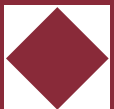


Katharina M. Hauer

Die „Fürsorge-Entscheidung“ des
Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 1, 159)
aus rechtshistorischer Sicht



Nomos

Band 57

Schriften zum Sozialrecht

hervorgegangen aus den von Prof. Dr. Ulrich Becker begründeten
„Schriften zum deutschen und europäischen Sozialrecht“

Herausgegeben von

Prof. Dr. Peter Axer | Prof. Dr. Ulrich Becker, LL.M. | Prof. Dr. Karl-Jürgen
Bieback | Prof. Dr. Winfried Boecken | Prof. Dr. Frauke Brosius-Gersdorf |
Prof. Dr. Hermann Butzer | Prof. Dr. Ulrike Davy | Prof. Dr. Ingwer Ebsen |
Prof. Dr. Dr. h.c. Eberhard Eichenhofer | Prof. Dr. Maximilian Fuchs | Prof.
Dr. Richard Giesen | Prof. Dr. Alexander Graser | Prof. Dr. Stefan Greiner |
Prof. Dr. Andreas Hänlein | Prof. Dr. Friedhelm Hase | Prof. Dr. Timo Hebel |
Prof. Dr. Hans Michael Heinig | Prof. Dr. Stefan Huster | Prof. Dr. Gerhard Igl |
Prof. Dr. Constanze Janda | Prof. Dr. Jacob Jousen | Prof. Dr. Markus
Kaltenborn | Prof. Dr. Thorsten Kingreen | Prof. Dr. Wolfhard Kohte | Prof.
Dr. Katharina von Koppenfels-Spies | Prof. Dr. Heinrich Lang | Prof. Dr. Elmar
Mand | Prof. Dr. Johannes Münder | Prof. Dr. Katja Nebe | Prof. Dr. Ulrich Preis |
Prof. Dr. Stephan Rixen | Prof. Dr. Christian Rolfs | Prof. Dr. Reimund
Schmidt-De Caluwe | Prof. Dr. Heinz-Dietrich Steinmeyer | Prof. Dr. Felipe
Temming | Prof. Dr. Astrid Wallrabenstein | Prof. Dr. Raimund Waltermann |
Prof. Dr. Felix Welti

Katharina M. Hauer

Die „Fürsorge-Entscheidung“ des
Bundesverwaltungsgerichts (BVerwGE 1, 159)
aus rechtshistorischer Sicht



Nomos



Onlineversion
Nomos eLibrary

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

Zugl.: Frankfurt am Main, Univ., Diss., 2019

ISBN 978-3-8487-6842-4 (Print)

ISBN 978-3-7489-0941-5 (ePDF)

D 30

1. Auflage 2020

© Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden 2020. Gesamtverantwortung für Druck und Herstellung bei der Nomos Verlagsgesellschaft mbH & Co. KG. Alle Rechte, auch die des Nachdrucks von Auszügen, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, vorbehalten. Gedruckt auf alterungsbeständigem Papier.

Danksagung

Lange währte das Projekt, endlich ist es gut – ein Examen hat es überdauert, eine Eheschließung, die Geburt zweier Kinder, den Schritt in die Selbständigkeit.

Was Bestand hatte: die Unterstützung meiner Familie und Freunde. Dafür, für unzählige Stunden des Korrekturlesens, der Kinderbetreuung, Worte der Ermutigung, des Antreibens und schließlich die gemeinsame Freude über den guten Abschluss des Vorhabens, habt Dank.

Besonders danke ich meiner Oma, du weißt Bescheid.

Die Arbeit widme ich meiner Mama.

