

Schriftenreihe  
für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht

---

Band 18

# **Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?**

Von  
**Alexander Graser**



**Duncker & Humblot · Berlin**

ALEXANDER GRASER

**Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit  
im föderalen Binnenmarkt?**

**Schriftenreihe  
für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht**

**Herausgegeben von Bernd Baron v. Maydell, München**

**Band 18**

# Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt?

Eine verfassungs- und sozialrechtliche Untersuchung  
am Beispiel der Vereinigten Staaten von Amerika

Von  
Alexander Graser



Duncker & Humblot · Berlin

Die Deutsche Bibliothek – CIP-Einheitsaufnahme

**Graser, Alexander:**

Dezentrale Wohlfahrtsstaatlichkeit im föderalen Binnenmarkt? :  
eine verfassungs- und sozialrechtliche Untersuchung am Beispiel  
der Vereinigten Staaten von Amerika / von Alexander Graser. –  
Berlin : Duncker und Humblot, 2001

(Schriftenreihe für internationales und vergleichendes Sozialrecht ;  
Bd. 18)

Zugl.: München, Univ., Diss., 2000

ISBN 3-428-10325-4

Alle Rechte vorbehalten

© 2001 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fotoprint: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-6739

ISBN 3-428-10325-4

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier  
entsprechend ISO 9706 ☞

*Für Dany und Christopher*



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit ist im Rahmen meiner Tätigkeit als Referent am Max-Planck-Institut für ausländisches und internationales Sozialrecht entstanden. Sie wurde im Sommersemester 2000 von der Juristischen Fakultät der Ludwig-Maximilians-Universität München als Dissertation angenommen. Die Literaturangaben sind auf dem Stand von Ende 1999. Neuere Quellen habe ich teilweise noch eingearbeitet.

Meinem Doktorvater und Chef am MPI, Herrn Prof. Dr. Bernd Baron von Maydell, danke ich von Herzen für das Vertrauen, das er mir von Anfang an entgegengebracht hat, für seine wertvollen Anregungen sowie für seine engagierte und großzügige Förderung in allen Stadien des Verfahrens. Herrn Prof. Dr. Moris Lehner gilt mein Dank für die äußerst wohlwollende und zügige Erstellung des Zweitgutachtens.

Dank schulde ich noch vielen anderen, die zum Entstehen dieser Arbeit beigetragen haben: meinen Eltern für die umfassende Unterstützung, die sie mir stets gewährt haben; meinem ersten Leser Dr. Erich-Theodor Barzen für den Zuspruch und die hilfreiche Kritik; meinen Kollegen am MPI für die zahllosen Diskussionen, inhaltlichen Anregungen und praktischen Hilfen, die mir so manchen Irrweg erspart haben; und nicht zuletzt Frau Ingrid Werner für die Mühen, die es sie gekostet hat, aus dem Datenknäuel, das ich produziert habe, ein Buch zu machen.

Vor allem aber danke ich meiner Frau, die mich in jeder nur erdenklichen Weise unterstützt und meine tatsächliche oder geistige Abwesenheit stets geduldig ertragen hat, und meinem Sohn, der mich allabendlich ins wirkliche Leben zurückgeholt hat. Ihnen ist dieses Buch gewidmet.

München, im Juli 2000

*Alexander Graser*





## Inhaltsübersicht

<b>Einleitung</b> .....	23
-------------------------	----

### *Teil I*

#### **Vorüberlegungen**

A. Der Zielkonflikt von Freizügigkeit, Wohlfahrtsstaatlichkeit und Subsidiarität.....	26
I. Begründungen für einen Ausschluß der Zuwanderer von den Sozialleistungen.....	27
II. Begründungen für einen Anspruch der Zuwanderer auf Sozialleistungen.....	44
III. Erweiterung der Perspektive - Subsidiarität als drittes kollidierendes Ziel.....	69
IV. Einordnung der Thematik in den Kontext aktueller Diskussionen.....	79
V. Begriffsbestimmungen.....	89
B. Die Rolle des Rechts.....	99
I. Das Reißbrett eines überirdischen Gesetzgebers.....	100
II. Die Rolle des Rechts beim Zustandekommen des Ausgleiches.....	100
III. Die Rolle des Rechts als Ursprung des Zielkonfliktes.....	102
C. Erkenntnisziele und -möglichkeiten der Arbeit.....	110
I. Verständnisschärfung versus Reformvorbereitung.....	110
II. Mikro- versus Makrovergleich.....	111
III. Bezugspunkt(e) des Vergleichs.....	113
IV. Besonderheiten des Vergleichs von Verfassungsrecht.....	116
V. Die Suche nach der „relativ besten Lösung“.....	118
VI. Fazit.....	120

