FS Bosch), 2016, S. 315, 320 f.

769 *Kott*, Dynamiques de l'internationalisation, Critique internationale 2011, 69, 71 und passim. *Dies.*, Une « communauté épistémique » du social?, Genèses 2008, 26 und passim.

770 *Grieser*, Weltwirtschaft und Weltsozialpolitik, Die Reichsversicherung 1927, 268. Ähnlich auch der Reichsarbeitsminister *Wissell*, Nationale und internationale Sozialversicherung, Die Reichsversicherung 1929, 313 f.

Die ILO befasste sich in den 1920er Jahren vor allem mit der Ausarbeitung von Empfehlungen und Konventionen, die die internationale Verbreitung und Durchsetzung des deutschen Sozialstaatsmodells, d.h. vor allem der Sozialversicherung bismarckscher Prägung, zum Gegenstand hatten.⁷⁷¹ Angesichts der Revolutionen und Umstürze in Europa wurde die internationale Sozialpolitik auch von der Versailler Ordnung als Eckpfeiler eines stabilen Friedens verstanden.⁷⁷² Der „Erlaß der magna charta einer Weltarbeitsverfassung“ durch den Versailler Friedensvertrag konnte jedoch nur einen Schritt auf dem Weg zu sozialer und politischer Stabilität bedeuten.⁷⁷³ Da *Bismarcks* Sozialpolitik als Konzession der liberal-bürgerlichen Wirtschafts- und Sozialordnung an die verarmte Arbeiterklasse galt, die Identität stiften und Loyalität gegenüber dem Staat festigen sollte, hoffte die Staatengemeinschaft durch die Übertragung des deutschen Modells auf andere Staaten eine sozialreformerische Antwort auf die Krise des Dialogs zwischen Staat, Kapital und Arbeit zu finden. Der Vorsprung Deutschlands auf dem Gebiet der Sozialversicherung eignete sich demnach, um eine Harmonisierungsstrategie auf Ebene der ILO zu verfolgen, ohne zugleich völlig neue und unerprobte Konzepte nationaler Sozialstaatlichkeit entwickeln zu müssen.⁷⁷⁴ Dabei war es auch möglich, an Debatten über den deutschen Sozialstaat aus der Vorkriegszeit anzuknüpfen, die Re-

771 *Guinand*, Die Internationale Arbeitsorganisation, 2003, S. 41.

772 *Sengenberger*, Die Entwicklung, in: Bäcker/Lehndorff/Weinkopf, Den Arbeitsmarkt verstehen (FS Bosch), 2016, S. 315, 317 f. Vgl. dazu auch die durchaus umkämpfte Debatte um den die ILO betreffenden Abschnitt des VV und die soziale Gerechtigkeit als Stütze des Weltfriedens, die sich in der Auseinandersetzung zwischen deutschen Regierungsstellen und dem Direktor der ILO *Albert Thomas* nie ganz von der Kriegsschuldfrage zu lösen vermochte: *Thomas*, Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede, RABl. II 1924 (Nichtamtl. Teil), 387 und passim; Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede [ohne Autor], RABl. II 1924 (Nichtamtl. Teil), 277 und passim; *Thomas*, Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede (Antwort an das Reichsarbeitsblatt), RABl. II 1924, 385 und passim.

773 *Häfner*, Motive, 1922, S. 1.

774 Die Vorbildfunktion des deutschen Versicherungsmodells resultierte allerdings auch aus dem praktischen Vorteil, den Fortführung und Erweiterung deutscher Versicherungsinstitutionen für Staaten mit sich brachten, die nach dem Ersten Weltkrieg Gebiete von Deutschland übernommen hatten. Dazu *Gloetz*, Alterssicherung, 2005, S. 103.

formen und Reformdiskussionen in Großbritannien, Frankreich und den USA beeinflusst hatten.⁷⁷⁵

Für die Reichsregierung bot die ILO daher die ideale Plattform, um sich als einflussreicher Akteur der internationalen Sozialpolitik profilieren zu können. Die nationalen Regierungen hatten indes in der ersten Hälfte der 1920er Jahre nur einen indirekten Einfluss auf die Kernarbeit der ILO. Insbesondere konnten sie die Benennung von Experten durch die ILO kaum steuern.⁷⁷⁶ Gleichwohl befanden sich überdurchschnittlich viele Deutsche in den Expertenkommissionen, wenngleich sie nicht als Vertreter „ihrer“ Nation, sondern aufgrund ihres Fachwissens berufen wurden. Das durch die Experten vermittelte sozialpolitische Renommee trug zur Verbesserung von Deutschlands außenpolitischem Prestige bei, obwohl die deutsche Regierung die Arbeit der Experten nicht oder nur sehr eingeschränkt kontrollieren und anleiten konnte. Die Experten der ILO bewegten sich, wie *Kott* gezeigt hat, in einem Spannungsfeld zwischen ihrer nationalen Verankerung in Behördenstrukturen und der internationalen Tätigkeit für die ILO.⁷⁷⁷ Daraus entstanden transnationale Netzwerke und Loyalitäten jenseits nationalstaatlicher Bürokratien.⁷⁷⁸

Die Reichweite des tatsächlichen Einflusses der ILO auf die Implementierung nationaler und internationaler Sozialpolitiken in der Zwischenkriegszeit war in der Forschung durchaus umstritten. Während die ältere Literatur die Verbreitung der Sozialversicherung auf die legislatorische Rolle der ILO zurückführt und einen erheblichen Einfluss auf dem Gebiet

775 Zur Rezeption des deutschen Sozialstaats in Frankreich *Mitchell*, *The Divided Path*, 1991; in Großbritannien *Hennock*, *British Social Reform and German Precedents*, 1987; in den USA *Schäfer*, *American Progressives and German Social Reform*, 2000; für einen Vergleich der unterschiedlichen Entstehungsbedingungen der Sozialstaatlichkeit in Europa *Ritter*, *Der Sozialstaat*, 2010.

776 *Kott*, *Dynamiques de l'internationalisation*, *Critique internationale* 2011, 69, 77 f.

777 Ebd., 76 und passim; *dies.*, *Constructing a European Social Model*, in: Van Daele/Rodríguez García/Van Goethem/Linden, *ILO Histories*, 2010, S. 185 und passim.

778 *Kott*, *Une « communauté épistémique » du social?*, *Genèses* 2008, 26 und passim. Grundlegend zu transnationalen Netzwerken und transnationaler Diplomatie: *Herren*, *Netzwerke*, in: Dülffer/Loth, *Dimensionen internationaler Geschichte*, 2012, S. 107 und passim; *Paulmann*, *Diplomatie*, in: Dülffer/Loth, *Dimensionen internationaler Geschichte*, 2012, S. 47 und passim.

des sozialen Schutzes ausmacht,⁷⁷⁹ beschreibt die jüngere Forschung die erste Phase der ILO zurückhaltender als eher unsichtbare Beeinflussung der bilateralen „Social Diplomacy“ um die Versicherung der Wanderarbeiter, die sich in den 1920er Jahren entwickelte.⁷⁸⁰

Nach dem Gründungsstatut der ILO war eines ihrer Ziele die Durchsetzung des Schutzes der im Ausland beschäftigten Arbeiter.⁷⁸¹ Die ILO setzte diesen Auftrag vor allem dadurch um, dass sie auf schwebende bilaterale Verhandlungen Einfluss nahm oder sie überhaupt erst ins Rollen brachte. So intervenierte die ILO etwa auf eine Eingabe belgischer Industriearbeiter, die Verhandlungen mit der französischen Regierung über die Portabilität ihrer Rentenansprüche anstrebten.⁷⁸² Durch den persönlichen Einsatz des ILO-Direktors *Albert Thomas* nahmen Belgien und Frankreich Verhandlungen über die Angelegenheit auf. Eine ähnliche Rolle spielte – wie gesehen – der Präsident der Gemischten Kommission für Oberschlesien im Fall der Verständigung des deutschen und des polnischen Knappchaftsvereins.⁷⁸³

Möglichkeiten der Beeinflussung zwischenstaatlicher Sozialversicherungspolitik hingen demnach nicht ausschließlich von der ILO als internationaler Organisation ab, sondern wurden vielmehr durch einen internationalen sozialpolitischen Diskurs vermittelt. Eine internationale Staatenwelt, die das Eintreten für Sozialpolitik mit dem Eintreten für den Weltfrieden gleichsetzte,⁷⁸⁴ erschwerte es Staaten sich dem Vorwurf der Blockade internationaler sozialpolitischer Initiativen auszusetzen. Für Deutschland galt dies in besonderem Maße deshalb, weil der Versailler Vertrag dem

779 Vgl. *Perrin*, *Le rôle de l'Organisation*, *Droit Social* 1970, 457 und passim; *Larouque*, *Die Internationale Arbeitsorganisation*, *Internationale Revue für Soziale Sicherheit* 1969, 521, 523 und passim.

780 „But this alleged lack of influence is the clearest indication of the invisibility of its action.“ *Kott*, *Constructing a European Social Model*, in: *Van Daele/Rodríguez García/Van Goethem/Linden*, *ILO Histories*, 2010, S. 173 f.

781 Präambel des XIII. Teils des VV. Dazu auch *Glootz*, *Alterssicherung*, 2005, S. 99 und passim.

782 *Kott*, *Constructing a European Social Model*, in: *Van Daele/Rodríguez García/Van Goethem/Linden*, *ILO Histories*, 2010, S. 173, 178 f.

783 Vgl. dazu oben S. 217 und passim.

784 Vgl. *Thomas*, *Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede*, *RABl. II* 1924 (Nichtamtl. Teil), 387 und passim. Auch die Reichsarbeitsminister *Wissell* (SPD) und *Brauns* (Zentrum) pflegten diese Rhetorik. *Wissell*, *Nationale und internationale Sozialversicherung*, *Die Reichsversicherung* 1929, 313 f.; *Brauns*, *Weltsozialpolitik und Völkerfriede*, *Die Reichsversicherung* 1929, 317 und passim.

Land die alleinige Kriegsschuld zugeschrieben hatte und es zugleich seiner sozialpolitischen Vorreiterrolle gerecht werden musste, um Vertrauen zurückzugewinnen. Als Polen während der Verhandlungen um Oberschlesien vorschlug, über den Abschluss eines Leistungsexportabkommens zu verhandeln, konnte sich das Reich deshalb der Offerte nicht dauerhaft entziehen. In einer Besprechung mit Vertretern der Versicherungsträger erläuterte Ministerialrat *Krohn* im November 1926 die Interessen, die Deutschland aus der Sicht des Reichsarbeitsministeriums an einem Gegenseitigkeitsvertrag hatte:

„Deutschland habe daran [an dem Gegenseitigkeitsabkommen] nur insofern ein Interesse, als die Versorgung der früher zu deutschen Anstalten gehörigen Leute, die jetzt Polen versorgen müsse, unzureichend sei. [...] Der Abschluss des Gegenseitigkeitsabkommens unterbleibe, wenn Polen in den oberschlesischen Fragen kein genügendes Entgegenkommen zeige. Da Polen aber ein Interesse an der Gegenseitigkeit habe, werde es wahrscheinlich in den oberschlesischen Fragen nachgeben. [...] Deutschland stehe im Rufe des mit der besten sozialen Versicherung ausgestatteten Landes und könne sich deshalb auf ein Ansinnen eines anderen Landes um ein Gegenseitigkeitsabkommen nicht einfach ablehnend verhalten, wenigstens nicht von vornherein aus rein wirtschaftlichen Gründen; jedes Abkommen sei immerhin ein Stein in dem grossen Bau der bevorstehenden Abkommen mit den mitteleuropäischen Staaten; dabei könne man bei dem Abschluss eines Abkommens mit Polen doch den eigenen Vorteil (für die Verhältnisse in Oberschlesien) im Auge haben.“⁷⁸⁵

Die Bereitschaft Deutschlands, mit Polen zu einem Gegenseitigkeitsvertrag zu gelangen, war demnach einer besonderen Konstellation geschuldet. Deutschland hatte ein politisches Interesse, dass polnische Renten nicht länger importiert werden würden, sondern von deutschen Versicherungsträgern übernommen werden konnten, um den Berechtigten die höheren deutschen Renten zahlen zu können. Zugleich hoffte man auf eine möglichst günstige Teilung des Vermögens des Oberschlesischen Knappschaftsvereins.

Zum anderen konnte sich die Reichsregierung wegen des internationalen Rufs Deutschlands als Vorreiterin der Sozialpolitik einer bilateralen Initiative zum Schutz von wohl erworbenen sozialen Rechten kaum entziehen, zumal sie sich dadurch in einen Selbstwiderspruch zu ihrem ei-

785 Niederschrift einer Besprechung über die polnischen Vorschläge bezüglich der Leitsätze über ein Gegenseitigkeitsabkommen auf dem Gebiet der Sozial-Versicherung, November 1926, in: BA RAM, R 3901/5940, Bl. 123 und passim.

genen Friedensprogramm und sogar zu der programmatischen Bestimmung von Art. 162 WRV gesetzt hätte.

Hinzu kam auch das Interesse am Export eigener Renten nach Polen. Es ersetzte die bisherige Politik der Sozialrentnerfürsorge in Polen. Nur durch eine Auszahlung der Renten durch deutsche Versicherungsträger in deutscher Währung nach Polen konnte die Problematik der Rentenabwertung aufgrund des Valutaunterschieds zur Polnischen Mark bzw. zum 1924 eingeführten Złoty umgegangen werden und in Polen wohnhafte Deutschstämmige die höheren deutschen Leistungen erhalten. Anstatt eine diskrete Stützungsaktion durchführen zu müssen, die im Falle ihrer Offenlegung die Reichsregierung dem Vorwurf, gegen die Versailler Friedensordnung zu handeln, ausgesetzt hätte, konnte Deutschland ein fortschrittliches Sozialversicherungsabkommen abschließen und damit seine progressive Rolle in der internationalen Sozialpolitik untermauern.

3. Pro rata temporis und die Genese transnationaler sozialer Rechte

Im Mai 1928 wurde der Entwurf für einen deutsch-polnischen Sozialversicherungsvertrag paraphiert.⁷⁸⁶ Erneut führten ökonomische und souveräne Begründungsmuster zur Vereinbarung eines internationalen Abkommens, das die Beziehung von sozialen Rechten und souveräner Zugehörigkeit neu regelte. Ebenso wie im Wanderarbeiterabkommen lösten sich soziale Rechte und damit die ökonomische Zugehörigkeit von ihrer Kopplung an souverän definierte Zugehörigkeitskriterien. Das Wanderarbeiterabkommen sicherte Arbeitern, die unter dem dort aufgestellten Migrationsregime nach Deutschland kamen, den Erhalt ihrer sozialen Rechte. Doch der Gegenseitigkeitsvertrag ging noch einen entscheidenden Schritt über das Wanderarbeiterabkommen hinaus. Der Sozialversicherungsvertrag abstrahierte die ökonomische Zugehörigkeit und die sozialen Rechte nicht nur völlig von dem nach Prinzipien der Souveränität konstituierten Staatsangehörigkeitsrecht sondern auch vom Aufenthalts- und Migrationsrecht, das seinerseits einen Kompromiss zwischen souveränen und ökonomischen Rationalitäten – die jedoch immer auf eine als Einheit gedachte Volkswirtschaft bezogen blieben – darstellte.

786 Vgl. das Protokoll der Paraphierung v. 25.5.1928, in: BA RAM, R 3901/5942, Bl. 544 f.

Der Sozialversicherungsvertrag beschrieb soziale Rechte als eigenständige Positionen des Individuums unabhängig von dessen jeweiliger Staatsangehörigkeit oder dessen Aufenthaltsstatus. Das Gegenseitigkeitsabkommen bezog sich überhaupt nicht mehr auf eine statische Zuordnung des Individuums zu einem Staat, sondern ging vielmehr von Arbeitnehmern aus, die sowohl in Deutschland als auch in Polen arbeiteten. Bereits die Verhandlungsleitlinien der polnischen Delegation formulierten, dass, wenn „ein Angehöriger eines [sic] der beiden Staaten abwechselnd in beiden Staaten gegen Invalidität, Alter oder Tod versichert gewesen [ist], [...] seine Leistungen unter Berücksichtigung der gesamten Versicherungszeit zu bemessen“ seien.⁷⁸⁷

Die transnationale Arbeitswanderung war für die Sozialversicherungsexperten, die das Abkommen aushandelten, eine Tatsache, an der sie die technischen Regelungen der Versicherungs koordinierung ausrichteten. Bei der Entstehung des pro rata temporis Grundsatzes waren folglich Überlegungen zur Verwaltung transnationaler Erwerbsbiografien maßgeblich, die sich jenseits politischer Einflussnahme entwickeln konnten. In den Verhandlungen um den Gegenseitigkeitsvertrag ging es dementsprechend vor allem um die Vergleichbarkeit der Leistungen der beiden Versicherungssysteme und um die Koordinierung unterschiedlicher Rechtsordnungen.

Dennoch finden sich auch im Gegenseitigkeitsvertrag Regelungen, die auf die nationale Konstitution des Sozialstaats Rücksicht nahmen. So unterblieb aufgrund eines Hinweises des Regierungsrats *Aurin* eine einfache Zusammenrechnung von Beitragszeiten deshalb, weil deutsche und polnische Versicherungsgesetze unterschiedliche Wartezeiten voraussetzten.⁷⁸⁸ Stattdessen berechneten beide Versicherungsträger eine Rente nach den jeweiligen nationalen Vorschriften, wobei Versicherungszeiten im anderen Vertragsstaat wartezeiterfüllend und anwartschaftserhaltend angerechnet wurden.⁷⁸⁹ Die Rente (inklusive der Zuschüsse) gelangte jedoch nur im Verhältnis der jeweiligen innerstaatlichen Beitragszeit zur Gesamtversi-

787 Leitsätze für das polnisch-deutsche Abkommen über die Behandlung der gegenseitigen Staatsangehörigen in der Sozialversicherung, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 8 f.

788 Vermerk aus dem RAM deutsch-polnische Verhandlungen über Sozialversicherung, 13.10.1926, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 11, 16 f.

789 Art. 19 Abs. 4 i.V.m. Abs. 1 des deutsch-polnischen Sozialversicherungsvertrags (1931), RGBl. II 1933, 645.

cherungszeit zur Auszahlung.⁷⁹⁰ Die Regelung sollte verhindern, dass Wanderarbeitnehmer gegenüber nicht migrierenden Arbeitnehmern bevorzugt werden würden. Denn die Anrechnung ausländischer Beitragszeiten auf inländische Wartezeiten konnte dazu führen, dass Wanderarbeitnehmern ein Rentenanspruch erwuchs, der nicht migrierenden Arbeitnehmern wegen Nichterfüllung der Wartezeit verwehrt blieb. Um diesen Effekt aufzufangen, wurde die Rente nur im Verhältnis zu der Summe der Beitragszeiten in beiden Staaten ausbezahlt, sodass eine Besserstellung von Arbeitsmigranten stets unterblieb.⁷⁹¹

Trotz der umfassenden Gleichstellung der Versicherten beider Staaten verpflichtete das Abkommen nicht zum Export von Reichs-, und Staatszuschüssen in das Ausland.⁷⁹² Darin kam zum Ausdruck, dass grundsätzlich nur die auf Eigenleistung beruhende Versicherungsleistung rechtlich geschützt und international portabel sein sollte. Zuschüsse aus Steuermitteln konnten hingegen aus politischen Gründen auf das Inland beschränkt bleiben. Konsequenz wurde die Trennung von Sozial- und Eigenleistung aller-

790 Art. 19 Abs. 4 des Sozialversicherungsvertrags; Aufzeichnung aus dem RAM, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/5945, Bl. 66 f.; Amtliche Denkschrift zum Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und der Republik Polen über Sozialversicherung v. 11.6.1931, Die Reichsversicherung 1934, 36 und passim; *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 39 f. Ebenfalls die Fortschrittlichkeit der deutsch-polnischen Regelung betonend *Glootz*, Alterssicherung, 2005, S. 104 f., 108.

791 Vermerk Deutsch-polnische Verhandlungen über Sozialversicherung des Gerichtsassessors Dr. Landsrath im RAM v. November 1926, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 96 f.

792 Art. 5 Abs. 1 i.V.m. 20 des Sozialversicherungsvertrags; *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 39. Geschuldet war die Sonderregelung der Reichs- und Staatszuschüsse der deutschen Auffassung, dass grundsätzlich der Verzehrrstaat für die Steuerzuschüsse zu Renten aufzukommen habe. Da der Kinderzuschuss allerdings betragsmäßig zu niedrig war, unterblieb dessen Ausklammerung von der allgemeinen Exportpflicht des Art. 5 Abs. 1 des Sozialversicherungsvertrags: Vermerk Deutsch-polnische Verhandlungen über Sozialversicherung des Ass. Dr. Landsrath, Sitzung v. 26.11.1926, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 117 f.

dings nicht umgesetzt, da steuerfinanzierte Kinderzuschüsse der allgemeinen Exportpflicht unterlagen.⁷⁹³

Damit passte der Sozialversicherungsvertrag in eine nach wie vor national organisierte Sozialversicherung, knüpfte aber das Entstehen sozialer Rechte erstmals nicht mehr an Aufenthaltsrechte oder die Staatsangehörigkeit. Der deutsch-polnische Sozialversicherungsvertrag und die anderen fortschrittlichen Sozialversicherungsabkommen der Zwischenkriegszeit waren demnach primär eine beachtliche Abstraktionsleistung. Die Entstehung von sozialen Rechten hing nur noch von Beitragszahlungen in einem Vertragsstaat und damit letztlich von einer zeitlich begrenzten Zugehörigkeit zu einem ökonomisch definierten Solidarverband ab. Diese Zugehörigkeit drückte sich indes nur mehr als Variable bei der Berechnung eines Rentenanspruchs aus, der sich aus in unterschiedlichen Staaten zurückgelegten Versicherungszeiten zusammensetzte. Die Zugehörigkeit war nicht mehr statisch, sondern über die Zeit wandelbar und veränderbar. Erst rückwirkend brachte der Rentenbescheid das Maß der Zugehörigkeit des Individuums zu diesem oder jenem Solidarverband zum Ausdruck. Die statische Zuordnung wurde in zwei Schritten überwunden. Zuerst lösten sich die sozialen Rechte vom souveränen Zugehörigkeitskonzept der Staatsangehörigkeit. Danach wurden sie unabhängig vom souveränen und ökonomisch geprägten Migrations- und Aufenthaltsrecht definiert. Folgerichtig verabschiedete sich die internationale Regelung der Leistungserbringung auch von der Übernahme von Rentenkonten beim Wohnsitzwechsel und beschritt endgültig den Weg zum Leistungsexport.⁷⁹⁴ An die Stelle von langfristig angelegten Zuordnungslösungen trat eine veränderbare Zugehörigkeitskonstruktion, die zu den Bedingungen einer transnationalen Arbeitsmigration am besten passte. Aus der wandelbaren Zugehörigkeit entstanden transnationale soziale Rechte.

Der hohe Abstraktionsgrad transnationaler sozialer Rechte verbarg die ökonomischen und souveränen Begründungsmuster, die zu ihrer Entstehung geführt hatten und ihre Existenz begleiteten. Der Sozialversicherungsvertrag und die Schaffung transnationaler sozialer Rechte waren für

793 Umkehrschluss aus Art. 5 und 20 des Sozialversicherungsvertrags; Denkschrift, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 10; Aufzeichnung aus dem RAM, ohne Datum, in: BA RAM, R 3901/5945, Bl. 66 f.

794 Eine Übernahmелösung gab es allerdings für Altfälle, in denen der Wohnsitzwechsel durch die Gebietsabtretungen des VV ausgelöst worden war. Vgl. Art. 35 des Sozialversicherungsvertrags. Dazu unten S. 230 f.

Polen vorteilhaft, weil sie den in Deutschland arbeitenden Polen die Mitnahme ihrer Pensionsansprüche erlaubten und damit Devisen in das Land brachten. Für die deutsche Sozialversicherung und insbesondere für die Reichsknappschaft bedeutete der Vertrag zunächst eine Mehrbelastung von 10 bis 15 Millionen RM jährlich.⁷⁹⁵ Im Hinblick auf deutschstämmige Rentenempfänger in Polen hatte Deutschland aber ein minderheiten- und revisionspolitisches Interesse am Export von Renten in deutscher Währung direkt an die Empfänger. Es ließ sich durch die Entkopplung sozialer Rechte vom souveränen Zugehörigkeitsdiskurs umsetzen, ohne augenscheinlich gegen die Versailler Ordnung gerichtet zu sein.⁷⁹⁶ Durch den Abschluss des Gegenseitigkeitsvertrags profilierte sich die Reichsregierung außerdem mit einer aktiven Rolle in der internationalen Sozialpolitik.

Insoweit der Schritt zum Leistungsexport für Deutschland nachteilige Folgen zeitigte, versuchte der Sozialversicherungsvertrag dies mit einer Rentenübernahmeregelung für Altfälle zumindest zum Teil auszugleichen. Aus der Vereinbarung des gegenseitigen Leistungsexports entstand für die deutsche Seite das Problem, dass in Deutschland wohnende Rentner polnischer Versicherungsträger lediglich relativ niedrige polnische Leistungen erhielten, hingegen höhere deutsche Renten nach Polen exportiert werden mussten.⁷⁹⁷ Um diesen Wertungswiderspruch, der gerade gegenüber den

795 Hauptabteilung II dem Herrn Minister v. 17.12.1932, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 21.

796 Vgl. etwa den Fall des Knappschaftsrentners Theophil Ochmann, der durch den VV die polnische Staatsangehörigkeit erlangte und die Option zu Gunsten Deutschlands unterließ. Nach seiner Beschäftigung im Ruhrgebiet erhielt er aufgrund dauernder Berufsunfähigkeit eine Knappschaftsrente, die allerdings aufgrund seiner polnischen Staatsangehörigkeit ruhte, weil er zwischenzeitlich in den polnischen Teil Oberschlesiens zurückgewandert war: Deutsche Stiftung an RAM v. 11.6.1928, in: BA RAM, R 3901/5944; AA an RAM v. 19.6.1928, in: BA RAM, R 3901/5944. Nachdem die Deutsche Stiftung und das AA das RAM um die Veranlassung der Auszahlung der Rente ersuchten, verwies das RAM auf den erhofften Abschluss eines am Leistungsexport orientierten Gegenseitigkeitsvertrags mit Polen: RAM an Deutsche Stiftung v. Juni 1928, in: BA RAM, R 3901/5944.

797 Für eine Zusammenstellung der Problematik Vermerk Deutsch-polnische Verhandlungen über Sozialversicherung des Ass. Dr. Landsrath, Sitzung v. 26.11.1926, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 117, 122 und passim; Vermerk des RegR. Dr. Rosenberg im RAM v. 16.6.1927, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 204 und passim; Vermerk Rücksprache des Herrn M.Dir. Grieser mit den Herren Geh.Rat Dr. Aurin, MR. Dr. Krohn, G.A. Landsrath am 12.10.27 v. 1.11.1927, in: BA RAM, R 3901/5942, Bl. 85 und passim.

kriegsfolgenbedingt zurückgewanderten Unfall-, Invaliden- und Knappschaftsrentnern entstanden war, zu lösen, setzte sich das Reichsarbeitsministerium für eine Rentenübernahme zu einem Stichtag nach Übergang der Gebietshoheit ein, um eine sozialrechtliche Integration der Rückwanderer zu gewährleisten und die Fürsorgeeinrichtungen zu entlasten.⁷⁹⁸ Deutschland erreichte nur eine beschränkte Rentenübernahme gegen Überweisung des entsprechenden Abfindungskapitals für Versicherungsfälle, die vor dem 1. Januar 1923 eingetreten waren.⁷⁹⁹ Der Sozialversicherungsvertrag brachte jedoch auch in dieser Hinsicht eine das ganze Jahrzehnt bestehende Problematik zu einer Lösung. Das Abkommen artikulierte das Interesse Deutschlands an der Reintegration deutscher Rückwanderer nach dem Ersten Weltkrieg, das auch nach dem Zweiten Weltkrieg im FRG und im Sozialversicherungsabkommen mit der Volksrepublik Polen aus dem Jahre 1975 zum Ausdruck kam.⁸⁰⁰ Für die Regelung der Kriegsfolgenproblematik verließ der Sozialversicherungsvertrag insoweit nicht die Grundsätze der statischen Zuordnung.

Für die Zukunft hingegen betonte er den transnationalen Charakter der sozialen Rechte. Doch auch mit Blick in die Zukunft verbargen transnationale soziale Rechte nicht nur die nach wie vor gegensätzlichen politischen Interessen, sondern auch das Primat der souveränen Entscheidung über die Zulassung von Ausländern zum Arbeitsmarkt. Ähnlich wie im Wanderarbeitervertrag wurde die Entkopplung sozialer Rechte vom souveränen Zugehörigkeitsdiskurs durch eine Arbeitsverwaltung kompensiert, die über die Frage der Erwerbschance im Inland nach dem Kriterium des Nutzens für die Gemeinschaft souveräner Bürger entschied.⁸⁰¹ Allerdings gab der Sozialversicherungsvertrag die Konditionen des grenzüberschreitenden

798 Vermerk des RegR. Dr. Rosenberg im RAM v. 16.6.1927, in: BA RAM, R 3901/5941, Bl. 204 f. Vgl. auch die Eingabe der Oberschlesischen Knappschaft an die Verwaltung der Reichsknappschaft v. 31.3.1928, in: BA RAM, R 3901/5942, Bl. 352 und passim. Zu den Fürsorgemaßnahmen des Reichs zu Gunsten zurückgewandelter Sozialrentner oben. S. 189 f.

799 Art. 35 Abs. 2 und 4 des Sozialversicherungsvertrags.

800 § 4 i.V.m. § 1 Abs. 2 FRG; Art. 4 und 5 des Abkommens zwischen der BRD und der VR Polen über Renten- und Unfallversicherung v. 9.10.1975, BGBl. II 1976, 396.

801 Auch die zwischenstaatlichen Wanderarbeitervereinbarungen Frankreichs kombinierten die sozial- und arbeitsrechtliche Gleichstellung mit einer behördlichen Regulierung der Ausländerzulassung nach arbeitsmarktpolitischen Gesichtspunkten: *Gloetz*, Alterssicherung, 2005, S. 106.

Austauschs von Arbeitskräften vor und bedeutete insofern eine erhebliche Stärkung der Rechte von Arbeitsmigranten.

Die transnationale Verfasstheit der sozialen Rechte blendete ebenfalls ihre grundsätzliche Verankerung in einer als Einheit konstruierten Gesellschaft aus. Durch die Beschreibung von Zugehörigkeiten zu Versicherungssystemen pro Zeiteinheit verschwand die Relativität der sozialen Rechte zu dem jeweiligen System hinter der einheitlichen Rentenzahlung, die an die Versicherten geleistet wurde. Doch ungeachtet der Individualisierung des sozialen Rechts bei der Leistungserbringung blieb seine Entstehung in dem jeweiligen nationalen Bezugsrahmen verankert und war an die interne Verteilungsarithmetik des Sozialstaates gekoppelt.

Die Entstehung transnationaler sozialer Rechte war mitnichten der Durchsetzung eines universellen oder gar individualistischen Sozialrechts gleichzusetzen. Der Partikularismus des Sozialstaates wurde durchlässig für externe Elemente und er wurde mit anderen Sozialstaaten koordiniert. Transnationale soziale Rechte blieben jedoch das Ergebnis eines Prozesses der Individualisierung von Versicherten im Sozialrecht. Die Individualisierung entsprach nicht dem abstrakten – dem Staat vorgängigen und in gewisser Weise entgegengesetzten – Individuum nach klassisch liberalem Verständnis.⁸⁰² Völkerrechtlich verankerte transnationale soziale Rechte waren weiterhin das Resultat eines Individualisierungsprozesses innerhalb eines durch den Staat organisierten Versicherungsapparates, der sich für andere Sozialstaaten öffnete.

Trotz der Verheißungen der internationalen Sozialpolitik der 1920er Jahre, die sich – jedenfalls soweit sie im Rahmen der ILO betrieben wurde – dem Bau einer Weltversicherung als friedenssichernde Utopie jenseits nationaler Egoismen verschrieben hatte, war der Öffnungsprozess der Sozialstaaten durch nationale wirtschaftliche und politische Interessen befördert worden.⁸⁰³ Eines der fortschrittlichsten Resultate dieser Öffnung war der deutsch-polnische Sozialversicherungsvertrag, an den sich die ILO mit ihrem Übereinkommen Nr. 48 aus dem Jahr 1935 anlehnte.⁸⁰⁴ Die gegenseitige Gleichstellung der Staatsangehörigen, der Leistungsexport und der pro rata temporis Grundsatz wurden zu Strukturprinzipien international-sozialrechtlicher Koordinierung, die im Wesentlichen auf die Ergebnisse

802 Zum Verhältnis zwischen Individuum und Individualisierung oben S. 91 und passim.

803 So auch *Glootz*, Alterssicherung, 2005, S. 99 und passim.

804 Ebd., S. 109 f.

der „Social Diplomacy“ Deutschlands und der mit Deutschland verhandelnden Staaten – allen voran Polen – in den 1920er Jahren zurückzuführen waren. Obwohl das Deutsche Reich die ILO 1933 verlassen hatte, hielt die ILO an diesen Abkommensprinzipien fest.

Die Glückwünsche des ILO Direktors *Albert Thomas* zur Paraphierung des deutsch-polnischen Sozialversicherungsvertrags waren insofern durchaus angebracht, wohl aber dennoch verfrüht.⁸⁰⁵ Denn zunächst verzögerte ein von deutscher Seite erklärtes Junktim hinsichtlich einer einvernehmlichen Regelung der Vermögensteilung des Oberschlesischen Knappschaftsvereins die Wirksamkeit der Vertragsunterzeichnung.⁸⁰⁶ Nachdem eine bilaterale Verständigung nicht zu Stande kam, führte erst ein im Jahre 1930 beendetes Verfahren vor dem IAA in Genf zu einer Regelung der Vermögensteilung des Oberschlesischen Knappschaftsvereins.⁸⁰⁷ Danach war der Weg zu einer neuerlichen Unterzeichnung des inhaltlich fast unveränderten Vertrags grundsätzlich frei.⁸⁰⁸ In Deutschland verhinderte jedoch die parlamentarische Pattsituation in der Ära der Präsidialkabinette die Ratifikation des Abkommens, da die SPD sich nur insoweit an der Regierung beteiligte, als dass sie Misstrauensanträge der Oppositionsparteien DNVP, NSDAP und KPD ablehnte.⁸⁰⁹ Handelsverträge konnten zwar im Notverordnungswege auch ohne Zustimmung des Reichstags vorläufig angewendet werden, jedoch galt diese Ausnahmeregel nicht für Sozialversicherungsabkommen.⁸¹⁰ Eine ganze Reihe von bereits unterzeichneten Sozialversicherungsabkommen traten deshalb Anfang der 1930er Jahre nicht in Kraft.⁸¹¹

805 *Albert Thomas*, Bureau International du Travail an Ministerialdirektor *Grieser*, Reichsarbeitsministerium v. 20.6.1928, in: BA RAM, R 3901/5942, Bl. 676.

806 Protokoll der Paraphierung v. 25.5.1928, in: BA RAM, R 3901/5942, Bl. 544 f.

807 Entscheidung des Rates des Völkerbundes über die Regelung der Vermögensübertragung an Polen hinsichtlich der knappschaftlichen Versicherung in Oberschlesien v. 13.1.1930, RGBl. II 1931, 213.

808 Vermerk des ORegR. Dr. Rosenberg im RAM v. 7.2.1931, in: BA RAM, R 3901/5945, Bl. 1; Vermerk des O.R.R. Dr. Rosenberg im RAM v. 26.3.1931, in: BA RAM, R 3901/5945, Bl. 16 f.

809 *Kolb*, Deutschland 1918-1933, 2010, S. 193.

810 VO des Reichspräsidenten zum Schutze der deutschen Wirtschaft v. 9.3.1932, RGBl. I 1932, 121.

811 ORR. Dr. Rosenberg im RAM an das Ministerbüro v. 8.12.1932, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 27.

Ende 1932 unternahm das Reichsarbeitsministerium auf eine Eingabe des Gesamtverbands der Angestelltengewerkschaften hin – der eine Einstellung polnischer Rentenzahlungen im Grenzgebiet fürchtete – einen erneuten Anlauf zur Ratifikation des deutsch-polnischen Abkommens.⁸¹² Nach der Zustimmung von Reichsregierung und Reichsrat landete der deutsch-polnische Sozialversicherungsvertrag auf der Tagesordnung der für den 31. Januar 1933 angesetzten Reichstagssitzung.

Der Reichstagspräsident *Hermann Göring* sagte die Sitzung am Tag des Rücktritts des Kanzlers *Kurt von Schleicher* ab, damit sie nicht zu einer Generalausprache über den Sturz des Reichskanzlers geraten konnte.⁸¹³ Trotz der politischen Wirren um die Machtergreifung durch die Nationalsozialisten, in die das Abkommen zufällig geraten war, wurde der Vertrag noch im August 1933 auf Initiative des Auswärtigen Amts ratifiziert.⁸¹⁴ Das Zustimmungsgesetz erging bereits nach den Vorschriften des Ermächtigungsgesetzes durch einfachen Kabinettsbeschluss im Umlaufverfahren. Zwei Monate später trat das Deutsche Reich aus dem Völkerbund und der ILO aus.

Das Dritte Reich orientierte sich nicht einmal mehr der Form nach an der Versailler Friedensordnung und propagierte offen die rassische Minderwertigkeit der slawischen Nachbarn im Osten. Doch im Zuge von *Hitlers* Annäherungspolitik an Polen in der Frühphase der NS-Herrschaft war der Sozialversicherungsvertrag ein geeignetes Instrument des neuen außenpolitischen Bilateralismus des NS-Regimes, der vom Auswärtigen Amt umgesetzt wurde. Bis zum Kriegsausbruch 1939 schlossen Deutschland und Polen auf ministerieller Ebene insgesamt fünf Zusatzvereinbarungen zum Sozialversicherungsvertrag von 1931.⁸¹⁵ Sie vertieften und verfeinerten die zwischenstaatliche Koordinierung der Sozialversicherung

812 Abteilung II an den Herrn Minister v. 17.12.1932, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 21; Gesamtverband Deutscher Angestellten-Gewerkschaften an den Herrn Reichsarbeitsminister Dr. Syrup v. 5.12.1932, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 26.

813 Bekanntmachung des Reichstagspräsidenten Hermann Göring v. 28.1.1933, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 71.

814 Vermerk aus dem RAM, ohne Verfasser, v. 30.5.1933, in: BA RAM, R 3901/5946, Bl. 89.

815 Bekanntmachung über die Ergänzung und Änderung des deutsch-polnischen Vertrags über Sozialversicherung v. 23.9.1933, RGBl. II 1934, 1; Zweite Bekanntmachung über die Ergänzung und Änderung des deutsch-polnischen Vertrags über Sozialversicherung v. 16.4.1934, RGBl. II 1934, 205; Dritte Bekanntmachung über die Ergänzung und Änderung des deutsch-polnischen Vertrags über Sozial-

nach denselben Grundsätzen, die die ILO in ihrem multilateralen Übereinkommen Nr. 48 im Jahre 1935 ihren verbliebenen Mitgliedern an die Hand gab. Beide Staaten taten dies jenseits von ILO und Völkerbund. Sie taten dies auch jenseits der Idee universeller sozialer Rechte. Die Koordinierungstechniken, die sie entwickelt hatten, wurden ab 1939 vom Dritten Reich verwendet, um ein völkisches Imperium in Europa sozialversicherungsrechtlich zu verwalten. Zwei Jahrzehnte später sollten dieselben Koordinierungsregeln einen europäischen Einigungsprozess begleiten. Sieben Jahrzehnte später sollten sie die Idee sozialer Menschenrechte befeuern:

„Unter der Herrschaft international gültiger Menschenrechte haben sich die Staaten in [sic] deren Schutz zu teilen und deshalb um der internationalen Verwirklichung sozialer Menschenrechte willen auch international zu kooperieren. Dies geschieht in der sozialen Sicherheit, seitdem es sie gibt. Denn Hand in Hand mit der Entstehung von Sozialversicherungen sind Sozialversicherungsabkommen entstanden, welche Menschen [...] vor Rechtsverlusten bewahren sollen [...].“⁸¹⁶

versicherung v. 7.9.1935, RGBL. II 1935, 655; Vierte Bekanntmachung über die Ergänzung und Änderung des deutsch-polnischen Vertrags über Sozialversicherung v. 14.5.1937, RGBL. II 1937, 158; Fünfte Bekanntmachung über die Ergänzung und Änderung des deutsch-polnischen Vertrags über Sozialversicherung v. 15.10.1938, RGBL. II 1938, 839. Im Laufe des Jahres 1934 begann Deutschland sogar die Reichszuschüsse zu Invalidenrenten in die ehemals preußischen Grenzgebiete auch an polnische Staatsangehörige zu zahlen: Erl. RAM v. 19.12.1934 – II a 1160/34 A; VO über die Gewährung von Renten der Invalidenversicherung nach polnischen Grenzgebieten v. 29.3.1934, RGBL. I 1934, 296.

816 *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte, 2012, S. 207.

3. Kapitel: Sozialversicherung und völkische Ordnung: Die neue Definition der Zugehörigkeit

„Unsere Opfer kennen uns durch ihre Wunden und ihre Ketten: das macht ihr Zeugnis unwiderlegbar. Es genügt, daß sie uns zeigen, was wir aus ihnen gemacht haben, um zu erkennen, was wir aus uns gemacht haben.“

(Jean-Paul Sartre, Vorwort zu Frantz Fanon, Die Verdammten dieser Erde)

Die Sozialversicherungspolitik des Dritten Reichs zeichnete sich im Vergleich zu zahlreichen anderen Politikbereichen durch eine starke Kontinuität aus.⁸¹⁷ Weder wurden die Pläne aus dem Umfeld der NSDAP für eine Einheitsversicherung verwirklicht, noch setzte sich *Robert Ley*, der Führer der Deutschen Arbeitsfront, mit seinem Plan durch, die beitragsfinanzierte Rentenversicherung durch ein steuerfinanziertes Versorgungsmodell abzulösen.⁸¹⁸ Der NS-Staat ließ die Grundlagen der Sozialversicherung auch deshalb weitgehend unberührt, weil die neuen Machthaber über wenig Interesse und Expertise in dem komplexen Politik- und Rechtsbereich verfügten.⁸¹⁹

Eine Folge von Zentralisierungsbestrebungen war allerdings die Verringerung der Zahl der Sozialversicherungsträger bis 1939 um 2.838 auf 4.841.⁸²⁰ Im Zuge des wirtschaftlichen Aufschwungs der 1930er Jahre

817 *Peters*, Die Geschichte, 1978, S. 105; *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883; *Frerich/Frey*, Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik I, 1996, S. 289 und passim. Eine detailreiche Analyse der NS-Sozialversicherungspolitik findet sich bei *Treppe*, Zur Sozialpolitik des Dritten Reichs am Beispiel der Sozialversicherung, AfS 1977, 195 und passim. Zur Sozialpolitik im NS umfassend: *Mason*, Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft, 1975; *Recker*, Nationalsozialistische Sozialpolitik, 1985.

818 *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 196. Zur Entwicklung der Reformdiskussion seit der Weimarer Republik *Scheur*, Einrichtungen und Maßnahmen, 1967, S. 67 und passim. Zu den Auseinandersetzungen zwischen der DAF unter *Ley* und dem Arbeitsminister *Seldte* um die Gestaltung des Sozialversicherungssystems *Recker*, Nationalsozialistische Sozialpolitik, 1985, S. 109 und passim.

819 *Zöllner*, Landesbericht Deutschland, in: Köhler/Zacher, Ein Jahrhundert Sozialversicherung, 1981, S. 45, 132; *Stolleis*, Geschichte des Sozialrechts, 2003, S. 181 f.

820 *Stolleis*, Recht im Unrecht, 1994, S. 28.

wurden außerdem Leistungsverbesserungen eingeführt und der Kreis der Berechtigten erweitert.⁸²¹ Demgegenüber standen die Abschaffung der Selbstverwaltung, die Einführung des Führerprinzips und die Verwendung von Vermögen und Beitragsreserven der Versicherungsträger zur Rüstungs- und Kriegsfinanzierung.⁸²²

All diese Usurpationen des NS-Staates am bestehenden institutionellen und finanziellen Gefüge der Sozialversicherung ließen aber die elementaren Versicherungsbestimmungen der RVO samt der aus ihnen folgenden individuellen Anspruchsberechtigungen der Versicherten in Takt. Wenngleich die Landesversicherungsämter abgeschafft wurden und für die Berechtigten damit eine Rechtsprechungsinstanz verloren ging,⁸²³ entschieden die Versicherungsämter nach wie vor in geordneten Verfahren über die Ansprüche der Versicherten gegen die Versicherungsträger.

Die Verfahren entfernten sich dabei allerdings mehr und mehr von rechtsstaatlichen Grundsätzen. Sie fanden insbesondere regelmäßig ohne mündliche Verhandlung statt und Rechtsmittel wie Beschwerde, Revision oder Rekurs zum RVA konnten nur nach Zulassung durch die Spruchkammer eines OVA wegen grundsätzlicher Bedeutung der Rechtssache eingelegt werden.⁸²⁴ Auch die dem NS-Staat eigene Zuständigkeitsvermengung zwischen staatlichen Stellen und NS-Parteiorganisationen griff in der Sozialversicherung Platz. In der Invalidenversicherung konnte beispielsweise ein Rentenanspruch wirksam bei jedem deutschen Versicherungsträger oder einer Rechtsberatungsstelle der DAF gestellt werden.⁸²⁵

821 Ebd.; G über den Ausbau der Rentenversicherung v. 21.12.1937, RGBl. I 1937, 1393; G über die Altersversorgung für das Deutsche Handwerk v. 21.12.1938, RGBl. I 1938, 1900.

822 *Stolleis*, *Recht im Unrecht*, 1994, S. 28 f.; G über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5.7.1934, RGBl. I 1934, 577; VO über die Anlegung des Vermögens der Träger der Reichsversicherung v. 14.4.1938, RGBl. I 1938, 398. *Stolleis*, *Geschichte des Sozialrechts*, 2003, S. 197 und passim; *Dobbermack*, *Die Selbstverwaltung*, 1951, S. 42 und passim; *Ayaß*, *Wege zur Sozialgerichtsbarkeit*, in: *Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried*, *Grundlagen und Herausforderungen*, Bd. 1, S. 265, 279.

823 Abschnitt III d. G über den Aufbau der Sozialversicherung; *Christmann/Schönholz*, *Die Errichtung des Reichsversicherungsamts*, in: *Deutscher Sozialrechtsverband*, *Entwicklung des Sozialrechts*, 1984, S. 3, 37.

824 *Christmann/Schönholz*, *Die Errichtung des Reichsversicherungsamts*, in: *Deutscher Sozialrechtsverband*, *Entwicklung des Sozialrechts*, 1984, S. 3, 38 f.

825 Ebd.

Das große Projekt des Nationalsozialismus war jedoch die völkische Strukturierung der deutschen Gesellschaft und des europäischen Kontinents. Der Biologismus, Rassismus und Sozialdarwinismus der Nationalsozialisten beeinflusste bestehende sozialpolitische Strukturen tiefgreifend.⁸²⁶

Sozialstaatliche Einrichtungen wurden zunächst nach politischen und rassistischen Kriterien gesäubert, indem man missliebige Beamte und ehrenamtliche Funktionäre entfernte.⁸²⁷ Im RVA mussten betroffene Mitglieder dabei weniger aus politischen Gründen ihren Hut nehmen,⁸²⁸ sondern wurden aus rassistischen Gründen aus dem Dienst entfernt oder versetzt.⁸²⁹

Doch die Verzahnung des Sozialstaates mit der NS-Ideologie ging über eine bloße politische und rassistische Gleichschaltung seiner Institutionen weit hinaus. Die NS-Ideologie durchdrängte insbesondere das öffentliche Gesundheitswesen und die Nationalsozialistische Volkswohlfahrt, die das Ziel der Rassenhygiene durch Methoden der negativen Eugenik (Zwangssterilisationen) verfolgten.⁸³⁰ Die Sterilisationen steigerten sich zur Vernichtung lebensunwerten Lebens. Der völkische Wohlfahrtsstaat stabilisierte damit eine rassistisch definierte Ungleichheit und bezog das Motiv des sozialen Ausgleichs lediglich auf eine rassistisch und moralisch definierte Volksgemeinschaft.⁸³¹

826 Ritter, *Soziale Frage und Sozialpolitik*, 1998, S. 83 und passim; *Stolleis, Geschichte des Sozialrechts*, 2003, S. 184 und passim.

827 Rechtsgrundlagen waren das G zur Wiederherstellung des Berufsbeamtentums v. 7.4.1933, RGBl. I 1933, 75, und das G über Ehrenämter in der sozialen Versicherung und der Reichsversorgung v. 18.5.1933, RGBl. I 1933, 277. Dazu *Scheur, Einrichtungen und Maßnahmen*, 1967, S. 61 und passim, 64 f.

828 Es gab erstaunlicherweise weder im RAM noch im RVA sozialdemokratisch orientierte Beamte in höheren Positionen. Die meisten dachten deutschnational oder katholisch-konservativ: *Tennstedt, Das Reichsversicherungsamt*, in: *Deutscher Sozialrechtsverband, Entwicklung des Sozialrechts*, 1984, S. 47, 80.

829 Dazu ausführlich *Ayaß, Wege zur Sozialgerichtsbarkeit*, in: *Masuch/Spellbrink/Becker/Leibfried, Grundlagen und Herausforderungen* Bd. 1, S. 265, 279 und passim.

830 Ritter, *Soziale Frage und Sozialpolitik*, 1998, S. 83 und passim; *Stolleis, Geschichte des Sozialrechts*, 2003, S. 184 und passim. Einer der bekanntesten legislativen Maßnahmen war das G zur Verhütung erbkranken Nachwuchses v. 14.7.1933, RGBl. I 1933, 529.

831 Zur Bedeutung der NS-Moral für die nationalsozialistische Herrschafts- und Gesellschaftsstruktur im Allgemeinen *Gross, Anständig geblieben*, 2010. In der kommunalen Wohlfahrtspolitik spiegelten sich die moralischen Normen des Nationalsozialismus in der Bevorzugung bestimmter Bedürftigengruppen, wie der

Von der biologistischen Aufladung der Gesundheitspolitik kaum zu trennen war das nationalsozialistische Ziel der Reinhaltung der „deutschen Rasse“ von „fremdvölkischen Elementen“.⁸³² Das völkische Denken forderte die Konturierung und Stabilisierung der Volksgemeinschaft anhand rassistischer und moralischer Kriterien. Dies bedingte eine radikale Neudefinition von souveränen Zugehörigkeiten, die die tradierte Einheitlichkeit der deutschen Staatsangehörigkeit auflösten. Im NS-Staat entstand daraus ein völlig neues System der Definition souveräner Zugehörigkeit (I.).

