

Die Harmonisierung der sozialen Sicherung in der Europäischen Union – ein von den Wirtschaftswissenschaften vernachlässigtes Problem*

Von Norbert Andel

Abstract

This paper deals with issues of co-ordinating social security systems in the presence of transborder phenomena, especially of labor migration. After presenting the objectives and the aspects of co-ordination, four problems are analyzed: the determination of the competent authority, of the branches of social security to be included, of the persons to be covered and of the methods used to prevent losses of claims due to transnational migration. The respective issues and policy options are first analyzed in general, followed by a description of the solutions adopted in the European Union and by proposals for reform.

Zusammenfassung

Dieser Beitrag befaßt sich mit den Problemen der Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit bei grenzüberschreitenden Vorgängen in der Europäischen Union, insbesondere im Fall von Wanderarbeitnehmern. Nach der Darlegung der Ziele der Koordinierung und der Koordinierungsaspekte werden vier Problembereiche untersucht: die Festlegung der Trägerzuständigkeit, der einbezogenen Leistungsarten und der einbezogenen Personen sowie die Sicherung der Leistungsansprüche vor wanderungsbedingten Verlusten. Dabei werden die Probleme und Problemlösungsmöglichkeiten jeweils zunächst allgemein analysiert, dann wird die Praxis in der Europäischen Union geschildert, und schließlich werden Reformvorschläge unterbreitet.

JEL Classification: F 22, H 55

* Dieser Beitrag entstand, als der Verfasser als Mitglied des Wissenschaftlichen Beirats des Bundesministeriums der Finanzen an der Erstellung des nun veröffentlichten Gutachtens „Freizügigkeit und soziale Sicherung in Europa“ (Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen, 2000) beteiligt war. Er dankt Frank Vöhringer und Martin Gasche für kritische Anmerkungen, Martin Gasche darüber hinaus für eine sehr hilfreiche Ausarbeitung über die einkommensteuerliche Behandlung von Grenzgängern.

1. Einleitung

Die finanzwissenschaftlichen Probleme, die mit der EU verbunden sind, lassen sich in zwei Gruppen gliedern. Zum einen geht es um die budgetär relevanten Aufgaben, die von der EU selbst zu übernehmen sind, die damit verbundenen Ausgaben und die zu deren Finanzierung erforderlichen Einnahmen. Zum anderen gilt es, Absprachen über die Gestaltung der finanzpolitischen Instrumente zu treffen, die im Prinzip im Dispositionsbereich der Mitgliedstaaten verbleiben. Ziel dieser Absprachen ist es sicherzustellen, daß der nationale Einsatz dieser Instrumente gleichzeitig auch in möglichst hohem Maße mit den Zielen der EU vereinbar ist. Der zweite Problembereich wird in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur unter dem Stichwort „Harmonisierung“ behandelt, wobei die Spannweite von der vollkommenen Vereinheitlichung bis zur Festlegung lediglich der unumgänglichen Mindestregelungen insbesondere bei grenzüberschreitenden Transaktionen reicht¹ (z. B. Festlegung auf das Bestimmungslandprinzip bei binnengrenzüberschreitenden Warenlieferungen).

Sowohl im EG-Vertrag als auch in der wirtschaftswissenschaftlichen Literatur sind die Teilgebiete der finanzpolitischen Harmonisierung (hier im weiten Sinne einschließlich der Sozialversicherungen verstanden) unterschiedlich detailliert geregelt bzw. mit unterschiedlicher Intensität behandelt worden. Spezielle vertragliche Regelungen gibt es für den Grenzausgleich vor allem bei indirekten Steuern (Art. 90–91/ex-Art. 95–96), aber auch bei direkten Steuern (Art. 92/ex-Art. 98), für die Harmonisierung im Sinne der Vereinheitlichung der indirekten Steuern (Art. 93/ex-Art. 99), ferner für die Subventionen (Art. 87–89/ex-Art. 92–94) und für Leistungen der sozialen Sicherheit, insbesondere der Sozialversicherung (Art. 42/ex-Art. 51). Explizit überhaupt nicht genannt werden die Sozialversicherungsbeiträge, die Vergabe öffentlicher Aufträge sowie – von den speziellen Aspekten des Grenzausgleichs (Art. 92/ex-Art. 98) und der Doppelbesteuerung (Art. 293/ex-Art. 220) abgesehen – die direkten Steuern. Das heißt aber nicht, daß diese Instrumente der Harmonisierung entzogen wären, sondern lediglich, daß dafür nur allgemeine Vorschriften zur Verfügung stehen. Dazu zählen vor allem die Art. 94–97/ex-Art. 100–102 zur Angleichung der Rechtsvorschriften und die Vertragsabrundungskompetenz nach Art. 308/ex-Art. 235.

Überdies enthält der EG-Vertrag weitere Bestimmungen, die sich zwar nicht explizit auf finanzpolitische Instrumente beziehen, gleichwohl aber unmittelbar oder mittelbar über zu schaffendes Sekundärrecht die Autono-

¹ In der juristischen Literatur wird dieser Aspekt mit dem Ausdruck „Koordination“ belegt, während unter der Harmonisierung dort die weitgehende Vereinheitlichung ganz allgemein verstanden wird.

mie der Mitgliedstaaten einschränken. Hier sei vor allem auf das Diskriminierungsverbot (Art. 12/ex-Art. 6) hingewiesen, damit zusammenhängend auf die Vorschriften zur Sicherung der vier Grundfreiheiten freier Personenverkehr (Art. 39–48/ex-Art. 48–58), freier Warenverkehr (Art. 28 und 30/ex-Art. 30 und 36), freier Dienstleistungsverkehr (Art. 49–50/ex-Art. 59–66) sowie freier Kapital- und Zahlungsverkehr (Art. 56–60/ex-Art. 73b–73g).

Die Wirtschaftswissenschaften haben sich sehr einseitig vor allem mit der Steuerharmonisierung befaßt, so daß lange Zeit Harmonisierung gleichbedeutend zu sein schien mit Steuerharmonisierung. Viel weniger wurden die Subventionen beachtet,² völlig vernachlässigt die Vergabe öffentlicher Aufträge³ und die Maßnahmen der sozialen Sicherung (vgl. jedoch Andel, 1967, 359–372.; Ders., 1983), wenn man einmal von der in den 50er Jahren geführten Diskussion absieht, die sich auf die Aspekte der globalen Wettbewerbsfähigkeit bezog.

Im folgenden werden Probleme der vertragsgerechten Harmonisierung im Sinne der von den Juristen so genannten Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherung untersucht. Die Einschränkung auf die Koordinierung erfolgt, weil die Gestaltung dieses Politikbereichs ansonsten im Kompetenzbereich der Mitgliedstaaten liegt und, bislang jedenfalls, nur durch allgemeine Vorschriften begrenzt wird, insbesondere durch das Diskriminierungsverbot sowie durch das Gebot, EU-weit die Sicherung der vier Grundfreiheiten zu gewährleisten. Die Koordinierung wird bei grenzüberschreitenden Transaktionen relevant, insbesondere im Zusammenhang mit Wanderarbeitnehmern, darüber hinaus aber potentiell im Prinzip für fast alle EU-Bürger, wenn sie sich in einen anderen Mitgliedstaat begeben. In Zukunft kann es allerdings auch zur Harmonisierung im Sinne der über die Koordinierung hinausgehenden Vereinheitlichung kommen, wenn von der im Rahmen des Maastricht-Vertrags beschlossenen Möglichkeit Gebrauch gemacht wird, auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung des Europäischen Parlaments und des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen im Bereich „Soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer“ Beschlüsse zu fassen (Art. 137 Abs. 3/ex-Art. 118 Abs. 3 EGV). Die geforderte Einstimmigkeit im Rat stellt allerdings eine hohe Barriere dar.

² Bemerkenswerte Ausnahmen sind die Monographien von Färber (1995) und Rosenstock (1995).

³ Die einzige umfassendere wirtschaftswissenschaftliche Arbeit dazu stammt von Frank (2000).

2. Ziele der Koordinierung und Koordinierungsaspekte

Die nationalen Regelungen der sozialen Sicherung waren ursprünglich auf den „Normalfall“ abgestellt mit Wohnsitz, Beschäftigungsort und Leistungsinanspruchnahme im Inland. Im Hinblick auf grenzüberschreitende Vorgänge ergab sich schon früher und ergibt sich jetzt noch mehr im Rahmen des Gemeinsamen Binnenmarktes die Notwendigkeit, Absprachen zwischen den Mitgliedstaaten zu treffen mit dem Ziel, die Risikoversorge auch grenzüberschreitend zu gewährleisten und damit die Mobilität des Faktors Arbeit sowie der Bürger allgemein zu erleichtern. Diese Mobilität ist Voraussetzung dafür,

1. daß EU-weit der Produktionsfaktor Arbeit in Bereiche höherer Grenzproduktivität wandern kann,
2. daß EU-weit die Bürger ihren Wohnsitz an präferierten Orten wählen können,
3. daß sich die Bürger EU-weit frei bewegen können, um ortsgebundene Dienstleistungen (etwa als Tourist) zu kaufen oder Direktimporte vorzunehmen.

Dies verlangt,

- a) daß die Angehörigen anderer Mitgliedstaaten nicht diskriminiert werden (Inländerbehandlung);
- b) daß bei grenzüberschreitenden Wanderungen sichergestellt wird, daß sowohl sozial bedenkliche Sicherungslücken als auch Doppelmitgliedschaften mit negativen Wanderungsanreizen vermieden werden, indem für die organisatorische Erfassung der Wanderarbeitnehmer stets ein, aber nur ein Land zuständig ist;
- c) daß beim Wechsel der zuständigen Institutionen im Zuge der grenzüberschreitenden Wanderungen Anwartschaften nicht verlorengehen, sich keine Kumulation von Karennzeiten ergibt, aber auch verteilungspolitisch ungerechtfertigte und allokatiospolitisch bedenkliche Leistungskumulationen verhindert werden;
- d) daß die Leistungen der Träger der sozialen Sicherung möglichst portabel sind, also unabhängig vom Aufenthaltsort in der EU geltend gemacht werden können;
- e) daß Regeln über die Zuständigkeit für die Leistungsgewährung und für die Verteilung der damit verbundenen Finanzierungskosten festgelegt werden, wenn für einzelne EU-Bürger im Zeitablauf die Institutionen mehrerer Mitgliedstaaten zuständig waren oder der Risikofall bei einem Aufenthalt in einem anderen als dem aktuell zuständigen Mitgliedstaat eintritt.

