

Freizügigkeit und Sozialleistungsansprüche

Ann Numhauser-Henning

Professorin für Privatrecht an der Rechtswissenschaftlichen
Fakultät, Universität Lund, Schweden. Leiterin des Norma Re-
search Programme (Normative Entwicklung innerhalb der
Sozialdimension)

Index

1.	Einleitung	177
2.	Mobilität und Migration	181
3.	Alterssicherung und nachhaltige Beschäftigung / soziale Sicherheit	183
3.1	Allgemeiner Hintergrund	183
3.2	Rentensysteme, nachhaltige Beschäftigung und ältere Erwerbstätige	188
3.3	Rentensysteme, nachhaltige Beschäftigung und weibliche Erwerbstätige	192
3.4	Rentensysteme, nachhaltige Sozialkohäsion und Grundsicherung	196
4.	EG-Koordinierungsregeln zum anwendbaren Recht und Mobilität	198
4.1	Allgemeiner Hintergrund	198
4.2	Der traditionelle Arbeitsmigrant	202
4.3	Der flexible Arbeitsmigrant	204
4.4	Der grenzüberschreitende Pendler/Grenzgänger	206
4.5	Der Arbeitsmigrant eines paneuropäischen Unternehmens	207
5.	Schlussfolgerungen	210
	Literaturverzeichnis	217
	Fussnoten	220

Freizügigkeit und Sozialleistungsansprüche

Ann Numhauser-Henning

1. Einleitung

Dieses Papier befasst sich mit den Regelungen der Verordnung 1408/71/EWG über die Anwendung von Sozialschutzsystemen – insbesondere Altersversorgungssystemen – auf abhängig Beschäftigte, Selbständige und deren Familienmitglieder, die innerhalb der Gemeinschaft zu- oder abwandern. Gegenstand der Untersuchung ist, wie sich diese Regelungen zu den Bedürfnissen des Arbeitsmarkts und den tatsächlichen Migrationsmustern verhalten. Außerdem werden ich mich im Lichte der Arbeitsmarktentwicklung sowie unter dem Gesichtspunkt nachhaltiger Beschäftigung mit nationalen Altersversorgungssystemen und deren Reform befassen. Dies ist jedoch insofern kein „europäischer Bericht“, als er nicht auf nationalen Berichten basiert. Es handelt sich eher um eine essayistische Annäherung an das Thema. Die nationalen Berichte, die im September 2002 fällig sind, werden uns bald genauere Informationen über die nationalen Altersversorgungsstrategien in den verschiedenen Mitgliedstaaten liefern. Dies ist alles Teil des im Dezember 2001 vom Rat beschlossenen und beim Gipfel in Laeken im Dezember 2001 genehmigten „Rentenprozesses“. Die Koordinierungsregelungen werden eines der Themen sein, welche im Zuge der Modernisierung der Verordnung 1408/71/EWG, die auf die Einführung einer Neuregelung bis Ende 2003 abzielt, behandelt werden.¹

Die Verordnung 1408/71/EWG wurde in einer frühen Phase als notwendige Voraussetzung für die Garantie der Arbeitnehmerfreizügigkeit, eine der vier ‚Freiheiten‘, die das Herzstück der Gemeinschaft und des gemeinsamen Marktes darstellen, eingeführt. Seither haben sowohl die Arbeitsmärkte als auch die europäische Integration vielfältige Veränderungen erfahren.² Die Europäische Union (EU) hat ihre Ambitionen erweitert: Kern der europäischen Politik ist nicht mehr nur die wirtschaftliche, sondern auch die soziale Integration, Bekämpfung von Armut und sozialer Ausgrenzung sowie die Förderung der wirtschaftlichen und sozialen Kohäsion.

Mein Ausgangspunkt ist, dass der Arbeitsmarkt und das System der sozialen Sicherheit zwei interagierende Systeme sind, wobei der Arbeitsmarkt eine dominierende Stellung einnimmt. Die Hauptaufgabe des Sozialschutzsystems besteht darin, die Lücken zu füllen, die in der Ordnung des Arbeitsmarkts bestehen. Der moderne Arbeitsmarkt kann nicht als gesellschaftliches Ordnungsmittel für die Ressourcenverteilung funktionieren, wenn er nicht durch ein Verteilungssystem ergänzt wird, welches denjenigen, die ihren Lebensunterhalt für längere oder kürzere Zeit nicht auf dem Arbeitsmarkt verdienen können, ein angemessenes Auskommen garantiert. Es besteht also eine gegenseitige Abhängigkeit der beiden

Systeme. Alle Veränderungen des Primärsystems werden sich auf die eine oder andere Weise auf die soziale Sicherheit auswirken. Der Einfluss besteht jedoch auch in umgekehrter Richtung. Die Form der sozialen Sicherung hat auch Auswirkungen auf Arbeitsmarkt und Familie. Dies ist ein sehr guter Grund, Rentensysteme und die Koordinierungsregelungen bezüglich derartiger Systeme genauer zu betrachten. Der Arbeitsmarkt hat eine dynamische Struktur, die in den letzten beiden Jahrzehnten grundlegenden Veränderungen und Transformationen unterzogen wurde. Die soziale Sicherung wird zwangsweise auf die Veränderungen reagieren müssen, die von der sie dominierenden Arbeitsmarktstruktur ausgehen. Versperrt man sich derartigen Anpassungen, so kann dies sowohl auf der Ebene der Mitgliedstaaten als auch auf Unionsebene ungünstige Auswirkungen auf die europäische Entwicklung haben.

In den ersten Jahrzehnten nach dem zweiten Weltkrieg war der Arbeitsmarkt durch folgende Merkmale geprägt: Das Primärsystem der Verteilung – Arbeit und Löhne – umfasste – mehr oder weniger – die gesamte Bevölkerung im arbeitsfähigen Alter. Es gab keine Gruppen, die langfristig oder permanent ausgeschlossen waren. Die Menschen, oder jedenfalls der männliche Teil der Bevölkerung, waren den größten Teils ihres Lebens erwerbstätig. Sie traten ihre erste Stelle unmittelbar nach der Schulentlassung an und arbeiteten solange weiter, bis sie ein Alter erreicht hatten, indem ihnen vernünftigerweise keine weitere Arbeit zugemutet werden konnte. Die verbleibende Lebenszeit war recht kurz. Das typische Beschäftigungsmuster war ein Vollzeitbeschäftigungsverhältnis von unbestimmter Dauer. In der Regel blieb man die gesamte Zeit im selben Beruf oder Tätigkeitsbereich, ohne dass die Karriere für andere Tätigkeiten unterbrochen wurde. Die Grundversorgungseinheit war die Familie. Die Familie bestand aus dem männlichen Familienernährer und seiner Frau, die nach der Eheschließung ihre Beschäftigung außerhalb des Hauses aufgab. Das Arbeitskommen, das durch auf früherem Verdienst basierende Sozialleistungen ergänzt wurde, bot allen ‚normalen‘ Haushalten ein befriedigendes Auskommen.

All dies hat sich geändert. Die Veränderungen ergeben sich durch die Veränderungen der zugrundeliegenden Systeme: Zum einen durch die Veränderungen im Produktionssektor, der ‚New Economy‘, der Wissensbasierte Gesellschaft sowie dem zunehmenden Wettbewerb, zum anderen durch die Veränderungen in Familienmustern und Demografie.

Die Sozialschutzsysteme können nicht auf der Annahme aufbauen, dass es ‚Vollbeschäftigung‘ gibt, sondern müssen lernen, Lösungen für ‚Nichtbeschäftigungsfähigkeit‘ und Ausschlussgefahr zu finden. Der dauernde Ausschluss der Älteren sowie der demografische Trend zu niedrigeren Geburtsraten und längerer Lebenserwartung hat die Grundvoraussetzungen der überkommenen Rentensysteme verändert. Viele dieser Systeme sind nicht mehr zukunftsfähig. Der ‚Flexibilisierung‘ des Arbeitslebens genannte Prozess macht die Anpassung der Sozialschutzsysteme an neue Formen der Beschäftigung, einschließlich Selbstständigkeit, und heterogenere Erwerbsbiografien erforderlich.³ Infolge des steigenden Anteils von Frauen auf dem Arbeitsmarkt und neuer Familienmuster kann die soziale Sicherung nicht mehr auf das Muster der vom Mann ernährten Familie und die typisch männliche Erwerbsbiografie aufbauen. Es gibt neue Arten von Haushalten, die nicht in der Lage sind, ihren angemessenen Lebensunterhalt mit ihrem Erwerbseinkommen und dem verdienstbezogenen Teil des sozialen Sicherungssystems zu bestreiten, zum Beispiel alleinstehende ältere Frauen ohne

verdienstbezogene Rentenansprüche. Mit Sarfati und Bonoli sind wir der Auffassung, dass die überkommenen Institutionen der sozialen Sicherung im sozio-ökonomischen Kontext der Nachkriegszeit effektiv waren, aber weniger geeignet scheinen, den heutigen Problemen und Herausforderungen gerecht zu werden.⁴

Bereits im Dezember 1996 wurde in der Beschäftigungserklärung des Europäischen Rats in Dublin betont, dass es notwendig ist, beschäftigungsfreundlichere Sozialschutzsysteme zu schaffen, indem man Sozialschutzsysteme entwickelt, die sich an neue Arbeitsmuster anpassen und denen Schutz bieten, die sich in solchen Beschäftigungsverhältnissen befinden.

Beim Europäischen Rat in Lissabon im März 2000 wurde die Förderung der wissensbasierten Gesellschaft als Hauptbedingung für Wettbewerbsfähigkeit und Wachstum in einer globalen Wirtschaft erkannt. Die Union verpflichtete sich, im nächsten Jahrzehnt das neue strategische Ziel zu erreichen, die wettbewerbsfähigste und dynamischste wissensbasierte Gesellschaft der Welt zu werden, die dank mehr und besserer Arbeitsplätze und größerer Sozialkohäsion zu nachhaltigem Wirtschaftswachstum fähig ist. Man kann sagen, dass die Strategie Europa helfen soll, wieder die Voraussetzungen für Vollbeschäftigung zu schaffen, und zwar in einer Weise, die der in Dublin umrissenen Politik ähnelt. Auch sie geht davon aus, dass wirtschaftliche, beschäftigungspolitische und soziale Ziele in wechselseitiger Abhängigkeit stehen und sich gegenseitig verstärken. Im Frühjahr 2001 wurde diese Strategie dann in Stockholm konkretisiert und auch durch eine Umweltdimension für eine insgesamt *nachhaltige Entwicklung* innerhalb der Union komplettiert.⁵ Beim Gipfel in Barcelona im März 2002 wurde der in den ersten beiden Jahren der Lissabon-Strategie gemachte Fortschritt überprüft und für gut befunden.

In Lissabon hatte sich die Union das Ziel gesetzt, im Jahre 2001 eine Beschäftigungsquote von 70 % zu haben. Für Frauen und ältere Arbeitnehmer wurden besondere Ziele gesetzt, nämlich eine Beschäftigungsquote von 60 % bzw. 50 % im Jahr 2010. Damit verbunden sind besondere Anstrengungen, um ältere Arbeitnehmer zur weiteren Erwerbstätigkeit zu ermuntern. Aus dem Bericht der Kommission über „Erhöhung der Erwerbsbeteiligung und Förderung des aktiven Alterns“ geht hervor, dass dies das übergeordnete Ziel sein muss: „Sicherstellung, dass gegenwärtige und zukünftige Generationen mit zunehmendem Alter erwerbstätig bleiben, dauerhafte Gewinnung eines wesentlichen Teils der gegenwärtigen Nichterwerbspersonen, die jedoch in der Lage sind zu arbeiten, für den Arbeitsmarkt; Beibehaltung der Erwerbsbeteiligung der heutigen älteren Arbeitnehmer, da bei den über 50-Jährigen die Gefahr besteht, in den Vorruhestand zu treten“. Die Mitgliedstaaten werden aufgefordert, einen dynamischen, lebenszyklusorientierten Ansatz zu verfolgen und dafür zu sorgen, dass Arbeit sich lohnt. Unter anderem soll dies durch den Abbau von Anreizen für Vorruhestandsregelungen sowie die Einführung flexibler und allmählicher Rentenformeln erreicht werden, um älteren Arbeitnehmern die Möglichkeit zu eröffnen, weiterhin im Arbeitsmarkt zu bleiben.⁶ Die Strategie der *nachhaltigen Beschäftigung* geht außerdem mit lebenslanger Erweiterung der Fertigkeiten und Qualifikationen, d.h. Beschäftigungsfähigkeit einher.

Diese Strategie zielt auch auf die Beseitigung der Armut ab. In den verschiedenen Mitgliedstaaten werden die Trends bezüglich Armut und sozialem Ausschluss sehr unterschiedlich gesehen. Besondere Sorge bereitet der weiterhin hohe Anteil – er wird im Februar 2002⁷ auf etwa 18 % geschätzt – der von Armut bedrohten

Personen, die niedrige Einkommen beziehen. Es wurde bereits ein ‚Prozess der sozialen Inklusion‘ in Gang gesetzt, bei dem nationale Aktionspläne darauf abzielen, gemäß der Koordinierungsmethode (die in den Bereichen der Wirtschafts- und Beschäftigungspolitik bereits eingesetzt wird) einen gemeinsamen Bericht über soziale Ausgrenzung vorzulegen. Die Sozialschutzsysteme sind natürlich der wichtigste Faktor, wenn es um *nachhaltige Sozialkohäsion* geht.

Zur Sicherung der Angemessenheit der Rentensysteme wurde die offene Koordinierungsmethode, wie oben bereits erwähnt, außerdem auch auf die Reformstrategien der Mitgliedstaaten ausgedehnt. Dabei geht es darum, die sozialen und finanziellen Ziele entsprechend den in Laeken beschlossenen Vorgaben nachhaltig zu erfüllen.⁸ 00000 Beim späteren Gipfel in Barcelona bezeichnete der Rat (Beschäftigung und Sozialpolitik) das Ziel als „Sicherung der Kapazität der Systeme zur Erfüllung ihrer sozialen Ziele unter Gewährleistung ihrer finanziellen Nachhaltigkeit sowie Anpassung ihrer Kapazitäten an die neuen gesellschaftlichen Bedürfnisse“. In diesem Kontext können wir also von langfristig *nachhaltigen Rentensystemen* sprechen.

Auf dem Gipfel in Barcelona im März 2002 begrüßte der Europäische Rat außerdem den Aktionsplan der Kommission für Qualifikation und Mobilität.⁹ Der Aktionsplan betont die *grundlegende Bedeutung wachsender beruflicher und geografischer Mobilität innerhalb der EU für die wirtschaftliche und soziale Entwicklung Europas*. Der Plan baut auf dem Bericht der hochrangigen Arbeitsgruppe für Qualifikationen und Mobilität vom 14. Dezember 2001.¹⁰ Dies beruht auf den folgenden drei Hauptgrundsätzen: „Erstens ist die Freizügigkeit innerhalb des europäischen Binnenmarkts ein grundlegendes Ziel der Europäischen Union, und jegliche dem entgegenstehende Hindernisse müssen beseitigt werden. Zweitens ist die Entwicklung einer wissensbasierten Gesellschaft eine grundlegende Determinante für Wettbewerbsfähigkeit und Wachstum in einer globalen Wirtschaft, weshalb Politiken zur Förderung der Fertigkeiten in Europa gefördert werden müssen. Drittens sind das Erzielen sowohl der Freizügigkeit als auch der Aufbau einer wissensbasierten Gesellschaft die Hauptvoraussetzungen für das Erreichen des Ziels der Vollbeschäftigung in Europa, welches beim Europäischen Rat in Lissabon im Frühjahr 2000 gesetzt wurde.“ [eigene Übersetzung] Bezüglich der geografischen Mobilität drängte die Arbeitsgruppe die Kommission und die Mitgliedstaaten, die Modernisierung des rechtlichen Rahmens bezüglich der Übertragbarkeit von Renten- und Sozialleistungsansprüchen schneller voranzutreiben.

Der Aktionsplan ist darauf zugeschnitten, die drei Hauptherausforderungen in den Griff zu bekommen: unzureichende Beschäftigungsmobilität, geringe geografische Mobilität und schlechter Zugang zu Informationen über Mobilität. Hinsichtlich der geografischen Mobilität werden nicht nur die wirksame Übertragung der Sozialleistungsansprüche der Arbeitnehmer, die von einem Mitgliedstaat in den anderen ziehen, der wirksame Zugang zu Aufenthalts- und Arbeitserlaubnis in anderen Mitgliedstaaten, die Schaffung einer EU-weiten Krankenversicherungskarte sowie die Schaffung mitnahmefähiger Zusatzrentenansprüche ausdrücklich erwähnt, sondern auch die verstärkten Anstrengungen zur Schaffung eines gemeinsamen Marktes in grenzüberschreitenden Dienstleistungen sowie die Beseitigung von Hindernissen, die der Niederlassungsfreiheit entgegenstehen.

Mit anderen Worten: Nachhaltige Entwicklung einschließlich nachhaltiger Beschäftigung, nachhaltiger Sozialkohäsion, nachhaltiger Sozialschutzsysteme und

nachhaltiger Rentensysteme ist als übergeordnetes Ziel der Union und ihrer diversen Strategien anzusehen, wobei Mobilität und Integration die Kernelemente der Realisierung dieser Entwicklung sind. In diesem Zusammenhang ist die anstehende Erweiterung der Union als die ultimative Herausforderung anzusehen, und ihre Auswirkungen auf die Beschäftigungs- und Mobilitätsmuster im vergrößerten Europa (und damit auf den normativen Ansatz) lassen sich natürlich extrem schwer abschätzen. Im Aktionsplan der Kommission heißt es: „Was die Erweiterung angeht, sollten die Beitrittskandidaten aufgefordert werden, sich die Ziele des Aktionsplans so weit wie möglich zu eigen zu machen. Unabhängig von der Tatsache, dass die Arbeitskräftemobilität von Beitrittskandidaten in die EU nach dem Beitritt einem flexiblen System mit Übergangsphasen unterliegen wird, stehen die neuen Mitgliedstaaten vor der Herausforderung der Förderung qualifizierterer und anpassungsfähiger Arbeitskräfte.“ [eigene Übersetzung]

2. Mobilität und Migration

Derzeit stellt sich die Mobilität in Europa laut dem Kommissionsbericht 'Beschäftigung in Europa 2001' folgendermaßen dar: Die Gesamtimmigration in die EU betrug 1998–99 etwas mehr als 2 Millionen Personen, was 0,8 % der Gesamtbevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmacht. Weniger als die Hälfte (oder 41,3 %) des Immigrationsflusses kam aus anderen EU-Ländern, während 58,7 % von außerhalb der EU stammten.¹¹ Die relative Bedeutung der *Mobilität innerhalb der EU* als Anteil an der Gesamtimmigration ist in den verschiedenen Mitgliedstaaten unterschiedlich. Den höchsten Anteil findet man in Irland (83 %, wobei Einwanderer 1,6 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen), Griechenland (77,1 %, wo Einwanderer aber nur 0,2 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen) und Luxemburg (72,1 %, wobei Immigranten ganze 4,5 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen). Die EU-interne Migration ist in Frankreich besonders gering (6,1 %, wobei Immigranten 0,3 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen), ebenso in Italien (22,1 %, wobei Immigranten 0,4 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen), Portugal (31,6 %, wobei Immigranten 0,2 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen) und Österreich (35 %, wobei Immigranten 1,4 % der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter ausmachen).¹² Die Daten sprechen dafür, dass die grenzüberschreitende Mobilität innerhalb der EU in den letzten fünf Jahren in den meisten Mitgliedstaaten mit Ausnahme Deutschlands leicht zugenommen hat. Das Ausmaß der Einwanderung nach Deutschland aus anderen EU-Ländern hat so stark nachgelassen, dass die Zahlen für grenzüberschreitende Mobilität für die gesamte EU völlig statisch erscheinen. Die deutschen Zahlen werden auf die relativ geringe Zunahme der dortigen Beschäftigtenzahlen zurückgeführt, während die beobachtete Zunahme in anderen Ländern auf soziale und demografische Veränderungen und den europäischen Integrationsprozess sowie die Umstrukturierung der Arbeitsmärkte zurückzuführen ist.¹³ Die Mobilität innerhalb Europas wird wesentlich geringer eingeschätzt als die in den Vereinigten Staaten, wobei allerdings die Mobilität auch in den USA wegen der zunehmenden Veralterung der Bevölkerung nachlässt. Die Nettoeinwanderung (von außerhalb der EU) spielt in Europa ebenfalls eine wesentlich weniger wichtige Rolle als in den Vereinigten Staaten, obgleich sie an Bedeutung gewinnen soll, um

den erwarteten Rückgang der Bevölkerung im erwerbsfähigen Alter auszugleichen. Während die geografische Mobilität zwischen EU-Mitgliedstaaten weiterhin relativ gering ist, gibt es eine starke geografische Mobilität zwischen Regionen, und auch der Pendlerverkehr nimmt immer mehr zu. Die *regionale Mobilität* von Arbeitskräften, die mit einer Verlegung des Wohnsitzes einhergeht, ist in Österreich, Frankreich, den Niederlanden und dem Vereinigten Königreich am stärksten (am niedrigsten in Spanien, Griechenland und Belgien). 0,4 % (bzw. 600.000 Personen) der EU-Gesamtbevölkerung im erwerbsfähigen Alter arbeitet in einem anderen Land als dem Land des Hauptwohnsitzes, aber nur die Hälfte dieser Personen pendelt in einen anderen Mitgliedstaat der EU.¹⁴ Die Zahl der grenzüberschreitenden Pendler ist in Österreich, Belgien, Frankreich und Luxemburg am höchsten, wo mehr als 1 % der Erwerbstätigen betroffen sind.¹⁵

Es sind vor allem die *jungen* und *hoch qualifizierten* Arbeitskräfte in der EU, die zunehmend mobiler werden.¹⁶ Die *Studentenmobilität* ist in den letzten beiden Jahren stark gestiegen, beträgt aber weiterhin weniger als 2 % aller Hochschulstudenten innerhalb der EU.¹⁷ Jüngere Arbeitnehmer neigen auch eher dazu, Arbeit und Ausbildung miteinander zu verbinden, und ihr Anteil an der Teilzeitarbeit ist im Zeitraum 1995 bis 2000 deutlich gestiegen. Dies gilt vor allem für die Niederlande und Dänemark.¹⁸

Es gibt zwar weiterhin traditionelle Beschäftigung, aber nicht eigentlich im alten Sinne. Man kann realistischerweise nicht von einem lebenslangen Beschäftigungsverhältnis ausgehen.¹⁹ Natürlich gibt es weiterhin Arbeitnehmer, die Vollzeit in unbefristeten Arbeitsverhältnissen beschäftigt sind. Diese stellen auch weiterhin die Mehrheit. Einige von diesen arbeiten möglicherweise immer noch im selben Beruf oder in derselben Branche (vielleicht sogar für denselben Arbeitgeber) wie zu Beginn ihrer Arbeitskarriere. Dieser Personenkreis ist jedoch relativ klein. Durch Umstrukturierungen etc. sind die meisten älteren Arbeitnehmer in derartigen Beschäftigungsverhältnissen bereits marginalisiert worden.²⁰ Auch künftig können selbst Kerngruppenarbeitskräfte kaum mit der lebenslangen Ausübung desselben Berufs rechnen. Die Systeme müssen sich deshalb auf lebenslange Weiterbildung und berufliche Mobilität einstellen und entsprechend planen!