### *Teil II*

#### **Die Ausgestaltung des „magischen Dreiecks“ in den USA**

A. Arbeitsplan und Überblick.....	121
I. Das Dreieck und die Interaktion von Judikative und Legislative.....	121
II. Arbeitsplan.....	121
III. Freizügigkeit und Föderalismus im Überblick.....	122
B. Das System der sozialen Sicherheit in den USA - ein Überblick unter besonderer Berücksichtigung des „cooperative federalism“.....	133
I. Überblick.....	133
II. „Welfare As They Knew It“ - Das System der sozialen Sicherheit bis Mitte der 90er Jahre.....	134
III. The „Devolution-Revolution“ - Neuerungen im Zusammenspiel von Bund und Gliedstaaten.....	166

IV. „Lehre I“ .....	180
C. Die Zuwandererfrage in der Rechtsprechung.....	188
I. Der Zugang von interstate migrants zu den Sozialleistungen der Gliedstaaten.....	189
II. Deutung und Kritik.....	302
III. „Lehre II“ .....	336

### *Teil III*

#### **Was geht uns das an?**

A. Zu „Lehre II“ .....	338
I. Kein Problem?.....	339
II. Zum Stand der Diskussion in Deutschland.....	341
III. Konkretisierung des Lösungsvorschlags.....	351
IV. Zur Tragweite von „Lehre II“ .....	356
B. Zu „Lehre I“ .....	364
I. Der Vorschlag.....	365
II. Die Einwände samt Repliken.....	366
<b>Zusammenfassung</b> .....	370
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	372
<b>Quellen im Internet</b> .....	382
<b>Anhang: „Lesehilfen“</b> .....	383
<b>Sachverzeichnis</b> .....	387

# Inhaltsverzeichnis

<b>Einleitung</b> .....	23
-------------------------	----

## *Teil I*

### **Vorüberlegungen**

A. Der Zielkonflikt von Freizügigkeit, Wohlfahrtsstaatlichkeit und Subsidiarität.....	26
I. Begründungen für einen Ausschluß der Zuwanderer von den Sozialleistungen.....	27
1. Die sog. „Welfare Magnets Thesis“.....	27
a) Allgemeine Formulierung.....	27
b) Attraktivität.....	28
2. Alternativen und Konkretisierungen der welfare magnets thesis.....	29
a) Alternative Begründungen: Gegenleistung oder Gemeinschaftszugehörigkeit.....	30
aa) Die Pole.....	31
bb) Mögliche Abstufungen.....	32
cc) Sonderproblem Föderalismus.....	33
dd) Gleichbehandlung von Zuwanderern und Ansässigen?.....	33
ee) Die faktischen Prämissen.....	35
ff) Mittelnknappheit als Begründungselement.....	35
b) Konkretisierungen der welfare magnets thesis.....	36
aa) Gefährdung des Leistungszwecks.....	36
bb) Soziale Selektion.....	38
cc) Drohender Unterstützungsverlust.....	39
dd) Drohender Armutsexport durch die Nachbarn.....	41
3. Fazit.....	44
II. Begründungen für einen Anspruch der Zuwanderer auf Sozialleistungen.....	44
1. Der Zuwanderer als Bereicherung?.....	44
2. Generelle soziale Verantwortung.....	47
3. Freizügigkeit.....	48
a) Der Ausschluß von den Sozialleistungen der Zielregion als Beschränkung?.....	48
b) Zweck und Umfang der Freizügigkeitsgewährleistung.....	49
aa) Freizügigkeit um des einzelnen Willen.....	50
bb) Freizügigkeit zur Verbesserung der Allokation des Faktors Arbeit.....	50

cc) Freizügigkeit als Vorbedingung des Systemwettbewerbs.....	51
(1) Effizienzgewinne.....	52
(2) Neuformation homogenerer Gemeinschaften.....	55
(3) Fazit: Janusgesicht der Freizügigkeit.....	56
dd) Freizügigkeit zur Förderung des überregionalen Zusammenhalts....	56
4. Gleichbehandlung.....	57
a) Das Gleichheitsgebot als Instrument der Sicherung von Rationalität und Transparenz.....	57
b) Der Kontrollmaßstab.....	58
aa) Bedeutung der Kontrollinstanz.....	58
bb) Mögliche Auslöser einer verschärften gerichtlichen Kontrolle.....	59
(1) Bedeutung des geregelten Lebensbereiches.....	59
(2) Suspektheit des Differenzierungskriteriums.....	60
(a) Ungleichbehandlung als Eingriff in ein Freiheitsgrundrecht.....	60
(b) Verpönte Kriterien.....	61
(c) Begründung über mangelnde politische Repräsentation....	61
c) Implikationen und Möglichkeit abgestufter Kontrolle.....	62
aa) Formen der Beanstandung.....	62
bb) Zurückhaltung als Verbot gerichtlicher Wertung?.....	63
cc) Implikation: Unbestimmtheit des Rechts.....	64
dd) Zweite Implikation: Grade der Verfassungswidrigkeit.....	65
ee) Gewaltenteilung trotz unbestimmten Rechts?.....	65
ff) Probleme bei der Unterscheidung von Kontrolle und Kontrollmaßstab.....	66
5. Fazit.....	68
III. Erweiterung der Perspektive - Subsidiarität als drittes kollidierendes Ziel.....	69
1. Alternativen aus regionaler Sicht.....	69
2. Alternativen aus zentraler oder interregionaler Sicht.....	70
a) Bleibende Verantwortung der Herkunftsregion.....	70
aa) Regionalisierte Armenfürsorge vor der industriellen Revolution....	71
bb) Einwände gegen ein strikt herkunftsorientiertes System heutzutage.....	72
cc) Elemente eines Systems bleibender Verantwortung der Herkunftsregion in der heutigen Sozialrechtskoordination.....	75
b) Zentralisierung der Sozialleistungen.....	76
aa) Wirkungsweise.....	76
bb) Nachteile.....	76
cc) Subsidiarität als drittes kollidierendes Ziel.....	77
3. Fazit: Das „magische Dreieck“ .....	78
IV. Einordnung der Thematik in den Kontext aktueller Diskussionen.....	79
1. Verwandte Probleme für die regionale Wohlfahrtsstaatlichkeit.....	79
2. Verwandte Probleme für die regionale Staatlichkeit.....	80

