

Freizügigkeit und soziale Sicherung in Europa

I. Einführung	1
II. Der geltende europäische Ordnungsrahmen für die soziale Sicherung	3
A. Für die soziale Sicherung relevantes Primärrecht	3
1. Überblick	3
2. Bestimmungen über die ökonomischen Grundfreiheiten	4
B. Für die soziale Sicherung relevantes Sekundärrecht	8
1. Verordnungen und Richtlinien	9
2. Die Verordnung Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer	9
3. Die Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft	13
C. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und das europäische Wettbewerbsrecht	15
1. Die Bedeutung des Freien Warenverkehrs und des Freien Dienstleistungsverkehrs für die soziale Sicherung	15
2. Der Einfluss des europäischen Wettbewerbsrechts	18
D. Änderungsvorschläge im Rahmen des geltenden Koordinierungssystems der sozialen Sicherheit	24
1. Festlegung der Trägerzuständigkeit	24
2. Festlegung der einzubeziehenden Leistungen	25
3. Festlegung des einzubeziehenden Personenkreises	27
4. Erweiterung der Portabilität	29
5. Stärkung der fiskalischen Äquivalenz	31
6. Grenzen der Vermeidung wanderungsbedingter Nachteile durch Koordinierung	34

III. Ein Koordinierungsmodell für Europa: Verzögerte Integration	34
A. Kritik der bisherigen europäischen Koordinierungspolitik	34
B. Die ökonomische Bedeutung von Freizügigkeit	38
1. Effizienz- und Verteilungswirkungen von Freizügigkeit	38
2. Migration und Arbeitslosigkeit	41
C. Freizügigkeit als Restriktion staatlichen Handelns	43
1. Wanderungseffizienz und Beitragsäquivalenz	44
2. Argumente gegen Politikharmonisierung	47
3. Institutioneller Wettbewerb	49
4. Geltende Regelungen zur steuerrechtlichen Ansässigkeit und sozialrechtlichen Trägerzuständigkeit	51
5. Allokationspolitische Kritik am Beschäftigungslandprinzip	53
6. Alternativen zum Beschäftigungslandprinzip	57
7. Argumente für eine beschäftigungsbezogene Abgabenerhebung	59
D. Soziale Sicherung und Wettbewerb	62
1. Versicherung über Wettbewerbsmärkte	63
2. Zur Relevanz von Informationsproblemen bei sozialer Sicherung	66
3. Regulierende Eingriffe in Versicherungsmärkte	69
4. Größen- und Verbundvorteile als Begründung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen	73
5. Soziale Sicherung und Umverteilung	74
E. Politikkoordinierung in der sozialen Sicherung	79
1. Verzögerte Integration: Ein Reformvorschlag	80
2. Vor- und Nachteile verzögerter Integration	85

Freizügigkeit und soziale Sicherung in Europa	III
3. Die Dauer der Karenzzeit	89
4. Regulierungsmonopol, Portabilität und Selbstbeteiligung	91
5. Sozialrechtlicher Zugehörigkeitsstatus nach Gemeinschaftsrecht: eine Lücke im EG-Vertrag	94
IV. Zusammenfassung und Empfehlungen	96

I. Einführung

In jedem Land stehen die Systeme der sozialen Sicherung in einem Spannungsverhältnis zwischen den Zielen Umverteilung und Allokationseffizienz. Diese Spannung verschärft sich, wenn die nationalen Abschottungen abgebaut werden. Sie ist besonders groß in der Europäischen Union. Im Zuge der Errichtung des Gemeinsamen Marktes wird nämlich einerseits die Verwirklichung der vier Grundfreiheiten – Freier Personen-, Waren-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehr (Art. 3 Abs. 1 Buchst. c EGV) – angestrebt, andererseits die soziale Sicherung im Interesse der Wahrung der unterschiedlichen nationalen Präferenzen im Prinzip weiterhin von den Mitgliedstaaten autonom gestaltet.

Seit Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft ist man bemüht, durch eine zweckmäßige Verknüpfung der unterschiedlichen nationalen Systeme bei grenzüberschreitenden Vorgängen in Form der Koordinierung und durch das Gebot der Inländergleichbehandlung die gleichzeitige Verwirklichung von Allokationseffizienz und sozialer Sicherung zu erleichtern. Dieses Verknüpfungserfordernis ist nicht allein eine Folge der Unterschiede zwischen den nationalen Systemen, sondern beruht vor allem darauf, dass diese Systeme ursprünglich ganz weitgehend aus der Perspektive eines Nationalstaates gestaltet waren und grenzüberschreitende Vorgänge allenfalls am Rande berücksichtigten. Diese Systemunterschiede erschweren allerdings die Koordinierung oft zusätzlich, insbesondere wenn beschäftigungsort- und wohnsitzortorientierte bzw. beitrags- und steuerfinanzierte Systeme aufeinandertreffen.

Der Vertrag von Maastricht brachte den Status einer Unionsbürgerschaft, an den sich nicht nur politische Wahlrechte knüpfen. Dem Unionsbürger ist auch das Recht zugestanden worden, sich vorbehaltlich gemeinschaftsrechtlicher Beschränkungen und Bedingungen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Unklar ist seitdem, ob in Maastricht eine neue Stufe der europäischen Freizügigkeitspolitik eingeläutet wurde und welche Konsequenzen gegebenenfalls für die Koordinierung der mitgliedstaatlichen Politiken im Bereich der sozialen Siche-

rum zu ziehen sind. Offen ist grundsätzlich auch, wie sich das Freizü-
gkeitsrecht so gestalten lässt, dass möglichst alle Unionsbürger nach ein-
heitlichen Regelungen davon Gebrauch machen können und es gleich-
zeitig nicht zu Wanderungen kommt, die lediglich auf die Erlangung sozi-
aler Vergünstigungen gerichtet sind. Solche Fragen erscheinen mit Blick
auf die anstehende Osterweiterung im besonderen Licht.

Zum derzeitigen Ordnungsrahmen der sozialen Sicherung in Europa zäh-
len neben den vier Grundfreiheiten des Binnenmarktes, dem europäischen
Wettbewerbsrecht und dem dazu ergangenen Sekundärrecht (Verordnun-
gen, Richtlinien, Entscheidungen) die bilateralen und multilateralen Sozi-
alversicherungsabkommen sowie das Sozialrecht der Mitgliedstaaten.
Auch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs hat Einfluss auf
den Ordnungsrahmen für die soziale Sicherung in Europa, z.B. in den Be-
reichen, in denen das europäische Binnenmarkt- und Wettbewerbsrecht auf
das mitgliedstaatliche Sozialrecht angewandt wird.

Die soziale Sicherung in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union
steht daher sowohl als Folge möglicher sozialrechtlicher Konsequenzen
der Unionsbürgerschaft als auch durch die zunehmende Einwirkung der
vier Grundfreiheiten und des europäischen Wettbewerbsrechts vor neuen
Herausforderungen. Der Beirat möchte sich deshalb in diesem Gutachten
eingehender mit den Problemen befassen, die sich durch den europäischen
Ordnungsrahmen für die soziale Sicherung in Europa ergeben.

Kapitel II behandelt den gegenwärtigen europäischen Ordnungsrahmen für
die soziale Sicherung und Reformvorschläge, die innerhalb dieses Rah-
mens unterbreitet werden. Es wird deutlich, dass dieses System von klei-
neren Unzulänglichkeiten abgesehen in sich zwar schlüssig konzipiert ist
und insofern eine auf Erwerbstätigkeit bezogene Freizügigkeit funktions-
gerecht unterstützt, dennoch aber nicht allen ökonomischen Anforderun-
gen genügt.

In Kapitel III werden daher Probleme der sozialen Sicherung bei Freizü-
gigkeit eingehend aus ökonomischer Sicht analysiert und darauf aufbauend
Reformvorschläge vorgelegt, die über den bisherigen Ordnungsrahmen

hinausgehen. Die im Vertrag von Maastricht angelegte Idee, das Freizügigkeitsrecht allen Unionsbürgern ohne Rücksicht auf Erwerbstätigkeit zu gewähren, macht systemsprenge Reformen notwendig. Ein entsprechender Lösungsvorschlag wird vorgestellt.

II. Der geltende europäische Ordnungsrahmen für die soziale Sicherung

Rechtsgrundlage für die koordinierende europäische Sozialpolitik sind das primäre und das sekundäre Gemeinschaftsrecht. Das Primärrecht umfasst die europäischen Gründungsverträge, das Sekundärrecht alle Rechtsakte, die auf der Basis des Primärrechts erlassen worden sind, insbesondere Verordnungen, Richtlinien und Entscheidungen.

A. Für die soziale Sicherung relevantes Primärrecht

In Ziffer 1 wird zunächst ein Überblick über die sozialpolitisch relevanten Vorschriften des EG-Vertrags gegeben. Ziffer 2 behandelt anschließend die vertraglichen Bestimmungen über die Grundfreiheiten, die bislang am stärksten die sozialpolitische Autonomie in den Staaten tangiert haben.

1. Überblick

Der EG-Vertrag enthält zwar zahlreiche Regelungen von sozialpolitischer Bedeutung, doch sind sie überwiegend eher programmatischen Charakters (vgl. Art. 2 sowie Art. 136-145 / ex-Art. 2 sowie ex-Art. 117-122)¹. Deshalb lässt nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherung ganz überwiegend unberührt.

¹ Die erste Nummerierung bezieht sich auf den EG-Vertrag in der Fassung des Vertrags von Amsterdam, die zweite auf den EG-Vertrag in der Fassung des Vertrags von Maastricht.

Allerdings gibt es auch EG-vertragliche Bestimmungen, die den Charakter von zwingenden Vorgaben haben, denen auch die nationale Sozialpolitik zu entsprechen hat. Sie werden vor allem bei sog. Fällen mit Auslandsbezug bedeutsam. Dazu gehören vor allem die Bestimmungen zu den "ökonomischen Grundfreiheiten" (Ziff. 2).

Durch das Abkommen über die Sozialpolitik zum Vertrag von Maastricht (Art. 2) bzw. durch den Amsterdamer Vertrag ist die Möglichkeit geschaffen worden, durch Richtlinien des Rates Mindestvorschriften zu erlassen zur Verbesserung insbesondere der Arbeitsumwelt sowie auf den Gebieten Arbeitsbedingungen, Unterrichtung und Anhörung von Arbeitnehmern, berufliche Eingliederung sowie Chancengleichheit von Männern und Frauen auf dem Arbeitsmarkt und der Gleichbehandlung am Arbeitsplatz (Art. 137 Abs. 1 und Abs. 2 / ex-Art. 118 Abs. 1 und Abs. 2). Für dieses Gutachten relevanter ist die in Absatz 3 vorgesehene Möglichkeit, dass der Rat auf Vorschlag der Kommission nach Anhörung des Europäischen Parlaments, des Wirtschafts- und Sozialausschusses sowie des Ausschusses der Regionen u.a. in den Bereichen "soziale Sicherheit und sozialer Schutz der Arbeitnehmer" Beschlüsse fasst. Die geforderte Einstimmigkeit stellt allerdings eine hohe Barriere dar.

2. Bestimmungen über die ökonomischen Grundfreiheiten

Von wesentlicher Bedeutung für den sozialpolitischen Bereich sind die "ökonomischen Grundfreiheiten" des Binnenmarktes, die durch den EG-Vertrag rechtlich abgesichert werden. Zu den vier Grundfreiheiten des EG-Vertrages gehören der "Freie Warenverkehr" (Art. 28 - 30 / ex-Art. 30 - 36), der "Freie Personenverkehr" (Art. 39-48 / ex-Art. 48-58), der "Freie Dienstleistungsverkehr" (Art. 49-55 / ex-Art. 59-66) sowie der "Freie Kapital- und Zahlungsverkehr" (Art. 56-60 / ex-Art. 73b-73g). Durch sie wird das zentrale Ziel der Europäischen Gemeinschaft – die Verwirklichung eines Binnenmarktes (Art. 14 / ex-Art. 7a) – konkretisiert und gesichert.

Voraussetzung dafür ist, dass jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit unterbleibt. Nach der Rechtsprechung des Europäi-

schen Gerichtshofs erstreckt sich dieses Gebot nicht nur auf offene, direkte, sondern auch auf versteckte, indirekte staatsangehörigkeitsbezogene Diskriminierungen und Beschränkungen. Solche ergeben sich, wenn bei Entscheidungen ohne rechtfertigende Begründung auf Bedingungen abgestellt wird, die von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten typischerweise nicht oder wesentlich schwerer erfüllt werden können.

Die im Hinblick auf die soziale Sicherung besonders wichtige Grundfreiheit des "Freien Personenverkehrs" (im Sinne des Art. 39-48 / ex-Art. 48-58) setzt sich aus der "Freizügigkeit für Arbeitnehmer" und der "Niederlassungsfreiheit für Selbständige und Unternehmer" zusammen. Mit der Grundfreiheit des Personenverkehrs verbindet sich die freie Standortwahl für die Ausübung einer beruflichen Tätigkeit und damit die Mobilität des Produktionsfaktors Arbeit.

Art. 39 (ex-Art. 48) EGV sichert den Arbeitnehmern die Freizügigkeit innerhalb der Gemeinschaft zu. Eine Diskriminierung der Arbeitnehmer nach der Staatsangehörigkeit in den Bereichen der Beschäftigung, Entlohnung und der sonstigen Arbeitsbedingungen ist demnach unzulässig. Die Freizügigkeit der Arbeitnehmer erstreckt sich

- auf die Bewerbung um tatsächlich angebotene Stellen,
- auf die zu diesem Zweck freie Bewegung im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten,
- auf den Aufenthalt in einem Mitgliedstaat, um eine Beschäftigung nach dort geltenden Rechts- und Verwaltungsvorschriften auszuüben, und
- auf den Verbleib im Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats nach Beendigung einer Beschäftigung, allerdings nur unter Bedingungen, welche die Kommission in Durchführungsverordnungen festlegt.

Nach Art. 40 (ex-Art. 49) EGV trifft der Rat durch Richtlinien und Verordnungen "alle erforderlichen Maßnahmen, um die Freizügigkeit der Arbeitnehmer im Sinne des Artikels 39 herzustellen".

Die Freizügigkeitsregelung wird ergänzt und unterstützt durch Art. 42 (ex-Art. 51) EGV, der eine "Koordinierung" der Systeme der sozialen Sicherung zum Zwecke der Sicherstellung der Freizügigkeit vorsieht. Er verpflichtet den Rat, auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit die Maßnahmen zu beschließen, die zur Herstellung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer erforderlich sind. Dies umfasst insbesondere Regelungen, die "aus- und einwandernden Arbeitnehmern und deren anspruchsberechtigten Angehörigen folgendes zusicher(n):

- a) die Zusammenrechnung aller nach den verschiedenen innerstaatlichen Rechtsvorschriften berücksichtigten Zeiten für den Erwerb und die Aufrechterhaltung des Leistungsanspruchs sowie für die Berechnung der Leistungen;
- b) die Zahlung der Leistungen an Personen, die in den Hoheitsgebieten der Mitgliedstaaten wohnen."

Damit sollen die nachteilige Kumulation von Karenzzeiten und der Verlust von Anwartschaften vermieden sowie die Portabilität (Exportfähigkeit) von Transferzahlungen gesichert werden, d. h. die Aufrechterhaltung der Ansprüche auf Transferleistungen auch dann, wenn der Wohnsitz in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat gewählt wird. Ratsbeschlüsse nach Art. 42 (ex-Art. 51) EGV bedürfen der Einstimmigkeit.

Die Grundfreiheiten des Binnenmarktes sind sehr stark auf den Aspekt ausgerichtet, grenzüberschreitende wirtschaftliche Tätigkeiten zu ermöglichen, sei es als Arbeitnehmer, im Zusammenhang mit der Niederlassung oder in Verbindung mit der Erbringung von Dienstleistungen. Mit der Einführung der Unionsbürgerschaft durch den Maastricht-Vertrag ist erstmals in Art. 18 (ex-Art. 8a) EGV ein allgemeines Aufenthaltsrecht für alle Unionsbürger geschaffen worden in dem Sinne, dass diese sich im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei bewegen und aufhalten dürfen. Im Gegensatz zur Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 Abs. 1 EGV, die lediglich "aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit" beschränkt werden kann, wird die allgemeine Freizügigkeit der Unionsbürger nur "vorbehaltlich der in diesem Vertrag und in den Durchführungsvor-

schriften vorgesehenen Beschränkungen und Bedingungen“ gewährt. Dabei ist für dieses Gutachten die Frage bedeutsam, welche individuellen Beschränkungen mit Art. 18 EGV vereinbar sind. Nach im rechtswissenschaftlichen Schrifttum vertretener Auffassung ist das Aufenthaltsrecht von Unionsbürgern unmittelbar einklagbar. Noch nicht abschließend geklärt ist die Frage, ob sich aus dem Aufenthaltsrecht auch Ansprüche auf soziale Unterstützung bei Aufenthalt in einem fremden Mitgliedstaat ableiten lassen. Ein Urteil des Europäischen Gerichtshofes ist hierzu noch nicht ergangen.

Das Verbot von mengenmäßigen Beschränkungen der Gütereinfuhr sowie aller Maßnahmen gleicher Wirkung zwischen den Mitgliedstaaten (Art. 28 / ex-Art. 30) mit den dazugehörigen Ausnahmeregelungen (Art. 30 / ex-Art. 36) sowie das Verbot der Beschränkung des Freien Dienstleistungsverkehrs innerhalb der Gemeinschaft für Angehörige der Mitgliedstaaten, die in einem anderen Mitgliedstaat als demjenigen des Leistungsempfängers ansässig sind (Art. 49, 50 / ex-Art. 59, 60), gehören sicherlich nicht zu den genuin sozialpolitischen Regelungen des EG-Vertrages. Sie werden hier aber gleichwohl genannt, weil insbesondere nach den EuGH-Urteilen in Sachen Kohll und Decker² klarer als früher gesehen wird, dass die Mitgliedstaaten innerhalb ihrer sozialrechtlichen Gestaltungsautonomie den Geboten des Freien Güter- und Dienstleistungsverkehrs Rechnung tragen müssen.

Einschränkungen der vier Grundfreiheiten sind nur bei Erfüllung von vier Bedingungen zulässig: ”Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung

² Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz, Teil I Gerichtshof, Rechtssache C-158/96 (Kohll) und Rechtssache C-120/95 (Decker), Luxemburg 1998, S. 1931-1952 bzw. 1831-1887.

des mit ihnen verfolgten Ziels zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.”³

Die Ermächtigung zur Rechtsangleichung nach Art. 40 und Art. 94-97 (ex-Art. 100-102) und die Generalermächtigung nach Art. 308 (ex-Art. 235) EGV sind nicht nur, aber auch für die soziale Sicherung relevant. Nach Art. 94 erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des europäischen Parlaments sowie des Wirtschafts- und Sozialausschusses Richtlinien für die Angleichung solcher Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten, ”die sich unmittelbar auf die Errichtung oder das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes auswirken”. Noch allgemeiner ist die in Art. 308 (ex-Art. 235) EGV enthaltene Vertragsabrundungskompetenz: ”Erscheint ein Tätigwerden der Gemeinschaft erforderlich, um im Rahmen des Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, und sind in diesem Vertrag die hierfür erforderlichen Befugnisse nicht vorgesehen, so erlässt der Rat einstimmig auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments die geeigneten Vorschriften.”

B. Für die soziale Sicherung relevantes Sekundärrecht

Die in Art. 39 (ex-Art. 48) EGV verankerte Grundfreiheit der Freizügigkeit wird durch Verordnungen (VO) (vgl. Art. 249 / ex-Art. 189) und Richtlinien (RL) konkretisiert (Ziffer 1). Von zentraler Bedeutung für die sozialpolitische Absicherung der Freizügigkeit sind die Verordnung Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer (Ziffer 2) sowie die Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft (Ziffer 3).

³ Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs und des Gerichts erster Instanz, Teil I Gerichtshof, Rechtssache C-55/94 (Gebhard), Luxemburg 1995, S. I-4197f., Rnr. 37.

1. Verordnungen und Richtlinien

”Verordnungen” haben allgemeine Geltung, sind in allen ihren Teilen verbindlich und gelten unmittelbar in jedem Mitgliedstaat (Art. 249 Abs. 2 / ex-Art. 189 Abs. 2 EGV). Zuständig für den Erlass von Verordnungen und Richtlinien sind das Europäische Parlament und der Rat gemeinsam oder der Rat alleine bzw. die Kommission.

”Richtlinien” richten sich an die Mitgliedstaaten und sind nur im Hinblick auf das zu erreichende Ziel verbindlich; über Form und Mittel der Umsetzung in das nationale Recht entscheidet der Mitgliedstaat selbst. Wird eine Richtlinie innerstaatlich nicht oder nicht rechtzeitig umgesetzt, kann sich ein einzelner Bürger nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs auf begünstigende Richtlinienbestimmungen, die unbedingt und hinreichend genau sind, unmittelbar berufen (”unmittelbare Wirkung in den Mitgliedstaaten”). Die nationalen Umsetzungsregelungen sind richtlinienkonform auszulegen.

2. Die Verordnung Nr. 1408/71 über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer

Bereits im Jahre 1958 wurde – dank der Vorarbeiten im Rahmen der Montanunion – Art. 42 (ex-Art. 51) durch die Verordnung (EWG) Nr. 3 des Rates über die soziale Sicherheit der Wanderarbeitnehmer und durch die Verordnung (EWG) Nr. 4 des Rates zur Durchführung und Ergänzung der Verordnung (EWG) Nr. 3 umgesetzt. Im Laufe der Zeit wurden diese Verordnungen als Folge praktischer Erfahrungen sowie der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs mehrmals verändert.

Die Koordinierung der sozialen Sicherung in der Europäischen Union ist heute vor allem in der Verordnung Nr. 1408/71 über die Anwendung der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern, und der sie ergänzenden Durchführungsverordnung Nr. 574/72 geregelt. Sie soll hier im Hinblick auf die erfassten Personen und Leistungsarten sowie auf die wichtigsten verwendeten Prinzipien skizziert werden.

a. *Erfasste Personen und Leistungsarten*

Die Verordnung Nr. 1408/71 galt ursprünglich nur für Arbeitnehmer, "für welche die Rechtsvorschriften eines oder mehrerer Mitgliedstaaten gelten oder galten, soweit sie Staatsangehörige eines Mitgliedstaats sind oder als Staatenlose oder Flüchtlinge im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen, sowie für deren Familienangehörige und Hinterbliebene (Art. 2 Abs. 1)". Später wurden auch die Selbständigen sowie die Studierenden jeweils mit ihren Familienangehörigen und Hinterbliebenen einbezogen.

Der sachliche Geltungsbereich erstreckt sich auf die klassischen Leistungen, die schon lange den Gegenstand internationaler Abkommen bilden, nämlich auf

- Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft,
- Leistungen bei Invalidität einschließlich der Leistungen, die zur Erhaltung oder Besserung der Erwerbsfähigkeit bestimmt sind,
- Leistungen bei Alter,
- Leistungen an Hinterbliebene,
- Leistungen bei Arbeitsunfällen und Berufskrankheiten,
- Sterbegeld,
- Leistungen bei Arbeitslosigkeit und
- Familienleistungen.

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

Seit 1998 sind auch die Sondersysteme für Beamte und ihnen gleichgestellte Personen einbezogen. Ausdrücklich ausgeschlossen sind die Sozialhilfe sowie Leistungssysteme für Opfer des Krieges und seiner Folgen (Art. 4 Abs. 4).

b. Gestaltungsprinzipien

Die Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherung ist vor allem durch die Verwendung folgender Prinzipien gekennzeichnet:

(i) Beschäftigungslandprinzip

Nach Art. 13 sollen die von der Verordnung Nr. 1408/71 betroffenen Personen immer jeweils nur den Rechtsvorschriften *eines* Mitgliedstaates unterliegen. In aller Regel sind es die des Beschäftigungslandes (Abs. 2). Ausnahmen davon und spezielle Regelungen sehen die Art. 14-17 vor allem für solche Personen vor, die in mehreren Mitgliedstaaten eine Tätigkeit ausüben, sowie für entsandte Arbeitnehmer und für Seeleute.

(ii) Gleichbehandlungsgebot (Diskriminierungsverbot)

Nach Art. 3 Abs. 1 haben die EU-Bürger, die im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnen und der Verordnung Nr. 1408/71 unterliegen, die gleichen Rechte und Pflichten auf Grund der Rechtsvorschriften eines Mitgliedstaats wie die Staatsangehörigen dieses Staats, soweit nicht ausdrücklich anderes bestimmt ist. Damit wird das allgemeine Verbot der Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit, wie es in den Artikeln 12 (ex-Art. 6) und 48 (ex-Art. 39) EG-Vertrag verankert ist, für den Bereich der sozialen Sicherheit wiederholt.

(iii) Prinzip der Portabilität

Das Prinzip der Portabilität verbietet, Leistungen an den Aufenthalt im Lande der leistungsgewährenden Institution zu binden. Es ist zentral für die Vermeidung mobilitätshemmender Effekte sozialer Sicherungen. Gleichwohl wird es in der Verordnung Nr. 1408/71 nicht generell vorgeschrieben. In Art. 10 Abs. 1 wird das Verbot von Wohnortklauseln nur für Geldleistungen bei Invalidität, Alter oder für die Hinterbliebenen, die Renten bei Arbeitsunfällen oder Berufskrankheiten und die Sterbegelder festgelegt. Der Ausschluss bzw. die Beschränkung der Portabilität bei Arbeitslosen-, Kranken-, Mutterschafts- und Kindergeld wird mit der Abhängig-

keit der Leistungen von bestimmten Verhaltensweisen begründet, im ersten Fall etwa mit dem Gebot, der Arbeitsvermittlung zur Verfügung zu stehen.

Die Möglichkeit, Ansprüche auf Sachleistungen auch im Ausland geltend zu machen, ist noch stärker beschränkt. Im wichtigsten Fall der Leistungen bei Krankheit (Art. 19, 20) können diese Ansprüche in einem anderen Mitgliedstaat als dem des zuständigen Trägers nur geltend gemacht werden

- für im Herkunftsland verbliebene Familienmitglieder,
- von Pendlern,
- falls Leistungen unverzüglich erforderlich sind,
- falls der zuständige Träger diese Leistungsanspruchnahme in einem anderen Mitgliedstaat genehmigt hat.

In diesen Fällen werden die Leistungen vom Träger des Wohnsitz- bzw. Aufenthaltslandes nach dessen Rechtsvorschriften zu Lasten des zuständigen Trägers im Beschäftigungsland erbracht (sog. aushelfende Leistungserbringung). Dazu kann es also nicht kommen, wenn das Recht des Aufenthaltslandes solche Leistungen nicht vorsieht.

(iv) Prinzip der Zusammenrechnung versicherungsrelevanter Zeiten

Um bei grenzüberschreitenden Wanderungen den erneuten Beginn von Karenzzeiten zu vermeiden, werden bei allen Leistungsarten (außer Sterbegeld) zum Erwerb, zur Aufrechterhaltung oder zum Wiederaufleben eines Versicherungsanspruchs die in den einzelnen Mitgliedstaaten jeweils zurückgelegten versicherungsrelevanten Zeiten (Versicherungs-, Beschäftigungs-, Wohnzeiten) zusammengefasst (vgl. z.B. Art. 18 oder Art. 45).

(v) Prinzip der Proratisierung von Leistungen

Um speziell bei Alters- und Hinterbliebenenrenten sowohl zu einer akzeptablen Gesamtleistung für den Anspruchsberechtigten als auch zu einer vertretbaren Aufteilung der Kosten auf die betroffenen Institutionen der

sozialen Sicherung zu gelangen, wird hier von jedem betroffenen Mitgliedstaat der Rentenbetrag ermittelt, der sich ergäbe, wenn alle versicherungsrelevanten Zeiten nur bei ihm nach Maßgabe seiner zum Zeitpunkt der Leistungsfeststellung geltenden Rechtsvorschriften zurückgelegt worden wären. Der Teil davon, der dem Anteil an den gesamten versicherungsrelevanten Zeiten entspricht, ist der geschuldete Betrag. Sollte der Rentenbetrag, der sich allein nach nationalem Recht ergibt, dagegen größer sein, tritt er an diese Stelle (Art. 46).