Die Neudefinition der souveränen Zugehörigkeit wirkte sich negativ auf den Status der Polen in der Sozialversicherung aus. In den sogenannten eingegliederten Ostgebieten führte das Regime die Reichsversicherung, wie sie im „Altreich“ galt, ein. Das Reichsarbeitsministerium und der Reichsführer SS entwickelten dabei eine Sozialversicherung zweiter Klasse für die Bevölkerungsteile polnischer Volkszugehörigkeit. Der niedere Angehörigkeitsstatus der Polen als „Schutzangehörige und staatenlose polnischen Volkstums“ verwandelte sich durch ihre gesonderte Behandlung in der Sozialversicherung in mindere Teilhabe- und Lebenschancen (II.).

Im Generalgouvernement führte die Zivilverwaltung unter Hans Frank die polnische Sozialversicherung fort, wobei sämtliche Rechtsansprüche entfielen und Leistungen drastisch eingeschränkt wurden. Durch eine Besserstellung „volksdeutscher“ Bewohner des Generalgouvernements in der polnischen Sozialversicherung bzw. durch die Durchführung der deutschen Reichsversicherung für deutsche Staatsangehörige erreichte man mit anderen Methoden eine den eingegliederten Ostgebieten ähnliche rassische Hierarchisierung der Bewohner. Da das Generalgouvernement als sog. „Nebenland des Reichs“ vor allem als Zwangsarbeiterreservoir für den europaweiten Arbeitseinsatz diente, wurde eine Koordinierung zwischen der Krankenversicherung des Generalgouvernements und der des Reichs notwendig. Damit wandte der NS auch Praktiken der Flexibilisierung von ökonomischen Zugehörigkeiten innerhalb des deutschen Herrschaftsbereichs an. (III.).

Die Sozialversicherung setzte im NS nicht nur die rassistische Ideologie des NS-Regimes um. Sie akzentuierte erneut ihre Funktion, souveräne An-

Kriegsbeschädigten als „erste Bürger des Reichs“, der Kleinrentner als „Veteranen der Arbeit“ oder früher Unterstützer der NSDAP als „alte Kämpfer“: *Wimmer*, Die völkische Ordnung von Armut, 2014, S. 281 und passim.

832 *Weitz* spricht in diesem Zusammenhang von einer „Primacy of Race“, *A Century of Genocide*, 2003, S. 103 und passim.

gehörigkeitsbeziehungen zu einer politischen Gemeinschaft – unabhängig vom Bestimmungsmodus – durch Privilegierungen und Diskriminierungen auszudrücken und damit Grenzziehungen zu verwirklichen. Die Sozialversicherung des Dritten Reichs degradierte die Polen dabei in eine Objektstellung im Verhältnis zum souveränen Staatsvolk. Den Kolonialen gleich fanden sie sich im status passivus wieder, der schon für die polnischen landwirtschaftlichen Arbeiter des Kaiserreichs und der Weimarer Republik gegolten hatte. Im Unterschied zu den Wanderarbeitern galt der status passivus jedoch nicht nur in der Sozialversicherung, sondern wurde durch ein das Arbeits- und Strafrecht umfassendes „Polenstatut“ geregelt. Auch diente die passive Lage der Polen im Verhältnis zum Herrschaftssubjekt nicht mehr der Fernhaltung und temporären Ausbeutung von Fremden, sondern der Unterdrückung und dauerhaften Ausbeutung einer rassistisch definierten Arbeiterklasse. Damit wandelte sich die Sozialversicherung zu einem Instrument totaler Herrschaft (IV.).

I. Zugehörigkeit im NS-Staat

Die souveräne Zugehörigkeit, wie sie sich bis zum ausgehenden 19. Jahrhundert in der deutschen Staatsangehörigkeit entwickelt hatte, zeichnete sich – auch wenn innere Statusunterschiede fortbestanden –, durch eine Herstellung von Gleichheit nach innen und Ungleichheit nach außen aus.⁸³³ Dem Grunde nach akzentuierte sie die Rechtsgleichheit aller Staatsbürger und konstruierte die Ausländer als vom Gleichheitspostulat ausgeschlossen. Daneben existierten wandelbare und graduelle ökonomische Zugehörigkeiten zum Staat als politisch verfasster Gemeinschaft.

Mit dem Dualismus zwischen der souveränen Zugehörigkeit und der ökonomischen Zuordnung brach der NS nicht. Er löste aber die starre und formale souveräne Zugehörigkeit, die in der Staatsangehörigkeit ihren Ausdruck gefunden hatte, mehr und mehr auf. Durch die Aushebelung eines sicheren Staatsbürgerstatus und die Etablierung einer rassenhierarchischen Ordnung verlor das Staatsangehörigkeitsrecht seinen egalitären Grundton. Vor der Zeit des NS war eine Zersplitterung der souveränen Zugehörigkeit allenfalls in der Trennung zwischen souveränen Bürgern der Kolonialmacht und unterworfenen Kolonialen zum Ausdruck gekommen.

833 Dazu ausführlich oben S. 95 und passim.

Diese Trennung war im NS nicht mehr in eine ferne Kolonie externalisiert, sondern wurde innerhalb eines mehr oder weniger zusammenhängenden Herrschaftsraums praktiziert. Die ökonomische Zugehörigkeit ließ sich hinsichtlich der Unterworfenen innerhalb dieses Raumes nur in Abhängigkeit der souveränen Zugehörigkeit definieren und diente als materieller Ausdruck der Unterwerfung unter das Staatsvolk.

Möglich wurde diese Zersplitterung und Flexibilisierung souveräner Angehörigkeitsbeziehungen durch die völkische Ausrichtung des nationalsozialistischen Staates und des NS-Rechts, die zur Biologisierung und Moralisierung der Zugehörigkeitsbeziehungen führte (1.). In der moralisch-rassistisch aufgeladenen Volksgemeinschaft kam dem Einzelnen eine bloße Gliedstellung zu. Diese war nicht durch individualrechtliche Ansprüche gegen den Staat gesichert, sondern moralisierenden Deutungen anhand von Begriffen wie „Ehre“ und „Treue“ ausgesetzt, die ein Ausscheiden aus der Volksgemeinschaft jederzeit ermöglichten und das von *Jellinek* postulierte subjektive öffentliche Recht überwandern (2.). Letztlich entwickelte sich daraus eine totalisierte souveräne Zugehörigkeit, die sich nach rassischen und moralischen Kriterien bestimmte und zu einer radikalen Stratifizierung der Gesellschaft führte (3.).

1. Ein völlig moralisches Recht: die völkische Ausrichtung des NS-Rechts

Kernbegriffe des nationalsozialistischen Rechts waren die „Gemeinschaft“ und die „Volksgemeinschaft“.⁸³⁴ Der Gemeinschafts- und Volksgemeinschaftsbegriff der NS-Zeit lässt sich bereits auf Schrifttum vor 1933 zurückführen. Er war Teil von völkisch-nationalistischen und sozialistischen Diskursen, die die Weimarer Republik ablehnten, fand sich aber auch bei Vertretern der katholischen Soziallehre und der evangelischen Ethik.⁸³⁵ Weil der Gemeinschaftsbegriff in der Weimarer Zeit vornehmlich antira-

834 *H. Schäfer*, Die Rechtsstellung des Einzelnen, in: Böckenförde, Staatsrecht und Staatsrechtslehre, 1985, S. 106, 111 f. Grundlegend zur Verwendung von Gemeinwohlformeln im NS-Recht *Stolleis*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht, 1974.

835 *Stolleis*, Recht im Unrecht, 1994, S. 98.

tionalistisch und antidemokratisch verwendet wurde, attestiert ihm *Stolleis* eine zwangsläufige Verwendung in der NS-Propaganda.⁸³⁶

Auf dem Nürnberger Parteitag 1935 führte *Adolf Hitler* aus:

„Der Ausgangspunkt der nationalsozialistischen Lehre liegt nicht im Staat, sondern im Volk. [...] Indem wir im Volk das Bleibende und Seiende erkennen, sehen wir in ihm den einzigen Zweck.“⁸³⁷

Die NS-Theorie legte damit den Schwerpunkt des Gemeinschaftsbegriffs auf die völkisch-organische Volksgemeinschaft.⁸³⁸ Konsequenter ordnete *Hitler* das Volk dem Staat über und degradierte letzteren zu einem bloßen Apparat, der der Formung und Wohlfahrt des Volkes und seiner Gemeinschaft zu dienen hatte:

„Der Staat ist Mittel zum Zweck. Sein Zweck liegt in der Erhaltung und Förderung einer Gemeinschaft physisch und seelisch gleichartiger Lebewesen.“⁸³⁹

Das völkische Denken bedingte demnach die Unterordnung des Staates unter das Volk. Anders als in der vor 1933 herrschenden Staatslehre war das Volk nicht konstitutives Element des Staates, sondern ihm übergeordnet. Der Staat und das staatlich gesetzte positive Recht waren damit letztlich nur ein Verwaltungsapparat, der dazu diente den höheren und einzigen Zweck des Volkes und seiner Gemeinschaft zu fördern.

Nach der Machtergreifung transferierten NS-Juristen die theoretische Grundlegung des Volksbegriffs in den rechtlichen Diskurs, wo er zu einem Gemeinplatz avancierte, um den „formalen Positivismus“ der „liberalistisch-marxistischen Weltanschauung“ zu überwinden.⁸⁴⁰ So schrieb *Hans Frank*, der Kronjurist *Hitlers* und spätere Generalgouverneur in Polen, im Jahre 1935:⁸⁴¹

836 Ebd.

837 *Hitler*, Die Reden Hitlers am Parteitag 1935, S. 77, zitiert nach *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 163.

838 *Stolleis*, Recht im Unrecht, 1994, S. 99.

839 *Hitler*, Mein Kampf, Bd. II, 2016, S. 1007. Zu *Hitlers* Vorstellungen über die Herstellung und Vollendung der Volksgemeinschaft mit Hilfe von Staat und Politik *Weitz*, A Century of Genocide, 2003, S. 111 und passim.

840 *Frank*, Einleitung, in: Pauer-Studer/Fink, Rechtfertigungen des Unrechts, 2014, S. 141.

841 Zur Person *Hans Franks*: *Schenk*, Hans Frank, 2006; *Schudnagies*, Hans Frank, 1989.

„Es ist klar, daß die uns aufgegebenen Arbeiten an die Wurzeln des staatlichen Denkens und des Volkslebens gehen. Gilt es doch, das Recht vom *Volke* aus aufzubauen und den *Staat* in den Mittelpunkt des völkischen Lebens zu stellen. Recht und Staat sind nicht Selbstzweck, sondern Mittel zum Zweck.“⁸⁴²

Mit dem Staat ordnete *Frank* auch das Recht dem Volkswitz unter. Im Kampf gegen den positivistischen Formalismus musste *Frank* wiederum das Gesetz dem „Recht“ unterordnen:

„Der nationalsozialistischen Rechts- und Staatsauffassung fehlen die inneren Beziehungen zu dem formalen Positivismus der liberalen Rechtslehre. Wir sehen die Rechtssätze des modernen deutschen Verwaltungsrechts als den Ausdruck der planvollen Ordnung und Gestaltung des Lebens der Nation in seiner vielfachen realen Mannigfaltigkeit. Nicht vom Gesetz her bestimmt sich Inhalt und Aufgabe der Verwaltung, sondern von der Erfüllung der Gemeinschaftszwecke des Volksganzen.“⁸⁴³

Die Gemeinschaft im Sinne *Franks* war damit vor allem die Volksgemeinschaft der Nation, von der sich alle anderen Gemeinschaften ableiteten. Ebenso wie der Staat wurde das Recht und das Gesetz dem höchsten Zweck untergeordnet, der nur mehr in „der Erfüllung der Gemeinschaftszwecke des Volksganzen“ zu finden war. Das positive Gesetz verlor wiederum gegenüber dem sich organisch aus dem Volk entfaltenden Recht an Bedeutung. Präziser formulierte daher *Höhn*:

„Der Nationalsozialismus stellt das Recht über das Gesetz. Das Recht ist für ihn eine mit dem Volke selbst gegebene Größe, aus dem Wesen des Volkes geboren, an das Volk gebunden. [...] Es wird in der Gemeinschaft des Volkes gelebt und kann auch ohne Normierung verbindlich sein. Das Gesetz ist demgegenüber nur der zeitbedingte Ausdruck völkischen Seins zur Lösung einzelner Aufgaben.“⁸⁴⁴

Die Ausrichtung des Rechts auf die Volksgemeinschaft half bei der Neuinterpretation des aus der Republik übernommenen Normenbestandes des positiven Rechts im Sinne der nationalsozialistischen Weltanschauung.⁸⁴⁵

842 *Frank*, Einleitung, in: Pauer-Studer/Fink, Rechtfertigungen des Unrechts, 2014, S. 141. Hervorhebungen im Original.

843 *Frank*, Einführung, in: ders., Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. XI.

844 *Höhn*, Volk, Staat und Recht, in: Pauer-Studer/Fink, Rechtfertigungen des Unrechts, 2014, S. 159, 163.

845 Für einen Überblick über die Überformung verschiedener Rechtsbereiche durch NS-Ideologie *Stolleis*, Recht im Unrecht, 1994, S. 102 und passim.

Auch für *Höhn* waren der Staat, die Verwaltung und das staatliche Recht nur mehr Apparate, die der Volksgemeinschaft zu dienen hatten:

„Wenn das Volk als Gemeinschaft Ausgangspunkt ist, dann bedeutet Verwaltung Handhabung der staatlichen Apparatur zur Durchführung von Aufgaben, die der staatlichen Apparatur für die Volksgemeinschaft gesetzt sind.“⁸⁴⁶

Nachhaltig spiegelte sich die veränderte Position des Volkes gegenüber dem Staat in der Staatsrechtslehre des Dritten Reichs. Das Volk des NS war – anders als das Staatsvolk im Sinne *Jellineks* – nicht die Summe der mehr oder weniger berechtigten Bürger.⁸⁴⁷ Das Volk des Nationalsozialismus war nicht abstrakt-generell und kontingent, d.h. es war nicht von der jeweiligen Komposition seiner Mitglieder abhängig. Es besaß vielmehr eine konkret-individuelle unveränderliche Gestalt. Das Volk des NS war eine Konstante. Es beanspruchte demnach auch Vorrang vor der Territorialität des Staates und transzendierte die geographischen Grenzen. Gerade im Hinblick auf die überterritoriale Konzeption des Staatsvolks konnte die NS-Staatsrechtslehre an die revisionspolitisch motivierte Deutschumpolitik der Weimarer Republik anknüpfen.⁸⁴⁸

Huber, der einflussreichste Verfassungsrechtler des Dritten Reichs, definierte das Volk als politisches Volk, das sich durch gemeinsame objektive und subjektive Merkmale auszeichne, die von Volk zu Volk verschieden seien. In objektiver Hinsicht gelte für das deutsche Volk, dass es eine biologisch bestimmte Rassegemeinschaft sei.⁸⁴⁹ Die subjektive Seite des Volkscharakters sah er in der „geschichtlichen Idee“ über die sich die Rassegemeinschaft bewusst wird, um sich sodann zur gemeinsamen Gestaltung der Zukunft zu entschließen:

„Auszugehen ist also stets vom naturhaften Volk. Dieses naturhafte Volk erwacht im politischen Volk zur geschichtsmächtigen Gestalt.“⁸⁵⁰

846 *Höhn*, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, 49, 59.

847 Dazu ausführlich oben S. 47, 52 und passim. Siehe auch *H.Schäfer*, Die Rechtsstellung des Einzelnen, in: Böckenförde, Staatsrecht und Staatsrechtslehre, 1985, S. 106, 111.

848 *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 158.

849 *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 153; *ders.*, Die Totalität des völkischen Staates, in: Pauer-Studer/Fink, Rechtfertigungen des Unrechts, 2014, S. 279, 283 und passim.

850 *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 154.

Wenngleich diese Definition innerhalb der Staatsrechtslehre des Dritten Reichs nicht unumstritten blieb – weil sie manchen nicht biologisch genug war, sondern Raum für ein geschichtliches Bewusstsein ließ –,⁸⁵¹ ließ sich doch aus ihr bei aller inhaltlichen Unschärfe das Volk als das „Bleibende“ und „Seiende“ konstruieren, das es für *Hitler* sein sollte. Das Volk des NS war – trotz des Streits über den genauen Volksbegriff – ein Dogma, eine unveränderbare und unveräußerliche Wahrheit nach der alle Rechtssätze ausgerichtet werden mussten:

„Das politische Volk ist als geschichtliche Erscheinung durch die Prinzipien der Einheit und Ganzheit bestimmt. [...] Einheit und Ganzheit sind die Gegenbegriffe gegen die liberalen Begriffe Freiheit und Individuum, durch die ein Jahrhundert deutschen Verfassungsdenkens bestimmt war.“⁸⁵²

Hubers Lehre vom völkischen Reich beinhaltete demnach nicht nur die Ablehnung des Liberalismus, sondern vielmehr seine Verkehrung in das Gegenteil. Aus der absoluten und konstanten Totalität des Individuums wurde die absolute und konstante Totalität der Volksgemeinschaft. Die sozialrevolutionäre Durchsetzung der neuen Wahrheit bedingte die Auflösung jeglichen individualistischen Denkens und erhob die Volksgemeinschaft zum Fixpunkt des Rechts:

„Das Recht hört auf, ein individualistisches Interessenrecht oder ein abstraktes, überstaatliches Naturrecht zu sein; es wird Volksrecht.“⁸⁵³

Wenngleich *Huber* den Volksbegriff des NS nicht als Naturrecht charakterisierte, sondern als Verneinung des Gedankens eines überstaatlichen

851 Insbesondere *Höhn* warf *Huber* vor, durch die Trennung von naturhaftem Charakter und geschichtlicher Bewusstwerdung des Volkes gegen das Völkische Prinzip zu verstoßen, das nur die Einheit des Blutes kenne. Siehe den Hinweis bei *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 153, dort Fn. 1. Zu einem ähnlich gelagerten Vorwurf *Höhns* gegen *Huber*: *Stolleis*, Recht im Unrecht, 1994, S. 114 f. Der von den Historikern *Carl Petersen* und *Hans Freyer* geprägte Volksbegriff setzte sich dennoch in der juristischen Literatur des NS weitgehend durch: *Petersen*, Volk und Nation, 1933; *Freyer*, Der politische Begriff des Volkes, 1933. Vgl. auch *Forsthoff*, Der totale Staat, in: Pauer-Studer/Fink, Rechtfertigungen des Unrechts, 2014, S. 268, 273: „Volk ist eine Gemeinschaft, die auf einer seinsmäßigen, artmäßigen Gleichartigkeit beruht. Die Gleichartigkeit geht hervor aus der Gleichheit der Rasse und des völkischen Schicksals. Das *politische Volk* bildet sich in der letzten Einheit des Willens, die aus dem Bewusstsein seinsmäßiger Gleichartigkeit erwächst.“ [Hervorhebungen im Original].

852 *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 157 f.

853 Ebd., S. 160.

Rechts präsentierte, wird dennoch klar, dass der Volksbegriff innerhalb der NS-Staatrechtslehre eine dem Naturrecht ähnliche Funktionalität aufwies. Das „naturhafte Volk“ thronte über dem Staat und dem von ihm gesetzten positiven Recht⁸⁵⁴ oder aber verschmolz mit dem Staat in einer Art und Weise, der ihn zum lebendigen Ausdruck der „geschichtlichen Wirklichkeit des Volkes“ werden ließ.⁸⁵⁵ Beide Konstruktionen ermöglichten die umfassende Umdeutung bestehender positiv-rechtlicher Normen in einem am Gedanken der völkischen Einheit und Ganzheit als finalem Zweck ausgerichteten Sinn. Das „Volksrecht“ *Hubers* war, indem es am metaphysischen Volksbegriff andockte, überstaatliches Recht.

Dass die Flucht der NS-Juristen vor dem Positivismus und dem Naturrecht zugleich zwangsläufig zurück zu einem Quasi-Naturrecht führte, zeigt sich auch bei *Larenz*. *Larenz* argumentierte, dass sich der Sinn einer naturrechtlichen Norm immer nur aus der konkreten Rechtsordnung ergeben könne und die Norm des Naturrechts damit unbestimmt und sinnentleert sei:⁸⁵⁶

„Gewiß erscheinen Mord und Diebstahl allen Völkern [...] als verwerflich; aber Mord und Diebstahl sind nicht abstrakte Begriffe, sondern erhalten ihre Kennzeichnung erst durch die jeweilige konkrete Ordnung. [...] Ebenso [wie der Mord] erhält das Verbot des Diebstahls seinen konkreten Sinn erst aus der Gestaltung der bestimmten Eigentumsordnung; die Bewertung des Diebstahls ist von der des Eigentums abhängig.“⁸⁵⁷

Das klang verdächtig nach Positivismus. Doch sobald *Larenz* die Rechtsanwendung durch den Richter erläuterte, schimmerte die überpositive Konzeption des NS-Rechts wieder durch:

„Der Richter ist hiernach an das Gesetz als den Ausdruck des völkischen Rechtswillens gebunden, das Gesetz aber ist selbst nur ein Ausdrucksmittel für die Darstellung der völkischen Rechtsidee [...]. Es wird also nicht ledig-

854 So etwa die Position *Höhns*, der als SS-Intellektueller den Einfluss staatlicher Behörden zurückdrängen wollte, oben S. 243 f. Auch *Frank* sah im Staat vor allem Mittel zum Zweck, bezog aber im Streit zwischen *Huber* und *Höhn*, ob das Volk nun über dem Staat stehe oder vielmehr organisch mit dem Staat verschmolz, keine klare Position.

855 *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 165 f.

856 *Larenz*, Rechts- und Staatsphilosophie, in: Pauer-Studer/Fink, Rechtfertigungen des Unrechts, 2014, S. 180, 181 f.

857 Ebd., S. 182.

lich in seinem empirischen Dasein, sondern zugleich in seiner überempirischen Bedeutung als Konkretion des Volksgeistes betrachtet.“⁸⁵⁸

Nimmt man *Larenz* beim Wort, dann gab es zwar keine allgemein und absolut gültige Definition des Diebstahls, wohl aber existierte eine konkret-absolute Manifestation. Eben jene Absolutheit und Totalität verband das NS-Rechtsdenken mit dem Naturrechtsdenken. Zugleich stellte es aber die moralphilosophische Grundkonzeption der überpositiven Norm auf den Kopf und schuf Raum für positivistische Partikularität. Anstelle des inhaltlich begrenzten Grundaxioms des Liberalismus – das freie Individuum – trat ein inhaltlich entgrenzter und diffuser Volksbegriff, der letztlich dazu diente, in jeden Rechtsakt den Willen der politischen Führung des Volkes hineinzulesen. Die entgrenzte Anwendbarkeit des liberalen Lehrsatzes – dem Grunde nach sind alle Menschen einander gleiche und freie Individuen – wurde im NS durch eine Begrenzung der Anwendbarkeit des völkischen Dogmas auf ein konkretes Volkstum ersetzt.

Gross beschreibt den NS daher als „partikulares Moralsystem“, das auf die Begründung seiner Normen allen gegenüber verzichtet.⁸⁵⁹ Der NS bezog sich bei der normativen Legitimation auf moralische und erbbiologische – damit völkische – Maßstäbe, die zwangsläufig nicht für alle Menschen gelten konnten. Die Tatsache, dass der NS Normen nicht für oder gegenüber allen Menschen begründete, sondern im Hinblick auf eine konkrete Gruppe entwickelte, rückt ihn wiederum in die Nähe der positivistischen Sozialrechtstheorien.⁸⁶⁰ Der Unterschied zu letzteren lag zum einen darin, dass die positivistischen Theoretiker des Sozialrechts die Norm nicht primär anhand biologischer und moralischer Episteme bestimmten.⁸⁶¹ Die Theorien des sozialen Rechts bedienten sich sozio-ökonomischer Faktoren, die auf die Begründung von Normen Einfluss nehmen konnten. Der entscheidende Unterschied war aber, dass die aus einer Verbindung von Moral und Empirie hervorgegangene Sozialrechtsnorm nicht zum konstanten und unveränderbaren Dogma erhoben, sondern im Gegenteil als Lösung eines kontingenten gesellschaftlichen Interessenkonflikts angesehen wurde. Die sozialrechtliche Norm stand gerade nicht für eine self-evident truth, sondern für eine dem utilitaristischen Postulat entspre-

858 Ebd., S. 184.

859 *Gross*, Anständig geblieben, 2010, S. 14.

860 Zur Genese des sozialen Rechts oben S. 71 und passim.

861 Biologistische Argumentationen waren dennoch nicht ausgeschlossen, vgl. etwa bei *Schmoller*, oben S. 84 f.

chende effektive Wahrheit. Ebenso wie das NS-Recht dekonstruierte das Sozialrecht zwar das totale Individuum des Liberalismus. Das Sozialrecht ließ aber wiederum einer prozesshaft verstandenen Individualisierung – einer Befreiung – Raum.

Das NS-Recht tat dies gerade nicht. Es kombinierte stattdessen die partikular-soziale Norm mit einem absoluten und konstanten Wahrheitsanspruch, der jegliche Individualität – auch eine prozesshafte – ausschloss. Jenseits dieser Partikularnormativität konnte es innerhalb des Rechts keine berechnete Existenz einer Person mehr geben:

„Wer außerhalb der Volksgemeinschaft steht, steht auch nicht im Recht, ist nicht Rechtsgenosse.“⁸⁶²

Anders gewendet tat der NS, was *Jellinek* noch für juristisch unmöglich gehalten hatte. Der NS definierte Zugehörigkeit als ein Sollen, anstatt sie als ein Sein zu beschreiben. Für *Jellinek* blieb „die zum Sein verdichtete Relation zwischen Individuum und Staat [...] als solche ganz unverändert, welchen konkreten Inhalt man ihr auch setzen möge.“⁸⁶³ Für den NS war die Zugehörigkeit keine bloße Organisationsfrage, die politischen, ökonomischen, historischen, dynastischen, kulturellen oder ethnischen – in jedem Falle außerrechtlichen – Rationalitäten unterworfen sein konnte. Mit der eigenständigen Begründung eines juristischen Volksbegriffs jenseits des Staates wurde die Frage der Zugehörigkeit nicht nur zum Hauptfixpunkt des Rechts. Die völkische Zugehörigkeit war total, weil sie absolute Geltung beanspruchte und den Status des Individuums dem Dogma des Volksbegriffs unterwarf. Dieses moralische Dogma war zugleich ein rechtliches, weil das NS-Rechtsdenken moralische Lehrsätze verrechtlichte. Die Radikalität und Totalität gewann das NS-Recht im Vergleich zum klassischen Liberalismus dadurch, dass es wahllos moralische Verpflichtungen in das Recht transferierte und sich nicht auf einen einzigen Imperativ – die Willensfreiheit des Individuums – konzentrierte.

862 *Larenz*, Rechtsperson und subjektives Recht, 1935, S. 21.

863 *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 112. Vgl. dazu oben S. 52.

2. Die Stellung der Volksgenossen in der Gemeinschaft und die Überwindung des subjektiven öffentlichen Rechts

Jeder „Volksgenosse“ war daher permanent der Gefahr des Zugehörigkeitsverlusts ausgesetzt, wenn er gegen die völkische Zugehörigkeitsnorm, die kein Sein mehr war, sondern zu einem Sollen verklärt wurde, verstieß. Aus dem berechtigten Bürger, der als Individuum Teil der Gemeinschaft der Staatsbürger war und dem Freiheits- und Teilhaberechte zustanden, wurde ein bloßes Pflichtsubjekt, das eine „Gliedstellung“ inne hatte:⁸⁶⁴

„Im Rechte stehen heißt nicht, in Beziehung zu anderen Individuen stehen, sondern heißt, in der Ordnung eines Volkslebens seine bestimmte Stelle, seine Funktion, seine Gliedstellung haben.“⁸⁶⁵

Wie sich die Gleichsetzung von Recht und Moral im NS auf diese Gliedstellung der Volksgenossen auswirkte, verdeutlichte erneut *Larenz*:

„Daß endlich das Recht [...] auch einmal dem widerstrebenden Einzelnen als Zwangsgewalt gegenübertritt, beweist nur, daß der Einzelne nichts gegen die Gemeinschaft vermag, ändert aber nichts daran, daß der einzelne Volksgenosse grundsätzlich im Rechte steht und dadurch erst seine besondere Gliedstellung in der Volksgemeinschaft erhält, in der, wie seine Aufgabe, so seine Ehre als Genosse und konkrete Gliedperson liegt, so daß also Recht und Ehre des Volksgenossen nicht getrennt gedacht werden können.“⁸⁶⁶

Die Gliedstellung des Volksgenossen war nicht von Rechtssicherheit gekennzeichnet. Sie war im Gegenteil der moralisierenden Deutung und Relativierung Preis gegeben, ohne dass eine Statusänderung auch nur mit den förmlichen Mitteln des Rechts hätte festgestellt werden müssen.⁸⁶⁷

Während die klassisch liberale Rechtsauffassung noch streng zwischen Recht und Moral unterschied und nur eine einzige moralische Norm – die Willensfreiheit des Individuums – als grundlegende Regel des Rechts anerkannte, hatten die Sozialrechtslehren bereits die Grenzen zwischen Recht und Moral verwischt. Die Rechtsregel blieb aber auch im positivistischen Sozialrecht von der moralischen Regel insofern unterscheidbar, als erstere einen institutionalisierten Rechtssetzungsprozess durchlaufen

864 *H. Schäfer*, Die Rechtsstellung des Einzelnen, in: Böckenförde, Staatsrecht und Staatsrechtslehre, 1985, S. 106, 112 f.

865 *Larenz*, Rechtsperson und subjektives Recht, 1935, S. 20.

866 Ebd.

867 So auch *Zacher*, Einschluss, Ausschluss und Öffnung im Wandel, ZSR 2009, 25, 28.

musste. In der NS-Rechtslehre fallen Recht und Moral dagegen in eins. Jegliches Recht – selbst die grundlegende Stellung einer Person zur Rechtsordnung – war der ständigen moralischen Wertung ausgesetzt und damit stets prekär.

Auf der Grundlage des völkischen Gemeinschaftsbegriffs und der daraus entwickelten Gliedstellung des Einzelnen in der Volksgemeinschaft brach sich eine Literaturbahn, die „das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts“, das auch die dogmatische Grundlage der Grundrechte der WRV gewesen war,⁸⁶⁸ beschwor.⁸⁶⁹ Die NS-Rechtsordnung, die jegliche individuelle Persönlichkeitssphäre ablehnte, konnte dem subjektiven öffentlichen Recht, wie es von *Jellinek* geprägt worden war, keinen Raum lassen. Ein Individuum, dem als Rechtspersönlichkeit im status civitatis Herrschermacht über den Staat eingeräumt wurde, war mit der totalen Gemeinschaft, die dem überpositiven Volksbegriff zu entsprechen hatte, unvereinbar. Für die in der RVO geregelten Leistungsansprüche zog *Maunz* folgende Konsequenz:

„Wenn die Gesetze in der überkommenen, nunmehr veralteten Terminologie noch von einem Rechtsanspruch des einzelnen sprechen, so wollen sie vielfach zum Ausdruck bringen, daß die Entscheidung eines Genossen einer konkreten Gemeinschaft das Handeln des Apparates der Gemeinschaft in Bewegung zu setzen vermag. So besagen z.B. die Rechtsansprüche der Versicherten gegen den Versicherungsträger nach der Reichsversicherungsordnung und deren Ergänzungsgesetzen folgendes: Die Rechtsstellung ist so geartet, daß es von einer Entscheidung des Versicherten abhängt, ob beim Vorliegen festgelegter Voraussetzungen Leistungen der Gemeinschaft erfolgen. Das ist aber kein Stück Macht über den Staat, wie es *O. Mayer* bezeichnet hat. Das Glied wird niemals über das Ganze gesetzt. Soweit das Begehren eines Gliedes die Gemeinschaft gefährdet, kann seine Entscheidung die Leistung nicht herbeiführen.“⁸⁷⁰

868 *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen, 1986, S. 84 und passim.

869 *Maunz*, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, ZgStW 1936, 71 und passim; *Höhn*, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, 49 und passim; *Larenz*, Rechtsperson und subjektives Recht, 1935, insb. S. 24, 25 und passim; *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 359 und passim; *Scheuner*, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, in: Frank, Deutsches Verwaltungsrecht, 1937, S. 82, 86 und passim. Zum Kampf des NS gegen das subjektive öffentliche Recht auch *Bauer*, Geschichtliche Grundlagen, 1986, S. 102 und passim.

870 *Maunz*, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, ZgStW 1936, 71, 96. Hervorhebung im Original.

Nach der NS-Rechtslehre hätte ein subjektives öffentliches Recht die Voraussetzung des Einzelnen als Individuum erfordert. Dieses Individuum hätte allerdings den völkischen Staat, der nur das Volk als gemeinschaftliche Ganzheit kannte, aufgesprengt.⁸⁷¹ Damit war auch das Verhältnis Untertan – Staat aufgelöst. Beide standen einander nicht mehr als eigenständige Rechtspersönlichkeiten gegenüber, sondern waren jeweils nur Glieder der Ganzheit und Einheit des Volkes, das durch die nationalsozialistische Bewegung repräsentiert wurde:

„Wenn die Partei als Repräsentantin des Volkes dem Staat nach dem Willen des Führers befiehlt, ist es mit dem Staat-Untertanenverhältnis vorbei.“⁸⁷²

Die Unterordnung des Staates unter den konkret-naturhaften Volksgedanken löste damit auch den Staat als Rechtspersönlichkeit auf. Der Staat war als „Mittel zum Zweck“ eben nur noch ein Apparat des von der Partei repräsentierten und vom Führer ausgedrückten Volkswillens. Er konnte damit gar nicht mehr einer Einzelperson gegenüberreten, da er in der ganzheitlichen Volkskonstruktion aufgegangen war. Auch das Individuum konnte nicht mehr dem Staat oder der Gemeinschaft antagonistisch gegenüberstehen, da es unlöslicher Teil derselben Volkskonstruktion geworden war.

Damit lässt sich durchaus festhalten, dass der NS das subjektive öffentliche Recht abgeschafft hat, indem er jegliche Möglichkeit der Rechtsmacht und Rechtsdurchsetzung im Individualinteresse unterband. Doch bei genauer Betrachtung ruhte die als Ersatz kreierte Gliedstellung konstruktiv auf dem Boden des subjektiven öffentlichen Rechts, indem sie die Relativierung der Rechtspersönlichkeit, die der Rechtspositivismus eingeläutet hatte, radikal und konsequent zu Ende dachte:

„Es [die Rechtsgenossenschaft] ist [...] eine besondere Qualität nicht des Menschen schlechthin, sondern des Volksgenossen. Rechtsgenosse ist nur, wer Volksgenosse ist; Volksgenosse ist, wer deutschen Blutes ist. Dieser Satz könnte an Stelle des die Rechtsfähigkeit „jedes Menschen“ aussprechenden § 1 BGB an die Spitze unserer Rechtsordnung gestellt werden.“⁸⁷³

871 Höhn, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, 49, 64. Siehe H. Schäfer, Die Rechtsstellung des Einzelnen, in: Böckenförde, Staatsrecht und Staatsrechtslehre, 1985, S. 106, 114.

872 Höhn, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, Deutsche Rechtswissenschaft 1936, 49, 60.

873 Larenz, Rechtsperson und subjektives Recht, 1935, S. 21.

Auch *Jellinek* war davon ausgegangen, „daß nicht das abstrakte, von allen sozialen Beziehungen isolierte Individuum Träger der Privatrechte ist, sondern das Gesellschaftsmitglied, das vom Staate als Persönlichkeit anerkannt ist.“⁸⁷⁴

Wenn nach *Jellinek* schon das Privatrecht nur möglich war aufgrund der Anerkennung des Einzelnen als Rechtspersönlichkeit durch den Staat, dann waren subjektive öffentliche Rechte erst Recht nur Ausfluss einer solchen Anerkennung im status civitatis. Alle individuellen Interessen ließen sich demnach von sozialen und staatlichen Interessen nicht losgelöst denken, sondern bedingten einander.⁸⁷⁵ Ähnlich – wenngleich ausschließlich – gemeinschaftsgebunden argumentierte auch der juristische Diskurs des NS, um die Rechtsstellung der Volksgenossen zu relativieren:

„Der Begriff der volksgenössischen Rechtsstellung tritt als eine neue Bildung ein, die für den Aufbau der völkischen Ordnung unentbehrlich ist. Diese Rechtsstellung des Volksgenossen ist stets gemeinschaftsbezogen und pflichtgebunden.“⁸⁷⁶

Der im Recht stehende Volksgenosse war nie gleich allen anderen Volksgenossen in die Volksgemeinschaft integriert. Vielmehr war seine Zugehörigkeit graduell und fließend abhängig von Art und Qualität seiner – unausgesprochen – individuellen Fähigkeiten:

„So wenig also die Rechtsfähigkeit jedem Menschen als solchem zusteht, so wenig bedeutet sie für jeden Volksgenossen das gleiche. Sie ist niemals die Fähigkeit, Subjekt aller nur denkbaren Pflichten und Rechte zu sein, sondern immer die Fähigkeit zu bestimmten Gliedstellungen innerhalb der Volksgemeinschaft, die teils allen Volksgenossen offen stehen, teils an weitere Voraussetzungen geknüpft sind. So wie die allgemeine Rechtsfähigkeit jedes Volksgenossen eine Erweiterung durch die besondere Rechtsfähigkeit zu bestimmten Rechtsstellungen, wie der des Bauern, findet, so erleidet sie anderseits eine Einschränkung durch jede Minderung der Ehrenrechte und kann dem „Verräter“, der aus der Volksgemeinschaft ausgestoßen wird, ganz genommen werden.“⁸⁷⁷

Die Gliedstellung war damit eine Ersatzkonstruktion des NS-Rechts für die überwundenen subjektiven öffentlichen Rechte. Der Grad der Zugehörigkeit wurde indes nach wie vor durch Erweiterungen und Beschränkungen

874 *Jellinek*, Allgemeine Staatslehre, 1929, S. 384.

875 Dazu oben S. 90 und passim.

876 *Huber*, Verfassungsrecht, 1937, S. 365.

877 *Larenz*, Rechtsperson und subjektives Recht, 1935, S. 22 f.

gen der Rechtsstellung in der Volksgemeinschaft ausgedrückt. Das entsprach konstruktiv den subjektiven öffentlichen Rechten, die nach *Jellinek* das Maß der Zugehörigkeit zum staatlich verfassten Kollektiv ausdrückten. Es entfiel aber jegliche gesicherte Rechtsposition der Zugehörigen. Dass damit aber letztlich jede rechtliche Erörterung der „neuen“ Statuslehre sinnlos wurde, zeigt sich bei *Larenz*, den seine Konstruktion in einen Widerspruch führte:

„Nur der Rechtsgenosse nimmt in vollem Maße an dem Rechtsleben der Volksgemeinschaft teil. Er steht in bestimmten Rechtsstellungen, durch die für ihn Pflichten und vielleicht auch Rechte begründet werden.“⁸⁷⁸

Die Gliedstellung in der Volksgemeinschaft war – anders als die Staatsangehörigkeit – kein Konzept mehr, das irgendeine Art von rechtlich gesichertem Status verlieh. Damit war aber das juristische Konzept der Zugehörigkeit selbst vollends sinnentleert. Dem Zugehörigen erwachsen Pflichten und „vielleicht auch Rechte“. Sein rechtlicher Status war gegenüber dem Nichtzugehörigen nicht privilegiert, sondern ebenso prekär. Gestand man dem Volksgenossen dennoch Rechte zu, um ihn gegenüber dem Fremden herauszuheben, so musste man zwangsläufig ein subjektives öffentliches Recht konstruieren. Diesen Widerspruch vermochte *Larenz* nie aufzulösen, weshalb er sich mit der Formulierung behelf, dass dem Volksgenossen „vielleicht auch Rechte“ zustehen konnten.

Larenz' Lehre von der Gliedstellung scheiterte ebenfalls an der Rechtsstellung von Ausländern, die meist keine Volksgenossen waren. Die Tatsache, dass auch in der NS-Rechtsordnung Ausländern Rechte zustehen konnten, vermochte die Staatsrechtslehre des Dritten Reichs letztlich nicht zu erklären:

„Wer außerhalb der Volksgemeinschaft steht [...] ist nicht Rechtsgenosse. Allerdings kann und wird der Fremde in vielen Beziehungen als Gast dem Rechtsgenossen gleichgestellt werden. Der Ausländer, der sich auf deutschem Boden befindet, unterliegt der Herrschaftsgewalt des deutschen Staates, genießt Leib- und Lebensschutz sowie Vermögensrechte und nimmt Teil am Rechtsverkehr. Er ist selbstverständlich nicht etwa ein Rechtsobjekt. Wir müssen uns jenes abstrakte Entweder-Oder abgewöhnen, nach dem ein Mensch entweder nur Person und Subjekt oder nur Objekt des Rechts sein kann. Der Nichtrechtsgenosse ist Rechtssubjekt, er genießt eine beschränkte

878 Ebd., S. 21.

Rechtsfähigkeit, die ihm von der Volksgemeinschaft als Rechtsgemeinschaft in bestimmtem Umfang zugestanden wird.“⁸⁷⁹

Der Ausländer soll zwar Rechtssubjekt sein, leitet aber zugleich seine Rechtssubjektivität von einem Zugeständnis einer für ihn fremden „Volksgemeinschaft als Rechtsgemeinschaft“ ab. Letztlich war er damit nicht Subjekt sondern eben doch nur Objekt des Rechts. Obwohl *Larenz* versuchte, die Begriffe Subjekt und Objekt aufrecht zu erhalten, so zeigt sich an dieser Stelle deutlich, dass eine Subjekt-Objekt-Kopplung im NS-Rechtsdenken keinen Platz hatte. Das Rechtssubjekt – der Volksgenosse – war juristisch nicht anders beschreibbar als der Nichtvolksgenosse – das Rechtsobjekt. Da der Volksgenosse keine subjektiven öffentlichen Rechte mehr besaß, war sein rechtlicher Status ebenso von der Verleihung einer Gliedstellung durch die konkret-individuelle Volksgemeinschaft abhängig. In die gleiche Stellung konnte auch der Fremde einrücken.

Der konstruktive Unterschied bestand lediglich darin, dass einzig der Volksgenosse „kraft seiner Geburt bestimmt“ war „der Gemeinschaft anzugehören“.⁸⁸⁰ In Fortsetzung der augustinischen Trennung von Herrscher und Beherrschten bestanden die „Rechte“ der Fremden lediglich aufgrund der Gewährung des Herrschenden, die blutsmäßigen Volksgenossen waren hingegen von Geburt an „berechtigt“. Dieser konstruktive Unterschied führte jedoch – anders als *Jellineks* Unterscheidung zwischen dem in der Subjekt-Objekt Kopplung stehendem Staatsvolk und den passiv beherrschten Kolonialen – zu keiner juristischen Unterscheidung mehr. Das lag zum einen am Fehlen subjektiver öffentlicher Rechte, die gerade die Trennung von Kolonialen und Bürgern ausgedrückt hatten. Zum anderen lag es daran, dass der NS die Zugehörigkeit nicht länger als Status beschrieb, sondern versuchte sie inhaltlich zu definieren. Alle von der Herrschaft von Reich und Partei betroffenen waren dem ständigen Risiko des Zugehörigkeitsverlusts ausgesetzt. Auf der anderen Seite bestand auch die unkalkulierbare Chance, eine souveräne Zugehörigkeit zu erlangen. Alle diese Verhältnisse bestanden jedoch nie aufgrund eigenen Rechts, sondern waren stets nur das Ergebnis einer Rechtsgewährung ohne Bestandsgarantie. Alle Personen, die in irgendeiner Art und Weise mit dem NS-Staat in Berührung kamen, standen daher im status passivus.

879 Ebd., S. 21 f.

880 Ebd., S. 22.

Trotz Neudefinition und Zersplitterung der souveränen Zugehörigkeit im NS-Staat stand die konstruktive Trennung der Zugehörigkeit von Fremden und Volksgenossen für eine Kontinuität in der juristischen Konzeption von Angehörigkeitsbeziehungen: der Dualismus zwischen souveräner und ökonomischer Zugehörigkeit blieb im NS weiterhin bestehen. Den Fremden konnte eine Rechtsstellung aus utilitaristischen Motiven eingeräumt werden. Ihnen konnte eine Rechtsposition von der Volksgemeinschaft „zugestanden“ werden. Die Souveränen waren hingegen aufgrund ihrer Geburt Volksgenossen. Vom Staatszweck erfasstes bios stand nach wie vor dem nackten Leben der zoē gegenüber. Das bios war aber nicht länger in Sicherheit, sondern der ständigen Gefahr ausgeliefert, aus rassischen und/oder moralischen Gründen als zoē definiert zu werden. Sowohl ökonomische als auch souveräne Zugehörigkeit waren im NS graduell und wandelbar. Um diese graduellen Zugehörigkeiten juristisch auszudrücken, bediente man sich letztlich der relativierenden Zugehörigkeitskonstruktion des Sozialrechts. Man maß allerdings nicht mehr länger einzig mit der Ökonomie am Maßstab der Moral und ließ daneben einer starren souveränen Zugehörigkeit Raum, sondern richtete alle Zugehörigkeiten – souveräne und ökonomische – nach der biologistisch-moralistischen Metaphysik des Volksbegriffs aus.

3. Die Totalisierung der Zugehörigkeit im NS-Staat

a) Neudefinition und Auflösung der souveränen Zugehörigkeit

Zuerst und zugleich am deutlichsten realisierte sich die Gefahr des Zugehörigkeitsverlusts in der völkischen Ordnung für die Juden, die in Deutschland lebten. Unmittelbar nach der Machtergreifung wurde die Einbürgerung von Ostjuden durch einen Runderlass des Reichsinnenministers Frick untersagt.⁸⁸¹ Noch im Sommer 1933 wurden der Widerruf von Einbürgerungen und die Möglichkeit der Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit gesetzlich geregelt.⁸⁸² Die Möglichkeit der Denaturalisation

881 Vgl. zum Folgenden ausführlich *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 369 und passim.

882 G über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14.7.1933, RGBl. I 1933, 480; DVO v. 26.7.1933, RGBl. I 1933, 538.

der Ostjuden diente der Herstellung einer völkisch homogenen Staatsangehörigkeit und verwirklichte damit das NSDAP Parteiprogramm, das einen Gleichlauf von Rasse- und Staatszugehörigkeit gefordert hatte.⁸⁸³ Ein absolutes und unveränderliches Rassemerkmal konnte damit zum Entzug einer gesicherten Rechtsposition ohne Mitwirkung des Betroffenen aufgrund einer nachträglichen Gesetzesänderung führen.

An dem Bruch der rechtlichen Form beim willkürlichen Entzug der Staatsangehörigkeit zeigte sich das ganze Ausmaß der Zerstörung des subjektiven öffentlichen Rechts. Staatliches Handeln wurde selbst im Hinblick auf die grundlegendste Rechtsposition – die Rechtspersönlichkeit verleihende Staatsangehörigkeit – völlig unberechenbar. Diese Tendenz verstärkte sich noch durch eine Anreicherung der Ausbürgerungsgründe mit moralisch-politischen Verfehlungen gegen die Volksgemeinschaft. So genügte etwa die Verletzung der „Pflicht zur Treue gegen Reich und Volk“, um einen sich im Ausland aufhaltenden Staatsangehörigen auszubürgern.⁸⁸⁴ Als Treuepflichtverletzung galt dabei das Betreiben „feindseliger Propaganda gegen Deutschland“ oder eine Herabwürdigung des Ansehens der Reichsregierung.⁸⁸⁵ Strafexpatriationen gab es im deutschen Staatsangehörigkeitsrecht zwar seit dem Kaiserreich, allerdings hatten sie an die Verletzung konkreter Treuepflichten im Bereich der Wehrpflicht oder des Staatsdienstes angeknüpft.⁸⁸⁶ Die Maßnahmen der Nationalsozialisten gingen weit darüber hinaus und betonten die moralische Komponente der Beziehung des Einzelnen zur Volksgemeinschaft.

Die Ausgebürgerten wurden zu Staatenlosen, die schutzlos Diskriminierungsmaßnahmen ausgeliefert waren. In der Sozialversicherung führte die Anknüpfung der Gegenseitigkeitsverträge an die Staatsangehörigkeit dazu, dass Staatenlose aus den Schutzmechanismen des internationalen Sozialrechts herausfielen. Staatenlose waren damit schlechter gestellt als Ausländer, womit das Grundaxiom des Staatsangehörigkeitsrechts – Schlechterstellung der Ausländer und Privilegierung der Inländer – aufgehoben wurde. Die Nationalsozialisten zerstörten damit den rechtsstaatlich geprägten Kernbestand der Staatsangehörigkeit und bedienten sich des

883 *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 371.

884 § 2 Abs. 1 G über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 14.7.1933.

885 Abschnitt I zu § 2 der DVO zum G über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit v. 26.7.1933.

886 *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 376.

Staatsangehörigkeitsrechts zugleich als Propagandainstrument. Auch die föderale Struktur der Staatsangehörigkeit, die an die Angehörigkeit zu einem Land angeknüpft hatte, wurde beseitigt und durch die „Reichsangehörigkeit“ ersetzt.⁸⁸⁷

Der bedeutendste Schritt in den Rassestaat waren die sog. Nürnberger Gesetze von 1935. Das Reichsbürgergesetz und das Blutschutzgesetz kodifizierten erstmals den neuen Zugehörigkeitsmodus des NS-Staates.⁸⁸⁸ Das RBG spaltete die deutschen Staatsangehörigen in zwei Gruppen auf und führte so erstmals zu einer rasseideologischen und moralischen Hierarchisierung der souveränen Zugehörigkeit innerhalb des Kreises der Staatsangehörigen. Es behielt zunächst die Kategorie der Staatsangehörigkeit bei und überließ deren Erwerb nach wie vor den Regeln des RuStAG von 1913.⁸⁸⁹ Reichsbürger i.S.d. RBG konnte jedoch nur derjenige Staatsangehörige werden, der „deutschen oder artverwandten Blutes“ war und „durch sein Verhalten beweist, daß er gewillt und geeignet ist, in Treue dem Deutschen Volk und Reich zu dienen.“⁸⁹⁰ An der Spitze der rassistisch-moralisch determinierten Volksgemeinschaft fanden sich demnach die Reichsbürger, die sich durch ein besonderes Maß an treuer Dienstbereitschaft für Volk und Reich auszeichneten und darüber hinaus der rassistischen Norm entsprachen. Nur den Reichsbürgern standen die „vollen politischen Rechte nach Maßgabe der Gesetze“ zu.⁸⁹¹

Während die Reichsbürger die oberste Kaste der NS-Gesellschaft stellten, wurden Juden in die niedrigste einsortiert. Das BlutschutzG griff tief in die Persönlichkeitssphäre jüdischer Bürger ein. Es verbot und annullierte Ehen zwischen Juden und Staatsangehörigen deutschen und artverwandten Blutes und stellte den außerehelichen Geschlechtsverkehr zwischen Juden und Deutschblütigen unter Strafe.⁸⁹² Damit zeichnete sich eine Wende in der NS-Rassepolitik ab. Vor 1935 mündeten die Versuche der Durchsetzung der NS-Rasseideologie in der Aussonderung rassistisch und moralisch Minderwertiger aus der Staatsangehörigkeit. Mit den Nürn-

887 VO über die deutsche Staatsangehörigkeit v. 5.2.1934, RGBl. I 1934, 85.

888 RBG v. 15.9.1935, RGBl. I 1935, 1146; G zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre v. 15.9.1935, RGBl. I 1935, 1146.

