

sind²³. Nationales Kollisionsrecht kann folglich nur einseitig die Abgrenzung des Geltungsbereichs der eigenen Sozialrechtsordnung vornehmen, nicht jedoch auch über die sozialrechtliche Zuständigkeit eines fremden Staates bestimmen²⁴.

Diese notwendig einseitige Regelung birgt aber einerseits die Gefahr, dass bestimmte Personengruppen dem Sozialrecht mehrerer Staaten unterworfen sind, damit mehr Sicherheit erhalten als sie brauchen und im Gegenzug auch erhöhten Beitragsbelastungen ausgesetzt sind (sog. Normenhäufung). Andererseits besteht die Gefahr, dass jemand von keinem Sozialversicherungssystem erfasst wird, und damit keinen Schutz vor sozialen Risiken genießt (sog. Normenmangel).²⁵ In ersterem Falle fehlt die konkludente Verweisung auf die sozialrechtliche Zuständigkeit des anderen Staates, in letzterem Falle ist sie fehlgeschlagen.²⁶

Daneben steht auf nationaler Ebene eine Öffnung der nationalen Sozialrechtsordnungen für Angehörige fremder Sozialrechtsordnungen sowie die Anerkennung von im Ausland verwirklichten Tatbeständen stets im Spannungsverhältnis zu dem die einzelnen Sozialleistungszweige prägenden Grundprinzip der Finanzierung dieser Leistungen durch Beiträge oder Steuern²⁷. Soweit Beiträge und Steuern vor Inanspruchnahme von Leistungen nicht im eigenen, sondern in einem fremden System erbracht wurden, können sie nicht zur Deckung der Leistungen herangezogen werden. Es ist daher legitimes Anliegen jedes Sozialstaates, Gleichbehandlung und Gleichstellung nur auf Basis von Gegenseitigkeit oder bei Vereinbarung von finanziellen Ausgleichsregelungen zuzugestehen. Können auch Beitragszahler des eigenen Systems Leistungen eines fremden Systems in Anspruch nehmen, werden finanzielle Ausfälle, die durch Leistungen an Nichtbeitragszahler entstehen, gedeckt. Diese Problematik ergibt sich konkret sowohl bei der Entstehung von Leistungsansprüchen als auch bei der Leistungsgewährung aber auch bereits bei der Frage, ob das betroffene Sozialversicherungssystem mit dem eigenen vergleichbar ist²⁸.

Endlich stellt sich auch die territoriale Beschränkung staatlicher Handlungsmöglichkeiten als problematisch dar, da die administrative Durchsetzbarkeit von Regelungen der nationalen Sozialgesetzgebung aus eigener Machtvollkommenheit scheitert, falls sich Sachverhalte im Ausland ereignen.²⁹

IV. Ziele freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts

Zur Verwirklichung grenzüberschreitender sozialer Gerechtigkeit muss den spezifischen sozialrechtlichen Gefahren für Arbeitsmigranten durch freizügigkeitsspezifisches Sozialrecht³⁰ begegnet werden, dass folgende Ziele hat³¹:

23 Eichenhofer, Internationales Sozialrecht und Internationales Privatrecht, S. 223 f.

24 Vgl. Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 236 ff., S. 255 ff. sowie, unter Hinweis auf die Sonderrechtstheorie, Schuln/Igl, Sozialrecht, S. 488.

25 Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 13 f. mit Bildung eines Beispielsfalles; Raschke, in: Schuln, HS-UV, S. 1401. Vgl. auch Schäfer, Kollisionsnormen, S. 76.

26 Palma (IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 5 f.) bezeichnet diese Problematik als „Territorialprinzip“, das allen nationalen Gesetzgebungen zugrunde liege. Diese von ihm im internationalen Kontext verwendete Terminologie unterscheidet sich also von der Problematik des „Territorialitätsprinzips“, wie sie oben bereits diskutiert wurde.

27 Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 14 f.

28 Eichenhofer, Internationales Sozialrecht, S. 13 ff, S. 41 ff.; Schuler, in: Barwig, Sozialer Schutz von Ausländern in Deutschland, S. 82 f.