3. Die Verordnung Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft

Leistungen der sozialen Sicherheit, die unter die Verordnung Nr. 1408/71 fallen, sind nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs dadurch gekennzeichnet, dass sie an gesetzlich festgelegte Voraussetzungen gebunden sind und ohne eine im behördlichen Ermessen stehende Beurteilung der persönlichen Verhältnisse, etwa der Bedürftigkeit, gewährt werden. Soziale Sicherung erschöpft sich aber nicht darin. Relevant für die Freizügigkeit von Wanderarbeitnehmern sind darüber hinaus auch andere finanzielle und reale Leistungen, auf die sich die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft vom 15. Oktober 1968 bezieht. Besonders wichtig ist die dort in Art. 7 Abs. 2 enthaltene Vorschrift, dass ein Arbeitnehmer, der Staatsangehöriger eines Mitgliedstaats ist, im Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats die gleichen "sozialen und steuerlichen Vergünstigungen" genießt wie die inländischen Arbeitnehmer. Unter die sozialen Vergünstigungen fallen nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs "alle Vergünstigungen, die – ob sie an einen Arbeitsvertrag anknüpfen oder nicht – den inländischen Arbeitnehmern hauptsächlich wegen ihrer objektiven Arbeitnehmereigenschaft oder einfach wegen ihres Wohnortes im Inland gewährt werden und deren Ausdehnung auf die Arbeitnehmer, die Staatsangehörige eines anderen Mitgliedstaats sind, deshalb als geeignet erscheint, deren Mobilität innerhalb der Gemeinschaft zu

erleichtern⁴. Dazu zählen etwa Wohngeld, Fahrpreisermäßigungen, Zugang zu Sozialwohnungen und Kindergärten sowie insbesondere die Sozialhilfe.

Die Abgrenzung zwischen Leistungen der sozialen Sicherheit einerseits und "sozialen und steuerlichen Begünstigungen" andererseits ist Gegenstand vieler Auseinandersetzungen. Dies beruht vor allem darauf, dass für Leistungen der sozialen Sicherheit, insbesondere soweit sie in Geldleistungen bestehen, nach Art. 10 Abs. 1 VO Nr. 1408/71 weitgehend Portabilität vorgeschrieben ist, nicht dagegen für soziale und steuerliche Vergünstigungen, die nur an sich im Inland aufhaltende Staatsbürger der Mitgliedstaaten sowie Staatenlose und Flüchtlinge zu leisten sind. Diese Auseinandersetzungen bezogen sich insbesondere auf die Sozialhilfe und ähnliche steuerfinanzierte Leistungen. Nachdem das Kriterium "Rechtsanspruch" seine Trennschärfe verloren hat, nimmt der Europäische Gerichtshof die Zuordnung vor allem anhand der Zweckbestimmung und der Voraussetzungen für die Gewährung der einzelnen Leistungen vor. Er neigt zur Einbeziehung in die Verordnung Nr. 1408/71 insbesondere dann, wenn ein spezieller Bezug zu den in Art. 4 Abs. 1 VO Nr. 1408/71 aufgezählten Leistungsarten gegeben ist, z.B. wenn es sich um Leistungen zur Garantie eines Mindesteinkommens ab dem vollendeten 65. Lebensjahr handelt (Zuordnung zu den Leistungen bei Alter).

Im Folgenden werden unter dem Begriff "soziale Sicherung" sowohl die Systeme der sozialen Sicherheit nach VO Nr. 1408/71 als auch die sozialen Vergünstigungen nach VO Nr. 1612/68 verstanden.

⁴ Urteil in der Rechtssache 249/83 (Hoeckx), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofes, Luxemburg 1985, Zweiter Teil, S. 974, Leitsatz 2.

C. Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs und das europäische Wettbewerbsrecht

1. Die Bedeutung des Freien Warenverkehrs und des Freien Dienstleistungsverkehrs für die soziale Sicherung

Der Europäische Gerichtshof sichert nicht nur in der Union die Rechtseinheit bei der Auslegung und Anwendung des EG-Vertrags (Art. 220 / ex-Art. 164), sondern gilt zugleich als Motor der europäischen Integration.

Lange Zeit stand im Kontext der sozialen Sicherung allein die Freizügigkeit der Erwerbstätigen im Mittelpunkt. Der Gerichtshof hat hier nicht nur eine unmittelbare Diskriminierung von Staatsangehörigen anderer Mitgliedstaaten beanstandet, sondern auch eine mittelbare, die entsteht, wenn Leistungen an Tatbestände anknüpfen, die typischerweise von Angehörigen anderer Mitgliedstaaten weniger leicht zu erfüllen sind. Er hat überdies in der Petroni-Entscheidung⁵ das "Günstigkeitsprinzip" abgeleitet, dem zufolge die Freizügigkeit zu fördern ist und die Verordnung Nr. 1408/71 nicht dazu dienen darf, Leistungen zu kürzen, die nach nationalem Recht eingeräumt werden.

In der jüngsten Zeit gewinnen die beiden Grundfreiheiten "Freier Waren- und Freier Dienstleistungsverkehr" zusätzlich an Bedeutung für die Systeme der sozialen Sicherung. Nach dem EG-Vertrag fällt neben dem grenzüberschreitenden Erwerb von Waren auch die grenzüberschreitende Inanspruchnahme von Dienstleistungen in den Anwendungsbereich der Grundfreiheiten. Entsprechend den einschlägigen Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs darf die Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherung – trotz der Kompetenz der Mitgliedstaaten für die Sozialpolitik – nicht im Widerspruch zu den Grundfreiheiten stehen. Diese Grundfreiheiten haben durch die Kohll-Decker-Urteile des Europäischen Gerichts-

⁵ Urteil vom 24. Oktober 1975 in der Rechtssache 24/75 (Petroni), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Luxemburg 1975, S. 1149.

hofs nunmehr auch für das Sozialversicherungsrecht erheblich an Relevanz gewonnen.

Beide Rechtssachen betrafen Luxemburger Bürger, denen in ihrem Lande die Kostenerstattung für im Ausland erworbene Gesundheitsgüter versagt wurde, da keiner der drei Tatbestände des Artikels 22 der Verordnung Nr. 1408/71 – das Vorliegen einer Vorabgenehmigung, ein medizinischer Notfall bei Aufenthalt im Ausland, der Wechsel des Wohnortes – gegeben war. In der Rechtssache C-158/96 (Kohll) ging es um eine in Deutschland vorgenommene Zahnregulierung und in der Rechtssache C-120/95 (Decker) um eine in Belgien erworbene Brille⁶. Im ersten Fall war demnach die Dienstleistungsfreiheit und im zweiten Fall die Warenverkehrsfreiheit betroffen. Kohll und Decker legten Beschwerde gegen die abschlägigen luxemburgischen Urteile auf Kostenerstattung ein, woraufhin das zuständige Gericht gemäß Art. 234 (ex-Art. 177) EGV dem Europäischen Gerichtshof die Fälle zur Entscheidung vorlegte.

Gegenstand der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes war damit zum einen der Einfluss der im EG-Vertrag verbürgten Grundfreiheiten auf die mitgliedstaatliche Kompetenz in Bezug auf das Leistungserbringungsrecht der Sozialversicherungen, also das Verhältnis zwischen supranationalem und nationalem Recht. Zum anderen musste die Vereinbarkeit der sekundärrechtlichen Bestimmungen der Verordnung Nr. 1408/71 mit den Grundfreiheiten des Primärrechts geprüft werden.

Eine Beschränkung der Grundfreiheiten "Freier Warenverkehr" und "Freier Dienstleistungsverkehr" ist nach der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs bei der Inanspruchnahme von Leistungen durch einzelne Unionsbürger im EU-Ausland, also außerhalb des Heimatlandes, generell nicht gerechtfertigt. Einen Konflikt zwischen der sekundärrechtlichen Verordnung Nr. 1408/71 und den primärrechtlichen Grundfreiheiten sieht der Europäische Gerichtshof ebenfalls nicht, weil Art. 22 der Verordnung

⁶ Für die Kostenerstattung stationärer Leistungen, die im EU-Ausland in Anspruch genommen werden, sind im Herbst 2000 Urteile des Europäischen Gerichtshofs in den Rechtssachen Geraets-Smits und Peerbooms zu erwarten.

Nr. 1408/71 den Tatbestand eines Rechtsanspruchs auf eine medizinische Behandlung im Ausland nicht abschließend regelte.

EU-Bürger können deshalb nach der Kohll-Decker-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs nunmehr auf zwei rechtlich unterschiedlichen Wegen Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch nehmen. Der Versicherte kann einmal weiterhin auf der Grundlage der Verordnung Nr. 1408/71 nach vorheriger Genehmigung ohne zusätzliche Kosten Sachleistungen in einem anderen Mitgliedstaat erhalten; hierbei entrichtet der zuständige Träger der sozialen Sicherung die in dem betreffenden Mitgliedstaat gültigen Sätze, die durchaus im Einzelfall höher liegen können als die innerstaatlich zu erstattenden Krankenkassentarife bzw. Behandlungskosten.

Der Versicherte kann aber auch im Rahmen der Warenverkehrs- und der Dienstleistungsfreiheit (Rechtsprechung Kohll und Decker) Leistungen in einem anderen Mitgliedstaat in Anspruch nehmen. In diesem Fall muss er zunächst selbst zahlen und erhält eine Kostenerstattung vom zuständigen Mitgliedstaat nach dessen Vorschriften. Darüber hinausgehende Kosten muss er selbst tragen. Damit wird sichergestellt, dass das finanzielle Gleichgewicht des Gesundheitssystems im zuständigen Staat nicht gefährdet wird.

Eine Ausnahmeregelung von den Grundfreiheiten ist nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofs nur zulässig, wenn ein übergeordnetes Interesse vorliegt. Dies ist gegeben, wenn es (a) um die Sicherstellung des finanziellen Gleichgewichts der Systeme der sozialen Sicherung, (b) um die Gewährleistung einer ausgewogenen, allen zugänglichen ärztlichen und klinischen Versorgung und (c) um die Abwehr einer Gefahr für den Schutz der öffentlichen Gesundheit selbst in einem Mitgliedsland geht.

Die konkrete Nachweispflicht einer Gefährdung des finanziellen Gleichgewichts liegt bei den entsprechenden Trägern der sozialen Sicherung des zur Zahlung verpflichteten Landes. Die Führung des Nachweises für die Bundesrepublik Deutschland dürfte vor allem vor dem Hintergrund neuerer Entwicklungen in der Gesetzlichen Krankenversicherung schwieriger

werden. Hinzu kommt, dass die Sozialversicherungsträger die entsprechenden Leistungen (Pflege, Rehabilitation, Heil- und Hilfsmittel etc.) in der Regel nicht selbst erbringen, sondern von Dritten nachfragen. Damit besteht hinsichtlich der Sachleistungen kein in sich geschlossenes System, wie es bei Geldleistungen der Fall ist. Die Versicherungsträger entfalten Nachfrage, die auch unter wettbewerbsrechtlichen Aspekten überprüft werden muss. Hinsichtlich der Konsequenzen des Sachleistungsprinzips für die Kostenerstattung im EU-Ausland erworbener Leistungen besteht weiterhin Rechtsunsicherheit. (Aus ökonomischer Sicht siehe hierzu Kapitel III, Abschnitt D.)

2. Der Einfluss des europäischen Wettbewerbsrechts

Das europäische Wettbewerbsrecht bildet neben den vier Grundfreiheiten die zweite Grundlage des Binnenmarktes. Wiederum hauptsächlich durch die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zählt das europäische Wettbewerbsrecht zu den treibenden Kräften der europäischen Integration, auch auf dem Gebiete der sozialen Sicherung. Erste Hinweise dafür sind einschlägige Urteile des Europäischen Gerichtshofs, in denen der soziale – d.h. der nicht unternehmerische – Charakter der sozialen Sicherung und damit die Nichtanwendbarkeit des Europäischen Wettbewerbsrechts kritisch untersucht werden. Nach ständiger Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs – so in den Fällen Duphar⁷, Poucet und Pistre⁸ – wird durch das Binnenmarktrecht die Kompetenz der Mitgliedstaaten zur Ausgestaltung der Systeme der sozialen Sicherheit zwar nicht grundsätzlich eingeschränkt. Gleichwohl wird u.a. im Rahmen der Poucet-Pistre-Entscheidung durch den Europäischen Gerichtshof eine rechtliche Einordnung des Begriffs der "sozialen Sicherheit" unter Berücksichtigung des Gemeinschaftsrechts vorgenommen. Eine Ausnahme von der Anwendung

⁷ Urteil vom 7. Februar 1984 in der Rechtssache 238/82 (Duphar), in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Luxemburg 1984, S. 523, Rnr. 16.

⁸ Urteil vom 17. Februar 1993 in der verbundenen Rechtssache Poucet und Pistre C-159/91 und C-160/91, in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Luxemburg 1993, S. I-637.

des europäischen Wettbewerbsrechts setzt im Kontext der sozialen Sicherheit Aktivitäten voraus, die einen ausschließlich sozialen Charakter aufweisen, somit nicht wirtschaftlicher Natur sind und deren Ausübung folglich nicht eine Unternehmenseigenschaft begründet.

Bei der Beurteilung der Frage, ob Einrichtungen der sozialen Sicherheit unter die Regeln des EG-Wettbewerbsrechts fallen, kommt es somit entscheidend darauf an, ob sie als Unternehmen im Sinne von Art. 81 (ex-Art. 85) EGV-Vertrag anzusehen sind.

Zur Ablehnung der Unternehmenseigenschaft der Träger der Sozialversicherungen und damit zur Berechtigung einer wettbewerbsrechtlichen Ausnahmesituation wurden u.a. im Rahmen der Poucet-Pistre-Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs folgende Kriterien herausgearbeitet, die allerdings jeweils nur als Indiz für eine Ablehnung der Unternehmenseigenschaft zu werten sind:

- fehlender Gewinnzweck der öffentlich beziehungsweise der parafiskalischen Tätigkeit;
- Anwendung des Solidarprinzips in Hinblick auf (1) Solidarität bei der Finanzierung der sozialen Sicherung, (2) Solidarität bei der Leistungsgestaltung sowie (3) nationale Solidarität durch obligatorische Einbeziehung weiter Bevölkerungskreise;
- die Beitrags- und Leistungsgestaltung durch den Gesetzgeber;
- mangelnde Substituierbarkeit der öffentlich beziehungsweise parafiskalisch erbrachten Leistungen durch private Unternehmen.

Zentral für den sozialen Charakter und damit die "Immunisierung" der Sozialversicherungen gegenüber dem europäischen Wettbewerbsrecht ist die obligatorische Einbeziehung weiter Teile der Bevölkerung, da dies nach Meinung des Europäischen Gerichtshofs Solidarität erst ermöglicht sowie Umverteilung sicherstellt.⁹ Allein in der Umverteilungskomponente

⁹ Urteil vom 17. Februar 1993 in der Rechtssache C-159/91 (Poucet); in: Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaft: Sammlung der Rechtsprechung des Gerichtshofs, Luxemburg 1993, S. I-637.

der Sozialversicherungen – die sich beispielsweise im Hinblick auf die Krankenversicherung sowohl in der Finanzierung nach der Leistungsfähigkeit als auch in der Leistungsgewährung nach Maßgabe des individuellen Bedarfs unabhängig von den geleisteten Beiträgen ausdrückt – zeigt sich mithin der zentrale Unterschied zu einer privatwirtschaftlichen Absicherung, die über die versicherungsimmanente Umverteilung nicht hinausgeht. So ist durch die Poucet-Pistre-Entscheidung auch die umlagefinanzierte Rentenversicherung gegenüber dem europäischen Wettbewerbsrecht immunisiert, da als Folge der intergenerationellen Solidarität und Umverteilung die Rentenzahlungen der sich im Ruhestand befindenden Arbeitnehmer durch die aktuell erwerbstätigen Arbeitnehmer in Gestalt der von ihnen entrichteten Beiträge zur Rentenversicherung finanziert werden.

Allerdings hat der Europäische Gerichtshof immer wieder darauf hingewiesen, dass die Monopole der Sozialversicherung nur unter den genannten Bedingungen zu halten sind und nicht etwa aufgrund der Besonderheit ihrer Aufgaben automatisch den Wettbewerbsregeln entzogen würden. Dabei muss natürlich zwischen den verschiedenen Tätigkeitsbereichen der sozialen Sicherung getrennt werden.

Die durchaus mögliche Ausrichtung der Sozialversicherung am Äquivalenzprinzip würde zu einer verstärkten Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts führen. Unter Beachtung der immer noch typischen Orientierung der Systeme der sozialen Sicherung am Solidar- wie Umverteilungsprinzip sind diese jedoch bisher vom europäischen Wettbewerbsrecht nur partiell erfasst. Kartellrechtlich ist eine stärkere Wettbewerbsausrichtung nicht zwingend erforderlich. Aus allokativer Sicht leidet darunter aller Wahrscheinlichkeit nach die Effizienz der öffentlichen beziehungsweise der parafiskalischen Bereitstellung der Versicherungsleistungen.

Die Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts ist unumgänglich, wenn weite Teile der Gesamtbevölkerung durch die Sozialversicherung nicht erfasst werden, diese sich vielmehr auf privatwirtschaftlicher Basis selbst absichern. Die Existenz privater oder marktlich organisierter Alternativen zu öffentlich-rechtlich Institutionen untergräbt die Ausnahme der

Sozialversicherungssysteme vom europäischen Wettbewerbsrecht. Diese Freistellung wird allein durch die Exklusivität des hoheitlichen Angebots sowie in der obligatorischen Einbeziehung weiter Teile der Bevölkerung in einer Pflichtversicherung begründet.

Die bisherige Betrachtung hat sich überwiegend auf die Erbringung der Versicherungsleistung einer Sozialversicherung – mit ihren hoheitlichen Aufgaben – konzentriert. Demgegenüber eröffnet sich eine weitere wettbewerbsrechtliche Problematik durch die Nachfrage von Leistungen – beispielsweise von ambulanten oder stationären Gesundheitsleistungen (einschließlich Pflege und Rehabilitation) – durch die Träger der Sozialversicherungen. Mit dieser Nachfrage wird eine wirtschaftliche Tätigkeit ausgeübt, und die Träger fallen damit im Prozess der Leistungserbringung unter das europäische Wettbewerbsrecht. Öffentliche Monopole unterliegen insoweit dem europäischen Wettbewerbsrecht und insbesondere der Missbrauchsaufsicht.

Die Abgrenzung der verwaltungsrechtlichen (hoheitlichen) Regulierung von wettbewerblichen Rahmenbedingungen fällt immer dann schwer, wenn die Hoheitsträger (zum Beispiel die Spitzenverbände der Kranken- und Pflegekassen) zugleich hoheitlich (öffentlich-rechtlich) und unternehmerisch (privatrechtlich) tätig sind. Vor dem Hintergrund dieser problematischen Doppelnatur von hoheitlichem Funktionsträger und Unternehmertätigkeit kommt es zu unterschiedlichen richterlichen Entscheidungen.

Im Hinblick auf das Versicherungs- und auf das Leistungsrecht sind die vorangegangenen Ausführungen im Kontext der Poucet-Pistre-Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs von Relevanz. Probleme bereiten hoheitliche Institutionen immer dann, wenn mit ihren Entscheidungen das Leistungserbringungsrecht tangiert wird – Leistungserbringer also letztlich den Rahmen für wirtschaftliche Tätigkeiten abstecken, dem nicht nur sie selbst, sondern im Zweifel auch ausländische Anbieter unterliegen.

Der Kartellsenat des Düsseldorfer Oberlandesgerichts hat im Januar 1999 entschieden, dass das Verfahren der Festsetzung von Festbeträgen für

Arzneimittel durch die Spitzenverbände der Gesetzlichen Krankenversicherung in toto gegen das Kartellverbot nach Art. 81 (ex-Art 85) Abs. 1 EGV verstößt. Die gesetzlichen Krankenkassen und ihre Spitzenverbände werden als Unternehmen bzw. Unternehmensvereinigungen angesehen. Das bezieht sich auf ihre Position als stärkster Nachfrager im Gesundheitswesen. Aufgrund dieser Nachfragemacht dürfen sie untereinander keine Festsetzung von Festbeträgen vereinbaren, da dieses Vorgehen als Preisabsprache einzustufen ist. Hier greift unabhängig von der Rechtsform der als Unternehmen angesehenen Einrichtungen das europäische Wettbewerbsrecht, und die Festsetzung von Festbeträgen durch die Spitzenverbände der Gesetzlichen Krankenversicherung wird als gemeinschaftsrechtswidriges Verhalten eines Nachfragekartells beurteilt.

Wie bei den Grundfreiheiten gibt es allerdings auch bei der Anwendung des europäischen Kartellrechts Ausnahmetatbestände. Generell verbietet zwar Art. 81 Abs. 1 (ex-Art. 85) EGV alle Vereinbarungen zwischen Unternehmen, Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmte Verhaltensweisen, die geeignet sind, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten zu beeinträchtigen, und die insbesondere eine Verhinderung, Einschränkung oder Verfälschung des Wettbewerbs innerhalb des Gemeinsamen Marktes bezwecken oder bewirken. Nach Abs. 3 können aber die Bestimmungen des Abs. 1 für nicht anwendbar erklärt werden auf Vereinbarungen zwischen Unternehmen, auf Beschlüsse von Unternehmensvereinigungen und aufeinander abgestimmtes Verhalten, "die unter angemessener Beteiligung der Verbraucher an dem entstehenden Gewinn zur Verbesserung der Warenerzeugung oder -verteilung oder zur Förderung des technischen oder wirtschaftlichen Fortschritts beitragen, ohne dass den beteiligten Unternehmen a) Beschränkungen auferlegt werden, die für die Verwirklichung dieser Ziele nicht unerlässlich sind, oder b) Möglichkeiten eröffnen, für einen wesentlichen Teil der betreffenden Waren den Wettbewerb auszuschalten". Artikel 81 ff. (ex-Art. 85 f.) EGV gelten auch für öffentliche Unternehmen. Art. 86 Abs. 1 EGV verpflichtet darüber hinaus die Mitgliedstaaten, ihrerseits in Bezug auf diese Unternehmen keine wettbewerbswidrigen Maßnahmen zu treffen oder beizubeh-

halten. Bei Unternehmen, die mit Dienstleistungen von allgemeinem wirtschaftlichen Interesse betraut sind – hierbei kann es sich auch um öffentliche Unternehmen handeln –, treten die Wettbewerbsvorschriften allerdings gemäß Art. 86 Abs. 2 EGV insoweit zurück, als ihre Anwendung die Erfüllung der ihnen übertragenen besonderen Aufgabe rechtlich oder tatsächlich verhindern würde. Auch in solchen Fällen darf die Ausnahme von den Wettbewerbsvorschriften jedoch nicht dazu führen, dass die Entwicklung des Handelsverkehrs in einem Ausmaß beeinträchtigt wird, „das dem Interesse der Gemeinschaft zuwiderläuft“.

Zusammenfassend ergibt sich hinsichtlich der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts folgendes Bild:

Einerseits lässt das Gemeinschaftsrecht die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten für die Ausgestaltung ihrer Systeme der sozialen Sicherung weitgehend unberührt. Eine hoheitlich tätige Verwaltung – die streng nach dem Solidarprinzip bei obligatorischer Einbeziehung weiter Teile der Bevölkerung organisiert ist – wäre darüber hinaus hinsichtlich ihrer Funktion als Anbieter von Versicherungsschutz von der Anwendung des europäischen Wettbewerbsrechts ausgenommen. Andererseits zeigt sich, dass mit der Nachfrage durch die Systeme der sozialen Sicherung im Rahmen der Leistungserbringung im Gesundheits-, Pflege- und Rehabilitationsbereich wettbewerbsrechtliche Aspekte an Bedeutung gewinnen.

Schließlich gibt es aufgrund von verschiedenen Gerichtsurteilen der Mitgliedstaaten Rechtsunsicherheit bei der Umsetzung von sozialrechtlich verankerten Regelungen und Einrichtungen. Insbesondere im Gesundheitswesen (einschließlich Pflege und Rehabilitation), in dem – bedingt durch die Besonderheiten der Leistungserbringung nicht durch die Träger selbst, sondern durch Dritte (Ärzte, Apotheker, Krankenhäuser etc.) – europaweit zunehmend Elemente des Wettbewerbs eine größere Rolle spielen, gewinnt das private Wirtschaftsrecht unverkennbar an Bedeutung. Gleichzeitig nimmt damit die Rechtsunsicherheit zu, die sich aus dem Konflikt von nationalem Sozialrecht und europäischen Wettbewerbsregeln ergibt (diese Rechtsunsicherheit betrifft z. B. in Deutschland den Bundesausschuss der Ärzte und Krankenkassen mit seinen Unterausschüssen nach § 91 SGB V).

Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zählt zu den treibenden Kräften der europäischen Integration bei der realen und finanziellen Sicherung von Lebensrisiken. Die staatlichen Sozialversicherungsmonopole werden durch die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs in Unruhe versetzt. Der Reformdruck "von oben" auf die soziale Sicherung in Europa nimmt weiter zu.

D. Änderungsvorschläge im Rahmen des geltenden Koordinationssystems der sozialen Sicherheit

Die Verordnung Nr. 1408/71, die im Zeitablauf immer wieder geändert worden ist, nicht zuletzt, um Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofes Rechnung zu tragen, hat unstrittig in Verbindung mit Art. 7 VO Nr. 1612/68 in sehr weitgehendem Umfang erreicht, dass es im Bereich der sozialen Sicherung nicht zur Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit oder zu anderen Hemmnissen für die Freizügigkeit der Erwerbstätigen (Art. 39 und 42 / ex-Art. 48 und 51 EGV) kommt. Der Beirat möchte gleichwohl auf Punkte hinweisen, wo seiner Auffassung nach auch im Rahmen der gegenwärtigen nationalen Systeme der sozialen Sicherheit und ihrer Koordinierung Verbesserungsmöglichkeiten bestehen. Es handelt sich um Änderungen bei der Festlegung der Trägerzuständigkeit (Ziffer 1), bei den einzubeziehenden Leistungen (Ziffer 2), bei der Festlegung der einzubeziehenden Personen (Ziffer 3), im Hinblick auf die Portabilität (Ziffer 4) und die Verstärkung der fiskalischen Äquivalenz zwischen den Mitgliedstaaten (Ziffer 5). Außerdem werden Ausführungen zu den Grenzen der Vermeidung wanderungsbedingter Nachteile durch Koordinierung gemacht (Ziffer 6).

1. Festlegung der Trägerzuständigkeit

Die Praxis der Verordnung Nr. 1408/71, die Zuständigkeit für die soziale Sicherheit (Trägerzuständigkeit) in der Regel den Institutionen im Beschäftigungsland zuzuweisen, sollte nach Auffassung des Beirates für echte Grenzgänger, die täglich oder wöchentlich binnengrenzüberschreitend

zwischen Wohnort und Arbeitsstätte pendeln, zu Gunsten des Wohnlandes geändert werden. Dabei ist der Quellenabzug der Beiträge in der Form, wie er unter Abschnitt III. E, Ziffer 2 beschrieben wird, beizubehalten. Zwar ist dann die Beitragsabführung aufwendiger, doch stehen dem Vorteile im Zuge der Inanspruchnahme von Leistungen gegenüber, da weniger grenzüberschreitende Verwaltungsakte anfallen. Gleichzeitig wird dadurch das Problem der Gleichsetzung von im zuständigen Mitgliedstaat und in anderen Mitgliedstaaten realisierten Tatbeständen reduziert.

2. Festlegung der einzubeziehenden Leistungen

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 Verlust von Anwartschaften, Kumulation von Karenzzeiten und Anspruchsverluste wegen fehlender Portabilität zu schützen.