Historisch ist die grenzüberschreitende Koordinierung der sozialen Sicherung in der EWG vor allem aus der Perspektive der Gewährleistung des gemeinsamen Faktormarkts betrieben worden. Sie hat natürlich darüber hinaus auch die Funktion, das sozialpolitische Ziel der Absicherung vor Lebensrisiken auch bei grenzüberschreitenden Vorgängen allgemein zu gewährleisten. Dieser Aspekt stand bei den Pionierarbeiten des Internationalen Arbeitsamtes in der Tat im Vordergrund, denen es zu verdanken ist, daß die soziale Koordinierung so früh zunächst in der Montanunion, dann in der EWG in Angriff genommen wurde. Wir haben es hier glücklicherweise mit einer Situation zu tun, in der die Verfolgung des allokatons- und des sozialpolitischen Ziels weitgehend harmonisiert.

Im weiteren sollen folgende Regelungsaspekte analysiert werden:

1. Nach welchen Kriterien wird die Trägerzuständigkeit festgelegt?
2. Welche Leistungen sollen einbezogen werden (sachliche Reichweite)?
3. Welche Personen sollen einbezogen werden (persönliche Reichweite)?
4. Wie wird sichergestellt, daß beim Wechsel der zuständigen Institutionen wanderungsverzerrende Effekte verhindert werden?
5. Damit zusammenhängend: Nach welchen Regelungen werden im Fall des Risikoeintritts die Leistungen ermittelt, und welcher Staat trägt die damit verbundenen Kosten, wenn für die Berechtigten mehrere Mitgliedstaaten zuständig waren?
6. Wie wird die Portabilität sichergestellt?

Ich werde dabei in der Regel jeweils zunächst die möglichen Gestaltungsalternativen darlegen und bewerten, dann schildern, welche Regelungen gegenwärtig in der EU praktiziert werden, und schließlich auf mögliche Reformen hinweisen.

3. Die Festlegung der Trägerzuständigkeit

3.1 Allgemeine Überlegungen

Wie oben dargelegt, ist es erforderlich, für EU-Bürger, die mit mehreren Mitgliedstaaten Kontakt haben, sei es als Ort des Aufenthalts, des Wohnsitzes oder der Beschäftigung, das für die jeweilige organisatorische Erfassung zuständige Land festzulegen (Regelung der Trägerzuständigkeit). Es gilt, sowohl Sicherungslücken als auch Doppelzuständigkeiten zu vermeiden. Dafür bietet sich vor allem die Wahl des Herkunfts- oder des Zuwanderungslandes⁴ an, wobei als Kriterien insbesondere die Intensität der sozia-

len Einbindung, die Inanspruchnahme der sonstigen öffentlichen Leistungen, die nicht unter die der sozialen Sicherung fallen, die Steuerzahlung, daneben die Einheitlichkeit der Entlohnung sowie die administrative Abwicklung eine Rolle spielen.

All diese Kriterien sprechen dafür, den Wanderarbeitnehmer, der seinen Wohnsitz im Zuwanderungsland nimmt und im Herkunftsland keine Familie hinterläßt, sei es, weil er alleinstehend ist, sei es, weil die Familie mitwandert, im Zuwanderungsland zu erfassen.

Das Gegenstück ist der Grenzgänger, der werktätlich zwischen Arbeitsplatz und Wohnsitz grenzüberschreitend pendelt. Hier sprechen die Intensität der sozialen Einbindung, die Inanspruchnahme sonstiger öffentlicher Leistungen, steuerliche Gesichtspunkte, jedenfalls soweit die Auslandsarbeitseinkünfte am Wohnsitz versteuert werden, sowie überwiegend auch die administrativen Aspekte für die Zuweisung der Zuständigkeit an das Wohnsitzland.

Das Herkunftslandprinzip führt zu Abweichungen vom Prinzip der einheitlichen, nicht nach Mitgliedstaatsbürgerschaft differenzierten Entlohnung, wenn die Arbeitgeberbeiträge in den Mitgliedstaaten unterschiedlich sind, der Arbeitgeber im Beschäftigungsland seinen Beitragsanteil für die einheimischen Arbeitskräfte entsprechend den einheimischen, für die Grenzgänger entsprechend den Bestimmungen des Herkunftslandes leisten muß. Dies mag als diskriminierend angesehen werden, macht aus der Perspektive der Arbeitgeber die Arbeitskräfte unterschiedlich attraktiv in Abhängigkeit vom jeweiligen Arbeitgeberbeitragsniveau und ist überdies mit der effizienten Arbeitsallokation nicht vereinbar.

Das Problem der Lohndifferenzierung kann dadurch gelöst werden, daß der vom Arbeitgeber zu leistende Beitrag generell nach den Bestimmungen des Beschäftigungslandes bemessen wird. Der Quellenabzug kann dann in zwei Formen vorgenommen werden: (1) Der einbehaltene Betrag wird bei Grenzgängern nach den Bestimmungen des jeweiligen Herkunftslandes bemessen und der dort zuständigen Institution überwiesen, wobei eine Differenz zwischen dem Arbeitgeberbeitrag des Beschäftigungs- und des Herkunftslandes dem Lohn des Grenzgängers zufließt bzw. diesen entsprechend reduziert. (2) Der einbehaltene Betrag wird nach den Bestimmungen des Beschäftigungslandes ermittelt und der zuständigen Institution im Herkunftsland überwiesen. Eine eventuelle Differenz zu den Beiträgen nach den Regeln des Herkunftslandes wird dort mit dem Auspendler verrechnet. In bei-

⁴ In der Literatur wird meist das Begriffspaar Beschäftigungsland und Wohn(sitz)land bzw. Beschäftigungsstaat und Wohn(sitz)staat verwendet. Seit der Einbeziehung der Selbständigen wäre es sprachlich besser, von Tätigkeits- statt von Beschäftigungsland zu sprechen.

den Fällen, insbesondere im zweiten Fall, steigt der administrative Aufwand im Vergleich zum Beschäftigungslandprinzip. Allerdings dürften die sonstigen administrativen Kosten beim Herkunftslandprinzip niedriger sein, weil die Vorgänge zwischen den zuständigen Institutionen einerseits und sowohl den Versicherten als auch den Leistungsträgern andererseits ganz überwiegend nicht grenzüberschreitend sind.

Die Festlegung des zuständigen Mitgliedstaates ist bei nicht pendelnden Wanderarbeitnehmern weniger eindeutig, wenn die Familie im Herkunftsland zurückbleibt.⁵ Der Aspekt „soziale Einbindung“ dominiert dann dort, ebenso die Inanspruchnahme sonstiger öffentlicher Leistungen. Die Lohnsteuer für den Wanderarbeitnehmer jedenfalls ist im Zuwanderungsland zu entrichten; die indirekten Steuern dagegen dürften schwerpunktmäßig im Herkunftsland anfallen.

Steuerfinanzierte Sozialleistungen à la Kindergeld, Steuererleichterungen à la Kinderfreibeträge und der Familienlastenausgleich im Rahmen der Sozialversicherung sind teils alternativ, teils komplementär eingesetzte Instrumente der Sicherungs- und Umverteilungspolitik. Im Interesse einer konsistenten Politik ist es deshalb wünschenswert, die Zuständigkeit für diese Instrumente dem gleichen Staat zuzuweisen. Wegen der einkommensteuersystematisch bestehenden Interdependenz zwischen der einkommensteuerlichen Behandlung der Sozialversicherungsbeiträge einerseits und der Sozialversicherungsleistungen andererseits ist es überdies vorteilhaft, wenn der Wanderarbeitnehmer möglichst dem gleichen Fiskus zugeordnet bleibt. Beide Aspekte sprechen dafür, im Falle des Pendlers jedenfalls dann dem Wohnsitzstaat die Zuständigkeiten zu übertragen, wenn ihm nach dem entsprechenden DBA das Recht auf die Besteuerung der in einem anderen Mitgliedstaat erzielten Arbeitseinkommen zusteht.

Wenn die Tatbestände „Beschäftigung“ oder „Wohnsitz“ in mehreren Mitgliedstaaten erfüllt sind, ist es erforderlich, zusätzliche Kriterien heranzuziehen. Als das zuständige Beschäftigungsland könnte man dann das wählen, in dem die Beschäftigung überwiegend ausgeübt wird, oder das, in dem der Arbeitgeber, für den der Beschäftigte in mehreren Mitgliedstaaten tätig ist, seinen Sitz hat. Bei der Festlegung des zuständigen Wohnsitzes bieten sich die Differenzierungen an, die im Rahmen der DBA verwendet werden: ständiger Aufenthalt, gewöhnlicher Aufenthalt, ständige Wohnstätte, Mittelpunkt der Lebensinteressen (Art. 4 des OECD-Musterabkommens).

Der Wechsel zwischen den zuständigen Institutionen der sozialen Sicherung ist, wie die späteren Ausführungen noch zeigen werden, administrativ

⁵ Der in der Literatur übliche Begriff „Wohnsitzlandprinzip“ ist hier nicht eindeutig, da es einen Wohnsitz sowohl der zurückbleibenden Familie im Herkunftsland als auch des wandernden Familienangehörigen im Zuwanderungsland gibt.

aufwendig, insbesondere dann, wenn er vertragskonform gestaltet wird. Aus diesem Grund ist es angebracht, davon Abstand zu nehmen, wenn der Wechsel nur von kurzer Dauer ist. Dies dürfte aber in der Regel nicht von Anfang an erkennbar sein. Ausnahmen sind befristete Arbeitsverhältnisse oder Entsendungen, bei denen ein Arbeitnehmer ohne Wechsel des Arbeitgebers für diesen eine befristete Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat ausübt.

3.2 Die Praxis in der EU

Der Bereich der sozialen Sicherung wird in der EU nicht einheitlich geregelt. Der ganz überwiegende Teil mit den traditionellen Zweigen der Sozialversicherung fällt unter die „Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern“. Art. 13 dieser Verordnung enthält zwei Grundsätze:

- (1) Personen, die unter diese Verordnung fallen, unterliegen immer nur den Rechtsvorschriften *eines* Mitgliedstaates.
- (2) Für abhängig Beschäftigte und Selbständige gelten die Bestimmungen des Tätigkeitslandes, für Beamte die des Mitgliedstaates, in dessen Behörde sie beschäftigt sind.

Diese Grundsätze gelten unabhängig davon, ob es sich um allgemeine oder besondere Systeme handelt, ob die Finanzierung aus allgemeinen Steuermitteln, aus Arbeitnehmer- oder aus Arbeitgeberbeiträgen erfolgt (Art. 4 Abs. 2).