Berufliche Mobilität spiegelt sich in den Zahlen über die Beschäftigungsdauer wider. Obgleich diese im Wesentlichen stabil ist, war der Anteil derjenigen, die erst weniger als zwei Jahre in ihrem derzeitigen Beschäftigungsverhältnis standen, 2000 etwas höher als 1995 (26,5 % gegenüber 23,3 %), weil in diesem Zeitraum sehr viele Arbeitsplätze geschaffen wurden und auch die berufliche Mobilität zunahm.²¹ Der Wechsel des Arbeitgebers nimmt unter hoch qualifizierten Arbeitnehmern zu, wobei Frauen etwas häufiger wechseln als Männer.²² Im Industriesektor muss man viel mehr mit Arbeitslosigkeit rechnen als im Dienstleistungssektor, und hoch qualifizierte Personen sind diejenigen, die in der EU am wenigsten mit Arbeitslosigkeit rechnen müssen.²³ Berufliche Mobilität ist häufig eine Voraussetzung für geografische Mobilität.

Mobilität der Arbeitskräfte, Entwicklung der Humanressourcen, Schaffung von Arbeitsplätzen sowie Mobilität in und aus zurückliegenden Regionen müssen als zusammenhängend und komplementär begriffen werden. Anstrengungen zur Förderung der geografischen Mobilität müssen mit Maßnahmen zur Förderung der beruflichen Mobilität verbunden werden, um den Arbeitskräften die Möglichkeit zu eröffnen, gleichzeitig zwischen verschiedenen Sektoren und Regionen zu wechseln. Außerdem sollte der Versuch zur Förderung nachhaltigen

Wachstums und nachhaltiger Entwicklung benachteiligter Regionen unternommen werden. Deshalb kommt die Kommission zu dem Ergebnis, dass „die Förderung geografischer Mobilität nicht im Widerspruch steht zur Notwendigkeit der Schaffung neuer Beschäftigungsmöglichkeiten und Verbesserung der Lebensqualität, insbesondere in den am stärksten benachteiligten Regionen. Für die erweiterte EU wird dies eine noch entscheidendere Rolle spielen“.²⁴

In ihrer „neuen Strategie zur Schaffung neuer europäischer Arbeitsmärkte bis zum Jahr 2005“ hat die Kommission die Entwicklung wie folgt zusammengefasst: „Die Wesensmerkmale der Mobilität haben sich in den letzten Jahren in der EU erheblich verändert: Am stärksten ausgeprägt ist die Mobilität zwischen städtischen Ballungsgebieten ... [und in] Wachstumssektoren und Hochtechnologie-Sektoren. Mobile Arbeitskräfte sind jung und hoch qualifiziert. Zunehmend bilden sich drei Migrationsmuster heraus: Zeitlich begrenzte Migration ...; grenzüberschreitender Pendelverkehr ... und die ebenfalls zunehmende Tendenz zu einem paneuropäischen Humanressourcen-Management in den multinationalen Unternehmen.“²⁵

Die oben vorgelegten empirischen Daten sprechen dafür, die Analyse nach den folgenden Kategorien vorzunehmen: *der traditionelle Arbeitsmigrant*, der in das Arbeitsland zieht, möglicherweise seine Familie daheim zurücklässt, und dann wieder in den Herkunftsstaat zurückzieht (Abschnitt 4.2); *der flexible Arbeitsmigrant*, der entweder hoch qualifiziert oder in einem eher gefährdeten Arbeitsverhältnis beschäftigt ist (Abschnitt 4.3); *der grenzüberschreitende Pendler/Grenzgebietsarbeitnehmer* im traditionellen oder flexiblen Arbeitsverhältnis oder beidem (Abschnitt 4.4); und *der Arbeitsmigrant aus einem paneuropäischen Unternehmen* sowie Versetzungen und ähnliches (Abschnitt 4.5).

Tatsächlich kann die Förderung dieser verschiedenen Arten von Beschäftigungsverhältnissen zuweilen Widersprüche aufwerfen. Die meisten weisen sowohl Vor- als auch Nachteile auf. Allgemein ist jedoch aufgefallen, dass sie alle eine mehr oder weniger wichtige Rolle für die nachhaltige Beschäftigung spielen. Deshalb halte ich es für gerechtfertigt, die Koordinierungsregelungen der Verordnung 1408/71/EWG aus dem Blickwinkel jeder dieser Gruppen zu betrachten. Soweit Probleme bestehen, kann man sagen, dass diese angemessene Lösungen erfordern. Gelegentlich sollten die Regelungen so zugeschnitten werden, dass sie tatsächlich ‚nachhaltige‘ Entwicklung in diesen Formen fördern.

3. Alterssicherung und nachhaltige Beschäftigung / soziale Sicherheit

3.1 Allgemeiner Hintergrund

Bei einer historischen Betrachtung der Sozialschutzsysteme findet man im europäischen Kontext vier verschiedene Modelle. Bismarck war der erste, der in den 80er Jahren des 19. Jahrhunderts ein „modernes“ System der sozialen Sicherheit für Deutschland einführte. Das Bismarcksche Modell der sozialen Sicherheit war das erste, und es findet vor allem auf Arbeitnehmer (und einige Gruppen selbständig tätiger Fachkräfte) Anwendung. Familienmitglieder sind aufgrund abgeleiteter Ansprüche ebenfalls versichert. Die Leistungen sind verdienstbezogen, und das System wird durch Beitragszahlungen finanziert. Dane-

ben gibt es das Beveridge-Modell, das während des zweiten Weltkriegs im Vereinigten Königreich entwickelt wurde. Dieses findet in der Regel allgemeine Anwendung, und es gibt Pauschalleistungen, die vorwiegend durch das staatliche Steueraufkommen finanziert werden. Höhere Einkommen müssen privat finanziert werden. Neben diesen beiden Modellen gibt es noch ein nordisches und südliches Modell. Das nordische Modell findet allgemeine Anwendung (auf Wohnsitzbasis), ist jedoch seinem Charakter nach individuell. Steuereinnahmen spielen eine wichtige Rolle für die Finanzierung. Das südliche Modell findet traditionell in römisch-katholischen Ländern Anwendung, in denen Familie und Kirche für die soziale Sicherheit eine wichtige Rolle spielen. Es werden öffentlich-rechtliche Sozialschutzsysteme eingeführt, welche den Arbeitslohn der Arbeitnehmer ergänzen, und auch die Leistungen sind verdienstbezogen. Familienmitglieder sind aufgrund abgeleiteter Ansprüche ebenfalls abgesichert. Heutzutage gibt es keine klar abgegrenzten Modelle mehr, sondern zahlreiche unterschiedliche Kombinationen der oben umrissenen, historisch entwickelten Modelle. Es gibt zwar eine allgemeine Grundsicherung, aber der Anteil des verdienstbezogenen Schutzes ist im Laufe der Zeit gestiegen. Wenn Arbeitnehmer in den Genuss eines verdienstbezogenen Schutzes kamen, entwickelten sich mehr Grundsicherungen und allgemeiner Schutz, etc.

Trotz der verschiedenen Modelle kann man sagen, dass europäische Altersversorgungsmodelle nicht nur einige gemeinsame Merkmale aufweisen, sondern auch vor denselben Problemen stehen. Diese sind von der verstorbenen Professorin Anna Christensen wie folgt zusammengefasst worden: "Die Altersversorgung basiert auf den wirtschaftlichen und demografischen Bedingungen, die während der Jahrzehnte nach dem zweiten Weltkrieg vorherrschten, als die meisten Modelle ihre jetzige Form erhielten. Das Rentenalter wurde knapp über der durchschnittlichen Lebenserwartung angesetzt. Dem lag die gesetzgeberische Überlegung zugrunde, dass die Menschen solange weiterarbeiten sollten, wie sie dazu in der Lage waren. Die Rentenphase war im Vergleich zur Dauer des Erwerbslebens recht kurz. Seinerzeit wurde auch noch allgemein davon ausgegangen, dass die Löhne und der allgemeine Lebensstandard in jeder neuen Generation steigen würden, sowie dass es in jeder Generation mindestens dieselbe Anzahl von Personen geben würde wie in ihrer Elterngeneration. Diese Bedingungen haben sich jedoch recht drastisch verändert. Die wichtigste Veränderung ist der Anstieg der durchschnittlichen Lebenserwartung, welche jetzt in Europa bei fast 80 Jahren liegt. Diese demografische Veränderung hat keine Veränderungen bezüglich des Rentenalters nach sich gezogen, welches weiterhin dasselbe ist wie in den 50er Jahren. Die andere wichtige Veränderung sind die niedrigen Geburtenraten. Dies hat zur Folge, dass eine ständig sinkende Zahl von Erwerbstätigen eine ständig steigende Zahl nicht erwerbstätiger Personen versorgen muss. Diese Situation lässt sich langfristig einfach nicht halten. Arbeit und Erwerbsleben sind das ideologische und wirtschaftliche Zentrum unserer Gesellschaften, gleichzeitig wird jedoch die Phase aktiver Arbeit auf einen immer kürzeren Zeitraum in der Lebensmitte reduziert, in dem die Menschen so hart arbeiten müssen, dass ihnen keine Zeit für Kinder bleibt. Dieser Phase konzentrierter Arbeit folgt eine lange Phase, in der von den Menschen erwartet wird, nicht mehr zu arbeiten, sondern ausschließlich von ihren Renten zu leben. Die so entstandene Lage ist in der Tat absurd. Andererseits wird es jetzt als „soziales Recht“ angesehen, ungefähr im Alter von um die sechzig Jahre mit einer guten Rente in den Ruhestand zu treten, möglicherweise ist dies sogar

das am meisten geschätzte der derzeit bestehenden sozialen Rechte. Alle Regierungen, die versucht haben, die derzeitigen Rentensysteme zu verändern, wissen, auf welch harten politischen Widerstand jegliche Veränderungen in dieser Richtung stoßen.“²⁶

Die Arbeitsmarktentwicklungen haben auch einen verstärkten Ausschluss der Älteren von der normalen Erwerbstätigkeit mit regelmäßiger Vergütung bewirkt. Arbeitgeber halten ein höheres Lebensalter jetzt für einen negativen Faktor, und arbeitsgesetzliche Regelungen sind zumeist so gestaltet, dass der arbeitsrechtliche Schutz spätestens dann endet, wenn der Arbeitnehmer das Rentenalter erreicht. Aus dem Recht auf Pensionierung in einem bestimmten Alter ist die Pflicht geworden, in diesem Alter aus dem Arbeitsverhältnis auszuschneiden, auch wenn es ansonsten recht guten Kündigungsschutz gibt. Darauf hat das System der sozialen Sicherheit reagiert: Nicht nur die Pensionierung, sondern auch der Vorruhestand aus arbeitsmarkttechnischen Gründen sind inzwischen in Europa gesellschaftlich anerkannte und akzeptierte soziale Besitzstände.

Demografische Veränderungen – höhere durchschnittliche Lebenserwartung und rückläufige Geburtsraten – sind demnach sehr wichtige Faktoren, die für die Nachhaltigkeit der Rentensysteme als solche eine Herausforderung darstellen. Diese Entwicklungen stehen außerdem in enger Beziehung zu den Arbeitsmarktproblemen: Für nachhaltige Beschäftigung ist die Nichtmarginalisierung älterer Arbeitnehmer und möglicherweise auch die Integration von Menschen, die das Rentenalter überschritten haben, von entscheidender Bedeutung. Anna Christensen wies darauf hin, dass „die Lösung des Problems der Finanzierung der Rentensysteme, einschließlich des Vorruhestands, nicht im System der sozialen Sicherheit, sondern im Arbeitsmarkt zu finden ist“.²⁷ Dennoch spielt auch der Zuschnitt des Altersversorgungssystems in diesem Zusammenhang eine wichtige Rolle.

Die Beziehung zwischen nachhaltiger Entwicklung und Altersversorgungssystemen ist das Herzstück der Lissabonner Strategie. Dies gilt noch mehr für den ‚Rentenprozess‘, in dessen Zuge, wie bereits oben in Abschnitt 1 dargestellt, die offene Koordinierungsmethode angewendet wird. In den Grundzügen der Wirtschaftspolitik wurde 2001 vereinbart, dass das kommende Jahrzehnt Gelegenheit bietet, sich den oben genannten Herausforderungen zu stellen, indem man die Beschäftigtenzahlen steigert, die Staatsverschuldung abbaut und die Sozialschutzsysteme einschließlich der Rentensysteme den neuen Gegebenheiten anpasst. Aus dem beim Gipfel in Laeken vorgelegten gemeinsamen Bericht über Zielsetzungen und Arbeitsmethoden im Bereich der Renten geht hervor, dass im Zuge des Rentenprozesses allgemeine gemeinsame Ziele festzulegen sind, welche dann in nationale politische Strategien umzusetzen sind. Dabei ist der erzielte Fortschritt regelmäßig anhand gemeinsam vereinbarter und definierter Indikatoren zu messen, damit alle voneinander lernen können. Dieser Prozess baut auf einem Satz anerkannter allgemeiner gemeinsamer Zielsetzungen auf. Diese Zielsetzungen beinhalten die Angemessenheit der Renten im Verhältnis zu ihren sozialen Zielsetzungen; die Sicherstellung, dass für ältere Menschen kein Armutsrisiko besteht und sie sich eines angemessenen Lebensstandards erfreuen können; die Einrichtung von Rentenarrangements, die es älteren Menschen erlauben, ihren gewohnten Lebensstandard in vernünftigem Umfang auch nach der Pensionierung zu wahren; sowie die Förderung der Solidarität innerhalb der und zwischen den Generationen. Außerdem umfassen sie die finanzielle Nachhaltigkeit der Rentensysteme, das Angebot effektiver Anreize für die Teilnahme älterer Arbeitnehmer

am Arbeitsmarkt; die Reduzierung der Möglichkeiten für den Eintritt in den Vorruhestand; die Erleichterung der Möglichkeit des allmählichen Ausscheidens aus dem Erwerbsleben; sowie die Beseitigung von Nachteilen bei Erwerbstätigkeit nach Eintritt des Rentenalters. Das letzte gemeinsame Ziel ist die Modernisierung der Rentensysteme in Erwiderung auf die sich verändernden Bedürfnisse; die Herstellung der Vereinbarkeit von Flexibilitäts- und Sicherheitsanforderungen an den Arbeitsmarkt ohne Benachteiligung aufgrund von Mobilität, untypischer Beschäftigung und Selbständigkeit; die Gewährleistung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern; sowie die Schaffung größerer Transparenz und allgemeiner Anpassungsfähigkeit der Rentensysteme an wechselnde Umstände.

Arbeitsmarkt- und gesellschaftliche Entwicklungen spiegeln sich in der Form wider, welche die Rentensysteme im Laufe der Zeit angenommen haben. Zu Anfang war die Ergänzungsfunktion der öffentlich-rechtlichen Rentensysteme im Verhältnis zur Erwerbsfähigkeit offensichtlich. In der Agrargesellschaft und frühen Industriegesellschaft war es normal, dass man solange arbeitete, wie man dazu körperlich in der Lage war. Die Vorstellung, dass man in einem bestimmten Alter aufhören sollte zu arbeiten, gab es nicht. Die meisten Menschen lebten nicht einmal lange genug, um in den Genuss einer Rente zu kommen. Diejenigen, die das Rentenalter erlebten, mussten feststellen, dass diese für den Lebensunterhalt nicht ausreichte. Die ersten öffentlich-rechtlichen Rentensysteme, die um 1900 eingeführt wurden, waren alle kombinierte Altersversorgungs- und Arbeitsunfähigkeitsrentenversicherungen.²⁸ Renten dieser Art boten keine Alternative zur Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses. Sie stellten lediglich eine Grundversorgung und Ergänzung zu anderem Einkommen dar, das durch Arbeit, Familienunterhalt, etc. erzielt wurde. Dabei spielte das Element der sozialen Gerechtigkeit eine Rolle. Nach dem Krieg änderte sich jedoch die den Rentensystemen zugrundeliegende normative Vorstellung: Jetzt ging man davon aus, dass der Rentner in der Lage sein sollte, den während seines Erwerbslebens genossenen Lebensstandard zu wahren.²⁹

Es ist jedoch keineswegs selbstverständlich, dass der Staat den früheren Lebensstandard der großen Mittelklasse lebenslanglich garantiert. Einige europäische Länder wie etwa das Vereinigte Königreich und Irland haben sich dafür entschieden, die Verantwortung des Staats auf eine Grundrente zu beschränken. In Ländern, in denen die gesetzliche Altersversorgung an den Verdienst anknüpft gibt es fast immer eine, obere Einkommensgrenze'. Für Gruppen mit Einkommen, die nicht durch die gesetzliche Altersversorgung abgedeckt sind, sind andere Systeme entstanden, um eine bessere Versorgung sicherzustellen. Diese Zusatzsysteme basieren häufig auf Tarifverträgen oder einer besonderen betrieblichen Altersversorgung. Häufig sind es Renten, die an das Endgehalt anknüpfen. Gibt es keine derartigen Systeme, wendet sich die Mehrheit der besser gestellten Schichten der privaten Altersversorgung zu, um sich eine Rente zu sichern, die es ihr erlaubt, ihren Lebensstandard nach der Pensionierung zu halten. Auch der Staat übt häufig starken Einfluss auf den nicht-gesetzlichen Sektor aus: durch Steuergesetze sowie durch Aufsicht und Kontrolle darüber, dass die von der Pensionsbranche angebotenen Renten sicher sind und mit anerkannten sozialen Werten übereinstimmen. Letztendlich erfassen die Rentensysteme alle verschiedenen Schichten der gegliederten lohnabhängigen Gesellschaft – häufig auf Basis des „Drei-Säulen-Prinzips“³⁰, d.h. durch sich ergänzende gesetzliche, betriebliche und private Altersversorgungssysteme.

In diesem Bericht werde ich mich auf die erste Säule konzentrieren, das heißt auf die Systeme der gesetzlichen Altersversorgung. Zweifellos gewinnen die zweite und dritte Säule bezüglich der langfristigen Erwartungen und – wahrscheinlich – auch des tatsächlichen Verhaltens vieler Gruppen auf dem europäischen Arbeitsmarkt zunehmend an Bedeutung. Ganz besonders gilt dies für Arbeitnehmer in ‚qualifizierten Arbeitsverhältnissen‘, d.h. hoch qualifizierte Arbeitnehmer, die in den dynamischsten Teilen der Arbeitsmärkte beschäftigt sind.³¹ Die auf europäischer Ebene bestehenden wichtigen Initiativen bezüglich Koordinierung und Harmonisierung der Rentensysteme beziehen sich genau auf diese betrieblichen und privaten Systeme.³²

Die bisher erörterten Entwicklungen spiegeln sich auch in der Gestaltung der gesetzlichen Altersversorgungssysteme wider. Seit der Nachkriegszeit lag den gesetzlichen Altersversorgungssystemen die normative Vorstellung zugrunde, dass der Rentner den von ihm während seiner Erwerbstätigkeit erreichten Lebensstandard wahren sollte. Deshalb wurden diese Systeme so gestaltet, dass die Leistungshöhe festgelegt war. Da diese Systeme sofort in Kraft treten sollten, wurden sie so gestaltet, dass die Beiträge direkt vom Arbeitslohn abgezogen wurden. In einem solchen System werden die Renten aus den Beiträgen der jeweils erwerbstätigen Bevölkerung bestritten. Wenn die Leistungshöhe festgelegt ist, bedeutet dies, dass die Rentenzahlungen bereits vorab feststehen, in der Regel ausgedrückt als Prozentsatz vom vorherigen Einkommen. Ein solches verdienstbezogenes Rentensystem enthält normalerweise auch einen Ertragsanteil. Die Rentenansprüche werden durch die –häufig festgelegte – Anzahl von Arbeitsjahren mit bestimmter Einkommenshöhe erworben. Die Leistungen können auf dem Durchschnitt der in diesen Jahren erzielten Erträge beruhen, auf dem Durchschnitt der besten Jahre oder auf dem Endgehalt. Je mehr Jahre eingebracht werden, desto näher sind wir einer Rente, die auf dem lebenslangen Durchschnittseinkommen, d.h. ganz und gar auf dem Einkommensprinzip basiert. Systeme, bei denen die Beiträge vom Arbeitslohn abgeführt werden, können jedoch auch so gestaltet sein, dass nicht die Höhe der Leistungen, sondern die Höhe der Beiträge vorab festgelegt ist.³³ Rentensysteme müssen auch nicht notwendig so gestaltet sein, dass die Beiträge vom Arbeitslohn abgeführt werden. In den letzten Jahren hat die Bedeutung kapitalgedeckter Systeme auch bei der gesetzlichen Altersversorgung zugenommen.³⁴ Dabei werden die Beiträge gesondert gehalten, um sie später auszuzahlen, wenn der Beitragszahler in Rente geht. Solche Systeme machen die Solidarität zwischen den Generationen entbehrlich, die den Systemen, bei denen die Renten aus den laufenden Beiträgen gezahlt werden, inhärent ist.³⁵ Stattdessen betonen sie den Eigentumscharakter der sozialen Sicherung.³⁶

Außerdem möchte ich auf die Anwendung der nationalen Rentensysteme zu sprechen kommen. Nationale Systeme der sozialen Sicherheit – und damit auch Rentensysteme – finden traditionell auf die Personen Anwendung, die dem betreffenden System „zugehören“. Da die nationale Zuständigkeit die eigentliche Grundlage für den nationalen Gesetzgeber ist, ist es nur natürlich, dass die Staatsangehörigkeit lange Zeit das relevante Kriterium für die Zugehörigkeit war. Im Laufe der Zeit haben jedoch Wohnsitz und Erwerbstätigkeit im Staatsgebiet des betreffenden Staats als relevante Kriterien für die Feststellung der Zugehörigkeit an Bedeutung gewonnen.³⁷ In den verschiedenen europäischen Modellen der sozialen Sicherheit wird wie oben dargestellt den Kriterien Wohnsitz und Arbeit jeweils unterschiedliche Bedeutung beigemessen. Im derzeitigen Kontext ist das

Merkmal der Staatsangehörigkeit als Voraussetzung für die Zugehörigkeit durch das Grundprinzip der europäischen Integration, das in Artikel 12 EG-Vertrag niedergelegt ist, näher definiert. Unmittelbar wie auch mittelbare Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit ist innerhalb der EU verboten.³⁸

Die Funktion bestimmter Zugehörigkeitskriterien ist der Ausschluss derjenigen, die dem nationalen System nicht zugehören. Es gab immer das Interesse, die Armen und Bedürftigen von außerhalb aus unserem eigenen „Solidaritätskreis“ auszuschließen.³⁹ Trotz der übergeordneten Integrationsziele gilt der Gemeinschaftsgrundsatz der Freizügigkeit nach wie vor hauptsächlich für Erwerbstätige, wobei es allerdings einige neuere Entwicklungen bezüglich Rentnern, Studenten und auch Unionsbürgern im Allgemeinen gegeben hat.⁴⁰ Was die Kerngruppe angeht – die Erwerbstätigen – so wird das in den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit verankerte Territorialprinzip, wonach die soziale Unterstützung nur innerhalb des nationalen Staatsgebiets gewährt wird, nicht mehr akzeptiert.⁴¹ Es gibt Regelungen sowohl bezüglich der Übertragbarkeit von sozialen Rechten als auch bezüglich der Zusammenfassung von Erwerbszeiten.⁴² Selbst innerhalb der nationalen Sozialschutzsysteme gibt es bekannter Weise übertragbare Komponenten, zum Beispiel bezüglich „verdienter“ (d.h. arbeitsbezogener) Rentenansprüche. Andererseits ist der Wohnsitz auf nationaler Ebene weiterhin das relevante Zugehörigkeitskriterium für Leistungen, die eher auf Umverteilungsmustern als auf Arbeit bzw. Beiträgen beruhen – diese Leistungen werden im Folgenden als Solidaritätsleistungen bezeichnet.⁴³

In ihrem Projekt über die Koordinierung von Arbeitsmarkt- und Sozialchutzpolitik stellen Sarfati und Bonoli folgende vier potenzielle Problembereiche bezüglich der Interaktion von Arbeitsmarktentwicklungen und Sozialschutzsystemen fest: Arbeitsförderung und langfristige Nachhaltigkeit des Sozialschutzes unter Wahrung der Sicherung der am stärksten Benachteiligten; angemessener Schutz atypisch Beschäftigter; und sozial nachhaltige Strategien für „qualifizierte Arbeit“.⁴⁴ In gleicher Linie wie diese Autoren werde ich, unter Bezugnahme auf die oben genannten Hauptherausforderungen bezüglich der Nachhaltigkeit von sozialer Sicherheit und Beschäftigung die nationalen gesetzlichen Altersversorgungssysteme unter folgenden Überschriften behandeln: *Rentensysteme, nachhaltige Beschäftigung und ältere Erwerbstätige (3.2)*; *Rentensysteme, nachhaltige Beschäftigung und weibliche Erwerbstätige (3.3)*, sowie *Rentensysteme, nachhaltige Sozialkohäsion und Grundsicherung (3.4)*. Was die – nicht nur Sarfati und Bonoli, sondern auch mir sowie bezüglich der allgemeinen Arbeitsmarktentwicklungen – wichtige Frage der sozialen Sicherung flexibler Arbeitnehmer angeht, habe ich mich entschieden, auf diese unter den bereits genannten Überschriften einzugehen. Flexible oder atypische Beschäftigung wird nicht nur immer mehr zur Regel, insbesondere für ältere Arbeitnehmer und Frauen, sondern spielt auch für das Thema der Sozialkohäsion eine Rolle.