Die "Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 über die Anwendung des Systems der sozialen Sicherheit auf Wanderarbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige, die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern", erstreckt sich auf die "klassischen" Leistungen, die schon vor Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft Gegenstand internationaler Abkommen waren (vgl. oben S. 14). Im Laufe der sozialpolitischen Entwicklung ist der Katalog der Maßnahmen allerdings erweitert worden, ohne dass dies bislang in der Verordnung Nr. 1408/71 explizit berücksichtigt worden wäre. Die Verordnung sollte deshalb ausdrücklich und nicht nur im Wege der vom Europäischen Gerichtshof vertretenen extensiven Auslegung auf Leistungen der Pflegehilfe, der Insolvenzausfallsicherung, der aktiven Arbeitsmarktpolitik, der Systeme privater (einschließlich betrieblicher) Vorsorge sowie auf Leistungen für die Kindererziehung ausgedehnt werden.

Von den nicht ausdrücklich geregelten Maßnahmen ist den Leistungen der betrieblichen Altersversorgung bislang am meisten Aufmerksamkeit geschenkt worden, ob sie nun einseitig-freiwillig oder auf tarifvertraglicher Grundlage geleistet werden. Ihre Bedeutung ist in den einzelnen Mitgliedstaaten unterschiedlich, meist groß, wenn das Leistungsniveau des gesetzlichen Systems niedrig ist, sich etwa auf eine Grundsicherung beschränkt. Wegen der in der Regel, insbesondere in Form von Betriebszugehörigkeitsfristen, beschränkten Portabilität der Leistungen sind sie gegenwärtig ein Hindernis für die Freizügigkeit innerhalb der Europäischen Union, worauf die Kommission wiederholt hingewiesen hat¹⁰. Dass sie gleichwohl bislang nicht in die Koordinierung traditioneller Art einbezogen worden sind, beruht auf ihrer überaus großen Gestaltungsvielfalt sowie auf der Tatsache, dass ein Abbau oder auch nur eine wesentliche Kürzung der Betriebszugehörigkeitsfristen die Bereitschaft der Unternehmen reduzieren wird, solche betriebliche Leistungen zu gewähren.

Die Kommission hat deshalb die Koordinierung auf diesem Gebiet nur sehr behutsam in Form einer speziellen Richtlinie außerhalb des Rahmens der Verordnung Nr. 1408/71 angepackt¹¹. Im Zentrum steht die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Maßnahmen zu treffen, die folgendes sicherstellen:

1) Wenn als Folge der Wanderung keine weiteren Beiträge mehr geleistet werden, werden bereits erworbene Ansprüche auf Leistungen ergänzender Rentensysteme in dem gleichen Umfang aufrechterhalten wie für Mitglieder, für die keine weiteren Beiträge gezahlt werden, jedoch im betreffenden Mitgliedstaat verbleiben (Art. 4).

¹⁰ Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Mitteilung "Ergänzende Systeme der sozialen Sicherheit: Die Rolle der betrieblichen Altersversorgungssysteme für den Sozialschutz der Arbeitnehmer und ihre Auswirkungen auf die Freizügigkeit", SEK (91) 1332 endg.; Dies.: Grünbuch "Zusätzliche Altersversorgung im Binnenmarkt", KOM (97) 283 endg., Brüssel 10.6.1997; Dies.: 5. Z.v.o. - Mitteilung "Zu einem Binnenmarkt für die zusätzliche Altersversorgung", KOM (99) 134 endg.

¹¹ Vgl. RL 98/49/EG des Rates vom 29. Juni 1998 zur Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern, in: Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften, L 209 vom 25.07.1998, S. 46-49.

2) Die ergänzenden Rentensysteme leisten fällige Zahlungen auch in andere Mitgliedstaaten (Art. 5).

3) Für entsandte Arbeitnehmer können während des Zeitraums der Entsendung im Herkunftsland weiterhin Beiträge an ergänzende Rentensysteme geleistet werden. In diesem Fall entfällt die Verpflichtung der Beitragsentrichtung an solche Systeme in einem anderem Mitgliedsland (Art. 6).

Wie man sieht, wird hier auf Normen der Verordnung Nr. 1408/71 zurückgegriffen, nämlich auf die Grundsätze der Gleichbehandlung und der Portabilität sowie auf die Vermeidung der Zuständigkeitsüberschneidungen durch zweckentsprechende Kollisionsnormen.

3. Festlegung des einzubeziehenden Personenkreises

Wenn man von der Konzeption eines gemeinsamen Binnenmarktes mit freiem Verkehr der Produktionsfaktoren und EU-weitem Aufenthaltsrecht der Bürger allgemein ausgeht, scheint es geboten, alle Personen, die im Inland aufenthaltsberechtigt sind und unter den Schutz der sozialen Sicherung fallen, in die Koordinierung einzubeziehen. Dies sind dann nicht nur Erwerbstätige und nicht nur die Personen, welche die Staatsangehörigkeit eines Mitgliedstaats besitzen. Die gegenwärtige Diskussion konzentriert sich denn auch auf die Forderung, die Verordnung Nr. 1408/71 auf Drittstaatsangehörige zu erstrecken. Dabei wird nur auf die EU-interne Koordination gezielt, das heißt auf die Behandlung der sicherungsrelevanten Zeiten, die innerhalb der Europäischen Union zurückgelegt wurden. Die Art der Berücksichtigung von in Drittstaaten verbrachten Zeiten soll weiterhin den einzelnen bilateralen Abkommen überlassen bleiben.

Die Tatsache, dass in der Europäischen Union bislang Drittstaatsangehörige ganz überwiegend nicht unter den Schutz der Verordnung Nr. 1408/71 fallen, wird mit gewichtigen sozialpolitischen, ökonomischen, administrativen und juristischen Argumenten kritisiert. Der Ausschluss widerspreche dem Ziel der Vorsorge gegen Lebensrisiken und verletze das Gerechtigkeitsempfinden ganz allgemein. Er führe zu einem beträchtlichen admi-

nistrativen 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 Verordnungsvorschlägen für die Einbeziehung von Drittstaatsangehörigen, die sich rechtmäßig in der Europäischen Union aufhalten, plädiert, so 1997 in dem "Vorschlag einer Verordnung (EG) des Rates zur Änderung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 in Bezug auf dessen Ausdehnung auf Staatsangehörige von Drittländern" (KOM (97) 561 endg.) sowie jüngst wieder in dem "Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit" (KOM (98) 779 endg. vom 21.12.1998), mit dem eine umfassende "Generalüberholung" (S. 3) der Gemeinschaftskoordination angestrebt wird. Der 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 behandeln schon jetzt Drittstaatsangehörige nach den Vorschriften der Verordnung Nr. 1408/71. In der Bundesrepublik Deutschland bestehen gegen eine solche Ausweitung des Personenkreises Bedenken, jedenfalls wenn dabei die steuerfinanzierten Familienleistungen (Kindergeld, Erziehungsgeld) einbezogen werden und das Arbeitslosengeld in andere Mitgliedstaaten exportiert werden muss. Es wird eine verstärkte Zuwanderung aus Drittstaaten befürchtet, zumal Leistungsansprüche auch für Asylbewerber und vor Entstehung eines Aufenthaltsrechtstitels entstünden.

Der Export des Arbeitslosengeldes ist bislang vor allem im Hinblick auf die Freizügigkeit und die Verwirklichung des gemeinsamen Arbeitsmarkts gefordert worden. Diese Funktion kann er für Drittstaatsangehörige nicht erfüllen, solange diese – wie gegenwärtig – nicht das Recht auf EU-weite Freizügigkeit genießen. Deshalb wird in der Bundesrepublik befürchtet, dass der Export des Arbeitslosengeldes der Forderung der Kommission nach Ausdehnung der Freizügigkeit Nachdruck verleihen wird oder dass damit ein Anknüpfungspunkt geboten werden könnte, "im Wege der Rechtsfortbildung ein Recht auf Arbeitssuche" einzuräumen.

Der Beirat hat für diese Bedenken Verständnis. Er möchte allerdings auf folgendes hinweisen. Die Regelung für Asylbewerber muss nicht mit der für andere Drittstaatsangehörige identisch sein. Auch sollte versucht werden, die Probleme der adäquaten Regelung der Zuwanderung von den Problemen der adäquaten Behandlung der Personen, die sich legal im Gebiet der EU allgemein, in einzelnen Mitgliedstaaten im besonderen aufhalten, möglichst zu trennen. 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.

4. Erweiterung der Portabilität

Wie oben (vgl. S. 15f.) dargelegt, wird der Grundsatz der Portabilität in der Verordnung Nr. 1408/71 nur mit Einschränkungen verwirklicht. Die Kritik daran konzentriert sich auf die Regelungen für Leistungen bei Arbeitslosigkeit. Probleme entstehen hier, (1) wenn sich der Arbeitnehmer nach Eintritt der Arbeitslosigkeit in einen anderen als den zuständigen Staat begibt oder (2) wenn Personen arbeitslos werden, die schon während ihrer letzten Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat als dem zuständigen wohnten.

Die Ansprüche des Vollarbeitslosen richten sich grundsätzlich gegen den Beschäftigungsstaat. Voraussetzung des Leistungsbezugs ist, dass der Arbeitslose dort der Arbeitsverwaltung zur Verfügung steht (Art. 69 Abs. 1). Ein Vollarbeitsloser kann sich nach Artikel 69 für maximal drei Monate

zur Beschäftigungssuche in andere Mitgliedstaaten begeben, ohne seine Ansprüche gegen den zuständigen Staat zu verlieren. Voraussetzung ist, dass der Arbeitslose nach Beginn der Arbeitslosigkeit vor seiner Abreise bei der Arbeitsverwaltung des zuständigen Staates als Arbeitssuchender 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 Mitgliedstaats, in den er sich begibt, als Arbeitssuchender meldet und sich der dortigen Kontrolle unterwirft. Der Arbeitslose verliert jeden weiteren Anspruch im zuständigen Land, wenn er nicht vor Ablauf der Dreimonatsfrist dorthin zurückkehrt. Diese Möglichkeit der zeitlich beschränkten Portabilität zum Zwecke der Arbeitssuche in einem anderen als dem zuständigen Mitgliedstaat kann überdies zwischen zwei Beschäftigungszeiten nur einmal in Anspruch genommen werden (Art. 69 Abs. 3).

Es ist verständlich, dass die geschilderte Beschränkung der Portabilität für Leistungen bei Arbeitslosigkeit in der juristischen Literatur als mit den Artikeln 39 und 42 / ex-Art. 48 und 51 unvereinbar angesehen wird. Verwaltungspraktiker und Ökonomen dürften angesichts des vermuteten Missbrauchs oder jedenfalls der vermuteten Missbrauchsgefahr für die restriktive Vorgehensweise eher Verständnis haben. Die Wanderung mit Arbeitslosengeld/-hilfe im Rucksack muss ja nicht unbedingt zum Ort mit größeren Vermittlungschancen erfolgen, sondern zielt u.U. in umgekehrte Richtung, primär zur Ausnutzung des Gefälles im Grade der Attraktivität der einzelnen Regionen als Aufenthaltsort außerhalb der Arbeitsphase. Auch dürften die Arbeitsverwaltungen mit Vorrang wohl die Arbeitslosen vermitteln, für die sie selbst die Kosten zu tragen haben. Angesichts des Mangels an überzeugenden Belegen für die Vorteilhaftigkeit der zeitlichen Verlängerung der Portabilität kann man der Feststellung im Bericht der Veil-Kommission nur zustimmen: "Es ist jedoch schwierig, zu diesem Vorschlag Stellung zu nehmen, da nicht genügend Elemente zur Beurtei-

lung seiner Vorteile und Konsequenzen zur Verfügung stehen.“¹² Die Kommission spricht sich in ihrem Reformvorschlag dafür aus, den Leistungsexport auf höchstens sechs Monate zu begrenzen.¹³

Die Vorschrift, dass ein Arbeitsloser "jeden Anspruch auf Leistungen nach den Rechtsvorschriften des zuständigen Staates (verliert), wenn er nicht vor Ablauf der Dreimonatsfrist zurückkehrt" (Art. 69 Abs. 2), wird in der rechtswissenschaftlichen Literatur oft als übermäßig, als "international-sozialpolitisch ein Ärgernis" angesehen. Dabei ist allerdings zu bedenken, dass diese Sanktion nur greift, wenn die Frist schuldhaft versäumt wird. Auch sollte man nicht aus dem Auge verlieren, dass im Falle der Bedürftigkeit das Arbeitslosengeld nicht ersatzlos entfällt, sondern dass nach Rückkehr in das Wohnsitzland auf die Sozialhilfe zurückgegriffen werden kann.

Im Fall des Auseinanderfallens von Beschäftigungs- und Wohnsitzstaat schon während der letzten Beschäftigung (Art. 71) sind die Regelungen sehr differenziert. Die damit verbundenen Probleme betreffen allerdings weniger die Sicherung der Leistungsgewährung als vielmehr die damit verbundene Abweichung von der fiskalischen Äquivalenz im Verhältnis zwischen den Mitgliedstaaten, die in der folgenden Ziffer 5 behandelt wird.

5. Stärkung der fiskalischen Äquivalenz

Im Verhältnis zwischen den beteiligten Staaten ist es sinnvoll, Regelungen zu treffen, die zu einer weitgehenden Verwirklichung der fiskalischen Äquivalenz in dem Sinne führt, dass der Mitgliedstaat, der die Beiträge vereinnahmt, für die Finanzierung der durch die Beiträge erworbenen Leis-

¹² Bericht der Hochrangigen Arbeitsgruppe zu Fragen der Freizügigkeit unter dem Vorsitz von Frau Simone Veil, der Kommission am 18. März 1997 vorgelegt, Kap. III, Teil A, 3, b, "Leistungen bei Arbeitslosigkeit". URL: <http://europa.eu.int/comm/dg15/en/people/hlp/hlpde.pdf>.

¹³ Vgl. Kommission der Europäischen Gemeinschaften: Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit, KOM (1998) 779 endg., 21.12.1998, S. 47, Art. 5 Abs. 1 lit. d.

tungsansprüche aufkommt. Dies ist kein Widerspruch zur innerstaatlichen Praxis, die im Interesse einer interpersonellen Umverteilung unter Berufung auf das Solidaritätsprinzip bewusst in beträchtlichem Umfang vom Äquivalenzprinzip abweicht. 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 Europäischen Union angesichts vielfältiger alternativer Instrumente sinnvoll ist, einen zwischenstaatlichen Finanzausgleich ausgerechnet an den Regelungen der sozialrechtlichen Koordinierung aufzuhängen.

Die Befolgung der fiskalischen Äquivalenz zeigt sich im Kontext der Verordnung Nr. 1408/71 insbesondere in der Proratisierung der Altersrenten (Art. 46) und teilweise der Leistungen bei Berufskrankheiten (Art. 57 Abs. 5 und 6), ferner bei Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Art. 19 Abs. 1), wo in der Regel der aktuell zuständige Träger für die Kosten aufzukommen hat, ganz ähnlich den innerstaatlichen Regelungen bei einem dezentralisierten Krankenversicherungssystem. 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 echte und unechte Grenzgänger.

Vollarbeitslose echte Grenzgänger¹⁴ erhalten nach Art. 71 Abs. 1 lit. a) Ziffer ii) generell Leistungen nach den Rechtsvorschriften und zu Lasten des Wohnsitzstaates. Vollarbeitslose unechte Grenzgänger¹⁵ 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) Ziffer ii)); die Kosten sind vom gewählten Träger zu übernehmen. Diese Leistungssicherung

¹⁴ Nach Art. 1 lit. b) ist Grenzgänger "jeder Arbeitnehmer oder Selbständige, der seine Berufstätigkeit im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats ausübt und im Gebiet eines Mitgliedstaats wohnt, in das er in der Regel täglich, mindestens aber einmal wöchentlich zurückkehrt".

¹⁵ Unechte Grenzgänger haben ihren Wohnsitz in einem anderen als dem Beschäftigungsland, ohne die Voraussetzungen des Grenzgängers nach Art. 1 lit. b) zu erfüllen.

durch generelle oder wahlweise erfolgende Unterstellung unter die Vorschriften des Wohnsitzstaates (sog. Statutenwechsel) führt zu einem Verstoß gegen die fiskalische Äquivalenz zwischen den Mitgliedstaaten. Sie wird noch dadurch verstärkt, dass der Statutenwechsel in den genannten Fällen auch auf die Leistungen bei Krankheit und Mutterschaft (Art. 25 Abs. 2), der Alters-, Invaliditäts- und Hinterbliebenensicherung, soweit sie auf Zeiten der Vollarbeitslosigkeit beruhen (Art. 45 Abs. 8), sowie auf Familienleistungen (Art. 72a) übertragen wird.

Zu Belastungen des Wohnsitz- und nicht des zuständigen Staates, dem die Beiträge zugeflossen sind, 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.

Nach Ansicht des Beirates ist es vorzuziehen, die genannten Abweichungen vom Prinzip der fiskalischen Äquivalenz zu korrigieren, zumal sie im Rahmen der Verordnung Nr. 1408/71 atypisch sind. Soweit Grenzgänger den Rechtsvorschriften des Wohnsitzstaates unterliegen, sollten die Kosten also dem zuständigen Staat angelastet werden. Auch bei den Leistungen für unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern und für Waisen sollten die Kosten auf die beteiligten Staaten proratisiert werden, wie das bereits bei den Versichertenrenten der Fall ist. In diese Richtung zielen auch die Reformvorschläge für eine Verordnung (EWG) des Rates zur Koordinierung der Systeme der sozialen Sicherheit (KOM (1998) 779 endg.) vom 21.12.1998 (vgl. Art. 51 und 53).

6. Grenzen der Vermeidung wanderungsbedingter Nachteile durch Koordinierung

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 nationalen Systeme so zu verknüpfen, dass die Wandernden weder benachteiligt noch (was weniger betont wird) begünstigt werden. Es ist das Verdienst der Verordnung Nr. 1408/71 und des Artikels 7 VO Nr. 1612/68, dies sehr weitgehend ermöglicht zu haben.

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 und beschäftigungsorientierte Systeme mit steuerfinanzierten und 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 angesehen wird, die Aufgabe der Erwerbstätigkeit aber Voraussetzung des Bezugs dieser Zahlung ist, kann es sein, dass Wanderarbeitnehmer gezwungen sind, länger zu arbeiten, und dadurch Ansprüche verlieren, jedenfalls wenn der spätere Rentenbeginn nicht zu kompensierenden höheren späteren Leistungen führt.

III. Ein Koordinierungsmodell für Europa: Verzögerte Integration

A. Kritik der bisherigen europäischen Koordinierungspolitik

Soziale Sicherheit ist in Deutschland traditionell mit Erwerbstätigkeit verknüpft. Das ist Erbe der Bismarckschen Sozialgesetze und wurde Vorbild

für die Koordinierungspolitik in der Europäischen Union. Dem deutschen Beispiel ist man dabei allerdings nicht überall gefolgt. Die nordischen Länder haben in der sozialen Sicherung den Gedanken der Integration am Wohnsitz in den Vordergrund gestellt. Bei einer europabezogenen Betrachtung ist es daher notwendig, sich mit den Vor- und Nachteilen der Verknüpfung sozialer Sicherheit mit Erwerbstätigkeit kritisch und vorurteilsfrei auseinanderzusetzen.

Eine solche kritische Auseinandersetzung setzt eine Begriffsklärung voraus. Erwerbstätigkeit meint nach allgemeinem Sprachgebrauch die Tätigkeit von Arbeitnehmern und Selbständigen. Erwerbstätigkeit im Sinne der Verordnung Nr. 1408/71 weicht von diesem Verständnis nicht unerheblich ab. Es gibt sowohl Erwerbstätige, die nicht unter die Verordnung fallen, wie auch Nichterwerbstätige, die erfasst werden. Drittstaatsangehörige stellen die wichtigste Gruppe von Bürgern dar, auf die selbst bei Erwerbstätigkeit die Verordnung Nr. 1408/71 keine Anwendung findet. Umgekehrt gibt es Nichterwerbstätige, die einbezogen werden, z. B. Arbeitslose, Rentner, Studierende sowie Familienangehörige und Hinterbliebene von Arbeitnehmern und Selbständigen. Im Sinne der Verordnung ist "Arbeitnehmer" jede Person, die auch nur gegen ein einziges Risiko bei einem der in Artikel 1 Buchstabe a genannten allgemeinen oder besonderen Systeme pflichtversichert oder freiwillig versichert ist. Ein Arbeitsverhältnis braucht nicht zu bestehen. Ebenso ist es letztlich unerheblich, ob eine Person individuell zurechenbare Beiträge in eines der sozialen Sicherheitssysteme eingezahlt hat. Auch das macht der Vergleich von Drittstaatsangehörigen mit den Familienangehörigen der berechtigten Arbeitnehmer deutlich. Erstere fallen nicht unter die Verordnung, und zwar selbst dann nicht, wenn sie Pflichtbeiträge gezahlt haben, während letztere auch ohne Beitragszahlungen unter die Verordnung fallen. Die Festlegung des persönlichen Geltungsbereichs der Verordnung Nr. 1408/71 schafft also Ungleich-

behandlungen, die sich weder mit dem Status echter Erwerbstätigkeit noch mit dem Verweis auf individuelle Beitragsleistungen rechtfertigen lassen.

Die Ausdehnung des Erwerbstätigenbegriffs in der Verordnung wird von dem politischen Bestreben getragen, möglichst breiten Bevölkerungsschichten die gegenüber den sozialen Sicherheitssystemen erworbenen Leistungsansprüche bei grenzüberschreitenden Wanderungen zu sichern. Wer über keine erworbenen Ansprüche verfügt und in Not gerät, ist auf Sozialhilfe angewiesen. Der Status des Sozialhilfeempfängers ist jedoch minderer Art. So besteht der Anspruch auf Hilfe nur dem Grunde und nicht der Höhe nach. Darüber hinaus ist er nicht portabel. Zwar kann inländische Sozialhilfe Deutschen, die ihren gewöhnlichen Aufenthalt im Ausland haben und im Ausland der Hilfe bedürfen, in besonderen Notfällen gewährt werden¹⁶. Ein Anspruch besteht gleichwohl nicht, denn dieser setzt den tatsächlichen Aufenthalt des Hilfesuchenden im Gebiet des zuständigen Trägers voraus. Die mangelnde Portabilität der Sozialhilfe wird auch nicht dadurch geheilt, dass etwa ausländische Sozialhilfe Ersatz für die inländische schafft. Ein Aufenthaltsrecht im EU-Ausland gilt für Inländer, die sich nicht auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer berufen können, nur unter der Voraussetzung, dass sie über Krankenschutz verfügen und über ausreichende Existenzmittel, durch die sichergestellt ist, dass sie während ihres Aufenthalts eben nicht der Sozialhilfe des Aufnahmemitgliedstaates zur Last fallen. Das bedeutet, dass Sozialhilfeempfänger jeden Anspruch auf Sozialhilfe verlieren, sobald sie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen.

Die ungleiche Behandlung von nicht erwerbstätigen und erwerbstätigen bzw. als erwerbstätig geltenden Unionsbürgern liefert nicht nur Anlässe

¹⁶ § 119 Abs. 1 BSHG.

für die gerichtliche Klärung streitiger Subsumtionsfragen; sie lässt sich auch nur schwer mit der Vorstellung einer einheitlichen Unionsbürgerschaft in Einklang bringen. Von daher besteht latenter Reformbedarf. Der Ruf nach gleichen Freizügigkeitsrechten für alle Unionsbürger zielt auf ein Ideal, dessen politische Bedeutung und normativ gestaltende Eigendynamik nicht verkannt werden darf. Dies gilt um so mehr, als mit der Erweiterung der Union nach Osten Zielkonflikte in verschärfter Form erkennbar werden. Während lange Zeit maximale Freizügigkeitsrechte in der Europäischen Union unumstritten schienen, hat sich die Einschätzung vor dem Hintergrund der Erweiterungsverhandlungen verändert. Es macht sich zunehmend die Sorge breit, dass die wirtschaftlich unterschiedlichen Entwicklungsstände zwischen den Kernländern der Europäischen Union und den beitragswilligen Staaten bei unbeschränkten Freizügigkeitsrechten Wanderungsbewegungen auslösen, die die Arbeitsmärkte und die soziale Sicherung überfordern könnten.

Vor diesem Hintergrund soll in diesem Gutachten, eine Konzeption von Freizügigkeitsrechten entwickelt werden, die das Gebot der Gleichbehandlung akzeptiert, erwünschte Wanderungsbewegungen zulässt und unerwünschte erschwert. Die vorzuschlagende Konzeption läuft auf eine sozialrechtlich verzögerte Integration von Wanderungswilligen im Zuwanderungsstaat hinaus. Bevor sie im Abschnitt E erläutert wird, müssen allerdings die Begriffe "erwünschter" bzw. "unerwünschter" Wanderungsbewegungen ökonomisch konkretisiert werden. Das geschieht in den nachfolgenden Abschnitten B und C. Der Abschnitt D geht den Fragen nach, in welchem Maße soziale Sicherung Wettbewerbskräften ausgesetzt werden kann und welche Rolle der Staat wahrnehmen muss.

B. Die ökonomische Bedeutung von Freizügigkeit

Bei der Bewertung von Freizügigkeitsrechten muss zwischen einzel- und gesamtwirtschaftlicher Perspektive unterschieden werden. Hinsichtlich der gesamtwirtschaftlichen Perspektive ist nach nationaler und nach europäischer Interessenlage zu differenzieren. Aus der Sicht eines Bürgers erweitert Freizügigkeit Handlungsmöglichkeiten. Deshalb ist zu unterstellen, dass alle diejenigen, die Freizügigkeit nutzen, Vorteile damit verbinden. Die Bewertung ist aus gesamtwirtschaftlicher Perspektive weniger eindeutig. Die Bürger eines Landes können in ihren ökonomischen Interessen sowohl positiv wie auch negativ tangiert werden, wenn etwa Arbeitskräfte verstärkt zu- oder abwandern. Um Licht in die verschiedenartigen Wirkungen von Migration bringen zu können, wird unter Ziffer 1, der ökonomischen Tradition folgend, zwischen allokativen und distributiven Effekten unterschieden. Die ersteren, auch Effizienzwirkungen genannt, sind grundsätzlich positiv zu sehen. Das gilt mit gewissen Einschränkungen selbst bei Arbeitslosigkeit, wie unter Ziffer 2 argumentiert wird. Die distributiven Wirkungen sind eher konfliktträchtig und häufig Anlass für die Forderung nach politischem Handeln.

1. Effizienz- und Verteilungswirkungen von Freizügigkeit

Das Recht auf Freizügigkeit erstreckt sich auf die freie Wahl von Arbeitsort und Wohnsitz. Im Normalfall ist eine Veränderung des einen mit einer Verlagerung des anderen verbunden. Man spricht von Arbeitsmobilität, wenn das Interesse der Faktormobilität gilt und Auswirkungen von Wohnsitzverlagerungen vernachlässigbar erscheinen. Im anderen Fall spricht man von Haushaltsmobilität. Die ökonomischen Wirkungen von Haushaltsmobilität sind ähnlich zu beurteilen wie die von Arbeitsmobilität. Deshalb wird sich dieser Abschnitt vorrangig mit Arbeitsmobilität be-

schäftigen und auf Haushaltsmobilität lediglich am Rande eingehen. Einer Darstellung der allokativen Wirkungen folgt die der distributiven.

Arbeitsmobilität bedeutet Faktorwanderung und muss von Güter- und Dienstleistungshandel unterschieden werden. Es ist nun ökonomisch unumstritten, dass ein freier Handel in Gütern und Dienstleistungen grundsätzlich die allokativen Effizienz fördert und allen Ländern (Real-) Einkommenszuwächse beschert. Die Exportländer erfreuen sich einer verstärkten Nachfrage nach ihren Produkten, was sich auf Durchschnittserlöse und Produzenteneinkommen steigernd auswirkt. Die Importländer profitieren umgekehrt von erweiterten Sortimenten und günstigeren Bezugspreisen. Der Gedanke liegt nahe, ähnliche Wirkungen der Faktorwanderung zuzuschreiben. Im Regelfall ist das auch berechtigt. Das heißt, dass auch Freizügigkeit Effizienzgewinne verspricht. Die Migranten profitieren durch Einkommenszuwächse. Die bessere Entlohnung im Zuwanderungsland ist im Normalfall der Anlass für Arbeitskräfte, ihre Faktorleistungen fern der Heimat anzubieten. Aber nicht nur die Migranten ziehen Nutzen aus Arbeitsmobilität. Auch das Zuwanderungsland profitiert, wenn spezielle Arbeitsleistungen günstiger bezogen und Kosten gesenkt werden können. Die Effizienzwirkungen von Freizügigkeit sind also als positiv zu begreifen.