Weitere Fallgruppen und Ausnahmen werden in Art. 13 Abs. 1 sowie in den Art. 14–17 behandelt. Hier seien nur die abhängig beschäftigten Arbeitskräfte genannt, die zur Ausführung von Arbeiten temporär in das Gebiet eines anderen Mitgliedstaats entsandt werden. Sie bleiben den Rechtsvorschriften des Herkunftstaats unterworfen, sofern die Tätigkeit voraussichtlich zwölf Monate nicht überschreitet; die Frist kann um weitere zwölf Monate verlängert werden (Art. 14 Abs. 1).

Die Verordnung (EWG) 1408/71 gilt ausdrücklich weder für die Sozialhilfe noch für Leistungen für Opfer der Kriege und deren Folgen. Leistungen der Sozialhilfe und andere steuerfinanzierte Leistungen der sozialen Sicherung, die nicht zum Leistungskatalog des Art. 7 Abs. 1 der VO (EWG) Nr. 1408/71 gehören, fallen aber unter die „sozialen und steuerlichen Vergünstigungen“ im Sinne des Art. 7 Abs. 2 der „Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“. Diese stehen den Wanderarbeitnehmern in gleicher Weise zur Verfügung

wie inländischen Arbeitnehmern. Von quantitativ besonderem Gewicht sind hier die Maßnahmen der Sozialhilfe. Die Abgrenzung zu den in der VO (EWG) 1408/71 erfaßten Leistungen ist umstritten, nicht zuletzt deshalb, weil nur letztere weitgehend portabel sind.

Die erwünschte Vereinigung von sozial- und steuerrechtlicher Kompetenz bereitet keine Probleme bei einem Wanderarbeitnehmer, der nicht pendelt und keine Familie im Herkunftsland zurückläßt. Er unterliegt nur im Zuwanderungsland der unbeschränkten Steuerpflicht, hat in der Regel auch nur dort Ansprüche auf steuerliche und soziale Vergünstigungen und wird dort mit indirekten Steuern belastet. Anders ist die Situation des nicht pendelnden Wanderarbeitnehmers, der im Herkunftsland eine Familie zurückläßt. Er ist im Zuwanderungsland unbeschränkt steuerpflichtig; darüber hinaus unterliegt er gegebenenfalls im Herkunftsland im Hinblick auf die dort erzielten Einkünfte der beschränkten Steuerpflicht. Die indirekten Steuern fallen überwiegend im Herkunftsland an.

Die Behandlung der im Beschäftigungsland erzielten Arbeitseinkünfte ist für Pendler je nach DBA unterschiedlich geregelt. Abweichend vom OECD-Musterabkommen werden sie in den deutschen Abkommen mit Frankreich, Belgien, Österreich und der Schweiz im Wohnsitzstaat erfaßt.

3.3 Reformvorschläge⁶

Der Vorschlag, die Arbeitgeberbeiträge unter gleichzeitiger Anhebung der Arbeitnehmerbeiträge (kosten- und nettolohnneutral zum Zeitpunkt des Systemwechsels) abzuschaffen, hat den generellen Vorteil, Illusionen über die Verteilungswirkungen von Arbeitgeberbeiträgen und damit gegebenenfalls verbundenen Fehlentscheidungen vorzubeugen. Er erleichtert es darüber hinaus, die Systemkoordinierung nach dem Wohnsitzlandprinzip vorzunehmen, ohne die Allokationseffizienz oder die Einheitlichkeit der Entlohnung innerhalb eines Mitgliedstaates zu beeinträchtigen, wenn der Quellenabzug im Beschäftigungsland lediglich vorläufigen Charakter hat und im Wohnsitzland durch Zuzahlungen oder Erstattungen korrigiert wird.

Der Übergang zum Wohnsitzlandprinzip sollte auf jeden Fall für Wanderarbeitnehmer vorgenommen werden, die pendeln. Zwar ist dann die Beitragsabführung aufwendiger, doch dürfte dies durch die Vermeidung der grenzüberschreitenden Verwaltungsakte im Zuge der Inanspruchnahme von

⁶ Zu Reformvorschlägen in diesem Teil sowie in 4.3, 5.3 und 6.3 vgl. Schulte/Barwig (1999); Eichenhofer (1999); Ders. (1993); Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen (2000, insbesondere S. 24 – 33 und 80 – 91); Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1999).

Leistungen überkompensiert werden. Für diesen Übergang sprechen auch steuerliche Aspekte, wenn die grenzüberschreitend erzielten Erwerbseinkünfte ebenfalls im Wohnsitzland besteuert werden, wie es in den DBA der Bundesrepublik mit Frankreich, Österreich, Belgien und der Schweiz verwirklicht ist. Eine solche einkommensteuerliche Regelung empfiehlt sich generell für die Mitgliedstaaten der EU auch deshalb, weil der Streit über Probleme der Tatbestandsgleichstellung geringer ist und außerdem die einkommensteuerlich konsequente Behandlung von Sozialversicherungsbeiträgen und Sozialversicherungsleistungen insbesondere im Rahmen der Einkommensersatzleistungen leichter sichergestellt werden kann.

4. Die Festlegung der einbezogenen Leistungsarten

4.1 Allgemeine Überlegungen

Es ist wünschenswert, möglichst alle sozialen Leistungen, mit denen gegen soziale Risiken Vorsorge getroffen wird, in die Koordinierung einzubeziehen. Nur so ist es möglich, umfassend den Grundsatz der Nichtdiskriminierung (Inländerbehandlung) durchzusetzen und binnengrenzüberschreitende Wanderungen gegen Nachteile durch Verluste von Anwartschaften, Kumulation von Karenzzeiten und Anspruchsverluste wegen fehlender Portabilität zu schützen.

4.2 Die Praxis in der EU

Die „Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung des Systems der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern“, erstreckt sich auf die „klassischen“ Leistungen, die schon vor Gründung der EWG Gegenstand internationaler Abkommen waren, nämlich auf

- Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft,
- Leistungen bei Invalidität, einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung und Besserung der Erwerbstätigkeit bestimmt sind,
- Leistungen bei Alter,
- Leistungen an Hinterbliebene,
- Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten,
- Sterbegeld,
- Leistungen bei Arbeitslosigkeit und
- Familienleistungen⁷,

und zwar unabhängig davon, ob sie im Rahmen allgemeiner oder besonderer Systeme erbracht werden, auf Beiträgen beruhen oder beitragsfrei sind (Art. 4 Abs. 1).

Ausdrücklich nicht erfaßt werden die Sozialhilfe sowie Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen (Art. 4 Abs. 4). Durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes werden das Erziehungsgeld zu den Familienleistungen (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften 1996, I-4897) und Leistungen der Pflegeversicherung zu den Leistungen bei Krankheit (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften 1998, I-844) gerechnet.

In diesem Zusammenhang ist Art. 7 Abs. 2 der „Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft“ von Bedeutung. Danach genießen Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines Mitgliedstaates sind, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer. Dies schließt auch Vorteile ein, die nicht dem Wanderarbeitnehmer selbst, sondern seinen Familienangehörigen zugute kommen. Darunter fallen vor allem Leistungen der Sozialhilfe, aber auch etwa Tarifbegünstigungen im öffentlichen Personenverkehr, Geburtsdarlehen, Bestattungsgeld und Leistungen der öffentlichen Ausbildungsförderung (Steinmeyer, 2000, 539 f., Rz. 9).

4.3 Reformvorschläge

Im Laufe der sozialpolitischen Entwicklung ist der Katalog der Maßnahmen zur sozialen Absicherung erweitert worden, ohne daß dies bislang in der VO (EWG) 1408/71 explizit berücksichtigt worden wäre. Eine ausdrückliche (nicht nur in Form der Subsumtion durch Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes erfolgende) Einbeziehung wird für Leistungen im Vorruhestand, der Pflegehilfe, der Insolvenzausfallsicherung, der aktiven Arbeitsmarktpolitik, der Systeme privater Vorsorge sowie für Leistungen für die Kindererziehung gefordert.

Die Kommission (1999) hat in ihrem Reformvorschlag für eine VO (EG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit vom 21. 12. 1998 den sachlichen Geltungsbereich lediglich um die Vorruhestandsleistungen erweitert (vgl. Art. 1 Abs. 1 lit. i) sowie Art. 52).⁸ Beson-

⁷ Diese Aufzählung geht nur in bezug auf das Sterbegeld über den Leistungskatalog des von der Internationalen Arbeitskonferenz 1962 angenommenen und 1964 in Kraft getretenen „Übereinkommens 118 über die Gleichbehandlung von Inländern und Ausländern in der Sozialen Sicherheit“ hinaus.

⁸ Sie hat bereits 1995 dazu den „Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die

ders dringend ist die Einbeziehung der Systeme der privaten Vorsorge (Kommission der EG, 1991; Dies., 1997), die an Bedeutung gewonnen haben und in Zukunft noch weiter gewinnen werden. Die vielfältigen Gestaltungsformen machen aber eine Koordinierung auf diesem Gebiet sehr schwierig. Soweit es sich um freiwillige Leistungen handelt, wollen die Unternehmer damit (insbesondere qualifizierte) Arbeitskräfte an sich binden. Vorschriften, welche die Portabilität erleichtern, werden also den Anreiz, solche Leistungen freiwillig zu gewähren, reduzieren. Bislang sind hier die Mitgliedstaaten nur außerhalb des bisherigen Koordinierungssystems durch eine Richtlinie des Rates (Rat der Europäischen Gemeinschaften, 1998, Art. 4–5) zu einer gewissen Koordinierung verpflichtet worden. Danach haben sie insbesondere sicherzustellen, (1) daß im Falle der Unterbrechung der Beitragszahlungen für Wanderarbeitnehmer die erworbenen Rentenansprüche mindestens im gleichen Umfang aufrechterhalten werden wie bei Zahlungsunterbrechungen für Mitglieder, die nicht wandern, (2) daß die fälligen Leistungen innerhalb der EU portabel sind und (3) daß für entsandte Arbeitnehmer weiterhin im Herkunftsland Beiträge eingezahlt werden können.

5. Die Festlegung der einbezogenen Personen

5.1 Allgemeine Überlegungen

Wenn man von der Idee eines gemeinsamen Binnenmarktes mit freiem Verkehr der Produktionsfaktoren und EU-weitem Aufenthaltsrecht der Bürger allgemein ausgeht, liegt es nahe, alle Personen, die im Inland aufenthaltsberechtigt sind und unter den Schutz der sozialen Sicherheit fallen, in die Koordinierung einzubeziehen. Dies sind dann nicht nur Erwerbstätige und nicht nur die Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates besitzen, sondern z. B. auch Drittstaatsangehörige, jedenfalls für die versicherungsrelevanten Zeiten, die innerhalb der EU zurückgelegt werden (sog. interne Koordinierung).