3.2 Rentensysteme, nachhaltige Beschäftigung und ältere Erwerbstätige

Die dienstbezogenen gesetzlichen Altersversorgungssysteme bauen häufig auf einem Modell auf, das dem ursprünglichen Betriebsrentensystem ähnelt. Sie basieren auf genau festgelegten Vorstellungen vom Verlauf der Erwerbsbiografie, d.h. traditionelle Vollzeitbeschäftigung auf Lebenszeit. Das Arbeitsleben sollte eine

bestimmte Anzahl von Jahren umfassen und im festgelegten Rentenalter enden. Der Rentenanspruch könnte – vor allem bei betrieblicher Altersversorgung – davon abhängig sein, dass der Arbeitnehmer bis zum Eintritt des Rentenalters in einem Beschäftigungsverhältnis stand. Da Rentenansprüche sich zu Besitzständen entwickelt haben, sind solche Bedingungen nicht mehr zulässig. Zulässig sind jedoch bestimmte Wartezeiträume, nach deren Ablauf die Rentenansprüche erst entstehen. Selbst bei manchen gesetzlichen Rentensystemen kann es sehr lange Wartezeiträume geben, die man erfüllen muss, bevor ein verdienstbezogener Rentenanspruch entsteht. Allerdings stimmt es, dass – wenn denn ein Rentenanspruch besteht – eine geringere Anzahl von Jahren als bei einer idealtypischen Erwerbsbiografie für die Entstehung dieser Ansprüche ausreichen würden. Diese Anzahl ist jedoch nur im Verhältnis zu dem gering, was für ein volles Arbeitsleben gehalten wird.

Die meisten Mitgliedstaaten verlassen sich traditionell auf verdienstbezogene gesetzliche Rentensysteme. In manchen Ländern, etwa dem Vereinigten Königreich, Irland, den Niederlanden, Dänemark und Finnland, sieht das gesetzliche Grundrentensystem eine Pauschalrente vor, welche in einigen Fällen durch ein öffentlich-rechtliches verdienstbezogenes System ergänzt wird, in anderen Fällen durch mehr oder weniger stark vorgeschriebene betriebliche Rentensysteme auf Verdienstbasis.⁴⁵

Die demografischen Veränderungen legen somit nahe, dass die Zahl der „Aktiven“ rückläufig sein wird, während die Zahl der von ihnen zu unterhaltenden Rentner steigt. Vergleicht man darüber hinaus die Muster der Beschäftigung innerhalb Europas mit denen konkurrierender Märkte wie den Vereinigten Staaten oder Japan, so fällt auf, dass es in Europa wesentlich weniger Beschäftigte gibt. Nachhaltige Entwicklung erfordert, dass ältere Erwerbstätige künftig wesentlich mehr arbeiten, was wiederum impliziert, dass ältere Arbeitnehmer *bis mindestens 65 Jahre in ihrem Beschäftigungsverhältnis bleiben und sogar zur Fortsetzung ihres Beschäftigungsverhältnisses nach Eintritt des Rentenalters ermutigt werden sollten*. Dieses sind die Hauptfaktoren im Zusammenhang mit nachhaltigen Rentensystemen und nachhaltiger Beschäftigung. Außerdem würde *die verstärkte Beschäftigung der Älteren typischerweise mit einem Anstieg der Arbeitsverträge mit flexibler Arbeitszeit, mehr Teilzeitstellen, mehr kurzfristigen Arbeitsverhältnissen und einem Anstieg der Zahl der Selbständigen und mehr heterogenen Erwerbsbiografien einhergehen*. Dies ist es auch, was für den Prozess der „Flexibilisierung des Arbeitslebens“ ausmacht. Obgleich dies nicht notwendigerweise auf alle Erwerbstätigen zutrifft, ist doch allgemein eine deutliche ideologische und normative Verlagerung zu einem flexibleren Arbeitsmarkt erkennbar. Erwerbsbiografien sind inzwischen heterogener und vielfältiger geworden. Heterogenere Erwerbsbiografien mit häufigerem Wechsel von Arbeitgebern und verschiedenartigen Arbeitsverträgen werden wahrscheinlich bedeuten, dass viele Erwerbstätige sich nicht mehr darauf verlassen können, dass ihr Einkommen mit zunehmendem Alter steigt. Man mag diesen Prozess der Flexibilisierung bedauern, aber die *soziale Sicherung muss akzeptieren, dass es ihn gibt und dass er bedeutende Gruppen des Arbeitsmarkts betrifft*. Flexible Beschäftigung und heterogene Erwerbsbiografien können nicht länger als atypisch abgetan werden.

Der Prozess der Flexibilisierung des Arbeitslebens wirft bezüglich der Rentensysteme zwei verschiedene normative Fragen auf. Die eine ist, ob dieser Prozess zur Folge haben könnte, dass bestimmte Gruppen gar keine Rentenansprüche erwerben oder nur eine Rente, von der sie nicht leben können. Wir stehen also

wiederum vor dem alten Problem der Altersarmut (vgl. des Weiteren nachstehenden Abschnitt 3.4). Die Hauptfrage ist jedoch eine andere: Wie lässt es sich rechtfertigen, dass verdienstbezogene Rentensysteme weiterhin die traditionelle Erwerbsbiografie bevorzugen?

Bei vielen traditionellen Rentensystemen implizieren diese Entwicklungen, dass sowohl das Rentenalter, als auch die Anzahl der für eine volle Rente zu leistenden Arbeitsjahre angehoben werden müssen. Eine noch bessere Lösung wäre es, bei den verdienstbezogenen Systemen das feste Rentenalter wie auch die feste Zahl der Beitragsjahre ganz und gar abzuschaffen und den Rentenbetrag auf Basis der lebenslangen Durchschnittserträge zu berechnen. Um (flexible) Arbeit nach Eintritt des Rentenalters möglich und attraktiv zu machen, sollte der Rentenanspruch vorzugsweise nicht davon abhängig sein, dass man aus dem Arbeitsleben ausscheidet. Derartige Systeme wären allgemein besser an flexiblere Erwerbsbiografien angepasst. Rentensysteme mit langen Beitragszeitvoraussetzungen und niedrigem Rentenalter benachteiligen Personen mit Lücken in ihren Erwerbsbiografien. Sie benachteiligen auch Personen, die über das normale Rentenalter hinaus weiterarbeiten müssen. Systeme, die sich am Endgehalt orientieren, sind unfair gegenüber all denjenigen, die in einer früheren Lebensphase am meisten verdient haben, sowie gegenüber allen, die im Laufe ihres Lebens sehr unterschiedlich verdient haben. Darüber hinaus gibt es eine zunehmende Zahl von Personen, die noch während ihrer Erwerbstätigkeit Veränderungen hinnehmen müssen, die zu einem niedrigeren Einkommen führen, so dass es für ein gesetzliches Rentensystem unangemessen erscheint, einen Lebensstandard zu garantieren, der genau dem in der Phase entspricht, die dem Renteneintritt unmittelbar vorausgeht. Diejenigen, die das Glück haben, ein hohes Endgehalt zu beziehen, können sich absichern, indem sie eine private Zusatzversicherung abschließen. *Rentensysteme sollten also bezüglich unterschiedlicher Arbeitsverträge und verschiedenartiger Erwerbsbiografien den Neutralitätsgrundsatz wahren.* Dies bedeutet eine Rückkehr zum Grundprinzip, wonach die Rente dem Wert der Arbeit entsprechen sollte. Dieser Grundsatz sollte eingehalten werden, unabhängig davon, wie und wann die Arbeit ausgeführt wird.

Anna Christensen formulierte diese Auffassung mit den folgenden Worten: „Die normative Evaluierung von Rentensystemen darf nicht auf die Frage reduziert werden, wie die vorhandenen Ressourcen in einer bestimmten Situation zu verteilen sind. Es stellt sich auch die Frage der Festlegung von Grundsätzen, die Einfluss auf das zugrundeliegende Hauptproblem haben, nämlich auf die absurde Verteilung der Arbeit über die Lebenszeit. Ein Rentensystem, bei dem die Leistungen festgelegt sind, hat keine derartigen dynamischen Aspekte. ... Zusammenfassend kann man sagen, dass es starke normative Argumente gibt, die für ein System sprechen, bei dem die Beiträge vom Einkommen abgeführt werden und die Beitragshöhe festgelegt ist. ... Ein System mit festgelegter Beitragshöhe, das auf dem Lebenszeiteinkommen basiert und keine obere Altersgrenze vorsieht, ist ein dynamisches System, das in solcher Weise mit dem Arbeitsmarkt interagieren kann, dass die drei Lebensphasen aufgelockert werden und sich die Arbeit in gleichmäßigerer Weise über die Lebenszeit verteilt. Es ist auch aus der Warte des Einzelnen gesehen ein wesentlich flexibleres System. Es erlaubt – zumindest dem Grundsatz nach – die Wahl zwischen einer relativ frühen Pensionierung mit relativ niedrigem Rentenanspruch und einer relativ späten Pensionierung mit höherem Rentenanspruch. Die tatsächliche Wahlfreiheit wird natürlich von der Entwicklung

des Arbeitsmarkts abhängen. Das Hauptproblem ist die ungleichmäßige Verteilung der Arbeit über die Lebenszeit, und dieses Problem lässt sich nur innerhalb des Arbeitsmarkts lösen.“ Anna Christensen zufolge ist dies die Richtung, in die wir uns bewegen: „Es scheint eine allmähliche Bewegung von Systemen mit festgelegten Leistungen hin zu Systemen mit festgelegten Beiträgen und Lebens-einkommen zu geben.“⁴⁶

Teil des Flexibilisierungsprozesses ist der Anstieg der Zahl der Selbständigen.⁴⁷ In den nordischen Ländern sind die Selbständigen zu denselben Bedingungen wie die Arbeitnehmer durch das verdienstbezogene Hauptrentensystem abgesichert, wobei sie allerdings ihre Beiträge selbst leisten müssen. In den meisten Ländern ist dies nicht der Fall, wobei allerdings bestimmte Berufsgruppen frühzeitig in manche gesetzliche Sozialschutzsysteme einbezogen wurden. Es scheint jetzt einen allgemeinen Trend zu geben, die Selbständigen ebenfalls in das allgemeine Pflichtsystem einzubeziehen. Dies gilt insbesondere für den Teil der sozialen Sicherung, der relativ langfristige Einkommensverluste abdeckt, wie dies auch bei Rentensystemen der Fall ist. Häufig haben die Selbständigen jedoch nur Anspruch auf Pauschalleistungen, die nicht verdienstbezogen sind. Dieser Trend in der Sozialgesetzgebung ist als direkte Erwiderung auf das Rentenproblem bei der steigenden Zahl der Selbständigen im Bereich der Produktionsdienstleistungen zu sehen.

Auch wenn Rentensysteme grundsätzlich verdienstbezogen sind, müssen sie auch Rentenansprüche für andere gesellschaftlich wertvolle Arten der Zeitverwendung vorsehen, zum Beispiel für die Jahre der Hochschulausbildung. Dieses Thema wird in der „wissensbasierten Gesellschaft“, deren Hauptkonzepte ständige Weiterbildung, lebenslanges Lernen und Beschäftigungsfähigkeit sind, immer mehr an Bedeutung gewinnen. Folglich wird die Erwerbstätigkeit zwar weiterhin ein natürliches Kriterium für die Zugehörigkeit zu einem verdienstbezogenen System sein, aber es könnten sich auch andere, zusätzliche Kriterien ergeben.⁴⁸

Die Absicherung gegen Arbeitslosigkeit wie auch die verdienstbezogenen Sozialschutzsysteme zielen darauf ab, eine erworbene Position zu wahren. Die Absicherung gegen Arbeitslosigkeit ist eine Garantie für anhaltende Beschäftigung beim derzeitigen Arbeitgeber. Auf diese Weise neigt die Absicherung gegen Arbeitslosigkeit dazu, Erwerbsbiografien zu begünstigen, bei denen man langfristig beim selben Arbeitgeber beschäftigt ist. Der Prozess der Flexibilisierung des Arbeitslebens ist bereits häufig als ein für die Deregulierung der Arbeitsplatzsicherung relevantes Problem genannt worden. Charakteristisch für der Absicherung gegen Arbeitslosigkeit dienende Regelungen ist, dass sie zuerst und vor allem dem Schutz der „traditionellen“ unbefristeten Vollzeitbeschäftigung dienen. Flexible – oder atypische – Beschäftigung zeichnet sich dagegen durch ihren eher unsicheren Charakter aus. Die Richtigkeit dieser Darstellung des Arbeitsrechts sowie die Herausforderungen, vor die ein künftiger Arbeitsmarkt dadurch gestellt wird, mag in Zweifel gezogen werden.⁴⁹ Die derzeitige Absicherung gegen Arbeitslosigkeit spiegelt die komplementäre Beziehung zwischen traditioneller Beschäftigung und traditionellen Rentensystemen angemessen wider. Das Arbeitsrecht, das im Allgemeinen Regelungen zum Schutz unbefristeter Arbeitsverhältnisse vorsieht, enthält häufig auch die Pflicht, bei Erreichen des Rentenalters aus dem Beschäftigungsverhältnis auszuschcheiden. Der Schutz der Stellung des Arbeitnehmers wird dann durch den Schutz des bis dahin erreichten Lebensstandards durch eine verdienstbezogene Rente ersetzt.

Kürzlich wurden zwei EG-Richtlinien über „atypische Beschäftigung“ beschlossen, die beide auf Vereinbarungen mit den Parteien des europäischen Arbeitsmarkts zurückgehen.⁵⁰ Man kann sagen, dass die Ratsrichtlinie 97/81/EG über Teilzeitarbeit die Teilzeitarbeit als solche als Mittel zur Förderung flexibler Arbeitsverhältnisse unterstützt. Die Ratsrichtlinie 99/70/EG über befristete Arbeitsverträge ist wohl ambivalenter. Auch Zeitarbeitsverträge werden als zulässige Arbeitsverträge akzeptiert, es gibt jedoch Regelungen, die verhindern, dass Zeitarbeit zum Beispiel durch Kettenverträge, bei denen mehrere Zeitarbeitsverträge hintereinander geschaltet werden, missbraucht wird. Ein Haupttrend beider Richtlinien ist jedoch, dass Arbeitnehmer in „atypischen Beschäftigungsverhältnissen“ ansonsten in den Genuss derselben Vorteile und Chancen kommen sollen wie „normale“ Arbeitnehmer, d.h. dieselben Stundenlöhne, dieselben Weiterbildungsmöglichkeiten sowie dasselbe Recht auf eine betriebliche Altersversorgung entsprechend der von ihnen geleisteten Arbeit. Eine weitere jüngere Entwicklung des Gemeinschaftsrechts ist der Beschluss der Ratsrichtlinie 2000/78, in welcher ein allgemeiner Rahmen für die Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf festgelegt wird. Die Richtlinie basiert auf Artikel 13 EG-Vertrag und enthält eine Bestimmung bezüglich der Gleichbehandlung älterer Arbeitnehmer, welche besagt, dass im Zusammenhang mit Beschäftigung und Beruf weder unmittelbare noch mittelbare Diskriminierung aus Altersgründen zulässig ist. Allerdings erkennt Artikel 6 an, dass es eine Reihe von Rechtfertigungsgründen für die unterschiedliche Behandlung, insbesondere auch aus Altersgründen, gibt. Betriebsrentensysteme können Alterskriterien enthalten, sofern dies keine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zur Folge hat.

Keine der erwähnten Richtlinien findet *per se* im Rahmen der sozialen Sicherheit Anwendung. Arbeitsrechtliche Probleme und Probleme der sozialen Sicherheit sind jedoch miteinander verknüpft. Die Entwicklung des Rentenanspruchs ging – wie bereits erwähnt – mit der Pflicht zum Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis einher. Bezüglich der Erwerbstätigkeit nach Eintritt des Rentenalters sowie „neuer“ gesetzlicher Rentensysteme ohne festes Rentenalter, gewinnen die „Beschränkungen“ des Schutzes gegen Arbeitsplatzverlust an Bedeutung. Die neuen Gemeinschaftsregelungen bezüglich der Gleichbehandlung atypischer und älterer Arbeitskräfte stellen die traditionellen Regeln bezüglich der Beschäftigungsdauer sowie die Regeln über das automatische Ausscheiden aus dem Arbeitsverhältnis auf eine neue Probe.⁵¹

3.3 Rentensysteme, nachhaltige Beschäftigung und weibliche Erwerbstätige

Alle vorindustriellen Gesellschaften basierten auf einer Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern, welche ihre komplementäre Beziehung wechselseitiger Abhängigkeit bekräftigte. Industrialisierung und Marktwirtschaft zerstörten diese durch die Faktoren soziale Stellung und Geschlecht determinierte Arbeitsteilung. Nach der ersten, recht chaotischen Übergangsphase stabilisierte sich jedoch eine normative Struktur, und es gab einen Kompromiss zwischen der älteren, geteilten Gesellschaft und der neuen Industriegesellschaft. Die Familie als Produktionseinheit wurde durch die neue Familie ersetzt, die eine Versorgungs- und Verbrauchseinheit darstellte. Der Mann war dafür verantwortlich, für die Familie zu sorgen, während die verheiratete Frau für die „Familienarbeit“ im Haus zuständig war. Soweit verheiratete Frauen doch erwerbstätig waren, waren die Frauenlöhne niedriger

angesetzt, was man für völlig legitim hielt. Die Löhne bemaßen sich nicht (allein) nach der geleisteten Arbeit, sondern auch nach den typischen Anforderungen bezüglich der Versorgung der Familie. Die Gesellschaft beruhte noch lange Zeit nicht auf einem gleichberechtigten, sondern auf einem komplementären Geschlechterverhältnis.⁵²

Das Sozialschutzsystem war entsprechend diesen Voraussetzungen gestaltet. „Die Familie, nicht der Einzelne, war die Grundversorgungseinheit. Der Teil der sozialen Sicherung, der auf die Entschädigung für Einkommensverluste abzielte, war so strukturiert, dass er auf der Familie und dem komplementären Verhältnis der Eheleute basierte. Für Frauen und Kinder wurden „Unterhaltszuschläge“ gezahlt. Wenn eine verheiratete Frau eine eigene Arbeitsstelle hatte, für die sie ein Gehalt oder Lohn bezog, wurde dies als zusätzliches Einkommen betrachtet, das für den Unterhalt der Familie nicht erforderlich war. Dementsprechend bestand keine Notwendigkeit eine Ersatzzahlung zu leisten, wenn dieses Einkommen ausfiel.“⁵³ Verheiratete Frauen waren vom Sozialschutzsystem ausgeschlossen oder konnten dafür optieren, diesem nicht anzugehören; dafür kamen sie in den Genuss anderer Leistungen, auf die Männer keinen Anspruch hatten, wie etwa Witwenrenten⁵⁴ und niedrigeres Rentenalter.

Die Gesellschaft hat jedoch neue Praktiken entwickelt, und mehr und mehr Menschen leben in einer Art und Weise, die sich von der unterscheidet, die im traditionellen System zugrundegelegt wird. Die Erwerbsarbeit von Frauen spielt eine wichtigere Rolle, sowohl für die Volkswirtschaft als auch für den Familienunterhalt. Die Destabilisierung der Familie ist sehr weit fortgeschritten. Heutzutage leben immer mehr Menschen immer längere Zeit außerhalb einer aus einer Familie bestehenden Versorgungseinheit, so dass sie auf ein eigenes Einkommen angewiesen sind. Immer mehr Ehen werden geschieden, und immer mehr Familien basieren nicht auf einer Ehe, sondern auf anderen Formen des Zusammenlebens. *Da immer mehr Frauen – auch nach der Eheschließung – arbeiten, entwickelt sich die Familie mit zwei Ernährern zur „Normalfamilie“. Die Sozialschutzsysteme können die Frauen nicht länger ausschließen. Auf der „Familieneinheit“ basierende Sozialschutzsysteme können sich auf nicht auf die neuen und flexibleren Familienmuster einstellen. Darüber hinaus sind Systeme, die „typische Beschäftigungsformen“ begünstigen, für Frauen besonders nachteilig. Es sind hauptsächlich Frauen, die in „atypischen Arbeitsverhältnissen“ beschäftigt sind.* Traditionelle Erwerbstätigkeit ist eigentlich die traditionelle männliche Erwerbstätigkeit. Auf traditionellen Erwerbsbiografien basierende Regelungen – einschließlich solcher Rentensysteme, die auf den geleisteten Arbeitsjahren und gleichmäßiger und homogener Vollzeitwerbsbiografie basieren – erscheinen heutzutage unter den neuen normativen Voraussetzungen als Diskriminierung des anderen Geschlechts.