Konfliktträchtig sind die Verteilungswirkungen. Ohne staatliche Ergebniskorrektur ist zu erwarten, dass Faktorwanderung wie Güterhandel - selbst bei Vollbeschäftigung - neben Gewinnern auch Verlierer hervorbringt. Verlierer werden diejenigen Faktoreinkommensbezieher sein, die verstärktem Konkurrenzdruck ausgesetzt sind. Wenn etwa überwiegend niedrig qualifizierte Arbeitskräfte zuwandern, wird dieser Zustrom die Verhandlungsposition der niedrig qualifizierten heimischen Arbeitskräfte schwächen und Druck auf ihre Entlohnung ausüben. Es profitieren die

komplementär nachgefragten Faktoren wie gut qualifizierte Arbeitskräfte oder Kapital. Diese erfreuen sich einer erhöhten Nachfrage, was ihrer Entlohnung zugute kommt. Unter den skizzierten Umständen wirkt die Umverteilung regressiv. Die Einkommensverteilung wird ungleicher, was in hochentwickelten Ländern den ökonomisch rationalen Kern politischer Widerstände gegenüber erweiterten Freizügigkeitsrechten ausmachen dürfte. Hochentwickelte Länder sind vergleichsweise reichlich mit gut qualifizierten Arbeitskräften ausgestattet. Niedrig qualifizierte Arbeitskräfte erfreuen sich dagegen einer relativen Knappheit. Diese geht verloren, wenn vorrangig niedrig qualifizierte Arbeitskräfte zuwandern oder der Handel mit solchen Ländern ausgeweitet wird, die über ein vergleichsweise reichliches Angebot an niedrig qualifizierten Arbeitskräften verfügen¹⁷.

Die Situation ist anders zu beurteilen, wenn gut qualifizierte Arbeitskräfte zuwandern. In diesem Fall wird es zwar auch Verlierer geben, aber diese zählen zu den besser Verdienenden, so dass die Verteilungswirkungen nach allgemeiner Anschauung eher hingenommen werden können.

Die Verteilungswirkungen für das Auswanderungsland lassen sich mutatis mutandis erschließen. Für das Auswanderungsland ist es günstig, wenn niedrig qualifizierte Arbeitskräfte abwandern und die Löhne der zurückbleibenden als Folge der zunehmenden Knappheit steigen. Eine Abwande-

¹⁷ Eine Quantifizierung der verschiedenen Effekte ist naturgemäß nicht einfach und in jedem Fall mit vielen Unsicherheiten behaftet. Für Deutschland hat T. Bauer, 1998, Arbeitsmarkteffekte der Migration und Einwanderungspolitik, Heidelberg, 3. Z.v.o. - S. 196, den Versuch einer Quantifizierung unternommen. Er wird hier lediglich zu Illustrationszwecken wiedergegeben. Dabei sei das Szenario herausgegriffen, bei dem die Zahl der deutschen Arbeitskräfte durch Zuwanderung um 5% steigt. Alle zuwandernden Arbeitskräfte seien annahmegemäß unqualifiziert, und es herrsche Vollbeschäftigung. Unter Verwendung von Daten für 1993 berechnet der Autor 28 Mrd. DM Einkommenszuwächse für die einheimischen qualifizierten Arbeiter. Die unqualifizierten würden 39 Mrd. DM verlieren, und Kapital würde 15 Mrd. DM hinzugewinnen. Per saldo ergäbe sich daraus ein Einkommensüberschuss von 4 Mrd. DM für deutsche Faktoreinkommensbezieher. Der zusätzliche Einkommensgewinn der Immigranten wird mit 46 Mrd. DM beziffert.

rung gut qualifizierter Arbeitskräfte wirkt sich dagegen auf die Einkommen der niedrig qualifizierten Arbeitskräfte negativ aus. Man beachte, dass die Verteilungswirkungen für Ab- und Zuwanderungsland insgesamt entgegengerichtet sind. Was die Einkommensungleichheit im Herkunftsland reduziert, die Abwanderung niedrig qualifizierter Arbeitskräfte nämlich, wirkt sich auf die Einkommensungleichheit im Zuwanderungsland erhöhend aus.

2. Migration und Arbeitslosigkeit

Der Zustrom von Arbeitskräften wird in der Öffentlichkeit besonders kritisch gesehen, wenn im Einwanderungsland Arbeitslosigkeit herrscht. Eine differenzierte Beurteilung ist gleichwohl angebracht. Zuwanderung kann Arbeitslosigkeit durchaus verringern helfen. Man denke nur an den Fall, bei dem sich die Arbeitslosigkeit einseitig bei niedrig qualifizierter Arbeit konzentriert. Wenn unter solchen Umständen hoch qualifizierte Arbeitskräfte zuwandern, wird dies die inländischen Beschäftigungschancen der niedrig qualifizierten Arbeitskräfte verbessern helfen. Mit dieser Wirkung ist dann zu rechnen, wenn niedrig und hoch qualifizierte Arbeit in der Produktion komplementär zum Einsatz kommen und wenn der Zustrom von Arbeitskräften im hoch qualifizierten Segment über eine Lohnsenkung die Beschäftigungsmöglichkeiten der niedrig qualifizierten Arbeitskräfte ausweitet.

Die Situation sieht anders aus, wenn sich die Zuwanderung gerade auf das Qualifikationssegment konzentriert, das von der Arbeitslosigkeit direkt betroffen ist. Wenn etwa niedrig qualifizierte Arbeitskräfte zuwandern, obwohl das heimische Angebot an solchen Kräften die Nachfrage bereits übersteigt, ist der Nutzen zweifelhaft. Die Beschäftigungsprobleme drohen sich zu verschärfen, und ein Zuwanderungsstopp erscheint wünschenswert.

Dem muss entgegengehalten werden, dass der Versuch, anhaltende Beschäftigungsprobleme durch Einwanderungspolitik lösen zu wollen, längerfristig der falsche Ansatz ist. Notwendig ist es vielmehr, Beschäftigungsprobleme gezielt und ursachengerecht zu therapieren.

Nun wird über die Gründe von Arbeitslosigkeit gestritten. Konsens besteht gleichwohl so weit, dass zu hohe Lohnkosten eine der wesentlichen Ursachen für Arbeitslosigkeit sind. Dissens besteht allenfalls hinsichtlich der Frage, was das Sinken zu hoher Lohnkosten verhindert und welche Beschäftigungsgewinne mit welchen Lohnsenkungen zu erzielen sind. Fehlende Lohnflexibilität ist damit der Schlüssel zum Verständnis von Arbeitslosigkeit und darüber hinaus zur Bewertung von Arbeitsmigration. Wenn Löhne völlig starr sind und auf veränderte Knappheiten nicht reagieren, droht nicht nur Arbeitslosigkeit, sondern Arbeitsmigration kann im Zuwanderungsland auch keine Effizienzgewinne stiften. Für die Realisierung der Effizienzgewinne wäre es notwendig, dass die Löhne als Folge des vergrößerten Arbeitsangebotes nachgeben und dass es zu Kosteneinsparungen kommt.

Das bedeutet, dass bei Beschäftigungsproblemen der Blick weniger auf die Zuwanderung als vielmehr auf die Ursachen fehlender Lohnflexibilität gerichtet werden sollte. Nicht zu verkennen ist gleichwohl, dass sowohl die Bekämpfung von Arbeitslosigkeit als auch die Zuwanderung von Arbeitskräften über nachgebende Löhne Verteilungswirkungen auslösen, die politischen Handlungsbedarf begründen und die Frage nach geeigneten Gegenmaßnahmen im Bereich der Steuer- und Sozialpolitik aufwerfen. Auch an Fortbildungs-/Qualifizierungsmaßnahmen für von Arbeitsplatzverlust betroffene Arbeitskräfte ist zu denken. Eine Beschränkung der Freizügigkeit kann indessen auf Dauer keine befriedigende Lösung von Beschäftigungsproblemen sein.

C. Freizügigkeit als Restriktion staatlichen Handelns

Steuern und Beiträge haben die Tendenz, individuelles Verhalten zu verzerren. Die Abgabeverpflichteten werden angeregt, durch verändertes Verhalten der drohenden Abgabelast auszuweichen. Steuern und Beiträge rufen also Substitutionswirkungen hervor, die zu Lasten allokativer Effizienz gehen. Aber nicht nur Abgaben verzerren. Die unentgeltliche Gewährung öffentlicher Leistungen schadet ebenso der Effizienz, und zwar wenn die Inanspruchnahme individuell zurechenbare Kosten verursacht. Die Begünstigten werden solche Leistungen stärker konsumieren, als es bei entgeltlicher Gewährung der Fall wäre. Gewisse Verzerrungen, insbesondere solche, die das Arbeitsangebot betreffen, sind unvermeidbar. Sie sind der Preis, der für das politische Streben nach Umverteilung zu zahlen ist. Indessen müssen nicht beliebige Verzerrungen hingenommen werden. Ihr Ausmaß ist politisch gestaltbar. Ziel der Politik muss es sein, die Einbußen allokativer Effizienz klein zu halten. Dazu gehört, dass unbeabsichtigte Nebenwirkungen möglichst vermieden werden. Zu den unbeabsichtigten Nebenwirkungen der Steuer- und Sozialpolitik zählen insbesondere Verzerrungen in den Wanderungsentscheidungen der privaten Haushalte. Solche Verzerrungen zeigen sich, wenn Bürger unter Berücksichtigung der steuerlichen oder sozialrechtlichen Auswirkungen vom Wandern Abstand nehmen. Ebenso effizienzschädlich ist es aber auch, wenn sich Bürger unter Berücksichtigung der steuerlichen oder sozialrechtlichen Auswirkungen zum Wandern entscheiden, obwohl sie es unter Vernachlässigung solcher Auswirkungen nicht täten. Wenn etwa Vermögende bzw. einkommensstarke Bürger abwandern, nur um Steuern zu sparen, dann ist diese Wirkung unerwünscht weil nicht effizienzförderlich. Ebenso dient es nicht der Effizienz, wenn sozial schwache Bürger nur deshalb migrieren, weil im Zuwanderungsland soziale Vergünstigungen locken. In allen sol-

chen Fällen reagieren die Migranten lediglich auf steuerliche und sozialrechtliche Regelungen. Hier ist zu fragen, wie Steuern und Sozialrecht zu konzipieren sind, damit Wanderungsentscheidungen möglichst wenig verzerrt werden. Dieser Abschnitt gibt erste Antworten. Sie geben die Richtung vor, in der das europäische Sozialrecht weiterentwickelt werden sollte. Politikharmonisierung wäre die einfachste Lösung, um verzerrte Wanderungsanreize zu eliminieren. Sie steht jedoch dem Subsidiaritätsprinzip entgegen und ist, wie unter Ziffer 2 ausgeführt wird, für Europa zumindest auf absehbare Zeit nicht wünschenswert. Institutioneller Wettbewerb ist die Alternative zur Politikharmonisierung. Seine allokativen Bedeutung wird unter Ziffer 3 beleuchtet. Institutioneller Wettbewerb macht es notwendig, die Zuständigkeit staatlicher Institutionen für Bürger zu regeln. Im Steuer- und Sozialrecht kommt dabei dem Beschäftigungslandprinzip derzeit eine überragende Bedeutung zu. Die wichtigsten Regelungen werden unter Ziffer 4 dargestellt. Unter Ziffer 5 wird das Beschäftigungslandprinzip kritisch gewürdigt. Unter Ziffer 6 werden die Vor- und Nachteile alternativer Zuordnungsregeln diskutiert. Eine Abkehr vom Beschäftigungslandprinzip ist nicht mit einer Aufgabe der beschäftigungsabhängigen Abgabenerhebung gleichzusetzen. Vielmehr wird unter Ziffer 7 für eine Lösung plädiert, nach der die beschäftigungsabhängige Abgabenerhebung beibehalten und lediglich die beschäftigungsabhängige Abgabebemessung aufgegeben wird. Begonnen wird unter Ziffer 1 mit der Klärung von Begriffen, die für die weitere Diskussion von zentraler Bedeutung sind.

1. Wanderungseffizienz und Beitragsäquivalenz

Wanderungen sind grundsätzlich wünschenswert, wenn sie Effizienzgewinne versprechen. Wenn etwa das Grenzprodukt der Arbeit am Standort A, und damit der Beitrag einer Arbeitskraft zur örtlichen Wertschöpfung,

das entsprechende Grenzprodukt am Standort B übersteigt, dann ist eine Wanderung von B nach A vorteilhaft. Der Faktor Arbeit verteilt sich dann effizient auf die Standorte, wenn die Grenzprodukte angeglichen sind. Die Begriffe Wertschöpfung bzw. Grenzprodukt sind dabei in einem Nettosinne zu verstehen. Wenn etwa die Produktion mit dem Verschleiß von Kapital einhergeht, dann ist der Produktionswert um den Wert der Abnutzung zu korrigieren. Ebenso sind die Wertansätze um solche Kosten zu bereinigen, die der öffentlichen Hand durch die Einrichtung eines Arbeitsplatzes entstehen.

Wanderung bedeutet indessen mehr als eine Veränderung des Arbeitsplatzes. In der Regel verlagern Haushalte gleichzeitig ihren Wohnsitz. Damit ändert sich ihr Konsumverhalten. Wenn bei gleichem Nutzen ein Haushalt am Standort A mehr Ressourcen verbraucht als am Standort B, dann ist eine Wanderung von A nach B effizienzerhöhend. Wiederum geht es nicht nur um den Verbrauch privater Güter. Der Ressourcenverzehr umfasst auch die realen Kosten, die bei der öffentlichen Hand durch die Einrichtung eines zusätzlichen Wohnsitzes anfallen. Arbeit anbietende Haushalte verteilen sich dann effizient auf verschiedene Standorte, wenn es zu einer Angleichung der Salden kommt, die sich bei konstantem Nutzen aus der Differenz von Arbeitsproduktivität und individuell zurechenbarem Ressourcenverzehr ergeben.

Nun orientieren sich Haushalte bei ihren Wanderungsentscheidungen nicht an solchen gesamtwirtschaftlichen Salden. Sie reagieren vielmehr auf Unterschiede im persönlichen Lebensstandard. Ein solcher ist das Ergebnis verschiedener Standortfaktoren, wozu insbesondere das Lohn- und Preisniveau sowie öffentliche Abgaben und unentgeltlich gewährte Leistungen zählen. Wanderungsentscheidungen bleiben unverzerrt, wenn die öffentlichen Abgaben ein Äquivalent der realen Kosten sind, die die öffentliche

Hand als Folge der Zuwanderung zu tragen hat. Entsprechen sich öffentliche Abgaben und individuell zurechenbare Kosten, verlieren erstere ihren steuerlichen Charakter. Umgekehrt gleichen Abgaben Steuern umso mehr, je mehr von der Äquivalenz abgewichen wird. Ob also Steuern, Sozialbeiträge und sonstige Abgaben generell Wanderungsentscheidungen verzerren, hat weniger etwas mit ihrer Bezeichnung und rechtlichen Ausgestaltung zu tun als vielmehr mit dem Maß ihrer Äquivalenz. Bei einer hundertprozentigen Äquivalenz kommt es zu einer vollständigen Internalisierung der Kosten, die Wanderungsentscheidungen für die öffentliche Hand verursachen. Wanderungsentscheidungen werden sich unter solchen Umständen allein an marktlichen Lohn- und Preisdifferenzen orientieren. Sofern solche Marktsignale weder durch Marktunvollkommenheiten noch durch störende staatliche Eingriffe verzerrt werden, spiegeln sie reale Knappheiten wider, so dass Wanderungen Effizienzgewinne hervorbringen.

Äquivalenz ist nicht nur für die individuellen Leistungsbezieher, sondern auch für die institutionellen Leistungserbringer bedeutsam. Wenn Abgaben verursachten Kosten entsprechen, decken aus der Sicht eines Leistungserbringers die Einnahmen die Ausgaben. In Abgrenzung gegenüber der personenbezogenen Abgabe- bzw. Beitragsäquivalenz sei von fiskalischer Äquivalenz die Rede. Letztere hat nicht nur budgetäre Bedeutung. Es geht nicht nur um den Saldenausgleich von öffentlichen Ausgaben und Einnahmen, sondern vielmehr auch um Anreizwirkungen. Wenn eine staatliche Institution A Abgaben vereinnahmt, während eine Institution B die Leistungen erbringt, ist der Leistungsaustausch fundamental gestört und zu befürchten, dass gesamtwirtschaftliche Kosten bzw. Erträge externalisiert werden. Diese Gefahr besteht insbesondere dann, wenn staatliche Institutionen regionale Eigeninteressen verfolgen. Es reicht dann nicht, die fiskalische Äquivalenz auf den staatlichen Sektor insgesamt zu

beziehen. Vielmehr muss durch geeignete organisatorische Regelungen Äquivalenz für die einzelne Entscheidungseinheit hergestellt werden. Das gilt für einen Bundesstaat wie Deutschland und noch stärker für einen Staatenverbund wie die Europäische Union.

Ein Äquivalenzgrad von hundert Prozent ist ein allokatiospolitisches Ideal. Eine wesentliche Funktion von Staatstätigkeit liegt aber in der Umverteilung. Umverteilung bedeutet zwangsläufig, dass einzelne Bürger Abgaben zahlen, die von den individuell zurechenbaren Kosten mehr oder weniger stark abweichen. Wanderungsentscheidungen müssen unter solchen Umständen gleichwohl nicht verzerrt sein. Verzerrungen werden insbesondere dann vermieden, wenn die Verstöße gegen Beitragsäquivalenz an konkurrierenden Standorten gleiche Ausmaße annehmen. Wenn etwa Steuern an allen Standorten in gleicher Höhe ohne jede Gegenleistung erhoben werden, kann auch eine Abwanderung die Abgabenlast nicht schmälern. Wanderungsentscheidungen bleiben dann unverzerrt.

Interregional angegliche Verletzungen der Beitragsäquivalenz sind jedoch allenfalls von theoretischem Interesse. Sie sind das Ergebnis harmonisierter Politik. Solche Harmonisierung hat Vorteile. Systembrüche werden vermieden und verteilungspolitische Ziele lassen sich konsequent verwirklichen. Dennoch ist sie für Europa aus verschiedenen Gründen zumindest auf absehbare Zeit nicht erstrebenswert.

2. Argumente gegen Politikharmonisierung

Die Europäische Union ist bislang ein Staatenverbund, in dem einige Politikbereiche noch in nationaler Zuständigkeit verblieben sind. Hierzu gehört auch die soziale Sicherung. Jedes Land pflegt eigene Traditionen und nationale Eigentümlichkeiten. Die Bereitschaft, diese aufzugeben, ist gering. Die Gründe sind nicht nur auf der politischen Ebene in mangelndem

Willen zu suchen, sich zu verständigen und notwendige Reformen anzupacken. Es sprechen auch gute ökonomische Gründe für dezentrale Lösungen, und zwar distributions- und allokatiospolitische Gründe.

Distributionspolitisch ist wichtig, dass Umverteilung politischen Rückhalt findet. Die Bevölkerung muss sie für wünschenswert halten. Eine solche Haltung setzt solidarischen Bewusstsein mit denjenigen voraus, die von Geburt aus oder aus sonstigen Gründen benachteiligt sind. Solidarität lässt sich indessen nicht erzwingen. Sie erwächst vielmehr aus kultureller Identität und dem Gefühl von Zusammengehörigkeit. Entsprechende Bedingungen mögen sich in Europa vielleicht einmal entwickeln, auf absehbare Zeit sind sie nicht gegeben. Dem Wunsch nach Umverteilung zwischen den Mitgliedstaaten sind von daher Grenzen gesetzt, und von einheitlichen Vorstellungen hinsichtlich personeller Verteilungsgerechtigkeit ist man weit entfernt. Das ist nicht nur eine Frage unvereinbarer politischer Präferenzen, sondern auch eine Folge unterschiedlicher Lebensstandards.

Allokationspolitisch ist bedeutsam, dass viele Märkte, insbesondere auch Arbeitsmärkte, regionale Besonderheiten aufweisen. Wird unter solchen Umständen ohne Rücksicht auf regionale Belange politisch interveniert, kommt es zu funktionellen Störungen, die sich bei Arbeitsmärkten vor allem als Arbeitslosigkeit manifestieren.

Nicht zuletzt ist Politikharmonisierung ordnungspolitisch problematisch, weil sie Wettbewerb ausschaltet. Denn der Wettbewerb sorgt für den notwendigen Druck, nach optimalen Problemlösungen zu suchen. Diese Einsicht ist hinsichtlich der Bereitstellung marktfähiger Güter und Dienstleistungen unbestritten. Zu fragen ist gleichwohl, wie weit die Einsicht trägt und ob sie auch auf institutionelle Problemlösungen anwendbar ist.

3. Institutioneller Wettbewerb

Die Geschichte zeigt, dass regional autonome Politikgestaltung abweichende Regelungen hervorbringt, die sich auch in unterschiedlichen Systemen von Besteuerung und sozialer Sicherung niederschlagen. Unter solchen Bedingungen schafft Freizügigkeit Wahlmöglichkeit. Die Systeme werden Wettbewerbskräften ausgesetzt, die denjenigen nicht unähnlich sind, die auf Märkten für Güter und Dienstleistungen herrschen. An die Stelle expliziter Preise treten lediglich implizite, die sich aus den am jeweiligen Standort fälligen Zwangsabgaben nach Verrechnung mit ggf. dort geleisteten Transferzahlungen ergeben. Zwecks besserer Abgrenzung gegenüber dem Wettbewerb auf Gütermärkten spricht man auch von institutionellem Wettbewerb oder Standortwettbewerb. Der Begriff des Standortwettbewerbs betont den territorialen Bezug von Politik, während der des institutionellen Wettbewerbs auf die Verschiedenartigkeit der Problemlösungen allgemein abhebt.

A priori ist zu vermuten, dass auch ein institutioneller Wettbewerb den Menschen Vorteile bringt. Andererseits ist nicht jeder Wettbewerb effizienzsteigernd. Unstreitig ist allenfalls, dass sich unter idealen Voraussetzungen Wettbewerb zwischen Institutionen ebenso wie Wettbewerb auf Gütermärkten effizienzsteigernd auswirkt. Nun gehört es zum Wesen idealer Voraussetzungen, dass sie nicht erfüllt sein müssen. Hinsichtlich des Wettbewerbs zwischen Gebietskörperschaften können sie sogar als besonders realitätsfern gelten. Erstens müsste der Wettbewerb um die Ansiedlung von Unternehmen und Haushalten in dem Sinne vollkommen sein, dass keine Institution externe Austauschrelationen fühlbar beeinflussen kann. Anders gesagt, die Regionen dürfen als die politisch Handelnden im Verhältnis zu anderen Regionen keine wirtschaftliche "Marktmacht" ausüben, eine Bedingung, die allenfalls die Situation kleiner Länder zutref-

fund beschreiben. Zweitens müsste man unterstellen dürfen, dass die politisch Handelnden auf regionaler Ebene dem Effizienzziel überragende Bedeutung beimessen. Konkret heißt das, dass die politischen Entscheidungsträger nur die ihrer Region zuwachsenden ökonomischen Renteneinkommen zu mehren trachten. Auf Umverteilungspolitik müssten sie verzichten, was nicht nur dem Wesen von Staatstätigkeit fundamental widerspricht, sondern auch vor dem Hintergrund demokratischer Entscheidungsprozesse äußerst unplausibel erscheint. Drittens müssten die Gebietskörperschaften über die notwendigen Instrumente verfügen, um verzerrungsfreie Einnahme- und Ausgabenpolitik betreiben zu können. Wenn etwa eine Region in der sozialen Sicherung besonders hohe Standards pflegt, muss sie in der Lage sein, Zuziehenden die Kosten anzulasten, die ihre individuelle Absicherung verursacht. Der Standortwettbewerb zwingt dann die Gebietskörperschaften zu einer Politik, die die Besteuerung und Abgabengestaltung streng am Äquivalenzprinzip ausrichtet und ihnen reine Preisfunktionen zuweist. Die Folge ist, dass sich im Gleichgewicht in den Regionen mit hohen Sicherheitsstandards die Individuen einfinden, die solche hohen Standards wünschen und die bereit sind, dafür entsprechend zu zahlen.

Die drei genannten Voraussetzungen sind die wesentlichen, die erfüllt sein müssen, damit der Wettbewerb zwischen Gebietskörperschaften um die Ansiedelung von Unternehmen und Haushalten unstreitig effizienzsteigernd wirkt. Dabei ist die Forderung, auf autonom bestimmte Verteilungspolitik zu verzichten, sicherlich die problematischste.

Wenn aber unklar bleibt, ob institutioneller Wettbewerb unter realistischen Voraussetzungen effizienzförderlich wirkt oder nicht, dann werden umgekehrt auch Empfehlungen zur Beschränkung des Wettbewerbs im Wege der Politikkoordinierung bzw. -harmonisierung schwierig. Es sind gegen-

läufige Effekte zu beachten. Gegen Politikkoordinierung spricht, dass Wettbewerb dazu beitragen kann, die politischen Entscheidungsträger in Gebietskörperschaften zu veranlassen, stärker im Interesse ihrer Bürger zu handeln. Regionale Abgaben und unentgeltlich bereitgestellte Leistungen müssen in einem konkurrenzfähigen Verhältnis zu einander stehen, wenn die Attraktivität des Standortes keinen Schaden nehmen soll. Für Politikkoordinierung spricht dagegen der Wunsch, die sozialen Zusatzkosten einer auf regionaler Ebene betriebenen und auf Umverteilung zielenden Politik klein zu halten. Verteilungspolitik verzerrt generell und bei Freizügigkeit in verstärktem Maße. Leistungsstarke Bürger können sich bei offenen Grenzen steuerlichen Zugriffen durch Abwanderung entziehen. Umgekehrt locken großzügig bemessene soziale Vergünstigungen die sozial Schwachen an. Will man dagegen angehen, bedarf es politischer Koordinierung.

Die Notwendigkeit politischer Koordinierung ist allerdings insoweit unstrittig, wie sie bei der Zuordnung von Bürgern zu staatlichen Institutionen auf die Vermeidung von Kollision gerichtet ist. Diesem Zweck dienen im Steuerrecht vorrangig Ansässigkeitsregelungen. Im Sozialrecht übernehmen Regelungen zur Trägerzuständigkeit die entsprechende Funktion.