Inhaltsverzeichnis

A. Einleitung	11
B. Vorgeschichte: Rechtsgrundlagen der Fürsorge und tradierte Rechtsauffassung	17
I. Vorüberlegungen	17
II. Rechtsgrundlagen der Fürsorge zum Entscheidungszeitpunkt	19
III. Rechtsprechung	21
IV. Literatur	21
1. Vor 1945	21
2. Nach 1945	35
C. Neue Rechtsauffassung	44
I. Rechtsprechung	44
1. Ablehnende Entscheidungen	45
a) OVG Thüringen vom 04.09.1946	45
b) VGH Bremen vom 20.01.1948	47
c) VGH Stuttgart vom 18.02.1949	47
d) Hessischer VGH vom 16.03.1949	48
2. Bejahende Entscheidungen	49
a) Bayerischer VGH vom 08.03.1949	50
b) OVG Münster vom 13.04.1950	54
c) OVG Hamburg vom 22.01.1951	56
d) OVG Lüneburg vom 05.12.1951	61
e) OVG Berlin vom 29.06.1951	63
f) VGH Stuttgart vom 15.01.1953	64
g) LVG Rheinland-Pfalz vom 26.11.1953	66
II. Literatur	68
1. Kritische Stimmen	68
2. Befürwortende Stimmen	71
D. Verfahren vor dem Bundesverwaltungsgericht	86
I. Prozessgeschichte	86
1. Erste Instanz - VG Hannover	86

2. Zweite Instanz - OVG Lüneburg	89
II. Gutachten durch Bundesrichter Witten	90
1. Gutachten vom 15.06.1953	90
2. Gutachten vom 23.11.1953	92
III. Gründe für die erneute Beschlussfassung	93
1. Vorbemerkung	93
2. Nähe zum OVG Berlin	94
3. OVG Berlin vom 22.05.1953 (OVG II B 188/52)	95
4. OVG Berlin vom 23.03.1953 (OVG II B 252/52)	95
5. BVerfGE 1, 97 vom 19.12.1951 („Hinterbliebenenrente“)	95
6. BVerfGE 2, 336 vom 17.06.1953 („Armenanwalt“)	98
7. Geeignetheit des Falles Schüler/Goldenstein	99
IV. Vortrag der Parteien	100
1. Revisionsbegründung Kläger	100
2. Revisionserwiderung Beklagte	104
V. Votum	105
VI. Gutachten Innenministerium	106
VII. Urteil	114
1. Zulässigkeit	115
a) Klageart	115
b) Ansprüche	115
c) Historie	116
d) Veränderungen seither	116
e) Leitgedanken/Zusammenschau/Auslegung	118
f) Menschenwürde/ Erstmaliges Auftauchen der sog. Objektformel	118
g) Verhältnis von Rechtsstaat und Sozialstaat	120
h) Ergebnis	122
2. Begründetheit	123
3. Fazit	124
E. unmittelbare Reaktionen auf die Entscheidung	125
I. Literatur	125
II. Bundesverfassungsgericht	130
III. Bundessozialgericht	132

F. Rezeption und Nachhall bis heute	133
Literaturverzeichnis	143
Quellen	143
Sekundärliteratur	144
Anhang: Kurze Chronologie zur Genese des Rechtsanspruchs auf Fürsorge in der Bundesrepublik Deutschland	151

A. Einleitung

Das Rechtsgebiet der Fürsorge war in den Jahren nach dem Zweiten Weltkrieg für eine große Anzahl von Menschen unmittelbar von Belang, wurde aber gleichwohl in der wissenschaftlichen Behandlung nahezu ausgeblendet. Sowohl aus politischer als auch rechtlicher Perspektive herrschte die Auffassung vor, dass Armut ebenso wie jede andere ökonomische Notlage selbstverschuldet, sogar moralisch vorwerfbar sei. Die Weimarer Verfassung hatte zwar erste Ansätze zur Entwicklung eines Wohlfahrtsstaates geboten, allerdings korrespondierten einander Recht auf und Pflicht zur Arbeit in deren Art. 163; Ziel von Wohlfahrtsmaßnahmen war dementsprechend die (Re-)Integration Betroffener in Arbeitsverhältnisse.¹ Ein Rechtsanspruch Einzelner auf Fürsorgeleistungen gegenüber dem Staat wurde verneint. In einer richtungsweisenden Entscheidung des Bundesamtes für das Heimatwesen hatte es bereits 1901 geheißen, „Subjekt, Träger des Anspruchs auf Unterstützung“ sei nicht „[d]er Arme“, sondern vielmehr „die Allgemeinheit, der Staat“.²