Wie bereits oben in Abschnitt 3.2 ausgeführt wurde, gibt es bei Rentensystemen den Trend weg von Renten, die auf typischen Erwerbsbiografien beruhen, hin zu Renten, die auf dem während der Gesamtlebenszeit erworbenen Verdienst basieren. Im Allgemeinen sind alle Gründe, die für das durchschnittlichen Lebenseinkommen als Grundlage für die Rente dienen, besonders günstig im Hinblick auf die Rentenansprüche von Frauen. Da Frauen jedoch wegen der weiterhin vorherrschenden Arbeitsteilung weniger Arbeitsjahre und Arbeitsstunden Erwerbsarbeit einbringen und Frauenlöhne niedriger sind als Männerlöhne, werden sie auch bei Befolgung dieses Grundsatzes geringere Rentenansprüche

erwerben als Männer. Dieses Problem lässt sich kaum im Rahmen des Sozial- schutzsystems lösen. Je mehr die Frauen am Arbeitsmarkt teilnehmen, desto mehr werden auch die Renten diesem Trend folgen. Dennoch stehen sie sich damit besser als bei einem System, das auf der typischen männlichen Erwerbsbiografie basiert.⁵⁵

Der Einbezug der Erwerbsbiografien von Frauen in Rentensystemen macht mehr distributive Elemente erforderlich. Dasselbe gilt auch für andere Entwicklungen in der Wissenswirtschaft. Viele verdienstbezogene Rentensysteme sehen spezielle Regelungen für die Kindererziehungszeiten vor. Selbst wenn diese Regelungen nicht direkt geschlechtsbezogen sind, sind es doch zumeist Frauen, die in ihren Genuss kommen. Diese Regelungen verschwinden nicht. Sie gewinnen vielmehr an Bedeutung.⁵⁶

Man kann sagen, dass die Reformierung der Sozialschutzsysteme – und damit auch der Rentensysteme – zugunsten der Frauen durch die Entwicklungen innerhalb des Arbeitsrechts ausgelöst wurden. Der im ursprünglichen Vertrag von Rom enthaltene Grundsatz des gleichen Lohns für gleiche Arbeit war eigentlich nicht dazu gedacht, die allgemeine Gleichstellung der Geschlechter herzustellen. Erwerbsbiografie und soziale Sicherheit waren in den ursprünglichen Mitglied- staaten rund um die Familie und die komplementäre Arbeitsteilung zwischen den Geschlechtern aufgebaut. Der Grundsatz des gleichen Lohns war nicht dazu gedacht, diese Ordnung zu beseitigen. Er verfolgte vielmehr einen wesentlich eingeschränkteren Zweck, nämlich die Verhinderung unläuterer Wettbewerbs durch Niedriglöhne für Frauen. Die sehr bekannte *Defrenne II*⁵⁷ Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs hatte jedoch zur Folge, dass der im Vertrag niedergelegte Grundsatz des Lohngleichheit direkte Anwendung auf private Arbeitgeber fand. Dadurch entwickelte sich der Lohngleichheitsgrundsatz im EG-Vertrag zu einem allgemeineren Grundsatz des Geschlechtergleichheit in allen Aspekten des Arbeitslebens sowie – zunehmend – auch der sozialen Sicherheit.

Die meisten Richtlinien, die derzeit in Kraft sind, beziehen sich größtenteils auf die Erwerbstätigkeit und umfassen sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung. Die Richtlinie 79/7/EWG des Rates zur schrittweisen Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen im Bereich der sozialen Sicherheit wurde 1979 eingeführt und musste binnen sechs Jahren ab diesem Datum umgesetzt werden.⁵⁸ Zu diesem Zeitpunkt enthielten die meisten Sozialschutzsysteme in den europäischen Ländern noch Bestimmungen, die eine unmittelbare Diskriminierung verheirateter Frauen darstellten. Diese Bestimmungen wurden aufgehoben. Die Richtlinie sah jedoch vor, dass die Mitgliedstaaten berechtigt waren, an das Geschlecht anknüpfende Regelungen bezüglich des Rentenalters, der Kindererziehungszeiten in Rentensystemen wie auch Witwenrenten und zusätzliche Leistungen als abgeleitete Rechte auszunehmen. Diese „Frauenprivilegien“ innerhalb der Sozialschutzsysteme beginnen erst jetzt, allmählich zu verschwinden. Als das niedrigere Rentenalter für Frauen eingeführt wurde, hatten nur wenige Frauen Anspruch auf eine volle, verdienstbezogene Rente. Verdienstbezogene Rentenansprüche werden teurer werden, wenn die Zahl der erwerbstätigen Frauen steigt. Außerdem leben Frauen länger als Männer. Deshalb führen fast alle Länder jetzt ein allgemeines Rentenalter für Männer und Frauen ein, wobei dieses allgemeine Rentenalter stets das Alter ist, das zuvor für Männer galt.

Bislang ist der Europäische Gerichtshof sehr zurückhaltend gewesen, wenn es darum ging, das Potenzial, das im Begriff der mittelbaren geschlechtsbezogenen Diskriminierung steckt, für die Sozialschutzsysteme zu nutzen, obgleich Artikel 4 der Richtlinie über die soziale Sicherheit sowohl unmittelbare als auch mittelbare Diskriminierung verbietet.

Der Fall *Rinner-Kühn*⁵⁹ betraf die deutschen Regelungen bezüglich der vom Arbeitgeber zu leistenden Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Entsprechend der gesetzlichen Regelung bestand für Teilzeitarbeiter kein Anspruch auf Lohnfortzahlung im Krankheitsfall. Die gesetzlich geregelte Leistung wurde als Vergütung im Sinne von Artikel 119 des Vertrags von Rom (jetzt Artikel 141 EG-Vertrag) angesehen, und da die Teilzeitkräfte zumeist Frauen waren, handelte es sich um einen Fall mittelbarer Diskriminierung. Deutschland musste beweisen, dass diese Regelungen einem gerechtfertigten gesellschaftlichen Zweck dienen und zur Erreichung dieses Zwecks angemessen und erforderlich waren, wobei diese Frage der Entscheidung zufolge von den nationalen Gerichten zu beurteilen war. Andere Fälle, die die Richtlinie über soziale Sicherheit selbst betrafen, waren Fälle wie *Ruzius-Wilbrink*⁶⁰, *Teuling*⁶¹ und *Molenbroek*⁶², die alle das niederländische System der sozialen Sicherheit betrafen. In *Ruzius-Wilbrink* scheint der Europäische Gerichtshof selbst die unterschiedliche Behandlung der Teilzeitkräfte, um die es in diesem Fall ging, kritisch gesehen zu haben. In *Teuling* schien der Europäische Gerichtshof jedoch eine Arbeitsunfähigkeitsrente, die reduzierte Leistungen für Personen vorsah, die keine Unterhaltspflichten erfüllen, nicht zu beanstanden, obwohl dadurch vorwiegend Frauen benachteiligt wurden. Das System war darauf angelegt, denjenigen Leistungsempfängern einen angemessenen Mindestunterhalt zu gewährleisten, die einen Ehegatten oder Kinder versorgen. Erreicht wurde dies durch die Aufstockung der Sozialleistung als Ausgleich für die größere Belastung, der diese Personen im Vergleich mit ledigen Personen ausgesetzt sind.

Aus der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs ist die Schlussfolgerung zu ziehen, dass formell neutrale Familienversorgerleistungen in gesetzlichen Sozialschutzsystemen, auch wenn sie sich ungünstig auf Frauen auswirken, nicht allgemein als Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes anzusehen sind. Bei den anderen „Säulen“ der Altersversorgung hat der Gleichbehandlungsgrundsatz – insbesondere dank des Verbots der mittelbaren Diskriminierung – einen Großteil der unterschiedlichen Behandlung von Frauen beseitigt. Es gibt die Ratsrichtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit⁶³ in der durch die Ratsrichtlinie 96/97/EG geänderten Fassung.⁶⁴ Artikel 5 und 6 verbieten grundsätzlich sowohl unmittelbare als auch mittelbare geschlechtsbezogene Diskriminierung in Systemen der beruflichen bzw. betrieblichen Altersversorgung. Artikel 9 gestattet den Mitgliedstaaten jedoch, die Reform des unterschiedlichen Rentenalters sowie die Regelungen bezüglich Witwenrenten in beruflichen/betrieblichen Altersversorgungssystemen zu verschieben, wenn diese an ein gesetzliches System anknüpfen. Auch nach der EG-Richtlinie über soziale Sicherheit ist ein niedrigeres Rentenalter für Frauen weiterhin zulässig; dies gilt auch für die besondere Richtlinie über betriebliche Rentensysteme. Der Gerichtshof ist jedoch zu dem Schluss gekommen, dass Betriebsrenten als Vergütung anzusehen sind, so dass ein niedrigeres Rentenalter für Frauen eine Verletzung des im Vertrag von Rom niedergelegten Vergütungsgleichheitsgrundsatzes darstellt!⁶⁵

Das Konzept der mittelbaren geschlechtsbezogenen Diskriminierung ist auch bezüglich der unterschiedlichen Behandlung im Hinblick auf Teilzeitbeschäftigung und Systeme der Absicherung bei Arbeitslosigkeit angewendet worden, wodurch der Weg geebnet wurde, den Gleichbehandlungsgrundsatz für atypische Beschäftigung grundsätzlich einzuführen.⁶⁶

Durch die neuesten Richtlinien wurde der Gleichbehandlungsgrundsatz auch bezüglich flexibler Beschäftigung eingeführt (vgl. vorstehenden Abschnitt 3.2). Dabei ist jedoch zu beachten, dass diese Richtlinien nicht auf soziale Sicherheit per se Anwendung finden. Dennoch werden normative Entwicklungen in diesen Bereichen langfristig wahrscheinlich Einfluss auf die gesetzlichen Sozialschutzsysteme bezüglich der Behandlung flexibler Erwerbsbiografien haben.

3.4 Rentensysteme, nachhaltige Sozialkohäsion und Grundsicherung

Viele – wenn auch nicht alle – Sozialschutzsysteme sehen eine Grundrente vor, um würdige Lebensbedingungen für alle zu gewährleisten. Man kann sagen, dass ein solcher Ansatz das Herzstück des nordischen Modells darstellt. Das Beveredgemo-Modell mit seinen Pauschalleistungen wie auch das gesetzliche System im Vereinigten Königreich könnte man ebenfalls als ein Grundrentensystem bezeichnen. Es gibt eine Beitragspflicht, jedoch keinen Zusammenhang zwischen den Beiträgen und den Pauschalleistungen, auf die man als Mitglied des Systems Anspruch hat. Auch die Niederlande und Irland haben Grundrentensysteme. Das südliche Modell basiert traditionell auf verdienstbezogenen Rentenansprüchen. Es gibt jedoch auch *Mindestrenten*. Diese werden den Personen gezahlt, die nicht Mitglied im allgemeinen beitragsbezogenen System sind, und werden im Allgemeinen nur bei Bedürftigkeit gezahlt.

Erwerbstätigkeit bzw. eine Verwandtschaftsbeziehung zu einer erwerbstätigen Person als einzige Basis für Ansprüche auf Leistungen zur sozialen Sicherheit wird zunehmend anachronistisch. Nachdem immer mehr Gruppen von der Erwerbsarbeit ausgeschlossen werden, andererseits jedoch ein Bedarf für mehr auf das Individuum zugeschnittene Sozialansprüche besteht, lässt dies zunehmend die Forderung nach einem garantierten Mindesteinkommen innerhalb des Systems der sozialen Sicherheit und damit auch innerhalb des gesetzlichen Rentensystems aufkommen. Diese Entwicklungen, die mit dem Flexibilisierungsprozess einhergehen, stellen ein Argument für die Einführung einer Vier-Säulen-Struktur dar, wobei möglicherweise „vierstufige Struktur der Rentensysteme“ der bessere Ausdruck wäre: eine Mindesthöhe des ansonsten verdienstbezogenen gesetzlichen Rentensystems, welches die beiden ersten Stufen ausmacht und durch betriebliche und private Altersversorgung ergänzt wird.

Erwerbstätigkeit ist nicht notwendigerweise das relevante Kriterium für den Anspruch auf eine Mindestrente in diesem System. Es sind vielmehr ergänzende Kriterien heranzuziehen. Es hat schon immer überzeugende normative Gründe gegeben, vom Prinzip der Äquivalenz zwischen dem Wert der geleisteten Arbeit und der Rentenhöhe abzuweichen. Fast alle gesetzlichen Systeme gewähren auch für Zeiten der Krankheit und Arbeitslosigkeit Rentenansprüche. In den meisten Fällen werden die Beiträge bzw. der Betrag der Rente in solcher Weise berechnet, dass es eine gewisse Umverteilung von Gruppen mit höheren Einkommen hin zu Gruppen mit niedrigeren Einkommen gibt. Die gesetzgeberischen Gründe für solche Abweichungen vom Äquivalenzgrundsatz haben durch den

Flexibilisierungsprozess an Überzeugungskraft gewonnen. Wie bereits erörtert, ist es nicht nur die wissensbasierte Gesellschaft, sondern schon allein die Tatsache, dass alle Erwachsenen – Männer und Frauen – auf dem Arbeitsmarkt aktiv sind, wenn auch nicht notwendigerweise im selben Umfang, die es erforderlich machen, Rentenansprüche auch durch andere Tätigkeiten zu erwerben, zum Beispiel während der Ausbildung oder Kindererziehung. Soweit die Flexibilisierung Spielraum für wirklich „unsichere“ Erwerbsbiografien lässt, gibt es auch zunehmend ein „typisches“ Bedürfnis, einen Mindestlebensstandard für alle zu sichern. Wie Schulte sagt: „Die Verantwortung des Staats betrifft insbesondere diejenigen, die durch den traditionellen, erwerbsarbeitsbezogenen Wohlfahrtsstaat benachteiligt sind, d.h. Personen, hauptsächlich Frauen, die nicht Vollzeit beschäftigt sind; Arbeitsanfänger ohne Zugang zum Arbeitsmarkt; Langzeitarbeitslose; Behinderte; von Diskriminierung bedrohte Minderheiten (unter anderem ethnische und rassische Minderheiten); und Randgruppen.“⁶⁷

Auf soziale Sicherheit angelegte Rentensysteme sollten so gestaltet sein, dass sie flexible und sukzessive Rentenansprüche auf einer nicht unterbrochenen Skala gewähren, so dass weder bestimmte Voraussetzungen für einen verdienstbezogenen Rentenanspruch, noch sonstige besondere Bedürftigkeitsvoraussetzungen erfüllt sein müssen, um Anspruch auf eine Grund-/Mindestrente zu haben. Das Erfordernis, die soziale Sicherheit sowohl derjenigen Personen zu gewährleisten, die heterogenere Erwerbsbiografien haben, als auch derjenigen, die durch traditionelle Sozialschutzsysteme abgedeckt werden, lässt die Forderung nach schematischeren Lösungen aufkommen, die nicht auf einer Prüfung der Bedürftigkeit im Einzelfall basieren. Was wir jetzt jedoch außerhalb der normalen Rentensysteme sehen, scheint eine Entwicklung hin zu Systemen zu sein, die mehr auf die „Grundbedürfnisse“ abstellen.⁶⁸ Es gibt immer mehr der in Artikel 10a der Verordnung 1408/71 niedergelegten, sogenannten nicht beitragsbezogenen Sonderleistungen oder Hybridleistungen sowie Sozialhilfeansprüche, die ganz und gar außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung liegen. Eine wichtige Schlussfolgerung einer jüngst erschienen Vergleichsstudie zu Rentenreformen war, dass der „Versuch der Absonderung der Sozialhilfe von der Sozialversicherung ein wichtigeres Thema für die Rentenreformen ist, als die vereinfachende Auswahl zwischen gesetzlichen Systemen, bei denen die Beiträge vom Lohn abgeführt werden, und privaten kapitalgedeckten Systemen.“⁶⁹ Das zunehmende Missverhältnis zwischen der institutionalisierten Struktur der sozialen Sicherheit und den Umfeldveränderungen bereitet in körperschaftlichen Wohlfahrtsstaaten nach Bismarckschem Modell mehr Probleme. Hier sind es die allokativen und distributiven Implikationen des Missverhältnisses, welche gemeinsam eine echte Lücke zwischen angemessen abgesicherten Personen und Haushalten einerseits und einer wachsenden Anzahl ungesicherter oder unzureichend abgesicherter „Außenseiter“ andererseits hat entstehen lassen.⁷⁰

Egal welche Form sie annehmen, es ist die grundlegende Funktion am Grundbedarf orientierter Systeme, allen angemessene und in vernünftigen Rahmen gleiche Lebensbedingungen zu garantieren. Derartige Systeme sind Ausdruck des normativen Prinzips der sozialen Gerechtigkeit (oder Verteilungsgerechtigkeit), und ihre Existenz ist condition sine qua non für nachhaltige Sozialkohäsion und Legitimität, sowohl auf nationaler Ebene als auch unter dem Gesichtspunkt der europäischen Integration. Dies ist jedoch ein normativer Ansatz, der sich nicht ohne Weiteres mit der Einschätzung von Rentenansprüchen

als erworbenem Besitzstand oder mit den bisherigen Zielen der europäischen Integration, welche auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer abzielen, vereinbaren lässt. Im Vordergrund steht die Frage, welches die relevanten Zugehörigkeitskriterien sind, wobei das den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit traditionell innewohnende Territorialitätsprinzip im Vordergrund steht. Anders ausgedrückt könnte man auch sagen, dass die Grundsätze der Verordnung 1408/71 unter erheblichem Druck stehen.

4. EG-Koordinierungsregeln zum anwendbaren Recht und Mobilität

4.1 Allgemeiner Hintergrund

Bei Einführung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 hatten alle (sechs) Mitgliedstaaten Sozialschutzsysteme, welche grundsätzlich die arbeitende Bevölkerung abdeckten, die auf Beiträgen basierten und Familienversicherung durch abgeleitete Rechte vorsahen. Mit anderen Worten: Diese Systeme beruhten auf dem Bismarckschen bzw. südlichen Modell.⁷¹ Seither sind die zur Koordinierung anstehenden Sozialschutzsysteme stärker diversifiziert, da die Zahl der Mitgliedstaaten gestiegen ist und die sozialen Gegebenheiten sich verändert haben. Dies spiegelt sich teilweise – aber auch nur teilweise – in den verschiedenen Änderungen wider, welche die Verordnung erfahren hat.

Die Verordnung ist Kernstück des grundlegenden Ziels der damaligen Europäischen Gemeinschaft, der jetzigen EU, nämlich der Schaffung eines Binnenmarkts. Jegliche Bestimmungen in den Mitgliedstaaten, welche die Freizügigkeit der Arbeitnehmer behinderten, mussten beseitigt werden. Im Binnenmarkt gab es keinen Raum für Arbeiterlaubnisse und ähnliches. Deshalb wurde am 15. Oktober 1968 die Verordnung (EWG) Nr. 1612/68 über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer innerhalb der Gemeinschaft eingeführt. Man nahm an, dass auch die Gestaltung der nationalen Sozialschutzsysteme der Freizügigkeit im Wege standen.⁷² *Die Grundlage für die Koordinierung der Sozialschutzsysteme der verschiedenen Mitgliedstaaten und somit der Verordnung 1408/71 ist in den Artikeln über die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu finden, insbesondere in Artikel 42 (früherer Artikel 51) EG-Vertrag, einem Artikel, der Einstimmigkeit erfordert.*⁷³ Vor diesem Hintergrund hat der Europäische Gerichtshof in seinen Entscheidungen die Verordnung auf Einzelfallbasis angewendet, wobei es ihm darum ging, die Freizügigkeit der Arbeitnehmer zu fördern.⁷⁴

Die Verordnung zielt nicht auf die Harmonisierung der Sozialschutzsysteme innerhalb des Binnenmarkts ab, sondern lediglich auf deren Koordinierung. Deshalb enthält sie keine materiellen Mindestregelungen bezüglich der Abdeckung bzw. des Inhalts der Sozialschutzsysteme als solche. Dennoch haben die Koordinierungsregeln für die einschlägige Gesetzgebung – auch wenn diese hauptsächlich auf dem Hauptinteresse von Integration/Mobilität basieren – auch eine normative Grundlage. Das grundlegende Prinzip der Verordnung (Artikel 13 Abs. 2) ist *lex loci laboris*. Man kann sagen, dass dieses Prinzip auch die grundlegenden normativen Werte der zu koordinierenden ursprünglichen (hauptsächlich erwerbsarbeits- und beitragsbezogenen) Sozialschutzsysteme mit der eher theoretischen Bedingung der sozialen Sicherheit als Ergänzung der Erwerbsarbeit

auf dem Arbeitsmarkt in Einklang bringt. Was angesichts der späteren Entwicklungen größere Schwierigkeiten bereitet ist die Tatsache, dass im Rahmen der zu koordinierenden Systeme die Familien durch abgeleitete Rechte abgesichert werden.

Wie bereits gesagt ist jedoch allgemein das *lex loci laboris* Prinzip im Allgemeinen mit dem primären und grundlegenden Ziel der Verordnung kompatibel, welche auf Garantie/Förderung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer abzielt. Es kann auch im Kontext von Sozialdumping gesehen werden. Es bestand stets die Sorge, die Realisierung des Binnenmarkts bedeute, dass man sehr schnell auf dem kleinsten gemeinsamen Nenner landen würde. Deshalb wurde in den Verträgen von Maastricht und Amsterdam das Grundanliegen der allgemeinen Verbesserung der Lebensverhältnisse niedergelegt.⁷⁵ Die normative Vorstellung, dass der Wettbewerb bezüglich der Arbeitnehmer zu den Bedingungen erfolgen sollte, die auf dem Markt gelten, auf dem die Arbeit auszuüben ist, kam auch später in der Ratsrichtlinie 96/97/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern zum Ausdruck.⁷⁶ Allgemein kann man sagen, dass der *lex loci laboris* Grundsatz auch in diesem Zusammenhang Anwendung zu finden scheint.

Die Grundfunktion der Verordnung ist es, im Interesse der Förderung der Integration in die alten Solidaritätskreise nationaler Sozialschutzsysteme einzubrechen. Zu diesem Zweck dient der Gleichbehandlungsgrundsatz als weiteres Grundprinzip der Verordnung.⁷⁷ Danach ist die Staatsangehörigkeit als Kriterium für die Zugehörigkeit zu nationalen Systemen der sozialen Sicherheit unzulässig. Als eine Folge der Anwendung des Begriffs der mittelbaren Diskriminierung könnten auch Wohnsitzkriterien als Zugehörigkeitsvoraussetzung gegen die Verordnung verstoßen.⁷⁸ Ein weiteres grundlegendes Prinzip der Verordnung, das Zusammenrechnungsprinzip, besteht aus der Ausschaltung nationaler Regelungen, die für die Zugehörigkeit zu einem Sozialleistungssystem bestimmte Mindestzeiträume des Wohnsitzes oder der Erwerbstätigkeit innerhalb des Staatsgebiets vorsehen.⁷⁹ Das Übertragbarkeitsprinzip bezieht sich auf den Teil des Territorialitätsprinzips, der vorsieht, dass das Verlassen des Staatsgebiets (bzw. der Nichtwohnsitz, wie es bei Pendlern der Fall ist) einen vom Anspruch auf Sozialleistungen ausschließt (Artikel 10). In Verbindung mit dem *pro-rata-temporis*-Prinzip ermöglicht es einem, aufgelaufene soziale Rechte mitzunehmen, wenn man innerhalb der EU umzieht. Man kann daher von allen vier Prinzipien sagen, dass sie zur Verbesserung der Integration die Ausschaltung traditioneller Zugehörigkeitskriterien bewirken. – Schließlich sind die in Artikel 13 Abs. 1 vorgesehene Ein-Staat-Regel sowie die Idee eines einzigen zuständigen Staats fundamental für die Verordnung und deren Funktionieren.⁸⁰ An diesem Punkt genügt der Hinweis, dass sie die Anwendung der Verordnung und ihrer Grundregelungen noch rigider und weniger dynamisch macht.