889 § 1 Abs. 2 RBG.

890 § 2 Abs. 1 RBG.

891 § 2 Abs. 3 RBG.

892 § 5 Abs. 2 i.V.m. § 2 G zum Schutze des deutschen Blutes und der deutschen Ehre.

berger Gesetzen wurde stattdessen eine Binnenhierarchie innerhalb der Staatsangehörigkeit geschaffen. Juden waren auch nach den Nürnberger Rassegesetzen formal noch deutsche Staatsangehörige, allerdings waren sie zunehmend rechtlichen Diskriminierungen ausgesetzt, die ihren Rechtsstatus weit unter den von ebenfalls rassefremden Ausländern absinken ließ. Damit war der Weg zur Auflösung der Staatsangehörigkeit als egalisierendes und differenzierendes Instrument beschritten.

Während sich zu Friedenszeiten im „Altreich“ die rassische Binnengliederung der deutschen Gesellschaft vornehmlich innerhalb des Kreises der Staatsangehörigen vollzog, dienten im Zuge des Expansionskrieges Verleihung und Verweigerung der Staatsangehörigkeit wieder als Mittel die Bevölkerung in den besetzten und annektierten Gebieten zu ordnen, das mit einer noch stärker binnenhierarchisierten Gruppe von Staatsangehörigen kombiniert wurde.

Bei der volkstumpolitischen Organisation der eroberten Gebiete setzten das federführende Reichsinnenministerium und der Reichsführer SS und Reichskommissar für die Festigung deutschen Volkstums die NS-Rasseideologie in abgestufte Zugehörigkeitsregelungen um. Beispielgebend für die spätere rassiehierarchische Ordnung des gesamten Reichs war die in den eingegliederten Ostgebieten eingeführte Deutsche Volksliste.⁸⁹³ Die Deutsche Volksliste bestand aus insgesamt vier Abteilungen, in die die Bewohner der eingegliederten Ostgebiete je nach rassischer und moralischer Wertigkeit für das Deutschtum eingeordnet wurden. Die Einordnung in die verschiedenen Abteilungen erfolgte nach den Kernkriterien des „Bekenntnisses zum deutschen Volkstum“, „der Abstammung“ und der „rassischen Eignung“.⁸⁹⁴ Die Kriterien waren unscharf und erlaubten damit auch die Aufnahme fremdstämmiger in die deutsche Volksgemeinschaft, die blutsmäßig und kulturell zum Deutschtum hinneigten oder sich aktiv für das Deutschtum eingesetzt hatten. Zugleich sollten „bloße Lippenbekenntnisse“ angeblicher Aktivisten nicht zur Aufnahme in die Deutsche Volksliste führen. Aus diesem Grund wurde das Kriterium des Bekenntnisses zum Deutschtum durch die Abstammung und die rassische Eignung begrenzt. Das Kriterium der Deutsch- bzw. Fremdstämmigkeit selbst war wiederum sowohl kulturell als auch rassisch bestimmt. Zu einem gewissen Grad war

893 VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten v. 4.3.1941, RGBl. I 1941, 118. Zum Verfahren der Deutschen Volksliste *Mazower*, *Hitlers Imperium*, 2011, S. 183 und passim.

894 *Gosewinkel*, *Einbürgern und Ausschließen*, 2001, S. 407 f. und passim.

Fremdstämmigkeit tolerierbar, konnte aber in eine unerwünschte „rassische Zusammensetzung“ umschlagen.⁸⁹⁵

So konnten auch Fremdstämmige, die sich besonders im Volkstums-kampf um das Deutschtum verdient gemacht hatten, in die Abteilungen 1 und 2 der Deutschen Volksliste eingetragen werden. Mit der Eintragung in die ersten beiden Kategorien der Deutschen Volksliste erwarben die Volksdeutschen die deutsche Staatsangehörigkeit und erhielten die Aussicht auf das Reichsbürgerrecht. Die Trennung zwischen Abteilung 1 und 2 war vor allem für die Belange der Partei von Bedeutung. Nach einem Erlass des Reichsführers SS sollten nur Angehörige der Abteilung 1 in die NSDAP aufgenommen werden können.⁸⁹⁶

Die Angehörigen der Abteilung 3 erhielten zunächst die deutsche Staatsangehörigkeit nur durch Einbürgerung.⁸⁹⁷ Ab 1942 konnten sie auch durch individuelle Einbürgerung nur die geringwertigere Staatsangehörigkeit auf Widerruf erwerben.⁸⁹⁸ Die Angehörigen der Abteilung 4 erhielten ebenfalls nur eine Staatsangehörigkeit auf Widerruf aufgrund individueller Einbürgerungsentscheidungen des Reichsführers SS.⁸⁹⁹ Die Abteilungen 3 und 4 bildeten daher „Deutschtumsanwärter auf Probe“, die rigiden Kontrollen und behördlichen Diskriminierungen unterlagen, obwohl sie formal den vollen deutschen Staatsangehörigen weitgehend gleichgestellt waren.⁹⁰⁰

Durch die Deutsche Volksliste wurde auch der Status des Schutzangehörigen des Deutschen Reichs geschaffen.⁹⁰¹ Schutzangehörige waren alle Bewohner der Ostgebiete, die nicht in die Deutsche Volksliste aufgenommen werden konnten. Sie stellten die große Masse der Bevölkerung der

895 Ebd., S. 408 f.

896 Ebd., S. 409, dort Fn. 120.

897 § 5 VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten.

898 Für Abteilung 3 neu geregelt durch die Zweite VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten v. 31.1.1942, RGBl. I 1942, 51.

899 § 6 VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten.

900 *Goswinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 412.

901 § 7 VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten.

Ostgebiete dar.⁹⁰² Die Grenze zwischen Staats- und Schutzangehörigkeit des Reichs verlief parallel zur Unterscheidung zwischen germanischer Herren- und slawischer Sklavenrasse in der NS-Rasselehre. Sie war damit funktional gleichbedeutend mit der Grenzziehung des Kolonialismus zwischen souveränen Bürgern der Kolonialmacht einerseits und Kolonialbevölkerung andererseits. Schutzangehörige besaßen zwar noch einen formalen Angehörigkeitsstatus, waren aber unbegrenzt diskriminierbar. Als Kolonisierungsobjekt dienten sie lediglich den Herrschafts- und Wirtschaftsinteressen der Kolonialmacht, die – anders als der Kolonialismus des 19. Jahrhunderts – ihre Herrschaft nicht mehr mit einer Erziehung der niederstehenden Rassen zu vollwertigen Mitgliedern der menschlichen Gemeinschaft sondern offen mit rassenhierarchischer Unterwerfung eines Sklavenvolkes rechtfertigte. Wie volatil der Status des Schutzangehörigen im Vergleich zur Staatsangehörigkeit war, zeigte sich auch dadurch, dass er an einen Wohnsitz im Reichsgebiet geknüpft war und im Falle der Auswanderung verloren ging.⁹⁰³

Noch unterhalb der Schutzangehörigen standen die in ein staatsrechtliches Nullum gedrängten fremdvölkischen Juden und Zigeuner. Ihnen stand nicht einmal mehr der Form nach ein rechtlicher Status zu, da sie selbst vom Erwerb der Schutzangehörigkeit ausgeschlossen wurden.⁹⁰⁴ Juden und Zigeuner waren damit Staatenlosen gleichgestellt. Durch die Deutsche Volksliste verlor die Staatsangehörigkeit letztlich ihr zentrales Gestaltungspotenzial in den eingegliederten Ostgebieten und zerfiel in eine rasshierarchische Zugehörigkeitsordnung, die mit den tradierten Prinzipien des Staatsangehörigkeitsrechts vollends brach.

Im sog. Altreich hielten die Nationalsozialisten noch länger an einer formalen Kontinuität des Staatsangehörigkeitsrechts fest. Erst 1943 wurden die rassenhierarchischen Regelungen der Deutschen Volksliste für das gesamte Reichsgebiet durch die Zwölfte VO zum RBG übernommen.⁹⁰⁵ Durch den Rechtsakt wurden die Gruppen der Staatsangehörigen auf Wi-

902 *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 413 geht von mehr als zwei Dritteln der Gesamtbevölkerung der Ostgebiete aus.

903 § 7 S. 2 VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten.

904 Dies stellte die Zweite VO über die Deutsche Volksliste und die deutsche Staatsangehörigkeit in den eingegliederten Ostgebieten klar.

905 Zwölfte VO zum RBG v. 25.4.1943, RGBl. I 1943, 268.

derruf⁹⁰⁶ und der Schutzangehörigen des Deutschen Reichs⁹⁰⁷ im gesamten Reichsgebiet eingeführt. Weder Staats- noch Schutzangehörige waren Juden und Zigeuner.⁹⁰⁸ Die Hierarchisierungen und Begrifflichkeiten der Zwölften VO zum RBG entsprachen denen der Deutschen Volksliste.⁹⁰⁹ Teilweise waren sie auch auf die eher restriktive Einbürgerungspraxis deutscher Behörden im annektierten Teil Belgiens und den Gebieten Untersteiermark, Kärnten und Krain zurückzuführen.⁹¹⁰ Die umfassende und durchdringende rassenhierarchische Ordnung wurde durch die Zwölfte VO zum RBG letztlich für das gesamte Reichsgebiet kodifiziert und führte eine aus dem Kolonialismus tradierte Strukturierung der Bevölkerung im gesamten NS-Herrschaftsgebiet ein.

Die stark hierarchisierte, totalitäre Zugehörigkeitsordnung, die durch die NS-Staatsrechtslehre theoretisch in Aussicht gestellt und vorbereitet worden war, setzte sich somit in der praktischen Rechtspolitik und Rechtsanwendung fort. Dabei gilt es aber zu beachten, dass insbesondere die Regeln der Deutschen Volksliste nie einheitlich gehandhabt wurden. In den unterschiedlichen Herrschaftsbereichen verfolgten die lokalen Machthaber durchaus konträre politische Zielsetzungen, die sie anhand der Volkstumspolitik zu erreichen suchten. So zeichnete sich die Verwaltung im „Muster-gau“ Wartheland durch eine besonders rigide Handhabung der rassistischen Kriterien des Volkslistenverfahrens aus, wohingegen die Behörden in Danzig-Westpreußen und Oberschlesien die Rasseprüfung großzügig auslegten bzw. sie sogar abschafften, um mit einer großen Zahl deutscher Bevölkerungsteile in der amtlichen Statistik auf eine erfolgreiche Entpolonisierungspolitik verweisen zu können.⁹¹¹ Im Allgemeinen bestand auch eine erhebliche Diskrepanz in der Anwendung der Volkslistenvorschriften

906 § 1 Abs. 1 i.V.m. § 2 Zwölfte VO zum RBG.

907 § 1 Abs. 2 i.V.m. § 3 Zwölfte VO zum RBG.

908 § 4 Zwölfte VO zum RBG.

909 *Majer*, „Fremdvölkische“, 1981, S. 215 und passim.

910 VO über den Erwerb der Staatsangehörigkeit in den befreiten Gebieten der Untersteiermark, Kärntens und Krains v. 14.10.1941, RGBl. I 1941, 648; *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 376.

911 So vor allem der Gauleiter Danzig-Westpreußens *Albert Forster*, der die SS-Rasseexperten weitgehend ignorierte und „seine“ Volksliste durch einen hohen Anteil in der dritten Abteilung künstlich vergrößerte: *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 185 und passim.

zwischen den Dienststellen der SS und staatlichen Behörden.⁹¹² Dabei waren letztere weniger an einer biologistisch-rassistischen Umsetzung interessiert und gaben häufig politisch motivierten Loyalitätserwägungen den Vorzug.⁹¹³

Die totalisierte Zugehörigkeitsordnung des NS-Staats stellte somit primär ein Mittel zur Etablierung einer strikt rassistisch-moralistischen Gesellschaftsordnung dar. Sie war eine Kodifikation rein souveräner Zugehörigkeitskriterien und in ihrem Geltungsanspruch absolut, wenngleich sie die NS-Machthaber zuerst in den eroberten Gebieten erprobten und erst in einem zweiten Schritt auf die gesamte Bevölkerung des Reichs auszudehnen wagten. Daraus resultiert die Frage, ob und wenn ja welchen Platz es in einem totalen Zugehörigkeitskonzept noch für eine ökonomisch definierte Zuordnung geben konnte.

b) Die ökonomische Zugehörigkeit im Zeichen der Totalisierung

Ähnlich wie im Kaiserreich ordnete sich die ökonomische Zugehörigkeit den souveränen Zugehörigkeitskriterien unter und verwirklichte die hierarchische Ordnung der NS-Gesellschaft. Dies geschah – typisch für den NS – zunächst nicht durch Rechtsetzungsmaßnahmen, sondern durch Einzelfallentscheidungen, aus denen eine der rassistisch-moralistischen Ordnung entsprechende Verwaltungspraxis erwuchs.

Für die Versicherungsbehörden rückten zunächst Berechtigte in den Fokus, die sich im Ausland aufhielten und entsprechend der Vorschriften des Gesetzes über den Widerruf von Einbürgerungen und die Aberkennung der deutschen Staatsangehörigkeit ausgebürgert worden waren.⁹¹⁴ Die Sozialversicherungsträger betrieben einigen Verwaltungsaufwand, um die Bekanntmachungen der Ausbürgerungen mit ihren Akten abzugleichen und festzustellen, ob sich Ausgebürgerte unter ihnen befanden.⁹¹⁵ Wenn dies der Fall war, konnte die Rentenzahlung noch nach der alten Vorschrift des § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO eingestellt werden.

912 Ausführlich zum Konkurrenzverhältnis und komplexen Wechselspiel zwischen SS und Verwaltung *Henke*, Von den Grenzen der SS-Macht, in: Rebenitsch/Treppe, Verwaltung contra Menschenführung, 1986, S. 255 und passim.

913 *Gosewinkel*, Einbürgern und Ausschließen, 2001, S. 410.

914 V. 14.7.1933, RGBl. I 1933, 480. Dazu ausführlich oben S. 255 und passim.

915 *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517, 530 f.

Neben dieser bloßen Anwendung der neuen Rechtslage waren es die Versicherungsträger selbst, die aktiv nach Möglichkeiten suchten Rentenzahlungen an „Staatsfeinde“ im Ausland einzustellen.

Beispielsweise fragte die Reichsknappschaft beim Reichsarbeitsministerium an, ob „mit Rücksicht auf die veränderten politischen Verhältnisse“ Renten für tschechoslowakische Staatsangehörige, die wegen „im kommunistischen Sinne staatsfeindlicher“ Betätigung ausgewiesen worden waren, in das Ausland zu zahlen seien.⁹¹⁶ Das Direktorium der RfA verweigerte etwa einem jüdischen Kind Waisengeld, das im Ausland eine Talmudschule besuchte.⁹¹⁷ Die Finanzierung einer „Ausbildung in einem möglicherweise deutsch-feindlichen Sinne“ sei nicht zu rechtfertigen.⁹¹⁸ Insbesondere die RfA setzte sich auch für eine gesetzliche Regelung des Ruhens der Rente bei staatsfeindlicher Betätigung von In- und Ausländern, die sich im Ausland aufhielten, ein.⁹¹⁹ Ein Rechtsmittel gegen die Ruhensbescheide sollte nicht zugelassen werden, um die „dem Staatswohl unzuträgliche Erörterung allgemeiner staatspolitischer Notwendigkeiten vor den Spruchbehörden“ zu vermeiden.⁹²⁰

Bereits zu Beginn der Herrschaft des Dritten Reichs eiferten die Versicherungsbehörden den neuen Machthabern nach und verhalfen der neu definierten Zugehörigkeit zu materieller Wirksamkeit, indem sie den Rentenanspruch an die rassistisch-moralistische Hierarchie des NS-Staates koppelten. So wie den im Ausland befindlichen Feinden oder vermeintlichen Feinden des Regimes der Entzug der formalen Rechtsposition der Staatsangehörigkeit drohte, schwebten sie auch in der Gefahr ihres Rentenanspruchs an die Sozialversicherung verlustig zu gehen. Das Vorgehen einiger Versicherungsträger stieß durchaus nicht auf einhellige Zustimmung, sondern rief auch Bedenken hervor, ob Institutionen der Sozialversicherung mit politischen Entscheidungen belastet werden sollten.⁹²¹ Auch das RVA verhielt sich aus denselben Gründen eher zurückhaltend. Es fürchtete

916 RfA an RVA v. 12.8.1933, zitiert nach *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517 f., dort Fn. 6.

917 *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517 f.; *Gloetz*, Geschichte der Angestelltenversicherung, 1999, S. 102.

918 RfA an RVA v. 16.9.1933, zitiert nach *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517 f. dort Fn. 8.

919 *Gloetz*, Geschichte der Angestelltenversicherung, 1999, S. 102.

920 RfA an RVA v. 16.9.1933, zitiert nach *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517, 519 dort Fn. 8.

921 So etwa der Verband der Deutschen Berufsgenossenschaften: ebd.

insbesondere den eigenen Bedeutungsverlust, wenn Renten durch unanfechtbare Entscheidungen der Versicherungsträger zum Ruhen gebracht werden konnten.⁹²²

Letztlich mündete das Vorgehen der Versicherungsträger in der Einführung von § 615a RVO im Jahre 1936.⁹²³ Die Vorschrift fand sich direkt bei der unfallversicherungsrechtlichen Ruhensregelung des § 615 RVO. Sie galt über Verweise in den §§ 1280 RVO, 40 AVG und 50 RKG auch für das Recht der Invaliden-, Angestellten- und Knappschaftsversicherung. Nach § 615a Abs. 1 RVO ruhte die Rente, wenn der Berechtigte sich nach dem 30. Januar 1933 im staatsfeindlichen Sinne betätigt hat.⁹²⁴ Das Ruhen der Rente konnte demnach auch bei Aufenthalt im Inland angeordnet werden. Das Problem der politischen Entscheidung durch Versicherungsträger oder RVA wurde dadurch gelöst, dass das Reichsinnenministerium und das Reichsarbeitsministerium die Entscheidung, ob eine staatsfeindliche Betätigung vorlag, einvernehmlich zu treffen hatten.⁹²⁵ Innerhalb des Innenressorts konkurrierten der Staatssekretär *Stuckart* und der im Innenministerium angesiedelte Reichsführer SS und Chef der Deutschen Polizei um die Entscheidungshoheit über § 615a RVO. Nachdem sich zunächst *Stuckart* durchgesetzt hatte, erreichte die SS 1937 die Federführung und dehnte ihren Einfluss damit maßgeblich in die Sozialversicherung aus.⁹²⁶ Lag nach den beteiligten Stellen eine staatsfeindliche Betätigung vor, ordnete das Reichsarbeitsministerium an, für welche Zeit das Ruhen der Rente eintreten sollte. Es bestand auch die Möglichkeit, die Rente ganz oder zum Teil Angehörigen des Berechtigten zu überweisen, die sich im Inland aufhielten und von dem Berechtigten überwiegend unterhalten worden sind.⁹²⁷

Im Rahmen der praktischen Anwendung der Vorschrift legten die Versicherungsträger dem RVA Verdachtsfälle vor. Das RVA führte eine Art Vorprüfung dahingehend durch, ob ein Anfangsverdacht auf staatsfeindliche

922 Ebd.

923 G über die Änderung einiger Vorschriften der Reichsversicherungsordnung v. 23.12.1936, RGBl. I 1936, 1128.

924 Für die vor und während des Krieges neu an das Reich angeschlossenen Gebiete galten andere Stichtage: *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517, 526 f.

925 § 615a Abs. 2 RVO (1936).

926 *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517, 523 f.

927 § 615a Abs. 3 RVO (1936).

Betätigung bestand und leitete diese Fälle an das Innenressort weiter.⁹²⁸ Obwohl das Reichsinnenministerium zu einer extensiven Auslegung der „staatsfeindlichen Betätigung“ neigte – Devisenvergehen und Abhören von Feindsendern genühten –, legten die Versicherungsträger dem RVA in etwa doppelt so viele Akten vor, als letztlich an das Innenministerium weitergeleitet wurden.⁹²⁹ Selbst das Reichsinnenministerium und der Reichsführer SS fanden in etwa jedem fünfzehnten Fall keine Anhaltspunkte für eine staatsfeindliche Betätigung. Das Reichsarbeitsministerium wiederum war in der Anwendung von § 615a RVO weniger restriktiv als das Innenministerium und sah in einigen Fällen von einer Einstellung der Rentenzahlungen ab.

Unabhängig von der divergierenden Auslegung der Vorschrift durch die beteiligten Behörden begann die Sozialversicherung erneut, die von der Souveränität festgelegten Grenzziehungen zu verwirklichen, wobei die Grenzen des NS vor allem im inneren der Gesellschaft gezogen wurden und weniger klar verliefen als im liberalen Rechtsstaat. Gerade die Unberechenbarkeit und ständige Gefahr des Zugehörigkeitsverlusts war Charakteristik und Methode der NS-Herrschaft und ihres Rechtssystems.

Dabei folgte die Entwicklung der Ausschließungspraxis in der Sozialversicherung den Tendenzen der NS-Staatsangehörigkeitspolitik. Während man zu Beginn vor allem die Ausbürgerungsentscheidungen nachvollzog und über § 615a RVO „staatsfeindliches“ Verhalten sanktionierte, ging man im weiteren Verlauf mehr und mehr zur Durchsetzung der biologistischen Rasseideologie über. So stellte das Innenministerium 1940 fest, dass die Rasseschande i.S.d. § 2 BlutschutzG als staatsfeindliche Betätigung anzusehen sei und zur Einstellung der Rentenzahlung zu führen habe.⁹³⁰ Mit dieser Entscheidung knüpfte § 615a RVO unmittelbar an die Nürnberger Rassegesetze an und verwirklichte damit auch die biologistisch-rassistische Komponente der NS-Zugehörigkeitsordnung.

Alle diese souveränen Überformungen des Sozialversicherungsrechts erfüllten jedoch auch eine ökonomische Funktion. Sie verhalfen den Sozialversicherungskassen, ein gewichtiges Sparpotenzial zu erschließen und

928 Dazu ausführlich *Bonz*, Für Staatsfeinde keine Rente, ZSR 1991, 517, 525 und passim.

929 Die Berufsgenossenschaften hatten z.B. bis März 1937 204 Akten vorgelegt, von denen das RVA nur einhundert weiterleitete. Ebd., 517, 525.

930 Ebd., 517, 529; *Köhler*, Die Rolle der Institution Rentenversicherung, in: Landenberger, Die historische Rolle der Sozialversicherungsträger, 1993, S. 19, 21.

zugleich die durch den Souveränitätsdiskurs definierte Gesellschaftsordnung zu verwirklichen. Damit unterschied sich die souveräne Überformung des Sozialrechts in der Zeit des NS nicht strukturell, sondern lediglich in Ausmaß und Radikalität von der des Kaiserreichs und der Weimarer Republik.

Die Rentenzahlungen an im Ausland befindliche ausgebürgerte Berechtigte wurden nach § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO eingestellt. Die ruhenden Rentenzahlungen verblieben im Vermögen der Versicherungsträger. Problematisch war dabei durchaus, dass das Vermögen der Ausgebürgerten häufig vom Reich eingezogen wurde, insbesondere dann, wenn eine „Treuepflichtverletzung gegen Volk und Reich“ vorlag. Aufgrund des Vermögenseinzugs hätten die Renten der ausgebürgerten Berechtigten eigentlich dem Reich überwiesen werden müssen. Insofern konnten die Versicherungsträger mit der Ruhensregelung argumentieren und eine Überweisung der Renten an die Reichsfinanzverwaltung verhindern.

Dies mag einer der Beweggründe gewesen sein, weshalb die Versicherungsträger auch auf eine eigenständige Sanktionierung der „staatsfeindlichen Betätigung“ im Sozialversicherungsrecht drängten. Im Falle der Einstellung der Rentenzahlungen wegen Ruhens nach §§ 615, 615a RVO verblieben die ersparten Aufwendungen im Topf der Versicherungsträger und mussten nicht an die Finanzbehörden des Reichs abgeführt werden.

Die aus dem Kaiserreich bekannte Wirkung der Ruhensregelungen, durch gezielte Diskriminierung von Fremden die Wirtschaftlichkeit des Versicherungssystems zu stabilisieren, funktionierte auch im NS. Der Sozialversicherung gelang es trotz des großen Finanzbedarfs des Reichs für Zwecke der Rüstung ihre eigenen Finanzinteressen im Verbund mit dem Reichsarbeitsminister durchzusetzen. Auch diese Allianz erhielt sich aus den Jahren der Republik.

Ein Problem bestand für die Versicherungsträger allerdings dann, wenn Juden emigrierten, denen die Staatsangehörigkeit nicht aberkannt wurde. Bei fehlender „staatsfeindlicher Betätigung“ hätten die Renten eigentlich in das Ausland geschickt werden müssen. Allerdings stand einem Rentenexport seit Ende 1938 die restriktive Politik der Devisenstelle des Reichswirtschaftsministeriums entgegen, die auch der Rentenüberweisung in das Ausland zustimmen musste.⁹³¹ Eine abschließende Regelung des Pro-

931 *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 116 f.

blems wurde durch die Elfte VO zum RBG im Jahr 1941 getroffen.⁹³² Die VO bestimmte, dass jeder Jude mit gewöhnlichem Aufenthalt im Ausland die deutsche Staatsangehörigkeit verlor.⁹³³ Mit dem Verlust der Staatsangehörigkeit verfiel das Vermögen des Staatenlosen dem Reich.⁹³⁴ Zugleich ordnete die Elfte VO zum RBG an, dass die Versorgungsansprüche der Ausgebürgerten mit Ablauf des Monats, in dem der Verlust der Staatsangehörigkeit eingetreten war, erlöschen.⁹³⁵

Da die Elfte VO zum RBG auch den Aufenthalt im Generalgouvernement und in den Reichskommissariaten Ukraine und Ostland als Auslandsaufenthalt definierte, verloren deportierte Juden ihre Staatsangehörigkeit und mithin auch ihre Ansprüche an die Sozialversicherung. Im Fall von Deportationen konnten die Versicherungsbehörden Rentenzahlungen allerdings nicht mehr wegen Auslandsaufenthalts eines Ausländers nach §§ 615 Abs. 1 Nr. 3, 1282 RVO einstellen, da es sich um keinen „freiwilligen“ Aufenthalt im Ausland handelte. In der RfA entschied *Albert Griebmeyer* deshalb, dass mit den Versorgungsansprüchen auch die Ansprüche an die Sozialversicherung als erloschen galten, da die Elfte VO zum RBG „diese Frage abschließend und ohne Rücksicht auf die abweichenden Bestimmungen des Sozialversicherungsrechts regeln wollte.“⁹³⁶

Er stütze seine Argumentation auch dadurch, dass andernfalls die Renten als dem Reich verfallenes jüdisches Vermögen der Finanzverwaltung hätten überwiesen werden müssen. Dies galt jedoch nur wenn und solange der Berechtigte noch lebte:

„Die Beschaffung eines solchen (Lebens-)Nachweises wird aber sehr schwierig, vielleicht überhaupt unmöglich sein.“⁹³⁷

Ähnlich aktiv zeigte sich die RfA bei der Einstellung von Rentenzahlungen an Juden im KZ Theresienstadt oder dem Ghetto Litzmannstadt

932 V. 25.11.1941, RGBl. I 1941, 722.

933 §§ 1 und 2 Elfte VO zum RBG. *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 118 und passim; *Schlegel-Voß*, Alter in der „Volksgemeinschaft“, 2005, S. 102 f.; *Mierzejewski*, A History of the German Public Pension, 2016, S. 140 f.

934 § 3 Elfte VO zum RBG.

935 § 10 Elfte VO zum RBG.

936 *Griebmeyer*, zitiert nach *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 123, Fn. 37 auf S. 132.

937 Ebd.

(Łódź).⁹³⁸ Das von den Nationalsozialisten in Litzmannstadt umbenannte Łódź lag im Warthegau und damit in den eingegliederten Ostgebieten. Die Vorschriften über den Verlust der Staatsangehörigkeit nach der Elften VO zum RBG fanden daher für nach Litzmannstadt deportierte Juden keine Anwendung, da das Ghetto nicht im Ausland lag. Nach dem geltenden Recht hätten die Renten daher eigentlich gezahlt werden müssen. Hier stellte die RfA die Renten im November 1941 ohne Rechtsgrundlage ein und bat um einen entsprechenden Erlass des Reichsarbeitsministeriums, das im Juni 1942 das Vorgehen der RfA nachträglich billigte.⁹³⁹ Dieser Erlass wurde später auch auf in das Ghetto Theresienstadt abgeschobene Juden erweitert.⁹⁴⁰

Die souveräne Überformung der ökonomischen Zugehörigkeit verwirklichte sich demnach nicht nur durch eine aktive Gesetzgebung der NS-Machthaber. Sie wurde maßgeblich auch durch eine Verwaltung vorangetrieben, die durch – häufig vorausseilende – Umsetzung der ideologisch-politischen Zugehörigkeitsvorgaben ihre eigene wirtschaftliche Position zu stärken suchte und auf die Renten von ausgebürgerten, deportierten und inhaftierten Juden zugriff.⁹⁴¹ Dabei blieb den Versicherungsbehörden nicht verborgen, dass die in KZs oder Ghettos gezahlten Renten nie bei den Berechtigten angekommen waren, sondern tatsächlich dem Reich, den Ghet-

938 Zum Ganzen *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 123 f.; *Bonz*, Geplant, aber nicht in Kraft gesetzt, ZSR 1992, 148, 154 f. Dazu auch *Mierzejewski*, A History of the German Public Pension, 2016, S. 140 f.

939 *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 124; *Bonz*, Geplant, aber nicht in Kraft gesetzt, ZSR 1992, 148, 154.

940 Ebd.

941 Aufgrund der unübersichtlichen und lückenhaften Quellenlage gibt es keine Möglichkeit die Ersparnisse der Rentenversicherung exakt zu quantifizieren. Während *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 125, von wenigstens 18 Millionen RM ausgeht, beziffert *Mierzejewski*, A History of the German Public Pension, 2016, S. 142 die ersparten Ausgaben mit mindestens 100 Millionen RM. Diese Zahlen sind jedoch, im Vergleich zu dem Ausmaß in dem sich das Reich insgesamt an jüdischem Vermögen bereicherte, gering. So spielte allein die jüdische Vermögensabgabe nach der sog. Reichskristallnacht 1,13 Milliarden RM ein, ebd.

toverwaltungen und der SS zufflossen.⁹⁴² Zu dieser Querfinanzierung waren die Versicherungsträger nicht bereit.

II. Die Polen in der Sozialversicherung in den eingegliederten Ostgebieten

Ein Paradebeispiel für die Verwirklichung der rasseideologischen Gesellschaftsordnung des NS mit Hilfe der Sozialversicherung waren die sozialversicherungsrechtlichen Bestimmungen in den eingegliederten, ehemals polnischen Ostgebieten. Die eingegliederten Ostgebiete bestanden aus den Reichsgauen Danzig-Westpreußen und dem Wartheland sowie den Gebietsteilen, die den Provinzen Oberschlesien und Ostpreußen zugeschlagen wurden.⁹⁴³ In den eingegliederten Ostgebieten wohnten etwa 10 Millionen Menschen. In einigen Teilen gab es fast ausschließlich Polen.⁹⁴⁴ Die genannten Gebiete wurden formell dem Deutschen Reich eingegliedert und auch mit dem Währungs- und Wirtschaftsgebiet des Reichs vereinigt.⁹⁴⁵ Um die bevölkerungspolitischen Maßnahmen vom Altreich abzusichern, blieb jedoch eine Polizeigrenze zum bisherigen Reichsgebiet bestehen.⁹⁴⁶ Mit der Verwaltung der Gebiete wurden die Reichsstatthalter in Danzig-Westpreußen und dem Warthegau bzw. die Oberpräsidenten in Südostpreußen und Ostoberschlesien beauftragt. Sie fungierten in Personalunion auch als Gauleiter der jeweiligen Parteigau der NSDAP. Dies führte dazu, dass sie in ihrem jeweiligen Herrschaftsbereich fast unabhängig agieren konnten. Zugleich gewann die Münchner Parteikanzlei der NSDAP erst unter *Heß* und später unter *Bormann* maßgeblichen Einfluss auf die Verwaltung der Gebiete zu Lasten der Reichsministerien.⁹⁴⁷ Für die bevölkerungspolitischen Maßnahmen zeichnete daneben die SS unter *Himmler* verantwortlich.

942 *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 122.

943 *Broszat*, Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik, 1963, S. 223. Ausführlich zu den eingegliederten Ostgebieten *ders.*, Nationalsozialistische Polenpolitik, 1961, S. 26 und passim.

944 So etwa im südostpreußischen Bezirk Zichenau-Sudauen: ebd.

945 Erlass des Führers und Reichskanzlers über Gliederung und Verwaltung der Ostgebiete v. 8.10.1939, RGBl. I 1939, 2042.

946 *Broszat*, Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik, 1963, S. 223.

947 Ebd., S. 223 f.

Nach der militärischen Besetzung der Gebiete, sollten die annektierten Teile Polens auch sozialversicherungsrechtlich an das Reich angegliedert werden.⁹⁴⁸ Noch im November 1939 ordnete der Chef der Zivilverwaltung in Ostoberschlesien an, für den Bereich der Krankenversicherung die Vorschriften der RVO anzuwenden.⁹⁴⁹ Drei Monate später wurde in der gesamten Provinz Schlesien durch Verordnung des Reichsarbeitsministers und des Reichsinnenministers die deutsche Sozialversicherung eingeführt.⁹⁵⁰ Diese Verordnung enthielt bereits hinsichtlich der Unfall- und Invalidenversicherung Bestimmungen, die Polen beim Leistungsbezug diskriminierten.⁹⁵¹ So wurden in der Unfallversicherung Renten an Berechtigte mit nichtdeutscher Volkszugehörigkeit in der bisherigen Höhe weitergewährt.⁹⁵² Zugleich wurden jedoch die Unfallrenten Berechtigter mit deutscher Volkszugehörigkeit neu berechnet und dadurch signifikant erhöht.⁹⁵³ In der Invalidenversicherung wurden deutschen Volkszugehörigen und deutschen Staatsangehörigen Zusatzrenten auf Kosten des Reichs zwischen 30 und 60 RM jährlich gezahlt.⁹⁵⁴

Diese ersten Maßnahmen in Schlesien zeichneten jedoch nur in Ansätzen vor, welche Gestalt die Trennung zwischen der Sozialversicherung der Deutschen und der der Polen annehmen würde.

Bis Mai 1940 ging das Reichsarbeitsministerium noch davon aus, dass die Leistungsverschlechterungen bzw. die ausbleibenden Verbesserungen für die Polen nur eine vorübergehende Maßnahme zur Stabilisierung der

948 Dazu ausführlich *Reidegeld*, Staatliche Sozialpolitik 1919-1945, 2006, S. 511 und passim.

949 *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883, 885; *Reidegeld*, Staatliche Sozialpolitik 1919-1945, 2006, S. 511, 520.

950 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den der Provinz Schlesien eingegliederten, ehemals polnischen Gebieten v. 16.1.1940, RGBl. I 1940, 196.

951 Dazu *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883, 886.

952 § 11 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den der Provinz Schlesien eingegliederten, ehemals polnischen Gebieten.

953 § 12 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den der Provinz Schlesien eingegliederten, ehemals polnischen Gebieten.

954 § 24 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den der Provinz Schlesien eingegliederten, ehemals polnischen Gebieten. Die Zusatzrenten betragen jeweils jährlich 30 RM für Waisenrenten, 36 RM für Witwenrenten und 60 RM für Invalidenrenten.

Sozialversicherungskassen der annektierten Ostgebiete seien. Man entwarf zunächst eine VO zur Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten, die im Wesentlichen der für die Provinz Schlesien bereits geltenden Regelung nachgebildet war.⁹⁵⁵ In der Unfallversicherung war ebenfalls eine Neuberechnung der Renten für deutsche Volkszugehörige vorgesehen und in der Invalidenversicherung sollten an deutsche Volkszugehörige die gleichen Zusatzrenten bezahlt werden, wie dies in Schlesien bereits der Fall war.⁹⁵⁶ Eine Neuerung war indes, das die Gewährung laufender Renten an nichtdeutsche Berechtigte zunächst nur vorbehalten bleiben sollte.⁹⁵⁷ Neue Renten der Invaliden- und Angestelltenversicherung sollten an Berechtigte nichtdeutscher Volkszugehörigkeit nur in verminderter Höhe gewährt werden. In der Unfallversicherung sollte nach den Vorstellungen des Reichsarbeitsministeriums kein Unterschied nach der Volkszugehörigkeit gemacht werden. Die vom Reichsarbeitsministerium eingeführten Diskriminierungen waren auf Anregung des Reichsstatthalters im Warthegau *Arthur Greiser* eingefügt worden.⁹⁵⁸ Sie waren auch nach der Meinung des Reichsarbeitsministeriums gerechtfertigt:

„Der völlige oder teilweise Ausschluß der nichtdeutschen Berechtigten von den Rentenleistungen ist insofern geboten, als das Vermögen der ehemaligen polnischen Sozialversicherung zum allergrößten Teil verschleppt worden oder verloren ist.“⁹⁵⁹

Nach dem Entwurf des Arbeitsministeriums sollte der zusätzliche Finanzaufwand der öffentlichen Fürsorge, der durch den Teilausschluss der Polen von Leistungen der Sozialversicherung hervorgerufen wurde, durch zusätzliche Reichsmittel ausgeglichen werden. Sollte eine Abrechnung mit der polnischen Sozialversicherung gelingen, könnten die erhaltenen Mittel entweder aus der Sozialversicherung der öffentlichen Fürsorge zugeführt werden oder die polnischen Berechtigten würden innerhalb der Sozialver-

955 RAM an RMdF v. 15.5.1940, in: BA RMdF, R 2/18561. Dort findet sich auch der vollständige Verordnungsentwurf.

956 §§ 11, 23 des Verordnungsentwurfs, in: BA RMdF, R 2/18561.

957 §§ 11, 22, 23 und 30 des Verordnungsentwurfs, in: BA RMdF, R 2/18651.

958 *Majer*, „Fremdvölkische“, 1981, S. 386 f.

959 RAM an RMdF v. 15.5.1940, in: BA RMdF, R 2/18561.

sicherung den Deutschen gleichgestellt werden.⁹⁶⁰ Der Entwurf des Reichsarbeitsministeriums ging demnach davon aus, dass die Schlechterstellung der polnischen Berechtigten vor allem durch die fehlenden Deckungskapitalien der polnischen Sozialversicherung begründet war. Für die schlechte Finanzlage der polnischen Sozialversicherung hafteten gewissermaßen die polnischen Berechtigten, wohingegen für volksdeutsche Berechtigte das Reich mit den höheren Leistungen einstand. Auch das Reichsarbeitsministerium betrieb daher eine ethnische Diskriminierung der Polen. Diese Vorschläge gingen *Greiser* jedenfalls hinsichtlich der Sozialversicherung weit genug.

An der Reaktion des Reichsstatthalters im Warthegau auf einen Entwurf des Arbeitsministers zur Einführung des Arbeitsorganisationsgesetzes⁹⁶¹ zeigt sich dennoch, was *Greisers* Arbeits- und Sozialpolitik von der des Reichsarbeitsministers *Franz Seldte* unterschied:

„Diese [polnischen] Arbeitskräfte sollen in ihrer Lebenshaltung so gestellt sein, daß sie jederzeit vollwertige Arbeit leisten können. Ich sehe jedoch keine Veranlassung, ihnen darüber hinaus die bevorrechtigte Stellung des deutschen Arbeiters zu gewähren. Die soziale Stellung, die der deutsche Arbeiter auf Grund der sozialen Gesetzgebung des nationalsozialistischen Staates einnimmt, ist auf Grund der gegenüber dem Polentum im Reichsgau Wartheland festgelegten innerpolitischen Zielsetzung in keiner Weise zu einer Übertragung auf den polnischen Arbeiter geeignet.“⁹⁶²

Für die Arbeitsverwaltung waren Arbeits- und Sozialrecht in erster Linie Instrumente zur Erhaltung der Arbeitskraft. In der politischen Programmatik des NS drückten sie jedoch auch eine höhere soziale Stellung der deut-

960 Im Gegensatz zu den eingegliederten Ostgebieten wurde die polnische Sozialversicherung von den deutschen Behörden im Generalgouvernement weiter geführt. Dazu ausführlich unten S. 280 und passim. Eine Vermögensauseinandersetzung zwischen der Reichsversicherung und der polnischen Sozialversicherung wurde durch ein Abkommen zwischen der Haupttreuhandstelle Ost und dem Generalgouvernement, das am 10.10.1942 geschlossen wurde, in die Wege geleitet. Im Zuge dessen sollte die Sozialversicherung des Generalgouvernements 650 Millionen Złoty in Form von Immobilienvermögen und Wertpapieren an das Reich überweisen. Das RAM drängte erst im April 1944 auf Durchführung der Transaktion. Ob sie noch erfolgt ist, lässt sich aus den noch vorhandenen Akten nicht mehr ermitteln. Eine Leistungsverbesserung zu Gunsten der polnischen Versicherten in den eingegliederten Ostgebieten trat nicht mehr ein. RAM an RMdF v. 17.4.1944, in: BA RMdF, R 2/5066, Bl. 35 f.

961 G zur Ordnung der nationalen Arbeit v. 20.1.1934, RGBl. I 1934, 45.

962 Der Reichsstatthalter an den RMdF v. 30.3.1940, in: BA RMdF, R 2/18561.

schen Arbeiterschaft aus und manifestierten letztlich die Zugehörigkeits-hierarchie des NS-Staates.

Noch deutlicher war die politische Einflussnahme der Partei auf die Ministerialbürokratie des Arbeitsministers.⁹⁶³ Im September 1940 setzte sich Heß in seiner Eigenschaft als Stellvertreter des Führers in der Parteileitung nachdrücklich für eine Ungleichbehandlung der Polen in der Sozialversicherung ein und blockierte damit den ersten Verordnungsentwurf des Reichsarbeitsministers.⁹⁶⁴ Insbesondere komme „eine automatische Anwendung des Territorialitätsprinzip (!) [...] nicht in Frage.“⁹⁶⁵ Das Reichsversicherungsrecht könne aus volkstumpolitischen Gründen nicht ohne weiteres in den eingegliederten Ostgebieten eingeführt werden. Das endgültige Ziel sei dabei kein Sondersozialversicherungsrecht nur für die Polen, sondern „ein Minderheitensozialversicherungsrecht das aber nur unter Mitberücksichtigung auch der zahlreichen anderen Rassenbestandteile und Volksstämme geschaffen werden könne, die durch den Krieg zum deutschen Reich kommen.“⁹⁶⁶

Die Trennung zwischen Kolonisierungsobjekt und Kolonisierungsobjekt musste sich aufgrund der Totalität der Volksgemeinschaft in jedem Rechtsgebiet – daher auch im Sozialversicherungsrecht – widerspiegeln. Für die NS-Rasseideologie galt dies unabhängig davon, ob die Kolonialen in einer fernen Kolonie des Reichs lebten, ob sie sich als temporäre Arbeitskräfte im Reich befanden oder als dauerhaft Unterworfenen im Reichsgebiet lebten. Die Trennung zwischen bios und zoë musste sich gerade auch innerhalb der Bevölkerung des Reichsgebiets materiell verwirklichen. Nur dann war die völkische Ordnung durchgesetzt.

Doch auch innerhalb der NSDAP herrschte zunächst Unklarheit darüber, wie die rassehierarchische Ordnung genau verwirklicht werden soll-

963 Bormann hatte sich etwa noch 1938 über die mangelnde nationalsozialistische Durchsetzung des RAM beklagt, was zu immer detaillierteren politischen Vorgaben führte, die die Partei an das RAM richtete. Bei diesen Auseinandersetzungen konnte sich allerdings auch das RAM immer wieder behaupten: *Treppe*, Zur Sozialpolitik des Dritten Reichs am Beispiel der Sozialversicherung, AfS 1977, 195, 210 und passim.

964 Aktennotiz v. 17.9.1940, in: BA HAKomPolNSDAP, NS 25/1121, Bl. 8.

965 Ebd.

966 Ebd.

te.⁹⁶⁷ Man brauchte ein handhabbares Instrumentarium, das es erlaubte die Bevölkerung der annektierten Gebiete völkisch zu strukturieren. Nachdem im März 1941 die VO über die Deutsche Volksliste erlassen worden war,⁹⁶⁸ stand dieses Instrumentarium zur Verfügung, das folglich nur noch auf die Sozialversicherung übertragen zu werden brauchte. *Martin Bormann*, der nach *Heß'* Gefangennahme in Großbritannien zum Stellvertreter des Führers ernannt worden war, verfasste die Leitlinien, nach denen der Reichsarbeitsminister die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten im Verordnungswege vornehmen sollte.⁹⁶⁹ Nach *Bormanns* Vorstellung sollte die Reichsversicherung in den Ostgebieten nur für diejenigen Personen eingeführt werden, die in die Deutsche Volksliste eingetragen worden waren. Alle anderen Personen – insbesondere die Schutzangehörigen und Staatenlosen polnischen Volkstums – sollten Fürsorgebeiträge zahlen, die grundsätzlich mindestens gleich hoch wie die Sätze der Reichsversicherung sein sollten. Ein Rechtsanspruch auf Leistungen sollte für Versicherte polnischen Volkstums trotz Beitragspflicht nicht bestehen. Anstelle der privilegierten Versicherungsleistungen sollten die polnischen Versicherten der Invaliden-, Alters-, und Unfallversicherung höchstens nur die Fürsorgesätze erhalten. Eine Ausnahme wurde lediglich für die Krankenfürsorge zugelassen, weil hier „die Gesichtspunkte der Erhaltung der Arbeitskraft und der Bannung von Seuchengefahren“ im Vordergrund standen.⁹⁷⁰

Der Reichsarbeitsminister verfasste den neuen Verordnungsentwurf und den Entwurf für den Erlass über die den Schutzangehörigen des Deutschen Reichs an Stelle der Leistungen der Reichsversicherung zu gewährenden

967 Darauf weist auch ein Schreiben des RAM an den StdF, den RMdI und den RMdF v. 14.8.1940 hin, indem der RAM besonderen Wert darauf legt, dass die „Frage der Behandlung der polnischen Volkszugehörigen bald geklärt wird“, in: BA RMdF, R 2/18561.

968 Dazu oben S. 258 und passim.

969 NSDAP/StdF an RAM v. 7.2.1941, in: BA RMdF, R 2/18561. Die Leitlinien der NSDAP für die Sozialversicherung der deutschen und polnischen Bevölkerungsteile waren damit wohl schon bis Anfang 1941 relativ genau umrissen, obwohl es noch bis in den August 1942 dauerte, bis der RAM einen entsprechenden Erlass fertigte. *Szurgacz* geht von einer internen Festigung der Parteilinie im Hinblick auf die Sozialversicherung in den eingegliederten Ostgebieten erst im Jahr 1942 aus, *Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer*, in: *Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit*, 2012, S. 21, 51 f.

970 NSDAP/StdF an RAM v. 7.2.1941, in: BA RMdF, R 2/18561.

Unterstützungen nach den Vorgaben *Bormanns*.⁹⁷¹ Die Schutzangehörigen und Staatenlosen polnischen Volkstums wurden dementsprechend vollständig aus der Reichsversicherung ausgeschlossen.⁹⁷² Beiträge wurden von den polnischen Versicherten dennoch nach Reichsrecht erhoben. Vorläufig geschah dies aufgrund von Einzelanordnungen der jeweiligen Reichsstatthalter in Danzig-Westpreußen, dem Warthegau und Oberschlesien, später autorisierte ein Erlass des Reichsarbeitsministers diese Verwaltungspraxis.⁹⁷³ „Schutzangehörige“ waren alle Bewohner der eingegliederten Ostgebiete, die nicht deutsche Staatsangehörige oder in die Deutsche Volksliste eingetragen waren.⁹⁷⁴ Außer den Schutzangehörigen wurden auch die Staatenlosen polnischen Volkstums unter Sonderrecht gestellt. Damit waren die ehemaligen polnischen und danziger Staatsangehörigen gemeint, die ihren Wohnsitz im Ausland – wozu auch das Generalgouvernement zählte – hatten und in den eingegliederten Ostgebieten eine an sich versicherungspflichtige Beschäftigung ausübten, ohne dort einen Wohnsitz begründet zu haben.⁹⁷⁵ Ebenso „selbstverständlich“ war, „daß Juden nicht in die Deutsche Volksliste aufgenommen werden“ konnten und damit aus der Sozialversicherung ausgeschlossen blieben.⁹⁷⁶

Für Schutzangehörige und Staatenlose polnischen Volkstums wurde die polnische Sozialversicherung zunächst nach den bisherigen uneinheitlichen Regelungen in den einzelnen Reichsgauen der eingegliederten Ostgebiete fortgeführt.⁹⁷⁷ Die VO ersetzte auch die für die Provinz Schlesien bis

971 RAM an den Leiter der Partei-Kanzlei v. 14.6.1941, in: BA RAM, R 3901/12024, Bl. 285 f.

972 § 1 Abs. 1 S. 2 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten v. 22.12.1941, RGBl. I 1941, 777.

973 Zu den uneinheitlichen vorläufigen Maßnahmen der jeweiligen Reichsstatthalter auch im Hinblick auf die den Polen gewährten Unterstützungsleistungen *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883, 887 und passim; Erlass des RAM betr.: Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten v. 5.1.1942, RVA-Mitteilungen 1942, 38.

974 Vgl. dazu oben S. 259 f.

975 *Dobbernack*, Die Einführung der Reichsversicherung, RVA-Mitteilungen 1942, 50 f.