29 Schuler, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 214.

30 Zum Begriff des freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts vgl. Fn. 124.

- Die Herstellung kollisionsrechtlicher Gerechtigkeit, die eine sachgerechte Abgrenzung der nationalen Binnensozialrechte und damit die Normierung einer internationalen Zuständigkeitsordnung erfordert:

Zur Vermeidung von positiven oder negativen Gesetzeskonflikten³² bedarf die Bestimmung des Geltungsbereichs nationaler Sozialrechtsordnungen einer Abgrenzung nach den Prinzipien der gesellschaftlichen Zugehörigkeit und einer kausal oder final zu bestimmenden Verantwortlichkeit für soziale Risiken³³. Hierbei ist eine internationale Betrachtungsweise erforderlich, die auch den Wirkungsbereich fremder Rechtsordnungen zur Kenntnis nimmt.³⁴

- Das Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit, das eine solche Ungleichbehandlung zumindest einem besonderen Rechtfertigungserfordernis unterwirft:

Da der Arbeitsmigrant den gleichen sozialen Risiken wie die Staatangehörigen des Gastlandes ausgesetzt ist, sollte auch ihm der Zugang zu den nationalen sozialen Sicherungssystemen im gleichen Maße eröffnet werden. Da sich staatliche Sozialrechtskonzeptionen in der Regel an Bedarf, arithmetischer Gleichheit oder dem Ausmaß der Einbuße an Lebenschancen orientieren³⁵, ist eine Differenzierung nach der Staatsangehörigkeit nicht sozialrechtsimmanent zu begründen.³⁶

- Die Herbeiführung einer Gleichstellung von Personen, die internationale Freizügigkeit wahrgenommen haben mit anderen, die in ihrem Heimatland verbleiben und homogene Beziehungen nur zu einer Sozialrechtsordnung aufweisen, sowohl in Bezug auf die Beachtlichkeit sozialrechtsrelevanter Sachverhalte als auch in Bezug auf sonstige faktische Belastungen und Begünstigungen des Sozialsystems:

Durch gleichstellende Regelungen sollte verhindert werden, dass die Wahrnehmung von Freizügigkeit und der Wechsel zwischen unterschiedlichen Systemen sozialer Sicherheit zu einem Verlust der bis zum Wechsel verwirklichten sozialrechtsrelevanten Tatbestände führt³⁷. In diesem Sinne fordert das Gleichstellungsgebot eine Anerkennung anspruchsbegründender Auslandstatsachen- oder Rechtsverhältnisse, wie z. B. die Anrechnung von Versicherungszeiten. Gleichmaßen müssen anspruchsbeschränkende Tatbestände, wie z. B. die Berücksichtigung im Ausland bezogener Sozialleistungen anerkannt werden.³⁸ Daneben müssen erworbene Rechte durch Anordnung eines Leistungsexports gewahrt werden^{39,40}. Im Ge-

31 Vgl. *Schuh*, in: *Tomandl*, Auslandsberührungen in der Sozialversicherung, S. 30; *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 198 ff.; *Roberts*, in: *Sigg/Behrendt*, Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 325 f.

32 „Normenmangel“ und „Normenhäufung“.

33 Vgl. *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400, 1402; *Hohnerlein*, in: *Kaufmann/Kessler/v.Maydell*, Arbeits- und Sozialrecht bei grenzüberschreitenden Sachverhalten, S. 258.

34 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 210 ff.

35 Vgl. *Prisching*, in: *Theurl*, Der Sozialstaat an der Jahrtausendwende, S. 3, 7. Vgl. auch *Bolderson/Mabbett*, Social Policy and Social Security, S. 29 f. Hier wird deutlich, dass diese Prinzipien unabhängig davon gelten, ob die betreffende Sozialrechtsordnung in Gestalt einer allgemeinen Einwohnerversorgung erscheint oder auf einem Sozialversicherungssystem basiert.

36 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 200 f.

37 *Schuler* a. a. O., S. 201; Vgl. auch *Fuchs-Fuchs*, Europäisches Sozialrecht – eine Einführung, Rdnr. 57, 69.