Diese Rechtsauffassung blieb bis in die frühen Jahre der Bundesrepublik herrschend und wandelte sich nur langsam, wobei zunächst einige Landesverwaltungsgerichte einen Rechtsanspruch auf Fürsorgeleistungen bejahten. Grundlegende Änderungen traten in diesem Zusammenhang allerdings erst mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.1954 (BVerwGE 1, 159) ein, das den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bildet. Ein Wandel in der Rechtsprechung hatte sich davor auf der Ebene einzelner Länder abgezeichnet. Er spiegelte verfassungsrechtliche Veränderungen, zunächst ebenfalls auf Landesebene, dann auf jener des Grundgesetzes wider. Zugleich werden hier aber auch Wandlungen in der soziokulturellen und politischen Wahrnehmung von Armut und staatlicher Wohlfahrt deutlich.³

1 Christoph Sachße/Florian Tennstedt. Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Bd. 2: Fürsorge und Wohlfahrtspflege 1871 – 1929, Stuttgart et al.: Kohlhammer 1988, S. 77 ff.

2 Das Recht auf Fürsorge, NDV 1954, S. 133.

3 Christoph Sachße/Florian Tennstedt. Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Bd. 4: Fürsorge und Wohlfahrtspflege in der Nachkriegszeit 1945 – 1953, Stuttgart et al.: Kohlhammer 2012, S. 77 f.

Große Bedeutung für die skizzierten Veränderungen hatten die Nachkriegsverhältnisse in Deutschland. Kriegsschäden, Engpässe in der Nahrungsversorgung und die Folgen der Währungsreform ließen die Zahl derer beträchtlich steigen, die Fürsorgeleistungen erhielten, wenngleich nicht in jener Höhe, die nach der Wirtschaftskrise von 1929 Anfang der 1930er-Jahre erreicht worden waren.⁴ Was allerdings sehr deutlich stieg, war ein allgemeines Verständnis dafür, dass eine große Zahl von Menschen in widrige Verhältnisse geraten war, die sie nicht selbst verursacht hatten.

Dies wird etwa mit Blick auf einen Aufsatz deutlich, den Dieter Rosner im Nachrichtendienst des deutschen Verbandes für öffentliche und private Fürsorge vom Mai/Juni 1951 veröffentlichte:

Verschiedene Gruppen Hilfsbedürftiger drängten demzufolge nach Unterstützung, darunter „Heimatvertriebene, Alters- und Invalidenrentner, Ausgebombte, Wohnungslose, in Kellern und Baracken Hausende, Kriegsgefangene, Fürsorgebedürftige, verdrängte Beamte, Kriegsversehrte und Hinterbliebene sowie Arbeitslose“.⁵

Hauptfolgen des Krieges waren nach Rosners Einschätzung die Zerstörung von nahezu 2 Millionen und Beschädigung von ca. 3 Millionen Wohnungen sowie Verluste von größtenteils landwirtschaftlicher Nutzfläche in den Ostgebieten (47% des Gebietes der Weimarer Republik)⁶. Der enorme Bevölkerungszuwachs, vor allem aus den ehemaligen Ostgebieten, führte zu einem Fehlbestand von etwa 5 bis 10 Millionen Wohnungen.⁷

Was hier zu ergänzen bleibt, da Rosner nicht darauf hinweist, waren mehrere Millionen sog. „Displaced Persons“ (DPs), „die sich aufgrund von Kriegseinwirkungen im weitesten Sinne außerhalb ihres Heimatlandes befanden“⁸, häufig Opfer nationalsozialistischer Zwangsarbeit.⁹ Viele von ihnen konnten oder mussten, unterstützt bzw. gezwungen durch die alliierten Streitkräfte, in ihre Herkunftsländer zurückkehren.¹⁰ Für jene DPs, die in der Bundesrepublik verblieben, wurde diese allerdings aufgrund des Ge-

4 Sachße/Tennstedt, *Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland*, Bd. 4, S. 61.

5 Dieter Rosner, in ND 51, 138.

6 Rosner in ND 51, 138.

7 Rosner in ND 51, 138.

8 Sachße/Tennstedt, *Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland*, Bd. 4, S. 65.

9 Angelika Königseder/Juliane Wetzel: *Lebensmut im Wartesaal. Die jüdischen DPs (Displaced Persons) im Nachkriegsdeutschland*. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag 1994, S. 7.

