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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

wurde ein Rentner im Ausland mit fremder[8] 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 „Armutszuwanderung“ 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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 „Kriegsflüchtlingen“ und bloßen „Wirtschaftsflüchtlingen“ 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, 81und 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 „Fehlanreizen“ gewarnt: *Wendl*, Kindergeldanspruch von Wanderarbeitnehmern, DStR 2012, 1894 und passim.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 ermöglichten, 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 *Lamarche*, Human Rights, Social Security and Migrant Workers, in: Blanpain/Arellano/Ortiz/Olivier/Vonk, Social Security and Migrant Workers, 2014, S. 9 f.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 staatstheoretischen 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. 1 I.). In einem zweiten Schritt wird die Entstehung des Sozialrechts im 19. Jahrhundert vor dem Hintergrund eines nach der Säkularisierung gewandelten Staatsverständnisses betrachtet (Kap. 1 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

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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-

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 Rechtsetzungsmaßnahmen 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 jellinekscher 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 Rechtsetzungsmaßnahmen verwirklicht.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb

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 rassehierarchische 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 rassischer 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

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY – https://www.nomos-elibrary.de/agb

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.

https://doi.org/10.5771/9783845293370-13, am 12.10.2024, 08:57:16
Open Access – (cc) BY - https://www.nomos-elibrary.de/agb