976 Ebd.

977 Teilweise waren durch diese Einzelanordnungen die Rechtsansprüche der Polen bereits in Fortfall gebracht worden. Die Beitragserhebung konnte in jedem Fall auch die Polen betreffend nach Reichsrecht erfolgen: ebd.

dahin geltende EinführungsVO.⁹⁷⁸ Inhaltlich richtete sie sich hinsichtlich der Behandlung der laufenden Leistungen für deutsche Berechtigte an den Grundsätzen der schlesischen EinführungsVO aus. Unfallrenten wurden nach den Vorschriften der RVO unter Zugrundelegung deutscher Arbeitslöhne neu berechnet.⁹⁷⁹ In der Invalidenversicherung wurden – aufgrund der zwischenzeitlich eingetretenen Teuerung in den eingegliederten Ostgebieten – erheblich erhöhte Zusatzrenten gewährt.⁹⁸⁰

Eine endgültige und einheitliche Klärung der den Schutzangehörigen und Staatenlosen polnischen Volkstums zu gewährenden Leistungen brachte erst ein Erlass des Reichsarbeitsministers vom 26. August 1942.⁹⁸¹ Dass bis zur Klärung des Status der Polen in der Sozialversicherung noch relativ viel Zeit verging, war auf einen Streit zwischen der Parteikanzlei der NSDAP, dem Reichsarbeitsministerium und dem Finanzressort auf der einen Seite und dem Reichsinnenministerium und dem Hauptamt für Kommunalpolitik der NSDAP auf der anderen Seite zurückzuführen. Die beteiligten Stellen waren sich in der Frage uneins, wer die Fürsorgeleistungen für die polnische Bevölkerung erbringen sollte. Das Innenressort und das Hauptamt für Kommunalpolitik der NSDAP verwehrten sich gegen eine Übernahme der Fürsorge durch die Gemeindeverbände der Ostgebiete, da sie deren finanzielle Überforderung fürchteten.⁹⁸² Demgegenüber basierte der Vorschlag des Arbeitsministers darauf, die Polen in die kommunalen Fürsorgeeinrichtungen auszusondern. Auch das Finanzressort schloss sich diesem Konzept an, da es „nicht möglich [sei], daß die

978 Ebd., 50.

979 § 12 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten.

980 § 26 Abs. 1 i.V.m. § 27 VO über die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten.

981 Erlass des RAM über die den Schutzangehörigen und den Staatenlosen polnischen Volkstums in den eingegliederten Ostgebieten an Stelle der Leistungen der Reichsversicherung zu gewährenden Unterstützungen v. 26.8.1942, RVA-Mitteilungen 1942, 469 und passim.

982 MinDir Dr. Surén im RMdI an MinDir Dr. Claaßen v. 19.8.1940, in: BA HAKomPolNSDAP, NS 25/1121, Bl. 3; Vermerk von Dr. Loschelder im RMdI v. 20.6.1940, in: BA HAKomPolNSDAP, NS 25/1121, Bl. 5; Aktennotiz v. 17.9.1940, in: BA HAKomPolNSDAP, NS 25/1121, Bl. 8.

Versicherungsträger Leistungen nach fürsorgerechtlichen Bestimmungen vornehmen“.⁹⁸³

Das Ergebnis dieses Streits war der Kompromiss, dass die Unterstützungsleistungen für die Polen aus den Mitteln der Reichsversicherung finanziert und von den Versicherungsträgern erbracht wurden. Dazu wurden von den Polen die vollen reichsrechtlichen Beiträge eingezogen, aber nur auf die Fürsorgesätze beschränkte Unterstützungen gewährt. Auf diese Unterstützungen bestand zudem kein Rechtsanspruch.⁹⁸⁴ Das schonte den Staatshaushalt ebenso, wie es die Versicherungsträger in die Lage versetzte, überschüssige Mittel zur Sanierung ihrer Finanzen verwenden zu können.

Die leistungsrechtlichen Einschränkungen zu Lasten der Polen waren gravierend.⁹⁸⁵ Sämtliche die deutschen Berechtigten privilegierenden Regelungen der EinführungsVO fanden auf die Polen keine Anwendung.⁹⁸⁶ Daneben traten massive Leistungskürzungen. Von den Krankenunterstützungen wurden nur die Regelleistungen gewährt und das Krankengeld nur zur Hälfte und erst ab dem achten Tag der Arbeitsunfähigkeit ausgezahlt.⁹⁸⁷ Die Familienhilfe wurde auf unbare Leistungen beschränkt.⁹⁸⁸ Die Unfallunterstützungen wurden entgegen den ursprünglichen Plänen des Arbeitsministers ebenfalls drastisch gekürzt. Besonders einschneidend

983 Vermerk aus dem RMdF v. 3.6.1940, in: BA RMdF, R 2/18561. Auf eine rasche Klärung des Streits drängte daher der RAM im August 1940: RAM an den StDF, den RMDI und den RMdF v. 14.8.1940, in: BA RMdF, R 2/18561.

984 RAM an RMdF v. 14.1.1942, in: BA RMdF, R 2/18561. § 2 Abs. 1 Erlass des RAM über die den Schutzangehörigen und den Staatenlosen polnischen Volkstums in den eingegliederten Ostgebieten an Stelle der Leistungen der Reichsversicherung zu gewährenden Unterstützungen v. 26.8.1942, RVA-Mitteilungen 1942, 469 und passim.

985 Dazu ausführlich *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883, 889 und passim; *ders.*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/*ders.*, Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 52 und passim; *Dobbernack*, Die Einführung der Reichsversicherung (Schluß), RVA-Mitteilungen 1942, 78 und passim.

986 § 1 Erlass des RAM über die den Schutzangehörigen und den Staatenlosen polnischen Volkstums in den eingegliederten Ostgebieten an Stelle der Leistungen der Reichsversicherung zu gewährenden Unterstützungen v. 26.8.1942, RVA-Mitteilungen 1942, 469 und passim.

987 § 3 Abs. 1 und 2 Erlass des RAM über Unterstützungen der Schutzangehörigen.

988 § 3 Abs. 3 Erlass des RAM über Unterstützungen der Schutzangehörigen.

waren die Kürzungen im Bereich der Unfallunterstützungen für Witwen getöteter Unfallversicherter. Die Witwe erhielt nur die Hälfte des Richtsatzes der öffentlichen Fürsorge „solange sie invalide ist oder mindestens vier Kinder unter fünfzehn Jahren erzieht.“⁹⁸⁹ Die Renten der Invalidenversicherung wurden der Höhe nach ebenfalls auf Fürsorgesätze begrenzt.⁹⁹⁰ Die privilegierte Angestelltenversicherung wurde für die Polen abgeschafft.⁹⁹¹ Von der Knappschaftsversicherung verblieben ihnen nur die höheren Beiträge. Die Unterstützungen wurden auf das Niveau der anderen Versicherungszweige abgesenkt.⁹⁹² Auf sämtliche Unterstützungen bestand kein Rechtsanspruch.⁹⁹³

Gegen die minimalistische Bemessung der Unterstützungen regte sich vereinzelter Widerstand aus industriellen Kreisen und von Seiten der Reichsstatthalter. So kritisierten Vertreter der Industrie, dass die restriktive Gewährung des Krankengeldes, das erst ab dem achten Tag der Arbeitsunfähigkeit gezahlt wurde, dazu führte, dass sich Arbeiter erst dann krank meldeten, wenn sich ihr Zustand derart verschlimmert hatte, dass sie längere Zeit für den Betrieb ausfielen.⁹⁹⁴ Die Beschränkung des Krankengeldes, die den Zweck verfolgte das „Krankfeiern der Polen“ zu reduzieren, verfehlte damit ihr Ziel. Von Seiten der Grubenverwaltungen wurde angemerkt, dass die niedrigen Unfallfürsorgesätze und vor allem der Mangel an einer effektiven Hinterbliebenenversorgung „die polnischen Arbeitskräfte verständlicherweise davor zurückschrecken [lassen], sich bei gefährlichen Arbeiten voll einzusetzen.“⁹⁹⁵ Auch blieb dem Reichsstatthalter im Warthegau nicht verborgen, dass der Entfall der Familienkrankenhilfe – von der die Polen ausgeschlossen waren, weil es sich dabei um

989 § 4 Abs. 1 S. 2 Erlass des RAM über Unterstützungen der Schutzangehörigen. Ursprünglich wollte der RAM in der Unfallversicherung keinen Unterschied nach der Volkszugehörigkeit einführen, da die unfallverletzten Polen „Opfer der für die deutsche Volksgemeinschaft geleisteten Arbeit sind.“ RAM an RMdF v. 15.5.1940, in: BA RMdF, R 2/18561.

990 § 9 Erlass des RAM über Unterstützungen der Schutzangehörigen.

991 § 6 Erlass des RAM über Unterstützungen der Schutzangehörigen.

992 Ebd.

993 § 2 Abs. 1 Erlass des RAM über Unterstützungen der Schutzangehörigen.

994 *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883, 892.

995 Die Bedeutung des Polen-Problems für die Rüstungswirtschaft Oberschlesiens, 1944, in: Documenta Occupationis Teutonicae I, Poznań 1945, S. 136, zitiert nach ebd.

eine Mehrleistung handelte – die Seuchenbekämpfung erschwerte.⁹⁹⁶ Die erkrankten Familienangehörigen mussten die Krankenhauspflegeleistungen aus eigenen Mitteln bezahlen bzw. waren gegenüber den in Vorlage gehenden Volkspflegeämtern ersatzpflichtig. Das führte dazu, dass die erkrankten Familienangehörigen versuchten, sich „den ärztlichen Ermittlungen zu entziehen.“⁹⁹⁷ Der Reichsstatthalter hielt daher die Leistungseinschränkungen in der Familienkrankhauspflege für „unbefriedigend“, weil sie „die Gesundheit der deutschen Volksgenossen“ gefährdeten.⁹⁹⁸

Widerspruch gegen die Behandlung der Polen in der Sozialversicherung regte sich somit aus zweierlei Gründen. Entweder beförderte die medizinische Unterversorgung die Ausbreitung von Seuchenkrankheiten wie Tuberkulose, Ruhr und Typhus derart, dass eine Beeinträchtigung der deutschen Volksgesundheit drohte, oder die Bedenken gegen die Leistungseinschnitte waren ökonomisch motiviert. Ökonomische Überlegungen waren es auch, die im Ersten Weltkrieg eine Ausweitung der Unfallversicherung auf polnische Arbeiter entgegen der damaligen Rechtsprechung des RVA befördert hatten.⁹⁹⁹ Damit wird klar, dass die Sozialversicherung auch in Zeiten des NS, während an der Ostfront ein brutaler Vernichtungskrieg tobte, ökonomische Überlegungen zu berücksichtigen hatte. Die NS-Machthaber schafften in den Ostgebieten die Sozialversicherung bzw. Fürsorgeleistungen für die Polen nicht ab. Sie reduzierten Leistungen drastisch, um der völkischen Zugehörigkeitsstruktur materielle Wirksamkeit zu verleihen. In Verbindung mit der Beibehaltung der vollen versicherungsrechtlichen Beitragspflicht konnte nach bekanntem Muster die Arbeitskraft der Polen auch zur finanziellen Stabilisierung des Versicherungssystems verwendet werden. Doch schienen selbst Versorgungsverbesserungen – d.h. Zugehörigkeitsgewinne – dann nicht ausgeschlossen, wenn die rüstungswirtschaftliche Lage des Reichs es verlangte. Die Sozialversicherung blieb damit auch im NS ein Ort, an dem die souveräne Zugehörigkeitsdefinition und die ökonomische Zuordnung aufeinandertrafen. Sie blieb ein Ort der Verhandlung der Zugehörigkeit, wengleich sich das Gewicht deutlich auf die Seite des Souveränitätsdiskurses verlagert hatte.

996 Der Reichsstatthalter im Warthegau an NSDAP, Amt für Kommunalpolitik v. 23.4.1943, in: BA HAKomPolNSDAP, NS 25/1121, Bl. 27 f.

997 Ebd., Bl. 28.

998 Ebd., Bl. 27.

999 Dazu oben S. 147 und passim .

III. Die Sozialversicherung im Generalgouvernement

Das Generalgouvernement wurde im Gegensatz zu den eingegliederten Ostgebieten nicht formell annektiert und in das Deutsche Reich integriert. Die staats- und völkerrechtliche Stellung des Gebiets ließ *Hitler* bewusst unklar, um sich keiner Handlungsoptionen zu berauben.¹⁰⁰⁰ *Hans Frank* wurde zum Generalgouverneur bestimmt, der *Hitler* unmittelbar unterstand.¹⁰⁰¹ Der Generalgouverneur konnte durch Verordnungen Recht setzen.¹⁰⁰² *Franks* Handlungsbefugnisse waren innerhalb des Generalgouvernements praktisch unbegrenzt, da er seine Herrschaftsgewalt direkt vom Führer ableitete, was ihm eine weitreichende Verwaltungsautonomie einräumte.¹⁰⁰³ Lediglich der Vorsitzende des Ministerrats für Reichsverteidigung und Beauftragte für den Vierjahresplan *Hermann Göring* und die Reichsministerien für Finanzen und Inneres konnten für das Generalgou-

1000 *Broszat*, *Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik*, 1963, S. 231 und passim; *Schudnagies*, *Hans Frank*, 1989, S. 32 f., 34 f.; *Schenk*, *Hans Frank*, 2006, S. 143 und passim; Erlass des Führers und Reichskanzlers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete v. 12.10.1939, RGBl. I 1939, 2077. Der Staatsrechtler *Klein* nannte das Generalgouvernement ein „Gebilde sui generis“, das kein integraler Bestandteil des Deutschen Reiches sei, aber auch kein von diesem differentes Völkerrechtssubjekt darstellen sollte, Die Stellung des Generalgouvernements in der Verfassung, AöR 1941, 227, 256. In Anlehnung an *Carl Schmitts* völkerrechtliche Raumtheorien ordnete er das Generalgouvernement als Nebenland der deutschen Raumhoheit, nicht aber der deutschen Gebietshoheit zu, ebd. S. 259. Zur Raumtheorie *Schmitt*, *Völkerrechtliche Großraumordnung*, 1941. Um den dauerhaften deutschen Herrschaftsanspruch über das Gebiet zu bekräftigen, verzichtete man ab August 1940 auf den Zusatz „besetzte polnische Gebiete“, der zu sehr an ein nur vorübergehendes Besatzungsstatut nach der Haager Landkriegsordnung erinnerte. Dazu *Klein*, Die Stellung des Generalgouvernements in der Verfassung, AöR 1941, 227, 233 und passim, 252 und passim. Die Haager Landkriegsordnung war nicht nur nach wie vor völkerrechtlich verpflichtend, sondern auch geltendes deutsches Recht: Abkommen betreffend die Gesetze und Gebräuche des Landkriegs v. 18.10.1907, RGBl. 1910, 107.

1001 §§ 2, 3 Erlass des Führers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete.

1002 § 5 Abs. 1 Erlass des Führers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete.

1003 *Klein* bezeichnete den Generalgouverneur in Analogie zum Reichsprotektor in Böhmen und Mähren als „Vertreter des Führers als Oberhauptes des Großdeutschen Reiches mit örtlich beschränktem Zuständigkeitsbereich“, Die Stellung des Generalgouvernements in der Verfassung, AöR 1941, 227, 240. Für eine staatsrechtliche Einordnung der Generalgouvernements ebd., 227 und passim.

vernament Anordnungen treffen, „die für die Planung des deutschen Lebens- und Wirtschaftsraumes erforderlich“ waren.¹⁰⁰⁴ Aufgrund von *Franks* unmittelbarer Autorisierung durch *Hitler* konnten jedoch die Reichsministerien nicht gegen den Willen des Generalgouverneurs handeln, es sei denn sie waren in der Lage *Hitler* auf ihre Seite zu ziehen. *Frank* widersetzte sich daher den Reichsministerien erfolgreich und kooperierte lediglich mit dem wesentlich mächtigeren *Göring*.¹⁰⁰⁵ Auch *Himmlers* SS und Polizeiapparat weitete im Verlauf des Krieges ihren Einfluss im Generalgouvernement zunehmend aus.¹⁰⁰⁶

Anders als die eingegliederten Ostgebiete war das Generalgouvernement nicht als deutscher Lebensraum konzipiert worden, sondern diente als „polnische Reservation“.¹⁰⁰⁷ Die Zoll-, Devisen-, und Polizeigrenze zum Reich blieb bestehen. Industrie und Landwirtschaft des Gebiets sollten so effizient wie möglich ausgebeutet werden. Die arbeitsfähige Bevölkerung war für den Arbeitseinsatz im Generalgouvernement oder im Reich zu erhalten, die polnische Intelligenzschicht sollte nach Plänen *Hitlers* und *Franks* eliminiert werden, um die Organisation von Aufständen präventiv zu verhindern. *Bormann* notierte *Hitlers* Pläne wie folgt:

„Unbedingt zu beachten sei, daß es keine „polnischen Herren“ geben dürfte; wo polnische Herren vorhanden seien, sollten sie, so hart das klingen möge, umgebracht werden.“¹⁰⁰⁸

Hitlers tatsächlich umgesetzte Polenpolitik bestand darin, die polnische Intelligenzja zu liquidieren und die große Masse der Polen zu einem führungs- und willenslosen Sklavenvolk zu degradieren, das sich mühelos ausbeuten ließ:

1004 § 6 Erlass des Führers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete.

1005 *Schenk*, Hans Frank, 2006, S. 147.

1006 Ebd., S. 149.

1007 Auszug aus der Niederschrift von Martin Bormann v. 2.10.1940 über die Ausführungen Adolf Hitlers zu den polnischen Arbeitern, in: Schumann/Nestler/et.al., Die faschistische Okkupationspolitik in Polen, Nacht über Europa Bd. 2, 1989, S. 191; *Broszat*, Zweihundert Jahre deutsche Polenpolitik, 1963, S. 231, *ders.*, Nationalsozialistische Polenpolitik, 1961, S. 68 und passim.

1008 Auszug aus der Niederschrift von Martin Bormann v. 2.10.1940 über die Ausführungen Adolf Hitlers zu den polnischen Arbeitern, in: Schumann/Nestler/et.al., Die faschistische Okkupationspolitik in Polen, Nacht über Europa Bd. 2, 1989, S. 191.

3. Kapitel: Sozialversicherung und völkische Ordnung

„würden die Polen auf eine höhere Intelligenzstufe gehoben, dann seien sie nicht mehr die Arbeitskräfte, die wir benötigen.“¹⁰⁰⁹

Die Vorstellung von der Realität, die *Hitlers* wahnhafter und brutaler Politik zu Grunde lag, war völlig verzerrt. Aber *Hitler* verknüpfte sicherheitspolitische Erwägungen, die auf eine devote Niederhaltung der Polen zielten, mit der wirtschaftspolitischen Überlegung, ein dauerhaft verfügbares Reservoir billiger Arbeitskräfte zum Nutzen des deutschen Volkes zu schaffen. Die NS-Politik zielte gegenüber den Polen damit nicht auf Vertreibung und Auslöschung, sondern auf Unterwerfung und Ausbeutung. Dieses politische Ziel führte dazu, dass das Regime ein gewisses Interesse an Erhalt und Funktion sozialer Einrichtungen im Generalgouvernement hatte. Die deutschen Behörden betrieben daher eine äußerst aktive Sozialversicherungspolitik, die das Ziel verfolgte, die Arbeitsfähigkeit der Polen zu erhalten und eine wirtschaftlich tragfähige Versicherungsorganisation einzurichten. *Max Frauendorfer*, der Chef der Hauptabteilung Arbeit der Regierung des Generalgouvernements, gab die leitenden Gedanken vor:

„Zweck der Sozialversicherung für die Polen ist, ihre Gesundheit und Arbeitskraft für das Deutsche Reich zu erhalten, sei es, daß sie als Arbeiter im Reich eingesetzt werden, oder seiner Gesamtwirtschaft innerhalb des Generalgouvernements dienen. Dieser Zweck ist entscheidend für die Verwaltung der Geldmittel und gibt zugleich die Richtlinien für die Organisation.“¹⁰¹⁰

Die Sozialversicherung des Generalgouvernements wurde von den NS-Machthabern als Ausbeutungsinstrument konzipiert, das zugleich der völkischen Unterordnung der Polen unter den deutschen Machtanspruch Ausdruck verleihen sollte. Damit diente die polnische Sozialversicherung wiederum der Verwirklichung der Zugehörigkeitshierarchie des NS-Staates und verfolgte zugleich wirtschaftspolitische Ziele (1.). Im Zuge der Organisation des Zwangsarbeitersystems im Reich wurden Hunderttausende polnischer Arbeiter im Generalgouvernement rekrutiert und zur Arbeit im Reich gezwungen.¹⁰¹¹ Jene Arbeiter waren während ihres Einsatzes im

1009 Ebd.

1010 *Frauendorfer*, Arbeits- und Sozialpolitik im Generalgouvernement, Das Generalgouvernement 1940/41, 58, zitiert nach *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 128, 132 Fn. 52.

1011 Die erste Anordnung *Franks* sprach von der Bereitstellung von „1 Million Land- und Industriearbeitern und –arbeiterinnen“ für das Reich, Richtlinien *Franks* v. 25.1.1940, zitiert nach *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 132, 371 dort Fn. 10.

Reich bei dort ansässigen Versicherungsträgern versichert und nahmen auch Leistungen der Reichsversicherung in Anspruch. Umgekehrt wurden bei der Zwangsarbeit verunfallte oder erkrankte Arbeiter aus dem Reich in das Generalgouvernement rückdeportiert und mussten dort versorgt werden. Entsprechend der Erfordernisse des kriegswirtschaftlichen Arbeitseinsatzes im deutschen Großraum wurden Reichsversicherung und polnische Sozialversicherung miteinander koordiniert (2.).

1. Die Sozialversicherung als Instrument der Ausbeutung

Noch bevor *Hitler* der Wehrmacht die Befugnis zur Militärverwaltung über den besetzten Teil Polens entzog und damit die Zivilverwaltung des Generalgouvernements offiziell einsetzte,¹⁰¹² verordnete *Frank*, der bereits Oberverwaltungschef beim Oberbefehlshaber Ost war, dass die Sozialversicherung im besetzten Teil Polens nach bisherigem Recht weitergeführt werden solle.¹⁰¹³ Insbesondere sollten laufende und rückständige Beiträge eingezogen werden.¹⁰¹⁴ Der erste Rechtsakt, der die politischen Ziele des NS im Generalgouvernement umzusetzen begann, war indes die Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement.¹⁰¹⁵ Von einer Weiterführung der bisherigen Sozialversicherung war darin keine Rede mehr. Vielmehr bestimmte § 1 der VO:

„Die Ansprüche auf Leistungen aus der polnischen Sozialversicherung sind erloschen. An ihre Stelle treten vom 1. März 1940 an Unterstützungen, auf die ein Rechtsanspruch nicht besteht.“¹⁰¹⁶

1012 Vgl. § 9 Abs. 1 Erlass des Führers über die Verwaltung der besetzten polnischen Gebiete.

1013 § 1 VO über die Sozialversicherung in den besetzten polnischen Gebieten v. 17.10.1939, VOBl. für die besetzten Gebiete in Polen 1939, 58. Siehe *Görlich*, Zwei Jahre Sozialversicherung unter deutscher Verwaltung, Die Ortskrankenkasse 1941, 426.

1014 §§ 2, 3 VO über die Sozialversicherung in den besetzten polnischen Gebieten. Im Übrigen orientierte sich die VO noch an Art. 43 der Haager Landkriegsordnung, wonach die Besatzungsmacht das Recht des besetzten Landes soweit als möglich zu beachten und durchzuführen hatte: *Lenke*, Die Weiterführung und Neuordnung der polnischen Sozialversicherung, ZRR 1940, 67 f.

1015 V. 7.3.1940, VOBl. des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete 1940, 92.

1016 Ebd.

Die VO ersetzte das bis dato geltende Leistungsrecht der polnischen Sozialversicherung durch rechtsunverbindliche Unterstützungen, deren Umfang erheblich eingeschränkt wurde.¹⁰¹⁷ Am geringsten waren die Einschränkungen im Bereich der Krankenversicherung, da dieser Versicherungszweig primär der „Erhaltung der Arbeitsfähigkeit und der Gesundheit des polnischen Arbeiters“ diene.¹⁰¹⁸ Demgegenüber konnten in der Renten- und Unfallversicherung „die Unterstützungssätze so festgesetzt werden, daß sie in ihrer Gesamtheit für die Sozialversicherung geldlich tragbar, aber andererseits zur Bestreitung des notwendigen Lebensunterhalts ausreichend waren“.¹⁰¹⁹ Zugleich legten die deutschen Behörden im Generalgouvernement im Unterschied zu den eingegliederten Ostgebieten Wert darauf, dass die Unterstützungssätze der Sozialversicherungen geringfügig höher blieben als die allgemeinen Fürsorgesätze.¹⁰²⁰ Der Arbeiter – auch der polnische – sollte nach wie vor besser stehen als der Erwerbslose.

Aufgrund der umfangreichen Sparmaßnahmen bei steigenden Beitragseinnahmen gelang es der Verwaltung des Generalgouvernements relativ schnell, die finanzielle Grundlage der Sozialversicherung, deren Vermögen durch den Krieg verloren gegangen bzw. unauffindbar war, zu konsolidieren.¹⁰²¹ Ein von der Reichskreditkasse in Warschau gewährter Kredit in Höhe von drei Millionen Złoty konnte bereits Ende April 1940 wieder zurückgezahlt werden.¹⁰²² Der Wiederaufbau einer weitgehend vermögenslosen Sozialversicherung – die polnischen Sozialversicherungsmitarbeiter hatten nach deutschen Angaben Wertpapiere im Wert von ca. 700 Millionen Złoty weggeschafft oder vernichtet¹⁰²³ – stellte für die aus

1017 Zu den eingeschränkten Unterstützungen und dem parallel betriebenen Aufbau der Wohlfahrt in sog. Haupthilfesausschüssen *Majer*, „Fremdvölkische“, 1981, S. 562 f.

1018 *Lenke*, Die Weiterführung und Neuordnung der polnischen Sozialversicherung, ZRR 1940, 67, 69.

1019 Ebd.

1020 Ebd.

1021 *Görlich*, Zwei Jahre Sozialversicherung unter deutscher Verwaltung, Die Ortskrankenkasse 1941, 426 f.; *Stamm*, Sozialversicherung im Generalgouvernement, ZAKDR 1942, 37.

1022 *Görlich*, Zwei Jahre Sozialversicherung unter deutscher Verwaltung, Die Ortskrankenkasse 1941, 426 f.

1023 Ebd.; *Frauendorfer*, Neuordnung auf dem Gebiet der Arbeit, in: *Prel*, Das Generalgouvernement, 1942, S. 135, 138; dazu *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: *Sozialpolitik und Judenvernichtung*, 1987, S. 111, 128.

Deutschland in das Generalgouvernement beorderten Sozialversicherungsexperten eine reizvolle Aufgabe dar.¹⁰²⁴ Ihnen standen alle Optionen zur Beitragseinzahlung zur Verfügung und sie konnten zugleich die Unterstützungen der Berechtigten beliebig reduzieren. Da keine Rechtsansprüche auf Leistungen mehr existierten, waren der versicherungsmathematischen Optimierung und der Verwaltungsvereinfachung keine Grenzen gesetzt. Die Ergebnisse entsprachen durchaus den Vereinheitlichungs- und Vereinfachungsbestrebungen, wie sie von Seiten der NSDAP oder der DAF in Deutschland gefordert, aber letztlich nicht durchgesetzt worden waren.¹⁰²⁵ Das koloniale Nebenland des Reichs eignete sich demnach besonders als Erprobungsraum experimentierfreudiger Sozialversicherungsexperten.¹⁰²⁶ Aufgrund der raschen finanziellen Sanierung der Sozialversicherung konnten noch im September 1940 Verbesserungen eingeführt werden.¹⁰²⁷ In der Krankenversicherung wurden, mit Ausnahme der Familienkrankenhilfe, die nach polnischen Gesetzen zu erbringenden Leistungen wieder gewährt.¹⁰²⁸ Auch in den anderen Versicherungszweigen stiegen die Unterstützungen.¹⁰²⁹

Gewissermaßen nebenbei ließ sich die rassepolitische Hierarchisierung der Bevölkerung miterledigen. Die aus dem Reichsarbeitsministerium abgeordneten Beamten gaben ihre Bedenken gegenüber der NS-Rassenpolitik jedenfalls bereitwillig auf. Die Reichsregierung überließ ihnen dafür ein „Spielfeld“, auf dem sie ihre effizienzsteigernden Experimente mit der

1024 *Kirchberger* spricht in diesem Zusammenhang vom Generalgouvernement als „Sozialversicherungs-Experiment“, ebd., S. 127.

1025 Sechste VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement (Vereinfachung des Beitrages und Erhöhung der Unterstützungen) v. 11.5.1943, VOBl. für das Generalgouvernement 1943, 215. Siehe dazu den ausführlichen Bericht von *Görlich*, Neuerungen in der Sozialversicherung, RVA-Mitteilungen 1943, 377 und passim.

1026 *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 127 und passim.

1027 Dritte VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement (Erhöhung der Unterstützungen) v. 19.9.1940, VOBl. für das Generalgouvernement 1940, 306.

1028 Zu den Einzelheiten *Görlich*, Zwei Jahre Sozialversicherung unter deutscher Verwaltung, Die Ortskrankenkasse 1941, 426, 427 f.

1029 Ebd. Aufgrund der im Generalgouvernement eingetretenen Inflation des Złoty wurden die Unterstützungen in der Renten- und Unfallversicherung im November 1941 erneut erhöht: § 1 Fünfte VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement (Zuschläge zur Renten- und Unfallversicherung) v. 14.11.1941, VOBl. für das Generalgouvernement 1941, 651.

Sozialversicherung durchführen konnten.¹⁰³⁰ Deutsche Volkszugehörige, die über eine der Anfang 1940 eingeführten Kennkarten verfügten, wurden in der Sozialversicherung des Generalgouvernements privilegiert behandelt.¹⁰³¹ Der Begriff des deutschen Volkszugehörigen im Generalgouvernement unterschied sich vom komplexen Verfahren nach der Deutschen Volksliste, das in den eingegliederten Gebieten durchgeführt wurde. Im Generalgouvernement war deutscher Volkszugehöriger, „wer sich, ohne im Besitz der deutschen Staatsangehörigkeit zu sein, als Angehöriger des deutschen Volkes bekennt, sofern dieses Bekenntnis durch Abstammung, Sprache, Haltung, Erziehung und sonstige Umstände bestätigt wird.“¹⁰³² Mit dem Verfahren der Deutschen Volksliste hatte der Begriff gemein, dass er sich aus einer Verbindung von Merkmalen der Abstammung und Kultur mit dem „Bekenntnis“ zusammensetzte.

Die deutschen Volkszugehörigen erhielten Leistungen ebenfalls unter Fortfall eines Rechtsanspruchs als Unterstützungen, allerdings wurden sie in allen Versicherungszweigen in der Höhe der bisherigen gesetzlichen Sätze der polnischen Sozialversicherung gewährt.¹⁰³³ Außerdem waren deutsche Volkszugehörige möglichst durch deutsche Ärzte in deutschen Krankenanstalten zu behandeln.¹⁰³⁴

Noch privilegierter als die deutschen Volkszugehörigen waren die deutschen Staatsangehörigen. Für sie galt das Reichsversicherungsrecht eigentlich nur nach den Grundsätzen der Ausstrahlung eines inländischen – d.h. im Reichsgebiet belegenen – Betriebs auf das Generalgouvernement.¹⁰³⁵ Nach den Vorschriften des Generalgouvernements wären auch deutsche Staatsangehörige in der polnischen Sozialversicherung versiche-

1030 *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 128.

1031 VO über die Einführung einer Kennkarte für deutsche Volkszugehörige im Generalgouvernement v. 26.1.1940, VOBl. des Generalgouverneurs für die besetzten polnischen Gebiete 1940, 36.

1032 § 1 VO über die Einführung einer Kennkarte für deutsche Volkszugehörige.

1033 § 7 Abs. 1 Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement. Die Privilegierung der deutschen Volkszugehörigen blieb durch § 8 Dritte VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement aufrecht erhalten.

1034 § 7 Abs. 2 Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement.

1035 Das Generalgouvernement war Ausland im Sinne der RVO: *Bogs*, Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement, Die Ortskrankenkasse 1940, 293. Während des Ersten Weltkriegs hatte die Rechtsprechung des RVA bereits die Ausstrahlungswirkung der Unfallversicherung in die besetzten Gebiete erweitert. Später wurde die Unfallversicherung durch den

rungspflichtig gewesen. Dass auf reichsdeutsche Versicherte, die bei den Behörden des Generalgouvernements oder dort ansässigen Betrieben tätig waren, die polnische Sozialversicherung Anwendung finden sollte, war dem Reichsarbeitsministerium ein Dorn im Auge:

„Deutsche Staatsangehörige, die im Generalgouvernement nicht im Rahmen der Ausstrahlung eines im Deutschen Reich gelegenen Betriebes beschäftigt sind, würden daher der Sozialversicherung des Generalgouvernements unterliegen. Es ist aber weder politisch tragbar noch vom Standpunkt des sozialen Schutzes der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement vertretbar, auf sie die Vorschriften der polnischen Sozialversicherung anzuwenden.“¹⁰³⁶

Die deutschen Staatsangehörigen, die im Generalgouvernement beschäftigt waren, wurden daher weitgehend – bis auf wenige Ausnahmen in der Unfallversicherung – dem Recht der Reichsversicherung unterstellt.¹⁰³⁷ Auf diese Weise profitierten sie von den deutlich höheren reichsrechtlichen Leistungen. Auch organisatorisch war die Reichsversicherung für die deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement von der polnischen Sozialversicherung getrennt.¹⁰³⁸ Für die deutschen Staatsangehörigen blieben durch die Geltung der RVO und der organisatorischen Verbindung zur Reichsversicherung auch die klagbaren Ansprüche an die Sozialversicherung erhalten.¹⁰³⁹ Deutsche wurden nicht auf Unterstützungsleistungen ohne Rechtsanspruch verwiesen, sondern konnten Rechte aus der Sozialver-

Bundesrat im Verordnungswege auf besetzte Gebiete ausgedehnt und zugleich § 615 Abs. 1 Nr. 3 RVO außer Kraft gesetzt, vgl. oben S. 147 und passim.

1036 RAM an den Ministerrat für die Reichsverteidigung v. 18.5.1940, in: BA RK, R 43-II/402, Bl. 52. Zugleich wollte man gebrochene Versicherungsverläufe für deutsche Staatsangehörige vermeiden: *Bogs*, Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement, Die Ortskrankenkasse 1940, 293.

1037 § 1 VO über die Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement für die besetzten polnischen Gebiete v. 17.6.1940, RGBl. I 1940, 908. Zu den Ausnahmen in der Unfallversicherung § 5 Abs. 1. Der Arbeitslosenversicherung wurden die Reichsdeutschen im Generalgouvernement nicht unterstellt, § 1 Abs. 2.

1038 Für die Krankenversicherung wurde in Krakau eine eigene Sektion der AOK Kattowitz für deutsche Staatsangehörige im Generalgouvernement eingerichtet, § 2 Abs. 1 VO über die Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement. Die übrigen Versicherungszweige wurden Versicherungsträgern mit Sitz im Reichsgebiet zugewiesen, §§ 6, 7 VO über die Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement.

1039 Nach der NS-Rechtslehre wurden diese Ansprüche allerdings nicht mehr im Individualinteresse verfolgt, sondern waren lediglich Ausdruck einer Gliedstel-

sicherung in Verfahren geltend machen, wie sie 1934 durch das Aufbaugesetz ausgestaltet worden waren.¹⁰⁴⁰

In der Durchbrechung des Territorialprinzips der Sozialversicherung spiegelte sich zwar auch die Ausgestaltung einer deutschen Volksgemeinschaft, zu der die deutschen Volkszugehörigen im Generalgouvernement noch nicht vollständig gehörten.¹⁰⁴¹ Insofern wurde die Binnenhierarchie der NS-Volksgemeinschaft erneut sichtbar. Aber der eigentliche Zweck der Geltung der Reichsversicherung für deutsche Staatsangehörige war es, das System der maximalen Arbeitskraftausbeutung auf die ortsansässige Bevölkerung zu beschränken und privilegierte Arbeitskräfte aus dem Rest des deutschen Einflussbereichs vom Kolonialstatut auszunehmen.

So bestimmte der Reichsarbeitsminister im August 1941, dass „auf die im Generalgouvernement auf Veranlassung deutscher Stellen beschäftigten Protektorsangehörigen und Ausländer (Italiener, Slowaken, Niederländer, Belgier, Franzosen usw.) [...] die Vorschriften der Reichsversiche-

lung des Berechtigten in der Volksgemeinschaft. Einen rechtlich gesicherten Anspruch gab es demnach im NS überhaupt nicht mehr, da sog. Ansprüche stets unter dem Vorbehalt der Volksgemeinschaft standen. Ausdrücklich zu den Ansprüchen nach der RVO führte *Maunz* aus: „Soweit das Begehren eines Gliedes die Gemeinschaft gefährdet, kann seine Entscheidung nicht die begehrte Leistung herbeiführen.“ *Ders.*, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, *ZgStW* 1936, 71, 96. Dazu auch oben S. 250 f. Damit zeigt sich an dieser Stelle klar das Paradox des NS-Rechts, dass sog. Ansprüche gezielt zur Privilegierung bestimmter Personenkreise eingeräumt wurden, es aber zugleich aufgrund der Verfassung der Volksgemeinschaft keine Ansprüche im eigentlichen Sinne mehr gab.

1040 G über den Aufbau der Sozialversicherung v. 5.7.1934, *RGBl. I* 1934, 577. Dazu oben S. 237 f. Für das Gebiet des Generalgouvernements übernahm dabei der Distriktheft in Krakau die Aufgaben des Versicherungsamts, vgl. § 11 Abs. 1 VO über die Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement. Die Aufgaben des OVA wurden vom OVA in Breslau wahrgenommen und für die knappschaftliche Versicherung war das Knappschaftsversicherungsamt in Breslau zuständig, vgl. § 11 Abs. 1 VO über die Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement. § 12 wies bestimmte Streitigkeiten und Zuständigkeitsfragen in der Unfallversicherung bei Beschäftigung im Generalgouvernement dem RVA zu. Das RVA fungierte auch als oberste Spruch-, Beschluss- und Aufsichtsbehörde: *Bogs*, Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement, Die Ortskrankenkasse 1940, 293, 298.

1041 *Bogs*, Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement, Die Ortskrankenkasse 1940, 293 f.

„anzuwenden“ seien.¹⁰⁴² Ausländer waren im Generalgouvernement daher wie deutsche Staatsangehörige zu behandeln. Mit dieser Anordnung vollzog die Sozialversicherung die völlig zersplitterten Angehörigkeitsbeziehungen des NS nach. Die Grundregel der Schlechterstellung der Ausländer galt im NS auch in der Sozialversicherung nicht mehr. Vielmehr wurden Ausländer oft Inländern gleichgestellt – sei es aufgrund zwischenstaatlicher Vereinbarungen oder politischer Rücksichtnahmen –, wohingegen die „rassisch minderwertigen“ Inländer willkürlich diskriminiert wurden.¹⁰⁴³

Der Logik der NS-Rasselehre entsprechend fanden sich die Juden erneut auf der untersten Ebene der Hierarchie. Juden waren innerhalb der Sozialversicherung des Generalgouvernements noch schlechter gestellt als polnische Bewohner.¹⁰⁴⁴ Sie hatten die vollen Beiträge zu entrichten, wurden aber lediglich durch ärztliche Behandlung, Heil- und Hilfsmittel unterstützt.¹⁰⁴⁵ In Ausnahmefällen konnte ihnen Krankenhausbehandlung gewährt werden, „damit durch ärztliche Behandlung den unter den Juden besonders verbreiteten Seuchen vorgebeugt wird.“¹⁰⁴⁶ Alle anderen Unterstützungen wurden Juden verwehrt. Die gleiche Regelung galt für Personen, die „rechtskräftig bestraft“ wurden, weil sie sich gegen deutsche Staatsangehörige oder deutsche Volkszugehörige oder ihr Vermögen vergangen hatten oder „sich nach dem polnischen Feldzug gegen das Deutsche Reich feindlich betätigt“ hatten.¹⁰⁴⁷

1042 RAM an die Träger der Krankenversicherung, ihre Aufsichtsbehörden und Verbände v. 20.8.1941, RVA-Mitteilungen 1941, 346.

1043 Dazu auch oben S. 255 und passim. Ähnliche Tendenzen lassen sich auch in der Regelung der Sozialversicherung in den besetzten Gebieten erkennen. Dort wurden Ausländer – definiert als fremde Staatsangehörige und Staatenlose, die auf Veranlassung deutscher Stellen in den besetzten Gebieten beschäftigt waren –, den deutschen Staatsangehörigen gleichgestellt. Vgl. VO zur Durchführung und Ergänzung der VO über die Sozialversicherung in den besetzten Gebieten v. 10.2.1943, RGBl. I 1943, 90. Dazu Neufassung des Entwurfs einer VO zur Durchführung und Ergänzung der VO über die Sozialversicherung in den besetzten Gebieten, ohne Verfasser, ohne Datum, in: BA RK, R 43-II/402, Bl. 128 f.

1044 *Bonz*, Geplant, aber nicht in Kraft gesetzt, ZSR 1992, 148, 152.

1045 § 8 Abs. 1 Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement.

1046 *Stamm*, Sozialversicherung im Generalgouvernement, ZAKDR 1942, 37. Vgl.

§ 8 Abs. 1 Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement.

1047 § 8 Abs. 2 Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement.

Mit der Organisation der Sozialversicherung schlugen die Behörden des Generalgouvernements zwei Fliegen mit einer Klappe.

Sie führten ein beitragsfinanziertes System weiter, das allerdings keine Risiken mehr versicherte, weil es keine Rechtsansprüche mehr gab. Die Technik war die einer Versicherung, aber sie hatte nichts mehr mit einer Haftungsregelung zu tun. Von den eingezogenen Beiträgen floss der Betrag als Unterstützungen zurück an die „Versicherten“, der zur Erhaltung einer mehr oder weniger ausbeutbaren rassistisch definierten Arbeiterschicht benötigt wurde. Dieses Verfahren erzeugte binnen kürzester Zeit erhebliche Überschüsse. Vom Kreditnehmer wurde die Sozialversicherung so schnell zum Kreditgeber: die Finanzabteilung der Regierung des Generalgouvernements ließ sich bereits 1940 15 Millionen Złoty zur Förderung des Wohnungsbaus.¹⁰⁴⁸

In dem Maße, in dem die Polen im Generalgouvernement für den Arbeitseinsatz benötigt wurden, wurden ihnen Unterstützungen gewährt. Die Polen wurden insofern zu stets prekären ökonomisch Zugehörigen.

Besser erging es den deutschen Volkszugehörigen, die von Beginn an die vollen Sätze der polnischen Sozialversicherung erhielten. Doch auch ihre Unterstützungen konnten aufgrund der fehlenden rechtlichen Absicherung theoretisch beliebig reduziert werden. Das Dogma der Volksgemeinschaft, in dem die Gliedstellung des Volksgenossen immer unter dem Totalvorbehalt der Gemeinschaftsverträglichkeit stand, wurde im Generalgouvernement eins zu eins umgesetzt.

Jene Bevölkerungsteile, die als völkisch unwert für die Arbeit befunden wurden, erhielten Leistungen vor allem dann, wenn es darum ging eine Ausbreitung von grassierenden Seuchen zu verhindern. Daraus erklärt sich, dass Juden und Reichsfeinde lediglich die unbedingt notwendigen Krankenunterstützungen erhalten konnten.

Von diesem System blieben deutsche Staatsangehörige und Ausländer ausgeschlossen. Sie waren in der Reichsversicherung versichert und behielten dadurch auch die Rechtsansprüche aus der RVO, die nach wie vor im Rechtsweg verfolgt werden konnten. Hier zeigt sich ein Paradox des NS-Rechts. Ansprüche wurden gezielt zur Privilegierung bestimmter Personenkreise eingeräumt. Zugleich gab es nach der NS-Rechtslehre aufgrund der Verfassung der Volksgemeinschaft keine Ansprüche im eigentli-

1048 *Kirchberger*, Die Stellung der Juden, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung, 1987, S. 111, 129.

chen Sinne mehr, da sie mit dem Prinzip der überpositiven Volksgemeinschaft unvereinbar waren. Derselbe Widerspruch, der in den staatsrechtlichen Theorien von *Larenz* und *Maunz* offenbar geworden war, trat auch in der Rechtswirklichkeit des NS zu Tage.¹⁰⁴⁹

2. Die Koordinierung von Reichsversicherung und Sozialversicherung des Generalgouvernements

Die Ausbeutungsfunktion der Sozialversicherung im Generalgouvernement blieb nicht auf die Kolonie selbst beschränkt. Der Arbeitseinsatz im Reich verlangte ihre Koordinierung mit der Reichsversicherung.¹⁰⁵⁰ Über eineinhalb Millionen Polen wurden in Deutschland als Fremdarbeiter eingesetzt, davon arbeiteten 2/3 in landwirtschaftlichen Betrieben.¹⁰⁵¹ Die meisten polnischen Fremdarbeiter kamen aus dem Generalgouvernement in das Reich. Nicht alle, aber die weit überwiegende Mehrheit waren Zwangsarbeiter.¹⁰⁵² Je länger die deutsche Herrschaft in Polen dauerte und je dringender Arbeitskräfte für den kriegsbedingt lehrgefügten Arbeitsmarkt gebraucht wurden, desto brutaler erfolgte die „Anwerbung“ der polnischen Arbeiter. Eine markante Zäsur für die Arbeiterrekrutierung in Polen stellt das Frühjahr 1942 dar. *Albert Speer* übernahm die Verantwortung für die Rationalisierung der Kriegswirtschaft und erreichte bald eine signifikante Steigerung der Produktion.¹⁰⁵³ Dazu benötigte er einen „Arbeitsdiktator“, der die europaweite Zwangsrekrutierung von Arbeitskräften organisierte. *Hitler* übertrug diese Aufgabe unter Umgehung des Reichsarbeitsministeriums *Fritz Sauckel* als Generalbevollmächtigten für den Arbeitseinsatz (GBA).¹⁰⁵⁴ „Eines der gewaltigsten Zwangsarbeiterprojekte

1049 Dazu oben S. 249 und passim.

1050 Im August 1944 waren insgesamt 1.688.080 polnische Arbeiter in Deutschland beschäftigt. Davon waren nur ca. 28.000 Kriegsgefangene, beim Rest handelte es sich um meist zwangsweise rekrutierte sog. Zivilarbeiter: *Herbert*, Geschichte der Ausländerpolitik, 2001, S. 148 f.

1051 Vgl. die Zahlen aus dem Jahr 1944 ebd.

1052 Zur begrifflichen Differenzierung zwischen „Fremdarbeitern“ und „Zwangsarbeitern“ *Vergin*, Die nationalsozialistische Arbeitseinsatzverwaltung, 2008, S. 12 und passim.

1053 *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 281 und passim; *Tooze*, Ökonomie der Zerstörung, 2008, S. 634 und passim.

1054 *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 281.

[...], das die Welt je sah“, ließ sich in Ausmaß und Brutalität allenfalls mit dem transatlantischen Sklavenhandel vergleichen, war diesem aber an Effektivität weit überlegen.¹⁰⁵⁵ Während europäische Sklavenhändler 165 Jahre benötigten, um weniger als neun Millionen Afrikaner nach Amerika zu bringen, gelang es *Sauckel* mit „Menschenjagden“ binnen 30 Monaten 2,8 Millionen Arbeiter aus ganz Europa in deutsche Fabriken und auf deutsche Höfe zu schicken.¹⁰⁵⁶ Die Brutalität der Rekrutierung, aber auch die überaus schlechte – wenngleich nicht in jedem Betrieb identische –¹⁰⁵⁷ Behandlung der Polen während der Arbeit in Deutschland führten dazu, dass Arbeitsleistung und Arbeitsmoral der polnischen Arbeiter rapide abnahmen. Die Stellung der Polen, die auf der vorletzten unteren Stufe der NS-Arbeiterhierarchie standen,¹⁰⁵⁸ wirkte sich derart negativ auf die Stimmung im Generalgouvernement aus, dass nach dem erfolgreichen Anlaufen der Aktion an eine effektive Fortsetzung der Zwangsrekrutierungen bald nicht mehr zu denken war. Der passive Widerstand der Bevölkerung und der aktive Partisanenkampf machten Rekrutierungen nahezu unmöglich.¹⁰⁵⁹ Unter diesen Umständen appellierte sogar *Frank* selbst an *Sauckel*, um eine bessere Behandlung der polnischen Arbeiter im Reich durchzusetzen.¹⁰⁶⁰

Parallel dazu lief die sozialversicherungsrechtliche Verwaltung des gigantischen Zwangsarbeitersystems. Sofern die polnischen Arbeiter nicht

1055 *Tooze*, *Ökonomie der Zerstörung*, 2008, S. 595. Die Verwendung des Begriffs „Sklavenarbeit“, wie sie in den Nürnberger Prozessen erfolgte, stellt aber einen Anachronismus dar, der außer Acht lässt, dass sich das Zwangsarbeiterprogramm mit den „elementarsten Grundsätzen der klassischen Ökonomie deckte.“ Ebd., S. 596.

1056 Zu den Zahlen des transatlantischen Sklavenhandels <http://www.slavevoyages.org/voyage/search>, abgerufen am 14.7.2016. Die Zahlen beziehen auf den Zeitraum von 1701 bis 1866; *Mazower*, *Hitlers Imperium*, 2011, S. 282.

1057 Dazu *Herbert*, *Geschichte der Ausländerpolitik*, 2001, S. 155 und passim.

1058 Unter ihnen standen nur noch die sowjetischen „Ostarbeiter“. Juden und Zigeuner kamen fast nur als KZ-Häftlinge zum Einsatz, deren Arbeitsbedingungen nicht mehr primär nach Produktivitätsüberlegungen, sondern fast ausschließlich nach den Gesichtspunkten der NS-Rasseideologie organisiert wurden. Sie standen damit außerhalb des eigentlichen Zwangsarbeitersystems des NS: Ebd., S. 154 f.

1059 *Broszat*, *Nationalsozialistische Polenpolitik*, 1961, S. 108.

1060 Denkschrift Franks über die Behandlung der Zivilarbeiter im Reich, in: ebd., S. 111 und passim.

in den eingegliederten Ostgebieten beschäftigt wurden,¹⁰⁶¹ unterlagen sie für die Zeit ihres Arbeitseinsatzes den Vorschriften der RVO, weil ein Sonderrecht für die Polen in der Sozialversicherung des Altreichs nicht eingeführt worden war.¹⁰⁶² Während des Arbeitseinsatzes konnten sie – jedenfalls formell – ebenso wie deutsche Staatsangehörige Leistungen von den Versicherungsträgern im Reich beanspruchen.¹⁰⁶³ Dauerhaft erkrankte und arbeitsunfähige polnische Arbeiter sollten nach einem Erlass *Sauckels* vom September 1942 in das Generalgouvernement abgeschoben werden.¹⁰⁶⁴ Daraus entstand für die Sozialversicherung des Generalgouvernements ein beträchtliches finanzielles Problem: für die Heilbehandlung der aus dem Reich zurückgekehrten Arbeiter und ihrer Familienangehörigen fielen im Generalgouvernement Kosten an. Bereits im August 1940 hatte die Hauptabteilung Arbeit des Generalgouvernements die Sozialversicherungskassen angewiesen, den zurückgekehrten polnischen Arbeitern eine vorläufige Fürsorge zu gewähren. Die Behörden des Generalgouvernements bezifferten die von der Sozialversicherung des Generalgouvernements für die Träger der Reichsversicherung verauslagten Kosten auf über

-
- 1061 Dort unterlagen sie dem „Polenstatut“, vgl. oben S. 269 und passim. *Szurgacz*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung, in: Ruland/Maydell/Papier, Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats (FS Zacher), 1998, S. 883 und passim.
- 1062 *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 51, geht davon aus, dass die Einführung eines Sondersystems für die Polen im Altreich nicht wegen „technischer Schwierigkeiten“ unterblieb, sondern deshalb nicht im Vordergrund stand, weil die meisten arbeitsunfähigen Polen in das Generalgouvernement zurückgeschoben wurden. Zum anderen sei die Einführung eines Polenstatuts für einen späteren Zeitpunkt geplant gewesen. Für diese Einschätzung spricht, dass der Stab *Heß* bereits 1940 ein umfassendes „Minderheitensozialversicherungsrecht“ für die unterworfenen Völker als Endziel ausgab: Aktennotiz v. 17.9.1940, in: BA HAKomPolNSDAP, NS 25/1121, Bl. 8. Siehe dazu auch oben S. 273.
- 1063 Auf die „im wesentlichen (!) gleiche versicherungsrechtliche Stellung“ der Polen im Altreich wies auch *Frank* hin: Denkschrift Franks über die Behandlung der Zivilarbeiter im Reich, in: *Broszat*, Nationalsozialistische Polenpolitik, 1961, S. 114.
- 1064 *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 51, dort Fn. 70. Vgl. auch den Hinweis zur Abschiebung „untauglicher“ bei *Mazower*, Hitlers Imperium, 2011, S. 282.

eineinhalb Millionen Złoty, das entsprach in etwa 760.000 RM.¹⁰⁶⁵ Diese Kosten verlangte die Hauptabteilung Arbeit des Generalgouvernements, die als Arbeitsministerium des Gebiets fungierte, von den Trägern der Reichsversicherung zurück.