3. Implikationen für die vorliegende Arbeit.....	80
4. Solidarische Verbundenheit jenseits der Nation? .....	82
a) Für eine Staatswerdung Europas.....	82
b) Gegen eine Staatswerdung Europas.....	85
c) Folgerungen für diese Arbeit.....	87
V. Begriffsbestimmungen.....	89
1. „Wohlfahrtsstaatlichkeit“ und verwandte Begriffe.....	89
a) Leistungen der Daseinsvorsorge.....	90
b) Versicherungsleistungen.....	93
c) „Wohlfahrtsstaat“ versus „Sozialstaat“ .....	95
2. „Föderalismus“ und damit zusammenhängende Begriffsklärungen.....	95
a) Zur Zweckmäßigkeit der thematischen Beschränkung auf „föderale“ Systeme.....	95
b) Zur Verwendung von „Föderalismus“.....	96
c) Region - Zentralebene.....	97
d) „Staat“ und „Verfassung“ .....	98
e) „Subsidiarität“.....	98
3. „Migrant“, „Zuwanderer“ und verwandte Begriffe.....	98
B. Die Rolle des Rechts.....	99
I. Das Reißbrett eines überirdischen Gesetzgebers.....	100
II. Die Rolle des Rechts beim Zustandekommen des Ausgleiches.....	100
1. Das Recht als Instrument zur materiellen Gestaltung des Ausgleichs.....	100
2. Das Recht als Determinante des Spannungsausgleichs.....	101
3. Das Recht als Konstituante des politischen Willens.....	102
4. Fazit und Konsequenzen für diese Arbeit.....	102
III. Die Rolle des Rechts als Ursprung des Zielkonfliktes.....	102
1. Zur Bestimmbarkeit der Ziele einer Gemeinschaft.....	103
2. „Staatsziele“ im Konflikt?.....	104
3. Mögliche verfassungstextliche oder -rechtliche Verankerungen der kollidierenden Ziele.....	106
4. Positivierungen im einfachen Recht.....	109
5. Verankerungen von Zielen außerhalb des magischen Dreiecks.....	109
C. Erkenntnisziele und -möglichkeiten der Arbeit.....	110
I. Verständnisschärfung versus Reformvorbereitung.....	110
II. Mikro- versus Makrovergleich.....	111
III. Bezugspunkt(e) des Vergleichs.....	113
1. Zur Unerreichbarkeit einer „vorrechtlichen“ Problemformulierung.....	113
a) Zur Asymmetrie der angestrebten „vergleichend orientierten“ Studie..	113
b) Zur unvollkommenen Vorrechtlichkeit der vorangegangenen Problemformulierung.....	114
c) Zur allgemeinen Unerreichbarkeit einer vorrechtlichen Problemformulierung.....	114
2. Zur Eignung rechtlicher Gemeinsamkeiten als tertium comparationis.....	115
3. Zu den Konsequenzen für diese Arbeit.....	116

IV. Besonderheiten des Vergleichs von Verfassungsrecht.....	116
V. Die Suche nach der „relativ besten Lösung“.....	118
1. Nationalität?.....	118
2. Zweckmäßigkeit?.....	119
3. Dennoch: „Bessere“ Lösungen?.....	119
VI. Fazit.....	120