5.2 Die Praxis der EU

Die VO (EWG) 1408/71 gilt nach Art. 2 Abs. 1 „für Arbeitnehmer und Selbständige sowie für Studierende, für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehö-

innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zugunsten der Personen mit Anspruch auf Vorruhestandsleistungen“ (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1996) unterbreitet, der jedoch nicht angenommen worden ist.

rige eines Mitgliedstaates sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene“. Die Formulierung „für Arbeitnehmer und Selbständige“ beinhaltet entgegen dem ersten Eindruck keine Einengung, denn in Art. 1 lit. a) gelten als Arbeitnehmer oder Selbständige alle Personen, die im System der sozialen Sicherheit für Arbeitnehmer oder Selbständige oder in einem Sondersystem für Beamte pflichtversichert oder freiwillig weiterversichert sind oder in anderen, etwa alle Einwohner erfassenden Systemen abgesichert werden.⁹

Begrenzend wirkt dagegen die geforderte Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaates. Auf dieses Kriterium wird lediglich bei Staatenlosen und Flüchtlingen verzichtet. Die VO (EWG) 1408/71 erstreckt sich auch auf die Familienangehörigen und Hinterbliebenen, nach Art. 2 Abs. 2 auch wenn der originär Anspruchsberechtigte nicht die Staatsbürgerschaft eines Mitgliedstaates hat, sofern die Hinterbliebenen dieses Kriterium erfüllen oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen.

5.3 Reformvorschläge

Die Diskussion über die Reform des persönlichen Geltungsbereichs der Koordinierung konzentriert sich auf die Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen (Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social, 1995; Jorens/Schulte, 1998; v. Maydell/Schulte, 1995). Diese fallen gegenwärtig nur dann unter die VO (EWG) 1408/71, wenn sie als Arbeitnehmer, Selbständige oder Studierende den Rechtsvorschriften der EU unterliegen oder unterlagen und dort als Staatenlose oder Flüchtlinge wohnen oder wenn sie Familienangehörige bzw. Hinterbliebene sind, ferner Hinterbliebene und Studierende, für welche die Rechtsvorschriften in der EU galten, sofern sie dort als Studierende oder Flüchtlinge wohnen (Art. 2). Die angestrebte Ausweitung bezieht sich dabei nur auf solche Drittstaatsangehörige, die sich rechtmäßig im Gebiet eines Mitgliedstaates aufhalten. Sie zielt außerdem nur auf die EU-interne Koordinierung, das heißt auf die Behandlung der sicherungsrelevanten Zeiten, die *innerhalb* der EU zurückgelegt wurden. Die Art der Berücksichtigung von in Drittstaaten verbrachten Zeiten soll weiterhin den einzelnen bilateralen Abkommen überlassen bleiben.

⁹ Nach der Rechtsprechung des EuGH erstreckt sich der Begriff des Arbeitnehmers im Sinne der VO 1408/71 „auf jede Person, die, ob sie nun eine Erwerbstätigkeit ausübt oder nicht, die Versicherteneigenschaften nach dem für die soziale Sicherheit geltenden Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten besitzt“ (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1979, S. 1977 f.).

Die Tatsache, daß in der EU bislang Drittstaatsangehörige ganz überwiegend nicht in den Schutz der VO (EWG) 1408/71 einbezogen sind, wird mit gewichtigen sozialpolitischen, ökonomischen, administrativen und juristischen Argumenten (Verschueren, 1998, 198–203; Pieters, 1997; Eichenhofer, 2000, 93–95, Rz. 7–11) kritisiert: Der Ausschluß widerspricht dem Ziel der Vorsorge gegen Lebensrisiken und verletzt das Gerechtigkeitsempfinden ganz allgemein. Er führt zu einem beträchtlichen administrativen Mehraufwand. Das Argument der Vorteilhaftigkeit von Faktorwanderungen gilt für den mit Drittstaatsangehörigen verbundenen Faktor Arbeit ebenso wie für EU-Angehörige. Rechtliche Bedenken bestehen, ob die gegenwärtige Praxis mit dem Europäischen Menschenrechtsabkommen (Schutz des Eigentums in Form von sozialen Sicherungsrechten), mit dem in Art. 49/ex-Art. 59 EGV garantierten freien Dienstleistungsverkehr (Erschwerungen bei entsendeten Drittstaatspersonen) und mit dem ILO-Abkommen 118 (Verbot der Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit im Bereich der sozialen Sicherheit) vereinbar ist.

Die Kommission hat in mehreren programmatischen Äußerungen und in Richtlinienvorschlägen für die Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der EU aufhalten, plädiert, so jüngst wieder im „Vorschlag einer Verordnung (EG) des Rates zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf Staatsangehörige von Drittländern“ (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1998) sowie im schon mehrfach zitierten „Vorschlag für eine Verordnung des Rates zur Koordinierung der Systeme der Sozialen Sicherheit“ (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1999). Der dort den persönlichen Geltungsbereich regelnde Artikel 1 enthält keinen Hinweis auf die Staatsangehörigkeit, sondern bestimmt ganz allgemein: „Diese Verordnung gilt für Personen, für welche die Rechtsvorschriften der sozialen Sicherheit eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten sowie für ihre Familienangehörigen und ihre Hinterbliebenen.“

Einige Mitgliedstaaten wenden schon jetzt die VO (EWG) 1408/71 auch auf Drittstaatsangehörige an. Bundestag und Bundesrat stehen dem Kommissionsvorschlag grundsätzlich positiv gegenüber; so formuliert es jedenfalls ein mit diesem Problembereich betrauter Ministerialbeamter des Bundes (Schumacher, 1999, 381 f.; Reuter-Krauß, 1999, 387). Sie möchten allerdings die Familienleistungen und den Export des Arbeitslosengeldes davon ausnehmen. In der wesentlich kritischer gehaltenen Stellungnahme des Bundesrates zu einem Verordnungsvorschlag der Kommission (1998) wird die Befürchtung geäußert, daß damit eine Zuwanderung begünstigt, der deutsche Arbeitsmarkt zusätzlich belastet und darüber hinaus ein Ansatz-

punkt geboten würde, im Wege der Rechtsfortentwicklung ein Recht auf Arbeitssuche einzuräumen (Bundesrat, 1998).

Diese Argumentation gibt Anlaß, darauf hinzuweisen, daß es prinzipiell erwünscht ist, die Probleme der adäquaten Regelung der Zuwanderung zu trennen von den Problemen der adäquaten Behandlung der Personen, die sich legal im Gebiet der EU allgemein, in einzelnen Mitgliedstaaten im besonderen aufhalten. Es ist mißlich, Unzulänglichkeiten bei der Regelung des ersten Problembereichs dadurch mildern zu wollen, daß man im zweiten Abstriche macht von dem, was sozialpolitisch geboten ist und was die Mitgliedstaaten der EU in internationalen Abkommen zugesagt haben.

6. Die Sicherung der Leistungsansprüche

6.1 Allgemeine Überlegungen

Über die Festlegung des Kreises der einbezogenen Personen und der Leistungsarten sowie des jeweils organisatorisch zuständigen Landes hinaus müssen Regelungen getroffen werden, die sicherstellen, daß die einbezogenen Personen bei grenzüberschreitenden Wanderungen im Vergleich zu den Personen, die stets innerhalb der Grenzen *eines* Mitgliedstaates verbleiben, im Falle des Risikoeintritts weder benachteiligt noch begünstigt werden. Dazu ist es erforderlich,

- a) die Aufrechterhaltung der im Herkunftsland (und gegebenenfalls in zuvor berührten Mitgliedstaaten) erworbenen Anwartschaften,
 - b) die Vermeidung der Kumulation von Karenzzeiten,
 - c) die Nichtdiskriminierung (Inländerbehandlung),
 - d) die Vermeidung ungerechtfertigter Begünstigungen,
 - e) eine sachgerechte Festlegung der Leistungsverpflichtungen und der Kostenverteilung, wenn eine Person nacheinander den Institutionen mehrerer Mitgliedstaaten angehörte, und
 - f) die Leistungsgewährung im Falle des Aufenthalts außerhalb des Gebiets des administrativ zuständigen Mitgliedstaats
- zu sichern.

6.1.1 Die Aufrechterhaltung der erworbenen Anwartschaften

Sofern die Leistungen (auch) eine Funktion der zurückgelegten versicherungsrelevanten Zeiten sind, muß sichergestellt werden, daß die im Her-

kunftsland erworbenen Anwartschaften nicht verlorengehen, wenn der Risikofall im Zuwanderungsland eintritt.

6.1.2 Die Vermeidung der Kumulation von Karenzzeiten

Um temporäre Sicherungslücken zu vermeiden, ist es darüber hinaus erforderlich auszuschließen, daß beim Wechsel des zuständigen Mitgliedstaats neue Karenzzeiten beginnen. Ganz ähnlich wie im Falle dezentral organisierter nationaler Sicherungssysteme muß die zuwandernde Person im Zuwanderungsland entweder generell ohne neue Karenzzeiten leistungsbe-rechtigt sein, oder die im Herkunftsland (und gegebenenfalls zuvor in anderen Mitgliedstaaten) zurückgelegten versicherungsrelevanten Zeiten müssen im Zuwanderungsstaat wie dort verbrachte berücksichtigt werden (Prinzip der Zusammenrechnung versicherungsrelevanter Zeiten).

6.1.3 Die Sicherung der Gleichbehandlung

Das Diskriminierungsverbot oder anders ausgedrückt, die Forderung, Zu-wanderer aus anderen Mitgliedstaaten im Zuwanderungsland wie die eigen- en Staatsbürger zu behandeln, verbietet zum einen die offene Differenzierung nach dem Kriterium Staatsbürgerschaft. Ihr widerspricht aber auch die indirekte Diskriminierung, die sich nicht unmittelbar auf die Staatsan- gehörigkeit des originär leistungsberechtigten Mitglieds bezieht, sondern die Konsequenz von Tatbeständen ist, die Zuwanderer typischerweise nicht oder viel schwieriger (seltener) erfüllen bzw. erfüllen können (z. B. Mindest- zahl der Jahre des Inlandsaufenthalts) oder zwar im Herkunftsland, nicht aber, wie gefordert, im Zuwanderungsland (z. B. unterhaltsberechtigte Kin- der).