4. Geltende Regelungen zur steuerrechtlichen Ansässigkeit und sozialrechtlichen Trägerzuständigkeit

Bei Freizügigkeit wird die Zuordnung von Bürgern zu Hoheitsrechte ausübenden Gebietskörperschaften regelungsbedürftig. Auf den ersten Blick scheint es so, als würde im Einkommensteuerrecht die Ansässigkeit dem Wohnsitz folgen. Unbeschränkt einkommensteuerpflichtig sind nach § 1 Abs. 1 Satz 1 EStG natürliche Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthalt haben. Bei grenzüberschreitenden

Einkünften sind indessen Sonderregelungen zu beachten, wodurch die Wohnsitzbesteuerung in der Regel durch eine Besteuerung im Beschäftigungsland verdrängt wird. So enthält das OECD-Musterabkommen zur Vermeidung von Doppelbesteuerung den Vorschlag, dem Beschäftigungsland das Recht der Erhebung von Steuern auf Arbeitseinkünfte zuzuweisen, wenn die Berufstätigkeit über einen gewissen Zeitraum dort ausgeübt wird. Der Wohnsitzstaat soll entsprechende Einkünfte regelmäßig freistellen. Diesem Vorschlag folgen die meisten Doppelbesteuerungsabkommen. In den Doppelbesteuerungsabkommen mit Belgien, Frankreich, Österreich und Schweiz gibt es eine sog. "Grenzgängerregelung", die für die Betroffenen abweichend das Wohnsitzprinzip verwirklicht. Dabei handelt es sich aber eher um atypische Sonderbestimmungen. Die Regel in der Europäischen Union ist, dass das Beschäftigungsland besteuert. Die beschäftigungsbezogene Besteuerung ist in den 90er Jahren z.T. als Folge des 1995 ergangenen Schumacker-Urteils des Europäischen Gerichtshofs sogar gefestigt worden. Der Europäische Gerichtshof verlangte in seinem Urteil hinsichtlich der Einkommensbesteuerung in besonderen Fällen die Gleichstellung von EU-Ausländern mit Inländern. Dieser Forderung hat Deutschland im Rahmen des Jahressteuergesetzes 1996 durch Neufassung des § 1 Abs. 3 EStG sowie durch Einfügung des § 1a in das Einkommensteuergesetz entsprochen. Die Konsequenz ist die, dass sich Arbeitnehmer mit Wohnsitz im Ausland in Deutschland auf Antrag der unbeschränkten Einkommensteuerpflicht unterwerfen können. Dadurch können sie alle diejenigen personen- und familienbezogenen Vergünstigungen beanspruchen, die an die unbeschränkte Einkommensteuerpflicht gebunden sind. Diese Entwicklung kann man als Stärkung des Beschäftigungslandprinzips und als Schwächung des Wohnsitzprinzips deuten.

Das Beschäftigungslandprinzip dominiert im Sozialrecht, jedenfalls soweit es den Anwendungsbereich der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 betrifft.

Personen, die eine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit in einem Mitgliedstaat ausüben, unterliegen den Rechtsvorschriften dieses Staates. Das Wohnsitzprinzip kommt lediglich subsidiär bei Personen zur Anwendung, die keine Beschäftigung oder selbständige Tätigkeit ausüben. Zu unterscheiden ist dabei zwischen Personen, die Arbeitnehmern gleichgestellt sind, und solchen, die nicht gleichgestellt sind. Erstere können ihren Wohnsitz verlegen, ohne am alten Wohnsitz erworbene Leistungsansprüche zu verlieren. Letztere, insbesondere Sozialhilfeempfänger, verlieren dagegen ihre Ansprüche auf Unterstützung, wenn sie ihren Wohnsitz ins Ausland verlegen. Die inländische Sozialhilfe ist grundsätzlich nicht portabel, und ein originärer Anspruch auf ausländische Sozialhilfe besteht nicht.

Sozialhilfeempfänger müssen also anders als Arbeitnehmer bzw. ihnen gleichgestellte Personen Nachteile in Kauf nehmen, wenn sie von ihrem Freizügigkeitsrecht Gebrauch machen. Darin kann man eine Ungleichbehandlung sehen, die mit der Idee einer europäischen Unionsbürgerschaft nur schwer zu vereinbaren ist. Ungleichbehandlungen berühren die (Verteilungs-) Gerechtigkeit. Im weiteren soll dargelegt werden, dass das Beschäftigungslandprinzip auch allokatiospolitisch kritisch beurteilt werden kann.

5. Allokationspolitische Kritik am Beschäftigungslandprinzip

Gesamtwirtschaftlich ist es wünschenswert, dass Arbeit stets zu dem Ort ihrer höchsten Produktivität wandert. Im Gleichgewicht kommt es dann zu einer Angleichung der (Grenz-) Produktivitäten, was eine notwendige Bedingung für die Maximierung der gemeinsamen Wertschöpfung aller Regionen darstellt. Man bezeichnet diese Effizienzform auch als Produktionseffizienz. Der Begriff Produktionseffizienz lässt erkennen, dass Effi-

zienz nicht zwingend im umfassenden Sinne realisiert wird und dass in der Regel Verzerrungen in der Konsumsphäre unbehoben bleiben¹⁸. Maßstab der Produktivität sind bei vollkommenem Wettbewerb die Lohnkosten, an denen Unternehmen ihre Arbeitsnachfrage ausrichten.

Wie bereits ausgeführt orientiert sich der ökonomisch kalkulierende Arbeitnehmer bei der Arbeitsplatzwahl indessen nicht an den Lohnkosten. Er berücksichtigt vielmehr nur solche Lohnbestandteile, die für ihn geldwerten Vorteil darstellen und die er sich unmittelbar zurechnen kann. Die Summe aller internalisierbaren arbeitsplatzabhängigen Entlohnungskomponenten sei nachfolgend erweiterter Nettolohn genannt. Der Hinweis auf die Erweiterung soll deutlich machen, dass der Begriff Nettolohn mit dem üblichen Sprachgebrauch nicht vollkommen deckungsgleich ist. Der Nettolohn im hier verwandten Sinne umfasst auch unentgeltlich gewährte, individuell zurechenbare öffentliche Leistungen, sofern sie arbeitsplatzabhängig sind. Andererseits wird dieser erweiterte Nettolohn durch öffentliche Abgaben in dem Maße gemindert, wie ihnen keine individuell zurechenbare Gegenleistung gegenübersteht.

Der Ordnungsrahmen ist dann richtig gewählt, wenn einzelwirtschaftliches Streben im Einklang mit den politikleitenden Zielen steht. Wendet man diese Einsicht auf die Koordinierung der sozialen Sicherung an, gelangt man zu der Forderung, öffentliche Abgaben und unentgeltlich gewährte Leistungen möglichst so zu gestalten, dass die individuell rationale Nettolohnorientierung der Arbeitnehmer die effizienzsteigernde Angleichung von Lohnkosten begünstigt und nicht behindert. Konkret bedeutet das, dass das Maß der Äquivalenz von öffentlichen Abgaben und zurechenba-

¹⁸ Der Begriff Konsum ist in diesem Zusammenhang weit zu verstehen. Er umfasst insbesondere auch die Entscheidungen von Haushalten hinsichtlich des Arbeit-Freizeit-Verhaltens.

ren Leistungen nicht, bzw. nicht fühlbar, mit dem Ort der Beschäftigung variieren sollte. Ist dagegen das Maß der Äquivalenz arbeitsplatzabhängig, wird Produktionseffizienz im Marktprozess verfehlt. Der regionale Autonomieanspruch lässt sich in einem solchen Ordnungsrahmen mit dem Ziel einer regionenübergreifenden gemeinsamen Wohlstandsmaximierung nicht vereinbaren. Die Anreize zu wandern verschwinden ja erst dann, wenn die Nettolöhne im erweiterten Sinne interregional angeglichen sind. Gleichheit bei den Nettolöhnen bedeutet aber für die Lohnkosten, dass sie bei regional unterschiedlicher Beitragsäquivalenz zwangsläufig differieren. Die Unternehmen kalkulieren in diesem Fall an unterschiedlichen Orten mit unterschiedlichen Lohnkosten. Die Produktionseffizienz leidet, und die gemeinsame Wertschöpfung wird nicht maximiert.

Zwischen der öffentlichen Diskussion um "Sozialdumping" und der allokatonspolitischen Kritik am Beschäftigungslandprinzip gibt es Verbindungen. In dem diffusen Begriff des Sozialdumpings kommt die Sorge zum Ausdruck, dass ohne abwehrende Maßnahmen der Politik Arbeitsplätze in den europäischen Regionen gefährdet sind, die sich hohe Sozialstandards leisten. Dabei ist nicht ganz klar, ob mit Sozialstandards lediglich die soziale Absicherung des Einzelnen oder nicht auch Arbeitsschutz im Unternehmen gemeint ist. Für das weitere kann diese Frage aber auch offen bleiben. Wichtig ist, dass Sozialstandards in zwei Komponenten zerfallen. Die eine wird von den Arbeitnehmern bei ihrer Arbeitsplatzwahl internalisiert, die andere dagegen nicht. Erstere ist allokatonspolitisch das geringere Problem. Wenn sich ein hohes Lohnniveau im Standortwettbewerb nicht halten lässt, dann ist das für die betroffenen Arbeitnehmer schmerzlich, allokatonspolitisch aber nicht weiter kritisch. Problematisch sind vielmehr solche Sozialstandards, die von Arbeitnehmern bei der Arbeitsplatzwahl unvollkommen internalisiert werden. Beispiele liefern auf

Umverteilung zielende, Beitragsäquivalenz verletzende Regelungen der sozialen Sicherung oder Arbeitsschutzbestimmungen, deren Nutzen von Arbeitnehmern nicht gesehen wird. Mobile Unternehmen werden den Internalisierungsgrad sozialer Standards bei ihrer Standortsuche berücksichtigen. Es lohnt sich für sie, solche Regionen zu meiden, in denen der Internalisierungsgrad gering ist. Der Anreiz schwindet in dem Maße, wie es gelingt, die Sozialstandards bzw. deren Internalisierungsgrad vom Ort der Beschäftigung unabhängig zu gestalten. Das wird nicht immer möglich sein. Viel wäre schon gewonnen, wenn soziale Sicherung zwar regional unterschiedlich gestaltet wird, aber das Maß individueller Beitragsäquivalenz möglichst wenig vom Beschäftigungsort abhängt.

Hohe arbeitsplatzabhängige Sozialstandards mit geringem Internalisierungsgrad gefährden also Arbeitsplätze. Umgekehrt bietet eine beschäftigungsabhängige Gewährung sozialer Vergünstigungen in der Praxis nur einen schwachen Schutz gegenüber einer unerwünschten Inanspruchnahme sozialer Einrichtungen. Nach Auffassung des Europäischen Gerichtshofes kann schon eine geringfügige Beschäftigung von wöchentlich 10-12 Stunden ausreichen, um eine Arbeitnehmereigenschaft zu bejahen. Problematisch ist diese Qualifizierung deswegen, weil sie zum Anspruch auf ergänzende Sozialhilfe berechtigt. Ein solcher Anspruch ist internalisierungsfähig und kann Wanderungsentscheidungen verzerren. Dem wird man entgegenhalten, dass Fälle geringfügiger Beschäftigung bei ausländischen Arbeitnehmern bislang von quantitativ vernachlässigbarem Gewicht sind. Der Einwand wird gleichwohl dem Problem nicht gerecht. Es besteht darin, dass die Trennung von Erwerbstätigen mit unbeschränkten Freizügigkeitsrechten und Sozialhilfeempfängern mit eingeschränkten Freizügigkeitsrechten in der Praxis leicht unterlaufen werden kann. Dieser Gefahr muss man sich insbesondere bei zunehmender Mobilitätsbereitschaft bewusst sein. Daran schließt sich die Frage an, welche Alternativen zur ar-

beitsplatzabhängigen Regelung sozialrechtlicher Trägerzuständigkeiten existieren.

6. Alternativen zum Beschäftigungslandprinzip

In der Literatur werden als Alternativen zum Beschäftigungsort verschiedene andere Anknüpfungspunkte für die steuer- und sozialrechtliche Zuordnung von Bürgern und staatlichen Institutionen diskutiert. Zu nennen sind in erster Linie der Wohnsitz, die Nationalität und das Herkunfts- bzw. Heimatland.

In der steuerpolitischen Literatur findet das Wohnsitzprinzip besondere Beachtung. Eine Festlegung des sozialrechtlich zuständigen Trägers nach dem Wohnsitz hätte den großen Vorteil, dass die Regelung unmittelbar auch auf Sozialhilfeempfänger anwendbar wäre. Ihre Benachteiligung gegenüber Arbeitnehmern hinsichtlich der Freizügigkeitsrechte könnte entfallen. Ein wichtiger Schritt zur materiellen Verwirklichung der Unionsbürgerschaft wäre gemacht.

Dennoch soll hier nicht für einen Wechsel zum Wohnsitzprinzip plädiert werden. Zwei gewichtige Einwände lassen sich vorbringen. Zum einen werden die negativen Allokationswirkungen des Beschäftigungslandprinzips nur unmaßgeblich abgeschwächt. Zum anderen werden bei Sozialhilfeempfängern problematische Wanderungsanreize geschaffen.

Die negative Allokationswirkung wurde auf die arbeitsplatzabhängige Bemessung von öffentlichen Abgaben und Leistungen zurückgeführt. Besserung ist folglich nur von einer Abgaben- und Leistungsbemessung zu erwarten, die weniger stark auf einen Arbeitsplatzwechsel reagiert. Da aber Wanderarbeitnehmer in aller Regel den Arbeitsplatz gemeinsam mit dem Wohnsitz wechseln, würde der Übergang vom Beschäftigungsland zum Wohnsitzprinzip wenig ändern. Allenfalls Grenzgänger und damit

Personen, die im Gebiet eines Mitgliedstaats beschäftigt sind und im Gebiet eines anderen Mitgliedstaats wohnen, wären von einer Reform betroffen.¹⁹

Das wichtigste Argument gegen einen generellen Wechsel zum Wohnsitzprinzip betrifft die Sozialhilfe. In diesem Fall haben Sozialhilfeempfänger starke Anreize, dorthin zu wandern, wo die höchste Unterstützung lockt. Es besteht damit die Gefahr, dass Wanderungen in Ausmaß und Richtung verzerrt werden. Die Träger der Sozialhilfe werden dem nicht tatenlos zusehen. Mit Blick auf die Ausgaben werden sie mit einer Senkung der Hilfeleistungen reagieren. Im Ergebnis droht bei den Leistungen ein Senkungswettlauf ("race to the bottom"), der nicht gewollt sein kann.

Eine Gewährung der Sozialhilfe nach dem Wohnsitzprinzip ist allenfalls bei harmonisierten Mindestleistungen vertretbar, die aber gegenwärtig in Europa nicht bestehen und auch nicht wünschenswert sind (Abschnitt C, Ziffer 2). Um den Sozialstaat international vor "ruinöser Konkurrenz" zu schützen, wird gelegentlich für einen Wechsel zum Heimatland- oder Herkunftsprinzip plädiert. Öffentliche Abgabepflichten und Leistungsansprüche wären für alle Zeit durch die geeignet zu definierende Herkunft von Personen festgelegt und könnten Wanderungsentscheidungen nicht länger verzerren. Eine gemeinsame Herkunft wirkt auch verbindend und solidarisch, was legitime Umverteilungsbestrebungen zu stützen vermag. Andererseits muss man sehen, dass die solidarische Wirkung einer gemeinsamen Herkunft im Laufe eines bewegten Lebens verblassen kann. Der Anknüpfungspunkt ist rein vergangenheitsbezogen und mit Integrationsbemühungen nicht vereinbar. Außerdem sind die Anreizwirkungen des

¹⁹ Die Zahl der Grenzgänger in Europa wird für den Zeitraum 1990 bis 1995 auf durchschnittlich 380.000 beziffert. Vgl. Die Grenzgänger in der Europäischen Union, Europäisches Parlament, Generaldirektion Wissenschaft, Hrsg., Reihe Soziale Angelegenheiten W-16a, Mai 1997.

reinen Herkunftsprinzips für staatliche Entscheidungsträger wenig günstig. Es gibt keine budgetär wirksamen Wanderungsbewegungen und damit keinen heilsamen Druck, im institutionellen Wettbewerb zu bestehen.

Das Nationalitätsprinzip ist eine abgeschwächte Form des Herkunftsprinzips. Es teilt mit jenem die Vorteile, die die Anknüpfung an Ursprungsmerkmalen bietet. Eine gemeinsame Nationalität wirkt in der Regel solidarisiert. Außerdem werden Wanderungsentscheidungen wenig verzerrt, weil der Veränderung der Nationalität relativ hohe Hürden in den Weg gelegt sind. Im Gegensatz zur Herkunft ist aber die Nationalität veränderbar, was für eine Integrationspolitik genutzt werden kann. Trotz dieser ökonomisch günstigen Eigenschaften kommt in der Europäischen Union eine Zuordnung von Bürgern zu staatlichen Institutionen nach dem Nationalitätsprinzip gleichwohl nicht infrage. Eine Anknüpfung an die Nationalität ist juristisch eine Diskriminierung, und diese ist nach Art. 39 (ex-Art. 48) bzw. Art. 12 (ex-Art. 6) EGV untersagt²⁰. Das im Abschnitt E vorgestellte Prinzip der verzögerten Integration kann hinsichtlich seiner funktionellen Wirkung als ein Ersatz für das Nationalitätsprinzip gelten.

7. Argumente für eine beschäftigungsbezogene Abgabenerhebung

Um dem Beschäftigungslandprinzip gerecht werden zu können, muss man mehrere Facetten unterscheiden, und zwar stärker als bisher geschehen. Das Prinzip regelt in der Rechtsanwendung mehrere Dinge zugleich, und zwar (a) die Zuordnung des Individuums zu einer Institution mit dem damit verbundenen Leistungsanspruch, (b) die subjektive Verpflichtung zur

²⁰ Das Nationalitätsprinzip kommt bei der Besteuerung von diplomatischem und konsularischem Personal zur Anwendung. Manche Staaten, insbesondere die USA, wenden es auch in anderen Fällen an.

Abgabentrachtung, (c) die lohnbezogene Bemessung von Beiträgen sowie (d) deren Erhebung (Inkasso).

Für eine beschäftigungsbezogene Abgabenerhebung sprechen Informations- und Kostengesichtspunkte. Eine Steuer- und Abgabenerhebung durch Lohnabzug erleichtert ihre Administrierung in mehrfacher Hinsicht. Erstens ist der Erfassungsgrad der Bevölkerung relativ hoch. Zwar ist nicht jeder Bürger Arbeitnehmer bzw. Familienangehöriger eines Arbeitnehmers; aber der überwiegende Teil der Bevölkerung lässt sich über die Arbeitnehmerfunktion bequem erfassen, und die verbleibenden Bürger, etwa Selbständige, gelten entweder wie im Bereich der sozialen Sicherung als nicht unbedingt erfassungsbedürftig oder können wie im Bereich der Besteuerung gesondert zur Veranlagung herangezogen werden. Zweitens ist die Zahl der Arbeitgeber kleiner als die der Arbeitnehmer, so dass sich Überwachungskosten reduzieren lassen, wenn Arbeitgeber und nicht einzelne Bürger zur Abführung von Lohnsteuern und Sozialabgaben verpflichtet werden. Drittens erleichtert der Lohnabzug die Eintreibung öffentlicher Abgaben. Ohne Lohnabzug kann das Inkasso administrativ aufwendig werden. Auf Eigeninteresse allein kann im Bereich der sozialen Sicherung nicht gesetzt werden.

An der Erhebung von Sozialbeiträgen am Arbeitsplatz wird man also selbst dann festhalten wollen, wenn man das Beschäftigungslandprinzip grundsätzlich infrage stellt. Man kann sich indes die Vorteile einer Abgabenerhebung durch Lohnabzug auch dann nutzbar machen, wenn man im übrigen eine eher wohnsitz- oder herkunftsbezogene Abgabenbemessung anstrebt. Man muss lediglich den Lohnabzug - wie in der Einkommensbesteuerung üblich - als Erhebungsform ohne Abgeltungscharakter behandeln. In dem noch zu erörternden Reformvorschlag wird genau dieser Gedanke der Trennung von Abgabenerhebung und -bemessung aufgegriffen.

In Deutschland werden die Sozialversicherungsbeiträge seit Inkrafttreten der Bismarckschen Sozialgesetze je zur Hälfte von Arbeitgebern und Arbeitnehmern gezahlt. Das heißt jedoch nicht, dass die Beiträge auch je zur Hälfte von beiden Marktseiten getragen werden; vielmehr liegt die Last langfristig betrachtet allein bei den Arbeitnehmern, die für die Beteiligung der Arbeitgeber in Form geringerer Lohnsteigerungen bezahlen. Dieser Sachverhalt wird klar, wenn man die Beitragspflicht der Arbeitgeber gedanklich aufhebt und gleichzeitig die Bruttolöhne um den Arbeitgeberanteil erhöht: an Lohnkosten, Beschäftigung und Arbeitslosigkeit ändert sich nichts. Kurzfristig liegen die Dinge freilich etwas anders, weil jede Leistungsausweitung der Sozialversicherung eine Zunahme auch der Arbeitgeberbeiträge und damit eine verdeckte Lohnerhöhung bedeutet. Umgekehrt treffen Leistungseinschnitte zwar allein die Arbeitnehmer, jedoch kommen die dadurch möglichen Beitragssenkungen zur Hälfte den Arbeitgebern zugute; insofern liegt eine verdeckte Lohnsenkung vor. Falls die Arbeitnehmer und ihre gewerkschaftlichen Vertreter eher auf die kurzfristigen Wirkungen achten, führt die Aufspaltung in Arbeitgeber- und Arbeitnehmerbeiträge zu einem vergleichsweise hohen Beitrags- und Leistungsniveau. Den Präferenzen der Arbeitnehmer könnte nach dem Äquivalenzprinzip besser entsprochen werden, wenn sie die Sozialversicherung allein finanzierten; zumindest sollte die Existenz der Arbeitgeberbeiträge nicht als Argument für das Festhalten am Beschäftigungslandprinzip dienen²¹.

Sucht man nach allokativ günstigen Eigenschaften einer lohnbezogenen Beitragsbemessung, geraten gesetzliche Versicherungsformen gegen Lohnausfall in den Blick. Arbeitnehmern werden auch ohne gesetzliche Vorgaben soziale Sicherungssysteme attraktiv erscheinen, die bei Bedarf

²¹ Die Durchführbarkeit des in Abschnitt E vorgestellten Reformvorschlags hängt nicht vom Schicksal der Arbeitgeberbeiträge ab. Man kann an der Aufspaltung festhalten, die Beibehaltung oder Abschaffung ist aber nicht koordinierungsbedürftig.

beitragsgerechten Lohnersatz leisten. Altersrenten, Kranken- und Arbeitslosengeld dienen diesem Zweck. Der Versicherungsgedanke rechtfertigt hier eine lohnbezogene Beitragsbemessung. Soziale Sicherung geht aber über Lohnersatz hinaus. Insofern lässt sich auf diesem Wege die lohnbezogene Beitragsbemessung nicht generell rechtfertigen und erst recht nicht eine allgemeine Beitragsbemessung nach dem Beschäftigungsort.

Festzuhalten bleibt, dass die Gründe, die für eine lohnbezogene Bemessung von Beiträgen in Teilbereichen der sozialen Sicherung sprechen, nicht auf den Gesamtbereich übertragen werden können. Allenfalls die beschäftigungsbezogene Erhebung von Beiträgen lässt sich rechtfertigen, und zwar mit dem Ziel, die Administrierung sozialer Sicherung kostengünstig zu gestalten.

D. Soziale Sicherung und Wettbewerb

Die gemeinschaftsrechtliche Koordinierung der sozialen Sicherung hat ihre Anfänge in den fünfziger Jahren. Damals wurde die Grundstruktur mit ihrer starken Beschäftigungsbezogenheit festgelegt. Die Zuständigkeit des Staates für die soziale Sicherung seiner Bürger war wenig umstritten und der Sozialstaat noch in der Phase der Expansion. Die Welt hat sich seitdem verändert. So können lebenslange und lückenlose Beschäftigungsverhältnisse nicht länger als gesellschaftliche Norm begriffen werden. Sozialhilfe und Arbeitslosenunterstützung haben in der Folge an Bedeutung gewonnen. Andererseits werden Arbeitseinkommen vermehrt durch Einkünfte aus sonstigen Quellen ergänzt. Das hat die Fähigkeit zur Eigenvorsorge im Durchschnitt eher wachsen lassen. Mit der Internationalisierung der Märkte und der Gewährung von Freizügigkeitsrechten hat sich die Palette möglicher Vorsorgeformen verbreitert. Die herkömmlichen Systeme sozialer Sicherung geraten unter Legitimations- und Wettbewerbsdruck, private

Vorsorgeformen gewinnen an Bedeutung. Wenn sich früher die Politik bei der Ausgestaltung der Systeme relativ frei fühlte, erzwingt zunehmend der Wettbewerb die Richtung von Reformen. Die Koordinierungspolitik hat dieser Entwicklung Rechnung zu tragen. Das heißt aber, dass bei zukünftigen Koordinierungsanstrengungen die Blickrichtung umzukehren ist. Den Ausgangspunkt der ökonomischen Politikdiskussion dürfen nicht länger herkömmliche soziale Sicherungssysteme und die Frage bilden, wie diese sich mit möglichst geringem Aufwand koordinieren und wettbewerbstauglich machen lassen. Ausgangspunkt muss vielmehr eine wettbewerblich organisierte Vorsorge gegenüber Lebensrisiken sein, woran sich die Frage anknüpfen mag, welche staatlichen Eingriffe im Dienste von Effizienz und Verteilungsgerechtigkeit angezeigt sind.

Der Aufbau dieses Abschnittes folgt dieser Einsicht. Ziffer 1 thematisiert Versicherung über Märkte und die Gefahr informationsbedingter Allokationsstörungen. Die Frage der Relevanz solcher Störungen wird für den Bereich der Sozialversicherung unter Ziffer 2 aufgeworfen. Ziffer 3 diskutiert Möglichkeiten und Grenzen, durch regulierende Eingriffe die Effizienz von Versicherungsmärkten zu steigern. Unter Ziffer 4 werden kostentheoretische Argumente geprüft, die gegen einen ungezügelter Wettbewerb in der sozialen Sicherung sprechen. Als Leitbild sozialer Sicherung wird ein System identifiziert, das Wettbewerb mit staatlicher Regulierung verbindet. Es wird unter Ziffer 5 der Form sozialer Sicherung gegenübergestellt, wie sie in Deutschland praktiziert wird.

1. Versicherung über Wettbewerbsmärkte

Die Absicherung gegenüber Lebensrisiken wird traditionell als wechselseitige Verpflichtung zur Unterstützung in Notfällen begriffen und in der Familie oder familienähnlichen Lebensgemeinschaften praktiziert. Der

Sozialstaat lässt sich als Versuch deuten, die traditionelle Form wechselseitiger Hilfe auf die Gesellschaft auszudehnen. Der Vorteil der Ausweitung von überschaubaren Solidargemeinschaften auf große Teile der Bevölkerung besteht darin, dass sich die Folgen individueller Schicksalsschläge auf mehr Schultern verteilen und daher leichter tragen lassen. Als Nachteil ist indessen zu sehen, dass die Erfahrung des Zusammenhangs von gebender und nehmender Unterstützung verloren geht. Die Unterstützung wird in der Sozialversicherung als Beitragsleistung mit anonymem Adressaten gewährt und mit unpersönlichen Belastungswirkungen in Anspruch genommen. Die Entpersönlichung kann im Einzelfall von Vorteil sein, und zwar dann, wenn sie Befreiung aus missbrauchter Abhängigkeit bedeutet. In der Regel ist sie indessen von Nachteil, weil sie, wie noch darzulegen sein wird, mit Informationsverlust und Verhaltensänderungen einhergeht. In dieser Beziehung unterscheiden sich soziale Absicherung und marktmäßige Versicherung nicht.

Wesentliches Charakteristikum des Marktes ist der Wettbewerb der Leistungsanbieter um die Bedienung der Leistungsnachfrager. Davon profitieren grundsätzlich alle. Die Nachfrager erfreuen sich einer größeren Auswahl zwischen konkurrierenden Alternativen. Den Anbietern winken umgekehrt Gewinnchancen. Deren Realisierung setzt indessen kostengünstige und nachfragegerechte Angebote voraus. Das bedeutet bei Versicherungen, dass die Angebote den Bedürfnissen der Versicherten im Schadensfall gerecht werden müssen und das zu Prämien, die wettbewerbsfähig sind und sich am Äquivalenzprinzip orientieren. Verträge, die eine bestimmte Gruppe von Risiken schlechter stellen, um eine andere Gruppe mit abgrenzbaren Merkmalen - aus welchen Motiven auch immer - zu begünstigen, werden sich im Wettbewerb nicht halten können. Es werden vielmehr Wettbewerber animiert, konkurrierende Verträge zu konzipieren, die die Benachteiligung der ersten Gruppe vermeidet. Im Gleichgewicht wird jede

Gruppe getrennt nach ihren besonderen Risikomerkmale versichert. Es herrscht Leistungs- und Beitragsäquivalenz.