Es stellte sich damit ein Koordinierungsproblem. Die Krankenkassen im Reich, bei denen die zurückgekehrten Arbeiter versichert waren, weigerten sich für ihre Heilbehandlung im Generalgouvernement aufzukommen und die verauslagten Kosten zu erstatten. Dabei beriefen sie sich auf § 216 Abs. 1 Nr. 2 RVO. Die Vorschrift regelte das Ruhen der Leistungen der Krankenhilfe „für Berechtigte, die sich nach Eintritt des Versicherungsfalls freiwillig ohne Zustimmung des Kassenvorstandes ins Ausland begeben, solange sie sich dort aufhalten“. Unter Krankenhilfe verstand die RVO die Krankenpflege einschließlich ärztlicher Behandlung und das Krankengeld.¹⁰⁶⁶

Ob die Vorschrift auf die zwangsweise zurückgeschobenen Fremdarbeiter überhaupt anwendbar war, blieb zwischen den Behörden des Generalgouvernements und den Trägern der Reichsversicherung umstritten. Als „freiwillig“ ließ sich die Rückkehr kaum bezeichnen. Darüber hinaus fehlte in den meisten Fällen die Zustimmung der Krankenkassen deshalb, weil die Arbeitsämter entgegen der Vorgaben des GBA die Rückkehrscheine für arbeitsunfähige Arbeiter bereits ausstellten, bevor die zuständige Krankenkasse der Rückkehr zustimmen konnte:¹⁰⁶⁷

„Dadurch aber, daß die zuständigen Dienststellen im Reich formale Vorschriften außeracht lassen, kann im Generalgouvernement den für das Reich beschäftigten oder tätig gewesenen fremdvölkischen Arbeitskräften nicht die notwendige Krankenhilfe versagt werden.“¹⁰⁶⁸

Der Appell der Regierung des Generalgouvernements verhallte nicht. Die „ordnungsgemäße Sorge für die im Reichsinteresse tätigen Fremdvölkischen“ konnte nicht dem Generalgouvernement allein aufgebürdet wer-

1065 Regierung des Generalgouvernements. Der Leiter der Abteilung Arbeit an RAM v. 7.3.1944, in: BA RK, R 42-I/23.

1066 § 182 RVO. Das Generalgouvernement war Ausland i.S.d. RVO, vgl. oben S. 280 und passim.

1067 Regierung des Generalgouvernements. Der Leiter der Abteilung Arbeit an RAM v. 7.3.1944, in: BA RK, R 42-I/23.

1068 Ebd.

den, wenn zuvor durch die Arbeitsleistung der Zwangsarbeiter den Krankenkassen im Reich erhebliche Beiträge zugeflossen waren.¹⁰⁶⁹

Das Ergebnis war ein Erlass des Reichsarbeitsministers über die „Rechts- und Verwaltungshilfe“ zwischen der Reichsversicherung und der Sozialversicherung des Generalgouvernements.¹⁰⁷⁰ Dieser Erlass regelte weitaus mehr als nur die Rechts- und Verwaltungshilfe, die im Titel vorangestellt war. Er war ein völlig neues krankenversicherungsrechtliches Koordinierungsinstrument, für das es zum damaligen Zeitpunkt kein Vorbild gab.

Im koordinierungsrechtlichen Teil stellte der Erlass zunächst klar, dass ein Versicherter der reichsgesetzlichen Krankenversicherung, der nicht deutscher Staatsangehöriger und nicht deutscher Volkszugehöriger war und der sich nach Eintritt des Versicherungsfalles in das Generalgouvernement begab, die Ansprüche auf Leistungen der reichsgesetzlichen Krankenversicherung behielt, sofern zum Zeitpunkt der Übersiedlung die Zustimmung der zuständigen Krankenkasse vorlag.¹⁰⁷¹ In diesem Fall gewährten die Sozialversicherungskassen des Generalgouvernements die Leistungen der reichsgesetzlichen Krankenversicherung. Voraussetzungen, Art und Umfang der Leistungen richteten sich allerdings nach dem für die aushelfende Kasse geltenden Recht.¹⁰⁷² Dabei wurden die im Deutschen Reich zurückgelegten Versicherungszeiten den im Generalgouvernement zurückgelegten Versicherungszeiten gleichgestellt und bereits gewährte Leistungen der reichsgesetzlichen Versicherung angerechnet. Die Leistungen wurden auf Ersuchen, d.h. nach Aushändigung eines Überweisungsscheins, der deutschen Krankenkasse gewährt.

Doch der Erlass regelte nicht nur den Fall der „Übersiedlung“ der Arbeiter in das Generalgouvernement, sondern auch den Urlaub.¹⁰⁷³ Auch während des Urlaubs eines in der Reichsversicherung versicherten Nicht-

1069 Ebd.

1070 Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe zwischen den Trägern der Reichsversicherung und den Trägern der Sozialversicherung im Generalgouvernement sowie die Gewährung von Leistungen der reichsgesetzlichen Krankenversicherung im Generalgouvernement v. 8.6.1943, RVA-Mitteilungen 1943, 245.

1071 Teil II lit. A. Ziff. 1 Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe. Für deutsche Staatsangehörige galt auch im Generalgouvernement das Reichsversicherungsrecht, dazu oben S. 286 f. Auch der Erlass stellte dies in Teil II lit. D. erneut klar.

1072 Teil II lit. A. Ziff. 4 Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe.

1073 Zu den Regelungen und der praktischen Handhabung des Erholungsurlaubs für polnische Zwangsarbeiter im Dritten Reich *Szurgacz*, Die Rechtslage der polni-

deutschen Arbeiters im Generalgouvernement behielt dieser die Ansprüche an den Träger der Krankenversicherung im Reich.¹⁰⁷⁴ Die Sozialversicherung des Generalgouvernements erbrachte die Leistungen der reichsgesetzlichen Krankenversicherung ebenso wie im Fall der Übersiedlung nach eigenen Rechtsvorschriften, mithin als Unterstützungen, auf die kein Rechtsanspruch bestand.¹⁰⁷⁵

Der Erlass enthielt darüber hinaus Regelungen zur Familienhilfe, die den Nachweis der Berechtigung zur Empfangnahme von Leistungen der reichsgesetzlichen Familienhilfe voraussetzten.¹⁰⁷⁶

Für die nach den Regelungen des Erlasses erbrachten Leistungen hatten die eigentlich verpflichteten Krankenkassen im Deutschen Reich die Kosten zu tragen. Dabei wurden pro Versicherungsfall Pauschalsätze von wenigen RM für die Abrechnung zu Grunde gelegt. Für Leistungen der Krankenhilfe erhielt die Sozialversicherung des Generalgouvernements pro Versicherten 8,- RM, für Familienangehörige lediglich 4,- RM. Eine Zahnbehandlung wurde einheitlich mit 2,50 RM abgegolten.¹⁰⁷⁷

Im Zuge der Verwaltung eines immensen Zwangsarbeitersystems waren die Sozialversicherungsbehörden völlig neue Wege in der krankensicherungsrechtlichen Koordinierung gegangen. Eine derart enge Verzahnung zweier Sozialrechtsordnungen kannte das internationale Sozialversicherungsrecht bis dato nicht. So enthielt etwa der deutsch-polnische Sozialversicherungsvertrag von 1931 – eines der am weitesten entwickelten zwischenstaatlichen Vertragswerke der Zeit –¹⁰⁷⁸ kaum Regelungen zur Krankenversicherung. Art. 15 des deutsch-polnischen Vertrags hob das Ruhen der Leistungen lediglich für die jeweiligen Grenzbezirke der Krankenkassen auf. Im Falle der Erkrankung außerhalb eines solchen Grenzbezirks stellte Art. 16 des deutsch-polnischen Vertrags zwar ebenfalls klar, dass der Versicherte den Anspruch gegen seine Kasse behielt. Allerdings blieb es der „innerstaatlichen Regelung überlassen“, ob die Leistungen von der Kasse unmittelbar oder zunächst durch den Arbeitgeber zu gewäh-

schen Zwangsarbeiter, in: Boecken/Ruland/Steinmeyer, Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa (FS Maydell), 2002, S. 697, 704 f.

1074 Teil II lit. A. Ziff. 2 Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe.

1075 Teil II lit. A. Ziff. 4 Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe. Zum Unterstützungscharakter der Leistungen der Sozialversicherung des Generalgouvernements oben S. 283 und passim.

1076 Teil II lit. B. Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe.

1077 Teil II lit. C. Ziff. 1 Erlass über die Rechts- und Verwaltungshilfe.

1078 Dazu ausführlich oben S. 226 und passim.

ren waren.¹⁰⁷⁹ Selbst das galt nur solange der Versicherte aufgrund seines Gesundheitszustandes nicht zurückkehren konnte. Der deutsch-polnische Vertrag ging dementsprechend nicht den Weg der Sachleistungsaushilfe auf Kosten des eigentlich verpflichteten Trägers, sondern beließ es bei einer schwer durchführbaren Leistungsgewährung durch die verpflichtete Kasse. Dass der Vertrag auch die Möglichkeit der Leistungsgewährung durch den Arbeitgeber anheimstellte, verdeutlicht, dass er auf nur wenige denkbare Konstellationen – v.a. solche der Entsendung – zugeschnitten war. Der lückenhaften Regelung der zwischenstaatlichen Krankenversicherung entsprechend schwieg das ILO-Übereinkommen Nr. 48 (1935) zum Krankenversicherungsrecht gänzlich.

Dem Erlass des Reichsarbeitsministers am nächsten war der 1939 geschlossene deutsch-italienische Sozialversicherungsvertrag. Er kannte eine Regelung der Sachleistungsaushilfe und sah auch eine Inkorporierung der Versicherten unter Anrechnung ausländischer Beitragszeiten vor.¹⁰⁸⁰ Der Vertrag regelte ähnlich wie der Erlass des Reichsarbeitsministers die Übersiedlung von Versicherten nach Eintritt des Versicherungsfalles und Zustimmung der Krankenkasse. Als Rechtsfolge sah er ebenfalls die Leistungsgewährung durch die Versicherung am neuen Wohnort auf Ersuchen und Kosten des eigentlich verpflichteten Trägers vor. Allerdings hatte die eigentlich verpflichtete Kasse der aushelfenden Kasse mitzuteilen, „auf welche Leistungen der Versicherte Anspruch hat.“¹⁰⁸¹ Damit richtete sich die Leistungsgewährung nach den Vorschriften des eigentlich verpflichteten Trägers und war daher wenig praktikabel. Eine Regelung für den Fall des nur vorübergehenden Auslandsaufenthalts (Urlaubs) fehlte völlig.

Demgegenüber beschränkt der Erlass des Reichsarbeitsministers zur Koordinierung der Krankenversicherung zwischen Reich und Generalgouvernement neue und richtungweisende Wege für das internationale Sozialrecht. Die Inkorporierung der Rückkehrer in das Versicherungssystem des Generalgouvernements erinnert an einen der ersten Rechtsakte der EWG.

1079 Art. 16 Abs. 2 Sozialversicherungsvertrag. Dazu *Szurgacz*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer, in: Becker/Maydell/ders., Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit, 2012, S. 21, 40.

1080 Art. 6-9 Vertrag zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Italien über Sozialversicherung v. 20.6.1939, RGBl. II 1940, 207. Geändert durch Abkommen über die Ergänzung und Änderung des Vertrages zwischen dem Deutschen Reich und dem Königreich Italien über Sozialversicherung v. 31.3.1941, RGBl. II 1941, 137.

1081 Art. 8 Abs. 1 deutsch-italienischer Sozialversicherungsvertrag.

Die aus der Europäischen Konvention für die Soziale Sicherheit der Wanderarbeiter v. 9.12.1957 hervorgegangene VO EWG Nr. 3 aus dem Jahre 1958 regelte in Art. 16 ebenfalls die Anrechnung von in einem anderen Mitgliedsstaat als dem Aufenthaltsmitgliedsstaat zurückgelegten Versicherungszeiten für Fälle der Arbeitsmigration.¹⁰⁸² Zugleich räumte sie in Art. 17 den zuvor in einem anderen Mitgliedsstaat krankenversicherten Arbeitnehmern einen Anspruch auf Leistungserbringung durch den Aufenthaltsmitgliedstaat nach dessen Vorschriften ein.

Die EWG-Regelung unterschied sich von der Koordinierung zwischen Reich und Generalgouvernement aber in der Pflicht zur Kostentragung.¹⁰⁸³ Die EWG-VO ging davon aus, dass der Mitgliedsstaat, in dem der arbeitssuchende Arbeitnehmer seinen Aufenthalt genommen hat, auch für die Krankheitskosten haftet. Hingegen wälzte der Erlass des Reichsarbeitsministers die Kosten für die Unterstützung der Rückkehrer aus dem Reich auf die reichsdeutschen Krankenkassen ab. Für die Anwendung des Erlasses des Reichsarbeitsministers war der Eintritt des Versicherungsfalles die positive, für die Anwendung von Art. 17 VO EWG Nr. 3 die negative Voraussetzung. Der Unterschied lässt sich wohl aus dem verschiedenen Regelungszwecken erklären. Nach dem EWG-Recht griff die Inkorporierung des Arbeitnehmers nur dann, wenn er „bei der letzten Einreise in das Hoheitsgebiet dieses Mitgliedstaats arbeitsfähig gewesen“ ist.¹⁰⁸⁴ Umgekehrt war der Versicherungsfall bei den aus dem Reich deportierten Arbeitern regelmäßig bereits eingetreten, da die Voraussetzung für die Rückführung ihre Arbeitsunfähigkeit war. Im Gegenteil lag dem EWG-Recht der Gedanke der Arbeitnehmerfreizügigkeit zu Grunde. Von den arbeitssuchenden und arbeitenden EWG-Staatsangehörigen erwartete sich die heimische Volkswirtschaft eine Bereicherung ihrer Wirtschaftsleistung. Das Sozialsystem des aufnehmenden Staates haftete demnach für die damit verbundenen sozialen Risiken.¹⁰⁸⁵ Hingegen war die Arbeitskraft der in das Generalgouvernement zurückgeschickten Arbeiter bereits zu Gunsten

1082 V. 25.9.1958, ABl. 30/561 v. 16.12.1958.

1083 Ein wichtiger weiterer Unterschied bestand selbstverständlich darin, dass die EWG-VO echte Rechtsansprüche kodifizierte, die zu Zeiten des NS fehlten.

1084 Art. 17 Abs. 1 lit. i) VO EWG Nr. 3.

1085 Deshalb war auch das Entstehen einer Versicherungspflicht im Aufenthaltsmitgliedstaat nach der Einreise eine weitere Voraussetzung für die Inkorporierung des Arbeitnehmers in die Krankenversicherung am neuen Aufenthaltsort, vgl. Art. 17 Abs. 1 lit. ii) VO EWG Nr. 3.

des Reichs und seiner Versicherungseinrichtungen ausgebeutet und das soziale Risiko hatte sich realisiert. Die wirtschaftliche Haftung der Versicherungsträger im Reich war die logische Konsequenz, wengleich im Außenverhältnis die Sozialversicherung des Generalgouvernements die Unterstützungen trug. Damit folgte auch der Erlass des Reichsarbeitsministers dem Grundsatz, dass die von der Ausnutzung der Arbeitskraft profitierende Rechtsordnung auch für die sozialen Risiken des Arbeitsprozesses und des Arbeiters selbst einzustehen hat.

Sogar weitgehend identisch waren die Regelungen für den Fall des Urlaubs im Generalgouvernement bzw. des nur „vorübergehenden Aufenthalts im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats“.¹⁰⁸⁶ In beiden Fällen leisteten die Sozialversicherungsträger am Aufenthaltsort eine Sachleistungsaushilfe nach eigenen Vorschriften auf Kosten der Krankenkassen im Reich bzw. des eigentlich verpflichteten Mitgliedstaats.¹⁰⁸⁷ Die rationes beider Regelungen waren einleuchtend. Das Reich bzw. der Mitgliedstaat in dem der Arbeitnehmer versichert war, profitierte von der Arbeitsleistung. Der vorübergehende Auslandsaufenthalt vermochte nichts an ihrer grundsätzlichen Einstandspflicht zu ändern.¹⁰⁸⁸

Trotz der genannten Unterschiede hinsichtlich der Kostentragungspflicht und der allgemeinen Einschränkung, dass die VO EWG Nr. 3 Rechtsansprüche koordinierte, wohingegen der Erlass des Reichsarbeitsministers während der NS-Zeit Ansprüche im eigentlichen Sinne nicht mehr kannte, springt die Ähnlichkeit beider Regelungen ins Auge.

Rechtstechnisch unterschieden sich beide kaum und man könnte den Erlass des Reichsarbeitsministers – zusammen mit den Regelungen des deutsch-italienischen Vertrags – durchaus als Vorläuferregelung des frühen koordinierenden Krankenversicherungsrechts der EWG betrachten. Eine spannende historische Frage wäre in diesem Zusammenhang, ob und inwieweit personelle Kontinuitäten zwischen Reichsarbeitsministerium und

1086 Art. 19 Abs. 1 VO EWG Nr. 3.

1087 In der VO EWG Nr. 3 war der Anspruch auf Leistungsgewährung im Krankheitsfall bei vorübergehendem Aufenthalt in einem anderen Mitgliedstaat in Art. 19 geregelt. Die Kostentragungspflicht zu Lasten des Mitgliedstaates, in dem der Arbeitnehmer versichert war, ergab sich aus Art. 23.

1088 Genau genommen war die Regelung im Erlass des RAM sogar großzügiger als in der VO EWG Nr. 3. Der Anspruch auf Sachleistungsaushilfe bestand nach Art. 19 Abs. 1 nur, wenn der Zustand des Arbeitnehmers „sofort ärztliche Betreuung einschließlich Krankenhauspflege erforderlich macht.“ Diese Einschränkung auf Notfälle fand sich in dem Erlass des RAM nicht.

dem späteren Bundesministerium für Arbeit dazu beigetragen haben könnten, dass sich die Erfahrungen, die die Ministerialbeamten bei der sozialrechtlichen Verwaltung des europaweiten Arbeitseinsatzes machten, in der Gestaltung und Verhandlung des koordinierenden europäischen Sozialrechts in den 1950er Jahren niedergeschlagen haben.¹⁰⁸⁹

Unabhängig von dieser Frage ist aber eine Tatsache deutlich geworden. Der nationalsozialistische Sozialstaat war nicht nur ein Sozialstaat, der Volksfremde ausschloss.¹⁰⁹⁰ Er organisierte auch den Einschluss der marginalisierten Fremden auf perfide Art und Weise und zu barbarischen Zwecken. Die Aufrechterhaltung der kriegswichtigen Produktion, wozu gerade auch die landwirtschaftliche Nahrungsmittelproduktion gehörte, zwang das Dritte Reich mehr und mehr „Fremdarbeiter“ einzusetzen. *Mazower* bemerkte, dass es wohl kaum einen anderen Politikbereich gab, in dem sich der NS derart eklatant in einen Widerspruch zur Ideologie der Herrenrasse setzte, wie beim massenhaften Einsatz von „volksfremden“ Zwangsarbeitern.¹⁰⁹¹ Die wirtschaftlichen Notwendigkeiten der totalen Kriegsführung zwangen selbst das NS-Regime dazu, Teile ihres Diskurses um die Souveränität der Volksgemeinschaft über Bord zu werfen, und den „Fremdarbeitern“ eine – wenngleich noch so prekäre und unzureichende – ökonomische Zugehörigkeit einzuräumen. Diese ökonomische Zugehörigkeit drückte sich erneut in der Sozialversicherung aus. Aufgrund der imperialen Gliederung des Großdeutschen Reichs entwickelte das rechtsordnungsübergreifende Sozialrecht innerhalb des deutschen Herrschaftsraums sogar Praktiken der Transnationalisierung von Zugehörigkeiten zu verschiedenen Sozialrechtsordnungen. Da das Dritte Reich aus rein wirtschaftlichen Motiven dabei nicht auf ein Mindestmaß an Sozialleistungen für die Zwangsarbeiter verzichten konnte und wollte, war die sozialrechtliche Koordinierung zumindest der Krankenversicherung ein Zweckgebot der Stunde.

1089 Diese Frage ist im Hinblick auf nationale sozialpolitische Entscheidungen in der Nachkriegszeit bereits von *Raphael*, Experten im Sozialstaat, in: Hockerts, *Drei Wege deutscher Sozialstaatlichkeit*, 1998, S. 231, 253, aufgeworfen worden. Eine Untersuchung könnte sich auch hinsichtlich der Beeinflussung der Genese des europäischen Sozialrechts der 1950er Jahre lohnen.

1090 So wohl aber *Zacher*, *Einschluss, Ausschluss und Öffnung im Wandel*, ZSR 2009, 25, 28.

1091 *Mazower*, *Hitlers Imperium*, 2011, S. 278.

Es bleibt allerdings zu bemerken, dass der tatsächliche Vollzug des Koordinierungserlasses des Reichsarbeitsministeriums auf die Aushandlung einer pauschalen Geldsumme beschränkt blieb, die von den Krankenkassen im Reich an die Sozialversicherung des Generalgouvernements gezahlt werden sollte. Ende 1944 erklärte sich zu diesem Zweck der Reichsarbeitsminister mit der Zahlung von einer halben Million Złoty an das Generalgouvernement einverstanden.¹⁰⁹² Das Chaos der letzten Kriegsmomente, in denen die Rote Armee auf die Weichsellinie marschierte und mehr und mehr Teile des Generalgouvernements unter ihre Kontrolle brachte, verhinderte wohl eine exaktere Umsetzung der Koordinierung.

IV. Die Sozialversicherung als Instrument totaler Herrschaft

Während des Dritten Reichs wurden die Polen in der Sozialversicherung gezielt diskriminiert. Das in den eingegliederten Ostgebieten geschaffene Polenstatut degradierte sie zu Beitragszahlern, denen nur reduzierte Unterstützungen gewährt wurden, auf die kein Rechtsanspruch bestand. Die Sozialversicherung drängte sie in den status passivus. Sie hatten keinerlei Rechte mehr und waren Sozialbürger minderen Ranges. Im System waren sie nur akzeptiert, um Beiträge zu generieren. Unterstützungen erhielten sie nur insoweit, wie ihre Arbeitsfähigkeit im Hinblick auf die Gesamtwirtschaftsleistung des Reichs von Bedeutung war. Im Generalgouvernement organisierte die Verwaltung *Hans Franks* eine Arbeiterkolonie, in der *Fritz Sauckel* mit brutalen Methoden Arbeiter für den enormen Bedarf des Reichs rekrutierte. Die dortige Sozialversicherung diente vor allem dazu, Finanzmittel für die nötigste medizinische Versorgung der Polen zu beschaffen, um ihre Arbeitsfähigkeit für den Arbeitseinsatz im Großdeutschen Raum zu erhalten. Auch dort waren die Polen vor allem Beitragszahler und höchstens Unterstützungsempfänger. Niemals waren sie „Berechtigte“ oder „Versicherte“ mit Rechten in der Sozialversicherung.

Dabei versahen während der mörderischsten Phase der neuesten europäischen Geschichte die Experten der Sozialversicherung – sofern sie nicht unmittelbar nach der Machtergreifung der Nationalsozialisten aussortiert worden waren – relativ unbeeindruckt ihren Dienst. Die deutsche

1092 RAM an die Arbeitsgemeinschaft der Reichsverbände der Krankenkassen und der Verbände der Ersatzkassen v. 19.12.1944, in: BA RK, R 42-I/23.

3. Kapitel: Sozialversicherung und völkische Ordnung

Sozialversicherung funktionierte dabei nicht nur weitgehend unbehelligt weiter. Sie wurde in ein System integriert, das die Ausbeutung der Arbeitskapazität fast des ganzen Kontinents bezweckte. Es wurde hier am Beispiel Polens dargestellt.

Nach dem Krieg blieb in der Selbstwahrnehmung der Sozialversicherungsbeamten vom eigenen Anteil an der Ausbeutung ganzer Völker wenig übrig. *Wilhelm Dobbernack* schrieb 1946:

„Durch dauerndes Hinauszögern, ständige Wiederholungen von Rückfragen und Einschaltung weniger radikaler Persönlichkeiten ist es in einem stillen, aber zähen und jahrelangen Kampf gelungen, die Juden vor einem diskriminierenden Sonderstatus in der Sozialversicherung zu schützen. Ich selbst kann mir einen wesentlichen Anteil an diesem Erfolge zugute rechnen. [...] Lediglich an solche Juden, deren Aufenthalt durch die terroristischen Maßnahmen der Gestapo nicht mehr bekannt war, sowie an ins Ausland emigrierte Juden wurden Versicherungsleistungen nicht mehr gewährt.“¹⁰⁹³

Mit den gleichen Methoden, so *Dobbernack*, sei auch eine Diskriminierung der Polen vermieden worden:

„Das Ergebnis dieses Kampfes war, daß die in Deutschland arbeitenden Polen für die an die deutsche Sozialversicherung geleisteten Beiträge die gleichen Leistungen erhielten wie deutsche Staatsangehörige. Ein Unterschied bestand nur insofern, als die in der polnischen Sozialversicherung erworbenen Rechte für Deutsche verbessert wurden, während sie für Polen, die ihren Wohnsitz in den militärisch besetzten Teilen Polens hatten, auf dem niedrigeren polnischen Niveau verblieben. [...] Dieser verhältnismäßig unbedeutende Unterschied zwischen Deutschen und Polen in der Sozialversicherung hatte also einen Grund in dem Ergebnis einer finanziellen Kalkulation [*Dobbernack* bezieht sich hier auf die schlechte Finanzlage der polnischen Sozialversicherung nach dem deutschen Einmarsch]. Die Verbesserung für die deutschen Staatsangehörigen, die früher in der polnischen Sozialversicherung versichert waren, geschah nicht auf Kosten der deutschen Sozialversicherung, sondern zu Lasten des Staates. Ein Verstoß gegen das Versicherungsprinzip ist in der Behandlung der Polen jedenfalls nicht zu erblicken.“¹⁰⁹⁴

An Selbsteinschätzungen wie dieser ist zwar durchaus richtig, dass ein Sonderstatut für rassische Minderheiten in der Sozialversicherung des Altreichs nie eingeführt wurde.¹⁰⁹⁵ Es ist auch zutreffend, dass die Ministeri-

1093 *Dobbernack*, Die Behandlung von Ausländern und Juden, ZSR 1982, 454, 457.

1094 Ebd., 458.

1095 Allerdings hatte das RAM bereits Pläne für einen Sonderstatus der Juden in der Reichsversicherung des Altreichs erarbeitet: *Schlegel-Voß*, Alter in der „Volksgemeinschaft“, 2005, S. 100 und passim.

albürokratie des Reichsarbeitsministeriums und die Beamten des RVA bei der Umsetzung der NS-Rassepolitik im Altreich eher zögerlich agierten.¹⁰⁹⁶

Gleichsam verschweigen solche Einschätzungen, dass das Reichsarbeitsministerium den vorauseilenden Gehorsam von Versicherungsträgern – sei er politisch oder finanziell motiviert gewesen – billigte und ihnen mit Erlassen zur Seite sprang, die die Einstellung von Rentenzahlungen an Juden und „Reichsfeinde“ ermöglichten, selbst wenn diese sich nicht im Ausland befanden.¹⁰⁹⁷ Geradezu zynisch argumentierte man hier auch mit fehlenden und schwer zu beschaffenden Lebensnachweisen jüdischer Rentner, um keine Zahlungen an die Staatskasse oder KZ-Verwaltungen leisten zu müssen. Zu einer ausgewogenen Betrachtung gehört aber auch, dass das Ministerium und die Versicherungsträger auf diese Weise verhinderten, dass weitere Mittel aus der Sozialversicherung dem Terrorapparat der SS zufließen. Auf der anderen Seite steht das Eintreten gegenüber der Partei, dem Finanz- und dem Innenressort für die Einführung von § 615a RVO. Das Reichsarbeitsministerium vertrat auch dabei letztlich die wirtschaftlichen Interessen der beteiligten Versicherungsträger, die sich bereitwillig an der Diskriminierungspolitik des Regimes beteiligten, um für sich finanzielle Vorteile herauszuschlagen.

Völlig unbeachtet lässt *Dobbernacks* Stellungnahme auch, dass sich das Reichsarbeitsministerium hinsichtlich der eingegliederten Ostgebiete zum Komplizen der NS-Rassepolitik machte. Zwar vertrat man auch dort zunächst nicht die radikalen Forderungen des NS-Regimes, widersetzte sich aber auch den Vorgaben *Bormanns* für die Einführung eines Polenstatuts nicht. Von einer Verzögerungstaktik kann im Hinblick auf die eingegliederten Gebiete nicht gesprochen werden.

Diejenigen Sozialversicherungsbeamten, die bei der Hauptabteilung Arbeit im Generalgouvernement die polnische Sozialversicherung organisierten, waren sogar tief in die NS-Rasse- und Arbeitseinsatzpolitik verstrickt. Sie verloren jegliche Skrupel und berichteten mit Begeisterung über die praktisch unbegrenzten Möglichkeiten, neue Beiträge zu generieren und gleichzeitig Mittel einzusparen, indem man Unterstützungen her-

1096 *Bonz* vermutet in diesem Zusammenhang, dass die Beamten des RAM hinter der Rassendiskriminierung eine schleichende Aufweichung des Versicherungsprinzips befürchteten, das sie gegen den Einfluss von DAF und NSDAP zu verteidigen suchten, Geplant, aber nicht in Kraft gesetzt, ZSR 1992, 148, 162 f.

1097 Ebd., 151 f., 154.

abdrückte, die Verwaltung verschlankte und Rechtsschutzmöglichkeiten praktisch völlig abschaffte. So existierte im Generalgouvernement zwar eine Beschwerdemöglichkeit gegen Entscheidungen der Sozialversicherungskassen.¹⁰⁹⁸ Aber ein von der Hauptabteilung Arbeit an die Distriktchefs zirkuliertes Schema für die Beschwerdeentscheidungen gab nur Hinweise hinsichtlich der standardisierten Begründung von ablehnenden Bescheiden.¹⁰⁹⁹

Die Sozialversicherungsbürokratie war je nach Position und Persönlichkeit mehr oder weniger in den NS verstrickt. Damit unterschied sie sich letztlich nicht von anderen Verwaltungszweigen. *Dobbernack* selbst bemerkte zur Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten, dass die deutschen Versicherungsgesetze „für Juden selbstverständlich nicht“ gelten konnten und dass den Polen nur niedrigere Unterstützungen zustehen könnten, was den Vorgaben der Deutschen Volksliste entspreche.¹¹⁰⁰

Dass ein Sonderstatut für die Polen und andere Minderheiten im Reichsgebiet nie eingeführt wurde, mag schließlich auch damit zusammengehangen haben, dass es das Regime selbst erst 1943 wagte, die rassenhierarchische Ordnung der Ostgebiete auf das Recht der Staats- und Schutzangehörigkeit im Altreich zu übertragen.¹¹⁰¹ Dabei kamen die massenhaften Deportationen von Juden und arbeitsunfähigen Polen dem „Minderheitensozialversicherungsrecht“, das sich *Heß* vorgestellt hatte, wohl schlicht zuvor. Denn das Reichsarbeitsministerium hatte den beteiligten Ressorts im Mai 1943 Entwürfe für Verordnungen über die Behandlung der Polen und Juden in der Reichsversicherung vorgelegt.¹¹⁰² Sie fielen zeitlich mit der Ausdehnung des minderen Angehörigkeitsstatus der Polen auf das Reichsgebiet nach der Zwölften VO zum RBG zusammen

1098 § 11 Zweite VO über die Sozialversicherung im Generalgouvernement.

1099 Schema für die Entscheidungen, in: BA RAM, R 3901/5788, Bl. 64.

1100 *Dobbernack*, Die Einführung der Reichsversicherung, RVA-Mitteilungen 1942, 50 f.

1101 Zur Einführung der Zwölften VO zum RBG vgl. oben S. 260 f. Sogar für Juden gab es in der Sozialversicherung des Altreichs kein Sonderrecht, wohl aber entsprechende Planungen, die nicht mehr umgesetzt wurden. Die Planungen des RAM datieren erst auf den August 1942 und orientierten sich am Erlass über die Behandlung der Schutzangehörigen und Staatenlosen polnischen Volkstums in den eingegliederten Ostgebieten: *Bonz*, Geplant, aber nicht in Kraft gesetzt, ZSR 1992, 148, 155 und passim.

1102 Ebd., 160.

und sollten diesen im Sozialversicherungsrecht umsetzen. Allerdings löste die von *Sauckel* angeordnete Abschiebung arbeitsunfähiger Polen in das Generalgouvernement das Problem anderweitig, so dass für ein Sonderrecht für Polen in der Reichsversicherung wohl schlicht kein Bedarf mehr bestand. Ähnlich dürfte die Nichteinführung des zeitgleich geplanten Sonderrechts für die Juden im Altreich zu erklären sein. Hier liegt es nahe, dass die „Endlösung“ in Form von Tötung und Deportation der Juden aus Deutschland den Regelungsbedarf wegfallen ließ.¹¹⁰³

Wenngleich die Rassehierarchie in der Sozialversicherung im ganzen deutschen Herrschaftsgebiet während des Dritten Reichs unvollendet blieb, so vollzog diese Institution in den besetzten und annektierten Gebieten die Vorstellung der NS-Ideologen von der völkischen Ordnung Europas nach. Die Sozialversicherung wurde erneut von den souverän definierten Angehörigkeitsbeziehungen überformt, was zu Verstößen gegen das Versicherungsprinzip führte, um eine metaphysisch aufgeladene Volkstumspolitik zu unterstützen.

Die Techniken, die die Sozialversicherung zur politischen Formung des Kreises der Erwerbstätigen einsetzte, waren ihr dabei bereits aus Kaiserreich und Weimarer Republik bekannt. Im Kaiserreich waren es zunächst die Abfindungsregelungen der RVO, die auf in das Ausland verzogene Rentenempfänger angewandt wurden und diese zu „billigeren“ Berechtigten machten, als es die deutschen Rentner waren. Besonders prekär gestellt waren die von Aufenthaltsbeschränkungen betroffenen polnischen Saisonarbeiter. Sie wurden durch ihre erzwungene Rückkehr in die Heimat auch aller Versicherungsansprüche beraubt, weil Leistungen entweder ruhen oder sie mit verhältnismäßig geringem Finanzaufwand abgefunden werden konnten. All dies geschah regelmäßig bei voller Beitragspflicht oder wenigstens Ersatzbeitragspflicht für die Arbeitgeber, um eine Bevorzugung ausländischer Arbeiter zu vermeiden. Damit konnten sich die Versicherungskassen an den Beiträgen der ausländischen Arbeiter bereichern, ohne für ein entsprechendes Risiko wirtschaftlich eintreten zu müssen.

Auch in der Weimarer Republik veränderte sich die Lage der Wanderarbeiter zunächst nicht. Die Rechtsprechung des RVA ließ den faktisch nicht mehr durchgesetzten Rückkehrzwang als Grund ausreichen, den Schutz der Versicherungsgesetze zu versagen. Diese Konstellation zeichnete den Status, den die Polen auch während der NS-Herrschaft innehatten, wohl

1103 Ebd., 161 und passim.

am ehesten vor. Eine ethnisch definierte Gruppe von Versicherten wurde vom Versicherungsschutz ausgeschlossen, obwohl sie sich dauernd im Inland aufhielt und Teil des inländischen Arbeitsmarktes geworden war, der nach wie vor auf sie angewiesen blieb.

Im NS wurde genau jener Status für die Polen und andere völkische Minderheiten wieder aktiviert und ausgebaut. Er wurde vom Regime und der ihm zuarbeitenden Behörden auf alle Versicherungszweige ausgedehnt, um die Arbeitskraft ganzer Regionen zu plündern, ohne für die korrespondierenden Risiken haften zu müssen. Die sozialversicherungsrechtliche Haftung – ein aus der zivilrechtlichen Tradition erwachsenes individuelles Recht auf eine Leistung einer staatlich organisierten Zwangsversicherung – wurde letztlich vollends abgeschafft. Die Polen erhielten Unterstützungen nur in dem Maße, wie es zur Erhaltung ihrer Arbeitskraft im Interesse der deutschen Volksgemeinschaft notwendig war. Finanziert wurden diese Unterstützungen aus Beiträgen der Polen selbst, die allerdings daraus keine individuelle Berechtigung herleiten konnten. Ihre Beitragspflicht diente einzig dazu ein für sie fremdes System zu unterhalten. Das galt selbst für die polnische Sozialversicherung des Generalgouvernements, die nur im Kontext der Schaffung eines Arbeiterreservoirs zur wirtschaftlichen Ausbeutung für die NS-Machthaber Sinn ergab. Anders als zu Zeiten der Republik und des Kaiserreichs operierte der Versicherungsausschluss nicht mehr nur mit einer fiktiven oder tatsächlichen territorialen Trennung und war auch nicht mehr durch Beitragsbefreiungen zugunsten der Versicherten abgemildert. Er diente vielmehr der Durchsetzung und dauerhaften Formung einer auf rassistischen Grundlagen ruhenden Kolonialherrschaft. Die beiden Formen des Ausschlusses – die rechtsstaatliche und die totalitäre – unterschieden sich in ihrer Begründung und in ihrer Zwecksetzung, waren sich aber in der sozialpolitischen Wirkung durchaus ähnlich.

Doch auch für die deutschen Versicherten wurden sozialversicherungsrechtliche Ansprüche immer unzuverlässiger, weil es in der NS-Rechtsdogmatik kein subjektives öffentliches Recht mehr gab. Jegliche Leistung im Individualinteresse konnte stets am moralischen Begriff der Volksgemeinschaft gemessen und für wert oder unwert befunden werden. Die permanente Unsicherheit über das Dazugehören und den Ausschluss war ein weiteres Charakteristikum der Sozialversicherung im NS. Niemand war mehr davor gefeit, aufgrund „staatsfeindlicher Betätigung“ in das Visier von Versicherungsbehörden zu geraten, die die moralistische Entgrenzung

der Zugehörigkeit im NS-Staat dazu nutzten, ihre Kassenlage zu verbessern.

Es mag Verwaltungen gegeben haben, die in die Machenschaften des Regimes tiefer verstrickt waren als die Sozialversicherung. Die Sozialversicherungsbeamten waren nicht die Mörder von Auschwitz. Aber durch ihre Liaison mit der rassistisch-moralistischen Ordnung setzte die Sozialversicherung jene totale Herrschaft um, für die der Nationalsozialismus stand.

4. Kapitel: Universalität im Sozialen? – Das Paradox sozialer Menschenrechte

„Est igitur res publica res populi, populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis iuris consensu et utilitatis communione sociatus.“

(M.T.Cicero)

Der Zweck dieses letzten Kapitels ist es, die gefundenen Ergebnisse zusammenzutragen und sie für die Debatte um die sozialen Menschenrechte fruchtbar zu machen (I.). Wenn es sich bei den Menschenrechten um eine universell gültige normative Ordnung handelt, die Rechte unabhängig von der personellen Verbindung eines Individuums zu einer Gemeinschaft postuliert, dann stellt sich die Frage, welchen Platz dieses universalistische metaphysische Konstrukt im sozialen Recht finden kann.¹¹⁰⁴ Ziel der folgenden Ausführungen ist es dabei nicht, die Unmöglichkeit einer universalistischen Deutung sozialer Rechte zu begründen. Wohl aber werden die Sinnhaftigkeit eines solchen Unterfangens hinterfragt und die Schwierigkeiten herausgearbeitet (II.). Es soll gezeigt werden, dass die Menschenrechte eine sinnvollere Rolle im Rahmen der Debatte um soziale Rechte spielen können, wenn sie als Rechte auf Zugang zu einer Gemeinschaft verstanden werden. Sie sollten keinesfalls für den Versuch eingespannt werden eine überpositive moralische Utopie zu verrechtlichen, die soziale Mindeststandards für alle Menschen definieren will (III.).

I. Zwischen Souveränität und Ökonomie: Soziale Rechte als Ausdruck von Zugehörigkeit

Die Genese der sozialen Rechte lässt sich auf eine Verknüpfung von moralischen mit ökonomischen Rationalitäten zurückführen. In ihrer Entwicklung benötigten soziale Rechte stets beide Begründungsmuster. Die Versicherungsleistung des Sozialstaats stützte dabei den souveränen – histo-

1104 Zur Entwicklung des Verständnisses der Menschenrechte als globale Moralordnung ab den 1970er Jahren ausführlich *Moyn, The Last Utopia*, 2012, insb. S. 120 und passim.

risch in der Regel nationalstaatlichen – Rahmen. Zugleich formte der Diskurs um die Souveränität in zunehmendem Maße die Ausgestaltung und vor allem die äußere Begrenzung sozialer Rechte.

Aus rechtshistorischer Perspektive stellt sich die Entstehung von sozialen Rechten als Ökonomisierung einer Moralordnung dar, die daraufhin verrechtlicht wurde.¹¹⁰⁵ Die sozialen Rechte entstanden im Kontext des Rechtspositivismus. Die liberale Rechtsauffassung kannte lediglich den überpositiv postulierten freien Willen des Individuums und leitete daraus die gesamte Rechtsordnung ab. Das Recht beruhte damit lediglich auf einer einzigen moralischen Norm. Im Übrigen war das Recht der Moral gegenüber indifferent.

Das Sozialrecht hingegen bezog sich auf moralische Normen, die nicht länger die unverrückbare Freiheit eines gottgleichen Individuums schützten. Der Schutz der Schwachen vor ihrer unverschuldeten Unmündigkeit war der moralische Eckpfeiler der frühen Sozialrechtslehren. Er leitete sich letztlich aus dem utilitaristischen Prinzip smithscher Prägung ab, das die Mehrung des Glücks aller zum Zweck der Rechtsordnung erhoben hatte. Die reformorientierte Nationalökonomie hatte erkannt, dass der freie Markt zur Maximierung des Wohlstands nicht ausreichte, sondern durch Mechanismen des sozialen Schutzes ergänzt werden musste. Die Sozialwissenschaften des späten 19. Jahrhunderts und die sozialistischen Intellektuellen sahen das klassische Zivilrecht nicht mehr als sakrosankt sondern als Mittel zur Herstellung einer bürgerlich-liberalen Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung. Die Dekonstruktion des Individuums folgte auf dem Fuße. Nicht das Individuum war mehr der einzige Zweck des Rechts sondern, wie *Jhering* es als einer der ersten formulierte, „faktische Interessen“. Das Sozialrecht setzte an die Stelle eines statischen Rechts der Freiheit ein prozesshaftes Recht der materiellen Befreiung. Damit einher ging das Prinzip der Haftung, das zum Regulierungsprinzip der Gesellschaft wurde. An die Stelle des kontinuierlichen Verschuldens des Individuums trat die Zuteilung von Risikosphären nach dem Prinzip der sozioökonomisch kontingenten Haftung. Die Versicherung von Haftungsrisiken war die wirtschaftliche Konsequenz. Unter der Obhut des Staates erwuchs die Sozialversicherung als staatliche Zwangsversicherung von Risiken, die nicht auf individuell vorwerfbares Verschulden, sondern auf die real existierenden gesellschaftlichen Verhältnisse zurückzuführen waren.

1105 Vgl. dazu oben S. 71 und passim.

Der Staat war damit zum Vorsorgestaat geworden. Er garantierte nicht mehr nur negative bürgerliche Freiheiten und politische Partizipation der Vermögenden, sondern organisierte und verwaltete ein umfassendes Programm des Risikomanagements für die gesamte Bevölkerung, das aus Prävention und Versicherung bestand. Für den Vorsorgestaat stellte die Zugehörigkeit von Personen zum Staatsverband nunmehr ein doppeltes Problem dar.

Zum einen beruhten die juristischen und staatsphilosophischen Theorien um die Begründung der Souveränität auf dem Staatsvolk, das seit der Entstehung moderner Staatsformen nach den atlantischen Revolutionen nach außen abgegrenzt werden musste.¹¹⁰⁶ Im frühen 19. Jahrhundert kreiste die souveräne Zuordnung von Personen zu einem Herrschaftsverband vor allem um das Konzept der Staatsbürgerschaft. Diese Abgrenzung musste umso genauer und schärfer erfolgen, je mehr auf der einen Seite demokratische Mitwirkungsrechte ausgeweitet wurden und auf der anderen Seite der Aufbau und die Unterhaltung eines stehenden Militärapparats den Bürgern gesteigerte Loyalitätspflichten auferlegte. In monarchisch organisierten Staaten spielten souveräne Zuordnungen von Individuen zu einem Staat hingegen nur eine untergeordnete Rolle, weil die Legitimation von Herrschaft im monarchischen Staat auf dem Gottesgnadentum der Dynastie oder einem hobbesschen Einsetzungsvertrag beruhte und nicht einem Gesellschaftsvertrag entsprang, der sich in demokratischen Institutionen aktualisierte.¹¹⁰⁷ In diesen Staaten kreiste die politische Zugehörigkeit um den Untertanenstatus, der erst Anfang des 19. Jahrhunderts mit einem Aufenthaltsrecht verknüpft wurde.

Jenseits dieser souverän-politischen Zugehörigkeit entstand mit dem frühen Wohlfahrtsstaat auch eine ökonomische Verantwortung des Gemeinwesens für seine Bürger. Der Staat hatte ein zwecknotwendiges Interesse, den Personenkreis zu definieren, der von seinen Politiken der Wohlfahrtspflege, der Risikovorsorge und des Risikomanagements erfasst wer-

1106 Vgl. dazu oben S. 95 und passim.

1107 Balibar etwa erkennt in der Repräsentation des Volkes in gewählten Organen gar den „Akt der Souveränität *par excellence*“, [Hervorhebung im Original], Bürger-Subjekt, in: Menke/Raimondi, Die Revolution der Menschenrechte, 2011, S. 411, 428.

den sollte.¹¹⁰⁸ Diese Politiken waren stets mit dem Ziel der Förderung des Allgemeinwohls und mithin mit der Stabilisierung und dem Ausbau wirtschaftlicher Aktivitäten verknüpft. Die starren Zugehörigkeitsregelungen der Souveränität erwiesen sich dafür als unbrauchbar, weil sie nicht zwischen wirtschaftlich und sozial erwünschter und unerwünschter Migration unterschieden, sondern an einem metaphysischen Konzept anknüpften. Auch aufgrund der fehlenden politischen Rechte und des monarchischen Prinzips entwickelte sich die Staatsangehörigkeit in den deutschen Staaten des 19. Jahrhunderts zunächst nicht als politischer Zuordnungsmechanismus und zeichnete sich mehr durch Flexibilität als durch statische Zuordnung aus. Die frühmoderne Staatsangehörigkeit folgte in den deutschen Staaten dem dauernden Aufenthalt jedenfalls für Personen, deren Wanderung als wirtschaftlich positiv bewertet wurde. Ihnen stand die Naturalisation in der Regel offen. Um die Armenfürsorgesysteme vor der Zuwanderung Hilfsbedürftiger zu schützen, regelte das Abstammungsprinzip die negative Kehrseite des Staatsangehörigkeitsrechts. Hilfsbedürftige fremde Staatsangehörige wurden abgeschoben. Im Verlauf des 19. Jahrhunderts wurde dieses ökonomische Angehörigkeitsverhältnis zwischen Bürger und Staat mehr und mehr durch nationalpolitische Entwicklungen überformt und fand im RuStAG von 1913 schließlich ihren nationalistischen und zugleich demokratisierten Ausdruck.

Angehörigkeitsbeziehungen zwischen Individuen und dem Staat sind daher sowohl auf souveräne als auch auf ökonomische Begründungsmuster zurückzuführen. Die Staatsbürgerschaft akzentuierte historisch eher das Recht des politisch aktiven Bürgers. Die Staatsangehörigkeit ordnete Personen dem wirtschaftlichen Verantwortungsbereich eines Staates zu. *Jellinek* vereinigte beide Angehörigkeitsbeziehungen in seiner Statuslehre. Aus ihr leitete er die juristisch nur beschreibbare aber nicht definierbare Staatsangehörigkeit bzw. *nationalité* ab, die dem Individuum Rechtspersönlichkeit verlieh. Das Maß der Zugehörigkeit wurde durch subjektive öffentliche Rechte ausgedrückt. *Jellineks* Zugehörigkeitskonzept war fließend und erlaubte dem modernen Staat die Bevölkerung nach dem Grade der Berechtigung von Gruppen oder Individuen zu strukturieren. Dabei blieben – was einen Widerspruch zu seinem Subjekt-Objekt Denken darstellte – auch bloße Unterordnungsverhältnisse möglich, in denen den Be-

1108 Die Armenpflege blieb zwar auf der Ebene der Gemeinden organisiert, allerdings fiel dem Nationalstaat im Verhältnis zum Ausland die Verantwortung für die Wohlfahrt seiner Bürger zu.

herrschen keinerlei Recht an der Herrschaft zustand. Die historischen Beispiele fand *Jellinek* in den Kolonien. Die lediglich verpflichteten Kolonialen waren von der souveränen Zugehörigkeit ausgeschlossen. Eine ökonomische Zugehörigkeit konnte ihnen nur gewährt werden, soweit dies für das vom Herrschaftszweck umfasste eigentliche Staatsvolk nützlich war. Die Kolonialen waren demnach den Ausländern durchaus ähnlich. Letzteren standen nach *Jellinek* allerdings aufgrund der menschenrechtlichen Kulturentwicklung als *cives temporarii* gewisse subjektive öffentliche Rechte zu und sie waren der Herrschaft ihres Aufenthaltsstaates in der Regel nicht dauerhaft unterworfen. Die Rationalität nach der der Staat seine Angehörigkeitsbeziehungen öffnete und erweiterte war meist die Ökonomie. Den eigentlich nicht vom Herrschaftszweck erfassten *zoē* – Ausländern und Kolonialen – wurden Rechte vor allem dann eingeräumt, wenn dies für den *bios* – die vom Herrschaftszweck erfassten souveränen Bürger – nützlich erschien.