Die integrativen Aspekte der Verordnung werden jedoch durch die eingeschränkte Anwendbarkeit der Regelungen beeinträchtigt. Wie bereits erörtert, wurde die Freizügigkeit ursprünglich auf Arbeitnehmer (sowie Dienstleistungen, Kapital und Waren, die vier Freiheiten) beschränkt.⁸¹ 1981 wurde die Verordnung auf Selbständige⁸² erweitert, 1998 kamen besondere Regelungen für Beamte⁸³ hinzu, und seit 1999 gilt sie auch für Studenten.⁸⁴ Dennoch findet die Verordnung nicht auf alle EU-Bürger Anwendung.⁸⁵ Gemäß Artikel 2 findet die Verordnung derzeit Anwendung auf abhängig oder selbständig beschäftigte Personen, „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".⁸⁶ Es nicht erforderlich, dass man seine Freizügigkeit insoweit ausgeübt hat, dass man tatsächlich in einem anderen Mitgliedstaat gearbeitet hat, um einen unter die Verordnung fallenden Anspruch geltend zu machen, man muss jedoch eine Staatsgrenze überschritten haben. Es ist auch nicht erforderlich, dass man tatsächlich Arbeitnehmer ist, es reicht vielmehr aus, dass man unter die Gesetze eines Mitgliedstaats fällt. Der Arbeitnehmerbegriff basiert auf dem Gemeinschaftsrecht und erfasst auch Personen in flexiblen Beschäftigungsverhältnissen.⁸⁷ Die darunter fallenden Sozialleistungen sind in Artikel 4 definiert und umfassen unter anderem Rentenansprüche. Die Sonderregelungen für Rentenansprüche sind in Kapitel 3 der Verordnung zu finden (vgl. dazu die folgenden Abschnitte).

Seit Maastricht sieht der Vertrag über die Europäische Union vor, dass eines der Ziele der Union die „Stärkung des Schutzes der Rechte und Interessen der Angehörigen ihrer Mitgliedstaaten durch Einführung einer Unionsbürgerschaft“ ist. Die Einführung der Unionsbürgerschaft durch Artikel 17 und 18 EG-Vertrag gewährt jedem Unionsbürger ein primäres, individuelles Recht auf Freizügigkeit innerhalb des Staatsgebiets der Mitgliedstaaten. Diese Recht unterliegt jedoch weiterhin beachtlichen Beschränkungen bezüglich nicht-aktiver Bürger und ihrer Familienangehörigen. Die Freizügigkeit der Unionsbürger unterliegt derzeit einer komplexen Gesetzgebung, die abgesehen von der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs aus nicht weniger als zwei Verordnungen und neun Richtlinien besteht.⁸⁸

Bislang enden die integrativen Bestrebungen der EU bei Unionsbürgern. Die Bestimmungen finden bislang keine Anwendung auf Staatsangehörige aus Drittstaaten.⁸⁹ Derzeit beruhen diese vorwiegend auf bi- oder multilateralen Abkommen mit deren Herkunftsändern.⁹⁰ Gemäß dem Gipfel, der 1999 in Tampere stattfand, verfolgt die Union das Ziel, für Staatsangehörige von Drittstaaten, die sich rechtmäßig im Staatsgebiet eines der Mitgliedstaaten aufhalten, eine Behandlung sicherzustellen, die derjenigen der Unionsbürger vergleichbar ist.⁹¹ Darüber hinaus besteht jetzt laut den Schlussfolgerungen der Präsidenschaft des Gipfels in Laeken die notwendige politische Einigkeit, die Koordinierung der Sozialschutzsysteme auf Staatsangehörige von Drittstaaten zu erstrecken. Da der Rat aufgefordert wurde, die notwendigen Bestimmungen so schnell wie möglich zu beschließen, kann in nächster Zeit mit einigen Fortschritten in diesem Bereich gerechnet werden.⁹² Die Kommission hat jetzt ihren Vorschlag für eine neue Verordnung vorgelegt, durch den der Anwendungsbereich der Verordnung 1408/71 auf alle Staatsangehörigen von Drittstaaten erweitert wird, die in einem der Mitgliedstaaten ihren rechtmäßigen Wohnsitz haben und (rechtmäßig) in einen anderen Mitgliedstaat umziehen.⁹³ Der Vorschlag basiert auf Artikel 63 Abs.4 EG-Vertrag, und zu den mit der Initiative verfolgten Zielen gehört die Integration von Staatsangehörigen von Drittstaaten durch Gewährung von Rechten und Pflichten, die denen der Unionsbürger vergleichbar sind, sowie die Förderung der Arbeitnehmermobilität, auch solcher Arbeitnehmer, die nicht Unionsbürger sind.⁹⁴ Es wird für wichtig gehalten, sowohl sicherzustellen, dass die Grundrechte der Staatsangehörigen von Drittstaaten respektiert werden, als auch die Hindernisse zu entfernen, die der Mobilität der Arbeitnehmer sowie der Teilnahme am Arbeitsmarkt entgegenstehen. Die neue Verordnung als solche gewährt weder das Recht auf Einreise, Aufenthalt oder Wohnsitz in einem Mitgliedstaat

noch den Zugang zu dessen Arbeitsmarkt. Die Kommission hat jedoch außerdem den Entwurf einer Richtlinie über 'The Conditions of Entry and Residence of Third-country Nationals for the Purpose of Paid Employment and Self-employed Economic Activities' [Die Bedingungen für Einreise und Aufenthalt von Staatsangehörigen von Drittstaaten zum Zwecke der Erwerbstätigkeit und selbständiger Geschäftstätigkeit] in einem anderen Mitgliedstaat vorgelegt.⁹⁵

Die Rechtsgrundlage für die Harmonisierung der sozialen Sicherheit stellt sich jedoch nach Amsterdam erheblich anders dar. Unter Berücksichtigung des Subsidiaritätsgrundsatzes ist es jetzt – gemäß Artikeln 136 bis 145 – ausdrücklich möglich, die soziale Sicherheit durch Mindestanforderungsrichtlinien zu harmonisieren.

Man kann sagen, dass allgemein Einigkeit darüber besteht, dass die Regelungen in der Verordnung reformbedürftig sind. An diesem Punkt endet allerdings auch die Einigkeit. Bereits 1992 beim Gipfel in Edinburgh erteilte der Rat der Kommission den Auftrag, die Koordinierungsregeln zu vereinfachen.⁹⁶ Im Zuge der allgemeinen Diskussion sind zahlreiche Vorschläge vorgelegt worden. Dabei sind drei verschiedene Ansätze festzustellen: allmähliche Reform, ein europäisches System für Migranten sowie ein vereinfachtes einheitliches Koordinierungssystem. Der von der Europäischen Kommission vorgelegte Vorschlag zur Vereinfachung der Verordnung 1408/1 [sic] (vgl. dazu weiter unten) ist das bekannteste Beispiel für eine stückweise Reform. Eine Version des europäischen Systems wurde von Pieters und Van Steenkiste in 'The Thirteenth State' angeboten.⁹⁷ Der Kernpunkt ist die Schaffung eines europäischen Sozialversicherungssystems, das speziell auf den Schutz von Migranten ausgerichtet ist. Die Frage ist jedoch, ob es eine Rechtsgrundlage für die Schaffung eines solchen Systems gibt.⁹⁸ Der dritte Weg bestünde darin, die eigentliche Substanz des Koordinierungsrechts zu erhalten, aber „einen verständlicheren und eleganteren Weg [zu finden], dieses zu formulieren“.⁹⁹ Das Ziel bestünde darin, die Koordinierung in Form allgemeiner Grundsätze niederzulegen. Sakslin hat die Auffassung vertreten, dass es keine echte Auswahl zwischen dem ersten und dem dritten Ansatz gibt, da es – sofern die eingeführte Reform nicht ausreichend allgemein formuliert wird – weiterhin erforderlich sein wird, Lücken in der Verordnung durch kleine Änderungen zu füllen.¹⁰⁰ Es gibt auch Vorschläge, die ein anteilmäßiges System für alle Leistungen vorsehen¹⁰¹ bzw. einen Wechsel zum System der *lex loci domicilii*¹⁰², sowie die Empfehlung, sowohl *lex loci laboris* als auch *lex loci domicilii* zu beachten.¹⁰³ Darüber hinaus wurde von Pieters vorgeschlagen, dass für Leistungen zum Ausgleich entgangenen Verdiensts andere Grundsätze gelten sollten als für Leistungen, die auf Kostenersatz abzielen.¹⁰⁴

Bereits seit einigen Jahren liegt ein Kommissionsvorschlag vor, der auf eine Vereinfachung der Verordnung abzielt.¹⁰⁵ Dieser Vorschlag entspricht im Umfang nur einem Drittel der Verordnung 1408/71. Der Vorschlag basiert auf den Artikeln 42, 18 und 308 EG-Vertrag und hat einen erheblich weiteren Anwendungsbereich bezüglich der davon erfassten Personen als die bestehende Verordnung. Der Grundbegriff ist „Person“ (nicht Arbeitnehmer, Familienmitglied, etc.). Dieser Vorschlag umfasst daher die Entwicklung des Gemeinschaftsrechts von Arbeitsmigranten zu Unionsbürgern und deckt auch Staatsangehörige von Drittstaaten ab, die sich rechtmäßig in einem Mitgliedstaat aufhalten. Der Vorschlag berührt mehrere sehr umstrittene politische Themen.¹⁰⁶ Sozialhilfe liegt außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung.

Der Vorschlag der Kommission scheint seit geraumer Zeit im Verfahren „stecken-geblieben“ zu sein. Nach Amsterdam müssen jegliche Entscheidungen nicht nur einstimmig getroffen werden, sondern das Parlament hat auch Mitentscheidungsrechte. In letzter Zeit ist die Arbeit an der Reform jedoch wieder aufgenommen worden. Beim Gipfel in Laeken im Dezember 2001 wurden die Parameter für die Modernisierung der Verordnung 1408/71 vorgelegt, und ein Vorschlag für eine geänderte Fassung der Verordnung ist Ende 2003 fällig.¹⁰⁷ Es gibt zwölf Parameter, die als vom Rat zu beschließende Grundoptionen definiert sind, in deren Licht die Verordnung modernisiert werden soll: sieben allgemeine Parameter und fünf, die sich jeweils spezifisch auf verschiedene Kategorien von Sozialleistungen beziehen. Das Dokument enthält einige Unterschiede gegenüber dem Kommissionsvorschlag von 1998. Der breitere persönliche Anwendungsbereich wird beibehalten, und auch der Vorruhestand ist enthalten, wenngleich mit einer erschöpfenden Liste. Der Zeitraum, während dessen die Arbeitssuche in einem anderen Mitgliedstaat unter Bezug von Arbeitslosenunterstützung betrieben werden kann, ist auf „mindestens drei Monate“ festgelegt. – Um es jedoch mit den Worten von Schulte und Jorens zu sagen: „Eine Harmonisierung der nationalen Sozialschutzsysteme steht kurzfristig nicht auf der Tagesordnung. Stattdessen ist das Ziel die verstärkte Konvergenz im Bereich des Sozialschutzes durch die sogenannte ‚offene Koordinierungsmethode‘, welche im Bereich der Wirtschaftspolitik, und zuletzt auch im Bereich der Beschäftigungspolitik erfolgreich angewendet und jetzt auf die Bereiche soziale Ausgrenzung und Altersrenten ausgedehnt wurde und ab 2002 auch für das Gesundheitswesen gelten wird.“¹⁰⁸

Schließlich befasst sich die EU-Charta der Grundrechte 2000 in ihrem Artikel 34 mit den Themen soziale Sicherheit und Sozialhilfe, wo niedergelegt ist, dass die Union das Recht auf Sozialversicherung und Sozialhilfe gemäß den im Gemeinschaftsrecht sowie im nationalen Recht und in den Praktiken niedergelegten Regelungen anerkennt.

4.2 Der traditionelle Arbeitsmigrant

Der traditionelle Arbeitsmigrant ist der typische Gastarbeiter, ein im verarbeitenden Gewerbe tätiger Mann, der eine Arbeit auf dem Arbeitsmarkt eines anderen Mitgliedstaats aufnimmt, weil dieser besser ist als der in seinem Herkunftsland. Nachdem er dort lange Zeit (möglicherweise bis zum Erreichen des Rentenalters) gearbeitet hat, zieht er häufig wieder zurück in sein Herkunftsland. Dies ist die Person, für welche die Regelungen der Verordnung ursprünglich gedacht waren. Wie funktionieren diese Regelungen also?

Gemäß Artikel 13 Abs. 2(a) und 13 Abs.2(b) finden die Gesetze des Staats, in dem er arbeitet, Anwendung, d.h. der *lex loci laboris* Grundsatz. Was verdienstbezogene und (normalerweise beitragspflichtige) Rentenansprüche angeht, bedeutet dies, dass unser traditioneller Arbeitsmigrant seine Rente auf Basis der Gleichbehandlung mit den nationalen Arbeitnehmern des betreffenden Arbeitsmarkts verdient. Da einer der Hauptgründe für Migration gerade die höheren Einkünfte sind, geht es in diesen Fällen in der Regel um verdienstbezogene Rentenansprüche.

Wenn die aktive Erwerbsarbeit endet, stellt sich die Frage, wie die „Rente mit nach Hause genommen werden kann“. Da es hier um „verdiente“ Rentenansprüche geht, können diese typischerweise als nach den nationalen Regelungen erworbene Rentenansprüche exportiert werden. Normalerweise verliert man

nichts, wenn man wieder zurückgeht. Bei den meisten gesetzlichen Rentensystemen ist es nicht erforderlich, dass man zum Zeitpunkt des Risikoeintritts (d.h. bei der Verrentung) versichert sein muss, und die Renten werden ausgezahlt, sobald das Rentenalter erreicht ist. Häufig ist es nicht einmal erforderlich, die Koordinierungsregeln anzuwenden. Artikel 45 enthält jedoch Regelungen bezüglich der Zusammenfassung von Qualifizierungszeiträumen (Mindestzeiträume für Beiträge/Einkommen), welche aufgrund der nationalen Systeme für den Erwerb von Rentenansprüchen erforderlich sein mögen. Artikel 46 befasst sich mit der Leistungsgewährung. Jedes Land nimmt seine eigene Berechnung vor. Zunächst stellt sich die Frage der Höhe der Rentenanwartschaften, welche ohne Berücksichtigung von Artikel 45 allein gemäß den nationalen Vorschriften zu bestimmen sind. Im Vergleich ist eine gemäß Artikel 46 Abs. 2 durchzuführende Berechnung vorzunehmen. Besteht aufgrund der nationalen Vorschriften kein Rentenanspruch, kommt Artikel 46 Abs. 2 direkt zur Anwendung.¹⁰⁹ Bei dienstbezogenen Systemen ist der Unterschied zwischen den beiden Alternativen in der Regel nicht sehr groß. Längere Qualifizierungszeiträume gemäß dem nationalen System können jedoch für die zweite Alternative günstiger sein.¹¹⁰ Wenn die betreffende Person nicht ihr ganzes Leben lang als Gastarbeiter gearbeitet hat, werden ihre Rentenanwartschaften entsprechend den Artikeln 45 und 46 berechnet.

Wie bereits oben gesagt wurde, ist es für diese Fälle charakteristisch, dass die Rentenansprüche das Mindestniveau, zumindest das des Herkunftslands, übersteigen. Das Sonderproblem der Grundrentensysteme und anderer Garantien eines Mindestlebensstandards wird daher im nachstehenden Abschnitt 4.3 behandelt.

Außerdem stellt sich die Frage der Familie, hinsichtlich der Rente insbesondere die Position der Ehefrau. Es stehen zwei alternative Hauptszenarios zur Untersuchung: Die Familie ist entweder gemeinsam mit dem Arbeitnehmer emigriert, oder sie ist im Herkunftsland geblieben. In beiden Fällen hat entweder der Arbeitnehmer Anspruch auf jegliche zusätzlichen Leistungen als Familiernährer, oder die Ehefrau hat abgeleitete Rechte. Die Ehefrau kann auch Anspruch auf eine eigene Grundrente haben, wobei besondere Probleme im Zusammenhang mit den relevanten Zugehörigkeitskriterien entstehen können (vgl. dazu des Weiteren unten Abschnitt 4.3). Außerdem besteht die Möglichkeit, dass die Ehefrau selbst auch erwerbstätig war. Ihre Rechte als Arbeitnehmerin – möglicherweise in einem flexiblen Arbeitsverhältnis – werden im folgenden Abschnitt behandelt.¹¹¹

Unser traditioneller Arbeitsmigrant nimmt daher die im Arbeitsland typischerweise höhere Rente bzw. den höheren Lebensstandard mit „nach Hause“. ¹¹² Normativ gesehen, scheint dies angemessen: Er hat sein ganzes Leben lang auf diesem Niveau gearbeitet und Beiträge geleistet. Er hat den Standard „verdient“, auf dem er jetzt leben kann. Die Rente stellt zu seinen Gunsten erwachsene Rechte mit Eigentumscharakter dar. Man muss auch sagen, dass eine solche Regelung grundsätzlich die Niederlassungsfreiheit der Arbeitnehmer fördert, was wiederum dem Binnenmarkt und der europäischen Integration zugute kommt. Abgesehen davon, dass unter den Staatsbürgern des Wohnsitzlandes Neid aufkommen mag, wenn er sich im Herkunftsland zur Ruhe setzt, könnte dies auch andere Personen ermuntern, von ihrer Freizügigkeit Gebrauch zu machen. Dasselbe gilt für einige „Zusatzleistungen“, die im Arbeitsstaat gezahlt werden, etwa Sachleistungen im Krankheitsfall (Artikel 28 und 28a der Verordnung) und Kindergeld (Artikel 77 Abs. 2 der Verordnung), wobei aber derartige Leistungen häufig Solidarleistungen sind, bei denen das nationale System vorsieht, dass man

seinen Wohnsitz im Land haben muss. Derartige Leistungen können als Zahlung einer nicht an den Wohnsitz knüpfenden Leistung seitens des Arbeitsstaats an Personen mit Wohnsitz in einem anderen Mitgliedstaat gesehen werden. Dadurch wird die Mobilität natürlich gefördert. Von einem materiellen normativen Gesichtspunkt mag dies jedoch weniger überzeugend erscheinen.¹¹³

4.3 Der flexible Arbeitsmigrant

Die heutigen Erwerbsbiografien fallen typischerweise heterogener aus als die „traditionellen“, sowohl was die Anzahl der Arbeitgeber angeht, als auch hinsichtlich der Beschäftigungsformen. Sie können auch eine Mischung aus abhängiger Beschäftigung, Selbständigkeit und Phasen der Ausbildung oder Arbeitslosigkeit darstellen. Parallele Teilzeitarbeit bzw. sonstige Erwerbs-/Ausbildungstätigkeit kommt ebenfalls immer häufiger vor.

Derartige heterogene Erwerbsbiografien betreffen nicht nur Arbeitnehmer in unsicheren Arbeitsverhältnissen, sondern sind auch die Realität *hochqualifizierter* „Wissensarbeiter“. Tatsächlich sind hochqualifizierte Erwerbstätige in einigen Formen der flexiblen Beschäftigung überrepräsentiert. Man kennt sie auch als die neuen Migranten. Es stimmt, dass viele dieser Erwerbstätigen von ihren eigenen Unternehmen/Arbeitgebern entsandt werden. Auf deren Situation wird nachstehend in Abschnitt 4.5 eingegangen. Außerdem gibt es ein erhebliches – und steigendes – Ausmaß individueller Migration in diesen Gruppen. Derartige Migration mag durch das klassische Motiv der besseren Arbeitsbedingungen ausgelöst werden, kann aber auch auf weniger wirtschaftsorientierten Motiven wie Aufbau einer Karriere und persönlicher Entwicklung beruhen. Im Allgemeinen ist in diesen Fällen die verdienstbezogene Rente des Rentensystems betroffen (und die nicht-gesetzlichen Säulen des Rentensystems spielen eine mindestens genauso wichtige, wenn nicht wichtigere Rolle, als die gesetzlichen Systeme!).

Der *lex loci laboris* Grundsatz scheint auf den ersten Blick auch in diesen Fällen gut zu passen. Viele Erwerbstätige in diesen Gruppen wären jedoch vielleicht noch mehr versucht, vorübergehend im Ausland zu arbeiten, wenn dies nicht mit einer Veränderung des für sie geltenden Systems der sozialen Sicherheit verbunden wäre. Die Möglichkeit, freiwillig für das Sozialschutzsystem im Herkunftsland zu optieren, könnte für solche vorübergehende Migration eine Alternative darstellen. Eine weitere Möglichkeit wäre, diesen Fall als Pendeln anzusehen: Der vorübergehend ins Ausland emigrierte Arbeitnehmer ist als jemand anzusehen, der normalerweise in zwei (oder mehr) Mitgliedstaaten tätig ist und (weiterhin) einen Wohnsitz im Herkunftsstaat hat (vgl. dazu unten Abschnitt 4.4).¹¹⁴

Man geht jedoch zumeist davon aus, dass flexible Arbeitsmuster *unsicherere* Arbeitsverhältnisse mit einfachen und schlecht bezahlten Tätigkeiten betreffen. Hier sollte man zunächst zur Kenntnis nehmen, dass unsicherere Arbeitsmuster an sich ein Mobilitätshindernis sind. Das Interesse an innereuropäischer Migration scheint ohnehin allgemein niedrig zu sein. Man kann daher davon ausgehen, dass es noch geringer sein wird, wenn nur ein unsicherer, vielleicht ein Teilzeitarbeitsplatz, angeboten wird. Derartige Umstände fallen allerdings nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung. Selbst wenn – insbesondere angesichts der künftigen Erweiterung der EU – künftig die Migration aus dem „traditionellen Grund“ der besseren Arbeitsbedingungen wahrscheinlicher werden sollte, können wir doch nicht davon ausgehen, dass dies lebenslange Arbeitsverhältnisse bringen

wird. Es ist vielmehr damit zu rechnen, dass zunehmend flexible Arbeitsverhältnisse angeboten werden. Wie bereits oben erörtert wurde (vgl. unter Abschnitt 3) ist die Gestaltung der gesetzlichen Altersversorgungssysteme von grundlegender Bedeutung für diese neuen Erwerbsbiografien. Außerdem wurde gesagt, dass es einen Bedarf für mehr Distributionselemente in den gesetzlichen Rentensystemen gibt, etwa für Ausbildungszwecke, Betreuung von Familienangehörigen, etc. Personen aus diesen Gruppen werden wahrscheinlich auch in höherem Maße auf Grundrentensysteme und andere Leistungen, die ihnen im Alter einen Mindestlebensstandard garantieren, angewiesen sein. – In diesem Zusammenhang verdienen weibliche Erwerbstätige besondere Erwähnung. Natürlich gibt es auch einige Frauen unter den hochqualifizierten neuen Migranten, von denen zuvor die Rede war. Im Allgemeinen sind Frauen jedoch bei Teilzeitkräften und anderen flexiblen Arbeitsverhältnissen in stärker gefährdeten Gruppen überrepräsentiert.