Der wettbewerbliche Zwang zu risikoäquivalenter Prämiengestaltung hat weitreichende Konsequenzen. Wettbewerbliche Versicherungsprämien werden nicht nur nach dem Alter differenzieren, sondern auch nach dem Geschlecht. Umverteilung zwischen Alleinstehenden und Familien scheidet genauso aus wie der Versuch, einen Vorteilsausgleich zwischen Generationen zu verwirklichen. Eine Einkommensabhängigkeit von Versicherungsprämien wird die Ausnahme sein, da nur wenige Risiken systematisch mit dem Einkommen variieren. Jeder Versicherte wird die Kosten seines spezifischen Risikos tragen müssen. Umverteilung z.B. zu Gunsten erblich Benachteiligter lässt sich gegen ungezügelte Marktkräfte nicht durchsetzen.

Nun liefern distributionspolitisch motivierte Vorbehalte für sich genommen keinen überzeugenden Grund gegen eine wettbewerblich organisierte Versicherung. Marktergebnisse entsprechen selten ethischen Vorstellungen von Verteilungsgerechtigkeit. Die Argumente zu Gunsten einer wettbewerblichen Lösung sind auf allokativpolitischem Feld zu suchen. Die Erwartung ist, dass der Markt für allokativ bessere Ergebnisse sorgt als der Staat. Andererseits wird gerade bei Versicherungsmärkten die effizienzsteigernde Wirkung von Wettbewerb in Zweifel gezogen. Versicherungsmärkte leiden unter Informationsmängeln: So sind Versicherungsgeber nicht immer in der Lage, zwischen guten und schlechten Risiken eindeutig zu unterscheiden. Bei Verzicht auf vertragliche Risikodiversifikation ist aber mit adverser Selektion zu rechnen. Die guten Risiken bewerten eine mischkalkulierende Prämiengestaltung als den Versuch einer Umverteilung zu ihren Lasten. Sie werden ihre Versicherungsnachfrage einschränken, so dass ein latentes Versicherungsbedürfnis unbefriedigt bleibt.

Der Markt wird den allokativen politischen Erwartungen nicht voll gerecht. Er zeigt auch dann Funktionsstörungen, wenn Schadensvermeidungsanstrengungen der Versicherten durch die Versicherungsgeber nicht zweifelsfrei beobachtbar sind. Es droht dann sog. Moral Hazard: Die Versicherten nehmen Schäden eher in Kauf. Wären die resultierenden - der Versicherung und nicht dem zu versichernden Risiko anzulastenden - Verhaltensänderungen zweifelsfrei beobachtbar, würden Versicherungsgeber ihre Prämienforderung vom Verhalten abhängig machen, was der aufgezeigten Tendenz entgegenwirkt²². Lassen sich verhaltenskonditionierte Verträge indessen nicht realisieren, steigen die Kosten. Sie können in extremen Fällen dermaßen in die Höhe gehen, dass zu kostendeckenden Prämien keine Versicherungsnachfrage zustande kommt. Wettbewerbsmäßig organisierte Versicherung hat also nicht nur Verteilungswirkungen, die bedacht sein wollen. Vielmehr ist mit allokativen Problemen zu rechnen, die mit den Begriffen adverser Selektion und Moral Hazard angesprochen werden.

2. Zur Relevanz von Informationsproblemen bei sozialer Sicherung

Adverse Selektion und Moral Hazard bezeichnen Formen von Fehlverhalten, die für Versicherungsmärkte kennzeichnend sind. Inwieweit den theoretisch identifizierten allokativen Störungen praktische Relevanz zukommt, wäre für die jeweiligen Zweige der Sozialversicherung im einzelnen zu prüfen. Im Rahmen dieses Gutachtens kann das jedoch nicht geleistet werden. Es muss reichen, die Notwendigkeit, sich mit der Relevanzfrage empirisch auseinanderzusetzen, exemplarisch aufzuzeigen.

²² Ein Beispiel wäre eine Krankenversicherung, die für Raucher höhere Versicherungsprämien fordert.

So ist die Bedeutung adverser Selektion für die soziale Sicherung nicht unumstritten. Es fällt schwer sich vorzustellen, dass junge Menschen über Informationen verfügen, die Rückschlüsse auf ihre Lebenserwartung geben, ohne dass sie etwa im Rahmen einer ärztlichen Untersuchung dem Versicherungsgeber verfügbar gemacht werden könnten. Andererseits geht es bei adverser Selektion nicht nur um technische Aspekte des Informationsaustausches. Es sind auch ethische Grenzen zu beachten, und diese dürften als Folge der Gen-Forschung erhebliche Bedeutung gewinnen. So gibt es jedenfalls in Deutschland starke Unterstützung für eine gesetzliche Regelung, nach der die Ergebnisse von Gen-Analysen vertraulich zu behandeln sind und die Weitergabe an Versicherer und Arbeitgeber auszuschließen ist. Eine solche Regelung würde bedeuten, dass sich Personen Tests unterziehen können, die ihnen gegenüber ihren Versicherungsgebern einen Informationsvorsprung verschaffen. Adverse Selektion könnte in der Konsequenz zu einem gravierenden Problem für eine freiwillige Kranken-, Pflege- und Altersversicherung werden. Dabei ist es müßig, darüber zu streiten, ob die allokativen Störungen dem Markt anzulasten ist oder eher dem Staat, der durch gesetzliche Schutzbestimmungen die Voraussetzungen für asymmetrische Informationsstände erst schafft. Der tiefere Grund liegt in einer ethischen Haltung, die von der Gesellschaft getragen wird.

Fehlverhalten im Sinne des Moral Hazard kann in den verschiedenen Zweigen der Sozialversicherung recht unterschiedlich ausfallen. Bei der Betrachtung von Beispielen empfiehlt es sich, zwischen Moral Hazard *ex ante* und *ex post* zu differenzieren.

Ex-ante moral Hazard bezieht sich auf Verhaltensweisen, die den Versicherungsfall auslösen. Man denke etwa an beschäftigte Arbeitnehmer, die durch ihr Verhalten eine Entlassung provozieren, ohne dadurch den Anspruch auf Arbeitslosenunterstützung zu gefährden. Oder man denke an

ungesunde Lebens- und Ernährungsweisen, die eine Krankheit begünstigen, ohne dass man im nachhinein die Ursachen eindeutig zuordnen könnte.

Moral Hazard ex post bezieht sich auf die Situation, in der der Versicherungsfall bereits eingetreten ist und die Frage der zu ergreifenden Maßnahmen ansteht. In der Arbeitslosenversicherung geht es etwa um Bemühungen, einen neuen Arbeitsplatz zu finden. Hierbei wird es dem Versicherungsgeber typischerweise schwer fallen, zweifelsfrei festzustellen, ob Arbeitslose stets auch alle gebotenen Anstrengungen unternehmen, die zu einer raschen Wiederbeschäftigung führen. Die Unterlassung entsprechender Bemühungen treibt die Versicherungskosten in die Höhe. Dabei ist es für das Phänomen als solchem unerheblich, ob die Versicherten selbst oder zur Hilfe gerufene Experten kostenrelevante Entscheidungen treffen. Man denke etwa an die Krankenversicherung. Ob Patient oder Arzt, beide sind grundsätzlich geneigt, im Schutz einer Versicherung in ihren Schadens- bzw. Kostenvermeidungsanstrengungen nachzulassen.

An der praktischen Relevanz von Moral Hazard kann insbesondere in der Ex-post-Variante wenig Zweifel bestehen. Mit allokativen Störungen ist immer dann zu rechnen, wenn sich die Angemessenheit gebotener Maßnahmen im Schadensfall nicht eindeutig abklären lässt und folglich Entscheidungsspielräume offen bleiben, die die Versicherten bzw. die in ihrem Auftrag handelnden Experten zu Lasten der Versicherungsgeber nutzen können. Die Gefahr kostentreibenden Fehlverhaltens bedroht vor allem die Krankenversicherung und dürfte dort weiter steigende Bedeutung haben. Verantwortlich ist in erster Linie der medizinisch-technische Fortschritt, in dessen Folge es zu einer permanenten Ausweitung der möglichen Behandlungsformen kommt. In diesem Zusammenhang sind aber auch die Auswirkungen des Binnenmarktes anzusprechen. Mit dem Fort-

fall von Grenzen werden tendenziell neue oder andersartige Behandlungsformen zugänglich. Wenn die Wahl der Leistungsanspruchnahme bei unterschiedlichen Anbietern im In- und Ausland erlaubt wird, werden Entscheidungsspielräume der Leistungsnachfrager ausgeweitet, was Ex-post moral Hazard wachsende Relevanz verschafft.

3. Regulierende Eingriffe in Versicherungsmärkte

a. Maßnahmen gegen Moral Hazard

Moral Hazard bewirkt eine Externalisierung sozialer Schadenskosten als Folge einer mangelnden Beobachtbarkeit von Schadensvermeidungsanstrengungen. Entsprechendes Verhalten ist nicht nur ein Problem für die marktmäßige Versicherung. Die staatlich angebotene Versicherung leidet ebenso darunter. Insofern taugt der Hinweis auf Moral Hazard nicht als Argument, um dem Staat die Rolle eines aktiven Versicherungsgebers zuzuweisen. Allenfalls kann man regulierende Eingriffe in private Versicherungsmärkte rechtfertigen. Dabei zielt die Regulierung auf die Eindämmung von Moral Hazard.

Als geeignete Maßnahme empfiehlt sich der Risikselbstbehalt. Eine Vollversicherung wird entweder nicht angeboten oder durch passende Tarifgestaltungen unattraktiv gemacht. Bei der technischen Realisierung gibt es verschiedene Möglichkeiten, die im einzelnen hier nicht diskutiert werden können. So kann man Leistungen im Schadensfall art- oder mengenmäßigen Beschränkungen unterwerfen ("Rationierung") oder die Versicherten an den Schadenskosten finanziell beteiligen ("Selbstbeteiligung"). Sowohl die Rationierung wie auch die Selbstbeteiligung bezwecken, dass das Eigeninteresse der Versicherungsnehmer an Schadensvermeidung erhalten bleibt.

Die skizzierten Maßnahmen zur Eindämmung von Moral Hazard können von privaten Versicherungsgebern weitgehend in eigener Verantwortung ergriffen werden. Staatliche Regulierung ist insofern notwendig, als die Maßnahmen zwischen den Wettbewerbern zu koordinieren sind. So muss verhindert werden, dass ein Versicherungsnehmer durch mehrere Verträge mit unterschiedlichen Versicherungsgebern Selbstbehaltsregelungen unterläuft. Das macht den Austausch von Informationen notwendig, der deshalb wettbewerbsrechtlich zu dulden ist.

Risikselbstbehalt ist mit Vollversicherung nicht vereinbar und stößt daher in der Öffentlichkeit auf Ablehnung. Richtig ist, dass Selbstbehaltsregelungen nur so weit effizienzförderlich wirken können, wie die Leistungsnachfragenden im Schutze der Versicherung selbst zu Verhaltensänderungen neigen. Selbstbehaltsregelungen sind bei der angebotsseitigen Form von Moral Hazard weniger angezeigt. Wenn etwa Ärzte aus wirtschaftlichem Interesse ihre Leistungen ausweiten, ohne dass die Kosten der Behandlung im rechten Verhältnis zur medizinischen Notwendigkeit stehen, dann ist der Selbstbehalt nicht ursachengerecht. Hier sind etwa Leitlinien für eine medizinisch notwendige Behandlung im Sinne der "evidence based medicine" zielführender.

Auf der anderen Seite wurde bereits auf die wachsende Bedeutung von Nachfrageentscheidungen in einem Europa ohne Grenzen hingewiesen. Wenn eine Leistungsanspruchnahme an unterschiedlichen Orten auf unterschiedliche Weise möglich sein soll, dann wächst den Nachfragenden eine erhöhte Mitverantwortung für verursachte Kosten zu. Die Freiheit der Wahl begünstigt ohne Selbstbehaltsregelungen gravierende alloкатive Störungen. Dabei hat die finanzielle Selbstbeteiligung gegenüber der Rationierung entscheidende Vorteile. Eine nach Leistungsart differenzierte Rationierung ist bei fehlender Harmonisierung nicht praktikabel. Leistungs-

anbieter wären überfordert, wenn sie differenzierte Rationierungsregelungen verschiedener Länder beachten müssten. Man kann allenfalls die Kostenerstattung bei Behandlung im Ausland gänzlich verweigern und sie damit unmöglich machen. Das widerspräche indessen der Logik des Binnenmarktes. Die Durchsetzung der Grundfreiheiten in Europa verlangt also mehr als alles andere, auf finanzielle Selbstbeteiligung zu setzen.

Allerdings macht Selbstbeteiligung eine Abkehr von dem in der Gesetzlichen Krankenversicherung praktizierten Sachleistungsprinzip erforderlich. Die Gesetzliche Krankenversicherung gewährt ihren Versicherten vorrangig Sachleistungen und erstattet den Leistungserbringern die Kosten auf direktem Wege. Selbstbeteiligung verlangt aber, dass zumindest ein Teil der Kosten den Versicherten in Rechnung gestellt und angelastet wird. Das muss nicht heißen, dass die Versicherungsnehmer bei Kosten umfassend in Vorleistung treten und anschließend um Erstattung nachsuchen. Insofern wäre es falsch, die Suche nach Alternativen zum Sachleistungsprinzip auf das Kostenerstattungsprinzip zu verengen. Hier sind Mischformen denkbar und vorteilhaft.

b. Maßnahmen gegen adverse Selektion

Wenn sich gute von schlechten Risiken nicht unterscheiden lassen, ist mit adverser Selektion zu rechnen. Die guten Risiken bleiben lieber unversichert, als Prämien zu zahlen, die als Folge der Mischkalkulation für sie überteuert sind. Auch hier stellt sich die Frage, ob und mit welchen Instrumenten der Staat Marktergebnisse korrigieren sollte.

Als Mittel zur Eindämmung adverser Selektion wird häufig Versicherungszwang zu einheitlichen Konditionen empfohlen. Auch Personen, die kein Versicherungsbedürfnis bekunden, sollen sich zu den gleichen Konditionen versichern müssen wie alle anderen. Die Versicherungsgeber wer-

den umgekehrt durch Kontrahierungszwang und Leistungsregulierung daran gehindert, Risikoselektion zu betreiben. Ziel der Intervention ist es, eine ineffiziente Entmischung von guten und schlechten Risiken zu unterbinden.

Indessen ist nicht klar, ob einheitliche Versicherungskonditionen im Interesse der guten Risiken liegen. Die schlechten Risiken profitieren zweifellos, wenn gute die Risikostruktur aufbessern, die der Prämienkalkulation zugrunde liegt. Bei den guten Risiken gibt es dagegen gegenläufige Effekte. Der positiv zu bewertenden Schadensabsicherung stehen die übersteuerten Prämien entgegen. Per saldo hängt es vom Ausmaß der Übersteuerung ab und damit letztlich von der Verteilung der Risikomerkmale in der Grundgesamtheit, ob sich die guten Risiken besser stellen. Ist letzteres nicht gesichert, lässt sich Versicherungszwang zu einheitlichen Konditionen allokatiospolitisch nicht rechtfertigen.

Andererseits ist Versicherungszwang unter Verzicht auf risikospezifische Beitragsdifferenzierung ein bestimmendes Merkmal sozialer Sicherung. Will man daran festhalten, kann die Rechtfertigung nur verteilungspolitisch ausfallen.

Man beachte, dass ein institutionalisierter Risikostrukturausgleich das eigentliche Problem der adversen Risikoselektion nicht löst. Der Ausgleich hilft, bei objektiv unterschiedlichen Risikostrukturen faire Wettbewerbsbedingungen herzustellen. Er funktioniert aber nur bei eindeutig beobachtbaren Risikomerkmale. So umfasst der Risikostrukturausgleich in der Gesetzlichen Krankenversicherung neben dem Grundlohn die leicht erfassbaren Parameter Alter, Geschlecht und Anzahl mitversicherter Familienangehöriger. Die adverse Selektionsproblematik im originären Sinne resultiert jedoch aus einer asymmetrischen Verteilung risikorelevanter Informa-

tionen, die die Identifikation der Risikomerkmale nicht mit der notwendigen Objektivität zulässt.

4. Größen- und Verbundvorteile als Begründung wettbewerbsbeschränkender Maßnahmen

In der ökonomischen Literatur spricht man von einem natürlichen Monopol, wenn die Marktnachfrage nur bei monopolisierter Leistungserstellung zu den minimalen Kosten bedient werden kann. Hohe Fixkosten, Größensparnisse und Verbundvorteile in der Produktion können die technischen Ursachen sein. Selbst wenn sich solche Produktionsbedingungen in Teilbereichen der sozialen Sicherung nachweisen ließen, ist keineswegs klar, wie staatlicherseits damit umzugehen ist. Man muss vielmehr sog. starke und schwache natürliche Monopole unterscheiden. Nur schwache verdienen grundsätzlich Schutz vor Wettbewerb. Starke produzieren unter Bedingungen, die von sich aus verhindern, dass die Monopolstellung als Marktform durch wettbewerbliche Vorstöße ernsthaft gefährdet werden kann. Die Monopolform ist sozusagen "natürlich", und es gibt keinen Grund, den Wettbewerb staatlicherseits einzuschränken. Die staatliche Regulierung sollte sich vielmehr auf die Verhinderung von Marktmachtmisbrauch konzentrieren. Bei schwachen natürlichen Monopolen ist das anders. Hier ist ein monopolisiertes Angebot mit Blick auf die gesamtwirtschaftlichen Kosten zwar wünschenswert, das Monopol als Marktform kann sich bei ungezügelter Wettbewerb faktisch aber nicht halten.

Eine solche Situation wird gelegentlich für die Arbeitsvermittlung in Anspruch genommen. Ohne staatlichen Monopolschutz treten private Wettbewerber auf den Plan, die - so der Vorwurf - "Rosinenpickerei" betreiben. Sie konzentrieren sich in ihren Leistungen einseitig auf die Vermittlung gesuchter und umworbener Arbeitskräfte, während die anderen der öffent-

lichen Arbeitsverwaltung zur Last fielen. Im Ergebnis blieben Verbundvorteile aus gemeinsamer Vermittlung ungenutzt.

Ähnliche Argumente werden für den Bereich der stationären Krankenversorgung angeführt. Auch hier drohe - so der Vorwurf - bei ungebremstem Wettbewerb „Rosinenpickerei“. Auf der Strecke blieben kostenträchtige Einrichtungen, die sich im Wettbewerb nicht rechneten, bei medizinisch verantwortlicher, vorausschauender Vorsorge für eine gesamte Bevölkerung gleichwohl von Bedeutung wären.

Es ist hier nicht der Ort, die Bedeutung der natürlichen Monopolthese für die soziale Sicherung abschließend zu klären. Zu prüfen wäre im Einzelfall, in welchem Verhältnis Kosten und Nutzen des Wettbewerbs stehen. Die Geschichte der Monopolregulierung liefert jedoch vielfältige Belege dafür, dass die Schutzbedürftigkeit (schwacher) natürlicher Monopole eher überbewertet und für eine interessengeleitete Politik instrumentalisiert wird. Die größere Gefahr für die Konsumenten geht häufig von ungehindertem Marktmachtmissbrauch (starker) Monopole aus.

5. Soziale Sicherung und Umverteilung

Soziale Sicherung ist in Deutschland traditionell Sache des Staates und nicht des Marktes. Wettbewerb ist allenfalls in Teilbereichen und dort nur punktuell zugelassen. In einer marktwirtschaftlichen Ordnung ist es allerdings primär Aufgabe der Märkte, die Versorgung der Bürger mit Gütern und Dienstleistungen sicherzustellen. Die Sorge vor Marktversagen rechtfertigt allenfalls korrigierende Eingriffe durch den Staat. Soziale Sicherung in staatlicher Hand ist jedenfalls allokativ nicht zu begründen und muss als Hinweis interpretiert werden, dass die Politik dem Umverteilungsziel überragende Bedeutung beimisst.

Einen Beleg dieser Einschätzung liefert nicht zuletzt die Art und Weise, mit der in der Sozialversicherung Beiträge und Leistungen bemessen werden. Auf eine risikobezogene Beitragsbemessung wird systematisch verzichtet. Beiträge werden nach dem Einkommen erhoben, und zwar selbst dann, wenn die Leistungen, wie etwa in der Kranken- und Pflegeversicherung der Fall, wenig mit dem Einkommen korrelieren. Umverteilung innerhalb der Sozialversicherung und in Konkurrenz zur Einkommensbesteuerung ist nicht selbstverständlich. Sie wirft vielmehr Fragen ihrer Legitimierung und Realisierung auf.

a. Zur Legitimierung von Umverteilung in der sozialen Sicherung

Auf eine risikobezogene Beitragsbemessung zu verzichten, lässt sich so weit gut legitimieren, wie die Risiken reine Schicksalsschläge widerspiegeln. Wenn etwa eine Krankheitsanfälligkeit rein genetisch bedingt und nicht verhaltensabhängig ist, dann sprechen ethische Erwägungen gegen die Erhebung differenzierender Beiträge. Man kann jedenfalls vermuten, dass risikoscheue Menschen bei unvorhersehbaren und unbeeinflussbaren Risiken gegen jede Beitragsdifferenzierung votieren würden, wenn man sie in einer fiktiv gedachten vorgeburtlichen Situation darüber befragte. Was nach Geburt als schlichte Umverteilung von den guten zu den schlechten Risiken erscheint, stellt sich aus vorgeburtlichem Blickwinkel als von jedermann erwünschter Risikoausgleich dar. Risikoausgleich im vorgeburtlichen Sinne sei im weiteren vereinfachend als genetischer bezeichnet. Bei den nicht genetisch bedingten Risiken wirkt definitionsgemäß individuelles Verhalten schadensbeeinflussend. Ein extremes Beispiel stellen unfallträchtige Freizeitbeschäftigungen dar. Es fällt schwer, schlüssig zu begründen, warum die Schadenskosten willentlich in Kauf genomener Unfallrisiken auch von denjenigen getragen werden sollten, die sich solchen Risiken nicht aussetzen. Ähnliche Zweifel lassen sich aber auch

gegenüber der einkommensabhängigen Bemessung von Sozialversicherungsbeiträgen formulieren. Es will nicht unmittelbar einleuchten, von einem Versicherten allein deswegen höhere Beiträge zu verlangen, weil er mehr arbeitet als ein anderer und mehr Lohn bezieht als dieser. Umverteilung mag zwar gesellschaftlich erwünscht sein, entsprechende Maßnahmen sind aber stets dann schwierig zu begründen, wenn sie außerhalb der dafür konzipierten Einkommensbesteuerung durchgeführt werden. Am überzeugendsten ist noch der rechtfertigende Hinweis, dass sich bei vielen Risiken Selbstverschulden und genetische Disposition mit verhältnismäßigem Aufwand nicht trennen lassen. Der Hinweis ist aber wenig geeignet, die einkommensbezogene Beitragsbemessung zu legitimieren.

b. Zur Realisierung von Umverteilung in der sozialen Sicherung

Der Wunsch nach einem Ausgleich genetisch bedingter Risiken rechtfertigt in der sozialen Sicherung relativ weitgehende Eingriffe des Staates, allerdings nicht jeden. Angesprochen seien zunächst begründete Eingriffe.

Wenn ein Ausgleich genetisch bedingter Risiken gewollt ist, muss er konsequent angestrebt werden. Das macht es notwendig, die Bevölkerung umfassend einzubeziehen und nachgeburtlich Risikoselektion zu unterbinden. Ersteres verlangt, dass bei Geburt oder Zuwanderung eine diskriminierungsfreie Versicherung möglich ist. Diese Forderung lässt sich zielgenau dadurch realisieren, dass man die Versicherungsnehmer einer Versicherungspflicht unterwirft, den Versicherungsgebern einen Kontrahierungszwang auferlegt und den Verzicht auf risikodifferenzierende Vertragsgestaltung vorschreibt.

Nachgeburtliche Risikoselektion kann man auf verschiedene Weisen verhindern. Dabei unterscheiden sich die denkmöglichen Vorkehrungen hinsichtlich ihrer Eingriffsintensität. Am weitesten geht ein Verbot, zwischen

Versicherungsgebern zu wechseln. Ein entsprechendes Verbot war für die soziale Sicherung in Deutschland kennzeichnend und wurde erst in jüngerer Zeit in der Gesetzlichen Krankenversicherung gelockert. Weniger weit geht eine Regelung, die den Wechsel von Versicherungsgebern wirtschaftlich unattraktiv macht. Das geschieht in der privaten Krankenversicherung dadurch, dass Altersrückstellungen beim Wechsel nicht übertragbar sind. Am liberalsten wäre eine Regelung, die den Wechsel an keine Voraussetzungen knüpft und zu versicherungsmathematisch fairen Bedingungen ermöglicht. Der Leistungswettbewerb unter den Versicherungsgebern würde auf diesem Wege am nachhaltigsten stimuliert. Andererseits muss die Gefahr adverser Selektion gesehen werden. Unterläge der Leistungswettbewerb keiner Beschränkung, hätten die Versicherungsgeber Anreize, gezielte Risikoselektion - sprich: "Rosinenpickerei" - zu betreiben. Einzelne Anbieter könnten etwa ihre Leistungen in der Absicht einschränken, nur für gute Risiken attraktiv zu werden. Der Wettbewerb honoriert solche Bestrebungen. Das Ergebnis steht gleichwohl dem Wunsch nach genetischem Risikoausgleich entgegen. Will man dieser Gefahr begegnen und gleichzeitig am Wettbewerb festhalten, muss man die Versicherungen daran hindern, ihre Leistungsangebote zu differenzieren. Der Wettbewerb darf nicht über den Leistungskatalog ausgetragen werden, sondern nur über die Effizienz der Leistungserstellung. Eine verordnete Einheitlichkeit von Leistungen ist natürlich nicht unproblematisch. Man muss sich auf einen gemeinsamen Leistungskatalog verständigen, was angesichts der Schwierigkeit, zwischen genetisch bedingten und nicht genetisch bedingten Risiken zu trennen, konflikträchtig ist.

Wird eine Umverteilung über die genetisch bedingten Risiken hinaus politisch gewollt, sollten zumindest bei der Ausgestaltung die gleichen Prinzipien zur Anwendung kommen, die auch die Besteuerung leiten. Das bedeutet zweierlei. Zum einen muss stets der Zielkonflikt zwischen Effizienz

und Verteilungsgerechtigkeit beachtet werden. Wenn etwa Sozialbeiträge lohnbezogen erhoben werden, ohne dass zu versichernde Risiken wesentlich mit dem Einkommen korrelieren, gilt es die Gefahr negativer Anreizwirkungen zu sehen. Zum anderen sollten die einkommensumverteilenden Maßnahmen in der Sozialversicherung mit der Einkommensbesteuerung abgestimmt sein.

Daran mangelt es in Deutschland. In der Sozialversicherung herrschen teilweise andere Prinzipien als in der Einkommensbesteuerung. So sind unbeschränkt einkommensteuerpflichtig alle natürlichen Personen, die im Inland einen Wohnsitz oder ihren gewöhnlichen Aufenthaltsort haben. Beitragspflichtig in der Sozialversicherung sind dagegen bestimmte Gruppen der Bevölkerung, insbesondere Arbeitnehmer. Die überwiegende Zahl der Selbständigen ist befreit. Kapitaleinkommen wird nur durch Einkommensteuer und nicht durch Sozialabgaben belastet. Schließlich wird selbst Arbeitseinkommen uneinheitlich behandelt. Während es der Besteuerung in vollem Umfang unterliegt, greifen in der Sozialversicherung Beitragsbemessungsgrenzen.

Orientiert man sich an herkömmlichen und in der Einkommensbesteuerung akzeptierten Vorstellungen von Verteilungsgerechtigkeit, muss es verwundern, wie in der Sozialversicherung Einkommen umverteilt wird. Unterhalb der Beitragsbemessungsgrenze wird mit einkommensproportionalen Beitragsleistungen ein im Bereich von Krankheit und Pflege weitgehend einkommensunabhängiger Anspruch auf Versicherungsschutz erworben. Beitrags- und Versicherungsleistungen zusammengenommen entfalten eine stark progressive Verteilungswirkung. Diese geht indessen oberhalb der Beitragsbemessungsgrenze in eine regressive über. Es ist zudem höchst inkonsequent, dass gerade die Leistungsstarken die Möglichkeit erhalten, gegen den gesetzlichen Krankenschutz zu optieren und sich der

Umverteilung zu entziehen. Die Regelungen widersprechen eklatant den traditionellen einkommensteuerlichen Vorstellungen von vertikaler Verteilungsgerechtigkeit.