Im Nationalstaat fielen die ökonomischen und souveränen Angehörigkeitsbeziehungen bis zum Ende des 19. Jahrhunderts zunächst weitgehend zusammen. Der Nationalismus beantwortete die Fragen, wer in das staatliche Wohlfahrtsprogramm und Risikomanagement einbezogen werden sollte und wer souveräner Bürger war, einheitlich. Beide Zuordnungen wurden bis zum Ende des 19. Jahrhunderts von der positivrechtlich geregelten Staatsangehörigkeit getroffen. Doch das aus dem frühmodernen Wohlfahrtsstaat übernommene System der Armenpflege stieß im Hinblick auf die voranschreitende Industrialisierung ebenso wie das klassisch liberale Zivilrecht an Grenzen. Die neuen Haftungsmechanismen des sozialen Rechts brachten in Deutschland erst das RHG und später die Sozialversicherungsgesetzgebung hervor. Sobald der Nationalstaat eine staatlich organisierte Zwangsversicherung geschaffen hatte, erwachsen soziale Rechte nicht mehr nur in Abhängigkeit von faktischen sozialen Risiken, sondern wurden durch den Diskurs um die Souveränität mitgeformt.

Die Gesetzgebung schritt dementsprechend bald dazu, Sonderregelungen für Ausländer in der Sozialversicherung einzuführen.¹¹⁰⁹ Sie diskriminierten zunächst In- und Ausländer beim Bezug von Renten, sofern sie sich im Ausland aufhielten. Doch je besser der internationale Zahlungsverkehr organisiert wurde, desto mehr wiederkehrende Geldleistungen wurden an Inländer mit Auslandsaufenthalt exportiert. Ausländer gingen

1109 Vgl. dazu oben S. 114 und *passim*.

dagegen meist leer aus oder wurden mit einmaligen Kapitalauszahlungen abgefunden. Damit konnte die Sozialversicherung ihre finanzielle Grundlage auf Kosten von ausländischen Versicherten stabilisieren, die in ihre Heimatländer zurückkehrten. Zugleich erhielt die Sozialversicherung eine Angehörigkeitsbeziehung zu den in das Ausland verzogenen inländischen Rentnern aufrecht und konstruierte gegenüber Ausländern Distanz, auch wenn ein ansonsten gleicher Erwerbsverlauf im Inland vorlag. Die Sozialversicherung passte auch in einen Nationalstaat, dessen Wirtschaft in Industrie und vor allem Landwirtschaft auf ausländische Arbeiter angewiesen war. Im System der Armenpflege waren Ausländer noch von sämtlichen Schul-, Kirchen- und Armenlasten befreit gewesen. Ausländische Arbeiter hatten daher einen erheblichen Wettbewerbsvorteil genossen. Die relative „Billigkeit“ der ausländischen Arbeitskraft kam zwar Unternehmerinteressen zupass, widersprach aber dem Konzept eines sozial inklusiven Nationalstaats, der sich einer Privilegierung der Inländer verschrieb und dadurch Gemeinschaft stiftete. Die Sozialversicherung war demgegenüber in der Lage, die inländischen Arbeiter vor billigerer ausländischer Konkurrenz zu schützen bzw. wenigstens deren Vorteil nicht noch zu steigern. Zu diesem Zweck unterwarf sie die ausländischen Arbeiter derselben Beitragspflicht wie Inländer. Für Saisonarbeiter, die etwa aus der Invalidenversicherung ausgeschlossen blieben, mussten die Arbeitgeber Ersatzbeiträge entrichten. Sie erfüllte damit eine Aufgabe, die die tradierte Armenpflege nicht hatte übernehmen können. Da die Leistungserbringung gegenüber Ausländern i.d.R. auf das Inland beschränkt blieb, verlieh die Sozialversicherung der imaginierten nationalen Gemeinschaft ein tatsächliches Antlitz und gestaltete zugleich die real existierenden ökonomischen Verhältnisse. Die grundsätzliche Gleichstellung von Ausländern bei der Beitragserhebung und ihre tendenzielle Diskriminierung bei Auslandswohnsitz stärkten die finanzielle Stabilität der Rentenkassen und die nationalstaatliche Wirtschaftsverfassung gleichermaßen. Die Sozialversicherung drückte damit primär ökonomische, jedoch auch stets souveräne Zugehörigkeiten aus. Ausländer waren lediglich insoweit zugehörig, wie dies für die inländische Gesellschaft als nützlich erachtet wurde. Die Zugehörigkeit der Ausländer war damit zunächst rein utilitaristisch. Ihre Angehörigkeitsbeziehungen endeten in der Regel dann, wenn sie ihren Aufenthalt im Inland beendeten. Hingegen wirkten die sozialen Rechte der Inländer über die Landesgrenzen hinaus. Inländer blieben aufgrund des metaphysischen Diskurses um die nationale Souveränität auch im Ausland dem In-

land verbunden. Inländer waren nicht nur ökonomisch sondern auch souverän zugehörig.

Die nationale Grundkonzeption der Sozialversicherung wurde bald durch zwischenstaatliche Vereinbarungen durchbrochen. Sie wurden hier detailliert am Beispiel der deutsch-polnischen Abkommen in den 1920er Jahren dargestellt.¹¹¹⁰ Durch bilaterale Verhandlungen konnten Diskriminierungen von Ausländern in der Sozialversicherung reduziert oder beseitigt werden. Für diesen Öffnungsprozess waren im deutsch-polnischen Verhältnis vor allem ökonomische Erwägungen verantwortlich. Soziale Rechte wurden portabel und endeten auch für die polnischen Arbeiter nicht mehr an der Staatsgrenze. Im Gegenzug erhielt die deutsche Landwirtschaft einen gesicherten Zustrom an saisonalen Arbeitskräften, auf die die agrarkapitalistische Produktion Ostdeutschlands angewiesen war. Eine dauerhafte Ansiedlung von Polen im ostelbischen Raum wurde zugleich verhindert. Die ökonomische Zugehörigkeit emanzipierte sich im Wanderarbeiterabkommen von 1927 von der (politischen) Staatsangehörigkeit und auch der Erwerb sozialer Rechte wurde vereinfacht, wenngleich eine starke Kopplung an das Aufenthaltsrecht bestehen blieb. Das Aufenthaltsrecht regelte in den 1920er Jahren den fremdenpolizeilichen Aspekt der Migrationssteuerung und diente in zunehmendem Maße einer planenden Arbeitsmarktpolitik. Die Beschäftigung von Ausländern war nach dem Prinzip des Inländerprimats nur akzeptabel, wenn keine geeigneten inländischen Arbeitskräfte zur Verfügung standen. Der vom Diskurs um die Souveränität vorgegebene Rahmen der Wirtschafts- und Sozialpolitik blieb weiterhin bestehen, allerdings wurde der Gleichlauf von politisch-souveräner und ökonomischer Zugehörigkeit durchbrochen. Aufenthaltsrecht und Teilhabemöglichkeiten am wirtschaftlichen und sozialen Leben waren nach dem Wanderarbeiterabkommen von der Souveränität getrennte Kategorien. Die zuvor vom Souveränitätsdiskurs geprägte ökonomische Zugehörigkeit wurde zu Gunsten Nicht-Souveräner geöffnet. Die sozialen Rechte folgten im Wanderarbeiterabkommen weitgehend dem Aufenthaltsrecht und der Arbeitserlaubnis. Die Aufnahme der polnischen Landarbeiter in die Sozialversicherung geschah dabei im Eigeninteresse der Arbeiter. Es war vom polnischen Staat in den Verhandlungen mit Deutschland artikuliert worden. Die Sozialversicherung wurde für die polnischen Landarbeiter zu einer Institution, in der sie als gleichberechtigte Versiche-

1110 Oben S. 151 und passim, 170 und passim, 199 und passim.

te im status positivus Rechte erhielten. Sie erlangten damit einen Teil der Souveränität, soweit ihnen soziale Rechte nicht mehr aufgrund gnädiger Gewährung sondern aufgrund des erfolgreichen außenpolitischen Drucks des polnischen Staates zustanden. Die teilweise Erlangung der Souveränität hatte aber keine Beteiligung am herrschaftslegitimierenden Souveränitätsdiskurs zur Folge. Die Entscheidung über das „ob“ der Zuteilung von Erwerbschancen blieb diesem ursprünglichen Souveränitätsdiskurs überlassen, der nach Kriterien des gesamtwirtschaftlichen Nutzens die Ausländerbeschäftigung regelte. Damit wurde zwar die Erwerbschance selbst, zu der auch die sozialen Rechte gehörten, nicht mehr nach den Vorgaben des Diskurses um die Souveränität ausgestaltet. Für die Frage des Zugangs kam es aber nach wie vor auf die Nützlichkeit der polnischen Arbeiter für die deutsche Volkswirtschaft an. Insofern bestätigte das Wanderarbeiterabkommen die souveräne Begrenzung des wirtschaftlichen und sozialen Raumes. Die polnischen Arbeiter wurden nur partiell zu Souveränen. Ihre Ermächtigung bzw. „empowerment“ ging nur soweit, wie ihre Arbeitsleistung in der sozioökonomischen Verteilungsarithmetik als herrschaftsnotwendig durchgesetzt werden konnte. Ihre Zugehörigkeit war damit ökonomisch begründet, weil sie aufgrund von gegenseitigem Nutzen als Teilhaber der Inlandsgesellschaft anerkannt wurden.

Der deutsch-polnische Sozialversicherungsvertrag von 1931 abstrahierte schließlich Rechte in der Sozialversicherung nicht nur von der Staatsangehörigkeit, sondern auch vom Aufenthaltsrecht.¹¹¹¹ Der Sozialversicherungsvertrag ging damit über das Wanderarbeiterabkommen weit hinaus. Die sozialen Rechte fanden sich jenseits des Souveränitätsdiskurses wieder. Sie konnten nicht mehr nur unabhängig von der Staatsangehörigkeit und dem Aufenthaltsort ausgeübt, sondern sogar unabhängig von aufenthaltsrechtlichen Bestimmungen erworben werden. Der Sozialversicherungsvertrag löste soziale Rechte weitgehend aus ihrem nationalstaatlichen Entstehungskontext und erschuf durch den pro rata temporis Grundsatz eine transnationale Wanderversicherung. Diese transnationale Konstitution der sozialen Rechte vermochte dabei nur prima facie zu verbergen, dass kein universalistisches oder gar individualistisches Sozialrecht geschaffen war. Der Partikularismus des Sozialstaates wurde durchlässig für externe Elemente. Er wurde mit anderen Sozialstaaten koordiniert. Transnationale soziale Rechte blieben aber das Ergebnis eines Individualisie-

1111 Oben S. 226 und passim.

rungsprozesses auf der Ebene der nationalen Sozialstaaten. Durch die Vorschaltung einer immer ausgefeilteren arbeitsmarktpolitischen Steuerung der Ausländerbeschäftigung in Deutschland blieb das Primat der nationalen Wirtschaftsgemeinschaft erhalten. Allerdings wurden die sozialversicherungsrechtlichen Bedingungen eines Imports von Arbeitskräften völkerrechtlich verbindlich und unabhängig von konkreten Wanderungskontingenten geregelt. Dadurch erwuchsen auch Ausländern über die deutschen Grenzen hinweg individuelle Rechtspositionen in der Sozialversicherung. An die Stelle der statischen Zuordnung nach der Staatsangehörigkeit oder der ausgehandelten Verantwortung nach dem Wanderarbeitervertrag trat eine veränderbare und flexible Zugehörigkeitskonstruktion, die zu den Bedingungen einer ständigen transnationalen Arbeitsmigration passte. Die Sozialversicherung war durch individuelle Beitragskonten in der Lage von langfristigen Zugehörigkeitskonzepten zu abstrahieren. An ihre Stelle trat die Beitragsleistung pro Zeit, aus der nach Eintritt des Versicherungsfalls der Rentenanspruch errechnet wurde. Erst der international koordinierte Rentenbescheid brachte rückwirkend das Maß der Zugehörigkeit zum einen oder anderen Solidarverband zum Ausdruck. Die ökonomische Zugehörigkeit hatte ihre transnationale Form gefunden.

Dabei waren es aber keineswegs universalistische Motive, die zum wegweisenden deutsch-polnischen Sozialversicherungsvertrag und damit zu transnationalen sozialen Rechten führten. Der Ausgangspunkt war das geteilte Oberschlesien.¹¹¹² In diesem einheitlichen Industriegebiet hielt sich die Arbeitswanderung vom deutschen in den polnischen Teil und umgekehrt ungefähr die Waage. Daraus entstand auf deutscher Seite erstmals das Interesse, dass polnische Renten nach Deutschland gelangten. Das beiderseitige Interesse am Leistungsexport führte in Oberschlesien zunächst zu einem faktischen Gegenseitigkeitsverhältnis. Darauf konnten die bilateralen Verhandlungen um ein umfassendes Sozialversicherungsabkommen aufbauen.

Der internationale sozialpolitische Diskurs, der – vermittelt durch die ILO und den Völkerbund – dem Deutschen Reich eine Vorreiterrolle in der Sozialpolitik zuschrieb, sorgte zudem dafür, dass sich die Reichsregierung gegenüber internationalen sozialpolitischen Initiativen zum Schutz der Rechte der Wanderarbeiter nicht von vornherein ablehnend verhalten konnte. Dies galt auch deshalb, weil eine aktive Rolle in der internationa-

1112 Oben S. 201 und passim.

len Sozialpolitik die Chance bot, die nach dem Ersten Weltkrieg angeschlagene Reputation Deutschlands zu verbessern. Eine großzügige Haltung gegenüber ausländischen Arbeitern passte somit in die außenpolitische Agenda der Weimarer Republik. Die deutsche Regierung hatte darüber hinaus ein innenpolitisches Interesse daran, dass Renten deutscher Berechtigter, die nach dem Versailler Friedensschluss aus Polen nach Deutschland zurückgekehrt waren, von deutschen Trägern übernommen werden konnten, um ein hohes Leistungsniveau zu erhalten. Auch dieses Interesse kam in den Regelungen des Sozialversicherungsvertrags zum Tragen, indem eine entsprechende Übernahmevereinbarung getroffen wurde. Diese Übernahmeregelung widersprach dem Grundsatz des Leistungsexports und damit der transnationalen Verfasstheit der sozialen Rechte, stellte aber auf deutscher Seite die nationale Gemeinschaft der Sozialbürger wieder her.

Doch auch hinsichtlich der Vereinbarung des Leistungsexports nach Polen lässt sich ein dem Souveränitätsdiskurs zuzuordnendes außenpolitisches Interesse ausmachen. Anstatt weiter eine Sozialrentnerfürsorge im Geheimen durchführen zu müssen, konnten auch die Renten ehemaliger Deutscher, die in den an Polen abgetretenen Gebieten wohnten, auf dem höheren Leistungsniveau der deutschen Sozialversicherung exportiert werden. Dies fügte sich in das außenpolitische Kalkül der Reichsregierung, die sich als Schutzmacht der deutschen Minderheit in Stellung zu bringen vermochte.

Die Grundlage des internationalen koordinierenden Sozialrechts war die transnationale Arbeitsmigration, die durch Arbeitskraftknappheit auf der einen und Arbeitskräfteüberschuss auf der anderen Seite hervorgerufen wurde. Primär war das internationale Sozialrecht damit ökonomisch begründet. Doch auch souveräne Begründungsmuster führten immer wieder zu Veränderungen von sozialen Rechten von Ausländern. So sorgten kriegswirtschaftliche und kriegstaktische Gründe bereits während des Ersten Weltkriegs für Ein- und Ausschluss polnischer Arbeiter in bzw. aus der Unfallversicherung.¹¹¹³ Die Aufrechterhaltung eines souveränen Angehörigkeitsverhältnisses zu den deutschstämmigen Rentnern, die sich nach dem Versailler Vertrag auf der polnischen Seite der Grenze wiederfanden, veranlasste das Auswärtige Amt, eine diskrete Sozialrentnerfürsorge in

1113 Oben S. 147 und passim.

Polen ins Leben zu rufen.¹¹¹⁴ Aus dem inoffiziellen Ausgleich des Valutaunterschieds wurde letztlich auch der Leistungsexport von deutschen Renten nach Polen. Die souveräne Zugehörigkeit schloss demnach die ökonomische Zugehörigkeit gewissermaßen wesensnotwendig mit ein.

Wenngleich hier mit der Betrachtung des deutsch-polnischen Verhältnisses nur ein Ausschnitt der internationalen sozialpolitischen Beziehungsgeschichte behandelt wurde, so konnte doch gezeigt werden, dass die Verhandlung der Gewährung und Begrenzung von sozialen Rechten gegenüber Fremden auf zwei Säulen aufruhte: die Zuteilung von sozialen Rechten an Systemfremde folgte stets ökonomischen und souveränen Begründungsmustern. Die durch die Sozialversicherung zum Ausdruck kommende Zugehörigkeit bildete eine Schnittmenge aus beiden Konzepten. Obwohl das Versicherungsprinzip eigentlich nur haftungsetzend wirkte und dementsprechend für eine nationalstaatliche Überformung systematisch kein Raum war, spielten politische Überlegungen, die dem Souveränitätsdiskurs zuzuordnen waren, stets eine entscheidende Rolle für die Ausgestaltung der sozialen Rechte von Fremden und Eigenen. So zeichnete sich die bloße utilitaristische – weil nur den Nutzen für das eigentliche Staatsvolk in den Blick nehmende – Zugehörigkeit der Ausländer durch eine Schlechterstellung gegenüber Inländern aus, um der Konstruktion des Nationalstaats zu entsprechen. Als Folge von politischem Druck und wirtschaftlichen Interessen konnte jedoch die ökonomische Zugehörigkeit aufgewertet werden und sich von ihrer souveränen Überformung lösen. Als die Rechte in der Sozialversicherung den Zustand der Transnationalität erreichten, konnten sie sogar flexible – d.h. lediglich rückwirkend nach Beitragsleistung pro Zeit bemessene – ökonomische Zugehörigkeiten ausdrücken, die von der Souveränität unabhängig waren. Diese Unabhängigkeitserklärung der ökonomischen Zugehörigkeit von der Souveränität darf jedoch nicht dazu verleiten sie losgelöst vom Diskurs um die Souveränität zu betrachten. Denn für diesen Diskurs besaßen auch transnationale soziale Rechte stets eine bestimmte Funktionalität. Sie bestand zumindest darin, Arbeitskräftemangel zu beseitigen und zugleich die Kontrolle über die Ausländerbeschäftigung i.S.d. Inländerprimats zu behalten.

In der Geschichte der Sozialversicherung in ihrem Verhältnis zum Ausland zeigt sich somit die doppelte Funktionalität, die Historiker dieser In-

1114 Oben S. 192 und passim.

stitution im Allgemeinen zugeschrieben haben.¹¹¹⁵ Die Sozialversicherung war zum einen der Ausdruck der sozialreformerischen Antwort des Staates auf ein Zivilrecht, das den tatsächlichen gesellschaftlichen Verhältnissen der kapitalistischen Produktionsweise nicht mehr gerecht wurde. Sie war damit eine der Antworten auf die soziale Frage des 19. Jahrhunderts. Unter diesem Aspekt regelte und regelt die Sozialversicherung vor allem wirtschaftspolitische Fragen und stellte und stellt sich als öffentliches Wirtschaftsrecht dar.¹¹¹⁶ In dieser Hinsicht wurde in der Sozialversicherung die Frage der Berechtigung von Fremden unter dem Topos der Nützlichkeit für die bestehende Solidargemeinschaft diskutiert. Die Grenzen der bestehenden Solidargemeinschaft waren dabei vom Diskurs um die Souveränität vorgegeben. Die Sozialversicherung diente auch der Verfestigung des Nationalstaats, der mehr und mehr Legitimation aus dem Funktionieren seiner sozialen Einrichtungen schöpfte. Dementsprechend konnten Systemfremde auch aus Gründen eines überpositiven Diskurses um die Souveränität zu Berechtigten werden. Der Sozialstaat verhandelte stets Souveränität und Ökonomie. Anders gewandt, ist er der Versuch des Kompromisses zwischen Metaphysik und Faktizität.

Dadurch wird klar, dass sich die von *Marshall* entwickelte dreigeteilte Typologie der „citizenship“ zwischen bürgerlichen, politischen und sozialen Rechten nicht trennscharf aufrechterhalten lässt.¹¹¹⁷ Vielmehr ist deutlich geworden, dass soziale Rechte stets auch eine politische – d.h. am Diskurs um die Souveränität ausgerichtete – Komponente beinhalten.¹¹¹⁸ Umgekehrt rückt damit auch die Beantwortung der provokativen Frage, „was ein Pass heute noch leiste, was nicht auch eine gute Kreditkarte könne“, näher.¹¹¹⁹ Weder bedeutet die Souveränität verleihende Staatsbürgerschaft alles – im Sinne eines Rechts, Rechte zu haben nach *Arendt* –, noch ist rechtliche Zugehörigkeit „nutzlos geworden, ersetzbar durch ein Stück Plastik“.¹¹²⁰ Vielmehr war und ist die rechtliche Zugehörigkeit, jedenfalls

1115 Vgl. etwa *Kott*, Sozialstaat und Gesellschaft, 2014.

1116 Vgl. nur *Rixen*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht, 2005.

1117 *Marshall*, Citizenship and Social Class, in: ders., Class, Citizenship and Social Development, 1964, S. 65, 71 und passim.

1118 Darauf, dass sich einige wichtige Rechte ohnehin nur schwer in das Schema *Marshall's* einordnen lassen, haben auch *Giddens*, Klassenspaltung, Klassenkonflikt und Bürgerrecht, in: Mackert/Müller, Citizenship, 2000, S. 183, 189, und *Graser*, Gemeinschaften ohne Grenzen?, 2008, S. 73 f., 79, hingewiesen.

1119 *Graser*, Gemeinschaften ohne Grenzen?, 2008, S. 87 f.

1120 Ebd., S. 88.

in der Form, in der sie der moderne westliche Staat konstruierte – und auf diesen beschränkt sich die Aussagekraft dieser Studie –, stets ein Kompromiss aus ökonomisch-faktischer Planung und deduktiv begründeter Herrschermacht. Die Hybridität der sozialstaatlichen Zugehörigkeit konstituiert letztlich den Bürger als Subjekt. Durch seine rechtliche Zugehörigkeit wird, wie *Jellinek* erkannte, das soziologische Subjekt zum Rechtssubjekt. Es ist ein Subjekt, das nach *Balibar* „die paradoxe Einheit einer universellen Souveränität und einer radikalen Endlichkeit enthält“.¹¹²¹

Das Gewicht der hybriden Konstruktion des Sozialstaats kann zu Gunsten des Faktischen oder des Überpositiven verschoben werden. Es lässt sich allerdings historisch nicht belegen, dass sich der Sozialstaat gänzlich ohne das eine oder das andere Element bauen ließe. Das gilt auch für die Frage nach seiner Begrenzung nach außen. Die Sozialversicherung verhandelte souveräne und ökonomische Zugehörigkeiten selbst unter der Herrschaft einer strikten Moralordnung, die jegliches – auch soziale – Recht an einem metaphysischen Volksbegriff maß.¹¹²² So sehr der Nationalsozialismus auch in seiner überfaktischen Radikalität verfangen war, musste er dennoch den realen Verhältnissen genügend Raum lassen, um zumindest das Funktionieren des Kriegs- und Zerstörungsapparats sicherzustellen. In diesem Rahmen und zu diesem Zweck blieben auch die als rassistisch minderwertig diffamierten Polen utilitaristisch zugehörig. Zwar setzte die Sozialversicherung während des Nationalsozialismus in den besetzten und annektierten Ostgebieten eine rassehierarchische Ordnung um, die Leistungen nicht mehr nach den selbst erbrachten Beiträgen bemaß, sondern nach rassistischen und moralistischen Kriterien zuteilte. Anders als bei den polnischen Saisonarbeitern des Kaiserreichs, die zu jeder Erntesaison in Kongresspolen rekrutiert wurden und die als unbegrenzt verfügbar erschienen, konnte dem NS-Staat das Schicksal der polnischen Arbeiter jedoch nicht völlig gleichgültig sein. Da das NS-Regime für die Verwaltung der von ihm geschaffenen und unterdrückten Arbeiterklasse verantwortlich war, musste es auch in gewissem Rahmen für die Erhaltung dieser Arbeiterschaft sorgen. Im Generalgouvernement mussten die Machthaber wenigstens die nötigste medizinische Versorgung organisieren. Im Zuge des Arbeitseinsatzes im deutschen Herrschaftsraum wurde daher eine richtungsweisende und praktikable Koordinierung der Sozial-

1121 *Balibar*, Bürger-Subjekt, in: Menke/Raimondi, Die Revolution der Menschenrechte, 2011, S. 411, 441.

1122 Oben S. 249 und passim.

versicherung des Generalgouvernements mit der Krankenversicherung im Reich notwendig.¹¹²³ Damit wird klar, dass die Entwicklung und der Ausbau der internationalen sozialversicherungsrechtlichen Koordinierung und die damit einhergehende Transnationalisierung ökonomischer Zugehörigkeiten nur sehr wenig mit einer universalistischen oder gar menschenrechtlich verankerten Moralordnung zu tun hatten.¹¹²⁴

Vielmehr unterstreicht dies ein grundlegendes Problem: der Überformung des Sozialrechts mit einer metaphysischen Moralordnung sind stets faktische Grenzen gesetzt.¹¹²⁵

II. Soziale Menschenrechte als Verbindung von universeller Moral mit partikularer Ökonomie?

Daran schließt sich die Frage an, wie der Sozialstaat anhand unserer „last utopia“¹¹²⁶ des Menschenrechtsuniversalismus ausgerichtet werden kann, ohne in seiner sozioökonomischen Funktion und Wirkungsmacht beschränkt zu werden. Um diese Frage zu beantworten, ist eine Berücksichtigung der historischen Entwicklungsparameter des Sozialstaats und seines Verhältnisses zum Äußeren unabdingbar. Nimmt man diese Entwicklungsparameter ernst, kommt man zu der Einsicht, dass es einen von Gemeinschaftskonstruktionen losgelösten Sozialstaat, der sich einzig einem metaphysischen Universalismus gegenüber verpflichtet sieht, nicht geben kann.

Dennoch gibt es eine durchaus lebhafte Debatte über die sozialen Menschenrechte. Deren gegenwärtiger Stand soll zunächst skizziert werden (1.). Dann wird auf die Hindernisse, die einer Überformung der sozialen Rechte mit dem Menschenrechtsuniversalismus entgegenstehen, eingegangen. Diese Hindernisse lassen sich wiederum in metaphysische und faktische einteilen. Zum einen besteht die Souveränität als grundlegendes Konzept fort, das dem Universalismus entgegengesetzt ist (2.). Zum anderen sind soziale Rechte definitionsgemäß auf eine soziologisch begrenzte

1123 Oben S. 291 und passim.

1124 So aber *Eichenhofer*, der die Kooperation von Staaten im Rahmen von Sozialversicherungsabkommen als Ausdruck der Verwirklichung der Menschenrechte zu begreifen versucht, *Soziale Menschenrechte*, 2012, S. 207.

1125 So schon *Becker*, *The Challenge of Migration*, in: *Benvenuti/Nolte*, *The Welfare State*, 2004, S. 1, 24 f.

1126 *Moyn*, *The Last Utopia*, 2012, S. 1 und passim.

Gruppe beschränkt, da sie gerade als Ausdruck der relationalen Verhältnisse der Mitglieder einer Gruppe entstehen (3.).

1. Ein völlig moralisches Recht: soziale Menschenrechte

Der Ausgangs- und Kristallisationspunkt der Debatte um soziale Menschenrechte ist der Streit um ihre Justiziabilität, der auch im innerstaatlichen Recht geführt wird.¹¹²⁷ Früher war man sich über einen strukturellen Unterschied zwischen sozialen Rechten und Freiheitsrechten weitgehend einig. Freiheitsrechte seien primär Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat. Sie müssten zwar vom Staat respektiert und unter Umständen gegen Dritte verteidigt werden, forderten aber zunächst nur ein negatives Unterlassen des Staates und erst in zweiter Linie ein positives Tun.¹¹²⁸ Soziale Rechte hingegen seien schon in ihrer Entstehung von komplexen gesellschaftlichen Verhältnissen abhängig. Die Anforderungen an das Maß der Solidarität, die ein Individuum von der Gesamtheit beanspruchen kann, seien je nach Ort und Zeit seiner Existenz verschieden. Dies klingt zunächst plausibel. Zum Beispiel ergibt ein Recht auf eine Renten- oder Arbeitslosenversicherung in einer subsistenzwirtschaftlich organisierten Agrargesellschaft ohne kapitalistische Produktion keinen Sinn. Mangels Erwerbseinkommens können keine Beiträge in eine Versicherung gezahlt werden. Eine Pflicht, eine entsprechende Institution zu schaffen, ginge damit praktisch ins Leere.

Auch sei, so die früher herrschende Auffassung, die konkrete Ausgestaltung von sozialen Rechten deutlich schwieriger. Man war sich weitgehend einig, dass soziale Rechte „als staatsgerichtete Leistungsrechte“ stets von ökonomischen Bedingungen einer Volkswirtschaft und der Finanzkraft eines Staates abhängig sind. Ihre Umsetzung sei deshalb oft unmöglich oder nicht zumutbar.¹¹²⁹ Sie müssten außerdem legislativ konkret aus-

1127 Vgl. nur *Trilsch*, Die Justiziabilität, 2012, S. 64 und passim.

1128 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 125 und passim; *Zacher*, Social Insurance and Human Rights, in: ders., Abhandlungen zum Sozialrecht II, 2008, S. 539 und passim; BVerfGE 7, 198, 204; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 395 und passim; *Böckenförde*, Die sozialen Grundrechte, in: ders./Jekewitz/Ramm, Soziale Grundrechte, 1981, S. 7, 9 und passim.

1129 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 125; *Cranston*, What are Human Rights?, 1973, S. 66.

gestaltet, ergänzt, aktualisiert und präzisiert werden.¹¹³⁰ Gerichten fehlten zu dieser Präzisierung sowohl die Kapazitäten als auch die Kompetenz.¹¹³¹ Sie stünden damit unter einem „allgemeinen Ausgestaltungsvorbehalt“.¹¹³² Einen universellen Geltungsanspruch von sozialen Rechten zu konzipieren, sei damit kaum möglich.¹¹³³

Die strukturellen Unterschiede von sozialen Rechten und Freiheitsrechten sind jedoch weit weniger gewichtig, als früher angenommen wurde.¹¹³⁴ Auch Freiheitsrechte müssen ständig aktualisiert, präzisiert und ergänzt werden. Sie stehen ebenfalls unter einem „Ausgestaltungsvorbehalt“, der allerdings institutionell vor allem durch die Rechtsprechung und weniger durch die Verwaltung und Legislative umgesetzt wird. So wird kaum ein Freiheitsrecht schrankenlos gewährleistet. Vielmehr sind zumeist staatliche Gerichte dazu berufen den genauen Inhalt des geschützten Verhaltens zu bestimmen, sowie die Möglichkeiten und Grenzen eines Eingriffs in die geschützte Rechtssphäre auszuloten. Ganz ähnlich müssen soziale Rechte ausgestaltet werden, wenn sie im Rechtsalltag funktionieren sollen. Leistungen, wie etwa Behandlungsmethoden, die von Krankenversicherungsträgern erstattet werden, müssen bestimmt werden. Die Verschiebung der Ausgestaltung auf eine andere institutionelle Ebene sollte nicht die Einsicht darin versperren, dass beide Normenarten grundsätzlich der staatlich-institutionellen Prägung bedürfen, um in der Rechtswirklichkeit wirksam zu werden. Ein gutes Beispiel dafür, dass soziale Rechte grundsätzlich wie Freiheitsrechte funktionieren können, ist Art. 32 Abs. 1 der italienischen Verfassung.¹¹³⁵ Er schützt das Recht auf Gesundheit umfassend. Sämtliche Leistungsbeschränkungen in der medizinischen Versor-

1130 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 124 f.

1131 *Brunner*, Die Problematik der sozialen Grundrechte, 1971, S. 18.

1132 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, 1988, S. 125.

1133 *Tomuschat*, Die Einheit von liberalen Freiheitsrechten, in: Gander, Menschenrechte, 2009, S. 140 und passim.

1134 *Krennerich*, Soziale Menschenrechte, *zfmR* 2012, 166 und passim; *Lohmann*, Soziale Menschenrechte, in: Kersting, Politische Philosophie, 2000, S. 351, 356 f.

1135 *Gazetta Ufficiale* 298 v. 27.12.1947. „La Repubblica tutela la salute come fondamentale *diritto dell'individuo* e interesse della collettività“. Eigene Hervorhebung. Ähnlich auch die Art. 196-200 der brasilianischen Verfassung v. 5.10.1988, *Diário Oficial da União* 191-A DE, 1.

gung werden in der italienischen Dogmatik als Eingriffe in das Recht auf Gesundheit behandelt, die einer Rechtfertigung bedürfen. In Italien ist daher maßgeblich die Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs für die Bestimmung von Umfang und Grenzen des medizinischen Versorgungsanspruchs an das öffentliche Gesundheitswesen verantwortlich, so wie etwa in Deutschland das Bundesverfassungsgericht maßgeblich Inhalt und Grenzen der Meinungsfreiheit bestimmt.¹¹³⁶

Auch das Abstellen auf die ökonomische Bedingtheit sozialer Rechte eignet sich nur eingeschränkt als Kriterium, um einen strukturellen Unterschied zu begründen. Denn auch die Ausgestaltung von Abwehr- und Freiheitsrechten ist von ökonomischen Überlegungen nicht unabhängig.¹¹³⁷ Die Durchsetzung und der Schutz von Eigentumsrechten setzt einen zumindest rudimentären Steuerstaat voraus, der die Eigentumsordnung institutionell zu schützen in der Lage ist.¹¹³⁸ Ein nach rechtsstaatlichen Grundsätzen durchgeführter Strafprozess, der auf die Rechte des Angeklagten Rücksicht nimmt und ein faires Verfahren gewährleistet, ist wesentlich teurer als ein rechtsstaatswidriges Verfahren, das auf die Rechte der Verteidigung keine oder nur sehr eingeschränkt Rücksicht zu nehmen braucht. Die Beweiserhebung mit Zeugenaussagen, Sachverständigengutachten und anwaltlichem Schriftverkehr ist zeit- und kostenintensiver als ein unter Folter erzwungenes Geständnis. Sowohl soziale Rechte als auch justizielle Rechte sind die Folge einer ökonomischen Entscheidung, bestimmte Ressourcen für die tatsächliche Umsetzung einer Rechtsgarantie zur Verfügung zu stellen. Auch andere grundlegende Freiheitsgarantien sind nicht per se kostenneutral. Die Versammlungsfreiheit kann u.U. teure Polizeieinsätze erforderlich machen, für die entsprechende Ressourcen bereitgestellt werden müssen. Die Berufsfreiheit bedingt einen von staatlichen Eingriffen geschützten Arbeitsmarkt und macht staatliche Anforderungen bei der Berufswahl rechtfertigungsbedürftig. Freiheitsrechte weisen demnach meist einen wirtschaftlichen Bezug auf.

Häufig wird aus dieser Einsicht geschlossen, dass soziale Rechte den klassischen Freiheitsrechten wesensgleich seien.¹¹³⁹ Nimmt man dementsprechend die sozialrechtliche und damit positivistische Position ein, dass auch liberale Freiheitsrechte nicht ein dem Staat vorgängiges Individuum

1136 *Riz/Happacher*, Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts, 2013, S. 196.

1137 Grundlegend *Holmes/Sunstein*, *The Cost of Rights*, 1999.

1138 Ebd., S. 59, 61.

1139 *Krennerich*, *Soziale Menschenrechte*, zfmR 2012, 166, 174.

konstituieren, sondern genuin gesellschaftliche Zwecke verfolgen, dann ist die Annahme einer Wesensgleichheit von sozialen Rechten mit liberalen – primär abwehrenden – Freiheitsrechten konsequent.¹¹⁴⁰

Das Problem dieser Erkenntnis ist, dass sie allzu schnell auf eine universalistische, überstaatliche und damit menschenrechtliche Ebene übertragen wird.¹¹⁴¹ Eine Gesellschaftsordnung kann bestimmte Ansprüche einer Rechtsperson an die Gemeinschaft als grundlegend qualifizieren und damit gleich einem grundrechtlichen Freiheitsrecht ausgestalten. Dies weil die Festschreibung eines bestimmten Status einer Rechtsperson das Ergebnis des Individualisierungsprozesses verbindlich gegenüber den anderen Mitgliedern der Gesellschaft feststellt. Aber kann ein abstraktes und damit nicht in seiner konkreten Situation gedachtes Individuum unabhängig von seiner jeweiligen Situation Ansprüche an die Gemeinschaft haben, die darüber hinausgehen, einen bestimmten status negativus des der Sozialisation vorgängigen Einzelnen zu respektieren?

Kritiker sozialer Menschenrechte haben schon früh vorgebracht, dass liberale Freiheitsrechte universelle Kerngehalte aufweisen, die wiederum mit universellen Verpflichtungen korrespondieren, denen alle Menschen zumindest konzeptionell zu jeder Zeit und an jedem Ort unterworfen sein können.¹¹⁴² *Cranston* folgerte, dass soziale Rechte keinerlei universelle Verpflichtungen begründen können.¹¹⁴³ Er warf die Frage auf, wen die Verpflichtungen, die aus den sozialen Rechten folgen, treffen sollen. Bei sozialen Rechten, so sein Argument, sei nie klar, wen die Leistungspflicht treffe. *O'Neill* nahm sich der Frage nach der unklaren Passivlegitimation bei sozialen Rechten am Beispiel des Rechts auf Nahrung an.¹¹⁴⁴ *O'Neills* Kernargument geht dahin, dass die Verpflichtung, das Recht auf Nahrung durchzusetzen, keinem abstrakt bestimmten oder bestimmbaren Verpflichteten zugeordnet sei, was die effektive Durchsetzung des Rechts hindere.¹¹⁴⁵ Das Recht auf Nahrung kann zwar als universelles Recht erklärt, nicht aber als universelle Verpflichtung gedacht werden. Es lässt zwangs-

1140 So auch *Holmes/Sunstein*, *The Cost of Rights*, 1999, S. 35 und passim.

1141 Ein Beispiel für diese vorschnelle Übertragung findet sich bei *Eichenhofer*, *Soziale Menschenrechte*, 2012, S. 17 und passim, insb. S. 21 und passim.

1142 Vgl. zum Ganzen *Freeman*, *Conclusion*, in: *Minkler*, *The State of Economic and Social Human Rights*, 2013, S. 365 und passim.

1143 *Cranston*, *What are Human Rights?*, 1973, S. 67, 69.

1144 *O'Neill*, *Faces of Hunger*, 1986.

1145 Ebd., S. 100 f.

läufig offen, wen die Verpflichtung, Nahrung für die Hungernden bereitzustellen, treffen soll. Durch die fehlende Zuordnung von Verpflichtungen korrespondieren soziale Menschenrechte mit keinerlei Handlungs- oder Unterlassungspflichten. *O'Neill* schlug deshalb vor, die Debatte weg von Menschenrechten hin zu Pflichten zu verschieben.¹¹⁴⁶

Gegen *O'Neills* Kritik sind einige Argumente vorgebracht worden, die letztlich dazu geführt haben, soziale Menschenrechte nicht länger als unabdingbare Ansprüche eines jeden existierenden Individuums, sondern als politische Strategie zu verstehen. *Sen* betonte, dass die Berufung auf Menschenrechte, die er als rein moralische Rechte versteht, vor allem dazu diene, gesellschaftliche Verhältnisse zu hinterfragen.¹¹⁴⁷ Menschenrechte haben demnach nur in zweiter Linie eine juristische Dimension und sind in erster Linie ein politischer Diskurs, der sich der Rechtssprache bedient, um auf die Frage der Legitimität einer Rechtsordnung zu fokussieren.¹¹⁴⁸ In eine ähnliche Richtung hatte auch *Hart* argumentiert, der hervorhob, dass moralische Rechte vor allem dann geltend gemacht werden, wenn die Aufnahme von Personen in ein Rechtssystem begehrt wird.¹¹⁴⁹

Die juristische Dimension sozialer Menschenrechte beschränkt sich nach verbreiteter Ansicht auf die nicht einklagbaren Ansprüche gegen Staaten, Einrichtungen der sozialen Sicherheit zu schaffen und Maßnahmen gegen Hunger und medizinische Unterversorgung zu treffen. Die Verpflichtungen gehen damit dahin, die etwa noch nicht vollständig durchgesetzten WSK-Rechte in der innerstaatlichen Rechtsordnung zu etablieren und entsprechende Einrichtungen zu institutionalisieren.¹¹⁵⁰ *Nickel* hat darauf hingewiesen, dass diese menschenrechtlichen Verpflichtungen in tatsächlicher und rechtlicher Hinsicht durchsetzbar sein müssen, um wirksam zu sein.¹¹⁵¹ D.h. die verpflichteten Staaten müssen zur Umsetzung dieser Rechte wirtschaftlich in der Lage sein und ihre Umsetzung darf nicht zur

1146 Ebd., S. 101.

1147 *Sen*, Human Rights and the Limits of Law, *Cardozo Law Review* 2006, 2913 und passim.

1148 Auch *Zacher* ordnete die Funktion sozialer Menschenrechte im Hinblick auf die Sozialversicherung so ein, *Social Insurance and Human Rights*, in: ders., *Abhandlungen zum Sozialrecht II*, 2008, S. 533, 541.

1149 *Hart*, Are There Any Natural Rights?, *The Philosophical Review* 1955, 175, 177.

1150 *Sen*, Human Rights and the Limits of Law, *Cardozo Law Review* 2006, 2913, 2924 f.

1151 *Nickel*, How Human Rights Generate, *Human Rights Quarterly*, 1993, 77, 82.

Vernachlässigung von wichtigeren Rechtspflichten – etwa des Rechts auf körperliche Unversehrtheit – führen.¹¹⁵²

Nach diesem Verständnis stehen die sozialen Menschenrechte im Prinzip jedem Menschen zu, sind aber in ihrer Ausgestaltung und Durchsetzung stets an die konkrete wirtschaftliche Potenz und gesellschaftliche Verfasstheit eines Gemeinwesens gebunden.¹¹⁵³ Dies führt zwangsläufig in ein Verständnis von sozialen Menschenrechten als „Fundament zivili-sierter Staaten“.¹¹⁵⁴ Soziale Menschenrechte sind nach dieser Auffassung nicht „unmittelbar einklagbar – aber sie können eingefordert werden durch Akte der Gesetzgebung. Bei der Ausgestaltung dieser Rechte hat der Gesetzgeber einen Gestaltungsspielraum – weil die Menschenrechte nicht nur personell universal, sondern auch dem sachlichen Gehalt nach allgemein sind – und deswegen auf gesetzgeberische Ausformung angelegt und angewiesen sind.“¹¹⁵⁵

Die Konzeption sozialer Menschenrechte als einerseits personell-universelle Individualrechte und andererseits gemeinschaftsbezogene nicht einklagbare Rechte deutet indes auf eine grundlegende Fehlkonstruktion hin. Soziale Menschenrechte sind nach allen Begründungstheorien Rechte, die jedem Einzelnen im Verhältnis zur Gemeinschaft zustehen sollen. Sie stellen damit ein Programm für eine gute Regierung dar. Um den Einzelnen mit einem moralischen Anspruch gegen die Gemeinschaft auszustatten, setzen soziale Menschenrechte jedoch zugleich notwendigerweise an der Freiheit des Einzelnen und damit am Konzept des konstanten – weil von der konkreten Gesellschaft gelöst – Individuums an.¹¹⁵⁶

Habermas hält die Leistungsrechte für „relativ begründet“, nämlich mit Bezugnahme auf eine ihrerseits absolut begründete Gleichverteilung rechtlich geschützter subjektiver Handlungsfreiheiten.¹¹⁵⁷ Damit folgt er letztlich *Alexy*, der die sozialen Leistungsrechte aus ihrer dienenden Funktion für die liberalen Abwehrrechte heraus erklärt, indem sie die tatsächlichen Voraussetzungen dafür schaffen, die Freiheit auszuüben, d.h. die materiel-

1152 *Freeman*, Conclusion, in: Minkler, The State of Economic and Social Human Rights, 2013, S. 365, 373.

1153 *Mikkola*, Social Human Rights of Europe, 2010, S. 2.

1154 *Eichenhofer*, Soziale Menschenrechte, 2012, S. 1.

1155 Ebd., S. 204.

1156 So erfasst auch *Lohmann*, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Gosepath/ders., Philosophie der Menschenrechte, 1998, S. 62, 67 und passim, die Problematik der gängigen Begründungstheorien sozialer Menschenrechte.

1157 *Habermas*, Faktizität und Geltung, 1992, S. 485.

le Möglichkeit gewährleisten, zwischen mehreren erlaubten Verhaltensalternativen zu wählen:

„Das Hauptargument für soziale Grundrechte ist ein Freiheitsargument.“¹¹⁵⁸

Nach *Alexy* lassen sich soziale Grundrechte freiheitsrechtlich dann begründen, wenn man „auf die Wichtigkeit der faktischen Freiheit für den einzelnen“ abstellt.¹¹⁵⁹

Diese Begründung ist sehr wohl tauglich, um auf der Ebene des Verfassungsrechts einen Mindestteilhabeanspruch des Einzelnen an der Gesellschaft zu begründen. Er ist konsequent für die Begründung sozialer Grundrechte, die *Alexy* verfolgt hat, eignet sich aber nicht, ihn auf menschenrechtliche Überlegungen zu übertragen.

Alexy verdreht letztlich die Begründung sozialer Rechte in ihr Gegenteil. Das Individuum wird nicht mehr als das Ergebnis eines Individualisierungsprozesses des Sozialrechts verstanden, sondern das Individuum selbst ist die Voraussetzung für die Notwendigkeit eines sozialen Rechts und damit für seine eigene Entindividualisierung. Wenn das Sozialrecht, wie oben festgestellt,¹¹⁶⁰ das aprioristisch konstruierte Individuum aber gerade dekonstruieren will, um eine sozial gebundene, relative Rechtspersönlichkeit zu konstruieren, dann befindet sich *Alexy* in einem Zirkelschluss. Das zu Dekonstruierende kann nicht in sich selbst voraussetzen, dekonstruiert zu werden und in Sozialbeziehungen aufzugehen.

Wohl aber ist es möglich neben der sozialisierten Rechtspersönlichkeit an dem Begriff eines abstrakten Individuums festzuhalten, der die Grenzen des Sozialisierungsprozesses vorgibt.¹¹⁶¹ Das abstrakte Individuum kann von anderen aber nicht mehr verlangen, als es selbst als abstraktes

1158 *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 458.

1159 Ebd., S. 460. Das Argument trägt auch die von der Völkerrechtslehre nach 1945 entwickelte Doktrin der gegenseitigen Bedingtheit und Unteilbarkeit von sozialen und politischen Menschenrechten. Dazu *Marauhn*, Social Rights Beyond, in: Benvenisti/Nolte, The Welfare State, 2004, S. 275, 278 und passim.

1160 Vgl. oben S. 71 und passim und insb. S. 90 und passim.

1161 Soziale Menschenrechte können einen Kerngehalt an abwehrrechtlichen Freiheiten dergestalt verbürgen, dass sie den Einzelnen in die Lage versetzen, seine Sozialbeziehungen frei zu gestalten. So kann etwa, wie *Erk* überzeugend aus dem Begriff der Würde des Menschen begründet hat, das Recht auf Gesundheit als Menschenrecht nur so verstanden werden, dass es gegen die Beeinflussung gesundheitsrelevanter Entscheidungen schützt, denn insoweit lässt sich ein abwehrendes Recht auf gesundheitliche Selbstbestimmung mit dem Konstrukt des außerhalb der Gesellschaft stehenden Individuums vereinen. Hingegen kann es

Individuum zu geben in der Lage ist. Das der Vergesellschaftung vorgängige Individualrecht kann demnach nur auf ein Unterlassen von Interaktion, nie auf eine Interaktion gerichtet sein. Die Abstraktheit des Individuums erfüllt in der juristischen Konstruktion gerade den Zweck, die Relativierung der Einzigartigkeit jedes Menschen Grenzen zu setzen, nicht sie zu fördern.¹¹⁶² Dem steht auch nicht entgegen, dass in einem abstrakt gedachten Individuum das Eingehen in eine menschliche Gemeinschaft dergestalt angelegt ist, dass es einen Teil seines Individualkerns oder – in der Sprache des Grundgesetzes – seines Menschenwürdekerns ausmacht, an einer Gesellschaft teilhaben zu dürfen.¹¹⁶³ Auch diesen sozialen Teilhabeanspruch als angeborenes Recht aus einem überpositiven Menschenbild abzuleiten ist möglich. Der Anspruch hat dann eine genuin moralisch-menschenrechtliche Begründung.¹¹⁶⁴ Allerdings lässt sich die Reichweite dieses Anspruchs nicht aus dem überpositiven, abstrakten Menschen mit angeborenen Rechten herleiten, sondern als sozialrechtlich ausgeformter Anspruch immer nur anhand der konkreten Position des Einzelnen im Verhältnis zu den anderen Mitgliedern einer Gesellschaft bestimmen.

Alexys Konzept ist daher dahingehend zu modifizieren, dass es neben den negativen Freiheiten, die im individuellen Würdekern jedes Menschen unveräußerlich angelegt sind, es auch eine weitere Freiheit zur Eingehung einer Gemeinschaft gibt. Diese Freiheit zur Gemeinschaft zu gehören – man könnte es auch ein Recht auf Zugehörigkeit nennen – , ist aber gerade

kein vorgesellschaftliches Recht auf Gesundheit im Sinne eines Rechts gesund zu sein geben, da es dem Individuum schlicht an der Möglichkeit der Kontrolle gesundheitsrelevanter Faktoren – Umweltbelastung, Arbeitswelt, sozialer Stress, medizinische Versorgung – und an der Definitionsmacht über das was „gesund“ und was „krank“ ist, fehlt: Health, Rights and Dignity, 2011, insb. S. 223 und passim. Das Konzept *Rawls* birgt das Problem in sich, dass die im Naturzustand hypostasierten Gesellschaftsmitglieder gar nicht wissen können, wie eine Gesellschaft funktionieren soll. Sie müssten daher in Unkenntnis der Entscheidungsgrundlagen entscheiden, d.h. ein rawlscher Gesellschaftsvertrag wäre stets wegen „Wegfalls der Geschäftsgrundlage“ nur bedingt bindend: *Preuss*, Die Internalisierung des Subjekts, 1979, S. 324.