6.1.4 Die Festlegung der Leistungen und der Kostenverteilung im Gewährleistungsfall

Tritt der Risikofall bei einer leistungsberechtigten Person ein, die im Zeit- ablauf den zuständigen Institutionen in mehreren Mitgliedstaaten angehört hat, muß entschieden werden, nach welchen Regeln die Leistungen zu be- messen sind, wie sie bei Sachleistungen real erbracht werden und wer die Kosten zu tragen hat.

Die Lösung ist relativ einfach, wenn es sich um einen Sicherungszweig handelt, bei dem entsprechend dem versicherungsmathematischen Äquiva-

lenzprinzip der jährliche Finanzierungsbeitrag dem Erwartungswert der Leistungen des gleichen Jahres entspricht. In diesem Fall sollte sowohl für die Leistungsbemessung als auch für die Kostentragung nur die Institution des Landes zuständig sein, bei dem die betroffene Person zum Zeitpunkt des Risikoeintritts organisatorisch erfaßt ist. Wegen der auch in Sozialversicherungssystemen angestrebten Ex ante-Umverteilung (im Gegensatz zur versicherungsimmanenten Umverteilung ex post)¹⁰ wird das Äquivalenzprinzip in den Zweigen der sozialen Sicherung in aller Regel weder in einem einzelnen Jahr noch über die gesamte Erwerbs- oder Lebenszeit verwirklicht. Die Bereitschaft, trotz der Abweichungen vom jahresbezogenen Äquivalenzprinzip im Falle des Risikoeintritts allein den aktuell zuständigen Staat nach Maßgabe seiner Normen in die Pflicht zu nehmen, dürfte um so größer sein, je höher die zusätzlichen administrativen Kosten der alternativen Regelung sind und je ausgeglichener für die einzelnen Mitgliedstaaten der Saldo zwischen Ein- und Abwanderungen ist.

Wenn die Höhe und/oder die zeitliche Dauer der sozialen Leistung von allen vorangegangenen Beitragszahlungen oder von allen zurückgelegten versicherungsrelevanten Zeiten abhängen, wie das bei Altersrenten der Fall ist, kann man der adäquaten Anspruchssicherung und der fiskalischen Äquivalenz nur dadurch gleichzeitig entsprechen, daß die einzelnen Mitgliedstaaten nach dem Ausmaß ihrer Betroffenheit herangezogen werden. Als Kriterium dafür bieten sich vor allem die Anteile an den versicherungsrelevanten Zeiten an, insbesondere dann, wenn die Proratisierung auch auf die Leistungsseite übertragen wird in dem Sinne, daß die anteiligen Leistungen sich nach den jeweiligen nationalen Regelungen richten. In der Tendenz dürften dann auch Perioden niedriger Beitragsleistungen mit Perioden niedriger erworbener Ansprüche einhergehen.

Enthalten die nationalen Regelungen Elemente der Mindestsicherung oder andere Komponenten, die zu speziellen Vorteilen für Wanderarbeitnehmer führen können, ist es zur Vermeidung von verzerrenden Wanderungsanreizen angebracht, die Proratisierung mit der Bedingung zu verknüpfen, daß die Summe der sich ergebenden Renten nicht höher sein darf als die höchste Einzelrente, die sich ergäbe, wenn die Gesamtzeit in dem für den Wanderarbeitnehmer günstigsten Mitgliedstaat zurückgelegt worden wäre. Die nach nationalem Recht ermittelten Renten werden dann gegebenenfalls prozentual gleichmäßig im erforderlichen Maß gesenkt.

¹⁰ Zu diesen Begriffen vgl. Andel (1975, 41 f.).

6.1.5 Die Portabilität der Leistungen

Damit Wanderarbeitnehmer nicht benachteiligt werden, ist es erforderlich, daß ihre Ansprüche einschließlich der der mitversicherten Familienangehörigen nicht nur beim Aufenthalt im Territorium des leistungsverpflichteten Staates geltend gemacht werden können, wie das beim Territorialprinzip der Fall ist. Die gerade geschilderte Proratisierung wäre ohne Portabilität, das heißt, ohne die Möglichkeit, den Anspruch unverändert in einen anderen Mitgliedstaat „mitzunehmen“, wenig hilfreich.

Diese Portabilität ist bei Lohnersatzleistungen und ähnlichen Zahlungen mit vergleichsweise wenigen technischen Problemen verknüpft. Immerhin muß auch hier in verlässlicher Weise geprüft werden, ob die Anspruchsvoraussetzungen (z. B. Erkrankung, welche die Ausübung des Berufs unmöglich macht; Existenz unterhaltsberechtigter Kinder im Herkunftsland) bestehen.

Größere Probleme ergeben sich bei Sachleistungen. Der Arbeitslose z. B. muß der Arbeitsverwaltung zur Arbeitsvermittlung und für Umschulungen zur Verfügung stehen. Die Zurverfügungstellung in einem anderen Mitgliedstaat kann, muß aber nicht unbedingt diese Funktion in gleicher Weise erfüllen. Es ist nicht auszuschließen, daß der Auslandsaufenthalt in Einzelfällen nicht der Arbeitsplatzsuche dient, sondern dem Wunsch nach angenehmen Aufenthaltsorten oder gar der Absicht entspricht, sich der Arbeitsvermittlung im Beschäftigungsland zu entziehen.

Im Krankheitsfall muß es zumindest bei akuten Fällen möglich sein, auch in einem anderen als dem zuständigen Land ärztliche Leistungen zu Lasten des zuständigen Trägers in Anspruch zu nehmen. Dies setzt voraus, daß die vom konsultierten Arzt für erforderlich gehaltenen Maßnahmen vom zuständigen Träger akzeptiert und die damit verbundenen Kosten nach dessen allgemeinen Vorschriften im Rahmen der Kostenerstattung berücksichtigt werden.

Bei staatlichen Gesundheitsdiensten, aber auch bei anderen eingriffintensiven Systemen, ist es möglich, für akute Fälle oder generell eine gegenseitige Aushilfe nach Maßgabe der Normen des aushelfenden Mitgliedstaates mit voller Kostenerstattung durch den zuständigen Mitgliedstaat zu vereinbaren. Diese Regel kann für den Versicherten günstiger oder ungünstiger sein als die Behandlung im zuständigen Staat: Er kommt unter Umständen in den Genuß von Leistungen, die es nur im aushelfenden Staat gibt; ihm entgehen aber auch eventuell Leistungen, die der zuständige, nicht aber der aushelfende Staat gewährt.

6.2 Die Praxis in der EU

6.2.1 Die Sicherung der Gleichbehandlung

Die Gleichbehandlung im Sinne eines Verbots der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist primärrechtlich in allgemeiner Form in Art. 12/ex-Art. 6 EGV festgelegt: „Unbeschadet besonderer Bestimmungen dieses Vertrages ist in seinem Anwendungsbereich jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit verboten.“ Sie wird sekundärrechtlich im freizügigkeitsspezifischen Kontext wiederholt: „Die Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaates wohnen und für die diese Verordnung gilt, haben die gleichen Rechte und Pflichten aufgrund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaates wie die Staatsangehörigen dieses Staates, soweit besondere Bestimmungen dieser Verordnung nichts anderes vorsehen.“ (Art. 3 Abs. 1 der VO (EWG) 1408/71). Nach Art. 7 Abs. 2 der VO (EWG) 1612/68 genießt ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaates ist, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaates „die gleichen sozialen und steuerlichen Vergünstigungen wie die inländischen Arbeitnehmer“.

Das Gebot der Gleichbehandlung ist insbesondere durch den EuGH weit interpretiert worden. Nach ständiger Rechtsprechung untersagt es nicht nur die offene, direkte Diskriminierung nach der Staatsangehörigkeit, sondern auch die versteckte, indirekte. Diese ergibt sich, wenn das differenzierende Kriterium zwar nicht die Staatsangehörigkeit selbst ist, seine Anwendung aber tatsächlich zum (weitgehenden) Ausschluß von Ausländern führt, weil diese den geforderten Tatbestand nicht oder wesentlich schwieriger erfüllen können¹¹.

6.2.2 Die Zusammenrechnung der versicherungsrelevanten Zeiten

Für die Verhinderung wanderungsbedingter Einbußen an sozialer Sicherheit für Wanderarbeitnehmer ist das Prinzip der Zusammenrechnung aller in den Mitgliedstaaten zurückgelegten versicherungsrelevanten Zeiten (Versicherungs-, Tätigkeits-, Wohnzeiten) von zentraler Bedeutung. Es ist primärrechtlich in Art. 42/ex-Art. 51 EGV „für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen“ festgelegt. In der VO (EWG) 1408/71 wird es nicht als Generalklausel im allgemeinen Teil, sondern in unterschiedlichen Ausprägungsformen für

¹¹ „Der Gleichbehandlungsgrundsatz verbietet nicht nur offenkundige Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit, sondern auch alle verschleierte Formen der Diskriminierung, die mit Hilfe der Anwendung anderer Unterscheidungsmerkmale tatsächlich zu demselben Ergebnis führen.“ (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1986a, 2, Leitsatz 2.)

die einzelnen Sozialleistungsarten umgesetzt. Die Zusammenrechnung hilft bei der Lösung von drei Problemen, die oben in Abschnitt 6.1 im Zusammenhang mit der Sicherung von Leistungsansprüchen der Wanderarbeitnehmer behandelt worden sind: Sie verhindert die Kumulation von Karenzzeiten und damit verbundene temporäre Sicherungslücken, sie schließt aus, daß Wanderarbeitnehmer geforderte Mindestzeiten schwerer erfüllen können, und sie ist schließlich Regelungsbestandteil, wenn die Finanzierungsverpflichtungen auf die berührten Träger aufgeteilt werden (Proratisierung).

6.2.3 Die Zuweisung der finanziellen Leistungszuständigkeit

Die finanzielle Leistungszuständigkeit im Sinne der Kostentragung ist in der VO (EWG) 1408/71 je nach Leistungsart unterschiedlich geregelt. Im Falle der Leistungen bei Krankheit z. B. trägt allein der zum Zeitpunkt des Risikoeintritts zuständige Träger die Kosten. Bei Altersrenten dagegen werden die Kosten entsprechend dem Anteil an den versicherungsrelevanten Zeiten auf die organisatorisch zuständig gewesenen Träger aufgeteilt. Bei diesen beiden dominierenden Formen der Kostentragung werden die Leistungen in der Regel nach den Bestimmungen des zuständigen Trägers festgelegt.