10 Ulrike Goeken-Haidl, *Repatriierung in den Terror? Die Rückkehr der sowjetischen Zwangsarbeiter und Kriegsgefangenen in ihre Heimat 1944-1956*, in: Dach-

setzes über die Rechtstellung heimatloser Ausländer vom 25.04.1951 (BGBl I, 269) auch die BRD zuständig, was gegebenenfalls auch Fürsorgeleistungen umfasste.¹¹

Die Kriegsfolgen brachten es mit sich, dass Anfang 1949 mehr als 3 Millionen Menschen Fürsorgeunterstützung erhielten, da die Kriegsverluste innerhalb der arbeitsfähigen Jahrgänge zu einer Überalterung der Bevölkerung geführt hatten. Zusammen mit den ca. 850.000 Schwerkriegsverwundeten hatte der Staat pro erwerbstätiger Person zwei nicht, noch nicht oder nicht mehr arbeitsfähige Menschen zu unterhalten.¹² Der Bezug von Fürsorgeleistungen war nun keine Randerscheinung mehr, sondern in der Mitte der Gesellschaft angekommen. Die praktische Bedeutung spiegelte sich allerdings nicht in der theoretischen Behandlung des Fürsorgerechts wider: Zwar haftete dem Bezug dieser Leistungen angesichts der vielen durch den Krieg unverschuldet hilfsbedürftig gewordenen Menschen verschiedenster gesellschaftlicher Schichten nicht mehr die Vorstellung an, sie seien mit einem sittlichen bzw. moralischen Makel belegt. Eine zeitgenössische wissenschaftliche Auseinandersetzung mit dem Rechtsgebiet lässt sich jedoch kaum feststellen.

Auch in der Gerichtspraxis traten vermehrt Fälle des Fürsorgerechts auf; wegen der veränderten Wahrnehmung der Hilfsbedürftigkeit kam es zu einem Wandel der Spruchpraxis gegenüber Hilfsbedürftigen: Seit 1949 trugen einige Gerichte¹³ den tatsächlichen Umständen Rechnung und räumten den Fürsorgebedürftigen einen klagbaren Rechtsanspruch auf Fürsorgeleistungen ein, ließen Klagen gegen Art und Höhe der Leistungsgewährung zu und unterzogen diesen großen Zweig der Verwaltung richterlicher Kontrolle. Derlei Bestrebungen begegnete jedoch eine starke Gegenauffassung, die sich auf eine bis weit vor das Preußische Allgemeine Landrecht zurückreichende Rechtstradition berufen konnte. In deren Rahmen war das Armenrecht seit jeher als spezielle Materie des Polizeirechts begriffen und dem Betroffenen eine subjektive Rechtsposition nicht zugebilligt

auer Hefte 16 (2000), S. 203 ff.; Wolfgang Jacobmeyer, Vom Zwangsarbeiter zum heimatlosen Ausländer. Die Displaced Persons in Westdeutschland 1945–1951, Vandenhoeck & Ruprecht, Göttingen 1985, 30 ff.

11 Die fürsorgemäßige Betreuung der DP's, NDV 1950, S. 189 – 192; vgl. dazu Sachße/Tennstedt, Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland, Bd. 4, S. 68 f.

12 Rosner in ND 51, 138.

13 S. unten C.I.1.b).

worden.¹⁴ In seiner Entscheidung vom 24.06.1954 bezog das Bundesverwaltungsgericht klar Stellung für den klagbaren Rechtsanspruch des Fürsorgeempfängers, wenngleich oder gerade weil der Kläger in der Sache keinen Erfolg hatte.