- 1162 *Müller-Terpitz* etwa sieht in der Menschenwürde gerade „die Selbstzweckhaftigkeit“ des Einzelnen geschützt, das wiederum die Achtung seines biologischen Substrats bedingt, Recht auf Leben, in: HStR VII, 2009, § 147 Rn. 5.
- 1163 *Häberle*, Die Menschenwürde als Grundlage, in: HStR II, 2004, § 22 Rn. 80.
- 1164 Nach *Arendt* sogar das einzige Menschenrecht, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Menke/Raimondi, Die Revolution der Menschenrechte, 2011, S. 394 und passim.

nicht die Vervollständigung der negativen Freiheiten, sondern nur strategisch komplementär.

Alexys Ansatz eignet sich demnach zur Begründung sozialer Grundrechte bzw. zur Erklärung des Sozialstaats. Dass für ihn die Sozialisation des Individuums zur Vervollständigung der abstrakten Freiheit führt, passt zur verfassungsrechtlichen Ebene der Debatte. Die Verfassung hat als rechtsverbindlicher Ausdruck einer Gesellschaft die nötigen Messinstrumente parat, um den Zugehörigkeitswürdekern des Menschen im Verhältnis zu seiner konkreten Sozialisation zu bestimmen. Die Menschenrechte sind jedoch zwangsläufig überpositiv.¹¹⁶⁵ Als „ewige Rechte“ fehlt es ihnen an ihrer konkreten sozialen Verfasstheit. Die klassischen, negativen Freiheitsrechte können von der konkreten Sozialisation des Menschen hingegen abstrahieren. Sie können beides zugleich sein: überpositive Menschenrechte und positive Grundrechte. Soziale Rechte können zwar die Grundlage eines Gemeinwesens bilden. Sie können jedoch nur positiv existieren. Ihre menschenrechtliche Dimension beschränkt sich aufgrund der ihr eigenen Funktion auf ein Recht, überhaupt in Sozialbeziehungen aufzugehen. Die Art und Weise der sozialen Konstitution des Individuums kann das Menschenrecht nicht vorgeben, weil dazu zumindest das Vorhandensein einer universell wahren und ewigen Gesellschaft unterstellt werden müsste.¹¹⁶⁶ Die sozialen Menschenrechte können daher nur Staatstheorie, nicht aber Menschenrechtstheorie sein. Es gibt daher keine sozialen Menschenrechte, sondern nur das soziale Menschenrecht auf Zugang zu einer menschlichen Gemeinschaft. Dieses Menschenrecht auf Zugehörigkeit ist überpositiv nur postulierbar, da in einem präsozialen Zustand nicht die Zugangsbedingungen zu dieser oder jener Gesellschaft definiert werden können.

Anders und überzeugender begründet *Tugendhat* die sozialen Menschenrechte. Er geht von rein moralischen Rechten aus, die – weil sie universell gelten – zunächst alle Individuen einzeln verpflichten, die Rechte der anderen Menschen zu achten. Diese Verpflichtungen beziehen sich

1165 *Stern*, Idee der Menschenrechte, in: HStR IX, 2011, § 184 Rn. 117.

1166 In diese Richtung geht etwa *Rawls*, der die konkreten Verhältnisse einer Gesellschaft dann als „fair“ bezeichnet, wenn ihre Mitglieder in einem von ihrem konkreten gesellschaftlichen Zustand abstrahierenden Naturzustand darüber entscheiden, ob sie – in Unkenntnis ihrer eigenen Position in der konkreten Gesellschaft – die Verteilung von Gütern, Rechten und Pflichten als „gerecht“ beurteilen würden, *A Theory of Justice*, 1973, S. 164 f.

nach *Tugendhat* sowohl darauf, den abwehrrechtlichen Gehalt der Menschenrechte anderer zu respektieren, als auch darauf, den positiven menschenrechtlichen Verpflichtungen, deren Erfüllung anderen geschuldet wird, nachzukommen.¹¹⁶⁷ Da aber vor allem soziale Menschenrechte mit der Pflicht zum Aufbau sozialstaatlicher Einrichtungen korrespondieren, können sie von den Einzelnen in der Regel nicht allein erfüllt werden. Diese für den Einzelnen nicht erfüllbaren Pflichten treffen daher auf einer zweiten Ebene alle gemeinsam als Kollektiv.¹¹⁶⁸

Die Verpflichtung auf der zweiten Ebene hat nach *Tugendhat* ebenfalls ihren Ursprung in der Verpflichtung jedes Einzelnen, die Rechte der anderen durchzusetzen. Weil jedoch der Einzelne zu dieser Durchsetzung i.d.R. nicht in der Lage ist, verschiebt sich diese Pflicht „aushilfsweise“ auf die nächsthöhere Instanz.¹¹⁶⁹ Sie trifft damit Kollektive, primär institutionalisierte Gemeinschaften, die nicht notwendig staatlich verfasst sein müssen, aber häufig Staaten sind oder zumindest staatliche Funktionen wahrnehmen. Die Festlegung, wie weit die positive Verpflichtung reicht, sei wiederum von faktischen Erwägungen und moralischen Begründungen abhängig.¹¹⁷⁰ Damit folgt in der Logik *Tugendhats* aus einem universellen moralischen Recht auf bestimmte soziale Rechte letztlich die universelle moralische Verpflichtung, diese Rechte zu gewährleisten. Schließlich schreiben die sozialen Menschenrechte und auch die Bestandteile der klassisch-freiheitlichen Abwehrrechte, die der Gesamtheit Schutzpflichten für die Freiheiten des Individuums auferlegen, damit das Mindestprogramm der gesellschaftlichen Verfassung. Soziale Menschenrechte werden, da sie für alle Menschen universell gelten, zu einem moralischen Maßstab der minimal erforderlichen Ausgestaltung gesellschaftlicher Verhältnisse aus denen bei ökonomisch-empirischer Zumutbarkeit positive moralische Rechtspflichten resultieren. Diese Konzeption *Tugendhats* ist logisch haltbar, wenn man der Annahme folgt, dass alle Menschen unabhängig von ihrer Sozialisation abstrakt definierbare soziale Mindestbedürfnisse haben. Freilich lässt sich hinterfragen, wer eigentlich diese Mindestbedürfnisse

1167 *Tugendhat*, Vorlesungen über Ethik, 1993, S. 349.

1168 Ebd., S. 349 f.

1169 Ebd., S. 351; *Lohmann*, Soziale Menschenrechte, in: Kersting, Politische Philosophie, 2000, S. 351, 357.

1170 *Lohmann*, Soziale Menschenrechte, in: Kersting, Politische Philosophie, 2000, S. 351, 357.

definiert und wie sich beispielsweise das Recht auf „adequate housing“¹¹⁷¹ in allen Ländern der Welt universell begreifen lassen will.

Doch auf die Frage der Justiziabilität utopischer sozialer Mindeststandards soll hier nicht weiter eingegangen werden. Es geht vielmehr darum, die Diskussion um die sozialen Menschenrechte weg von einer sozialutopischen Programmatik zu führen. Was behauptet wird, ist nicht, dass es unmöglich ist, soziale Menschenrechte als moralische Postulate mit überfaktischer Begründung zu verstehen, die sodann den Aufbau eines spezifischen Gemeinwesens anleiten sollen. Es geht vielmehr darum aufzuzeigen, wie wenig sinnvoll der Gang auf diesem Weg ist, weil eine rein moralisch begründete Rechtsordnung letztlich nicht in der Lage ist, die Regulierung der Ökonomie durch Recht zu erklären.

Die Konstruktion von *Habermas* und *Alexy* schafft es auf der einen Seite, die sozialen Grundrechte nur als grundlegende Rechtsnormen einer bereits verfassten Gemeinschaft zu verstehen, und scheitert damit am universellen Geltungsanspruch der Menschenrechte. *Tugendhats* Verständnis vermag indes durch die rein moralphilosophische Begründung zwar die Universalität der Menschenrechte herzuleiten, scheitert aber insbesondere bei der Notwendigkeit ihrer positiven Umsetzung durch eine Gemeinschaft und kann sie daher nicht als soziale Teilhaberechte begreifen.¹¹⁷² Deshalb vernachlässigt *Tugendhat* politische Rechte vollständig und soziale Rechte werden nur als minimale Ansprüche auf Sicherung der Existenzbedingungen und nicht als Problem der Verteilungsgerechtigkeit erfaßt.¹¹⁷³

1171 Art. 11 des Internationalen Pakts über wirtschaftliche, soziale und kulturelle Rechte, BGBl. II 1973, 1569.

1172 Zur Kritik an *Habermas* und *Tugendhat*: *Lohmann*, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Gosepath/ders., Philosophie der Menschenrechte, 1998, S. 62, 67 und passim.

1173 „Die moralische Perspektive darf ja nicht so verstanden werden, daß die Interessen der Nichtbetroffenen und Betroffenen zu einem Ausgleich, einem Kompromiß zu bringen wären – das wäre ein kontraktualistischer Standpunkt –, sondern auch der Nichtbetroffene urteilt, indem er den moralischen Standpunkt einnimmt, daß den von einem Mißgeschick Betroffenen geholfen werden muß.“ *Tugendhat*, Vorlesungen über Ethik, 1993, S. 353. Damit wird letztlich die Idee des sozialen – weil nur relativ begründbaren – Rechts über Bord geworfen.

2. Das Problem der Souveränität als widerstreitendes metaphysisches Konzept

Es ist nötig, sich vom universellen Geltungsanspruch vieler einzelner sozialer Rechte zu verabschieden und zugleich die universelle Geltung eines Anspruchs, in ein Gemeinwesen zu gehören, zu betonen. Der Menschenrechtsuniversalismus ist ein metaphysisches Konzept, das der mehr oder weniger messbaren Realität übergeordnet ist. Damit ist er nicht allein. Die Souveränität des Staates ist ein gleichsam metaphysisches Konstrukt, das dem Gedanken universeller Menschenrechte diametral gegenübersteht. Dies nicht nur, weil die Souveränität einen Staat und ein an ihn angeschlossenes Recht konstruiert, der, da sich viele Staaten die Oberfläche des Planeten teilen, notwendigerweise auf bestimmte Menschen begrenzt bleibt. Die Souveränität erfüllt für den Sozialstaat, der sich der Maximierung des Glücks seiner Bürger verschrieben hat, auch einen nicht zu unterschätzenden ökonomischen Zweck. Ein Staat, der das Wohl der ihm Zugehörigen zum Staatszweck erhebt, stellt das Wohl der seinen über das der anderen, mit denen er sonst in Berührung kommt. Die historische Erfahrung zeigt, dass der Wohlfahrtsstaat mit dem Nationalstaat symbiotisch verbunden war. Der Nationalstaat ist dabei nicht die einzige denknotwendige Kategorie der Verfasstheit des Sozialstaats. Der Sozialstaat ist aber in jedem Fall ein Staat, der seine Verantwortlichkeit in Abhängigkeit von historisch kontingenten Definitionsmodi auf bestimmte Personengruppen begrenzt. Die Verantwortlichkeit des Sozialstaats kann dabei sowohl metaphysisch als auch ökonomisch begründet und entsprechend erweitert und eingeschränkt werden. Zugehörigkeit unterteilt sich in souveräne und ökonomische Zuordnungen, die einem komplexen Wechselspiel unterliegen. In jedem Fall aber dient die Abgrenzung nach souveränen Kriterien auch der Funktionserhaltung des Sozialstaats selbst.

Im zweiten und insbesondere auch im dritten Kapitel der Arbeit wurde herausgestellt, dass dem Diskurs um die Souveränität dabei nie die völlige Überformung des Sozialstaats mit seinen metaphysischen Postulaten gelungen ist. Es ging vielmehr um die Vereinnahmung des Ökonomischen für das Souveräne und umgekehrt des Souveränen für das Ökonomische. Selbst der nationalsozialistische Staat musste auf die Nützlichkeit und die Effektivität Rücksicht nehmen. Wenn es demnach dem historisch starken metaphysischen Diskurs um die partikularistisch-souveräne Herrschaftsbegründung nicht gelang, den Sozialstaat von der Welt des Faktischen zu entkoppeln, dann besteht kein triftiger Grund zu der Annahme, dass es

einem universalistisch-menschenrechtlichen Diskurs gelingen wird. Dies vor allem deshalb, weil der Universalismus zwar für die Begründung moralischer Normen überzeugend sein mag, er sich aber schon im Ansatz nicht für die Verfolgung positiver wirtschaftlicher Interessen eignet, die in einer Welt der knappen Güterverteilung zwangsläufig Partikularinteressen sind. Will man keinen fantastischen Weltsozialstaat konstruieren, dann ist nicht ersichtlich, wie sich die von Sozialstaaten organisierte Umverteilung von Reichtum und Risiken universalisieren lassen soll.¹¹⁷⁴

Nun lässt sich alldem entgegenhalten, dass die hier in Rede stehenden sozialen Menschenrechte auch gar keinen solchen Staat der Weltgerechtigkeit begründen wollen, sondern lediglich sicherstellen sollen, dass alle Menschen ein gewisses Mindestmaß an sozialem Schutz genießen. Dieses Ziel ist jedoch, wie die Vertreter der sozialen Menschenrechte selbst zugeben müssen, nur innerhalb einer bereits verfassten Gesellschaft zu erreichen.¹¹⁷⁵ Soziale Menschenrechte sind damit Staatszielbestimmungen oder Vorgaben für den Bau einer Gesellschaft. Weshalb sie deshalb aber als individuelle unabdingbare Ansprüche konstruiert und mit der Sprache eines Rechts transportiert werden, die auf einen universell justiziablen Charakter hindeutet, bleibt unverständlich.

1174 *Becker*, *The Challenge of Migration*, in: *Benvenuti/Nolte, The Welfare State*, 2004, S. 1, 24 f. *Gosepath* begründet soziale Menschenrechte mit einer an *Rawls* und *Dworkin* angelehnten Verteilungsgerechtigkeit, der zufolge Ungleichverteilungen nicht nur innerhalb einer Gesellschaft, sondern auf der ganzen Welt bezogen auf alle Menschen rechtfertigungsbedürftig sind. Diese Begründung sozialer Menschenrechte ist theoretisch mit der Grundlegung sozialer Rechte vereinbar, weil sie den relationalen Charakter des Sozialrechts wahrt, Zu Begründungen, in: *ders./Lohmann, Philosophie der Menschenrechte*, 1998, S. 146, 173 und passim. Dabei befindet sich *Gosepath* aber letztlich auf dem Weg zur Schaffung eines utopischen Weltsozialstaats, wenngleich er diese Konsequenz verneint, ebd. S. 179. Denn selbst die nur moralische Hinterfragung der weltweiten Güterverteilung schafft ein an Haftungsfragen ausgerichtetes politisches Weltbewusstsein. Sollen die nach Verteilungsgerechtigkeit strebenden sozialen Menschenrechte auch juristisch und nicht nur moralisch verstanden werden, so ist die Schaffung einer umverteilenden Instanz ohnehin die logische Folge.

1175 *Eichenhofer, Soziale Menschenrechte*, 2012, S. 204.

3. Das Problem der faktischen Begründung sozialer Rechte

Das Sozialrecht setzt die Souveränität strategisch ein, um die Grundlage seiner eignen Ökonomie zu festigen. Ebenso setzt die Souveränität das Sozialrecht ein, um sich der Grundlagen ihres eigenen Diskurses zu vergewissern. Das Kernproblem, das einer tatsächlichen Universalisierung sozialer Rechte entgegensteht, ist jedoch nicht der tradierte Diskurs um die Souveränität. Das Kernproblem ist die rein rechtstatsächliche Funktionalität des Sozialrechts selbst, die mit einer Universalisierung unvereinbar ist. Diese Rechtstatsächlichkeit ist im Grunde ökonomisch und deshalb ist die Souveränität gerade dort das größte Hindernis für eine Universalisierung sozialer Rechte, wo sich ihr Diskurs mit dem der wohlfahrtsstaatlich-partikularistischen Ökonomie verbindet.

Das Sozialrecht regelt die Verantwortlichkeiten innerhalb einer Gesellschaft. Es ist im Kern Haftungsrecht.¹¹⁷⁶ Damit ist es nicht von den konkreten gesellschaftlichen Verhältnissen abstrahierbar. Es sucht und findet seinen Platz in der Gestaltung der tatsächlichen Verhältnisse. Dabei ist das Sozialrecht der Moral gegenüber nie indifferent. Es ist immer auch in einer überpositiven Moral begründet und kann moralische Vorstellungen – insbesondere solche über die Strukturierung einer Gesellschaft – in der Rechtswirklichkeit umsetzen. Die Möglichkeiten dieser Umsetzung sind aber immer faktisch begrenzt. Das Sozialrecht hat immer die konkreten Interessen von Gesellschaftsmitgliedern und das Gemeinwohl zum Gegenstand. Weder die Interessen der Gesellschaftsmitglieder noch das Gemeinwohl lassen sich abstrakt verallgemeinern und für eine jede beliebige Gesellschaft für gültig erklären. Sie sind daher einer überpositiven Ausgestaltung nicht zugänglich. Dies gilt selbst für den Fall, dass das Sozialrecht einer partikularistischen Moralordnung – wie dem Nationalsozialismus – dienstbar gemacht wird, die moralische Normen nur gegenüber einer bestimmten Gruppe von Menschen begründet. Denn das Sozialrecht ist immer von kontingenten sozioökonomischen Bedingungen abhängig, d.h. nicht nur seine Regelungsgegenstände, sondern auch seine Regelungszwecke liegen immer im Faktischen. Da der Zweck sozialer Rechte immer auch in der Tatsächlichkeit zu suchen ist, sind sie auch aus dem Faktischen heraus begründet. Ihre Genese ist eine Verbindung von Moral und Ökonomie, was wiederum dem Faktischen Normativität verleiht. Die Faktizität

1176 Vgl. oben S. 71 und passim und 80 und passim.

spielt sich nach der Idee des sozialen Rechts zwischen Mitgliedern verfasster und in gewisser Weise abgegrenzter Gesellschaften ab und ist stets wandelbar. Diese Abgrenzung ist für die Entwicklung des Sozialrechts unabdingbar, da die soziale Norm nur durch Beobachtung einer Gruppe gewonnen werden kann.¹¹⁷⁷ Das Sozialrecht will und kann keine self-evident-truths erklären, weil es nicht die eine Lösung einer Haftungsproblematik gibt, die sich auf alle denkbaren Gesellschaften übertragen ließe und darüber hinaus zeitlich unbegrenzt gültig wäre. Der als soziales Wesen verstandene Mensch ist nicht von der Gesellschaft losgelöst denkbar.

III. Von den sozialen Menschenrechten zum Menschenrecht auf ökonomische Zugehörigkeit

Ist es demnach wenig aussichtsreich und wenig sinnvoll die Sozialbeziehungen eines jeden Menschen a priori zu definieren, so lässt sich aber aus der Natur und Geschichte des Menschen die Notwendigkeit ableiten, überhaupt in Sozialbeziehungen zu existieren. Postuliert man daraus eine self-evident-truth in dem Sinne, dass es ein Recht auf Mitgliedschaft in einer menschlichen Gemeinschaft gibt, so ergibt nicht die Rede von sozialen Menschenrechten, aber die von dem sozialen Menschenrecht einen Sinn.

Das soziale Menschenrecht ist demnach ein Recht auf Zugehörigkeit, das sich in Fortentwicklung von *Arendts* Recht, Rechte zu haben verstehen lässt.¹¹⁷⁸ Vor dem Hintergrund der in dieser Arbeit beschriebenen Geschichte der sozialen Rechte in der Sozialversicherung lassen sich soziale Rechte als Ausdruck eines Zugehörigkeitskompromisses zwischen Souveränität und Ökonomie verstehen. Daran anschließend wird vorgeschlagen, die Ökonomie als vorrangige Methode der Öffnung und Begrenzung des sozialen Raums zu begreifen (1.). Das soziale Menschenrecht auf Zugehörigkeit muss nach dem hier vorgeschlagenen Konzept vor allem dort artikuliert, eingefordert und umgesetzt werden, wo sich der Souveränitätsdiskurs mit dem sozioökonomischen Anliegen des Sozialrechts verbindet und dadurch letztlich zu faktisch und rechtlich implementierten Objektstellungen von bestimmten Gruppen führt, die nie das Ergebnis sozioökonomi-

1177 *Ewald*, Norms, Discipline and the Law, in: Post, Law and the Order of Culture, 1991, S. 154 f.; vgl. auch oben S. 94 f.

1178 *Arendt*, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Menke/Raimondi, Die Revolution der Menschenrechte, 2011, S. 394, 401.

scher Prozesse, sondern Ausdruck eines metaphysischen Konstrukts sind. Das Recht auf ökonomische Zugehörigkeit ist damit ein Recht auf Zugehörigkeit im Rahmen der Ökonomie, das die Funktion hat, den Einfluss der Souveränität zurückzudrängen und zugleich die sozioökonomische Verfasstheit einer begrenzten Gesellschaft zu respektieren (2.).

1. Die Ökonomie als Methode der Öffnung und Begrenzung des sozialen Raums

Die Geschichte der sozialen Rechte zeigt, dass Fremde vor allem dann in den Genuss sozialer Rechte kommen, wenn dies als nützlich für die bereits bestehende Gesellschaft angesehen wird. Utilitaristische Argumente fungieren demnach als Türöffner des Sozialstaats. Dies lässt sich im sozialpolitischen Bilateralismus ebenso beobachten wie bei der Schaffung eines Binnenmarktes durch die EU. Die Nützlichkeit sollte als Leitlinie für das Verständnis des sozioökonomischen Mechanismus der Öffnung und Abschließung einer Gesellschaft dienen. Das Kriterium der Nützlichkeit für die Gesellschaft darf jedoch dabei nicht so verstanden werden, dass die Fremden nur insoweit zu Berechtigten werden, wie dies für die Eigenen dienlich ist. Denn genau dies perpetuiert den Diskurs um die Souveränität. Der Souveränitätsdiskurs folgt historisch kontingenten Definitionsmodi wie Nationalität, Rasse, Herkunft oder Religion. Bei den souveränen Grenzziehungen geht es immer um die Schaffung von Differenz, die auf eine herrschaftslegitimierende Ratio bezogen ist. Demgegenüber ist das soziale Recht im Faktischen verankert und hat den gesellschaftlichen Risikoausgleich zum Ziel. Dem Sozialrecht geht es im Grunde zunächst nicht um die Herstellung einer Gemeinschaft oder um die Schaffung von Identität. Das Sozialrecht kümmert sich im Kern um die Verwaltung von Lebensrisiken, die aus Gründen der Effizienz und Effektivität auf die Allgemeinheit oder korporative Institutionen übertragen werden.

Das Problem des Sozialrechts ist dabei aber, dass es stets mit dem Diskurs um die Souveränität verbunden war und stets auch gemeinschaftsstiftende Funktionen übernahm. Es manifestierte, wie in dieser Arbeit gezeigt, beispielsweise nationalistische Grenzziehungen. Zugleich war das am allgemeinen Nutzen orientierte soziale Recht aber auch ein Mechanismus, der diese Grenzziehungen durchbrechen konnte. Denn das Argument der Nützlichkeit vertrug sich nie völlig mit den idealisierten Grenzziehungen des Souveränitätsdiskurses. Besonders bedrohlich wirken jene Phasen

der Geschichte, in denen der Einfluss des Souveränitätsdiskurses auf die sozialen Rechte am größten war. Aus der Geschichte des Sozialrechts zu lernen, heißt in diesem Fall den Einfluss des Souveränitätsdiskurses, der sich meist in metaphysischen Begründungen für Grenzziehungen zwischen Menschen verliert, zurückzudrängen. Insofern kann ein Menschenrecht auf soziale Zugehörigkeit dazu beitragen, die sozialen Rechte des Menschen in den Vordergrund zu stellen. Dies ist jedoch nur möglich, indem dieses Menschenrecht den Menschen, dem es zu dienen bestimmt ist, auch als soziales Wesen und nicht als abstraktes Individuum wahrnimmt.

2. Das soziale Menschenrecht als Recht auf Zugang im Rahmen der Ökonomie

Das soziale Menschenrecht ist deshalb ein Menschenrecht, das einerseits den Anspruch eines jeden Individuums, gleichberechtigter Teil einer Gesellschaft zu sein, anerkennt und andererseits die Interessen der Gesellschaft zur Geltung bringt. Als soziales Recht ist es notwendigerweise relativ. D.h. der Status, den eine Gesellschaft einem Mitglied – auch einem neuen Mitglied – einräumt, kann nicht abstrakt bestimmt werden, sondern muss sich aus den Regeln dieser Gesellschaft selbst ergeben. Zugehörigkeit ist, um bei *Jellinek* zu bleiben, nicht definierbar. Soziale Mindeststandards, die als Menschenrechte kodifiziert werden, tun letztlich genau das. Sie geben – wenngleich innerhalb der Möglichkeiten der Staaten – eine Mindestsozialverfassung vor, die nicht aus den Regeln und Bedürfnissen der Gesellschaft selbst, sondern aus einem überpositiv gesetzten Dogma folgen.¹¹⁷⁹ Soziale Mindeststandards definieren damit eine Minimalzugehörigkeit und sind damit letztlich nur eine Doktrin einer guten Herrschaft.

Demgegenüber sollte ein sozial verstandenes Menschenrecht die Möglichkeiten und Grenzen des Zugangs zu einer Gesellschaft zum Gegenstand haben. Denn Zugehörigkeitskonstruktionen lassen sich nicht überstaatlich, d.h. abstrakt von einer konkreten Gesellschaft, bestimmen. Die

1179 Wegen der Relativität sozialer Rechte, die sie von bürgerlich-politischen Rechten unterscheidet, will ihnen *Marauhn* vornehmlich eine prozedurale Rolle zuschreiben, die das Individuum in die Lage versetzen, vom Staat Maßnahmen zur Durchsetzung sozialer Rechte verlangen zu können, ohne jedoch einen Anspruch auf ein bestimmtes Ergebnis dieser Maßnahmen zu haben, *Social Rights Beyond*, in: Benvenisti/Nolte, *The Welfare State*, 2004, S. 275, 317 und passim.

Aufgabe des sozialen Menschenrechts ist es dann, die Zugangsvoraussetzungen und Zugangsbedingungen, die eine Gesellschaft für die Aufnahme Fremder stellt, an der Vereinbarkeit mit dem Prinzip des sozialen Ausgleichs zu messen und den Einfluss souverän-metaphysischer Grenzen zu minimieren. Denn souveräne Grenzen sind nicht zweckbedingt, sondern überpositiv konstruiert. Sie führen damit zu künstlichen Unterteilungen der Gesellschaft in mehr oder weniger Berechtigte. Künstlich sind diese Unterteilungen deshalb, weil sie nicht die sozioökonomische Position eines Gesellschaftsmitglieds widerspiegeln, das nach seiner empirisch bestimmten Position in der Gesellschaft mehr oder weniger bzw. diese oder jene Rechte erhält. Aufgabe eines sozialen Menschenrechts muss es sein, solche metaphysischen Grenzen in Frage zu stellen.

In dieser Hinsicht ist das soziale Menschenrecht ein Recht, Rechte zu haben im Sinne *Arendts*. *Arendt* entwickelte die Idee des Rechts, Rechte zu haben vor dem Hintergrund der massenhaften Vertreibungen und des Problems der displaced persons während und nach dem Zweiten Weltkrieg.¹¹⁸⁰ Sie bezog sich dabei vor allem auf die Existenzberechtigung des Menschen in einer politischen Gemeinschaft. Der Verlust dieser Existenzberechtigung war für *Arendt* vor allem ein „Verlust der Relevanz“, der dadurch zu Tage trat, dass ein Mensch nicht mehr in einem gemeinschaftlichen Beziehungssystem bewertet, sondern als außerhalb dieses Systems stehend, ohne an eigenen Handlungen gemessen zu werden, in einen bestimmten unveränderlichen Status verbannt wurde.¹¹⁸¹

Das Recht *Arendts*, in einer politischen Gemeinschaft zu existieren, d.h. zumindest einer Souveränität zugeordnet zu sein, lässt sich durchaus auf das soziale Recht übertragen. Es bedeutet dann, in zumindest einer sozioökonomischen Gemeinschaft zu existieren, d.h. zumindest eine ökonomische Zugehörigkeit zu besitzen. Es nimmt den Menschen allerdings nicht vornehmlich als politischen Menschen, sondern als sozialen Menschen wahr. Es geht daher nicht um den Schutz vor Staatenlosigkeit, sondern um den Schutz vor Gesellschaftslosigkeit. Diese Gesellschaftslosigkeit liegt dann vor, wenn ein Mensch entweder in keiner Gesellschaft soziale Rechte geltend machen kann oder er aber – und das dürfte der wichtigste Anwendungsfall sein – in einer Gesellschaft als soziales Wesen nur soweit anerkannt ist, wie es dem Nutzen eines souverän definierten Staatsvolks

1180 *Arendt*, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Menke/Raimondi, Die Revolution der Menschenrechte, 2011, S. 394, 401.

1181 Ebd.

dient und nicht weil er selbst als gleichberechtigter Teil der sozioökonomischen Verteilungsprozesse geachtet wird.¹¹⁸² Das soziale Menschenrecht ist damit primär ein sozioökonomischer Achtungsanspruch.¹¹⁸³

Das soziale Recht stellt für die Regelungen der Außenbeziehungen einer Gesellschaft grundsätzlich andere Fragen als das souveräne Recht. Das souveräne Recht fragt in herrschaftsbegründender Manier nach dem *warum*. Das soziale Recht, das die ökonomische Zugehörigkeit konstruiert, fragt nach dem *was*. Denn nur die Frage danach, was ein Mensch zu einer Gesellschaft beitragen kann und will lässt einen Rückschluss auf seine Nützlichkeit für die Gesellschaft zu, die nach der zweckrationalen Ausrichtung des Sozialrechts ein legitimes Kriterium für die Beurteilung seiner Zugangsmöglichkeiten ist. Befindet die Gesellschaft, dass ein Nicht-Zugehöriger zu einer bestehenden Gesellschaft beitragen kann und nimmt ihn auf, dann kann er auch den gleichen sozialen Schutz erwarten, der den bisherigen Gesellschaftsmitgliedern zu Teil wird. Das ist die Kernidee des Sozialrechts, einen Menschen nach seinen tatsächlichen Verhältnissen zu behandeln und nicht aufgrund einer überpositiv begründeten Ratio in diese oder jene Kategorie einzuteilen.

Damit ist nicht gesagt, dass überpositive und damit moralische Begründungen nicht auch den Zugang zu einer Gesellschaft regeln können und sollten. Dabei muss man aber im Auge behalten, dass derartige Zugangsbedingungen, wie sie etwa im heutigen Asylrecht und in der Genfer Flüchtlingskonvention geregelt sind, eine souveräne Rationalität besitzen. Denn letztlich machen sie den Verstoß gegen bestimmte Herrschaftsvorstellungen (z.B. politische Verfolgung oder Folter) zur Zugangsvoraussetzung, die in einer lediglich abstrakten Moral begründet sind. Sie fragen nur nach dem *warum* und können damit nicht auf die faktische Verfasstheit einer Gesellschaft Rücksicht nehmen, die nur über bestimmte Aufnahmekapazitäten und Aufnahmebedarfe verfügt. Damit gerät auch die Integrationsperspektive desjenigen, der Zugang begehrt, aus dem Blick.

1182 Ebenfalls an *Arendts* Überlegungen anschließend begründet *Janda* das Entstehen von sozialen Rechten mit einer tatsächlichen Verbindung zu einer Sozialrechtsordnung, aus der dann soziale Rechte hervorgehen, Vor dem Gesetz, in: *Devetzi/dies.*, *Freiheit – Gerechtigkeit – Soziales Recht* (FS Eichenhofer), 2015, 246, 267 und passim.

1183 Vgl. *Kirste*, *Vom status subiectionis*, in: *Pfordten/Kähler*, *Normativer Individualismus*, 2014, S. 177, 191.

Viel spricht daher dafür, moralische und ökonomische Aspekte aufeinander abzustimmen und dabei weder das Eine noch das Andere völlig aus den Augen zu verlieren.

Was den Zugang zu einer Gesellschaft angeht, kann die Aufgabe eines sozialen Menschenrechts nur sein, die Zugangsbedingungen nach dem Kriterium der Nützlichkeit für die bereits verfasste Gesellschaft zu beurteilen.

Sobald der Zugang – gleich ob aufgrund eines moralischen oder eines sozialen Anspruchs – gewährt wurde und tatsächliche Verbindungen zu einer Sozialrechtsordnung bestehen, muss das soziale Menschenrecht dafür sorgen, dass souveräne Grenzziehungen innerhalb einer Gesellschaft minimiert werden. Es hat daher den Zweck, das Wesen des Sozialrechts selbst zu schützen. Es schützt gleichsam einen Menschen, der in seiner Rechtspersönlichkeit die tatsächlichen sozialen Beziehungen zu seiner Umwelt spiegelt.

Quellen- und Literaturverzeichnis

1. Unveröffentlichte Quellen

a) Politisches Archiv des Auswärtigen Amts, Berlin

R Behördenakten 1867-1945; Länderabteilung IV: Polen

b) Bundesarchiv, Berlin-Lichterfelde

NS 25 Hauptamt für Kommunalpolitik der NSDAP

R 2 Reichsministerium der Finanzen

R 3901 Reichsarbeitsministerium

R 42-I Reichskanzlei

R 43-II Reichskanzlei

2. Veröffentlichte Quellen und Literatur

Adam, Robert, Völkerrechtliche Okkupation und deutsches Kolonialstaatsrecht, in: AöR 1891, S. 193-310

Agamben, Giorgio, Ausnahmezustand, Frankfurt am Main 2004

Ders., Form-of-Life, in: Paolo Virno und Michael Hardt (Hg.), Radical Thought in Italy. A Potential Politics [Theory out of Bounds 7], Minneapolis 1996, S. 150-154

Akten zur deutschen auswärtigen Politik 1918-1945. Aus dem Archiv des Auswärtigen Amts. Serie B: 1925-1933. Band 2,2. Juni-Dezember 1926. Deutschlands Beziehungen zur Sowjetunion, zu Polen, Danzig und den Baltischen Staaten, Göttingen 1967

Alexander, Manfred, Die Politik der Weimarer Republik gegenüber den deutschen Minderheiten in Ostmitteleuropa, 1918-1926, in: Annali dell'Istituto storico italo-germanico in Trento 1978, S. 341-367

Ders., Kleine Geschichte Polens, Stuttgart 2003

Alexy, Robert, Theorie der Grundrechte [Studien und Materialien zur Verfassungsgerichtsbarkeit 28], Baden-Baden 1985

Anter, Andreas, Georg Jellinek (1851-1911), in: Rüdiger Voigt (Hg.), Staatsdenken. Zum Stand der Staatstheorie heute, Baden-Baden, S. 121-124

Arendt, Hannah, Elemente und Ursprünge totaler Herrschaft. Antisemitismus, Imperialismus, totale Herrschaft, 8. Aufl., München 2001

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Dies.*, Es gibt nur ein einziges Menschenrecht, in: Christoph Menke und Francesca Raimondi (Hg.), Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen, Berlin 2011, S. 394-410
- Augustinus von Hippo*, Vom Gottesstaat, in: Rudolf Weber-Fas (Hg.), Der Staat. Dokumente des Staatsdenkens von der Antike bis zur Gegenwart. Band 1, Pfullingen 1977, S. 96-122
- Austin, John*, The Province of Jurisprudence Determined and the Uses of the Study of Jurisprudence, Indianapolis 1954 (Nachdruck 1998)
- Ayaß, Wolfgang*, Wege zur Sozialgerichtsbarkeit: Schiedsgerichte und Reichsversicherungsamt bis 1945, in: Peter Masuch, Wolfgang Spellbrink, Ulrich Becker und Stephan Leibfried (Hg.), Grundlagen und Herausforderungen des Sozialstaats. Denkschrift 60 Jahre Bundessozialgericht. Eigenheiten und Zukunft von Sozialpolitik und Sozialrecht, Band 1, Berlin 2014, S. 265-282
- Babayev, Rufat*, Case commentary: Exploring the fate of the *lex loci laboris* rule and its exclusive effect under Regulation 883/2004: Annotation to case C-352/06 (Bosmann), in: EJSL 2011, S. 76-88
- Bade, Klaus J.*, Arbeitsmarkt, Ausländerbeschäftigung und Sicherheitspolitik: Auslandsrekrutierung und Inlandsvermittlung ausländischer Arbeitskräfte in Preußen vor dem Ersten Weltkrieg, in: Jochen Oltmer (Hg.), Migration steuern und verwalten. Deutschland vom späten 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart [Schriften des Instituts für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS) der Universität Osnabrück 12], Göttingen 2003, S. 59-83
- Ders.*, Arbeitsmarkt, Bevölkerung und Wanderung in der Weimarer Republik, in: Michael Stürmer (Hg.), Die Weimarer Republik. Belagerte Civitas [Neue Wissenschaftliche Bibliothek 112], Königstein/Ts. 1980, S. 160-187
- Balibar, Etienne*, Bürger-Subjekt. Antwort auf die Frage Jean-Lic Nancys: Wer kommt nach dem Subjekt?, in: Christoph Menke und Francesca Raimondi (Hg.), Die Revolution der Menschenrechte. Grundlegende Texte zu einem neuen Begriff des Politischen, Berlin 2011, S. 411-441
- Baltrusch, Ernst*, Marcus Tullius Cicero (106-43 v. Chr.), in: Rüdiger Voigt (Hg.), Staatsdenken. Zum Stand der Staatstheorie heute, Baden-Baden 2016, S. 39-45
- Bast, Jürgen*, Aufenthaltsrecht und Migrationssteuerung [Jus Publicum 207], Tübingen 2011
- Bauer, Hartmut*, Geschichtliche Grundlagen der Lehre vom subjektiven öffentlichen Recht [Schriften zum öffentlichen Recht 507], Berlin 1986
- Bauer, Stephan*, Arbeiterschutz und Völkergemeinschaft, Zürich 1918
- Becker, Ulrich, Kingreen, Thorsten und Rixen, Stephan*, Grundlagen des Sozialrechts, in: Dirk Ehlers, Michael Fehling und Hermann Pünder (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht. Band 3, Heidelberg und München 2013, § 75
- Becker, Ulrich*, Sozialrecht und Sozialrechtswissenschaft, in: ZÖR 2010, S. 607-652
- Ders.*, The Challenge of Migration to the Welfare State in an Era of Globalization, in: Eyal Benvenisti und Georg Nolte (Hg.), The Welfare State, Globalization, and International Law, Berlin, Heidelberg und New York 2004, S. 1-31

- Beisiegel,-*, Der deutsch-polnische Vertrag über polnische landwirtschaftliche Arbeiter, in: RABl. II (Nichtamtlicher Teil) 1928, S. 1-4
- Berdahl, Robert M.*, German Reunification in Historical Perspective, in: Berkeley Journal of International Law 2005, S. 496-505
- Blanke, Richard*, Orphans of Versailles. The Germans in Western Poland 1918-1939, Lexington 1993
- Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: ders., Jürgen Jekewitz und Thilo Ramm (Hg.), Soziale Grundrechte. Von der bürgerlichen zur sozialen Rechtsordnung. 5. Rechtspolitische Kongreß der SPD vom 29. Februar bis 2. März 1980 in Saarbrücken. Dokumentation: Teil 2, Heidelberg und Karlsruhe 1981, S. 7-16
- Ders.*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter. 2., überarbeitete und erweiterte Aufl., Tübingen 2006
- Bogs, Walter*, Sozialversicherung der deutschen Staatsangehörigen im Generalgouvernement, in: Die Ortskrankenkasse 1940, S. 293-299
- Bonz, Hans-Jörg*, Für Staatsfeinde keine Rente. Das Ruhen der Renten bei staatsfeindlicher Betätigung im nationalsozialistischen Deutschland, in: ZSR 1991, S. 517-531
- Ders.*, Geplant, aber nicht in Kraft gesetzt: Das Sonderrecht für Juden und Zigeuner in der Sozialversicherung des nationalsozialistischen Deutschland, in: ZSR 1992, S. 148-164
- Boysen, Jens*, Die polnischen Optanten: Ein Beispiel für den Zusammenhang von Krieg und völkerrechtlicher Neuordnung, in: Bruno Thoß und Hans-Erich Volkmann (Hg.), Erster Weltkrieg – Zweiter Weltkrieg. Ein Vergleich. Krieg, Kriegserlebnis, Kriegserfahrung in Deutschland, Paderborn, München, Wien und Zürich 2002, S. 593-613
- Brauns, Heinrich*, Weltsozialpolitik und Völkerfriede, in: Die Reichsversicherung 1929, S. 317-321
- Brenning, Alfred*, Innere Kolonisation [Aus Natur und Geisteswelt. Sammlung wissenschaftlich-gemeinverständlicher Darstellungen 261], Leipzig 1909
- Breuer, Stefan*, Georg Jellinek und Max Weber. Von der sozialen zur soziologischen Staatslehre [Würzburger Vorträge zur Rechtsphilosophie, Rechtstheorie und Rechtssoziologie 25], Baden-Baden 1999
- Broszat, Martin*, 200 Jahre deutsche Polenpolitik, München 1963
- Ders.*, Nationalsozialistische Polenpolitik 1939-1945 [Schriftenreihe der Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 2], Stuttgart 1961
- Brubaker, Rogers*, Nationalism reframed. Nationhood and the National Question in the New Europe, Cambridge 1996
- Brunner, Georg*, Die Problematik der sozialen Grundrechte [Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart 404/405], Tübingen 1971
- Bruns, Carl Georg*, Staatsangehörigkeitswechsel und Option im Friedensvertrage von Versailles, Berlin und Leipzig 1921
- Caplan, Jane und Torpey, John*, Documenting Individual Identity. The Development of State Practices in the Modern World, Princeton 2001

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Christmann, Alfred* und *Schönholz, Siegfried*, Die Errichtung des Reichsversicherungsamts und seine geschichtliche Entwicklung, in: Deutscher Sozialrechtsverband (Hg.), Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung. Festgabe aus Anlass des 100jährigen Bestehens sozialgerichtlicher Rechtsprechung, Köln, Berlin, Bonn und München 1984, S. 3-45
- Cicero, Marcus Tullius*, Vom Gemeinwesen, in: Rudolf Weber-Fas (Hg.), Der Staat. Dokumente des Staatsdenkens von der Antike bis zur Gegenwart. Band 1, Pfullingen 1977, S. 84-95
- Cousin, Jean*, Rousseau als Interpret der römischen Institutionen (IV 4-7), in: Reinhard Brandt und Karlfriedrich Herb (Hg.), Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag: oder Prinzipien des Staatsrechts, Berlin 2012, S. 191-214
- Cranston, Maurice*, What are Human Rights?, London 1973
- Czubiński, Antoni*, Deutschlands Minderheitenpolitik 1918-1945, in: Polnische Weststudien 1983, S. 46-71
- Davies, Norman*, Im Herzen Europas: Geschichte Polens, 4., durchgesehene Aufl., München 2006
- Dias, Gabriel Nogueira*, Rechtspositivismus und Rechtstheorie. Das Verhältnis beider im Werke Hans Kelsens, Tübingen 2005
- Dobbernack, Wilhelm*, Die Behandlung von Ausländern und Juden (Antinazis) in der deutschen Sozialversicherung, in: ZSR 1982, S. 454-461
- Ders.*, Die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten, in: RVA-Mitteilungen 1942, S. 50-56
- Ders.*, Die Einführung der Reichsversicherung in den eingegliederten Ostgebieten (Schluß), in: RVA-Mitteilungen 1942, S. 78-88
- Ders.*, Die Selbstverwaltung in der Sozialversicherung, Essen 1951
- Dohse, Knuth*, Ausländische Arbeiter und bürgerlicher Staat. Genese und Funktion von staatlicher Ausländerpolitik und Ausländerrecht. Vom Kaiserreich bis zur Bundesrepublik Deutschland [Sozialwissenschaft und Praxis 32], Königstein/Ts. 1981
- Drewry, Gavin*, The Administrative History of Population Migration, 1800 to the Present: UK Report, in: Peri E. Arnold (Hg.), National Approaches to the Administration of International Migration. Cahier d'histoire de l'Administration n°10 [International Institute of Administrative Sciences Monographs 31], Amsterdam u.a. 2010, S. 168-184
- Eckardt, Paul* und *Kuttig, Ewald*, Das internationale Arbeitsrecht im Friedensvertrage. Kommentar zum Teil XIII des Friedensvertrags von Versailles. Vorveröffentlichung aus dem Kommentar zum Friedensvertrage, Berlin 1920
- Ehrenberg, Paul*, Wie kann man dem kleinen Landwirt, insbesondere auch dem Siedler die Kenntnisse der landwirtschaftlichen Fortschritte vermitteln?, in: RABl. II (Nichtamtlicher Teil) 1921, S. 1145-1148
- Eichenhofer, Eberhard*, Deutsche und österreichische Einflüsse auf die Sozialgesetzgebung in Ost- und Südosteuropa, in: Sozialer Fortschritt 1995, S. 189-193
- Ders.*, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht [Studien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht 6], Baden-Baden 1987

- Ders.*, Internationales Sozialrecht, München 1994
- Ders.*, Soziale Menschenrechte im Völker-, europäischen und deutschen Recht, Tübingen 2012
- Engels, Friedrich*, Engels an Karl Kautsky in Zürich, in: Karl Marx und Friedrich Engels: Werke. Band 36, Berlin 1979, S. 167-168
- Erk, Christian*, Health, Rights and Dignity. Philosophical Reflections on an Alleged Human Right, Frankfurt 2011
- Eser, Ingo*, »Volk, Staat, Gott!«. Die deutsche Minderheit in Polen und ihr Schulwesen 1918-1939, Wiesbaden 2010
- Esser, Josef*, Grundlagen und Entwicklung der Gefährdungshaftung. Beiträge zur Reform des Haftpflichtrechts und zu seiner Wiedereinordnung in die Gedanken des allgemeinen Privatrechts, 2., unveränderte Aufl., München 1969
- Ewald, François*, A Concept of Social Law, in: Gunther Teubner (Hg.), Dilemmas of Law in the Welfare State [European University Institute: Series A, Law 3], Berlin und New York 1986, S. 40-75
- Ders.*, Der Vorsorgestaat, Frankfurt am Main 1993
- Ders.*, Norms, Discipline and the Law, in: Robert Post (Hg.), Law and the Order of Culture, Berkeley, Los Angeles und Oxford 1991, S. 138-161
- Fach, Wolfgang*, Schriften zu Politik, Machtbegriff und Gouvernementalität, in: Clemens Kammler, Rolf Parr und Ulrich Johannes Schneider (Hg.), Foucault-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung. Sonderausgabe, Stuttgart 2014, S. 124-129
- Fahrmeir, Andreas*, Citizens and Aliens. Foreigners and the Law in Britain and the German States, 1789-1870 [Monographs in German History 5], New York 2000
- Ders.*, Citizenship. The Rise and Fall of a Modern Concept, New Haven 2007
- Ders.*, Nineteenth-Century German Citizenships: A Reconsideration, in: The Historical Journal 1997, S. 721-752
- Ders.*, Passports and the Status of Aliens, in: Martin H. Geyer und Johannes Paulmann (Hg.), The Mechanics of Internationalism. Culture, Society, and Politics from the 1840s to the First World War, Oxford und New York 2001, S. 93-119
- Farahat, Anuscheh*, Empowerment und Zuordnung im Migrationsrecht. Das Prinzip der progressiven Inklusion, in: Der Staat 2013, S. 187-218
- Dies.*, Progressive Inklusion. Zugehörigkeit und Teilhabe im Migrationsrecht [Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 246], Berlin und Heidelberg 2014
- Ferenczi, Imre und Willcox, Walter F.*, Kontinentale Wanderungen und die Annäherung der Völker. Ein geschichtlicher Überblick [Kieler Vorträge 32], Jena 1930
- Fetscher, Iring*, Rousseaus politische Philosophie. Zur Geschichte des demokratischen Freiheitsbegriffs [Politica 1], 2. Aufl., Neuwied und Berlin 1968
- Fikentscher, Adrian*, Nationalmannschaften als Teil des Wirtschaftslebens - Rechtsstaatliche Anmerkungen zur europarechtlichen Privilegierung von Nationalmannschaften, in: Bernhard Grossfeld, Rolf Sack, Thomas Möllers, Josef Drexl und Andreas Heinemann (Hg.), Festschrift für Wolfgang Fikentscher zum 70. Geburtstag, Tübingen 1998, S. 635-653

- Fisch, Stefan*, Emigration and Immigration in Germany. Situations, Problems, and Administrative Tools, in: Peri E. Arnold (Hg.), National Approaches to the Administration of International Migration. Cahier d'histoire de l'Administration n°10 [International Institute of Administrative Sciences Monographs 31], Amsterdam u.a. 2010, S. 65-83
- Florek, Ludwik*, Entwicklungsgeschichte sozialer Sicherheit aus östlicher Sicht – das Beispiel Polen, in: Bernd Baron von Maydell und Eva-Maria Hohnerlein (Hg.), Die Umgestaltung der Systeme sozialer Sicherheit in den Staaten Mittel- und Osteuropas. Fragen und Lösungsansätze: Colloquium des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Sozialrecht, München, in Tutzing vom 9. bis 12. Februar 1993 [Schriftenreihe für internationales und ausländisches Sozialrecht 13], Berlin 1993, S. 39-52
- Forsthoff, Ernst*, Der totale Staat (1933) (Auszug), in: Herlinde Pauer-Studer und Julian Fink (Hg.), Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, Berlin 2014, S. 268-278
- Foucault, Michel*, [Staatsräson und Polizei]. Die politische Technologie der Individuen, in: ders., Kritik des Regierens. Schriften zur Politik, Berlin 2010, S. 46-62
- Ders.*, [Von der Souveränität zur Disziplin]. Vorlesung vom 7. Januar 1976, in: ders., Kritik des Regierens. Schriften zur Politik, Berlin 2010, S. 9-26
- Ders.*, [Von der Souveränität zur Disziplin]. Vorlesung vom 14. Januar 1976, in: ders., Kritik des Regierens. Schriften zur Politik, Berlin 2010, S. 27-45
- Ders.*, Der Wille zum Wissen. Sexualität und Wahrheit I, 19. Aufl., Frankfurt am Main 2012
- Ders.*, Die Geburt der Biopolitik. Geschichte der Gouvernementalität II. Vorlesung am Collège de France 1978-1979, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2014
- Ders.*, Die Gouvernementalität (Vortrag), in: ders., Kritik des Regierens. Schriften zur Politik, Berlin 2010, S. 91-117
- Ders.*, Sicherheit, Territorium, Bevölkerung. Geschichte der Gouvernementalität I. Vorlesung am Collège de France 1977-1978, 3. Aufl., Frankfurt am Main 2014
- Frank, Hans*, Einführung. Nationalsozialismus und Verwaltungsrecht, in: ders. (Hg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937
- Ders.*, Einleitung zum »Nationalsozialistischen Handbuch für Recht und Gesetzgebung«, in: Herlinde Pauer-Studer und Julian Fink (Hg.), Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, Berlin 2014, S. 141-156
- Fraundorfer, [Max]*, Neuordnung auf dem Gebiet der Arbeit, in: Max Freiherr du Prel (Hg.), Das Generalgouvernement. Im Auftrage und mit einem Vorwort des Generalgouverneurs Reichsminister Dr. Frank, Würzburg 1942, S. 135-140
- Freeman, Michael*, Conclusion: Reflections on the Theory and Practice of Economic and Social Rights, in: Lanse Minkler (Hg.), The State of Economic and Social Human Rights. A Global Overview, Cambridge, New York u.a. 2013, S. 365-387
- Frerich, Johannes und Frey, Martin*, Handbuch der Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Band 1: Von der vorindustriellen Zeit bis zum Ende des Dritten Reiches, 2. Aufl., München 1996