Für beide Regelungstypen ist kennzeichnend, daß mit den Kosten nur solche Mitgliedstaaten belastet werden, die zuständig waren oder sind und deshalb auch Beiträge vereinnahmt haben. Abweichend davon erhalten nach Art. 71 Abs. 1 lit. a) Ziff. ii) vollarbeitslose echte Grenzgänger¹² generell Leistungen nach den Rechtsvorschriften und zu Lasten des Wohnsitzstaates. Vollarbeitslose unechte Grenzgänger¹³ können wählen, ob sie den Vorschriften des Beschäftigungs- oder des Wohnsitzstaates unterliegen; sie müssen sich dann der zuständigen Institution im gewählten Land zur Verfügung stellen (Art. 71 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii)). Die Kosten sind vom gewählten Träger zu übernehmen. Diese Regelungen wirken sich unmittelbar auch auf andere Bereiche der sozialen Sicherheit aus. Im Falle der vollarbeitslosen echten Grenzgänger und der vollarbeitslosen unechten Grenzgänger, soweit sie sich der zuständigen Institution im Wohnsitzland zur Verfügung stellen, bemessen sich nämlich auch die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft

¹² Nach Art. 1 lit. b) ist Grenzgänger „jeder Arbeitnehmer oder Selbständige, der seine Berufstätigkeit im Gebiet eines Mitgliedstaats ausübt und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnt, in das er in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehrt“.

¹³ Unechte Grenzgänger haben ihren Wohnsitz in einem anderen als dem Beschäftigungsland, ohne die Voraussetzungen des Grenzgängers nach Art. 1 lit. b) zu erfüllen.

(Art. 25 Abs. 2), der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung, soweit sie auf Zeiten der Vollarbeitslosigkeit beruhen (Art. 45 Abs. 8), sowie Familienleistungen (Art. 72a) nach dem Recht des Wohnsitzstaates und sind von ihm zu tragen.

Zu Belastungen des Wohnsitz- und nicht des zuständigen Staates bzw. der im Zeitablauf zuständigen Staaten anteilig kommt es auch bei Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen. Hier ist im Fall eines Rentners, der nach den Rechtsvorschriften mehrerer Mitgliedstaaten Rente bezieht, allein der Wohnsitzstaat zur Leistung und Kostenübernahme verpflichtet, wenn gegen diesen ein Rentenanspruch besteht, ansonsten allein der Mitgliedstaat, dessen Rechtsvorschriften der Rentner am längsten unterworfen war (Art. 77 Abs. 2 lit. b) in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2). In gleicher Weise regelt Art. 78 Abs. 2 in Verbindung mit Art. 79 Abs. 2 Leistungen für Waisen.

6.2.4 *Portabilität und Statutenwechsel*

Die Portabilität, d. h. die Möglichkeit, Leistungsansprüche auch beim Aufenthalt in der EU außerhalb des Gebietes des organisatorisch zuständigen Staates geltend zu machen, ist in Art. 42/ex-Art. 51 EGV verlangt. Danach hat der Rat „auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit für die Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer“ ein System einzuführen, „welches aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen“ u. a. „die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen“, sichert. Dem wird durch Art. 10 Abs. 1 der VO (EWG) 1408/71 teilweise entsprochen, der es untersagt, „Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder, auf die nach den Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten Anspruch erhoben worden ist“, zu kürzen, zu ändern, zur Ruhe zu bringen, zu entziehen oder zu beschlagnahmen, „weil der Berechtigte im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats als des Staats wohnt, in dessen Gebiet der zur Zahlung verpflichtete Träger seinen Sitz hat“.

Die Portabilität nach Art. 10 ist in doppelter Hinsicht beschränkt: Sie bezieht sich zum einen nur auf Geldleistungen, und sie nennt zum anderen dabei nicht solche, die nach der Definition des sachlichen Geltungsbereichs in Art. 4 Abs. 1 unter „Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft“, „Leistungen bei Arbeitslosigkeit“ und „Familienleistungen“ fallen. Für diese hier von der allgemeinen Portabilitätsverpflichtung ausgenommenen Bereiche gibt es in der VO (EWG) 1408/71 spezielle Regelungen in Teil III „Besondere Vorschriften für die einzelnen Leistungsarten“. Hier soll nur auf zwei Be-

reiche etwas näher eingegangen werden, nämlich Leistungen bei Krankheit/Mutterschaft und bei Arbeitslosigkeit.

Werden Leistungen aus Gründen der Krankheit oder Mutterschaft während eines Aufenthalts im Gebiet eines anderen als des zuständigen Mitgliedstaates erforderlich oder stimmt der zuständige Leistungsträger einer Behandlung im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats zu, dann hat der Leistungsberechtigte Anspruch auf Geldleistungen vom zuständigen Träger nach dessen Rechtsvorschriften, auf „Sachleistungen für Rechnung des zuständigen Trägers vom Träger des Aufenthaltsorts nach den für diesen Träger geltenden Rechtsvorschriften, als ob er bei ihm versichert wäre“ (Art. 19 Abs. 1 und Art. 22 Abs. 1 der VO (EWG) 1408/71).

Im Falle der Vollarbeitslosigkeit richten sich die Ansprüche grundsätzlich gegen den Staat, der zum Zeitpunkt des Risikoeintritts organisatorisch zuständig war, also gegen den Beschäftigungsstaat. Voraussetzung des Leistungsbezugs ist, daß der Arbeitslose dort der Arbeitsverwaltung zur Verfügung steht. Nach Art. 69 ist allerdings die Portabilität der Leistungen für maximal drei Monate möglich. Voraussetzung ist, daß der Arbeitslose nach Beginn der Arbeitslosigkeit vor seiner Abreise bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitsuchender gemeldet war und ihr für vier Wochen zur Verfügung gestanden hat (diese Frist kann von der zuständigen Stelle allerdings verkürzt werden) und daß er sich bei der zuständigen Arbeitsverwaltung des Mitgliedstaates, in den er sich begibt, als Arbeitsuchender meldet und sich der dortigen Kontrolle unterwirft. Der Arbeitslose verliert jeden weiteren Anspruch im zuständigen Land, wenn er schuldhaft nicht vor Ablauf der Dreimonatsfrist dorthin zurückkehrt.

Sehr differenziert sind die Regelungen nach Art. 71 für Arbeitslose, die während der letzten Beschäftigung in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat (=Beschäftigungsstaat) wohnten (Eichenhofer, 1991, 173 f.). In Abschnitt 6.2.3 wurde darauf schon unter dem Aspekt der Zuweisung der finanziellen Leistungszuständigkeit eingegangen. Im Falle der Kurzarbeitslosigkeit erhält dieser Personenkreis generell Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates, als ob er in dessen Gebiet wohnen würde (Art. 71 Abs. 1 lit. a) Ziff. i) und lit. b) Ziff. ii)). Bei Vollarbeitslosigkeit erhalten echte Grenzgänger generell Leistungen nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates. Unechte Grenzgänger haben ein Wahlrecht, Leistungen entweder nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Mitgliedstaates zu erhalten, als ob sie dort wohnten (Art. 71 Abs. 1 lit. b) Ziff. i)), oder nach den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates, „als ob sie dort zuletzt beschäftigt gewesen wären“ (Art. 71 Abs. 1 lit. b) Ziff. ii)). Die Entscheidung wird durch die Wahl der Arbeitsbehörde getroffen, der sich der Arbeitslose zur Verfügung stellt. Der Statutenwechsel vom Beschäftigungs- zum Wohnsitzland,

der bei echten Grenzgängern generell, bei unechten wahlweise an die Stelle der Portabilität tritt, kann Vor- und Nachteile haben, je nachdem, welcher Leistungskatalog für die spezifische Risikosituation des einzelnen Grenzgängers günstiger ist. Wie oben unter 6.2.3 dargelegt, beschränkt sich der Statutenwechsel nicht auf die Leistungen bei Arbeitslosigkeit, sondern erstreckt sich darüber hinaus auch auf andere Bereiche.

Die unterschiedliche Behandlung echter und unechter Grenzgänger wurde vom Europäischen Gerichtshof gelockert. Er geht davon aus, daß die Regelungen des Art. 71 Abs. 1 dem Bemühen entspringen „sicherzustellen, daß dem Wanderarbeitnehmer die Leistungen bei Arbeitslosigkeit unter den für die Arbeitssuche günstigsten Voraussetzungen gewährt werden“ und auf der stillschweigenden Annahme beruhen, daß diese in der Regel im Wohnsitzstaat gegeben sind. Wenn jedoch ein Arbeitnehmer zwar die Kriterien des Grenzgängers nach Art. 1 lit. b) erfüllt, „ausnahmsweise aber im Staat der letzten Beschäftigung persönliche und berufliche Bindungen solcher Art beibehält, daß er in diesem Staat die besten Aussichten auf berufliche Wiedereingliederung hat“, dann sei er als „Arbeitnehmer, der nicht Grenzgänger ist“, im Sinne von Art. 71 anzusehen, so daß er unter Absatz 1 Buchstabe b dieser Vorschrift fällt und deshalb statt des Statutenwechsels die Leistungen nach dem Recht des Beschäftigungsstaates wählen kann (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1986b, 1851 f.).

6.3 Reformvorschläge

Die Reformvorschläge, die im folgenden unterbreitet werden, betreffen nicht immer „die Sicherung der Leistungsansprüche“ (so die Überschrift zu Teil 6), basieren aber auf den Darlegungen in diesem Teil. Sie beziehen sich auf Änderungen der Verteilung der Finanzierungslasten mit dem Ziel, die fiskalische Äquivalenz im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten zu verstärken, auf die Erweiterung der Portabilität für Leistungen bei Arbeitslosigkeit sowie – etwas am Rande des Themas – auf einkommensteuerliche Regelungen.

6.3.1 Verstärkung der fiskalischen Äquivalenz

Im Verhältnis zwischen den beteiligten Staaten ist es sinnvoll, Regelungen zu vereinbaren, die zu einer weitgehenden Verwirklichung der fiskalischen Äquivalenz führen. Dies ist kein Widerspruch zur innerstaatlichen Praxis, die im Interesse einer Umverteilung unter Berufung auf das Solidaritätsprinzip bewußt in beträchtlichem Umfang vom Äquivalenzprinzip ab-

weicht. Im Verhältnis zwischen den Staaten müssen solche Abweichungen nämlich nicht unbedingt die ärmeren Staaten begünstigen, und selbst wenn sie es tun, ist es fraglich, ob es, jedenfalls innerhalb der EU, angesichts vielfältiger alternativer Instrumente sinnvoll ist, einen zwischenstaatlichen Finanzausgleich ausgerechnet an den Regelungen der sozialrechtlichen Koordinierung aufzuhängen (Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung, 1989, 199, Ziff. 468).