## *Teil II*

### **Die Ausgestaltung des „magischen Dreiecks“ in den USA**

A. Arbeitsplan und Überblick.....	121
I. Das Dreieck und die Interaktion von Judikative und Legislative.....	121
II. Arbeitsplan.....	121
III. Freizügigkeit und Föderalismus im Überblick.....	122
1. Freizügigkeit.....	122
a) Zur Freizügigkeitsgarantie.....	123
b) Zur Gleichheitsgarantie.....	124
c) Zur Lösung der Zuwandererproblematik.....	125
d) Zur rechtlichen Behandlung von „Durchreisenden“.....	126
e) Fazit.....	127
2. Das föderale System der USA.....	127
a) Regionale und zentrale Elemente im Gesetzgebungsverfahren.....	128
b) Gesetzgebungskompetenzen.....	129
B. Das System der sozialen Sicherheit in den USA - ein Überblick unter besonderer Berücksichtigung des „cooperative federalism“.....	133
I. Überblick.....	133
II. „Welfare As They Knew It“ - Das System der sozialen Sicherheit bis Mitte der 90er Jahre.....	134
1. Überblick: Die USA - ein Wohlfahrtsstaat?.....	134
2. Die einzelnen Sicherungszweige.....	137
a) Versicherungssysteme.....	138
aa) „Social Security“ - Alters-, Hinterbliebenen- und Invaliditätssicherung.....	138
bb) Health Insurance - Krankenversicherung.....	141
cc) Unemployment Compensation - Arbeitslosenversicherung.....	143
dd) Workers' Compensation - Unfallversicherung.....	147
b) Steuerfinanzierte Sozialleistungen.....	150
aa) Food Stamps - Lebensmittelmarken.....	151
bb) Housing Assistance - Wohnungsförderung.....	153
cc) Supplemental Security Income (SSI) - zusätzliche Basisleistungen für behinderte und ältere Menschen.....	155
dd) Aid to Families with Dependent Children (AFDC) - Basisleistungen für besonders bedürftige Familien.....	157

ee) Medicaid - medizinische Grundversorgung für bestimmte Gruppen von Bedürftigen.....	161
ff) General Assistance - gliedstaatliche Basisleistungen.....	163
c) Steuererleichterungen.....	164
III. The „Devolution-Revolution“ - Neuerungen im Zusammenspiel von Bund und Gliedstaaten.....	166
1. Reforminhalte.....	167
a) Temporary Aid for Needy Families (TANF).....	167
b) Weitere Änderungen außerhalb der Familienmindestleistungen.....	170
2. Weitergehende, aber gescheiterte Reformpläne.....	171
3. Bewertung.....	172
a) Von Reagan zu Gingrich: Die verschiedenen Gesichter der „devolution“.....	173
b) Unfreiwillige „Ausfallbürgschaft“ der Gliedstaaten? .....	174
c) „A Stately Walk Downwards“: Gemessenen Schrittes in den Keller?..	175
d) Freizügigkeit versus Wohlfahrtsstaatlichkeit.....	176
e) „Gut und Böse“?.....	177
IV. „Lehre I“ .....	180
1. Instrumente der Teilzentralisierung im US-amerikanischen Sozialrecht...	180
2. Voraussetzungen und Grenzen des Exports dieser Instrumente.....	181
a) Zum Einsatz dieser Gestaltungsinstrumente.....	181
aa) Aufteilung nach Art der Leistung.....	182
bb) Aufteilung nach dem Grad der politischen Akzeptanz.....	182
cc) Theoretische Empfehlungen und politische Entscheidungen.....	184
b) Abstrahierbarkeit?.....	185
c) Absolute Rangfolge der Instrumente?.....	186
3. Fazit.....	187
C. Die Zuwandererfrage in der Rechtsprechung.....	188
I. Der Zugang von interstate migrants zu den Sozialleistungen der Gliedstaaten .....	189
1. Der Ausgangspunkt: Shapiro v. Thompson.....	190
a) Die Vorgeschichte.....	190
b) Die Entscheidung.....	193
aa) Prüfungsmaßstab.....	193
bb) Die Verwerfung der gliedstaatlichen Rechtfertigungen im einzelnen.....	193
(1) Unzulässige Rechtfertigungen.....	194
(a) Verhinderung eines Zustroms von Bedürftigen.....	194
(b) Berücksichtigung zuvor erbrachter (Steuer-)Leistungen..	195
(c) Brennans verwirrendes Resümee.....	196
(2) Unzureichende Rechtfertigungen.....	199
cc) Zur Bewertung der Entscheidung.....	201
(1) Alternative Begründungswege.....	201