Hier weist der *Lex loci laboris* Grundsatz Schwächen auf. Erwerbstätigkeit ist nicht mehr das einzige relevante Zugehörigkeitskriterium. Das den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit innewohnende Territorialitätsprinzip verlangt zum Beispiel als zusätzliches oder alternatives Zugehörigkeitskriterium den Wohnsitz.¹¹⁵

Was jedoch bei den flexiblen Arbeitskräften besondere Aufmerksamkeit verdient, ist ihre stärkere Abhängigkeit von Grundrentensystemen und sogar ergänzender Sozialhilfe. Hier spielt der Wohnsitz als relevantes Zugehörigkeitskriterium eine besonders wichtige Rolle. Leistungen basieren nicht mehr auf erworbenen Rechten, sondern auf sozialer Gerechtigkeit und einem angemessenen Lebensstandard für alle. Es handelt sich also um Solidarleistungen. Solange unser flexibler Arbeitnehmer nach Erreichen des Rentenalters im Wohnsitzstaat bleibt, kommt er natürlich in den Genuss der in dem Land bestehenden Systeme. Artikel 50 der Verordnung sieht das Recht auf eine Aufstockung vor, wenn der Gesamtbetrag der aufgrund der Gesetze der verschiedenen Mitgliedstaaten zu zahlenden Leistungen nicht dem Mindestbetrag entspricht, welcher in den Gesetzen des Wohnsitzlands vorgesehen ist. – Darüber hinaus können möglicherweise sowohl einkommens- als auch wohnsitzbezogene Rentenansprüche anteilig exportiert werden. Seit 1992 gibt es jedoch in Artikel 10a der Verordnung Sonderregelungen für sogenannte Hybridleistungen, wodurch diese vom Grundsatz des Exportierbarkeit ausgenommen werden. Derartige, nicht auf Beiträgen beruhende Sonderleistungen, die auf den Wohnsitz abstellen, sind der Kommission mitzuteilen und in Anhang IIa der Verordnung aufgeführt.¹¹⁶

Unter den derzeitigen Umständen ist die Freizügigkeit eines Rentners, der sich nicht selbst versorgen kann, etwas eingeschränkt. Aufgrund der Ratsrichtlinie 90/365/EWG bezüglich der Freizügigkeit der in den Ruhestand getretenen abhängigen oder selbständigen Beschäftigten¹¹⁷ gibt es grundsätzlich das Recht, sich in jedem beliebigen Mitgliedstaat niederzulassen, sofern man krankenversichert ist und über ausreichende Mittel verfügt. Diese Beschränkungen können in Frage gestellt werden, und man kann sich auf das in Artikel 18 EG-Vertrag niedergelegte allgemeine Recht für Unionsbürger berufen.¹¹⁸ Nach dem heutigen Stand des Gemeinschaftsrechts scheint es dennoch so zu sein, dass die „alten Armen“ in doppelter Abhängigkeit bleiben: Ihre Freizügigkeit außerhalb ihres Arbeits- oder Herkunftsstaats ist von der Gestaltung des Systems der sozialen Sicherheit im Gastgeberstaat abhängig, nämlich davon, ob die Grundsicherung innerhalb oder außerhalb des Anwendungsbereichs der Verordnung gewährt wird (oder über-

haupt nicht).¹¹⁹ – Man könnte meinen, dass es bei diesen Personengruppen weniger wahrscheinlich ist, dass sie nach Renteneintritt in ein anderes Land ziehen wollen. Allerdings, warum sollten sie dies nicht wollen? Wenn die zweite Generation immer mobiler wird, ist es auch für die Älteren angemessen, selbst mobil zu sein. Wenn wir wirklich ein integriertes Europa für alle seine Bürger wollen, sollte diese Möglichkeit bestehen. Sollte die Integration gelingen, könnte dies sehr wohl erforderlich werden.¹²⁰

Ob migrierende Rentner aufgefordert oder verleitet werden, irgendeine – wahrscheinlich flexible Form – von Beschäftigung aufzunehmen, könnte zu einem Großteil davon abhängen, welche Regelungen die entsprechenden Rentensysteme vorsehen.

Migrierende Studenten stellen bezüglich flexibler Beschäftigung ein Sonderproblem dar. Die Verordnung sieht vor, dass der Herkunftsstaat der für einen in einem anderen Mitgliedstaat studierenden Studenten zuständige Staat bleibt. Wenn der Student jedoch im Gastgeberstaat eine Beschäftigung annimmt, findet der *lex loci laboris* Grundsatz unmittelbare Anwendung und der Arbeitsstaat wird zum zuständigen Staat. Wenn es sich bei der betreffenden Arbeit um eine untergeordnete (Teilzeit- oder kurzfristige) Tätigkeit handelt, scheint diese Regelung ganz angemessen. Möglicherweise sollte eine Regelung Anwendung finden, die auf die ‚signifikanteste Tätigkeit‘ (Student oder Erwerbstätiger) oder wenigstens auf die ‚signifikante Tätigkeit‘¹²¹ oder eine Tätigkeit oberhalb einer bestimmten Schwelle¹²² abstellt. Andererseits stellt sich die Frage, warum sie nicht entsprechend der von ihnen geleisteten Arbeit Leistungen beziehen sollten. Möglicherweise ist es die Ein-Staat-Regel, die in diesen Fällen aufgegeben werden sollte. Allerdings muss man sehen, dass kurzfristig oder in Teilzeit Beschäftigte von vielen Systemen ohnehin nicht berücksichtigt werden.¹²³ Die derzeitige Regelung bezüglich des in diesen Fällen anzuwendenden Rechts bedeutet, dass Studenten Gefahr laufen, weder im Arbeitsstaat noch im Herkunftsstaat (echten) Schutz zu genießen.

4.4 Der grenzüberschreitende Pendler/Grenzgänger

Wie bereits in Abschnitt 2 erörtert stellt das grenzüberschreitende Pendeln eine Art der Migration dar, die innerhalb der EU zunehmend Verbreitung findet. Wie zu erwarten wäre, ist jedoch die geografische Verteilung grenzüberschreitend tätiger Pendler sehr ungleichmäßig. 83 % dieser Pendler kommen aus nur vier Ländern: Frankreich, Deutschland, Belgien und Italien.¹²⁴

Artikel 13 Abs. 2(a) zufolge findet das Recht des Arbeitsstaats auch dann Anwendung, wenn der Arbeitnehmer seinen Wohnsitz in einem anderen Mitgliedsstaat hat. Artikel 13 Abs. 2(b) enthält die entsprechende Regelung für Selbständige. Artikel 14 Abs. 2(b)(i) und 14a Abs. 2 kann man als Ergänzung des Grundsatzes der *lex loci laboris* durch den *Lex loci domicilii* Grundsatz in den Fällen ansehen, in denen jemand normalerweise auf dem Staatsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten abhängig oder selbständig beschäftigt ist.¹²⁵ Man weiß, dass dies in der Praxis sehr viel Verwirrung stiftet und Probleme verursacht.¹²⁶ Die Frage ist daher, ob dies als effektiv bezüglich des wichtigen Ziels der Mobilität anzusehen ist. Im Änderungsvorschlag der Kommission für die Verordnung waren die Sonderregelungen für Grenzarbeiter ausgelassen worden. Was jedoch Personen angeht, die in zwei Mitgliedstaaten arbeiten, gelten die Gesetze des Wohnsitz-Mitgliedstaats nur, wenn die Person in dem betreffenden Staat eine *erhebliche*

Tätigkeit entfaltet. Man kann sagen, dass die vorgeschlagene Regel den *lex loci laboris* Grundsatz weiter verstärkt.

Pennings hat vorgeschlagen, die Schwelle für die Anwendung der Regelungen in Artikel 14 Abs. 2(b)(i) und 14c(a), nach welchen sich bestimmt, welches Recht Anwendung findet, bei zehn Wochenstunden festzulegen (oder so zu bemessen, dass sie ausreicht, um im nationalen System versichert zu sein).¹²⁷ Er zieht auch eine Regelung in Erwägung, die bewirkt, dass bereits von einem System der sozialen Sicherheit abgedeckte Personen dafür optieren können, weiterhin in dem System zu bleiben, solange die neue Stelle im anderen Mitgliedstaat nicht mehr als zehn Wochenstunden umfasst.

Eine solche Regel würde Situationen ‚überbrücken‘, in denen die Beschäftigung in einem anderen als dem ursprünglichen Mitgliedstaat insignifikant ist, sowie die Fälle, die in Artikel 13 Abs.2(f) geregelt sind. Zweifellos lenken die Lage der Pendler sowie der nicht-kontinuierlich Beschäftigten (aber auch zum Beispiel die nationalen Regelungen bezüglich der unter zusätzlichen Zugehörigkeitsvoraussetzungen Rentenansprüche begründenden Nichtarbeitsphasen) die Aufmerksamkeit auf Artikel 13 Abs.2(f) der Verordnung.¹²⁸ Jemand, auf den das Recht des zuvor zuständigen Staats (nach nationalem Recht) keine Anwendung mehr findet, ohne dass das Recht eines anderen Mitgliedsstaats anwendbar würde, soll dem Recht des Wohnsitzstaats unterfallen (jeweils gemäß ausschließlich der Bestimmungen in den betreffenden Gesetzen).

Hier könnte jedoch der Ort sein, eine Diskussion darüber in Gang zu bringen, ob man die Ein-Staaten-Regel aufgeben und ob man die zugrundeliegende normative Logik verschiedener Sozialleistungssysteme akzeptieren und sowohl den *lex loci laboris* Grundsatz als auch den *lex loci domicilii* der Grundsatz in deren jeweiligem Anwendungsbereich anwenden sollte.¹²⁹ Grenzarbeiter sind – unabhängig davon, ob sie in einem, zwei oder mehr Mitgliedstaaten erwerbstätig sind – genau die Gruppe, für die solche Überlegungen anzustellen sind.

4.5 Der Arbeitsmigrant eines paneuropäischen Unternehmens

Die Entsendung von Arbeitnehmern und selbständigen Personen stellt ein immer wichtiger werdendes Element der internationalen Arbeitsmärkte dar. Van Zeben und Donders formulieren dies folgendermaßen: „Tatsächlich passt der Begriff Migration nicht mehr richtig (die Migrationszahlen sind seit Jahren stetig rückläufig). Was wir heutzutage sehen, wäre zutreffender als kurzfristige internationale Mobilität zu bezeichnen, und innerhalb der diesbezüglichen Beschränkungen, gewinnt die Entsendung zunehmend an Bedeutung.“¹³⁰

Artikel 14 der Verordnung enthält Regelungen über Entsendung. Jemand, der *normalerweise* in einem Mitgliedstaat einem Unternehmen angehört oder selbständig tätig ist und der entsendet wird bzw. sich verpflichtet, Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat auszuführen, soll weiterhin den Gesetzen des ersten Mitgliedstaats unterfallen, sofern die voraussichtliche Dauer der Arbeit nicht mehr als zwölf Monate beträgt (und er nicht entsendet wird, um eine andere Person zu ersetzen, deren Entsendezeit abgelaufen ist).¹³¹ Es besteht die Möglichkeit, die Regelung um weitere zwölf Monate zu verlängern, wenn der betreffende Staat damit einverstanden ist. Darüber hinaus wird Artikel 17, der die Möglichkeit einer Einigung zweier Mitgliedstaaten über Ausnahmen von den allgemeinen Regelungen vorsieht, häufig dazu genutzt, den in Entsendungsfällen akzeptierten

Zeitraum zu verlängern.¹³²

Im Kommissionsvorschlag zur Vereinfachung der Verordnung ist die Entsendung in Artikel 9 geregelt. Der Text besagt, dass „eine Person, die auf dem Staatsgebiet eines Mitgliedstaats einer Tätigkeit als Arbeitnehmer nachgeht und sich auf das Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats begibt, um Arbeiten für ihren Arbeitgeber auszuführen, der für gewöhnlich Personal auf dem Staatsgebiet des ersten Mitgliedstaats beschäftigt, weiterhin dem Recht des betreffenden Staats unterliegt, sofern die voraussichtliche Dauer der betreffenden Arbeit nicht mehr als zwölf Monate beträgt und die Person nicht entsendet wird, um eine andere Person zu ersetzen, deren Entsendungszeit abgelaufen ist“ [eigene Übersetzung]. Der Unterschied zur heutigen Regelung scheint nicht sehr bedeutend, wenn man einmal davon absieht, dass die (permissive) Regelung bezüglich der Verlängerungsmöglichkeit fehlt.¹³³ Was Selbständige angeht, so verlangt die vorgeschlagene Regelung allerdings, dass die normalerweise im Herkunftsland ausgeübte Tätigkeit ‚dieselbe‘ ist wie die während der Entsendung ausgeübte.¹³⁴ In den später beschlossenen Parametern für die Modernisierung der Verordnung wurde der Kommissionsvorschlag als ‚guter Ausgangspunkt‘ für die Diskussion künftiger Regelungen bezeichnet.

Die Entsendung kann als Sonderfall eines paneuropäischen Unternehmens gesehen werden, da sie impliziert, dass ein Unternehmen seine Arbeitnehmer in einen anderen Mitgliedstaat entsendet oder dass ein Selbständiger seine Dienstleistungsfreiheit dazu benutzt, Tätigkeiten in einem anderem Mitgliedstaat als demjenigen, an dem sein Unternehmen registriert ist, auszuüben. *Paneuropäisches Management* kann allerdings auch implizieren, dass ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer innerhalb seiner Tätigkeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem Herkunftsstaat einsetzt. Arbeitnehmer, die in mehr als einem Mitgliedstaat arbeiten, jedoch für ein Unternehmen, dessen Tätigkeit sich auf zwei oder mehr Mitgliedstaaten erstreckt, unterfallen dem Recht desjenigen Landes, in welchem das Unternehmen seinen Sitz hat, welches nicht notwendigerweise das Land sein muss, in welchem die Arbeit ausgeübt wird (Artikel 14 Abs.3).¹³⁵ Gibt es verschiedene Arbeitgeber – wenn auch möglicherweise innerhalb derselben ‚Familie‘ miteinander verbundener Unternehmen – handelt es sich um den Fall einer ‚transitorischen Karriere‘ wie den oben in Abschnitt 4.3 behandelten. Die Anwendung der Regelungen der Verordnung auf diese Art kurzfristiger Mobilität verdeutlicht die Bedeutung einer klaren und eindeutigen Fassung von Rechtsbegriffen wie „normally employed in the territory of two or more Member States“ („normalerweise auf dem Staatsgebiet von zwei oder mehr Mitgliedstaaten beschäftigt“ [eigene Übersetzung]) in Artikel 14 Abs. 2 und „Wohnsitz“.

Für den Falle von Entsendungen und Unternehmensaktivitäten auf zwei Seiten einer Grenze sieht die Verordnung eine Ausnahme vom allgemeinen Grundsatz der Koordinierungsverordnung – dem *lex loci laboris* Grundsatz – vor, wonach das Recht des ursprünglichen Arbeitsstaats/der Unternehmensregistrierung Anwendung findet. Man könnte dies auch den ‚lex laboris II Grundsatz‘ nennen. Hinsichtlich der paneuropäischen Unternehmensmitarbeiter ersetzt dieser Grundsatz einfach den *lex loci laboris* Grundsatz. Bezüglich der Entsendung¹³⁶ stellt der *lex loci laboris* II Grundsatz eine Ausnahme von der *lex loci laboris* Regelung dar, welche nur unter bestimmten Einschränkungen gilt.

Diese Beschränkungen spiegeln das Misstrauen gegenüber der Entsendung wider, die ‚typischerweise‘ im Zusammenhang mit Sozialdumping gesehen wird.

Auf das Problem des Sozialdumpings wird zum Teil in der Ratsrichtlinie 96/71/EG über die Entsendung von Arbeitnehmern eingegangen, welche vorsieht, dass auf die Arbeitsbedingungen vorrangig der *lex loci laboris* Grundsatz Anwendung findet.¹³⁷ Was jedoch die Kosten der sozialen Sicherheit angeht, kann man sagen, dass ‚Sozialdumping‘ innerhalb der engen Grenzen der Verordnung zulässig ist. Dies ist darauf zurückzuführen, dass das wesentliche Ziel die Förderung der Mobilität/Integration ist, auch wenn diese einen Preis verlangt, und dass dies möglicherweise der schnellste Weg zu einer ‚echten Integration‘ bezüglich harmonisierter Sozialverhältnisse innerhalb Europas ist.

Die Entsendung selbständiger Personen aus dem Vereinigten Königreich und Irland ist zum Beispiel häufig für Dumping gehalten worden und gibt Anlass zu einiger Sorge.¹³⁸ Man würde jedoch, wie eingangs gesagt, zu sehr vereinfachen, wenn man die Entleihung – und in vielen Fällen auch die Entsendung – von Arbeitnehmern nur als unsichere Unternehmung sähe. Die schnelle Bereitstellung von Arbeitskräften kann auch ein legitimes Unternehmensziel sein, das in Form „qualifizierter Arbeit“ ausgeführt wird. Derartige Fälle sind tatsächlich mit denen anderer paneuropäischer Unternehmensmitarbeiter zu vergleichen, und die Lockerung der in der Verordnung vorgesehenen Beschränkungen bezüglich der Entsendung könnte den europäischen Binnenmarkt weiter fördern.¹³⁹ Es mag durchaus im Interesse eines Arbeitnehmers, der in einem Land mit geringerer sozialer Absicherung als im Herkunftsstaat arbeitet, sein, die Verbindung zum alten System der sozialen Sicherheit zu behalten – und entsendet zu werden. Was die Entsendung der Selbständigen angeht, so ist dies noch offensichtlicher ein „Grenzfall“ zwischen Sozialdumping und Dienstleistungsfreiheit.¹⁴⁰

Um es nochmals zu rekapitulieren: Im Falle der Entsendung wie auch im Falle grenzüberschreitend tätiger Unternehmen ist der *lex laboris* II Grundsatz als auf die Freizügigkeit/Dienstleistungsfreiheit anwendbar anzusehen. Eine Verpflichtung zur Änderung des sozialrechtlichen Status für einen mehr oder weniger langen Zeitraum würde von der Migration abschrecken und dadurch die Arbeitskraftmobilität behindern. Dies ist auch ein Argument dafür, dass der Herkunftsarbeitsstaats auch in anderen Fällen kurzfristiger internationaler Mobilität als zuständiger Staat eine bevorzugte Stellung genießt, insbesondere innerhalb einer ‚Unternehmensfamilie‘. In dieser Hinsicht ist jedoch auch Castells’ Netzwerkgesellschaft in Erwägung zu ziehen.¹⁴¹ (In diesen Fällen scheint die Entsendung des Arbeitnehmers angesichts der heutigen Regelungen als relevante Strategie.) Die Entsendungsregelungen kann man jedoch insofern kritisieren, als sie nicht ausreichend flexibel sind und nicht auf den Bedarf nach grenzüberschreitend aktiven internationalen Unternehmen und deren Personal reagieren.¹⁴² In diesen Fällen migrieren die Menschen nicht mehr, um bessere Arbeitsbedingungen zu finden, wie es traditionell der Fall war, sondern die international integrierten Unternehmen sind die treibende Kraft. Ein unbeschränktes Entsendungsrecht mag angemessener sein, wenn die ‚Integration‘ selbstverständlich geworden ist. Das nationale Arbeitsrecht der meisten Mitgliedstaaten enthält die notwendigen Beschränkungen für Zeitarbeitsvermittlungen sowie für das Entleihen/Leihen von Arbeitskräften an sich.¹⁴³ „Schließlich ist es der Mobilitätsbedarf, der der steigenden Zahl der Entsendungen zugrunde liegt. Bürokratische Hindernisse stehen dieser Art von Mobilität entgegen und schaffen Hindernisse für die Freizügigkeit“.¹⁴⁴ Ich will allerdings nicht leugnen, dass das Problem des Sozialdumpings weiterhin relevant ist, insbesondere im Hinblick auf die Erweiterung. An dieser Stelle ist es allerdings

geboten, nochmals auf Schultes Kritik an der allgemeinen Sichtweise bezüglich des Sozialdumpings zurückzukommen.¹⁴⁵

5. Schlussfolgerungen

In diesem Bericht habe ich mich entschieden, Anwendungsbereich, Gestaltung und Zugehörigkeitskriterien der gesetzlichen Rentensysteme sowie die Angemessenheit der Regelungen in der einschlägigen Verordnung 1408/71/EWG unter dem Gesichtspunkt der derzeitigen Veränderungen des Arbeitsmarkts sowie der gesamten Gesellschaft zu untersuchen.

Ein wichtiger Ausgangspunkt ist, dass das gesetzliche System der sozialen Sicherheit ein ‚System‘ ist, welches die Arbeitsmärkte ergänzt, wobei letztere das dominante System für (Re-) Produktion und Verteilung sind.

Alle gesetzlichen Rentensysteme Europas stehen vor bestimmten Herausforderungen wie steigender Lebenserwartung, niedrigen Geburtenraten und der normativen Grundvorstellung (im Sozial- und Arbeitsrecht), dass Renten ein soziales Recht sowie ab einem bestimmten Alter eine Verpflichtung darstellen. Auf den Arbeitsmärkten erleben wir technologische Veränderungen und die ‚wissensbasierte Gesellschaft‘, globalisierte Märkte, die Flexibilisierung der Arbeit sowie den spontanen und institutionellen Ausschluss der Älteren. Diese Entwicklungen setzen die gesetzlichen Sozialschutzsysteme unter Druck. Nachhaltige Renten und nachhaltige Beschäftigung erfordern Nicht-Marginalisierung der Älteren, Integration von Arbeitnehmern im Rentenalter, Integration der Frauen, Systeme, die für flexible Erwerbsbiografien und gesellschaftlich wertvolle Nichterwerbsarbeit offen stehen sowie garantierte Grundsicherung und sozial gerechtfertigte Lebensbedingungen für alle vorsehen.

Bezüglich des Anwendungsbereichs und der Gestaltung der gesetzlichen Rentensysteme kann man sagen, dass die Entwicklungen eine Veränderung hin zu Systemen andeuten, die auf längeren Einkommenszeiträumen oder dem lebenslangen Durchschnittsverdienst basieren, bei denen das Rentenalter höher oder nicht festgelegt ist (Abschnitt 3.2). Die Integration von Frauen ruft nach individuellen Rechten, die für flexible Arbeitskarrieren und ‚sozial verdiente‘ Leistungen wie Kinderjahre offen stehen (Abschnitt 3.3). Flexible Arbeit, die Integration der Älteren und erwerbstätige Frauen sowie – damit einhergehend – weniger einheitliche Rentensysteme unterstreichen die Notwendigkeit eines ‚inneren‘ garantierten Niveaus der gesetzlichen Rentensysteme bzw. einer sonstigen Grundsicherung in der Gesellschaft (Abschnitt 3.4).

Auf dem Gebiet des Sozialrechts kann man die Situation wie folgt darstellen:¹⁴⁶ Wie in einer Reihe von Studien gezeigt wurde, kann man von rechtlichen Lösungen im Bereich der sozialen Dimension sagen, dass sie zwischen drei verschiedenen normativen Mustern – oder Polen – des normativen Felds oszillieren.¹⁴⁷ Diese Muster kann man beschreiben als das Muster, das die etablierte Position schützt, das marktfunktionale Muster und das Muster der gerechten Verteilung oder der Sozialgerechtigkeit. Innerhalb der Sozialschutzsysteme bzw. der Rentensysteme hat das Muster, das erworbene Positionen schützt, einen wichtigen Exponenten im Einkommensersatzgrundsatz, der darauf abzielt, den Lebensstandard auch nach der Verrentung zu wahren. Das marktfunktionale Muster hat einen Exponenten in den Regelungen, die die Festlegung der Leistungen nach eher versicherungs-

mathematischen Grundsätzen betrifft. Leistungen, die auf Bedürftigkeit oder ähnlichem basieren, sprechen für ein vorwiegend auf Solidarität beruhendes Muster der Verteilungsgerechtigkeit. Es ist offensichtlich, dass die derzeitigen/erforderlichen Veränderungen der gesetzlichen Rentensysteme, die Umstellung von Systemen mit festgelegten Leistungen zu Systemen mit festgelegten Beiträgen sowie Leistungen, die auf längeren Qualifizierungszeiträumen oder lebenslangem Durchschnittsverdienst beruhen, die Lösungen näher an den Pol der Marktfunktionalität¹⁴⁸ heranbringen und weg vom Schutz der erworbenen Position. Man könnte sogar sagen, dass flexible Arbeit und deren Widerspiegelung in den gesetzlichen Systemen der sozialen Sicherheit impliziert, dass diese Positionen nicht mehr ganz so etabliert sind. Andererseits stellt die Entwicklung komplementärer Lösungen in Form einer sozialen Grundsicherung – sei es innerhalb der gesetzlichen Rentensysteme oder als Hybridrenten oder durch Sozialhilfe – eine Bewegung zu einem Muster der Verteilungsgerechtigkeit dar. Das Gesamtergebnis kann man als sozial und politisch legitimen Ausgleich dieser in Konflikt stehenden normativen Muster bezeichnen.¹⁴⁹

The Normative Field of Social Security Law

Life-long average-earnings schemes

Just Distribution

Basic subsistence schemes

The Market -Functional Pattern

Accrued rights and
Actuarial principles

Protection of the Established Position

Replacement of lost earnings

Jedem *nationalen* System der sozialen Sicherheit wohnt das Territorialitätsprinzip inne. Was die Zugehörigkeitskriterien angeht, setzen die EU sowie die europäische Integration dieses inhärente Territorialitätsprinzip unter Druck. Die Staats-

angehörigkeit ist daher nicht mehr zulässiges Zugehörigkeitskriterium. Stattdessen basieren die Sozialleistungen im Allgemeinen entweder auf der Arbeit oder dem Wohnsitz (oder sind ‚gemischt‘: vorwiegend auf der Arbeit basierend, aber mit dem Wohnsitz als Ersatzzugehörigkeitskriterium). Man kann sagen, dass derartige Kriterien die materielle normative Basis für die Leistungen, um die es hier geht, widerspiegeln, indem sie den relevanten ‚Solidaritätszirkel‘ definieren.