Damit taugt aber die deutsche Form von Sozialversicherung mit ihrer lohnbezogenen Beitragserhebung nur wenig als Idealmodell einer Absicherung gegenüber Lebensrisiken. Als Idealmodell hätte vielmehr ein System privater Versicherungsgeber zu gelten, in dem der Wettbewerb staatlich reguliert wird. Ob diesem System Umverteilungsfunktionen zugewiesen werden sollten, die einkommens- und nicht risikobezogen sind, mag letztlich offen bleiben. Die Zusammenführung aller einkommensbezogenen Umverteilungsfunktionen in der Einkommensteuer hätte den Charme von Klarheit und Einfachheit. Dem könnte indessen entgegengehalten werden, dass die Einkommensteuer erfahrungsgemäß gerne zu interventionistischen Zwecken missbraucht wird, so dass eine Systemtrennung gewisse Vorteile hat. Zwingend notwendig ist die einkommensbezogene Umverteilungsfunktion für die soziale Sicherung jedoch nicht. Ethisch begründet ist Umverteilung allenfalls so weit, wie sie den Ausgleich genetischer Risiken bezweckt. Der Ausgleich wird dadurch erreicht, dass bei den Versicherungskonditionen auf Risikodifferenziation verzichtet wird.

E. Politikkoordinierung in der sozialen Sicherung

In diesem abschließenden Abschnitt wird die Richtung aufgezeigt, in der die gemeinschaftsrechtliche Koordinierung der sozialen Sicherung nach Beiratsauffassung fortentwickelt werden sollte. Im Mittelpunkt der Überlegungen steht das Prinzip der verzögerten Integration, das unter Ziffer 1 vorgestellt wird. Es verknüpft soziale Sicherung mit dem Ort der Ansässigkeit und sieht vor, dass grenzüberschreitende Wanderungen sozialrechtlich mit zeitlicher Verzögerung nachvollzogen werden. Das Prinzip sollte

das herkömmliche Beschäftigungslandprinzip ersetzen. Vor- und Nachteile einer entsprechenden Reform werden unter Ziffer 2 diskutiert. Bei der Umsetzung gilt es, die Dauer festzulegen, mit der die sozialrechtliche Anerkennung grenzüberschreitender Wanderungen hinausgezögert wird. Unter Ziffer 3 wird auf die Gesichtspunkte eingegangen, die dabei zu beachten sind. Der Wechsel zur verzögerten Integration verlangt nach gemeinschaftsrechtlichen Reformen. Begleitende Reformen, die in nationalstaatlicher Verantwortung ergriffen werden könnten und sollten, werden unter Ziffer 4 erläutert. Unter Ziffer 5 wird dafür plädiert, den Wechsel zum Prinzip der verzögerten Integration mit einer Ergänzung des EG-Vertrages zu verbinden. Gegenstand der Ergänzung wäre, für Unionsbürger den Status einer sozialrechtlichen Zugehörigkeit nach Gemeinschaftsrecht einzurichten. Dieser Status könnte Vorbild für analoge Regelungen auf anderen Politikfeldern sein. Der Wechsel zum Prinzip der verzögerten Integration würde es erlauben, nichterwerbstätige Unionsbürger den erwerbstätigen gleichzustellen. Gleichzeitig würden die Voraussetzungen dafür geschaffen, letztlich alle Umverteilungssysteme - die VO 1408/71-Systeme der sozialen Sicherheit wie die Sozialhilfe und die Einkommensbesteuerung - konsistent nach den gleichen Prinzipien auszugestalten.

1. Verzögerte Integration: Ein Reformvorschlag

Die gemeinschaftsrechtliche Koordinierung der sozialen Sicherung knüpft nach geltendem Recht an der Erwerbstätigkeit an. Diese Praxis ist aus zwei Gründen angreifbar. Der eine ist allokatonspolitischer Natur. Produktionseffizienz wird verletzt, wenn das Maß der Äquivalenz von öffentlichen Abgaben und individuell zurechenbaren Kosten vom Arbeitsplatz abhängt. Die Arbeitsplatzabhängigkeit folgt aber unmittelbar aus der Orientierung am Beschäftigungslandprinzip. Die andere Kritik stellt auf die

Ungleichbehandlung von Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen ab. Arbeitnehmer und ihnen gleichgestellte Personen genießen ein unbeschränktes Freizügigkeitsrecht, während Sozialhilfeempfänger in ihrem Freizügigkeitsrecht beschnitten sind. Sie verlieren den Anspruch auf Hilfeleistung, sobald sie Freizügigkeit ausüben.

Will man die Ungleichbehandlung von Erwerbstätigen und Nichterwerbstätigen überwinden, bedarf es grundlegender Änderungen bei den rechtlichen Regelungen, nach denen Unionsbürger den Mitgliedstaaten bzw. den für die soziale Sicherung zuständigen Trägern zugeordnet werden. Gesucht ist eine Zuordnungsregelung, die es Erwerbstätigen wie Nichterwerbstätigen unter einheitlichen Voraussetzungen erlaubt, die Trägerzuständigkeit als Folge von Wanderungen zu wechseln. Der folgende Regelungsvorschlag entspricht dieser Anforderung.

1. Für die soziale Sicherung eines Unionsbürgers bzw. einer gleichgestellten Person ist der Träger zuständig, in dessen Gebiet diese Person zuletzt über einen zusammenhängenden Zeitraum von beispielsweise fünf Jahren ansässig war²³.
2. a) Zuständig für Neugeborene und Adoptierte ist der Träger, der für die Mutter - ersatzweise den Vater - zuständig ist.
b) Zuständig für Personen, die Unionsbürgern gleichgestellt werden, ist der Träger des Mitgliedstaates, nach dessen Rechtsvorschriften die Gleichstellung erfolgt.
3. Ungeachtet der Ansässigkeit einer Person ist ein Wechsel des zuständigen Trägers grundsätzlich nur so weit möglich, wie der Leistungsfall noch nicht eingetreten ist.

²³ Die soziale Sicherung von Beamten und ihnen gleichgestellten Personen fällt weiterhin in die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten, in deren Behörden sie beschäftigt sind.

Bevor diese Regelung inhaltlich gewürdigt werden soll, bedarf es der Erläuterung verschiedener Begriffe. Dazu gehört die Ansässigkeit. Dieser

Begriff ist dem internationalen Steuerrecht entlehnt. Artikel 4 des OECD-Musterabkommens zur Vermeidung von Doppelbesteuerung ordnet eine Person für den Fall, dass ihre Ansässigkeit klärungsbedürftig ist, dem Staat zu, in dem sie über eine ständige Wohnstätte verfügt. Verfügt sie in mehreren Staaten über eine ständige Wohnstätte, so gilt die Person als in dem Staat ansässig, zu dem sie die engeren persönlichen und wirtschaftlichen Beziehungen hat. Man spricht vom "Mittelpunkt der Lebensinteressen". Lässt sich dieser nicht bestimmen, wird ersatzweise auf den gewöhnlichen Aufenthaltsort und die Staatsangehörigkeit abgestellt. Die steuerrechtliche Konkretisierung der Ansässigkeit dient hier nur der Illustration. Inwieweit eine Anpassung bei Übernahme ins Sozialrecht sachlich geboten ist, wäre zu prüfen. Wichtiger als die Details der Konkretisierung sind die Maßgaben, die es zu beachten gilt:

- Ansässigkeit kann aus Gründen der Kollisionsvermeidung nur für einen Ort bzw. für einen Mitgliedstaat gelten.
- Die Bestimmung der Ansässigkeit bedarf folglich einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung.
- Bei fehlender Übereinstimmung von Wohnsitz und Arbeitsplatz sollte aus den dargelegten allokatonspolitischen Gründen der Wohnsitz ausschlaggebend sein.
- Eine einheitliche Definition für sozial- und steuerrechtliche Zwecke ist anzustreben, um Inkonsistenzen zu vermeiden.

Erläuterungsbedürftig ist ein weiterer Begriff, und zwar der des für soziale Sicherung zuständigen Trägers. Für jeden Unionsbürger sowie für jede gleichgestellte Person ist jeweils genau ein Träger zuständig. Das ist der Träger, bei dem die Person Mitglied ist. Er bemisst und vereinnahmt die

Sozialbeiträge und trägt im Leistungsfall die Kosten. Er ist im zwischenstaatlichen Bereich von dem Träger zu unterscheiden, in dessen Gebiet im Leistungsfall Leistungen gewährt und nach dessen Rechtsvorschriften Sozialbeiträge erhoben werden. Es sei daran erinnert, dass zwischen der Erhebung von Beiträgen am Beschäftigungsort und der Vereinnahmung und Bemessung von Beiträgen durch den zuständigen Träger zu unterscheiden ist. Ebenso ist zwischen der Gewährung von Leistungen - etwa von Sachleistungen im Krankheitsfall - durch den Träger am Aufenthaltsort und der Kostenübernahme durch den zuständigen Träger zu trennen.

Der Reformvorschlag knüpft den Wechsel von zuständigen Trägern an die Bedingung, dass der Leistungsfall nicht eingetreten ist. Diese Regelung dient der Realisierung fiskalischer Äquivalenz. Der Träger, der für die soziale Sicherung zuständig ist, soll auch die Kosten des Leistungsfalles tragen. Nun ist nicht in allen Zweigen der sozialen Sicherung ohne weiteres klar, welches Ereignis als Eintritt des Leistungsfalles anzusehen ist. Wenig Zweifel dürften darüber bestehen, dass bei der Pflegeversicherung der Leistungsfall mit der Feststellung der Pflegebedürftigkeit eintritt und bei der Alterssicherung mit Erreichen der Altersgrenze, die zum Bezug einer Rente berechtigt. Bei der Krankenversicherung wird man den Leistungsfall vernünftigerweise auf eine einzelne Erkrankung beziehen. Jedenfalls sollte das die Norm sein. Bei der Sozialhilfe erscheint der Leistungsfall weniger eindeutig. So könnte man daran denken, als den Eintritt des Leistungsfalles den Zeitpunkt zu definieren, an dem die Zahlung von Sozialhilfe einsetzt. Andererseits ist die Sozialhilfe Hilfe zum Lebensunterhalt und in besonderen Lebenslagen, deren Anspruchsberechtigung entfallen kann. Von daher erscheint es sachgerechter, für die Dauer der Gewährung von Sozialhilfe eine Abfolge von Leistungsfällen zu fingieren. Der zeitliche Umfang des einzelnen Leistungsfalles wäre unter administrativen Praktikabilitäts Gesichtspunkten festzulegen und könnte beispielsweise

einen Monat ausmachen. Schwierigkeiten bereitet die Festlegung des Leistungsfalles bei Familienleistungen. Kindergeld kann, wie in Deutschland der Fall, als Leistung gewährt werden, auf die ohne Bedürftigkeitsprüfung Anspruch besteht. Denkbar ist grundsätzlich aber auch, dass die Leistung - jedenfalls soweit sie nicht lediglich den Ausgleich für eine verminderte steuerliche Leistungsfähigkeit darstellt - nur bei Bedürftigkeit gezahlt wird. In letzterem Fall drängt es sich auf, wie bei der Sozialhilfe eine zeitliche Abfolge von Versicherungsfällen zu fingieren. In ersterem Fall erscheint es dagegen angebrachter, den Leistungsfall mit der Geburt eines Kindes eintreten zu lassen. Die Konsequenz wäre, dass Zuwanderer für bereits geborene Kinder im Zuwanderungsland keinen Anspruch auf Kindergeld nach den dortigen Rechtsvorschriften erwerben. Sie wären auf Kindergeldleistungen des Herkunftslandes angewiesen. Anders ist es in dem Fall, in dem eine zeitliche Folge von Versicherungsfällen fingiert wird. Hier würde nach einer Wartefrist von beispielhaft genannten fünf Jahren die Kindergeldzahlung des Herkunftslandes durch eine Kindergeldzahlung des Zuwanderungslandes ersetzt, wobei sich jede einzelne Zahlung nach den Rechtsvorschriften des zur Zahlung verpflichteten Trägers bestimmt.

In der vorgeschlagenen Neuregelung der Zuordnung von Unionsbürgern zu zuständigen Trägern der sozialen Sicherung wird ein Fünfjahreszeitraum genannt. Dieser hat die Funktion einer Karenzzeit. Erst nach Ablauf der Wartefrist wird eine Veränderung der Ansässigkeit - sofern der Leistungsfall nicht schon eingetreten ist - durch einen Wechsel in der sozialrechtlichen Trägerzuständigkeit nachvollzogen. Die Regelung ist derjenigen nachempfunden, die derzeit für entsandte Arbeitnehmer Anwendung findet. Nach geltendem Recht bleiben entsandte Arbeitnehmer bei einer Entsendungszeit unter zwölf Monaten dem Herkunftsland zugeordnet. Die Einrichtung einer Karenzzeit bedeutet nicht, dass nach dem Reformmodell

zuwandernde Personen vorübergehend sozial ungeschützt wären. Sozialrechtlich verbleiben sie vielmehr mit allen Rechten und Pflichten in der Zuständigkeit des Trägers im Herkunftsland.

Aus sprachlichen Vereinfachungsgründen ist es wünschenswert, die vorgeschlagene Neuregelung sozialrechtlicher Zugehörigkeit auf eine knappe Formel zu bringen. Indessen bietet sich kein eingeführter Begriff an. Die Regelung genügt weder dem Beschäftigungsland- noch dem Wohnsitzprinzip. Die Orientierung an der Ansässigkeit verweist auf Integrationsziele. Mit Integration ist jedoch die geforderte Wartefrist nicht unmittelbar vereinbar. Die Wartefrist verweist auf das Herkunftsprinzip. Als sprachliche Kompromissformel wird "Integrationsprinzip mit Karenzzeit" oder "Prinzip verzögerter Integration" vorgeschlagen. Eine Karenzzeit von fünf Jahren hat Beispielcharakter. Die Gesichtspunkte, die bei der Wahl zu bedenken sind, werden noch zu erörtern sein.

2. Vor- und Nachteile verzögerter Integration

Es gibt offenkundige und weniger offenkundige Vorteile des Reformvorschlags. Die offenkundigen liegen in der Gleichstellung von erwerbstätigen und nichterwerbstätigen Unionsbürgern. In konsequenter Verwirklichung des Maastricht-Vertrages wären als Folge der Reform alle Unionsbürger mit gleichen Freizügigkeitsrechten ausgestattet.

Die Gleichbehandlung wird damit erkaufte, dass sich eine Veränderung des Arbeitsplatzes über die Grenze sozialrechtlich mit Verzögerung auswirkt. Integrationspolitisch ist das ein Nachteil. Eine Kürzung individueller Ansprüche ist damit freilich nicht beabsichtigt. Bezweckt wird vielmehr eine Veränderung der sozialrechtlichen Zuständigkeit. Im einzelnen mögen sich daraus Verschlechterungen oder Verbesserungen ergeben. Das Freizügig-

keitsrecht von Arbeitnehmern wird dadurch jedoch nicht eingeschränkt, das Aufenthaltsrecht im EU-Ausland bleibt unberührt.

Eindeutige Gewinner der Reform sind die Sozialhilfeempfänger. Sie können wandern, ohne den Anspruch auf Hilfe zu verlieren. Nach geltendem Recht ist das nur auf nationaler Ebene gewährleistet, nicht aber bei Wanderungen über die Grenze. Zieht ein Sozialhilfeempfänger innerhalb Deutschlands um, geht der Leistungsanspruch nicht verloren. Auch am neuen Aufenthaltsort ist der Träger der Sozialhilfe zur Hilfeleistung verpflichtet. Die geltende Rechtslage entspricht dem Prinzip der verzögerten Integration insofern, als anfallende Kosten in den ersten beiden Jahren nach Umzug dem Träger am neuen Aufenthaltsort vom Träger des bisherigen Aufenthaltsortes zu erstatten sind. Die geltende Rechtslage weicht vom Prinzip der verzögerten Integration insoweit ab, als sich die Leistungsbemessung allein nach den Bestimmungen richtet, die für den Aufenthaltsort zur Anwendung kommen. Eine Verzögerung gibt es also nur bei der Kostenanlastung zwischen den Trägern der Sozialhilfe. Aus der Sicht der Hilfebedürftigen stellt es sich dagegen so dar, als würde Sozialhilfe ohne Verzögerung nach dem Wohnsitzprinzip gewährt. Anders ist es bei grenzüberschreitenden Wanderungen. Nach geltendem Recht ist der Anspruch auf Sozialhilfe im Regelfall an die Voraussetzung gebunden, dass sich der Begünstigte in Deutschland aufhält. Damit geht der Anspruch bei grenzüberschreitenden Wanderungen verloren. Die restriktive Regelung dient offenbar der Abwehr von Missbrauch. Wenn man nun dem Prinzip der verzögerten Integration folgt und die Portabilität des Sozialhilfeanspruchs über die Grenze ausweitet, müsste man sicherstellen können, dass es nicht zu Missbrauch kommt. Das verlangt eine laufende Prüfung und Überwachung der Anspruchsberechtigung, was Amtshilfe zwingend voraussetzt.

Die weniger offenkundigen, gleichwohl nicht gering zu schätzenden Vorteile der verzögerten sozialrechtlichen Anerkennung grenzüberschreitender Wanderungen sind allokatiospolitischer Natur. Die Standortabhängigkeit individueller Abgabepflichten und öffentlicher Leistungsansprüche wird zwar nicht aufgehoben, aber doch spürbar gelockert. Dadurch werden Wanderungsentscheidungen von Arbeitnehmern und Sozialhilfeempfängern weniger verzerrt. Mögliche Anreize für die Bezieher hoher Einkommen, sich besonderen Belastungen durch Abwanderung zu entziehen, werden gedämpft. Die Abgaben werden zumindest für eine Übergangszeit nach den Bestimmungen des Herkunftslandes bemessen. Umgekehrt wirken sich Maßnahmen, die gedacht sind, die Bezieher geringer Einkommen zu begünstigen, weniger stark auf die Zuwanderungsbereitschaft ausländischer Bürger aus. Das ist vor allem - aber nicht nur - bei der Sozialhilfe ein relevanter Gesichtspunkt.

Dem Reformvorschlag haften auch Nachteile an. Insbesondere zwei können nicht einfach übergangen werden. Der erste betrifft die Erhebung von Sozialbeiträgen und den dabei verursachten administrativen Aufwand. Die subjektive Abgabenverpflichtung sowie die Abgabenbemessung richten sich im Reformmodell nach den Bestimmungen, zu deren Anwendung der zuständige Träger gesetzlich verpflichtet ist. Dabei kann es sich um einen Träger handeln, der seine rechtliche Basis außerhalb des Beschäftigungslandes hat. Die Erhebung der Sozialbeiträge wird dagegen weiterhin nach den Rechtsvorschriften des Beschäftigungslandes erfolgen. Denn auch im Reformmodell wird man aus zuvor dargelegten Gründen an der Regel festhalten wollen, dass der Arbeitgeber für seine Arbeitnehmer die Sozialbeiträge durch Lohnabzug nach den Rechtsvorschriften im Beschäftigungsland einbehält. Bei einer Beschäftigung im Ausland werden somit Sozialbeiträge u.U. nach anderen Rechtsvorschriften berechnet als bei der endgültigen Abgabenbemessung bzw. -feststellung. Das macht Amtshilfe

erforderlich. Im übrigen ist es Aufgabe des zuständigen Trägers, die endgültige Abgabenhöhe durch Veranlagung festzustellen. Letztere kann zu einem persönlichen Erstattungsanspruch führen oder aber auch zu einer persönlichen Nachzahlungsverpflichtung.

Die Trennung von vorläufiger Abgabenerhebung und endgültiger Abgabebemessung bzw. -feststellung mag kompliziert sein und der Bürokratie Vorschub leisten; andererseits kommt sie nur bei grenzüberschreitenden Wanderungen zum Tragen und dies im Regelfall nur für einen beschränkten Zeitraum. Zu einer zeitlich unbeschränkten Trennung von Abgabenerhebung und -bemessung kommt es lediglich in den vergleichsweise seltenen Fällen von Grenzgängern, bei denen der Arbeitsplatz dauerhaft vom Ort der Ansässigkeit abweicht. Sofern die Aufgabentrennung erhöhten Verwaltungsaufwand nach sich zieht, ist dieser als Nachteil zu verbuchen. Er dürfte indessen in Grenzen bleiben.

Ein zweiter Nachteil des Reformmodells wird deutlich, wenn man soziale Sicherung und Besteuerung in einen Zusammenhang stellt. Das Konzept der verzögerten Integration ist grundsätzlich auf alle staatlichen Umverteilungssysteme anwendbar. Es hat sogar Vorteile, wenn die Einkommensbesteuerung nach den gleichen Prinzipien ausgestaltet wird wie die soziale Sicherung. Andernfalls drohen Inkonsistenzen, die die Erreichung der politischen Ziele erschweren. Nun werden in der Europäischen Union Lohnsteuern überwiegend nach dem Beschäftigungslandprinzip bemessen und vereinnahmt. Eine Ausrichtung der sozialen Sicherung nach dem Prinzip der verzögerten Integration, die die Einkommensbesteuerung nicht einbezieht, würde von daher zwangsläufig Ungereimtheiten verursachen. Andererseits ist auch die herrschende Rechtslage nicht ohne Ungereimtheit. So werden beispielsweise Rentner am Wohnsitz besteuert, und das muss nicht der Ort sein, dem ein Rentner sozialrechtlich zugeordnet ist. D.h. dass die

Ansässigkeit auch nach herrschender Rechtslage nicht immer konsistent geregelt ist.

3. Die Dauer der Karenzzeit

Bei der Darstellung des Prinzips der verzögerten Integration wurde eine Karenzzeit von fünf Jahren angenommen. Dabei hatte der Fünfjahreszeitraum Beispielcharakter. Für eine Ausdehnung der Karenzzeit sprechen zunächst allokativen Gesichtspunkte. Die effizienzschädliche Verzerrung von Wanderungsentscheidungen wird offenbar umso stärker vermieden, je länger die Karenzzeit wirkt.

Gegen die Wahl einer ausgedehnten Karenzzeit können indessen zwei Argumente vorgebracht werden. Zum einen konfligiert die Verzögerung bei der sozialrechtlichen Anpassung an grenzüberschreitende Wanderungen zweifellos mit dem Integrationsziel. Zum anderen werden budgetäre Auswirkungen von Wanderungen für die Dauer der Karenzzeit unterbunden. Das verschafft staatlichen Entscheidungsträgern einen politischen Handlungsspielraum, der sich nicht zwangsläufig zum Nutzen der Bürger auswirkt. Der institutionelle Wettbewerb um die Suche nach Problemlösungen in der sozialen Sicherung wird jedenfalls geschwächt. Die fünf Jahre Karenzzeit sind als ein Vorschlag zu begreifen, der sich als Kompromiss zwischen dem Wunsch nach Integration sowie der Vermeidung ungünstiger Anreizwirkungen bei Bürgern und staatlichen Entscheidungsträgern darstellt.

Man mag sich fragen, ob die Karenzzeit für alle Zweige der sozialen Sicherung von gleicher Dauer sein muss. Gegen eine Angleichung sprechen spartenspezifische Unterschiede in den Äquivalenzgraden. Die Beitragsäquivalenz ist beispielsweise in der Rentenversicherung höher als in der Krankenversicherung. Je geringer das Maß der Äquivalenz, desto stärker

wird es standortabhängig sein. Eine starke Standortabhängigkeit des Sal-dos von Abgabenverpflichtung und Leistungsberechtigung spricht eher für eine Ausdehnung der Karenzzeit. Umgekehrt verliert die Karenzzeit bei einer hundertprozentigen Beitragsäquivalenz ihren funktionalen Sinn. In diesem Fall werden Wanderungsentscheidungen nicht verzerrt, und es be-darf keiner Verzögerung in der sozialrechtlichen Anpassung. Im Hinblick auf die Funktionsfähigkeit des institutionellen Wettbewerbs ist eine Ver-zögerung sogar eher schädlich.

Spartenspezifische Karenzzeiten haben aber auch Nachteile. Die Auswir-kungen von Wanderungsentscheidungen werden für die Bürger schwerer durchschaubar. Noch problematischer ist die Tatsache, dass die Standort-abhängigkeit von Äquivalenzgraden, an der sich die Wahl von Karenzzei-ten orientieren sollte, weniger ein Spezifikum der Sparte ist, als es auf den ersten Blick erscheinen mag. Die Standortabhängigkeit ist vielmehr in weiten Bereichen politisch gestaltbar, wie das Beispiel der Alterssicherung deutlich machen soll.

Die Beitragsäquivalenz der gesetzlichen Alterssicherung ist in Deutsch-land relativ hoch. Gleichwohl erreicht sie keine hundert Prozent. Es gibt intergenerative und intragenerative Umverteilung innerhalb des Systems. Solche ist indessen nicht zwingend. Die intergenerative Umverteilung ist weitgehend Folge der Praxis, Renten durch Umlage zu finanzieren. Bei einem Übergang zur Kapitaldeckung, wie er nicht nur für Deutschland zunehmend gefordert wird, würde die intergenerative Umverteilungskomponente zurückgedrängt. Auch die intragenerative Komponente ist nicht spartenspezifisch determiniert, sondern politisch gestaltbar. Sie hängt nicht zuletzt von dem Ausmaß ab, mit der der Rentenversicherung Funktionen eines Familienlastenausgleichs und einer sozialhilfeähnlichen Mindestsi-cherung übertragen werden. Einer spartenspezifischen Bestimmung der

Standortabhängigkeit von Beitragsäquivalenz sind also Grenzen gesetzt. Die Mitgliedstaaten der Europäischen Union werden mit Blick auf ihre unterschiedlich gewachsenen Sicherungssysteme divergierende Karenzzeiten präferieren. Unter dem Zwang zur Einigung könnte der Kompromiss in einer einheitlichen, spartenunabhängigen Karenzzeit liegen.

4. Regulierungsmonopol, Portabilität und Selbstbeteiligung

Die für die soziale Sicherung zuständigen Träger treffen Entscheidungen auf der Grundlage von Rechtsvorschriften, die in die mitgliedstaatliche Regelungskompetenz fallen. Beim Erlass solcher Rechtsvorschriften ist europäisches Recht zu beachten, insbesondere das europäische Wettbewerbsrecht. Eine wettbewerbliche Ausnahmesituation ergibt sich für die soziale Sicherung nicht ohne weiteres aus ihrer Aufgabenstellung. Vielmehr müssen bestimmte Kriterien erfüllt sein, die der Europäische Gerichtshof herausgearbeitet hat und die an früherer Stelle referiert wurden. Eine Voraussetzung betrifft den politischen Willen zur Umverteilung. Damit europäisches Wettbewerbsrecht unbeachtet bleiben darf, muss soziale Sicherung auf Umverteilung abzielen. Dazu gehört, dass die Umverteilung über die versicherungsimmanente hinausgeht und dass die Bevölkerung umfassend einbezogen ist. Unter solchen Bedingungen ist es nicht nur legitim, sondern zur Zielerreichung geradezu geboten, dass die Mitgliedstaaten in das Beitrags- und Leistungsrecht der sozialen Sicherung regulierend eingreifen. Insbesondere müssen sich Träger, wenn sie in einem Mitgliedstaat aktiv werden wollen, den Rechtsvorschriften dieses Staates unterwerfen. Das bedeutet, dass das Regulierungsmonopol, das die Mitgliedstaaten für ihr Territorium beanspruchen, anzuerkennen ist. Es kann nicht angehen, dass Träger der sozialen Sicherung ihre Aktivitäten mit dem Hinweis begründen, dass sie die Rechtsvorschriften eines anderen

Landes, etwa ihres Herkunftslandes, beachten. Regional autonome Umverteilungsziele wären andernfalls nicht realisierbar. Sie würden ein Opfer des institutionellen Wettbewerbs.