(a) Gleichheitsprüfung nach traditionellem Maßstab.....	202
(b) Gesonderte Prüfung anhand der Freizügigkeitsgarantie...	203
(c) Fazit.....	204
(2) Offene Fragen zur Reichweite der Entscheidung.....	205
(a) Wen begünstigt die Entscheidung?.....	205
(b) Für welche Leistungen gilt die Entscheidung?.....	206
(c) Auslöser der verschärften Kontrolle.....	206
c) Ausblick.....	207
2. Die erste Dekade danach: Die „penalty analysis“ und ihr Anwendungsbereich.....	208
a) Entscheidungen, welche die Kontinuität zu Shapiro wahrten.....	209
aa) Finanzierung.....	209
bb) Tatsächliche oder bezweckte Abschreckung?.....	210
cc) Eingriffsintensität der Norm.....	211
dd) Leistungsart.....	212
(1) Fürsorgeleistungen in Geld.....	212
(2) Mietbeihilfen.....	213
(3) Medizinische Versorgung - Memorial Hospital v. Maricopa County.....	214
(a) Zur Reichweite der penalty analysis.....	214
(b) Zur Unbeachtlichkeit der welfare magnets thesis.....	215
ee) Ausblick.....	216
b) Entscheidungen, die mit Shapiro brachen.....	217
aa) Bevorzugte Einstellung von Kriegsveteranen in den Staatsdienst..	217
bb) Ehescheidung.....	218
cc) Ausbildung.....	220
(1) Hochschule.....	221
(a) Zum Hintergrund: Spezielle Wohnsitzdefinitionen im Hochschulbereich.....	221
(b) Verteuerter Hochschulzugang als Bestrafung?.....	223
(c) Frühere Steuerzahlungen als unzulässiges Kriterium?.....	224
(d) Vlandis v. Kline - Die verunglückte Flucht in Verfahrensfragen.....	226
(aa) Zur Zulässigkeit einjähriger Wartezeiten im Hochschulbereich.....	227
(bb) Zum Sinn der Beschränkung auf „residents“.....	228
(2) Schule.....	230
(a) Ausbildung und die penalty analysis.....	230
(aa) Recht auf Ausbildung?.....	231
(bb) Besondere Bedeutung von Ausbildung?.....	232

(b) Wohnsitzdefinitionen im Schulkontext: Martinez v. Bynum.....	232
(aa) Die Entscheidung.....	233
(bb) Vorbehalt gliedstaatlicher Leistungen für residents.....	234
(cc) Zum Inhalt des Begriffs „resident“.....	235
dd) Zwischenergebnis.....	239
3. Die zweite Dekade: Neue Begründungsansätze.....	239
a) Zobel v. Williams.....	240
aa) Die Ausgangslage.....	240
bb) Die Entscheidung.....	241
(1) Die Entscheidungsgründe im einzelnen.....	241
(2) Zur Bewertung der Entscheidung.....	243
(a) Eine Absage an die penalty analysis?.....	243
(b) Der neue Ansatz.....	244
(aa) Temporäre oder dauerhafte Ungleichbehandlungen. ....	245
(bb) Rechtfertigungen „unzulässiger“ Zwecke?.....	245
(cc) Das zustimmende Votum von Justice Brennan.....	247
(dd) Zwischenfazit.....	249
(c) O’Connors alternativer Lösungsweg.....	249
(aa) Der Wortlaut-Einwand.....	249
(bb) Die Behandlung von transients.....	250
(cc) O’Connors Subsumption in Zobel.....	251
(dd) Zur Bewertung des alternativen Ansatzes.....	252
cc) Ausblick.....	254
b) Hooper v. Bernalillo County.....	254
c) Attorney General of New York v. Soto-Lopez.....	256
aa) Zur Ausgangslage.....	256
bb) Die Entscheidung.....	256
(1) Die Zobel-Lösung.....	257
(2) Die traditionelle Shapiro-Lösung.....	257
(3) Der alternative Ansatz O’Connors.....	258
cc) Ausblick.....	259
4. Die dritte Dekade: Warten auf den Supreme Court.....	259
a) Nordlinger v. Hahn.....	260
b) Neue Regionalisierungstendenzen im Fürsorgebereich.....	261
aa) Zum Umgang der einfachen Gerichte mit der Unsicherheit.....	262
bb) „Freizügigkeitsneutrale“ Leistungskürzungen.....	263
c) Zur Möglichkeit einer Autorisation durch den Bundesgesetzgeber.....	267
aa) Shapiro und die Autorisation durch den Bundesgesetzgeber.....	268
bb) Damalige Alternativen zur Shapiro-Lösung.....	269