Im Hinblick auf die fiskalische Äquivalenz problematisch sind die Fälle, bei denen generell oder nach Wahl des Betroffenen der Wohnsitzstaat und nicht der zuständige Staat, der die Beiträge kassiert hat, für die Kosten aufzukommen hat. Dies betrifft insbesondere vollarbeitslose Grenzgänger, aber auch die Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen.¹⁴

Selbst wenn man die für vollarbeitslose Grenzgänger zwingend vorgeschriebene oder wahlweise vorgesehene Unterstellung unter das Leistungsrecht des Wohnsitzstaates als im Interesse der Wiedereingliederung in den Arbeitsprozeß für richtig erachtet,¹⁵ ist das Ausmaß der Abweichung von der fiskalischen Äquivalenz nicht einleuchtend. Es ist vorzuziehen, die Kosten der Leistungen dem zuständigen Träger im Beschäftigungsstaat anzulasten, der auch die Beiträge erhält. Bei den Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen sollte jedenfalls die Kostenverteilung proratisiert werden.

Offensichtlich zielen auch die Reformvorschläge der Kommission in diese Richtung. Im schon mehrfach zitierten „Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit“ (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1999) wird auf den Statutenwechsel für Grenzgänger verzichtet (vgl. Art. 51). Leistungen für Waisen und unterhaltsberechtigte Kinder werden nach dem vorgeschlagenen Art. 53 vom zuständigen Träger des Mitgliedstaates mit den höchsten Leistungen in voller Höhe gezahlt; die damit verbundenen Kosten werden zu gleichen Teilen auf die beteiligten Mitgliedstaaten umgelegt.

6.3.2 Erweiterung der Portabilität

Es ist verständlich, daß die oben geschilderte Beschränkung der Portabilität der Leistungen bei Arbeitslosigkeit in den Art. 67–71 der VO (EWG) Nr. 1408/71 von einigen Juristen als mit den Art. 39 und 42/ex-Art. 48 und

¹⁴ Vgl. dazu die Ausführungen oben unter 6.2.3.

¹⁵ Der Umstand, daß der Grenzgänger nicht im Wohnsitzland beschäftigt war, spricht nicht unbedingt dafür.

51 inkompatibel angesehen wird.¹⁶ Es überrascht, daß gleichwohl der Europäische Gerichtshof, der sonst eher einer weiten, wanderarbeitnehmerfreundlichen Auslegung à la Begünstigungsprinzip zuneigt, diese Einschränkungen nicht als EG-vertragswidrig angesehen hat (Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, 1991, I-2543 f.). Der Ökonom hat angesichts des vermuteten Mißbrauchs oder jedenfalls der vermuteten Mißbrauchsfahr für die restriktive Interpretation ein gewisses Verständnis. Die Wanderung mit Arbeitslosengeld / -hilfe im Rucksack muß ja nicht unbedingt zum Ort mit größeren Vermittlungschancen erfolgen, sondern zielt u.U. in umgekehrter Richtung, primär zur Ausnutzung des Gefälles im Grade der Attraktivität der einzelnen Regionen als Aufenthaltsort außerhalb der Arbeitsphase.

Insofern fällt es ohne Kenntnis der Praxis schwer, zu dem Kommissionsvorschlag Stellung zu nehmen, die Portabilität für Geldleistungen bei Arbeitslosigkeit auf maximal 6 Monate zu erhöhen (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1999, Art. 50 Abs. 1 lit. d). Sehr zu begrüßen ist dagegen, daß in Abs. 2 des gleichen Artikels analog zur Regelung bei Leistungen im Krankheitsfall Arbeitslose, die sich in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen aufhalten, dort arbeitsfördernde Leistungen unter den gleichen Voraussetzungen beziehen können wie die Angehörigen dieses Staates.

6.3.3 *Änderung der einkommensteuerlichen Regelungen*

Die Regelung der einkommensteuerlichen Kompetenzen gehört nicht zum eigentlichen Problem der Koordinierung der sozialen Sicherheit, aber diese beiden Problemfelder überschneiden sich. Die Ertragshoheit für Steuern auf grenzüberschreitende Wanderungen ist von Bedeutung, wenn bei völlig oder partiell steuerfinanzierten Leistungen die fiskalische Äquivalenz Leitlinie im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten ist. Im Hinblick auf eine konsistente einkommensteuerliche Behandlung etwa der Beiträge an und der Zahlungen von Rentenversicherungsträgern ist es überdies vorteilhaft, wenn Bürger möglichst immer beim gleichen Fiskus erfaßt werden, zum Beispiel um die einkommensteuerliche Erfassung von Einkünften nach dem nachgelagerten Korrespondenzprinzip zu ermöglichen, was bei einer Finanzierung mit Zwangsbeiträgen zu fordern ist. Die Einkommensbesteuerung im Wohnsitzstaat des Steuerpflichtigen bzw. seiner Familie reduziert auch Probleme der Tatbestandsgleichsetzung (Nichtdiskriminierung) sowie der Anwendung des Splittingverfahrens.

¹⁶ Vgl. Eichenhofer (1991, 161 ff.; 1992, 156). Eine betont kritisch gehaltene umfangreiche Mängelliste präsentiert Gagel (1994).

Vor dem Hintergrund dieser Erwägungen spricht alles dafür, innerhalb der EU jedenfalls Grenzgänger im Wohnsitzstaat zur Einkommensteuer heranzuziehen, wie das die Kommission schon 1979 vorgeschlagen hat (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1980) und wie es die Bundesrepublik in den Doppelbesteuerungsabkommen mit Frankreich, Belgien und Österreich praktiziert. Im DBA mit der Schweiz wird ähnlich verfahren, allerdings in Verbindung mit einer Quellensteuer in Höhe von 4,5%, die im Wohnsitzstaat anrechenbar ist. Auf die in den genannten DBA vorgesehene regionale Beschränkung auf eine Grenzzone von 20 oder 30 Kilometern bzw. auf bestimmte Departements sollte allerdings verzichtet werden.

Wanderarbeitnehmer werden im Rahmen der Besteuerung im Beschäftigungsstaat in der Regel dadurch benachteiligt, daß ihre persönlichen Umstände in geringerem Umfange steuersenkend berücksichtigt werden als bei ansässigen Steuerpflichtigen. Speziell bei Pendlern wird diese Praxis mit dem Hinweis darauf verteidigt, daß solche Umstände umfassend und administrativ leichter im Rahmen der unbeschränkten Steuerpflicht im Wohnsitzland geltend gemacht werden können. Ein solcher Ausgleich ist allerdings nicht oder nur teilweise möglich, wenn die dort erzielten steuerpflichtigen Einkünfte sehr niedrig sind. Die Besteuerung im Wohnsitzland würde das Problem beseitigen. Wenn man sich zu dieser Lösung nicht durchringen will, ist es angebracht, Wanderarbeitnehmer (beschränkt Steuerpflichtige) wenigstens dann im Beschäftigungsland wie unbeschränkt steuerpflichtige Ansässige zu behandeln, wenn die dort erzielten Einkünfte weit überwiegen. Die Kommission hat 1994 für „Einkünfte aus unabhängiger Beschäftigung, Altersruhegelder und sonstige vergleichbare Einkünfte aufgrund einer früheren abhängigen Beschäftigung sowie Sozialversicherungsrenten; Einkünfte aus freiberuflicher Tätigkeit und anderen selbständigen Tätigkeiten einschließlich der Bühnenkünstler und Sportler; Einkünfte aus land- und forstwirtschaftlicher sowie Einkünfte aus gewerblichen Tätigkeiten“ dieses Verfahren empfohlen, sofern auf diese mindestens 75% der steuerlichen Gesamteinkünfte entfallen (Kommission der Europäischen Gemeinschaften, 1994).

Der Europäische Gerichtshof (1995, I-226, Leitsatz 2) folgte im Urteil in der Rs. C-297/93 (Schumacker) in der Tendenz den Kommissionsempfehlungen.

Daraufhin wurde im Jahressteuergesetz 1996 der § 1 Abs. 3 EStG eingefügt, der für Personen mit mindestens 90% inländischen Einkünften auf Antrag die unbeschränkte Steuerpflicht vorsieht, in Verbindung mit § 1a EStG, der für EU-Staatsangehörige, die die Voraussetzungen des § 1 Abs. 3 EStG erfüllen, u. a. auch die Wahrnehmung des Splittingvorteils, des Haus-

haltsfreibetrages sowie die Abziehbarkeit von Kinderbetreuungskosten gewährt¹⁷.

7. Schlußbemerkungen

Die Koordinierung der sozialen Sicherung ist der Versuch, einerseits den Mitgliedstaaten die Autonomie bei der Gestaltung ihrer nationalen Systeme zu belassen, andererseits für grenzüberschreitende Wanderungen diese Systeme so zu verknüpfen, daß die Wandernden möglichst weder benachteiligt noch (was weniger betont wird) begünstigt werden. Dies sehr weitgehend ermöglicht zu haben, ist das Verdienst der VO (EWG) 1408/71 und des Art. 7 VO (EWG) 1612/68. Sie haben damit wesentlich dazu beigetragen, die Ziele der sozialen Sicherung auch unter den neuen Bedingungen der Integration zu gewährleisten und zu verhindern, daß der gemeinsame Binnenmarkt, insbesondere der freie Personen- und Dienstleistungsverkehr durch Maßnahmen der sozialen Sicherung (wesentlich) beeinträchtigt wird. Wie dargelegt, gibt es durchaus noch Spielräume für Reformmaßnahmen, etwa in Form des Übergangs vom Beschäftigungs- zum Wohnsitzlandprinzip bei Grenzgängern, der Einbeziehung bislang ausgeklammerter sozialer Leistungen, insbesondere der Leistungen der Pflegehilfe, des Vorruhestands, der Insolvenzausfallsicherung, der aktiven Arbeitsmarktpolitik, der Systeme privater Vorsorge und für die Kindererziehung, der Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen, der Verstärkung der fiskalischen Äquivalenz im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten und, was allerdings nur am Rande zum Thema gehört, der Änderung bestimmter einkommensteuerlicher Regelungen.