Verordnung 1408/71 enthält Koordinierungsregeln zur Sicherung der Freizügigkeit – und damit der europäischen Integration – und es besteht keine Absicht, die Sozialschutzsysteme als solche zu harmonisieren. Die Verordnung bietet damit Regeln für die Feststellung, welches Recht Anwendung findet, insbesondere, wenn ein Arbeitnehmer innerhalb der EU umzieht. Der *lex loci laboris* Grundsatz ist in diesem Zusammenhang ein Grundprinzip. Im Grunde scheint er ein effektives Instrument zur Förderung der Ziele von Mobilität und Integration zu sein. Außerdem harmonisiert er die Gemeinschaftspolitik bezüglich des ‚Sozialdumpings‘. Der Grundsatz ist auch im Wesentlichen angemessen, da er Sozialrechte vorwiegend als arbeitsbezogen und komplementär zur Lohnarbeit auf den Arbeitsmärkten sieht.

Kernstück der Harmonisierungsbestrebungen der Verordnung ist deren Funktion als Durchbrechung der alten Solidaritätszirkel der nationalen Sozialrechtsmodelle sowie des diesen innewohnenden Territorialitätsprinzips. Zu diesem Zweck gibt es auch die Grundprinzipien der Gleichbehandlung, der Zusammenfassung der Qualifizierungs- und Versicherungszeiten, der Exportierbarkeit und des *pro-rata temporis* bezüglich erworbener Rechte. Außerdem gibt es die Ein-Staat-Regel.

Die Verordnung enthält komplexe Vorschriften für verschiedene Situationen, welche sowohl Ausnahmen von der Ein-Staat-Regel als auch Abweichungen vom *lex loci laboris* Grundsatz implizieren.

Unser traditioneller Arbeitsmigrant (Abschnitt 4.2) nimmt in der Regel die höhere Rente/den höheren Lebensstandard des Arbeitsstaats mit, wenn er – am Ende seines Arbeitslebens und seiner traditionellen Arbeitskarriere – wieder in seinen Herkunftsstaat zurückgeht. Man muss auch sagen, dass eine solche Regelung grundsätzlich die Freizügigkeit der Arbeitnehmer fördert, was wiederum dem Binnenmarkt und der europäischen Integration zugute kommt. Die Verordnung lässt auch Raum für einige nicht an den Wohnsitz anknüpfende Hilfsleistungen des Arbeitsstaats, zum Beispiel Sachleistungen im Krankheitsfall, etc.

Bei flexiblen Arbeitskräften (Abschnitt 4.3) ist das Bild komplexer. Was hoch qualifizierte ‚Wissensarbeiter‘ angeht, so scheint der *lex loci laboris* Grundsatz ebenfalls recht gut zu funktionieren. Viele Erwerbstätige in diesen Gruppen wären jedoch vielleicht noch mehr versucht, vorübergehend im Ausland zu arbeiten, wenn dies nicht mit einer Veränderung des für sie geltenden Systems der sozialen Sicherheit verbunden wäre. Die Möglichkeit, freiwillig für das System der sozialen Sicherheit im Herkunftsland zu optieren, könnte für solche vorübergehende Migration eine Alternative darstellen. Man könnte diese Fälle auch den Pendlern gleichstellen. Derartige Präferenzen könnten auch in gewissem Umfang durch die Entsendungsregelungen erfüllt werden. Man geht jedoch zumeist davon aus, dass flexible Arbeitsmuster gefährdetere Arbeitsbedingungen mit einfachen Tätigkeiten betreffen. Die (Neu-) Gestaltung der gesetzlichen Rentensysteme ist für diese neuen Erwerbsbiografien von grundlegender Bedeutung. Personen aus diesen Gruppen werden wahrscheinlich auch in höherem Maße auf Grundrentensysteme und

andere Leistungen, die ihnen einen Mindestlebensstandard garantieren, angewiesen sein. Hier weist der *lex loci laboris* Grundsatz Schwächen auf. Dem wird in den Hybridleistungen betreffenden Regelungen der Verordnung Rechnung getragen, es spiegelt sich aber auch in Sozialleistungen wider, die außerhalb ihres Anwendungsbereichs liegen. Die Lage bringt Probleme bezüglich der Exportierbarkeit verschiedener Rentenansprüche sowie das Recht auf eine allgemeine Grundsicherung in den Mittelpunkt der allgemeinen Aufmerksamkeit. Darüber hinaus stehen flexible Erwerbsbiografien und nicht-arbeitsbezogene Rentenansprüche bei Artikel 13 Abs.2(f) und dessen künftiger Anwendung im Vordergrund. Letztendlich werden sich jedoch Mobilität und effektive Integration auf den im Aufenthaltsrecht ausgedrückten Anwendungsbereich des Freizügigkeitsgrundsatzes beschränken.

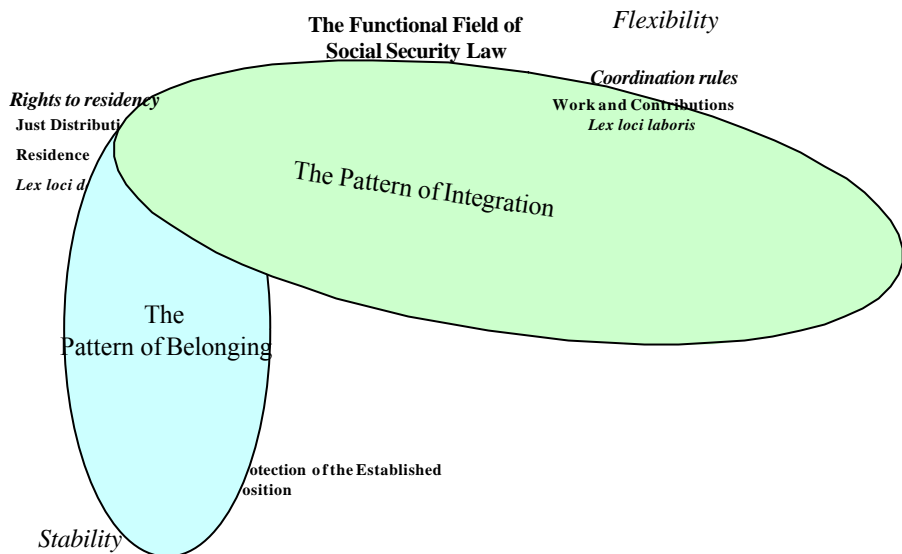
Was grenzüberschreitende Pendler angeht (Abschnitt 4.4) kann man die Regelungen in Artikel 14 der Verordnung als Ergänzung des Grundsatzes der *lex loci laboris* durch den sekundären *lex loci domicilii* Grundsatz ansehen, sofern die Erwerbstätigkeit in zwei Mitgliedstaaten stattfindet. Dies scheint unter dem Gesichtspunkt der Mobilität nicht immer normativ angemessen oder effektiv. Die Kommission hat vorgeschlagen, dass der sekundäre *lex loci domicilii* Grundsatz nur dann Anwendung finden sollte, wenn die Person im betreffenden Staat eine erhebliche Tätigkeit entfaltet. Man kann sagen, dass die vorgeschlagene Regel den *lex loci laboris* Grundsatz weiter verstärkt. Das Wahlrecht, entweder im ursprünglich Anwendung findenden System der sozialen Sicherheit zu bleiben, ist eine Alternative, so lange im anderen Staat keine erhebliche Tätigkeit entfaltet wird. Soweit es sich um Arbeit in einem anderen Mitgliedstaat als dem Wohnsitzstaat handelt, die nur vorübergehender Natur ist, scheinen die Regeln allerdings angemessen. Diese Regeln könnten sogar nützlich bezüglich kurzfristiger befristeter Aufträge in einem anderen Land sein, selbst wenn der ‚migrierende‘ Arbeitnehmer nicht regelmäßig pendelt. Längerfristig ist der Fall der Pendler jedoch derjenige, der besonders nach Überlegungen verlangt, die Ein-Staaten-Regel aufzugeben und sowohl den *lex loci laboris* Grundsatz als auch den der *lex loci domicilii* anzuwenden.

Der Arbeitnehmer eines paneuropäischen Unternehmens (Abschnitt 4.5) folgt dem Herkunftsland seines Arbeitgebers oder Unternehmens – was ich den *lex laboris II* Grundsatz genannt habe. Bei Arbeitnehmern gesamteuropäischer Unternehmen ersetzt dieser Grundsatz einfach den *Lex loci laboris* Grundsatz. Im Sonderfall der *Entsendung* stellt der *Lex loci laboris II* Grundsatz eine Ausnahme vom *Lex loci laboris* Grundsatz dar, welcher nur unter bestimmten Einschränkungen gilt. Die Beschränkungen spiegeln das oben geschilderte Misstrauen gegenüber der Entsendung wider, die ‚typischerweise‘ im Zusammenhang mit Sozialdumping gesehen wird. Das Problem des Sozialdumpings wird zum Teil durch die Entsendungsrichtlinie gelöst, welche vorsieht, dass bezüglich der Arbeitsbedingungen der *lex loci laboris* Grundsatz Vorrang genießt. Was jedoch die Kosten der sozialen Sicherung angeht, kann man sagen, dass ‚Sozialdumping‘ innerhalb der engen Grenzen der Verordnung zulässig ist. Dennoch kann man die Entsendungsregelungen insofern kritisieren, dass sie nicht ausreichend flexibel sind und nicht auf den Bedarf nach grenzüberschreitend aktiven internationalen Unternehmen und deren Personal reagieren. Ein unbeschränktes Entsendungsrecht mag angemessener sein, wenn die ‚Integration‘ selbstverständlich geworden

ist. Arbeitsmarkterfordernisse sind der dominante und dynamische Aspekt einer nachhaltigen Volkswirtschaft und Beschäftigung. Zeitarbeitskräfte, grenzüberschreitende Pendler und paneuropäische Unternehmen sind für die Entwicklung des Arbeitsmarkts wie auch für die europäische Integration von grundlegender Bedeutung.¹⁵⁰ Sind die Koordinierungsregeln bezüglich des anwendbaren Rechts tatsächlich besser an diese angepasst?

Die Beschreibung der Regelungen des anwendbaren Rechts in der Verordnung ging von der Annahme aus, dass jedem nationalen System der sozialen Sicherheit ein Territorialitätsprinzip innewohnt, sowie von der Vorstellung, dass die europäische Integration das Hauptziel der Verordnung ist. Die EU, die europäische Integration wie auch die Migrationsrealität als solche haben lange die Staatsangehörigkeit als relevantes Zugehörigkeitskriterium verboten. Stattdessen stellten die Sozialleistungen auf Arbeit oder Wohnsitz ab. Man kann sagen, dass derartige Kriterien die materielle normative Basis für die Leistungen, um die es hier geht, widerspiegeln, wodurch sie den relevanten ‚Solidaritätszirkel‘ entsprechend der Funktion der betreffenden Leistung definieren. Wir können uns dies als ein zum nationalen Sozialrecht gehörendes Zugehörigkeitsmuster vorstellen und es – im normativen Bereich der sozialen Sicherheit – über dem Pol der etablierten Position und Verteilungsgerechtigkeit anordnen. Das Zugehörigkeitsmuster beinhaltet die grundlegende Bereitschaft, aber auch die Verpflichtung der ‚etablierten Gruppe‘¹⁵¹ mit anderen Menschen zu teilen, die bereits in irgendeiner Beziehung mit den Leistungen der Gesellschaft verbunden sind – aber auch nur mit diesen Menschen. Dieser traditionelle Begriff beinhaltet seiner Natur nach weder die Integration der Ausländer noch die Gleichbehandlung der Personen.

Es ist das Ziel der europäischen Integrationspolitik, und somit auch das Ziel der Verordnung, diesen traditionellen Zugehörigkeitsbegriff aufzubrechen und einen breiteren Anwendungsbereich zu fördern. Wir können von der Erweiterung normativer Zirkel, von Inklusion und Integration sprechen – von Veränderung. Ich habe mich entschieden, dies am Beispiel der *Integrationsmuster* zu illustrieren, welche nicht nur das marktfunktionale Muster enthalten, sondern auch Muster sozialer Gerechtigkeit/Verteilungsgerechtigkeit.



Was die Regeln bezüglich des anwendbaren Rechts betrifft, so würde ich diese vorwiegend im Bereich des marktfunktionalen Musters ansiedeln. Es ist nur natürlich, dass ein Rechtssystem, das traditionelle Begriffe der Zugehörigkeit und etablierter Positionen in Frage stellt, eher zum flexiblen Muster des marktfunktionalen Pols tendiert. Da das allem übergeordnete Ziel die Integration ist, ist die ‚Stabilität‘ dieses normativen Musters im Prinzip unvereinbar mit dem Muster des Schutzes etablierter Positionen. Vom *lex loci laboris* Grundsatz kann man sagen, dass er eine marktfunktionale Einstellung widerspiegelt, ebenso wie eine Regelung, die auf Arbeit und Beiträgen basierende Rentenrechte als Eigentumsrechte vorsieht.¹⁵² Wie jedoch bereits oben gesagt wurde, tendieren die derzeitigen Entwicklungen innerhalb der Arbeitsmärkte und Sozialschutzsysteme ebenfalls dazu, dem Muster der Verteilungsgerechtigkeit mehr Raum zu geben. Dies ist erforderlich, um ‚Legitimität‘ zu schaffen. Hier sind die Regeln der Verordnung über das anwendbare Recht nicht unbedingt effektiv und angemessen. Es gibt in der Verordnung beschränkten – und im Laufe der Zeit wachsenden – Raum für Wohnsitz und *lex loci domicilii* als relevante Zugehörigkeitskriterien. *Lex loci laboris* als die Ein-Staat-Regel bewirkt, dass der Wohnsitz als Zugehörigkeitskriterium ausscheidet.¹⁵³ Die Akzeptanz nicht exportierbarer Hybridleistungen wie auch Artikel 13 Abs.2(f) und die dazu ergangene Rechtsprechung lassen Raum für Neuentwicklungen. Darüber hinaus fallen andere wichtige Sozialleistungen, wie die Sozialhilfe, die das Muster der Verteilungsgerechtigkeit repräsentieren, überhaupt nicht in den Anwendungsbereich der Verordnung. Hier ist nicht in erster Linie eine Änderung der Regelungen gefragt, die die Freizügigkeit *garantieren* (die Verordnung), *sondern ein weiterer Anwendungsbereich für die eigentliche Freizügigkeit*. Gefordert ist eine Änderung der Regelungen über das Recht auf

Wohnsitz innerhalb der Union. Eine solche Änderung kann nur auf Unionsbürger Anwendung finden oder auch Staatsangehörige von Drittstaaten erfassen, wodurch sie im Prozess der Erweiterung eine gänzlich neue Bedeutung erlangen könnte.¹⁵⁴

Die oben erörterten Umstände machen eine Analyse des Konzepts der europäischen Integration erforderlich. Dies ist natürlich nicht der Ort, an dem man eine solche Analyse richtig durchführen könnte, aber es können doch einige Hinweise für die weitere Diskussion angeboten werden.

Arbeit – und damit der *Lex loci laboris* Grundsatz – ist sicherlich für den Prozess der *Schaffung* des Binnenmarkts von entscheidender Bedeutung. Aber ist dies heute noch der Fall? Was die soziale Kohäsion und die echte europäische Integration angeht, könnten andere normative Werte wie Solidarität/Zugehörigkeitskriterien eine wichtigere Rolle spielen. Studenten, kurzfristige vorübergehende „Wanderarbeiter“, Pendlers und europaweit tätige Arbeitnehmer streben jedenfalls nicht notwendigerweise Integration im traditionellen Sinne an.¹⁵⁵ Möglicherweise aber eine neue Form der Integration?

In den 90er Jahren gewannen Globalisierung und ‚transnationale‘ Aspekte der Migration in den Migrationsstudien zunehmend an Bedeutung.¹⁵⁶ Traditionell war Migration eine einseitige Bewegung – eine gelegentliche (und vorübergehende) Ausnahme von einer normalen Situation des gewöhnlichen Wohnsitzes und langfristiger Zugehörigkeit. In letzter Zeit werden Migration und Transnationalität immer mehr zur ‚Normalität‘. Es scheint natürlich, die Konzepte der Assimilation (ein statisches Konzept der einseitigen Integration) und des Multikulturalismus (ein zeitlich unbeschränktes, dynamisches Konzept für wahrhaft integrierte Kulturen/Gesellschaften) in vergleichende Diskussionen des Migrationskonzepts einzubringen.¹⁵⁷ Da die Staatsangehörigkeit immer mehr an Bedeutung verliert, entwickelt sich die Unionsbürgerschaft zur angemessenen Kategorie.

Zweifellos müssen wir die individuelle Migration noch mehr fördern. Betrachten wir jedoch ‚wirklich integrierte‘ Unternehmen, Arbeiter und Unionsbürger: Hat es nicht den Anschein, dass diese ehrgeiziger gestaltete Lösungen erforderlich machen? Eine Regel bezüglich des *lex loci domicilii* wie auch der *lex laboris* II Grundsatz könnten solchen Lösungen darstellen. Gibt man die Ein-Staat-Regel auf und akzeptiert eine Mischung aus arbeitsbezogenen und Solidaritätsleistungen, könnte die Anwendung von *lex loci laboris* und *lex loci domicilii* in ihren jeweiligen Anwendungsbereichen eine andere Lösung darstellen. Eine solche Neugestaltung der normativen Basis der Sozialleistungen scheint langfristig die Voraussetzung für den Gesamtprozess der europäischen Integration zu sein. Immerhin basieren die sozialen und politischen Rechte, die sich aus der Unionsbürgerschaft ergeben, nicht auf Arbeit. ‚Integration‘ bedeutet, dass Sozialhilfe nicht wirklich außerhalb des Bereichs des Gemeinschaftsrechts liegen kann.¹⁵⁸ Andererseits kann *im Prozess* der Förderung der Aufenthaltsrechte das Bestehen von nicht an den Wohnsitz gebundenen Leistungen durch frühere Arbeitsstaaten sehr effektiv sein.

Natürlich wird die Erweiterung besondere Probleme aufwerfen. Sozialkohäsion scheint eine sehr viel weiter entfernte Vision zu sein, nicht einmal das wichtige Ziel der Verbesserung der Freizügigkeit der Arbeitnehmer ist eindeutig – sie wird vielmehr befürchtet. Vielleicht können für diejenigen, denen die freie Niederlassung dennoch gewährt wird, andere normative Werte als das instrumentelle Ziel der Mobilität, Werte, die auf ihre Einbeziehung in die Sozialleistungen abzielen, eine Rolle spielen, etwa die Gleichbehandlung und die normative Logik des relevanten

Sozialleistungssystemen.

Sobald sich die Zugehörigkeitsmuster verändert haben und diejenigen, die integriert werden sollen, sich ‚etabliert‘ haben, wird jedoch eine Ära beendet sein. So natürlich es erscheinen mag, sich in der ersten Phase auf marktfunktionale Muster für weitere Mobilität zu konzentrieren, so gleichermaßen natürlich ist es, dann ein integrativeres Konzept der Verteilungsgerechtigkeit und Solidarität¹⁵⁹ zu fördern und schließlich auf Stabilität¹⁶⁰ in Form unionsweit harmonisierter erstklassiger Sozialsysteme zu setzen.