(1) Der pragmatische Einwand.....	270
(2) Politische Repräsentation und Gleichheitsrechtsprechung.....	270
(3) Die „dormant commerce clause“.....	271
(a) Hintergrund: Die Rechtsprechung zur dormant com- merce clause.....	271
(b) Commerce clause und Freizügigkeit.....	273
(4) Resümee.....	275
cc) Weitere Alternativen zur Shapiro-Lösung.....	275
(1) O’Connors Lösung über die comity clause.....	275
(2) Lösungsansätze über Rechte aus dem Bürger-Status.....	276
dd) Fazit.....	278
5. Der vorläufige Schlußpunkt: Saenz v. Roe and Doe.....	278
a) Vorgeschichte.....	279
b) Die Entscheidung des Supreme Court.....	279
c) Zur Bewertung der Entscheidung.....	282
aa) Die normativen Grundlagen der Entscheidung.....	282
(1) Saenz, durch die alte Brille gelesen.....	283
(2) Die „Einleitungsworte“ des Amendment XIV als neue Grundlage.....	284
(a) Welches der „Einleitungsworte“?.....	284
(aa) Die privileges or immunities clause als „eigent- liche“ Grundlage?.....	284
(bb) Die citizenship clause als „eigentliche“ Grundla- ge? .....	286
(b) Zur Bewertung der neuen Grundlage.....	287
bb) Die Autorisationsfrage.....	290
cc) Ergebnisrelevante Änderungen gegenüber der bisherigen Recht- sprechung? .....	291
(1) Zur Zukunft der bisherigen Schlupflöcher.....	292
(2) Rechtfertigungschancen der Gliedstaaten.....	294
dd) Zum Umgang mit der welfare magnets thesis.....	295
(1) Magnetwirkung?.....	295
(2) Race to the bottom?.....	295
(3) Mitnehmbarkeit.....	298
d) Fazit.....	302
II. Deutung und Kritik.....	302
1. Der Supreme Court zwischen Mißtrauen und institutioneller Untaug- lichkeit.....	303
a) Mißtrauen.....	303
aa) Zum Begriff des Mißtrauens.....	304
bb) Zur Relevanz des Mißtrauens.....	305
cc) Zwischenergebnis.....	306

b) Institutionelle Untauglichkeit.....	306
aa) Zur Relevanz der institutionellen Tauglichkeit.....	306
bb) Besondere Untauglichkeit der Judikative zur Regelung der Zu- wandererproblematik.....	307
(1) Mangelnde Legitimität.....	308
(2) Mangelnde sachliche Kompetenz.....	308
(a) Unterschiedliche Fähigkeit zur Ermittlung tatsäch- licher Gegebenheiten?.....	309
(b) Unterschiedliche Fähigkeit zur angemessenen Reak- tion.....	311
(aa) Kein Initiativrecht zur Anpassung getroffener Re- gelungen.....	311
(bb) Keine Möglichkeit zur Beeinflussung der rechtli- chen Rahmenbedingungen.....	312
(cc) Keine Möglichkeit zum vermittelnden Ausgleich....	313
cc) Zwischenergebnis.....	314
c) Fazit und Ausblick: Der Supreme Court zwischen Skylla und Charybdis?.....	315
2. Zum Umgang des Supreme Court mit dem Dilemma.....	315
a) Zur Beeinflußbarkeit des Dilemmas.....	315
aa) Determinanten für die Größe des Zwiespalts.....	316
(1) Verschiedene Formen grundrechtlicher Gewährleistungen.....	316
(2) Zur Relevanz der Unterscheidungen für die institutionelle Untauglichkeit der Judikative.....	319
(3) Zur Anwendung auf die Zuwandererproblematik.....	321
bb) Zum Einfluß der Rechtsprechung.....	322
b) Die Versuche des Supreme Court, dem Dilemma zu entinnen.....	323
aa) Das „bequeme“ Freizügigkeitsverständnis.....	324
bb) Die „unbequemen“ Folgen.....	326
c) Zwischenergebnis und Ausblick.....	327
3. Ein Ausweg aus dem Dilemma? .....	327
a) Unterschiedliche Kontrollstandards für Bund und Gliedstaaten.....	327
b) Der Rückgriff auf Verfahrensfragen als „Rundkurs“?.....	328
aa) Die materielle Antwort: zirkulär und überflüssig.....	329
bb) Die prozedurale Antwort: wertend, aber konsensfähig?.....	329
c) „Bundesgesetzesdispositives Verfassungsrichterrecht“.....	331
d) Verbleibende Bindungen des Bundes oder die Grenzen der Disposi- tivität.....	333
e) Offene Fragen.....	334
aa) Konkludente Autorisationen? .....	335
bb) Autorisationen durch die Exekutive des Bundes?.....	335
III. „Lehre II“ .....	336

*Teil III***Was geht uns das an?**

A. Zu „Lehre II“ .....	338
I. Kein Problem? .....	339
II. Zum Stand der Diskussion in Deutschland.....	341
1. Anhaltspunkte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.....	341
2. Zum Meinungsstand in der Literatur.....	342
a) Freizügigkeit.....	342
aa) Eingriff in den Schutzbereich? .....	343
bb) Eingriffsrechtfertigungen.....	344
cc) Resümee.....	345
b) Gleichheitsgarantien.....	345
aa) Art. 3 III.....	346
bb) Art. 33 I.....	347
(1) „Staatsbürgerliche“ Rechte und Pflichten.....	347
(2) Das Differenzierungsverbot.....	348
(3) Weitere Alternativen.....	350
cc) Resümee zu den Gleichheitsgarantien.....	350
3. Fazit.....	351
III. Konkretisierung des Lösungsvorschlags.....	351
1. Voraussetzungen für die Übertragung von „Lehre II“.....	351
2. Unterschiedliche Kontrollgrade und ihre Basis im Verfassungstext.....	352
3. Die Dispositivität der verfassungsgerichtlichen Entscheidung.....	354
4. Die Kompetenz des Bundes zur Autorisation.....	354
5. Fazit zur Bewertung des Landeserziehungsgeldgesetzes.....	355
IV. Zur Tragweite von „Lehre II“.....	356
1. Einbezug der kommunalen Ebene.....	357
2. Einbezug der supranationalen Ebene.....	359
a) Zur europarechtlichen Beurteilung des Wohnsitzdauererfordernisses...	359
aa) Das anwendbare Sekundärrecht.....	359
bb) Zum Vorliegen einer indirekten Diskriminierung.....	360
cc) Die relevante Vergleichsgruppe.....	361
b) Konsequenzen für das bayerische Landeserziehungsgeldgesetz.....	362
c) Zur Bedeutung von „Lehre II“ .....	363
B. Zu „Lehre I“ .....	364
I. Der Vorschlag.....	365
II. Die Einwände samt Repliken.....	366
<b>Zusammenfassung</b> .....	370
<b>Literaturverzeichnis</b> .....	372
<b>Quellen im Internet</b> .....	382