Eine detaillierte Auseinandersetzung mit dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 24.06.1954 (BVerwGE 1, 159) fand bislang noch nicht statt, die wissenschaftliche Behandlung der Entscheidung erschöpft sich darin, diese als Fundstelle für einen Anspruch auf das Existenzminimum zu zitieren.¹⁵ Wie im weiteren Verlauf der Untersuchung zu zeigen sein wird, ist die Entscheidung allerdings gerade kein Beleg für einen Anspruch auf ein bezifferbares Existenzminimum. Die bekannte gegenläufige Sichtweise basiert auf einer stark verkürzten Zitierung, die den historischen Kontext außer Acht lässt und die Entscheidung rückblickend, d.h. aus heutiger Sicht und mit heutigen Maßstäben wertet.

Ziel dieser Untersuchung soll sein, die Entscheidung zurückzuführen in den damaligen rechtswissenschaftlichen und gesellschaftlichen Kontext und die Interpretation der Entscheidung mithilfe des historischen Kontextes zu ermöglichen. Zugleich sollen Veränderungen im Rechtsdenken, aber auch in vorherrschenden gesellschaftspolitischen und ethischen Vorstellungen, die im gegenständlichen Urteil erkennbar sind, verdeutlicht werden. Ein Blick darauf könnte geeignet sein, nicht nur den soziokulturellen Rahmen zu kennzeichnen, innerhalb dessen das Urteil verortet werden kann, sondern auch Ausmaß wie Grenzen des Wandels innerhalb der Auffassungen zu Recht und Staat zu erhellen, die sich innerhalb von Rechtswissenschaft und Rechtsprechung Anfang der 1950er-Jahre abzeichnen begannen.

Methodisch wird dabei weitgehend sehr eng an den historischen Texten (hauptsächlich Gerichtsurteilen und rechtswissenschaftlichen Texten aus dem jeweils relevanten Zeitraum) gearbeitet. Hierbei spielt auch die Akte des Bundesverwaltungsgerichts, heute im Bundesarchiv Koblenz einzusehen, eine wichtige Rolle. Dies umso mehr, als Akten als solche selten als Forschungsgegenstand betrachtet werden, da sie zwar zum Recht gehören,

14 Michael Doege, *Armut in Preußen und Bayern (1770 – 1840)* (= Neue Schriftenreihe des Stadtarchivs München). München: UNI-Druck 1991, S. 163 ff.; Christoph Sachße/Florian Tennstedt, *Geschichte der Armenfürsorge in Deutschland*, Bd. 1: Vom Spätmittelalter bis zum 1. Weltkrieg, 2., verb. Aufl., Stuttgart et al.: Kohlhammer 1998, S. 267 ff.

15 H. Dreier, in H. Dreier (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. 1, 2. Aufl. 2004, Art. 1 I, Rn. 158, FN 529; Depenheuer, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I (1999), Art. 14 Rdnr. 73, FN 178.

jedoch nicht auf Dauer angelegt sind und weder auf Rechtssicherung noch auf Geltung abzielen.¹⁶ Dennoch sind sie eine wichtige Quelle, um die Entstehung von Recht und Rechtstexten nachzuvollziehen¹⁷, da sie „Einblicke geben in das, was vor den Monumenten der Schrift steht, vor der Reinschrift, vor den Instituten und Institutionen des Rechts, vor dem Gesetz, dem rechtskräftigen Urteil, der ausgefertigten Urkunde.“¹⁸

Durch dieses Vorgehen soll eine philologisch korrekte Basis der Darstellung sichergestellt werden, die im Wesentlichen darauf zielt, die Genese eines Rechtsanspruchs auf Fürsorge im Rahmen der bundesrepublikanischen Rechtsprechung zu rekonstruieren. Eine solche Rekonstruktion erschöpft sich selbstverständlich nicht in der Auflistung von Tatsachen, die naturgemäß nicht für sich selbst sprechen, sondern stets (bewusst oder unbewusst) in Zusammenhänge gestellt werden, die durchaus unterschiedlich gedacht werden können.¹⁹ „Ob Ludwig XVI. [...] ermordet worden oder ob er hingerichtet oder gar bestraft worden ist, das ist die historische Frage, nicht aber die ‚Tatsache‘, daß ein Fallbeil von so und soviel Gewicht seinen Kopf vom Rumpf getrennt hat“²⁰ Oder um es mit Uwe Wesel auszudrücken: „Kleinere Beobachtungen lassen sich auch noch beschreiben. Einzelheiten, Tatsachen [...]“, und „disparate Einzelheiten“ seien „[n]icht unwichtig für das Verständnis heutigen Rechts. Aber die große Linie? Die eigentlichen Inhalte?“ Insofern bleibt in der Tat nur der Verweis auf Isaiah Berlin: „history is what the historian makes“.²¹