Auf der Leistungsseite der sozialen Sicherungssysteme stehen Geld- und Sachleistungen. Wie an früherer Stelle ausgeführt, ist Portabilität nach geltendem Recht bei unterschiedlichen Geldleistungen in unterschiedlichem Maße verwirklicht. Bei Sachleistungen ist allenfalls die Anspruchsberechtigung portabel. Solche Leistungen werden stets nur nach den Bestimmungen des Trägers am Aufenthaltsort gewährt. Unabhängig von der Frage, ob zum Prinzip der verzögerten Integration übergegangen wird oder nicht, sprechen gute Gründe für eine Vereinheitlichung all jener Regelungen, die die Beanspruchung von Leistungen außerhalb des Zuständigkeitsbereichs des zuständigen Trägers betreffen. Dabei ist die Vereinheitlichung kein Selbstzweck. Es geht vielmehr, wie die Kohl-Decker-Urteile bewusst gemacht haben, letztlich um die Durchsetzung der Grundfreiheiten im Bereich der sozialen Sicherung. Versicherten sollte es ohne Vorbedingungen gestattet sein, Leistungen am Ort ihrer Wahl in Anspruch zu nehmen. Es muss lediglich sichergestellt werden, dass legitime Regulierungsziele nicht ausgehebelt werden. Das bedeutet für die Leistungsanspruchnahme im Ausland zweierlei. Erstens muss zwecks Bekämpfung von Missbrauch Amtshilfe vereinbart werden. So wurde bereits darauf hingewiesen, dass Portabilität bei der Sozialhilfe nur vertretbar ist, wenn die Überwachung und Überprüfung der Anspruchsberechtigung im Ausland sichergestellt werden kann. Zweitens ist in der sozialen Sicherung stärker als bisher auf finanzielle Selbstbeteiligung zu setzen. Selbstbeteiligung bezweckt, Moral Hazard entgegenzuwirken. Die Versicherten sollen motiviert werden, kostenbewusst zu handeln. Angesichts des medizinisch-technischen Fortschritts ist Selbstbeteiligung selbst bei Vernachlässigung der Freizügigkeitsproblematik zunehmend sinnvoll und wünschenswert.

Sie ist noch dringlicher geboten, wenn die ökonomischen Vorteile genutzt werden sollen, die sich durch eine Leistungsanspruchnahme im Ausland und jenseits der territorialen Zuständigkeit des Versicherungsträgers bieten. Es versteht sich dabei von selbst, dass Selbstbeteiligung stets in sozial verträglicher Form praktiziert werden muss.

Indessen verlangt die Selbstbeteiligung im Gesundheitswesen eine schrittweise Abkehr vom Sachleistungsprinzip. Eine Ausrichtung am Kostenerstattungsprinzip wird erforderlich, wenn man die Versicherten stärker an verursachten Kosten beteiligen will.

Die Anwendbarkeit von Selbstbehaltsregelungen ist keineswegs auf einzelne Sicherungssysteme wie die Krankenversicherung beschränkt. Auf Selbstbehalt kann und sollte man überall da setzen, wo hinsichtlich der Inanspruchnahme von Leistungen Wahlrechte mit unterschiedlichen Kostenwirkungen bestehen.

Die Ausführungen zeigen, dass wichtige Prinzipien der europäischen Koordinierungspolitik wie die Portabilität von Leistungen der sozialen Sicherung eher eine Stärkung als eine Schwächung verdienen. Ähnliches gilt für die Proratisierung von Leistungen und die Zusammenfassung versicherungsrelevanter Zeiten.

Auf mitgliedstaatlicher Ebene wurde der regulierte Wettbewerb als Leitbild sozialer Sicherung herausgestellt. Die wettbewerbsbeschränkenden Maßnahmen sollten darauf abzielen, eine Aushebelung politisch gewollter Umverteilung zu unterbinden und einer unerwünschten Risikoselektion vorzubeugen. Das wird in der Regel eine Vereinheitlichung des Leistungsangebotes notwendig machen, wobei eine Vereinheitlichung auf maximalem Niveau mit Kostenerwägungen nicht in Einklang zu bringen ist. Daher dürften Grundsicherungssysteme Bedeutung gewinnen. Konsumentensou-

veränität wäre unter solchen Umständen durch die Zulassung von Zusatzversicherung auf freiwilliger Basis zu gewährleisten.

5. Sozialrechtlicher Zugehörigkeitsstatus nach Gemeinschaftsrecht: eine Lücke im EG-Vertrag

Bei grenzüberschreitenden Wanderungen gilt es, Sicherungslücken und kollidierende Ansprüche staatlicher Institutionen zu vermeiden. Deshalb muss jederzeit Klarheit über die sozialrechtliche Zugehörigkeit herrschen, was nach einer einheitlich anzuwendenden gemeinschaftsrechtlichen Regelung verlangt. Das gilt im eingeführten System ebenso wie im reformierten. Die Notwendigkeit der Harmonisierung wird in letzterem Fall allenfalls deutlicher. Auf eine Karenzzeit von fünf Jahren muss man sich offensichtlich verständigen. Es kann nicht angehen, dass ein Land fünf Jahre wählt und ein anderes acht. Vereinheitlichung ist im eingeführten an der Erwerbstätigkeit anknüpfenden System gleichwohl ebenso erforderlich. Sie wurde nur in einer Form vereinbart, die auf ein weniger bewusstes Abwägen zwischen konkurrierenden politischen Zielen schließen lassen. Eine unendliche Karenzzeit bei Personen, die über nicht ausreichende Existenzmittel verfügen, und der völlige Verzicht bei allen anderen deutet jedenfalls darauf hin, dass die Gleichbehandlung unterschiedlicher Personen hinsichtlich der Freizügigkeitsrechte in Europa lange Zeit eine politisch nachgeordnete Rolle spielte. Das Gleichbehandlungsgebot hat indes spätestens mit der Einführung der Unionsbürgerschaft einen höheren Stellenwert erhalten. Dabei wird das Spannungsverhältnis zwischen der unterschiedlichen Behandlung von Personen mit und ohne ausreichenden Existenzmitteln einerseits und der Anerkennung einer Unionsbürgerschaft in Verbindung mit dem Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit nach Artikel 12 (ex-Art. 6) EG-Vertrag andererseits nicht hinreichend gewürdigt. Es muss jedoch die Gefahr gesehen werden, dass

sich eine Auffassung durchsetzt, nach der etwa zwischen inländischen und EU-ausländischen Sozialhilfeempfängern nicht länger sozialrechtlich differenziert werden darf. Sozial unerwünschte Wanderungen wären die Folge.

Es scheint in Europa das politische Bewusstsein zu fehlen, dass es mit der ersatzlosen Aufgabe des Nationalitätsbegriffs als Diskriminierungstatbestand nicht getan sein kann. Eine wichtige Funktion des Nationalitätsbegriffs bestand immer darin, die Zugehörigkeit zu Solidargemeinschaften zu regeln. Die Unionsbürgerschaft leistet dies nicht. Die Notwendigkeit der Differenzierung zwischen Personen, die einer regionalen Solidargemeinschaft angehören, und solchen, die ihr nicht angehören, stellt sich auch in einem integrierten Europa. Andernfalls lassen sich das Subsidiaritätsprinzip und der regionale Autonomieanspruch nicht mit Substanz füllen. Wenn Regionen das Recht zugestanden wird, eigenständige Politikziele zu verfolgen, dann müssen auch die Voraussetzungen für die Ausübung hoheitlicher Funktionen gegeben sein. Das bedeutet, dass die Zugehörigkeit von Bürgern zu politischen Regionen einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung bedarf. Insofern kann es nicht um die Frage gehen, ob überhaupt sozialrechtliche Zuordnungen vorgenommen werden dürfen, sondern allenfalls darum, nach welchen einheitlich anzuwendenden Kriterien dies geschehen sollte. Dabei liegt die Problematik des Nationalitätsbegriffs weniger darin, dass er zwischen In- und Ausländern differenziert. Sie besteht vielmehr darin, dass er vergangenheitsorientiert ist, Integrationsbestrebungen erschwert und im übrigen ohne gemeinschaftsrechtliche Koordinierung zur Anwendung kommt. Europapolitisch geht es also weniger um die Abschaffung des traditionellen Nationalitätsbegriffs, sondern vielmehr um seine Ersetzung durch einen gemeinschaftsrechtlichen Status sozialrechtlicher Zugehörigkeit. Das sollte deutlicher als bisher erkannt

werden und längerfristig in einer passenden Ergänzung des EG-Vertrages Ausdruck finden.

Die EG-vertragliche Fixierung eines gemeinschaftsrechtlichen Status sozialrechtlicher Zugehörigkeit hätte den großen Vorteil, dass sie als Orientierung für analoge Regelungen in anderen Politikbereichen dienen könnte. Dieser Gedanke liegt nahe, soll aber hier nicht weiter vertieft werden. Regelungen im Geiste des Prinzips der verzögerten Integration bieten sich für die gemeinschaftsrechtliche Koordinierung der Steuer- und Einwanderungspolitik an, aber auch für die Gewährung von Staatsbürgerrechten wie dem aktiven Wahlrecht.

IV. Zusammenfassung und Empfehlungen

Die Europäische Union steht für den politischen Willen, eine engere Integration der europäischen Staaten herbeizuführen. Dabei wirken die Integrationsziele nach außen wie nach innen. Nach außen strebt man nach einer gemeinsamen politischen Handlungsfähigkeit. Nach innen geht es um die Schaffung eines Raumes, in dem sich die Bürger frei bewegen und entfalten können. Wichtige Stufen des inneren Integrationsprozesses sind die Vollendung des Binnenmarktes und der Wirtschafts- und Währungsunion sowie die Einführung der Unionsbürgerschaft.

Wirtschaftlich betrachtet stand lange Zeit die Vollendung des Binnenmarktes im Vordergrund. Mit der Verwirklichung der vier Grundfreiheiten sollte es für Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital keine Binnengrenzen geben. Im formalen Sinne wurde dieses Ziel zum Jahreswechsel 1992/93 erreicht. Im materiellen Sinne gibt es gleichwohl hier und da noch Probleme. Soweit sie die Freizügigkeit

von Personen betreffen, will der Beirat Lösungsvorschläge unterbreiten.

Freizügigkeit reicht über die Möglichkeit hinaus, sich jenseits der Grenzen aufhalten zu können. Freizügigkeit im Sinne des EG-Vertrages zielt nicht nur auf das Recht, sich an jeden Ort der Union begeben zu dürfen, sondern auch, sich überall wirtschaftlich aktiv zu betätigen. Die Ausübung wirtschaftlicher Betätigung bedingt indessen, dass sie staatlicherseits nicht indirekt behindert wird. Dabei zeigt sich eine Spannung zwischen dem wirtschaftlichen Eigeninteresse wanderungswilliger Personen und den legitimen politischen Zielen autonom handelnder Gebietskörperschaften. Individuen bewerten für sich selbst das Recht hoch, sich an jedem Ort ihrer Wahl unbehindert betätigen zu können. Aus gesamtwirtschaftlicher Sicht gibt es indessen erwünschte und unerwünschte Wanderungsbewegungen. Beide Formen zu trennen, erwünschte Wanderungsbewegungen zu fördern und unerwünschte zu erschweren, stellt die Politik vor große Herausforderungen. Der Beirat will mit diesem Gutachten einen Beitrag zur Lösung dieser Aufgabe leisten.

Dabei beschränkt er sich auf das politische Handlungsfeld der sozialen Sicherung. Die Gewährung von Freizügigkeitsrechten ist ohne Koordinierung der mitgliedstaatlichen Sozialpolitiken von geringem Wert. Erwerbstätige werden nur wandern wollen, wenn sie sozialrechtlich keine erheblichen Nachteile hinnehmen müssen. Das hat man in der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft schon früh erkannt und Rechtsvorschriften erlassen, in deren Mittelpunkt die Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 steht. Sie ist eine beachtliche Leistung der europäischen Koordinierungspolitik. Nicht nur beitragsfinanzierte Systeme der sozialen Sicherheit (Alter, Krankheit und Pflege, Arbeitslosigkeit etc.) sind erfasst; auch Ansprüche auf steuerfinanzierte Leistungen etwa im Rahmen des Familienleistungsausgleiches

fallen unter die genannte Verordnung. Die wichtigste Lücke im sachlichen Geltungsbereich stellt heute die Sozialhilfe dar. Sozialhilfeempfänger verlieren ihren Anspruch auf Unterstützung, wenn sie ins Ausland gehen. Darin sah man lange Zeit kein politikrelevantes Problem. Das Recht auf Freizügigkeit zielte auf Erwerbstätige und ihnen gleichgestellte Personen.

Durch den Vertrag von Maastricht wurde die Unionsbürgerschaft eingeführt, die nicht nur politische Rechte wie das aktive und passive Wahlrecht bei Kommunal- und Europawahlen sowie das Petitionsrecht zum Europäischen Parlament gewährt. Vielmehr besitzt der Unionsbürger nunmehr auch das Recht, sich vorbehaltlich gemeinschaftsrechtlicher Beschränkungen und Bedingungen im Hoheitsgebiet der Mitgliedstaaten frei zu bewegen und aufzuhalten. Des ausdrücklichen Hinweises auf das Freizügigkeitsrecht hätte es nicht bedurft, wenn nicht zumindest perspektivisch an eine Gewährung des Rechts an alle Bürger und nicht nur an die erwerbstätigen bzw. an die ihnen gleichgestellten gedacht worden wäre. Es ist freilich eine offene Frage, ob und wie sich eine solche Zielsetzung überhaupt verwirklichen lässt, ohne dass es zu Wanderungen kommt, die in erster Linie auf die Erlangung sozialer Vergünstigungen gerichtet sind.

Die europäische Koordinierungspolitik liefert im Bereich der sozialen Sicherung noch einen zweiten Grund zur kritischen Auseinandersetzung. Er ist allokatonspolitischer Natur und bezieht sich auf die Praxis, die soziale Absicherung des Einzelnen mit seiner Erwerbstätigkeit zu verknüpfen. Abgabenverpflichtung und Anspruch auf soziale Leistungen folgen dem Beschäftigungslandprinzip ("lex loci laboris"). Dieses Prinzip wird von Ökonomen kritisch beurteilt, weil es erwerbswirtschaftlich motivierte Wanderungsentscheidungen verzerrt. Die Allokationseffizienz leidet, wenn individuelle Abgabenpflichten und öffentliche Leistungsansprüche standortabhängig sind. Bezieher hoher Einkommen verspüren Anreize,

sich besonderen Belastungen durch Abwanderung zu entziehen. Umgekehrt entfalten Maßnahmen, die Bezieher geringer Einkommen begünstigen, international Sogwirkungen, die nicht gewollt sein können.

Es gibt also zwei gewichtige Anlässe, die europäische Politikkoordination im Bereich der sozialen Sicherung zu überprüfen. Alternative Koordinierungsansätze machen allerdings weitreichende Reformen notwendig und werden jedenfalls kurzfristig nicht zu verwirklichen sein. Daher ist der Beirat zunächst der Frage nachgegangen, welche Reformen unter der Prämisse angezeigt sind, dass am bestehenden Koordinierungsansatz vorerst festgehalten wird. Entsprechende Vorschläge werden im Abschnitt II.D dieses Gutachtens erläutert. Hervorzuheben sind nachstehende Punkte.

a. Systemwahrende Reformen der europäischen Politikkoordination

1. Sämtliche Leistungen, die von der Verordnung Nr. 1408/71 tatsächlich erfasst werden, sollten auch ausdrücklich aufgeführt werden. Konkret unterstützt der Beirat Bestrebungen, die Pflegehilfe, die Insolvenzausfallversicherung, die aktive Arbeitsmarktpolitik, die Systeme privater und betrieblicher Vorsorge sowie die staatlichen Leistungen der Kindererziehung explizit zum Gegenstand der gemeinschaftlichen Politikkoordination zu machen.
2. Der persönliche Geltungsbereich der Verordnung Nr. 1408/71 spart Drittstaatsangehörige aus. Der Beirat findet diesen Zustand nicht akzeptabel und regt eine entsprechende Änderung der Verordnung an. Er fühlt sich in seiner Haltung durch die Tatsache bestärkt, dass verschiedene Mitgliedstaaten schon längst dazu übergegangen sind, Drittstaatsangehörige den eigenen Bürgern sozialversicherungsrechtlich gleichzustellen.

3. Der Beirat hält es für wünschenswert, dass die fiskalische Äquivalenz in dem Sinne, dass die Beitragsvereinnahmung mit der Übernahme der Leistungskosten verknüpft sein soll, gestärkt wird. Deshalb schlägt er vor, dass anders als gegenwärtig voll arbeitslose Grenzgänger generell Leistungen nach den Vorschriften und zu Lasten des Beschäftigungslands erhalten. Er empfiehlt ferner, auch die finanziellen Lasten der Leistungen für Waisen und unterhaltsberechtigte Kinder von Rentnern auf die Träger der sozialen Sicherung nach den gleichen Proratisierungsregeln aufzuteilen, die auch bei normalen Versicherungsrenten zur Anwendung kommen.
4. Weitergehend ist die Beiratsempfehlung, für echte Grenzgänger, die täglich oder mindestens wöchentlich pendeln, vom Beschäftigungsland- zum Wohnsitzprinzip überzugehen.

Die Realisierung dieser Punkte macht eine Anpassung der Verordnung Nr. 1408/71 notwendig. Eine Überarbeitung der Verordnung, die auch eine Vereinfachung der Vorschriften einbeziehen müsste, wird aber schon seit Jahren politisch gefordert. Ein entsprechender Vorschlag der Kommission ist 1998 dem Rat der Europäischen Union zugeleitet worden. Insofern kann es hier lediglich um die Forderung gehen, vorhandene gemeinschaftliche Reformbestrebungen zum Abschluss zu führen.

b. Unilaterale Reformen

Gemeinschaftliche Reformen sind wegen des Zwangs zur Einigung naturgemäß schwieriger als solche, die in die alleinige Zuständigkeit der Mitgliedstaaten fallen. Daher hat der Beirat auch die Frage geprüft, welche Maßnahmen ggf. auf nationaler Ebene angezeigt sind, um drohende Konflikte zwischen mitgliedstaatlicher und gemeinschaftlicher Regulierung zu reduzieren. Konkreten Anlass für entsprechende Überlegungen liefert die

Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes, wie sie etwa in den Kohll-Decker-Urteilen zum Ausdruck kommt. Die Rechtsprechung macht klar, dass einzelstaatliche Regulierungspolitik den Vorrang des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen hat. Insbesondere muss im Bereich der sozialen Sicherung die Vereinbarkeit mit den europäischen Grundfreiheiten und dem europäischen Wettbewerbsrecht gewährleistet sein. Ausnahmen sind, wie in Abschnitt II.C ausgeführt wird, nur unter sehr engen Voraussetzungen zulässig. Reformen, die von den einzelnen Mitgliedstaaten selbständig realisiert werden können und die bezwecken, den Konflikt zwischen nationaler Sozialpolitik und Gemeinschaftsrecht zu entschärfen, sollten sich von folgenden Einsichten leiten lassen (III.E, Ziffer 4).

1. Eine Abkehr vom Sachleistungsprinzip und eine stärkere Orientierung am Kostenerstattungsprinzip würde im Gesundheitswesen die Leistungsanspruchnahme im Ausland erleichtern. Die ökonomischen Vorteile, die der freie Güter- und Dienstleistungsverkehr bieten, sollten stärker als bisher auch für das Gesundheitswesen genutzt werden.
2. Die Freiheit bei der Wahl der Leistungsanspruchnahme im In- und Ausland ist auf die Dauer nur finanzierbar, wenn das Kostenbewusstsein der Versicherten gestärkt wird. Selbstbehaltsregelungen sollten daher immer dort zum Einsatz kommen, wo den Versicherten eine Mitverantwortung bei verursachten Kosten unterstellt werden darf.
3. Für den Bereich der sozialen Sicherung ist die Notwendigkeit anzuerkennen, den Wettbewerb auf einzelstaatlicher Ebene zu regulieren, künftige Aktivitäten von Trägern der sozialen Sicherung außerhalb des Territoriums ihrer originären Zuständigkeit sind daher nur zu befürworten, wenn sie sich der im jeweiligen Land geltenden Regulierung unterwerfen. Andernfalls droht institutioneller Wettbewerb, der den Zielen einzelstaatlicher Politik zuwiderläuft.

4. Umgekehrt ist bei der Zuweisung von Aufgaben an die Träger der sozialen Sicherung im Rahmen der nationalen Regulierungen stärker das europäische Wettbewerbsrecht zu beachten. Dieses gestattet den Trägern nur unter sehr engen Voraussetzungen, in ihrer Eigenschaft als Ordnungsgeber den Wettbewerb auf der Leistungsseite zu ihren Gunsten einzuschränken. Auch öffentliche Monopole unterliegen der Missbrauchsaufsicht.

Besonderes Gewicht kommt der Einsicht zu, dass eine stärkere Orientierung am Äquivalenzprinzip in der sozialen Sicherung zentrale Probleme vermeiden hilft. Eine entsprechende Politik entschärft nicht nur die Konflikte zwischen einzelstaatlicher und gemeinschaftlicher Regulierung; sie verspricht auch allokatonspolitische Vorteile. Wanderungsentscheidungen werden weniger verzerrt, wenn sich Abgabepflichten und öffentliche Leistungsansprüche an verschiedenen Beschäftigungsorten in etwa entsprechen.

Der Durchsetzung des Äquivalenzprinzips sind allerdings Grenzen gesetzt, die ihre Ursachen in ethischen Grundhaltungen und legitimen verteilungspolitischen Zielen haben. So schließt die Sozialhilfe als Unterstützungsmaßnahme in besonderen Fällen der Not eine Beitragsfinanzierung aus. Nun könnte man alle Funktionen, die weniger auf Risikoausgleich denn auf Einkommensumverteilung zielen, aus der sozialen Sicherung herausnehmen und der Besteuerung zuordnen. Eine solche Politik verspricht sogar gewisse allokatve Vorteile, weil eine mangelnde Abstimmung zwischen konkurrierenden Umverteilungssystemen vermieden und die Kohärenz der politischen Zielerreichung gestärkt wird. Andererseits werden die Quellen der spezifischen Verzerrung von Wanderungsentscheidungen auf diesem Wege nicht eliminiert, sondern nur von der gemeinschaftlich regu-

lierten sozialen Sicherung in die gemeinschaftlich nicht regulierte Besteuerung verschoben. Das muss nicht zwingend von Vorteil sein.

c. Ein Vorschlag zur grundlegenden Reform der europäischen Politikkoordination

Wenn man längerfristige Entwicklungen und auch die Osterweiterung der Europäischen Union berücksichtigt, dann lassen sich gute Gründe ausmachen, die Politik der gemeinschaftlichen Koordination in der sozialen Sicherung umfassender zu reformieren. Die zwei wichtigsten in diesem Gutachten aufgezeigten Gründe betrafen die politisch ungeklärte Verknüpfung von Freizügigkeit und Unionsbürgerschaft sowie die Tendenz des Beschäftigungslandprinzips, Wanderungsentscheidungen allokativ zu verzerren, wenn die Abweichungen vom Äquivalenzprinzip zwischen den Mitgliedstaaten unterschiedlich groß sind. In Abschnitt III.E dieses Gutachtens schlägt der Beirat zur Lösung dieser Probleme vor, das Beschäftigungslandprinzip durch das Prinzip der verzögerten Integration zu ersetzen.

Zwei Mitglieder des Beirates können den Vorschlag, zur verzögerten Integration überzugehen, nicht mittragen, soweit dieser Systemwechsel über die Sozialhilfe hinaus auch für die anderen Leistungsarten der sozialen Sicherheit gelten soll. Sie gewichten die politischen und sozialen Vorteile der mit der Verordnung 1408/71 erreichten Integration und die zusätzlichen administrativen Kosten, die mit dem vorgeschlagenen Systemwechsel verbunden wären, stärker als die Gleichbehandlung von Erwerbstätigen und Sozialhilfeempfängern sowie die allokativen Vorteile, die von einer verzögerten Integration erwartet werden.

Verzögerte Integration bedeutet, dass sich die Veränderung einer Ansässigkeit über die Grenze sozialrechtlich nur mit gewisser Verzögerung auswirkt. Zur besseren Veranschaulichung des Prinzips wurde den Ausfüh-

rungen eine Wartezeit von fünf Jahren zu Grunde gelegt. Eine Beschneidung des Freizügigkeitsrechts von Erwerbstätigen ist damit nicht verbunden. Intendiert ist lediglich eine veränderte Zuordnung von wandernden Personen zu den Trägern der sozialen Sicherung.

Eine solche Reform hätte, wie unter Ziffer 2 in Abschnitt III.E ausgeführt wird, Vor- und Nachteile. Bei Abwägung wird man eher für die Beibehaltung des Beschäftigungslandprinzips plädieren wollen, wenn die Beitragsäquivalenz von Abgabepflichten und öffentlichen Leistungsansprüchen wenig mit dem Beschäftigungsort variiert. Die Argumente für den Wechsel zur verzögerten Integration werden aber um so gewichtiger, je stärker der Grad der Beitragsäquivalenz in den einzelnen Bereichen der sozialen Sicherung vom Arbeitsplatz abhängt, wovon im internationalen Bereich zumeist auszugehen ist. Zu den erkannten Nachteilen der verzögerten Integration zählt der Umstand, dass eine Trennung der Abgabenerhebung nach den Bestimmungen des Beschäftigungslandes und der Abgabebemessung nach den Bestimmungen des zuständigen Trägers in einem fremden Land administrativen Mehraufwand verursacht und Amtshilfe voraussetzt. Außerdem würde eine Ausrichtung der sozialen Sicherung nach dem Prinzip der verzögerten Integration letztlich auch abgestimmte Maßnahmen im Bereich der Einkommensbesteuerung erfordern. Andernfalls bliebe die Reform unvollkommen. Die Politikkoordinierung zwischen den Einzelstaaten würde zwar verbessert, aber nur um den Preis einer vielleicht schlechteren Abstimmung zwischen der sozialen Sicherung und der Besteuerung.

Der Übergang zur verzögerten Integration ist also keine Reform, die als marginal anzusehen ist. Sie dürfte eine Ergänzung und Änderung des EG-Vertrages erfordern. Gegenstand dieser Ergänzung wäre die Einrichtung eines sozialrechtlichen Status nach Gemeinschaftsrecht (vgl. dazu Ziffer 5

im Abschnitt III.E). Ein entsprechender Status hätte für die soziale Sicherung die wichtige Funktion zu erfüllen, die Zugehörigkeit von Individuen zu sozialen Sicherungssystemen gemeinschaftsrechtlich zu regeln.

Der Wechsel zur verzögerten Integration verspricht bei allen vorgebrachten Einwänden zwei letztlich entscheidende Vorteile. Zum einen wirken sich Wanderungen aus der Sicht der Betroffenen weniger stark auf das Maß der Äquivalenz von Abgaben und öffentlichen Leistungen aus, als es derzeit der Fall ist. Die allokativen Verzerrungen von Wanderungsentscheidungen werden zwar nicht gänzlich aufgehoben, aber doch spürbar verringert. Erwerbstätige und Nichterwerbstätige werden die Wahl ihrer Ansässigkeit weniger an den sozialrechtlichen Auswirkungen ausrichten. Dadurch werden Effizienzverluste reduziert, die aus der fehlenden und für die nähere Zukunft auch nicht erstrebenswerten Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Sozialpolitiken resultieren. Der zweite Vorteil eines Wechsels zur verzögerten Integration betrifft den persönlichen Geltungsbereich der gemeinschaftlichen Freizügigkeitspolitik. Freizügigkeit ist nicht länger ein Privileg der Erwerbstätigen bzw. der ihnen gleichgestellten Personen; Freizügigkeit ist vielmehr ein Recht, auf das alle Unionsbürger gleichen Anspruch haben. Die Vision eines geeinten Europas käme ihrer Vollendung einen wichtigen Schritt näher.