<b>Anhang: „Lesehilfen“</b> .....	383
A. Grundlegende Thesen.....	383
B. Gedächtnisstützen.....	383
I. Eine alphabetische Liste der häufig zitierten Sozialleistungsprogramme.....	383
II. Eine alphabetische Liste der wichtigsten Entscheidungen.....	384
III. Die häufig zitierten Normen der US-Verfassung.....	385
<b>Sachverzeichnis</b> .....	387



## Einleitung

Eine alleinerziehende Mutter ohne Einkommen zieht mitsamt ihren drei Kindern aus Mississippi nach Kalifornien. Dort angekommen, beantragt sie finanzielle Unterstützung aus einem von allen Gliedstaaten der USA unterhaltenen gesetzlichen Familienbeihilfeprogramm.<sup>1</sup> In Mississippi hatte sie derartige Leistungen erhalten. Allerdings betragen die Leistungen dort nur knapp ein Fünftel des kalifornischen Leistungsniveaus.<sup>2</sup> Kann Kalifornien ihr die Leistungen versagen - zumindest teilweise oder für einen gewissen Zeitraum?<sup>3</sup> Droht es andernfalls wegen des Sozialleistungsgefälles zum „Magneten“ für alle Bedürftigen der USA zu werden?<sup>4</sup>

Die Problematik ist auch hiezulande bestens bekannt. Die Schreckensbilder, wie sie in der Debatte um die europäische Einigung immer wieder gezeichnet werden, bedürfen kaum der Wiederholung: Man sieht sie förmlich vor sich, die Heerscharen Bedürftiger, die aus den anderen EU-Ländern nach Deutschland drängen, um sich in „unserer“ sozialen Hängematte zu räkeln. Ein Europa ohne Grenzen - der Ruin unseres Sozialstaates?<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Die Rede ist von einem teilweise aus Bundesmitteln gespeisten Programm, das bis vor kurzem unter dem Namen „Aid for Families with Dependent Children“ (AFDC) firmierte. Es wurde 1996 reformiert und läuft nunmehr in veränderter Form unter dem Titel „Temporary Aid for Needy Families“ (TANF) - Einzelheiten dazu später in Teil II B. II. (S. 134 ff.) und III. (S. 166 ff.).

<sup>2</sup> 1994 betrugen die Leistungen (damals noch unter AFDC) für eine dreiköpfige Familie in Mississippi, dem Bundesstaat mit dem niedrigsten Leistungsniveau, monatlich nur \$ 120. Dagegen gewährte Kalifornien \$ 607 - und lag damit noch nicht an der Spitze aller Bundesstaaten, sondern lediglich auf Platz fünf. Zu den Zahlen vgl. *Hartmann*, 40 Wayne Law Review 1401 ff. (dortige Fußnote 43.).

<sup>3</sup> Entsprechende Versuche hat es in jüngerer Zeit mehrfach unternommen; vgl. ausführlich dazu unten Teil II C. I. (S. 189 ff.), insbesondere 5. (S. 278 ff.).

<sup>4</sup> Die Befürchtung scheint nicht völlig aus der Luft gegriffen. So fällt auf, daß Alaska und Hawaii die zuvor zitierte Liste der AFDC-Leistungen von 1994 (mit \$ 923 bzw. \$ 712) anführen - also die beiden entlegensten und mithin vielleicht „zustromsichersten“ Bundesstaaten - vgl. zu den Zahlen wieder *Hartmann* (Fn. 2) a.a.O.; weitere Überlegungen und Daten zur möglichen Magnetwirkung im folgenden noch mehrfach.

<sup>5</sup> Bemerkenswert ist, daß diese Befürchtung in nahezu allen Mitgliedstaaten geteilt wird. So berichtet *Pieters*, S. 734, daß angesichts der Vervollendung des Binnenmarktes in neun der zwölf Mitgliedstaaten Stimmen laut wurden, die das eigene System der sozialen Sicherheit für das teuerste oder großzügigste hielten und deswegen vor den Gefahren dieses Integrationsschrittes warnten.