38 Vgl. *Eichenhofer*, Internationales Sozialrecht, S. 8, 11 ff.; *Raschke*, in: *Schulin*, HS-UV, S. 1400 f.

39 *Schuler*, Das Internationale Sozialrecht der Bundesrepublik Deutschland, S. 291 f. Vgl. auch *Devetzi*, Kollisionsnormen, S. 21.

40 Speziell für den Bereich der Unfallversicherung vgl. *Palma*, IVSS-Bericht II, 24. Generalversammlung 1992, S. 11.

gensatz zu Problemen der Gleichbehandlung von In- und Ausländern, die durch eine rechtlich unterschiedliche Behandlung von verschiedenen Personengruppen aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit verursacht wird, ist eine Gleichstellung erforderlich, soweit faktische Ungleichheiten, die sich aus der Tatsache der Grenzüberschreitung ergeben, eines Ausgleichs bedürfen⁴¹.

Die Schwächen des nationalen Rechts bei der Verwirklichung dieser Ziele können durch spezifische Instrumente des internationalen Sozialrechts überwunden werden. Auf den Ebenen des internationalen Abkommensrechts und des supranationalen Rechts wird durch Harmonisierung der Binnensozialrechtsordnungen oder Koordinierung des nationalen freizügigkeitsspezifischen Sozialrechts eine Verflechtung der sozialen Sicherungssysteme der Einzelstaaten angestrebt, die dem nationalen Recht seinen definitiven und umfassenden Charakter belässt und gleichzeitig die spezifischen Probleme von Sachverhalten mit Auslandsberührung löst.⁴²

B. Sozialrechtlicher Regelungsbedarf im Verhältnis Deutschland - Australien

I. Neue Richtung der deutschen Abkommenspolitik

Bereits seit den sechziger Jahren des letzten Jahrhundert hat die Bundesrepublik Deutschland Sozialversicherungsabkommen mit den Heimatländern von Gastarbeitern geschlossen. Zur Flankierung der Arbeitnehmerfreizügigkeit innerhalb der Grenzen der Europäischen Union wurde eine umfassende Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme der Mitgliedsstaaten durch die koordinierende Verordnung (EG) Nr. 883/2004⁴³ erreicht.

In jüngerer Zeit zeigt sich nun verstärkt eine Tendenz zum Abschluss von Sozialversicherungsabkommen mit Industrienationen im asiatisch-pazifischen Raum. Neben dem Abschluss von Abkommen mit Japan (1998)⁴⁴, Korea (2000)⁴⁵ und China (2001)⁴⁶ ist im Jahr 2000 auch eine Koordinierung der sozialen Sicherungssysteme der Bundesrepublik Deutschland mit Australien erfolgt. Das am 1. Januar 2003 in Kraft getretene deutsch-australische Abkommen über soziale Sicherheit⁴⁷ soll für die ca. 120 000 in Australien lebenden Rentner, die in Deutschland Rentenansprüche erworben haben, durch Bestimmungen über die Gleichbehandlung, die Zusammenrechnung von Versicherungszeiten und den Leistungstransfer Probleme ihrer Altersversorgung lösen. Dasselbe gilt für in Deutschland lebende Rentner, die ei-

41 Schuler, Amtl. Mitt. LVA Rheinpr. 1984, S. 274.

42 Vgl. Zacher, in: ders., Sozialrechtsvergleich, S. 16. Vgl. Roberts, in: Sigg/Behrendt, Soziale Sicherheit im globalen Dorf, S. 325 ff.

43 Abl. EG Nr. L 166/2004.

44 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und Japan über soziale Sicherheit vom 20.04.1998, BGBl. 1999 II, S. 876.

45 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Republik Korea über soziale Sicherheit vom 10.03.2000, BGBl. 2001 II, S. 915.

46 Abkommen zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Volksrepublik China über Sozialversicherung vom 12.07.2001, BGBl. 2002 II, S. 83.

47 BGBl. 2002 II, S. 2306; Agreement on social security between Australia and the Federal Republic of Germany, [2003] ATS 7.