Diese Erkenntnis gründet in der Beobachtung, dass sämtliche Kenntnisse, die wir über historische Verhältnisse haben können, schon allein durch all das begrenzt sind, was Zeitgenossen und spätere Überlieferung uns an potentiellen Quellen hinterlassen haben. Quelle kann alles sein, was Aus-

16 Vismann, Cornelia: Akten. Medientechnik und Recht. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag 2000 (= Fischer TB 14927), S. 18 ff.

17 Vismann, Akten, S. 25.

18 Vismann, Akten, S. 24.

19 Paul Ricoeur, Geschichte und Rhetorik, in: Herta Nagl-Docekal (Hg.), Der Sinn des Historischen. Geschichtsphilosophische Debatten. Frankfurt am Main: Fischer Taschenbuch Verlag 1996, S. 122 ff.

20 Reinhart Koselleck, Standortbindung und Zeitlichkeit. Ein Beitrag zur historischen Erschließung der geschichtlichen Welt, in: Reinhart Koselleck, Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp 1995 (= stww 757), S. 203.

21 Uwe Wesel, Geschichte des Rechts. Von den Frühformen bis zur Gegenwart. 3., überarb. u. erw. Aufl. München: Beck 2006, 609 f.

kunft über historische Verhältnisse zu geben geeignet ist.²² Entsprechend kritisch ist damit zu verfahren.²³

Nun lässt sich einwenden, gerade Rechtstexte und Akten²⁴ aller Art seien doch gleichsam *per se* Quellen, *intentionale Quellen*²⁵ und deshalb im Wesentlichen selbstevident. Allerdings, und darauf wird noch sehr konkret zurückzukommen sein, gibt es „keine neutralen Texte“. Dies bedeutet einerseits, dass historisches Material nicht mit zeitgenössischem verwechselt, also stets die vielfältigen Differenzen zu einer je aktuellen Betrachtungsweise beachtet werden sollten. Andererseits wird klar, dass jede Art historischer Untersuchung unter den Vorzeichen bestimmter Kontexte und Forschungsinteressen stattfindet. Sie kann von den Wahrnehmungshorizonten und institutionellen Bezugsräumen derer, die sie betreiben, nicht entkoppelt werden. Insofern macht es auch einen Unterschied, ob aus der Perspektive allgemein- oder spezifisch rechtshistorischer Forschung an einen Gegenstand herangegangen wird. Historischer Forschung in rechtswissenschaftlichen Kontexten wird fast zwangsläufig (auch) ein zumindest impliziter Vergleich zwischen historischem und geltendem Recht immanent sein.²⁶ Diesem Umstand wird im Rahmen der vorliegenden Arbeit in Kapitel F Rechnung getragen.

22 Zur Terminologie vgl. z. B. Erich Bayer (Hg.), Wörterbuch zur Geschichte. Stuttgart: Kröner 1960, S. 403 f.

23 Reinhart Koselleck, Begriffsgeschichte und Sozialgeschichte, in: Reinhart Koselleck, Vergangene Zukunft. Zur Semantik geschichtlicher Zeiten. 3. Aufl. Frankfurt am Main: Suhrkamp 1995 (= stw 757), S. 115.

24 Zu den unauflöslichen Wechselbeziehungen zwischen „Akten“ und „Recht“ im Allgemeinen: Vismann, Akten.

25 Erich Bayer, Wörterbuch zur Geschichte, S. 403 f.

26 Werner Frotscher/Bodo Pieroth, Verfassungsgeschichte. 3., überarb. u. erw. Aufl. München: Beck 2002, Rz. 5 ff.