- Freyer, Hans*, Der politische Begriff des Volkes [Kieler Vorträge über Volkstums- und Grenzlandfragen und den nordisch-baltischen Raum 4], Neumünster 1933
- Friedrich II.*, Der Antimachiavell oder Untersuchung von Machiavellis >Fürst<, Leipzig 1991
- Fuchs, Maximilian*, Europäisches Sozialrecht, 6. Aufl., Baden-Baden 2013
- Gall, Lothar*, Bismarck. Der weiße Revolutionär, Frankfurt am Main, Berlin und Wien 1980
- Gehring, Petra*, Bio-Politik/Bio-Macht, in: Clemens Kammler, Rolf Parr und Ulrich Johannes Schneider (Hg.), Foucault-Handbuch. Leben – Werk – Wirkung. Sonderausgabe, Stuttgart 2014, S. 230-232
- Geyer, Martin H.*, Die Reichsknappschaft. Versicherungsreformen und Sozialpolitik im Bergbau 1900-1945, München 1987
- Giddens, Anthony*, Jenseits von Links und Rechts. Die Zukunft radikaler Demokratie, Frankfurt am Main 1997
- Ders.*, Klassenspaltung, Klassenkonflikt und Bürgerrechte. Gesellschaft im Europa der achtziger Jahre, in: Jürgen Mackert und Hans-Peter Müller (Hg.), Citizenship – Soziologie der Staatsbürgerschaft, Wiesbaden 2000, S. 183-205
- Gitter, Wolfgang*, Schadensausgleich im Arbeitsunfallrecht. Die soziale Unfallversicherung als Teil des allgemeinen Schadensrechts [Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 26], Tübingen 1969
- Glootz, Tanja Anette*, Alterssicherung im europäischen Wohlfahrtsstaat. Etappen ihrer Entwicklung im 20. Jahrhundert [Campus Forschung 885], Frankfurt am Main und New York 2005
- Dies.*, Geschichte der Angestelltenversicherung des 20. Jahrhunderts, Berlin 1999
- Golder, Ben und Fitzpatrick, Peter*, Foucault's Law, Milton Park, Abingdon und New York 2009
- Görlich, Karl*, Neuerungen in der Sozialversicherung des Generalgouvernements, in: RVA-Mitteilungen 1943, S. 377-380
- Ders.*, Zwei Jahre Sozialversicherung unter deutscher Verwaltung im Generalgouvernement, in: Die Ortskrankenkasse 1941, S. 426-428
- Gosepath, Stefan*, Zu Begründungen sozialer Menschenrechte, in: ders. und Georg Lohmann (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt am Main 1998, S. 146-187
- Gosewinkel, Dieter*, Einbürgern und Ausschliessen. Die Nationalisierung der Staatsangehörigkeit vom Deutschen Bund bis zur Bundesrepublik Deutschland [Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 150], Göttingen 2001
- Göthel, Thomas*, Demokratie und Volkstum. Die Politik gegenüber den nationalen Minderheiten in der Weimarer Republik, Köln 2002
- Graeffner, Ernst und Simm, Erich*, Das Armenrecht. Eine systematische Darstellung sämtlicher das Armenrecht betreffender Rechtsmaterien [Handbücher des Preussischen Verwaltungsrechts VI], Berlin 1914

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Graser, Alexander*, Gemeinschaften ohne Grenzen? Zur Dekonzentration der rechtlichen Zugehörigkeiten zu politischen Gemeinschaften [Jus Publicum 178], Tübingen 2008
- Grawert, Rolf*, Staat und Staatsangehörigkeit. Verfassungsgeschichtliche Untersuchung zur Entstehung der Staatsangehörigkeit [Schriften zur Verfassungsgeschichte 17], Berlin 1973
- Grewe, Wilhelm Georg*, Epochen der Völkerrechtsgeschichte, Baden-Baden 1984
- Grieser, [Andreas]*, Weltwirtschaft und Weltsozialpolitik. Die internationale Verständigung in der Sozialversicherung, in: Die Reichsversicherung 1927, S. 268-270
- Gross, Raphael*, Anständig geblieben. Nationalsozialistische Moral [Schriftenreihe des Fritz Bauer Instituts 26], 2. Aufl., Frankfurt am Main 2010
- Grund, Paul*, Die ausländischen Wanderarbeiter und ihre Bedeutung für Oberschlesien, Leipzig 1913
- Guinand, Cédric*, Die Internationale Arbeitsorganisation (ILO) und die soziale Sicherheit in Europa (1942-1969) [Europäische Hochschulschriften. Reihe III, Geschichte und ihre Hilfswissenschaften 948], Bern und New York 2003
- Häberle, Peter*, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band II. Verfassungsstaat, 3., völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., Heidelberg 2004, § 22
- Habermas, Jürgen*, Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats, 2. Aufl., Frankfurt am Main 1992
- Haerendel, Ulrike*, Kapitel 1. Die historische Entwicklung bis 1945, in: Eberhard Eichenhofer, Herbert Rische und Winfried Schmähl (Hg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung – SGB VI, 2. Aufl., Köln 2012, Rn. 1-53
- Häfner, Wilhelm*, Motive der internationalen Sozialpolitik. Untersuchungen über ihre Entwicklung, Berlin und Leipzig 1922
- Hahamovitch, Cindy*, Creating Perfect Immigrants: Guestworkers of the World in Historical Perspective 1, in: Labor History 2003, S. 69-94
- Dies.*, No man's land. Jamaican guestworkers in America and the global history of deportable labor, Princeton 2011
- Hänlein, Andreas und Tennstedt, Florian*, Geschichte des Sozialrechts, in: Bernd Baron von Maydell, Franz Ruland und Ulrich Becker (Hg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 2
- Hart, H.L.A.*, Are There Any Natural Rights?, in: The Philosophical Review 1955, S. 175-191
- Hartrath, [Heinrich]*, Die sozialversicherungsrechtliche Bedeutung des Vertrages über polnische landwirtschaftliche Arbeiter vom 24. November 1927, in: Die Arbeiterversorgung 1929, S. 449-453
- Henke, Josef*, Von den Grenzen der SS-Macht. Eine Fallstudie zur Tätigkeit des SS-Wirtschafts-Verwaltungshauptamtes, in: Dieter Rebentisch und Karl Treppe (Hg.), Verwaltung contra Menschenführung im Staat Hitlers. Studien zum politisch-administrativen System, Göttingen 1986, S. 255-277

- Hennock, E.P.*, British Social Reform and German Precedents. The Case of Social Insurance, 1880-1914, Oxford und New York 1987
- Herb, Karlfriedrich*, Zur Grundlegung der Vertragstheorie, in: Reinhard Brandt und Karlfriedrich Herb (Hg.), Jean-Jacques Rousseau: Vom Gesellschaftsvertrag: oder Prinzipien des Staatsrechts, Berlin 2012, S. 29-45
- Herbert, Ulrich*, Geschichte der Ausländerpolitik in Deutschland. Saisonarbeiter, Zwangsarbeiter, Gastarbeiter, Flüchtlinge, München 2001
- Ders.*, Geschichte Deutschlands im 20. Jahrhundert, München 2014
- Herdegen, Matthias*, Völkerrecht, 13., überarbeitete und erweiterte Aufl., München 2014
- Herren, Madeleine*, Internationale Sozialpolitik vor dem Ersten Weltkrieg. Die Anfänge europäischer Kooperation aus der Sicht Frankreichs [Schriften zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte 41], Berlin 1993
- Dies.*, Netzwerke, in: Jost Dülffer und Wilfried Loth (Hg.), Dimensionen internationaler Geschichte [Studien zur Internationalen Geschichte 30], München 2012, S. 107-128
- Heyde, Ludwig*, Die Sozialpolitik im Friedensvertrag und im Völkerbund, Jena 1919
- Hilgendorf, Eric*, Recht und Moral, in: Aufklärung und Kritik 2001, S. 72-90
- Histoire des Accidents du Travail. C.R.H.E.S. Fascicule IV*, Université de Nantes 1978
- Hitler, Adolf*, Mein Kampf. Eine kritische Edition. Band II, 4., durchgesehene Aufl., München 2016
- Hobbes, Thomas*, Leviathan, Hamburg 1996
- Höhn, Reinhard*, Das subjektive öffentliche Recht und der neue Staat, in: Deutsche Rechtswissenschaft 1936, S. 49-73
- Ders.*, Volk, Staat und Recht (1938) (Auszug), in: Herlinde Pauer-Studer und Julian Fink (Hg.), Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, Berlin 2014, S. 159-166
- Holmes, Stephen und Sunstein, Cass R.*, The Cost of Rights. Why Liberty Depends on Taxes, New York und London 1999
- Holtzendorff, Franz von*, Handbuch des Völkerrechts. Auf Grundlage Europäischer Staatspraxis. Band 2: Die völkerrechtliche Verfassung und Grundbuchordnung der auswärtigen Staatsbeziehungen, Berlin 1887
- Huber, Ernst Rudolf*, Die Totalität des völkischen Staates (1934) (Auszug), in: Herlinde Pauer-Studer und Julian Fink (Hg.), Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, Berlin 2014, S. 279-292
- Ders.*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 2., stark erweiterte Aufl. der „Verfassung“, Hamburg 1937
- Hulka-Laskowski, Pawel* [alias Bronislaw Siwik], Die Deutsche Wahrheit über die Sozialversicherungen in Polen, Kreuzberg 1920
- Hunt, Alan und Wickham, Gary*, Foucault and law: Towards a Sociology of Law as Governance, London 1994

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Jakubowski, Elke*, Public Health in Europa, in: Friedrich Wilhelm Schwartz, Ulla Walter, Johannes Siegrist, Petra Kolip, Reiner Leidl, Marie-Luise Dierks et al. (Hg.), Public Health. Gesundheit und Gesundheitswesen, 3. Aufl., München 2012, S. 13-19
- Janda, Constanze*, Migranten im Sozialstaat [Jus Privatum 167], Tübingen 2012
- Dies.*, Vor dem Gesetz. Der Ausschluss von Migrantinnen und Migranten vom Grund-sicherungsbezug, in: Stamatia Devetzi und Constanze Janda (Hg.), Freiheit – Ge-rechtigkeit – Sozial(es) Recht. Festschrift für Eberhard Eichenhofer, Baden-Baden 2015, S. 246-269
- Jaworski, Rudolf*, Der auslandsdeutsche Gedanke in der Weimarer Republik, in: Annali dell’Istituto storico italo-germanico in Trento 1978, S. 369-386
- Ders.*, Die Deutschen Minderheiten in Polen und in der Tschechoslowakei während der Zwischenkriegszeit, in: ÖOH 1991, S. 251-268
- Jellinek, Georg*, Allgemeine Staatslehre. Nachdruck der 3. Aufl. von 1914, 3. Aufl., Berlin 1929
- Ders.*, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte. Ein Beitrag zur modernen Ver-fassungsgeschichte. Nachdruck der 3. Auflage von 1919, Saarbrücken 2006
- Ders.*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, Freiburg 1892
- Jhering, Rudolf von*, Geist des römischen Rechts auf den verschiedenen Stufen seiner Entwicklung. Dritter Theil. Erste Abtheilung, Leipzig 1865
- Junge, Matthias*, Individualisierung, Frankfurt am Main 2002
- Kaskel, Walter und Sitzler, Fritz*, Grundriß des sozialen Versicherungsrechts. Systema-tische Darstellung auf Grund der Reichsversicherungsordnung und des Versiche-rungsgesetzes für Angestellte, Berlin 1912
- Katznelson, Ira*, Knowledge about What? Policy Intellectuals and the New Liberalism, in: Dietrich Rueschemeyer und Theda Skocpol (Hg.), States, social knowledge, and the origins of modern social policies, Princeton and New York 1996, S. 17-47
- Kaufmann, Franz-Xaver*, Sozialpolitisches Denken. Die deutsche Tradition, Frankfurt am Main 2003
- Kersten, Jens*, Georg Jellinek und die klassische Staatslehre [Beiträge zur Rechtsge-schichte des 20. Jahrhunderts 28], Tübingen 2000
- Kesten-Conrad, Else*, Der Verein für Sozialpolitik und seine Wirksamkeit auf dem Ge-biet der gewerblichen Arbeiterfrage, Jena 1906
- Keup, Erich*, Innere Kolonisation und Bevölkerungspolitik, in: RABl. II (Nichtamtli-cher Teil) 1921, S. 1148-1150
- Kieseritzky, Wolther von*, Liberalismus und Sozialstaat. Liberale Politik in Deutschland zwischen Machtstaat und Arbeiterbewegung (1878-1893) [Industrielle Welt 62], Köln 2002
- Kipling, Rudyard*, The White Man’s Burden, in: ders., 100 Poems. Old and New. Se-lected and Edited by Thomas Pinney, Cambridge 2013, S. 111-113

- Kirchberger, Petra*, Die Stellung der Juden in der deutschen Rentenversicherung, in: Sozialpolitik und Judenvernichtung. Gibt es eine Ökonomie der Endlösung? [Beiträge zur nationalsozialistischen Gesundheits- und Sozialpolitik 5], Berlin 1987, S. 111-132
- Kirchhof, Paul*, Der demokratische Rechtsstaat – die Staatsform der Zugehörigen, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IX. Die Einheit Deutschlands – Festigung und Übergang –, Heidelberg 1997, § 221
- Kirste, Stephan*, Vom status subiectionis zum Recht auf Rechtssubjektivität. Die Status-Lehre Georg Jellineks und der normative Individualismus, in: Dietmar von der Pfordten und Lorenz Kähler (Hg.), Normativer Individualismus in Ethik, Politik und Recht, Tübingen 2014, S. 177-201
- Kleis, Friedrich*, Die Geschichte der sozialen Versicherung in Deutschland, Berlin 1928 (Nachdruck Bonn 1981)
- Klein, Friedrich*, Zur Stellung des Generalgouvernements in der Verfassung des Großdeutschen Reiches, in: AöR 1941, S. 227-267
- Köhler, Peter A.*, Die Rolle der Institution Rentenversicherung im NS-Staat, in: Margarete Landenberger (Hg.), Die historische Rolle der Sozialversicherungsträger bei der Durchsetzung politischer Ziele im Nationalsozialismus. Tagungsdokumentation, München 1993, S. 19-27
- Kolb, Eberhard*, Deutschland 1918-1933. Eine Geschichte der Weimarer Republik, München 2010
- Koskenniemi, Martti*, The Gentle Civilizer of Nations. The Rise and Fall of International Law, 1870-1960, Cambridge und New York 2004
- Kott, Sandrine*, Constructing a European Social Model: The Fight for Social Insurance in the Interwar Period, in: Jasmien van Daele, Magaly Rodríguez García, Geert van Goethem und Marcel van der Linden (Hg.), ILO Histories. Essays on the International Labour Organization and Its Impact on the World During the Twentieth Century, Bern 2010
- Dies.*, Dynamiques de l'internationalisation: l'Allemagne et l'Organisation Internationale du Travail (1919-1940), in: Critique internationale 2011, S. 69-84
- Dies.*, Sozialstaat und Gesellschaft. Das deutsche Kaiserreich in Europa [Kritische Studien zur Geschichtswissenschaft 214], Göttingen 2014
- Dies.*, Une "communauté épistémique" du social? Experts de l'OIT et internationalisation des politiques sociales dans l'entre-deux-guerres, in: Genèses 2008, S. 26-46
- Krabbe, H[ugo]*, Die Moderne Staats-Idee, 2. Aufl., Haag 1919
- Krasuski, Jerzy*, Die deutsch-polnischen Beziehungen in der Zwischenkriegszeit, in: Knut Ipsen und Walter Poeggel (Hg.), Das Verhältnis des vereinigten Deutschlands zu den osteuropäischen Nachbarn. Zu den historischen, völkerrechtlichen und politikwissenschaftlichen Aspekten der neuen Situation [Bochumer Schriften zur Friedenssicherung und zum Völkerrecht 21], Bochum 1993, S. 13-18

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Krause,-*, Rentenansprüche feindlicher Ausländer, in: MfAV 1915, Sp. 551-558
- Krebber, Sebastian*, Arbeitnehmerschutz im liberalisierten Welthandel als Problem der Mehrebenenregulierung, in: Rolf Stürner und Alexander Bruns (Hg.), Globalisierung und Sozialstaatsprinzip. Ein japanisch-deutsches Symposium [Freiburger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen 14], Tübingen 2014, S. 293-312
- Kreikebohm, Ralf*, Sozialgesetzbuch. Gesetzliche Rentenversicherung – SGB VI – Kommentar. 4. Aufl., München 2013
- Krekeler, Norbert*, Revisionsanspruch und geheime Ostpolitik in der Weimarer Republik. Die Subventionierung der deutschen Minderheit in Polen [Schriftenreihe der Vierteljahreshefte für Zeitgeschichte 27], Stuttgart 1973
- Krennerich, Michael*, Soziale Menschenrechte – von der zögerlichen Anerkennung bis zur extraterritorialen Geltung, in: zfmr 2012, S. 166-183
- Krüger, Peter*, Die Aussenpolitik der Republik von Weimar, Darmstadt 1985
- Lamarque, Lucie*, Human Rights, Social Security and Migrant Workers, in: Roger Blanpain, Pablo Arellano Ortiz, Marius Olivier und Gijbert Vonk (Hg.), Social Security and Migrant Workers. Selected Studies of Cross-Border Social Security Mechanisms [Bulletin of comparative labour relations 84], Alphen aan den Rijn 2014, S. 9-30
- Landmann, Max*, Der Souveränitätsbegriff bei den französischen Theoretikern, von Jean Bodin bis auf Jean Jacques Rousseau. Ein Beitrag zur Entwicklungsgeschichte des Souveränitätsbegriffes, Leipzig 1896 [Nachdruck 1978]
- Lanz, Wilhelm-Albert*, Der Wechsel der Staatsangehörigkeit und das Optionsrecht nach dem Versailler Vertrag, Heidelberg 1929
- Larenz, Karl*, Rechts- und Staatsphilosophie der Gegenwart (1935) (Auszug), in: Herlinde Pauer-Studer und Julian Fink (Hg.), Rechtfertigungen des Unrechts. Das Rechtsdenken im Nationalsozialismus in Originaltexten, Berlin 2014, S. 180-196
- Ders.*, Rechtsperson und subjektives Recht. Zur Wandlung der Rechtsgrundbegriffe, Berlin 1935
- Laroque, Pierre*, Die Internationale Arbeitsorganisation und die Soziale Sicherheit, in: Internationale Revue für Soziale Sicherheit 1969, S. 521-533
- Le Vayer, François de La Mothe*, Oeuvres de François de La Mothe Le Vayer. Band I. Teil II, Dresden 1756
- Leibfried, Stephan*, Nationaler Wohlfahrtsstaat, Europäische Union und “Globalisierung”, in: Jutta Allmendinger und Wolfgang Ludwig-Mayerhofer (Hg.), Soziologie des Sozialstaats. Gesellschaftliche Grundlagen, historische Zusammenhänge und aktuelle Entwicklungstendenzen, Weinheim und München 2000, S. 79-108
- Lenke,-*, Die Weiterführung und Neuordnung der polnischen Sozialversicherung im Generalgouvernement, in: ZRR 1940, S. 67-71
- Leonhardt, Rochus*, Augustinus von Hippo (354-430), in: Rüdiger Voigt (Hg.), Staatsdenken. Zum Stand der Staatstheorie heute, Baden-Baden 2016, S. 345-349

- Locke, John*, Two Treatises on Government, London 1821
- Lohmann, Georg*, Menschenrechte zwischen Moral und Recht, in: Stefan Gosepath und Georg Lohmann (Hg.), Philosophie der Menschenrechte, Frankfurt am Main 1998, S. 62-95
- Ders.*, Soziale Menschenrechte und die Grenzen des Sozialstaats, in: Wolfgang Kersting (Hg.), Politische Philosophie des Sozialstaats, Weilerswist 2000, S. 351-371
- Lucassen, Leo*, A Many-Headed Monster: The Evolution of the Passport System in the Netherlands and Germany in the Long Nineteenth Century, in: Jane Caplan und John Torpey (Hg.), Documenting Individual Identity. The Development of State Practices in the Modern World, Princeton 2001, S. 235-255
- Luther, Tammo*, Volkstumspolitik des Deutschen Reiches 1933-1938. Die Auslandsdeutschen im Spannungsfeld zwischen Traditionalisten und Nationalsozialisten, Stuttgart 2004
- Luttenberger, Julia Alexandra*, Verwaltung für den Sozialstaat – Sozialstaat durch Verwaltung? Die Arbeits- und Sozialverwaltung als politisches Problemlösungsinstrument in der Weimarer Republik [Studien zur Geschichte der Weimarer Republik 5], Münster 2013
- Machiavelli, Niccolo*, Der Fürst, Stuttgart 1972
- MacMillan, Margaret*, Die Friedensmacher. Wie der Versailler Vertrag die Welt veränderte, Berlin 2015
- Majer, Diemut*, „Fremdvölkische“ im Dritten Reich. Ein Beitrag zur nationalsozialistischen Rechtssetzung und Rechtspraxis in Verwaltung und Justiz unter besonderer Berücksichtigung der eingegliederten Ostgebiete und des Generalgouvernements [Schriften des Bundesarchivs 28], Boppard am Rhein 1981
- Marauhn, Thilo*, Social Rights Beyond the Traditional Welfare State: International Instruments and the Concept of Individual Entitlements, in: Eyal Benvenisti und Georg Nolte (Hg.), The Welfare State, Globalization, and International Law, Berlin, Heidelberg und New York 2004, S. 275-319
- Mares, Isabela*, The Politics of Social Risk. Business and Welfare State Development, Cambridge 2003
- Marshall, T.H.*, Citizenship and Social Class, in: ders., Class, Citizenship, and Social Development. With an Introduction by Seymour Lipset, Westport 1963 (Nachdruck 1973), S. 65-122
- Martitz, Ferdinand von*, Das Internationale System zur Unterdrückung des Afrikanischen Sklavenhandels in seinem heutigen Bestande, in: AöR 1886, S. 3-107
- Mason, Timothy W.*, Arbeiterklasse und Volksgemeinschaft. Dokumente und Materialien zur deutschen Arbeiterpolitik 1936-1939 [Schriften des Zentralinstituts für Sozialwissenschaftliche Forschung der Freien Universität Berlin 22], Opladen 1975
- Mau, Steffen*, Mitgliedschaftsräume, wohlfahrtsstaatliche Solidarität und Migration, in: Jürgen Mackert und Hans-Peter Müller (Hg.), Moderne (Staats)Bürgerschaft. Nationale Staatsbürgerschaft und die Debatten der Citizenship studies, Wiesbaden 2007, S. 215-233
- Maunz, Theodor*, Das Ende des subjektiven öffentlichen Rechts, in: ZgStW 1936, S. 71-111

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Maydell, Bernd Baron von*, Zur Einführung: Das Sozialrecht und seine Stellung im Gesamtsystem unserer Wirtschafts- und Rechtsordnung, in: ders., Franz Ruland und Ulrich Becker (Hg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 1
- Ders.*, Die dogmatischen Grundlagen des inter- und supranationalen Sozialrechts, in: VSSR 1973, S. 347-368
- Ders.*, Sach- und Kollisionsnormen im internationalen Sozialversicherungsrecht, Berlin 1967
- Mazower, Mark*, Hitlers Imperium. Europa unter der Herrschaft des Nationalsozialismus [Beck'sche Reihe 6003], München 2011
- Meder, Stephan*, Rechtsgeschichte. Eine Einführung, 5., durchgesehene Aufl., Köln, Weimar und Wien 2014
- Ders.*, Schuld, Zufall, Risiko. Untersuchungen struktureller Probleme privatrechtlicher Zurechnung [Juristische Abhandlungen 23], Frankfurt am Main 1993
- Menke, Christoph*, Kritik der Rechte, Berlin 2015
- Mierzejewski, Alfred C.*, A History of the German Public Pension System. Continuity amid Change, Lanham, Boulder, New York und London 2016
- Mikkola, Matti*, Social Human Rights of Europe, Helsinki 2010
- Mitchell, Alan*, The Divided Path. The German Influence on Social Reform in France after 1870, Chapel Hill und London 1991
- Moyn, Samuel*, The Last Utopia. Human Rights in History, Cambridge (Massachusetts) 2012
- Müller, Dietmar*, Staatsbürgerschaft und Minderheitenschutz – “Managing Diversity” im östlichen und westlichen Europa. Themenportal Europäische Geschichte 2006, http://www.europa.clio-online.de/Portals/Europa/documents/spt/Mueller_Staatsbuergerschaft_und_Minderheitenschutz_2006.pdf, zuletzt aktualisiert 13.7.2006, zuletzt abgerufen am 11.2.2013
- Müller-Terpitz, Ralf*, Recht auf Leben und körperliche Unversehrtheit, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band VII. Freiheitsrechte, 3., völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., Heidelberg 2009, § 147
- Munich Re, Employers' liability for occupational illness and injury. A familiar risk in a changing world, München 2014
- Nickel, James W.*, How Human Rights Generate Duties to Protect and Provide, in: Human Rights Quarterly 1993, S. 77-86
- Nipperdey, Thomas*, Deutsche Geschichte 1866-1918. Zweiter Band. Machtstaat vor der Demokratie, 3. Aufl., München 1995
- O'Neill, Onora*, Faces of Hunger. An Essay on Poverty, Justice and Development [Studies in applied philosophy 3], London, Boston und Sydney 1986
- Oltmer, Jochen*, >Schutz des nationalen Arbeitsmarkts<: transnationale Arbeitswanderungen und protektionistische Zuwanderungspolitik in der Weimarer Republik, in: ders., Migration steuern und verwalten. Deutschland vom späten 19. Jahrhundert bis zur Gegenwart [Schriften des Instituts für Migrationsforschung und Interkulturelle Studien (IMIS) der Universität Osnabrück 12], Göttingen 2003, S. 85-122

- Ders.*, Migration und Politik in der Weimarer Republik, Göttingen 2005
- Ottmann, Henning*, Geschichte des politischen Denkens. Neuzeit. Von Machiavelli bis zu den großen Revolutionen. Band 3/1, Stuttgart und Weimar 2006
- Pallaske, Christoph*, Einleitung. Die Migration von Polen nach Deutschland. Ein europäisches Migrationssystem, in: *ders.* (Hg.), Die Migration von Polen nach Deutschland. Zu Geschichte und Gegenwart eines europäischen Migrationssystems [Schriftenreihe des Instituts für europäische Regionalforschungen 7], Baden-Baden 2001, S. 9-15
- Paulmann, Johannes*, Diplomatie, in: Jost Dülffer und Wilfried Loth (Hg.), Dimensionen internationaler Geschichte [Studien zur internationalen Geschichte 30], München 2012, S. 47-64
- Perrin, Guy*, Die Ursprünge des internationalen Rechts der sozialen Sicherheit [Vierteljahresschrift für Sozialrecht Beiheft 3], München 1983
- Ders.*, Le rôle de l'Organisation internationale du travail dans l'harmonisation des conceptions et des législations de sécurité sociale, in: *Droit Social* 1970, S. 457-467
- Peters, Horst*, Die Geschichte der sozialen Versicherung [Fortbildung und Praxis 39], Sankt Augustin 1978
- Petersen, Carl*, Volk und Nation als geschichtliche Wirklichkeiten [Kieler Vorträge über Volkstums- und Grenzlandfragen und den nordisch-baltischen Raum 1], Neumünster 1933
- Petersen, Ulrich*, Sozialversicherungsabkommen, in: Bernd Baron von Maydell, Franz Ruland und Ulrich Becker (Hg.), Sozialrechtshandbuch, 5. Aufl., Baden-Baden 2012, § 35
- Petersen,-*, Die Beschäftigung ausländischer Saisonarbeiter in der Landwirtschaft unter besonderer Berücksichtigung des Genehmigungsverfahrens für ausländische Arbeiter, in: *RABl. II* (Nichtamtlicher Teil) 1924, S. 333-338
- Preuss, Ulrich Klaus*, Die Internalisierung des Subjekts. Zur Kritik der Funktionsweise des subjektiven Rechts, Frankfurt am Main 1979
- Quaritsch, Helmut*, Staatsangehörigkeit und Wahlrecht. Zum Problem des Ausländer-Wahlrechts, in: *DÖV* 1983, S. 1-15
- Rabeling,-*, Unfallversicherung im besetzten Feindesland, in: *MfAV* 1915, Sp. 545-551
- Rabinbach, Anson*, Social Knowledge, Social Risk, and the Politics of Industrial Accidents in Germany and France, in: Dietrich Rueschemeyer und Theda Skocpol (Hg.), States, social knowledge, and the origins of modern social policies, Princeton und New York 1996, S. 48-89
- Raphael, Lutz*, Experten im Sozialstaat, in: Hans Günter Hockerts (Hg.), Drei Wege deutscher Sozialstaatlichkeit. NS-Diktatur, Bundesrepublik und DDR im Vergleich [Schriftenreihe der Vierteljahresshäfte für Zeitgeschichte 76], München 1998, S. 231-258
- Rauschnig, Hermann*, Die Entdeutschung Westpreußens und Posens. Zehn Jahre polnischer Politik, Berlin 1930

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Rawls, John*, A Theory of Justice, Oxford 1973
- Recker, Marie-Luise*, Nationalsozialistische Sozialpolitik im Zweiten Weltkrieg [Studien zur Zeitgeschichte 29], München 1985
- Redenbacher, Wilhelm*, Invalidenversicherungsgesetz vom 13. Juli 1899, München 1905
- Rehm, H[ermann]*, Der Erwerb von Staats- und Gemeinde-Angehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung nach römischem und deutschem Staatsrecht. Im Abriß dargestellt von Prof. Hermann Rehm, in: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik 1892, S. 137-282
- Rehm, Michaela*, Bürgerliches Glaubensbekenntnis: Moral und Religion in Rousseaus politischer Philosophie, München und Paderborn 2006
- Reichsversicherungsamt, Handbuch der Unfallversicherung. Die Reichs-Unfallversicherungsgesetze dargestellt von Mitgliedern des Reichs-Versicherungsamts nach dem Aktenmaterial dieser Behörde, Leipzig 1892
- Reidegeld, Eckart*, Schöpfermythen des Wilhelminismus: Kaiser und Kanzler an der „Wiege des deutschen Sozialstaates“, in: Lothar Machtan (Hg.), Bismarcks Sozialstaat. Beiträge zur Geschichte der Sozialpolitik und zur sozialpolitischen Geschichtsschreibung, Frankfurt am Main und New York 1994, S. 261-279
- Ders.*, Staatliche Sozialpolitik in Deutschland. Band II. Sozialpolitik in Demokratie und Diktatur 1919-1945, Wiesbaden 2006
- Reuß, Max und Hense, Fritz*, Das Reichsknappschaftsgesetz vom 23. Juni 1923 nebst Einführungsgesetz [Guttentagsche Sammlung Deutscher Reichsgesetze 155], Berlin und Leipzig 1923
- Richter, Lutz*, Sozialversicherungsrecht, Berlin 1931
- Rieckhoff, Harald von*, German-Polish Relations 1918-1933, Baltimore und London 1971
- Ritter, Gerhard A.*, Der Sozialstaat. Entstehung und Entwicklung im internationalen Vergleich, 3., erweiterte Aufl., München 2010
- Ders.*, Soziale Frage und Sozialpolitik in Deutschland seit Beginn des 19. Jahrhunderts, Leverkusen 1998
- Rixen, Stephan*, Sozialrecht als öffentliches Wirtschaftsrecht. Am Beispiel des Leistungserbringerrechts der gesetzlichen Krankenversicherung [Jus Publicum 130], Tübingen 2005
- Riz, Roland und Happacher, Esther*, Grundzüge des Italienischen Verfassungsrechts. Unter Berücksichtigung der verfassungsrechtlichen Aspekte der Südtiroler Autonomie, 4., erweiterte und überarbeitete Aufl., Innsbruck 2013
- Rose, Nikolas und Valverde, Mariana*, Governed by Law?, in: Social & Legal Studies 1998, S. 541-551
- Rosenberg,-*, Zwischenstaatliche Beziehungen in der Sozialversicherung, in: Die Reichsversicherung 1927, S. 156-158
- Rosin, Heinrich*, Das Recht der Invaliden- und Altersversicherung. Für Theorie und Praxis systematisch dargestellt, Berlin 1905

- Rousseau, Jean-Jacques*, Der Gesellschaftsvertrag oder die Grundsätze des Staatsrechts, Stuttgart 1969
- Sachße, Christoph*, Paradoxien funktionaler Solidarität. Ein Kommentar zu Eckart Pakokes Grenzen der Solidarität, in: Giuseppe Orsi, Kurt Seelmann, Stefan Smid und Ulrich Steinvorth (Hg.), Solidarität [Rechtsphilosophische Hefte 4], Frankfurt am Main 1995, S. 107-110
- Saucedo, Leticia*, Mexicans, Immigrants, Cultural Narratives, and National Origin, in: Arizona State Law Journal 2012, S. 305-341
- Savigny, Friedrich Carl von*, System des heutigen Römischen Rechts. Band 1, Berlin 1840
- Schäfer, Axel R.*, American Progressives and German Social Reform, 1875-1920. Social Ethics, Moral Control, and the Regulatory State in a Transatlantic Context [USA-Studien 12], Stuttgart 2000
- Schäfer, Herwig*, Die Rechtsstellung des Einzelnen – Von den Grundrechten zur volksgenössischen Gliedstellung, in: Ernst-Wolfgang Böckenförde (Hg.), Staatsrecht und Staatsrechtslehre im Dritten Reich [Recht – Justiz – Zeitgeschehen 41], Heidelberg 1985, S. 106-121
- Schattkowsky, Ralph*, Deutschland und Polen von 1918/19 bis 1925. Deutsch-polnische Beziehungen zwischen Versailles und Locarno [Europäische Hochschulschriften. Reihe III, Geschichte und ihre Hilfswissenschaften 619], Frankfurt am Main und New York 1994
- Ders.*, Deutsch-polnischer Minderheitenstreit nach dem Ersten Weltkrieg, in: ZfO 1999, S. 524-554
- Schechtmann, Joseph B.*, European Population Transfers. 1939-1945, New York 1946
- Schenk, Dieter*, Hans Frank. Hitlers Kronjurist und Generalgouverneur, Frankfurt am Main 2006
- Scheuner, Ulrich*, Die Rechtsstellung der Persönlichkeit in der Gemeinschaft, in: Hans Frank (Hg.), Deutsches Verwaltungsrecht, München 1937, S. 82-92
- Scheur, Wolfgang*, Einrichtungen und Maßnahmen der sozialen Sicherheit in der Zeit des Nationalsozialismus, Univ.-Diss. Köln 1967
- Schieder, Theodor*, Das Deutsche Kaiserreich von 1871 als Nationalstaat, 2. Aufl., Göttingen 1992
- Schinkel, Wilem*, From Zoepolitics to Biopolitics: Citizenship and the Construction of ‚Society‘, in: EJST 2010, S. 155-172
- Schlegel-Voß, Lil-Christine*, Alter in der “Volksgemeinschaft”. Zur Lebenslage der älteren Generation im Nationalsozialismus [Schriften zur Wirtschafts- und Sozialgeschichte 80], Berlin 2005
- Schmähl, Winfried*, Kapitel 2. Die Entwicklung der Rentenversicherung vom Ende des Zweiten Weltkriegs bis zum Mauerfall (1945-1989), in: Eberhard Eichenhofer, Herbert Rische und Winfried Schmähl (Hg.), Handbuch der gesetzlichen Rentenversicherung – SGB VI, 2. Aufl., Köln 2012, Rn. 1-76

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Ders.*, Sicherung bei Alter, Invalidität und für Hinterbliebene, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und Bundesarchiv (Hg.), Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Band 3. 1949-1957. Bundesrepublik Deutschland. Bewältigung der Kriegsfolgen, Rückkehr zur sozialpolitischen Normalität, Baden-Baden 2005, S. 357-437
- Schmitt, Carl*, Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 9. Aufl., Berlin 2009
- Ders.*, Völkerrechtliche Großraumordnung mit Interventionsverbot für raumfremde Mächte. Ein Beitrag zum Reichsbegriff im Völkerrecht, 3., um ein Kapitel über „Reich und Raum“ und mehrere Zusätze erweiterte Ausgabe, Berlin 1941
- Schmoller, Gustav von*, Die Arbeiterfrage. Band 15, in: Preußische Jahrbücher 1865, S. 32-63
- Ders.*, Grundriß der allgemeinen Volkswirtschaftslehre. Band 1, Leipzig 1900
- Schönberger, Christoph*, Unionsbürger. Europas föderales Bürgerrecht in vergleichender Sicht [Jus Publicum 145], Tübingen 2005
- Schoukens, Paul und Pieters, Danny*, The Rules Within Regulation 883/2004 for Determining the Applicable Legislation, in: EJSS 2009, S. 81-117
- Schudnagies, Christian*, Hans Frank. Aufstieg und Fall des NS-Juristen und Generalgouverneurs [Rechtshistorische Reihe 67], Frankfurt am Main 1989
- Schug, Albert*, Der Versicherungsgedanke und seine historischen Grundlagen [Beiträge zu Grundfragen des Rechts 6], Göttingen 2011
- Schuler, Rolf*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland. Grundlagen und systematische Zusammenschau des für die Bundesrepublik Deutschland geltenden internationalen Sozialrechts [Studien aus dem Max-Planck-Institut für Ausländisches und Internationales Sozialrecht 7], Baden-Baden 1988
- Schumann, Wolfgang und Nestler, Ludwig (Hg.), Die faschistische Okkupationspolitik in Polen (1939-1945) [Nacht über Europa 2], Köln 1989
- Schwartz, Friedrich Wilhelm*, Public Health – Zugang zu Gesundheit und Krankheit der Bevölkerung, Analysen für effektive und effiziente Lösungsansätze, in: *ders.*, Ulla Walter, Johannes Siegrist, Petra Kolip, Reiner Leidl, Marie-Luise Dierks et al. (Hg.), Public Health. Gesundheit und Gesundheitswesen, 3. Aufl., München 2012, S. 3-6
- Schweigler, Daniela und Stegner, Stefan*, Die Abschaffung der Rentenkürzung für Drittstaatsangehörige mit Auslandswohnsitz: Europa- und Völkerrecht als Antidiskriminierungs-Schrittmacher, in: ZESAR 2015, S. 10-18
- Selb, Walter*, Internationales Sozialversicherungsrecht (Versuch einer Emanzipation), in: VSSR 1976, S. 293-303
- Sen, Amartya*, Human Rights and the Limits of Law, in: Cardozo Law Review 2006, S. 2913-2927
- Sengenberger, Werner*, Die Entwicklung der Internationalen Arbeitsorganisation und der Beitrag Deutschlands, in: Gerhard Bäcker, Steffen Lehndorff und Claudia Weinkopf (Hg.), Den Arbeitsmarkt verstehen, um ihn zu gestalten. Festschrift für Gerhard Bosch, Wiesbaden 2016, S. 315-324

- Skinner, Andrew S.*, Adam Smith: Ein System der Sozialwissenschaft, in: Franz-Xaver Kaufmann und Hans-Günter Krüsselberg (Hg.), Markt, Staat und Solidarität bei Adam Smith, Frankfurt und New York 1984, S. 74-94
- Smith, Adam*, Wealth of Nations, Amherst 1991
- Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede, in: RABl. II (Nichtamtlicher Teil) 1924, S. 277-279
- Stamm,-*, Sozialversicherung im Generalgouvernement und ihre Einordnung in die Arbeits- u. Gesundheitsverwaltung, in: ZAKDR 1942, S. 37-38
- Stern, Klaus*, Idee der Menschenrechte und Positivität der Grundrechte, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof (Hg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Band IX. Allgemeine Grundrechtslehren, 3., völlig neubearbeitete und erweiterte Aufl., Heidelberg 2011, § 184
- Stieda, Wilhelm*, Ausländische Arbeiter in Deutschland, in: Zeitschrift für Agrarpolitik 1911, S. 358-370
- Stier-Somlo, [Fritz]*, Deutsche Sozialgesetzgebung. Geschichtliche Grundlagen und Krankenversicherungsrecht, Jena 1906
- Stolleis, Michael*, Gemeinwohlformeln im nationalsozialistischen Recht [Münchener Universitätschriften. Juristische Fakultät. Abhandlungen zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung 15], Berlin 1974
- Ders.*, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland. Zweiter Band. Staatsrechtslehre und Verwaltungswissenschaft 1800-1914, München 1992
- Ders.*, Geschichte des Sozialrechts in Deutschland. Ein Grundriß, Stuttgart 2003
- Ders.*, Recht im Unrecht. Studien zur Rechtsgeschichte des Nationalsozialismus, Frankfurt am Main 1994
- Suppé, Rüdiger*, Die Grund- und Menschenrechte in der deutschen Staatslehre des 19. Jahrhunderts [Schriften zur Verfassungsgeschichte 71], Berlin 2004
- Świątkowski, Andrzej Marian*, Social Security Law in Poland, Alphen aan den Rijn 2010
- Szöllösi-Janze, Margit*, Wissenschaftsgesellschaft in Deutschland: Überlegungen zur Neubestimmung der deutschen Zeitgeschichte über Verwissenschaftlichungsprozesse, in: GuG 2004, S. 277-313
- Szurgacz, Herbert*, Bemerkungen zur Entstehungsgeschichte und weiteren Entwicklung der Sozialversicherung in Polen, in: Eberhard Eichenhofer (Hg.), Bismarck, die Sozialversicherung und deren Zukunft [Schriften des Hellmuth-Loening-Zentrums für Staatswissenschaften Jena 8], Berlin 2000, S. 43-53
- Ders.*, Das Polenstatut in der Sozialversicherung in den in das III. Reich eingegliederten Ostgebieten (1939-1945), in: Franz Ruland, Bernd Baron von Maydell und Hans-Jürgen Papier (Hg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats. Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 883-894
- Ders.*, Die Rechtslage der polnischen Zwangsarbeiter im Dritten Reich (1939-1945), in: Winfried Boecken, Franz Ruland und Heinz-Dietrich Steinmeyer (Hg.), Sozialrecht und Sozialpolitik in Deutschland und Europa. Festschrift für Bernd Baron von Maydell, Neuwied und Kriftel 2002, S. 697-708

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Ders.*, Historischer Überblick über die rechtliche Lage polnischer Arbeitnehmer in Deutschland, in: Ulrich Becker, Bernd Baron von Maydell und Herbert Szurgacz (Hg.), Die Realisierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit im Verhältnis zwischen Deutschland und Polen aus arbeits- und sozialrechtlicher Sicht [Schriften aus dem Max-Planck-Institut für Sozialrecht und Sozialpolitik 56], Baden-Baden 2012, S. 21-64
- Tambert, Martina*, Heinrich Rosin und die Anfänge des Sozialversicherungsrechts. Inaugural-Dissertation. Albert-Ludwigs-Universität, Freiburg 1977
- Tennstedt, Florian* und *Winter, Heidi*, „Der Staat hat wenig Liebe – activ wie passiv“. Die Anfänge des Sozialstaats im Deutschen Reich von 1871. Ergebnisse archivalischer Forschungen zur Entstehung der gesetzlichen Unfallversicherung, in: ZSR 1993, S. 362-392
- Tennstedt, Florian*, Das Reichsversicherungsamt und seine Mitglieder – einige biographische Hinweise, in: Deutscher Sozialrechtsverband (Hg.), Entwicklung des Sozialrechts, Aufgabe der Rechtsprechung. Festgabe aus Anlass des 100jährigen Bestehens der sozialgerichtlichen Rechtsprechung, Köln, Berlin, Bonn und München 1984, S. 47-82
- Ders.*, Die Ablösung privater Haftpflicht durch öffentlich-rechtliche Pflichtversicherung gegen Unfälle: die Folgen für die private Unfallversicherung – ein historischer Rückblick aus aktuellem Anlass, in: Andreas Hänlein und Alexander Roßnagel (Hg.), Wirtschaftsverfassung in Deutschland und Europa. Festschrift für Bernhard Nagel [Kasseler Personalschriften 5], Kassel 2011, S. 483-494
- Ders.*, Sozialgeschichte der Sozialpolitik in Deutschland. Vom 18. Jahrhundert bis zum Ersten Weltkrieg, Göttingen 1981
- Ders.*, Vom Proleten zum Industriearbeiter [Schriftenreihe der Otto Brenner Stiftung 32], Köln 1983
- Thomas, Albert*, Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede. (Antwort an das Reichsarbeitsblatt), in: RABl. II (Nichtamtlicher Teil) 1924, S. 385-386
- Ders.*, Soziale Gerechtigkeit und Weltfriede. Gedanken über einen Vertragstext, in: RABl. II (Nichtamtlicher Teil) 1924, S. 387-392
- Thym, Daniel*, Migrationsverwaltungsrecht [Jus Publicum 188], Tübingen 2010
- Tomuschat, Christian*, Die Einheit von liberalen Freiheitsrechten und sozialen Rechten, in: Hans-Helmuth Gander (Hg.), Menschenrechte. Philosophische und juristische Positionen, Freiburg und München 2009, S. 140-165
- Tooze, Adam*, Ökonomie der Zerstörung. Die Geschichte der Wirtschaft im Nationalsozialismus, München 2008
- Torpey, John*, The Invention of the Passport. Surveillance, Citizenship, and the State, Cambridge und New York 2000
- Treppe, Karl*, Zur Sozialpolitik des Dritten Reichs am Beispiel der Sozialversicherung, in: AfS 1977, S. 195-250
- Trilsch, Mirja*, Die Justiziabilität wirtschaftlicher, sozialer und kultureller Rechte im innerstaatlichen Recht [Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht 234], Heidelberg, Dordrecht, London und New York 2012

- Tugendhat, Ernst*, Vorlesungen über Ethik, Frankfurt am Main 1993
- Turner, Bryan S.*, Grundzüge einer Theorie der Staatsbürgerschaft, in: Jürgen Mackert und Hans-Peter Müller (Hg.), *Citizenship – Soziologie der Staatsbürgerschaft*, Wiesbaden 2000, S. 229-263
- Vergin, Ute*, Die nationalsozialistische Arbeitseinsatzverwaltung und ihre Funktionen beim Fremdarbeiter(innen)einsatz während des Zweiten Weltkriegs, Univ.-Diss. Osnabrück 2008
- Volkman, Hans-Erich*, Deutsche Agrarreliten auf Revisions- und Expansionskurs, in: ders., *Ökonomie und Expansion. Grundzüge der NS-Wirtschaftspolitik. Ausgewählte Schriften*. Hg. v. Bernhard Chiari, München 2003, S. 323-364
- Waltermann, Raimund*, *Sozialrecht*, 9., neu bearbeitete Aufl., Heidelberg 2011
- Weber, Max*, Die Lage der Landarbeiter im ostelbischen Deutschland. [1892]. 2. Halbband [Max Weber Gesamtausgabe 3], Tübingen 1984
- Ders.*, *Wirtschaft und Gesellschaft: Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen 1972
- Weitz, Eric D.*, *A Century of Genocide. Utopias of Race and Nation*, Princeton 2003
- Wendl, Rainer*, Kindergeldanspruch von Wanderarbeitnehmern im Lichte der neueren Rechtsprechung des EuGH. Zugleich Anmerkung zum EuGH-Urteil vom 12.6.2012, Hudzinski und Wawrzyniak, C-611/10 und C-612/10, in: *DStR* 2012, S. 1894-1897
- Wesel, Uwe*, *Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart*, 4., neu bearbeitete Aufl., München 2014
- Weyl, Richard*, *Lehrbuch des Reichsversicherungsrechts. (Kranken-, Unfall-, Invaliditäts- und Altersversicherungsrecht). Für den akademischen und den praktischen Gebrauch*, Leipzig 1894
- Wickenhagen, Ernst*, *Geschichte der gewerblichen Unfallversicherung. Wesen und Wirken der gewerblichen Berufsgenossenschaften. Anlagenband*. 2 Bände, München und Wien 1980
- Wimmer, Florian*, *Die völkische Ordnung von Armut. Kommunale Sozialpolitik im nationalsozialistischen München [München im Nationalsozialismus. Kommunalverwaltung und Stadtgesellschaft 2]*, Göttingen 2014
- Winkler, Heinrich August*, *Der lange Weg nach Westen. Erster Band. Deutsche Geschichte vom Ende des Alten Reiches bis zum Untergang der Weimarer Republik*. 2 Bände, München 2000
- Wissell, Rud[olf]*, Nationale und internationale Sozialversicherung, in: *Die Reichsversicherung 1929*, S. 313-314
- Zacher, Hans F.*, Die Bundesrepublik Deutschland als Sozialstaat: eine Geschichte des sozialen Einschlusses im Zeichen von Nationalisierung und Internationalisierung, in: ders., *Abhandlungen zum Sozialrecht II*. Hg. v. Ulrich Becker und Bernd Baron von Maydell, Heidelberg 2008, S. 418-507
- Ders.*, Einschluss, Ausschluss und Öffnung im Wandel, in: *ZSR* 2009, S. 25-39
- Ders.*, Grundfragen des internationalen Sozialrechts, in: ders., *Abhandlungen zum Sozialrecht*, Heidelberg 1993, S. 431-454

Quellen- und Literaturverzeichnis

- Ders.*, Grundlagen der Sozialpolitik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Bundesministerium für Arbeit und Sozialordnung und Bundesarchiv (Hg.), Geschichte der Sozialpolitik in Deutschland seit 1945. Band 1. Grundlagen der Sozialpolitik, Baden-Baden 2001, S. 333-684
- Ders.*, Social Insurance and Human Rights, in: *ders.*, Abhandlungen zum Sozialrecht II. Hg. v. Ulrich Becker und Bernd Baron von Maydell, Heidelberg 2008, S. 533-547
- Ders.*, Traditional Solidarity and Modern Social Security – Harmony or Conflict?, in: *ders.*, Abhandlungen zum Sozialrecht, Heidelberg 1993, S. 455-470
- Ders.*, Westdeutschland – ein offener Sozialstaat, in: *ders.*, Abhandlungen zum Sozialrecht II. Hg. v. Ulrich Becker und Bernd Baron von Maydell, Heidelberg 2008, S. 395-418
- Ziegler, Karl-Heinz*, Völkerrechtsgeschichte. Ein Studienbuch, 2., durchgesehene und ergänzte Aufl., München 2007
- Zimmerman, Andrew*, Alabama in Africa: Booker T. Washington, the German empire, and the globalization of the new South, Princeton 2010
- Zöllner, Detlev*, Landesbericht Deutschland, in: Peter A. Köhler und Hans F. Zacher (Hg.), Ein Jahrhundert Sozialversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, Frankreich, Großbritannien, Österreich und der Schweiz [Schriftenreihe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht 6], Berlin 1981, S. 45-179