Jedenfalls auf den zweiten Blick zeigt sich, daß man nicht einmal den nationalen Kontext zu verlassen braucht, um auf derlei Problemkonstellationen zu stoßen. Selbst im um so vieles kleineren, homogenen und auch zentralistischeren Deutschland mangelt es nicht an vergleichbaren Fällen: Man denke etwa, um erneut ein Beispiel aus dem Bereich der Familienleistungen zu wählen, an eine Familie, die aus Hessen nach Bayern zieht und dort erfährt, daß sie mindestens fünfzehn Monate in Bayern gewohnt haben muß, um in den Genuß des Landeserziehungsgeldes<sup>6</sup> zu kommen.

Wenn die Probleme sich ähneln, liegt die Hoffnung nicht fern, daß man vom Umgang der anderen mit ihnen lernen könnte. Das gilt um so mehr, als die Debatte um einen angemessenen Ausgleich von Freizügigkeit und Integration auf der einen Seite und regionaler sozialstaatlicher Autonomie auf der anderen in den USA eine lange Geschichte hat. Überdies ist sie auch brandaktuell: In den letzten Jahren war sie erneut aufgeflammt, als einige Gliedstaaten, zuletzt mit der Rückendeckung des Bundesgesetzgebers, einen Schritt in Richtung stärkerer Regionalisierung unternommen haben.<sup>7</sup> Den vorläufigen Endpunkt dieser Entwicklung markiert ein kürzlich ergangenes Urteil des *Supreme Court*, in dem er diesen Regionalisierungstendenzen einen Riegel vorgeschoben hat.<sup>8</sup>

Nun folgt der Hoffnung, Lehren zu ziehen, die Skepsis auf dem Fuße. Sind die Systeme denn überhaupt vergleichbar? Unterscheiden sich nicht die gesellschaftlichen, politischen, kulturellen, historischen und nicht zuletzt auch rechtlichen Rahmenbedingungen jenseits des großen Teiches zu sehr von denen hierzulande - und zwar sowohl von denen in der EU als auch, obschon in anderer Weise, von denen in der BRD -, als daß man die dortigen Erfahrungen hier nutzbar machen könnte?

Ohne Zweifel gebieten die augenfälligen Unterschiede der genannten Gemeinwesen Vorsicht gegenüber allzu simplen Übertragungsversuchen. Dementsprechend erhebt die vorliegende Arbeit auch nicht den Anspruch, im Wege ei-

---

<sup>6</sup> Vgl. Art. 1 (1) Nr. 1 des Bayerischen Landeserziehungsgeldgesetzes, näher dazu unten Teil III A. (S. 338 ff.).

<sup>7</sup> Teil II (S. 121 ff.) dieser Arbeit wird sich ausführlich mit dieser Entwicklung auseinandersetzen - an dieser Stelle mag deswegen ein kurzer Hinweis genügen: Der Bundesgesetzgeber hat den Gliedstaaten in den letzten Jahren mehr Freiräume als bisher beim Umgang mit den bundesstaatlichen Zuschüssen zur Finanzierung gliedstaatlicher Sozialleistungen eingeräumt. Im Zuge dessen hat er ihnen explizit gesetzlich freigestellt, Neuankömmlinge aus anderen Bundesstaaten zunächst nicht in den Genuß der vollen Leistungen kommen zu lassen. Von der gesetzlichen Erlaubnis machten 1998 13 Gliedstaaten Gebrauch (vgl. die Übersicht in Green Book 1998, S. 515-518). Bereits zuvor konnte die Bundesverwaltung solche Regelungen genehmigen und hatte dies auch in einigen Fällen getan (vgl. hierzu noch Green Book 1994, S. 364, und Green Book 1996, S. 434 f.).

<sup>8</sup> Ausführlich dazu unten Teil II C. I. 5. (S. 278 ff.).

nes umfassenden Rechts- oder Systemvergleichs konkrete Handlungsanleitungen für eines der Gemeinwesen zu gewinnen. Vielmehr beschränkt sie sich zunächst darauf, eine umfassende Analyse der US-amerikanischen Rechtslage und Diskussion vorzulegen, welche bislang weder hier noch - soweit ersichtlich - in den USA existiert (dazu in Teil II).

Da die Studie aber zugleich von der Hoffnung getragen ist, die hiesige Diskussion anzuregen, werden im Verlauf der Analyse des US-amerikanischen Systems - punktuell, tentativ und exemplarisch - Lehren formuliert, die vielleicht auch jenseits der spezifischen Situation der USA Gültigkeit beanspruchen und somit immerhin Denkanstöße für die Lösung aktueller Probleme auch hierzulande liefern könnten (dazu in Teil III).

Zunächst jedoch bedarf es einiger Vorüberlegungen. Dazu im nun folgenden Teil I.