Die Koordinierung stößt allerdings auf Grenzen, die nur durch eine darüber hinausgehende Harmonisierung überwunden werden können. Eine in jeder Hinsicht befriedigende Koordinierung ist z. B. nicht möglich, wenn beitragsfinanzierte beschäftigungsorientierte Systeme mit steuerfinanzierten wohnortorientierten Systemen zusammentreffen. Auch bleibt die Koordinierung der Rentenansprüche durch die Zusammenrechnung der Versicherungszeiten und durch die Proratisierung der Leistungen mangelhaft, wenn die nationalen Systeme unterschiedliche Altersgrenzen oder unterschiedliche Definitionen von Invalidität verwenden, so daß die Ansprüche nicht von Beginn an gleichzeitig geltend gemacht werden können. Wenn die Höhe der zuerst einsetzenden Zahlung als unzureichend zur Bestreitung des Lebensunterhalts angesehen wird, die Aufgabe der Erwerbstätigkeit aber Voraussetzung des Bezugs dieser Zahlung ist, kann es sein, daß Wanderar-

¹⁷ Vgl. dazu und zur Besteuerung von Grenzpendlern allgemein Gasche (2000).

beitnehmer gezwungen sind, länger zu arbeiten, und dadurch Ansprüche verlieren, jedenfalls wenn das Hinausschieben des Rentenbeginns nicht später zu kompensierend höheren Leistungen führt.

Literaturverzeichnis

Anel, N. (1967), Problems of Harmonization of Social Security Policies in a Common Market, in: C. S. Shoup (Hrsg.), *Fiscal Harmonization in Common Markets*, Bd. I: Theory, New York / London, 353 – 384.

– (1975), Verteilungswirkungen der Sozialversicherung am Beispiel der gesetzlichen Krankenversicherung in der Bundesrepublik Deutschland, in: W. Dreißig (Hrsg.), *Öffentliche Finanzwirtschaft und Verteilung III*, Schriften des Vereins für Socialpolitik / Gesellschaft für Wirtschafts- und Sozialwissenschaften, N.F., Bd. 75 / III, Berlin, 39 – 82.

– (1983), Europäische Gemeinschaften, in: F. Neumark (Hrsg.), *Handbuch der Finanzwissenschaft*, 3. Aufl., Bd. IV, Tübingen, 311 – 364.

Bundesrat (1998), Bundesratsdrucksache 4 / 98 (Beschluß) vom 27. 3. 1998.

Departamento de Relações Internacionais e Convenções de Segurança Social (1995), *Social Security in Europe. Equality between Nationals and Non-Nationals*, Lissabon.

Eichenhofer, E. (1991), Freizügigkeit und Europäisches Arbeitsförderungsrecht, in: *Zeitschrift für ausländisches und internationales Arbeits- und Sozialrecht*, Bd. 5, 161 – 193.

– (1993) (Hrsg.), *Reform des Europäischen koordinierenden Sozialrechts*, Köln u. a.O.

– (1992), *Beschäftigung, Arbeitsförderungsrecht und soziale Sicherung bei Arbeitslosigkeit*, in: *Europäisches Sozialrecht. Bundestagung des deutschen Sozialrechtsverbandes 9.–11. Oktober 1991 in Duisburg*, Schriftenreihe des deutschen Sozialrechtsverbandes, Bd. 36, Wiesbaden, 143 – 164.

– (1999), *Plädoyer für ein vereinfachtes Europäisches koordinierendes Sozialrecht*, Europäisches Zentrum für Staatswissenschaft und Staatspraxis, Diskussionspapiere zu Staat und Wirtschaft, 4 / 1999, Berlin.

– (2000), *Kommentar zu Art. 2 der VO (EWG) Nr. 1408 / 71*, in: M. Fuchs (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden, 91 – 97.

Färber, G. (1995), *Binnenmarktgerechte Subventionspolitik in der Europäischen Union. Strukturen, Normen und Defizite*, Frankfurt a.M. / New York.

Frank, K. (2000), *Die Koordinierung der Vergabe öffentlicher Aufträge in der Europäischen Union*, Berlin.

Gagel, A. (1994), *Freizügigkeit in der Europäischen Union! – auch bei Arbeitslosigkeit? –*, in: G. Wissing / D. C. Umbuch (Hrsg.), *40 Jahre Landessozialgerichtsbarkeit. Festschrift zum 40jährigen Bestehen der Sozialgerichtsbarkeit in Rheinland-Pfalz*, Stuttgart u. a.O., 383 – 413.

Gasche, M. (2000), Die Besteuerung von Grenzpendlern: Darstellung und Beurteilung aus ökonomischer Sicht, Frankfurter Volkswirtschaftliche Diskussionsbeiträge, Arbeitspapier Nr. 103, Frankfurt a.M.

Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften (1975), Rechtssache 24/75 (Petroni), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, Zweiter Teil, Luxemburg, 1149–1168.

- (1979), Rechtssache 182/78 (Pierik), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften, Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, Zweiter Teil, Luxemburg, 1977–2001.
- (1986a), Rechtssache 41/84 (Pinna), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, Erster Teil, Luxemburg, 1–28.
- (1986b), Rechtssache 1/85 (Miethe), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechungen des Gerichtshofes, Dritter Teil, Luxemburg, 1837–1853.
- (1991), Rechtssache C-272/90 (van Noorden), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz, Luxemburg, I-2543-I-2556.
- (1995), Rechtssache C-297/93 (Schumacker), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz, Teil I, Luxemburg, I-225-I-268.
- (1996), verbundene Rechtssachen C-245/94 und C-312/94 (Hoever und Zachow), Leitsatz 1, in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz, Teil I Gerichtshof, Luxemburg, I-4897.
- (1998), Rechtssache C-160/96 (Molenaar), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes und des Gerichts erster Instanz, Teil I, Luxemburg, I-843-I-894.

Jorens, Y./Schulte, B. (Hrsg.) (1998), European Social Security Law and Third Country Nationals, Brüssel.

Kommission der Europäischen Gemeinschaften (1980), Vorschlag einer Richtlinie zur Harmonisierung von Regelungen im Bereich der Einkommensteuer im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 21 vom 26. Januar 1980, 6–9.

- (1991), Ergänzende Systeme der sozialen Sicherheit im Falle der betrieblichen Altersversorgungssysteme für den Sozialschutz der Arbeitnehmer, Brüssel.
- (1994), Empfehlung der Kommission vom 21. Dezember 1993 betreffend die Besteuerung bestimmter Einkünfte, die von Nichtansässigen in einem anderen Mitgliedstaat als dem ihres Wohnsitzes erzielt werden, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. L 39 vom 10. Februar 1994, 22–28.
- (1996), Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der Verordnung (EWG) Nr. 574/72 über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 zugunsten der Personen mit

- Anspruch auf Vorruhestandsleistungen, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 62 vom 1. März 1996, 14–16.
- (1997), Die Perspektiven der ergänzenden Altersversorgung angesichts des demographischen, wirtschaftlichen und sozialen Wandels, Luxemburg.
 - (1998), Vorschlag einer Verordnung (EG) des Rates zur Ausdehnung der Verordnung (EG) Nr. 1408/71 zur Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und deren Familien, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, auf Staatsangehörige von Drittländern (KOM (1997) 561 endg.), in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 6 vom 10. Januar 1998, 15–17.
 - (1999), Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (KOM (1998) 779 endg.), in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. C 38 vom 12. Februar 1999, 10–32.
- Maydell, B. v./Schulte, B.* in Zusammenarbeit mit der Europäischen Kommission, Generaldirektion V (Hrsg.) (1995), *Treatment of Third Country Nationals in the EU and EEA Member States in Terms of Social Security Law*, Leuven.
- Pieters, D.* (1997), *Enquiry into the Legal Foundations of a Possible Extension of Community Provisions of Social Security to Third-Country Nationals Legally Residing and/or Working in the European Union*, in: P. Schoukens (Hrsg.), *Prospects of Social Security Co-ordination*, Leuven / Amersfoort, 15–48.
- Rat der Europäischen Gemeinschaften (1998), Richtlinie 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rechtsansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, Nr. L 209 vom 25. Juli 1998, 46–49.
- Reuter-Krauß, W.* (1999), Diskussionsbeitrag: Die Sicht der Länder, in: B. Schulte / K. Barwig (Hrsg.), *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit*, Baden-Baden, 387–395.
- Rosenstock, M.* (1995), *Die Kontrolle und Harmonisierung nationaler Beihilfen durch die Kommission der Europäischen Gemeinschaft*, Frankfurt a.M. u. a.O.
- Sachverständigenrat zur Begutachtung der gesamtwirtschaftlichen Entwicklung (1989), *Weichenstellungen für die Neunziger Jahre, Jahresgutachten 1989/90*, Stuttgart.
- Schulte, B.* (1995), *Europäisches Sozialrecht als Gegenstand rechtswissenschaftlicher Forschung*, in: B. v. Maydell / B. Schulte (Hrsg.), *Zukunftsperspektiven des Europäischen Sozialrechts*, Schriftenreihe für Internationales und Vergleichendes Sozialrecht, Bd. 14, Berlin, 45–110.
- (1997), *Einführung in das europäische Sozialrecht*, in: B. Schulte (Hrsg.), *Soziale Sicherheit in der EG. Verordnungen (EWG) Nr. 1408/71 und 574/72 sowie andere Bestimmungen*, 3. Aufl., München.
 - (1999), *Zur Kritik des koordinierenden europäischen Sozialrechts. Bericht über ein Seminar über die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Deutschland*, in: *Zeitschrift für Sozialhilfe und Sozialgesetzbuch*, 38, 579–584 und 653–674.
- Schulte, B./Barwig, K.* (Hrsg.) (1999), *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit. Die Durchführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer in Deutschland*, Baden-Baden.

- Schumacher, C.* (1999), Europäisches koordinierendes Sozialrecht aus der Sicht der Bundesregierung, in: B. Schulte/K. Barwig (Hrsg.), *Freizügigkeit und Soziale Sicherheit*, Baden-Baden, 375–385.
- Steinmeyer, H.-D.* (2000), Art. 7 VO 1612/68, in: M. Fuchs (Hrsg.), *Nomos Kommentar zum Europäischen Sozialrecht*, 2. Aufl., Baden-Baden, 539 f., Rz. 9.
- Verschueren, H.* (1998), The Commission's Proposal to Extend Regulation (EEC) No. 1408/71 to Third Country Nationals, in: Y. Jorens/B. Schulte (Hrsg.), *European Social Security Law and Third Country Nationals*, Brüssel, 186–208.
- Wissenschaftlicher Beirat beim Bundesministerium der Finanzen (2000), *Freizügigkeit und soziale Sicherung in Europa*, Heft 69 der Schriftenreihe des Bundesministeriums der Finanzen, Bonn.