Literaturverzeichnis

- Atkinson, John, *Manpower Strategies for Flexible Organisations*, in: *Personnel Management*, August 1984, London 1984.
- Augusztynovics, Maria, *Pensions Systems and Reforms – Britain, Hungary, Italy, Poland and Sweden*, in: *European Journal of Social Security* 1999, vol 1/4 S. 351–382.
- Basch, L., Glick Schiller, N. und Szanton Blanc, C., *Nations Unbound: Transnational Projects, Postcolonial Predicaments, and Deterritorialized Nation-States*, Gordon & Breach, Basel 1994.
- Becker, Ulrich, *Equal treatment – direct impact of Article 12(ex 6) of the EC-Treaty on the cross-border equality of all relevant aspects as regards coverage, entitlement and granting of benefits*, in: *Social Security in Europe, Conference ‘The EC-Treaty and Regulation 1408/71’*, 17. bis 18. Juni 1999 in Wien, Wien 1999.
- Ben-Israel, Ruth, *Social Security in the Year 2000: Potentialities and Problems*, General Report, Item III; to the ISLLSS XIVth World Congress, Seoul 1994.
- Bercússon, Brian, *Contemporary/alternative types of work and potential dimensions of mobility: the impact on Community co-ordination*, in: *The free movement of the self-employed within the European Union and the co-ordination of national social security systems*, Athens, 21.–23. September 2000, Athens 2000 S. 63–93.
- Bonoli, Giuliano, *The Politics of Pension Reform: Institutions and Policy Change in Western Europe*, Cambridge University Press, Cambridge 2000.
- Carlier, Jean-Yves, *Article 39(ex 48) and Article 12(ex 6) of the EC-Treaty*, in: *Social Security in Europe, Conference ‘The EC-Treaty and Regulation 1408/71’*, 17. bis 18. Juni 1999 in Wien, Wien 1999.
- Castells, Manuel, *The Information Age, Economy, society and Culture, Volume I: The Rise of the Network Society*, Blackwell Publishers Ltd, VK 1996.
- Castles, S. und Miller, M.J., *The Age of Migration: International Population Movements in the Modern World*, 2. Auflage., The Guilford Press, New York 1998.
- Christensen, Anna, *Normative Grundmuster in Sozialrecht*, in: Tomandl (Hrg.), *Wie schlank kann soziale Sicherheit sein? Wiener Beiträge zum Arbeits- und Sozialrecht*, Wien 1997.
- Christensen, Anna, *Normative Patterns and the Normative Field: A Post-liberal View on Law*, in: Wilhelmsson und Hurri (Hrg.), *From Dissonance to Sense. Welfare State Expectations, Privatisation and Private Law*, Aldershot, Ashgate 1999 S. 83–98.
- Christensen, Anna, *Protection of the Established Position: A Basic Normative Pattern*, in: *Scandinavian Studies in Law 2000*, Stockholm 2000, S. 285–324.
- Christensen, Anna, und Malmstedt, Mattias, *Lex Loci Laboris versus Lex Loci Domicilii. An inquiry into the normative Foundations of European Social Security Law*, *European Journal of Social Security* 2000, vol 2/1 S. 69–111.
- Christensen, Anna, *Structural Aspects of Anti-Discriminatory Legislation and Processes of Normative Change*, in: *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, Kluwer Law International, den Haag 2001.
- Christensen Anna, *Labour Market Change and Pension Reform in Europe*, 2002 (in Druck).
- Concialdi, Pierre, *Demography, the Labour Market and Competitiveness*, in: Hughes, Gerard und Stewart, Jim (Hrg.), *Pensions in the European Union; Adapting to*

- Economic and Social Change*, Kluwer Academic Publishers, den Haag 2000.
- Cornelissen, R., The Principle of Territoriality and the Community Regulations on Social Security (Regulations 1408/71 and 574/72), in: *Common Market Law Review*, Vol. 33, No. 3, 1996 S. 439–471.
- Eichenhofer, Eberhard, How to simplify the Co-ordination of Social Security, In: *European Journal of Social Security* 2000, vol 2/3 S. 231–240.
- Eliasson, Nils, *Protection of Accrued Pension Rights, A Comparative Inquiry into Statutory and Occupational Pension Schemes*, (diss.), Juristförlaget i Lund, Norma 4, Lund 2001.
- Engblom, Samuel, Equal Treatment of Employees and Self-employed Workers, in: Numhauser-Henning (ed.), *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, Kluwer Law International, den Haag 2001.
- Fillon, Jean-Claude, The influence of Article 17(ex 8), Article 18(ex 8a) and Article 12 (ex 6) of the EC-Treaty on the co-ordination of social security schemes, in: *Social Security in Europe, Conference 'The EC-Treaty and Regulation 1408/71'*, 17. bis 18. Juni 1999, in Vienna, Wien 1999.
- Greve, B., Economics of Migration, In: Eichenhofer (Hrg.), *Social Security of Migrants in the European Union of Tomorrow*, Osnabruck, IMIS-Schriften 4, 1997.
- Hughes, Gerard und Stewart, Jim (Hrg.), *Pensions in the European Union; Adapting to Economic and Social Change*, Kluwer Academic Publishers, den Haag 2000.
- Jorens, Yves und Schulte, Berndt, The implementation on Regulation 1408/71 in the Member States of the European Union, in: *European Journal of Social Security*, 2001, 3. Ausgabe, S. 237–256.
- Numhauser-Henning, Ann, Arbetets flexibilisering, in: *Studier i arbetsrätt tillägnade Tore Sigeman*, utgivna av Arbetsrättsliga föreningen, Iustus förlag, Uppsala 1993, S. 255–296.
- Numhauser-Henning, Ann, Premiepension för hela slanten. Det chilenska exemplet, in: *Juridisk Tidskrift* 1997–98 No. 4 S. 1266–1292, Stockholm 1998.
- Numhauser-Henning, Ann, Rätt att gå vid 67?, in: Numhauser-Henning (Red.), *Normativa perspektiv, Festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000.
- Numhauser-Henning, Ann, Flexible Qualification – a Key to Labour Law?, in: *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2001 Band 17.
- Numhauser-Henning (Hrg.), *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, Kluwer Law International, den Haag 2001.
- Marino, Marco, Social Protection and European Integration: an Unfinished Process, in: *European Journal of Social Security*, 1999, 3. Ausgabe, S. 283–294.
- Malmstedt, Mattias, From Employee to EU Citizen – A Development from Equal Treatment as a means to Equal Treatment as a Goal?, in: Numhauser-Henning (Hrg.), *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, Kluwer Law International, den Haag 2001.
- Malmstedt, Mattias, *Tillhörighet och sociala förmåner, Från 1600-talets Laws of Settlement till Förordning 1408/71*, Juristförlaget i Lund, Norma 5, Lund 2002.
- Ojeda Avilés, Antonio, How the Current Provisions of Regulation (EEC) 1408/71 Could be Simplified, In: *25 Years of Regulation (EEC) 1408/71 on Social Security for Migrant Workers*, Stockholm 1997.
- Pennings, Frans, The European Commission Proposal to Simplify Regulation 1408/71, In: *European Journal of Social Security* 2000, vol 3/1 S. 45–60.
- Pennings, Frans, Regulation 1408/71 and the Room for Manipulation of the Facts, in: Numhauser-Henning (Hrg.), *Normativa perspektiv, Festskrift till Anna Christensen*, Juristförlaget i Lund, Lund 2000.
- Pennings, Frans, The Place of Equal Protection on Grounds of Nationality in EU Law, comments on Mattias Malmstedt's article, in: Numhauser-Henning (Hrg.), *Legal perspectives on equal treatment and non-discrimination*, Kluwer Law International, den Haag 2001.

- Pieter van der Mei, Anne, Freedom of Movement and Financial Aid for Students: Some Reflections on *Grzelczyk* and *Fahmi and Esmoris-CerdeiroPinedo Amoris*, *European Journal of Social Security* 2001, Bd. 3/3 S. 181–208.
- Pieters, Danny und van Steenkiste, S., *The Thirteenth State, Towards a European Community Social Insurance Scheme for Intra-Community Migrants*, Leuven, Acco 1993.
- Pieters, Danny, Towards a Radical Simplification of Social Security Co-ordination, In: Schoukens (Hrg.), *Prospects of Social Security Co-ordination*, Leuven 1997.
- Pieters, Danny (Hrg.), *Changing Work Patterns and Social Security*, EISS Yearbook 1999, Kluwer, den Haag 2000.
- Pieters, Danny, An overview of alternative solutions for overcoming the problematic issues of co-ordination, in: *The free movement of the self-employed within the European Union and the co-ordination of national social security systems*, Athens, 21.–23. September 2000, Athen 2000 S. 127–163 (2000b).
- Rönmar, Mia, Redundant Because of Lack of Competence? Swedish Employees in the Knowledge Society, in: *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations* 2001 Band 17.
- Sakslin, Maija, Can the Principles of the Nordic conventions on Social Protection Contribute to the Modernisation and Simplification of Regulation (EEC) No. 1708/771?, In: *25 Years of Regulation (EEC) 1408/71 on Social Security for Migrant Workers*, Stockholm 1997.
- Sakslin, Maija, Social Security Co-ordination – Adapting to Change, In: *European Journal of Social Security* 2000, vol 2/2 S. 169–188.
- Sarfati, Hedva und Bonoli, Giuliano, *Coordinating labour market and social protection policies*, ISSA Initiative Research Findings No. 1, Vortrag für die ISSA Konferenz, Stockholm 2001.
- Sarfati, Hedva und Bonoli, Giuliano (Hrg.), *Labour market and Social Protection Reforms in International Perspective, Parallel or converging tracks?*, Ashgate, Aldershot 2002.
- Schoukens, Paul, Comparison of the Social Security Law for Self-Employed Persons in the Member-States of the European Union, in: Pieters (Hrg.), *Changing Work Patterns and Social Security*, Kluwer, den Haag 2000 S. 63–98.
- Schulte, Berndt, The Welfare State and European Integration, *European Journal of Social Security* 1999, Bd 1/1 S. 7–62.
- Schulte, Berndt and Jorens, Yves, *European Report 2001*, European Observatory on Social Security for Migrant Workers, Entwurf, Antwerpen 2001.
- Schömann, Klaus, Rogowski, Ralf und Kruppe, Thomas, *Labour Market Efficiency in the European Union, Employment protection and fixed-term contracts*, Routledge, London 1998.
- van den Berg, Axel, Furåker, Bengt und Johansson, Leif (eds.), *Labour Market Regimes and Patterns of Flexibility, A Sweden-Canada Comparison*, Arkiv Förlag, Lund 1997.
- van Oorschot, Wim and Boos, Cees, Dutch Pension Policy and the Ageing of the Population, *European Journal of Social Security* 1999, Bd. 1/3 S. 295–312.
- van Zeben, Maarten und Donders, Peter, Co-ordination of Social Security: Developments in the Area of Posting, in: *European Journal of Social Security* 2001, Bd. 3/2 S. 107–116.
- Vanpoucke, Bart, *Crossborder-Mobility in the HNFK-Zone (Belgium-France), A brief overview of the actual situation*, Vortrag für die International Conference on Social Security for Frontier Workers in Europe, Aachen, 22.–23. November 2001.
- Vertovec, S, Conceiving and researching transnationalism, *Ethnic and Racial Studies* 22(2): 447–462, 1999.
- Vonk, Gijsbert, Migration, Social Security and the Law: Some European Dilemmas, in: *European Journal of Social Security* 2001, Bd. 3/4 S. 315–332.
- Whiteford, Elaine, *Adapting to Change: Occupational Pension Schemes, Women and Migrant Workers*, Kluwer, den Haag 1996.

Fussnoten

- 1 Vgl. die Schlussfolgerungen der Präsidentschaft der Tagung des Europäischen Rats in Barcelona am 15. und 16. März 2002, S. 33 sowie des weiteren die Schlussfolgerungen der Präsidentschaft der Tagung des Europäischen Rats in Laeken am 14. und 15. Dezember 2001 sowie die Schlussfolgerungen des Rats (Beschäftigungs- und Sozialpolitik) bezüglich des Vorschlags für eine Verordnung über die Koordinierung der sozialen Sicherheitssysteme: Parameter für die Modernisierung der Verordnung 1408/71/EWG.
- 2 Dies gilt auch für die Verordnung selbst; vgl. dazu unten Abschnitt 4.
- 3 Die arbeitsrechtliche Diskussion der Flexibilität betont häufig die Arbeitsmarktsegmentierung sowie die Teilung der Arbeitskräfte in Kerngruppen von Arbeitskräften und marginalisierte Arbeitskräfte. Die Diskussion hat sich häufig auf die Spannung zwischen traditioneller Beschäftigung und Schutz vor Arbeitslosigkeit einerseits und sogenannte *neue Arbeitsformen* oder *atypische Arbeit* andererseits konzentriert. Bezüglich dieser Begriffe gibt es keinen absoluten Konsens, man kann jedoch sagen, dass neue Arbeitsformen oder atypische Arbeit alle diejenigen Arrangements bezeichnen, bei denen es um Arbeit geht, die außerhalb *traditionelle* Beschäftigungsformen fallen. Traditionell bedeutet dabei Vollzeitbeschäftigung als Arbeitnehmer, der aufgrund eines unbefristeten Vertrags für den Arbeitgeber tätig ist. Ein frühes Modell – und möglicherweise immer noch das bekannteste – der neuen Form der Arbeitsorganisation ist Atkinson's Modell 'The Flexible Firm' (Atkinson 1984). Die Arbeitsmarktveränderungen sowie der zunehmende Bedarf nach allokativer Flexibilität werden allgemein als Trend zu mehr peripheren und distanzierteren Arbeitskräften gesehen. Damit geht der Anstieg von Teilzeitarbeit, befristeten Arbeitsverhältnissen, Zeitarbeitsstätigkeiten und anderen unsicheren Beschäftigungsverhältnissen einher, welche wir im Folgenden unter ‚flexible Arbeit‘ fassen. Obgleich sie allgemein als ‚gefährdet‘ dargestellt werden, zielen diese neuen Beschäftigungsformen dennoch nicht notwendigerweise auf ‚marginalisierte‘ Arbeitskräfte ab, sondern können auch für ‚Qualitätsarbeit‘ in der wissensbasierten Gesellschaft charakteristisch und funktional sein. Vgl. z.B. van den Berg et al. al und Schömann et al, aber auch Numhauser-Henning 2001 und Rönmar 2001.
- 4 Sarfati und Bonoli 2002.
- 5 Vgl. dazu auch die Veröffentlichung der Kommission „Nachhaltige Entwicklung in Europa: Erarbeitung einer Strategie der Europäischen Union für nachhaltige Entwicklung“, KOM(2001)264 endg Was den Begriff ‚nachhaltig‘ angeht, so wird er allgemein im Sinne der Definition der Brundtland Kommission von 1987 verstanden, wonach nachhaltige Entwicklung bedeutet, dass die Entwicklung den derzeitigen Bedürfnissen gerecht wird, ohne die Fähigkeit künftiger Generationen zu beeinträchtigen, ihre eigenen Bedürfnisse zu erfüllen.
- 6 KOM(2002) 9 endg.
- 7 Vgl. Die von der Kommission beim Gipfel in Barcelona vorgelegten Zahlen zur Sozialpolitik.
- 8 Vgl. den Bericht des Ausschusses für Sozialschutz und des Ausschusses für Wirtschaftspolitik on „Qualität und Tragfähigkeit von Renten – Gemeinsamer Bericht über Ziele und Arbeitsmethoden im Bereich der Renten“ [eigene Übersetzung. Original: „Quality and viability of pensions – Joint report on objectives and working methods in the area of pensions“].
- 9 Vgl. Schlussfolgerungen der Präsidentschaft, Seite 33. Bzgl. des Aktionsplans vgl. KOM(2002) 72.
- 10 Die Arbeitsgruppe wurde im Juni 2001 gegründet und geht auf die Mitteilung der Kommission über die neuen europäischen Arbeitsmärkte zurück, die bei der Frühjahrstagung des Europäischen Rats beschlossen wurde, KOM(2001) 116.
- 11 Tabelle 5, Seite 42. Tatsächlich war die Hauptkomponente der Bevölkerungsveränderung in der EU in den Jahren 1995–2000 eine positive

- Nettomigration, durch welche die Bevölkerungszahl in der Union jährlich um 0,2 % stieg; vgl. Tabelle 68, Seite 42.
- 12 Tabelle 5, Seite 42.
- 13 Ebenda, Seite 43.
- 14 In den letzten zehn Jahren haben 38 % der EU-Einwohner ihren Wohnsitz gewechselt. 21 % verzogen in eine andere Region desselben Mitgliedstaats, nur 4,4 % zogen in einen anderen Mitgliedstaat. Das Mobilitätsniveau zwischen den Mitgliedstaaten liegt ständig unter dem höheren Niveau der 50er und 60er Jahre. Der Pendlerverkehr nimmt jedoch weiter zu. Vgl. dazu den Bericht der hochrangigen Arbeitsgruppe, Seite 12.
- 15 Beschäftigung in Europa 2001, Tabelle 15 Seite 51. – Im Falle Belgiens gab es 1999 19.062 Pendler französischer Herkunft und 6.200 aus den Niederlanden. Auch im Falle Luxemburgs stellten die Franzosen die größte Gruppe (41.500), gefolgt von Belgiern (22.100) und Deutschen (14.800). Was die Niederlande angeht, so stammten die Pendler zu ungefähr gleichen Teilen aus Belgien und Deutschland (16.740 bzw. 16.534). Deutschland hat ebenfalls eine hohe Zahl grenzüberschreitender Pendler, hauptsächlich aus Frankreich, Österreich, den Niederlanden und Belgien. Vgl. zu diesen Zahlen Aktionsplan für Qualifikation und Mobilität, Anhang II, Statistischer Anhang Seite 31.
- 16 Beschäftigung in Europa 2001 Seite 50.
- 17 Ebenda.
- 18 Ebenda, Seite 40f.
- 19 Vgl. zum Beispiel den Bericht der hochrangigen Arbeitsgruppe: "Im Laufe des letzten Jahrzehnts ist das Muster, das man einen einzigen Beruf sein Leben lang ausübt, eher die Ausnahme als die Regel geworden." [eigene Übersetzung] (Seite 7).
- 20 Vanpoucke nennt ein Beispiel von der französisch-belgischen Grenze, wo die Zahl der ‚klassischen‘ belgischen Arbeiter, die nach Frankreich pendeln von, 16.000 Mitte der 70er Jahre auf etwa 5.000 zurückgegangen ist. Aufgrund der unterschiedlichen Strategien bezüglich Branchenmodernisierung/-erhalt und deren unterschiedlichen Ergebnissen ist jedoch die Zahl der französischen Arbeiter, die in Belgien arbeiten, seit den späten 80er Jahren gestiegen. Gleichzeitig gibt es eine kleine, aber langsam wachsende Gruppe junger grenzüberschreitend tätiger Fachkräfte, die von Belgien nach Frankreich pendeln. Vanpoucke 2001.
- 21 Beschäftigung in Europa 2001, Tabelle 24 Seite 72. Europäer neigen nicht dazu, ihre Stelle häufig zu wechseln: 2000 waren nur durchschnittlich 16,4 % seit weniger als einem Jahr für ihren Arbeitgeber tätig (demgegenüber 30 % in den USA); vgl. Aktionsplan für Qualifikation und Mobilität, Anhang II, Statistischer Anhang, Seite 22.
- 22 Beschäftigung in Europa 2001, Tabelle 12 Seite 50.
- 23 Ebenda, Seite 45f.
- 24 Aktionsplan für Qualifikation und Mobilität, Seite 10.
- 25 http://europa.eu.int/comm/employment_social/news/2001/mar/54_en.html 2001-05-08.
- 26 Zitat von Christensens Vortrag für den ISLLS XVI World Congress, Jerusalem 2000. Vgl. außerdem Christensen 2002. Dieser Abschnitt meines Berichts beruht in hohem Maße auf diesem Artikel von Christensen, der eine umfassende Beschreibung und Gesamtanalyse der Veränderungen des Arbeitsmarkts sowie der Rentenreform in Europa enthält. Eine eingehende Darstellung der Rentenreformen findet man auch z.B. bei Whiteford 1996, Pieters 2000 sowie Hughes und Stewart 2000. Bonoli 2000 untersucht die Auswirkungen verschiedener politischer Institutionen bei der Gestaltung der Rentenreformen, insbesondere in Großbritannien, in der Schweiz und in Frankreich. Das besondere Problem aufgelaufener Rentenanwartschaften im Zusammenhang mit Rentenreformen behandelt Eliasson 2001.
- 27 Christensen 2002. Concialdi hat die Schlussfolgerung gezogen, dass die Hauptherausforderung, vor der die europäische Wirtschaft in Zukunft steht, ihr Potenzial zur Absorption verfügbarer Arbeitskräfte ist und nicht der relativ geringfügige Rückgang

- der Personen im erwerbsfähigen Alter; Concialdi 2000.
- 28 In Deutschland wurde bei Einführung des Bismarckschen Systems gegen Ende des 19. Jahrhunderts das Rentenalter auf 70 Jahre festgelegt. Nur wenige Arbeitnehmer lebten so lange. Von den 1913 ausgezahlten Renten betrug der Anteil der Altersrenten weniger als zehn Prozent. Außerdem waren die Renten nicht sehr hoch. 1891 betrug die durchschnittliche Rente gerade einmal 18 Prozent des normalen Lohns. Die Altersrenten, die zu Beginn des 20. Jahrhunderts in anderen europäischen Ländern eingeführt wurden, folgten demselben Muster; vgl. Christensen 2002.
- 29 Die Grundidee, die der großen Rentenreform zugrunde lag, die während des deutschen Wirtschaftswunders begonnen und 1957 abgeschlossen wurde, war, dass die Rente nicht mehr bloß eine Unterstützung darstellen, sondern einen bestimmten Lebensstandard wahren sollte, Christensen 2002. – Vgl. die allgemeine Zielsetzung bezüglich des ‚angemessenen sozialen Ziels‘ der Rentensysteme, welche dem oben beschriebenen Rentenprozess zugrunde liegt.
- 30 Vgl. zum Beispiel Schulte 1999, S. 21. Ben Israel verwendet stattdessen die Metapher ‚Drei-Stufen-System‘; vgl. Ben Israel 1994. Allerdings gibt es diese ‚multiplen‘ Systeme nicht in allen Ländern; vgl. zum Beispiel Augusztinovic 1999, S. 335f., der diese Art der Kategorisierung auch in anderen Hinsichten kritisiert.
- 31 Mehrere Mitgliedstaaten, unter anderem auch Deutschland, haben begonnen, die Bedeutung der gesetzlichen Altersversorgungssysteme (und der Verordnung Nr. 1408/71) zurückzufahren, indem sie diese durch ergänzende – betriebliche oder private – Systeme ersetzen, die aus dem Koordinierungssystem der Verordnung herausfallen, vgl. Schulte und Jorens 2001, S. 14. Zur Entwicklung der betrieblichen Altersversorgungssysteme vgl. auch Whiteford 1994 und Eliasson 2001.
- 32 Vgl. Ratsrichtlinie 98/49/EG bezüglich der Wahrung ergänzender Rentenansprüche von Arbeitnehmern und Selbständigen, die innerhalb der Europäischen Gemeinschaft zu- und abwandern, Mitteilung der Kommission zu einem Binnenmarkt für die zusätzliche Altersversorgung – Ergebnisse der Konsultation zum Grünbuch „Zusätzliche Altersversorgung im europäischen Binnenmarkt“, KOM/99/0134 endg., Vorschlag für eine Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates über die Tätigkeiten von Einrichtungen zur betrieblichen Altersversorgung, KOM/2000/0507 endg. sowie Mitteilung der Kommission an den Rat, das Europäische Parlament und den Wirtschafts- und Sozialausschuss bezüglich der Beseitigung der steuerlichen Hemmnisse für die grenzüberschreitende betriebliche Altersversorgung ABl. 2001, C165, S.4.
- 33 Es besteht jedoch keine scharfe Abgrenzung zwischen Systemen mit festgelegter Leistungshöhe und Systemen mit festgelegter Beitragshöhe. Viele Systeme enthalten Elemente beider Modelle, z.B. Indexierung in Systemen mit festgelegter Beitragshöhe.
- 34 Vgl. zum Beispiel Numhauser-Henning 1998. In der neuen gesetzlichen Altersversorgung in Schweden gibt es zum Beispiel einen kapitalgedeckten Teil.
- 35 Vgl. zum Beispiel Christensen 2002 und Numhauser-Henning 1998.
- 36 Vgl. des Weiteren Eliasson 2001.
- 37 Der Wohnsitz ist in unserer zunehmend „mobilen“ /integrierten Welt an die Stelle des Kriteriums Staatsangehörigkeit getreten. Dennoch ist die Staatsangehörigkeit weiterhin ein entscheidendes Kriterium bezüglich des Anspruchs auf Aufenthalt und Erwerbstätigkeit innerhalb des Staatsgebiets eines Landes! Die Bedeutung der Arbeit als relevantes Kriterium erklärt sich aus dem Charakter der sozialen Sicherheit als Ergänzung der Lohnarbeit auf dem Arbeitsmarkt, welcher das dominante System ist, sowie aus dem Charakter der Sozialschutzsysteme, welche zunehmend verdienstbezogen sind.
- 38 Die Unionsbürgerschaft ist jedoch weiterhin ein recht neues, aber nach EU- und Gemeinschaftsrecht höchstrelevantes Kriterium für die Bestimmung der Zugehörigkeit. Die Nichtanwendung von Gemeinschaftsrecht einschließlich der Verordnung Nr. 1408/71 auf Staatsangehörige aus Drittstaaten stellt weiterhin ein ungelöstes Problem dar, vgl. des Weiteren nachstehenden Abschnitt 4.

- 39 Vgl. des Weiteren Malmstedt 2002. Das Diskriminierungsproblem wird auch in Christensen 2001 und Christensen und Malmstedt 2001 näher ausgeführt. Vgl. dazu auch die Entscheidung *Gaygusuz* des Gerichtshofs, nach der die Ungleichbehandlung auf dem Gebiet der sozialen Sicherheit allein aus den Gründen der Staatsangehörigkeit einen Verstoß gegen Artikel 14 der Europäischen Menschenrechtskonvention darstellen kann, wenn sie nicht aufgrund erheblicher Gründe gerechtfertigt ist, vgl. *Gaygusu/ Österreich* (16. September 1996, ECtHR, 39/1995/545/631).
- 40 Vgl. dazu zum Beispiel das Urteil des Europäischen Gerichtshofs in *Martínez Sala*, Rechtssache C-85/96, Slg. 1998, I-2691, die Erläuterungen zum Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie über das Recht der EU-Staatsbürger und ihrer Familienmitglieder auf freien Personenverkehr und Aufenthaltsrecht im Staatsgebiet der Mitgliedstaaten, KOM(2001), 257 endg., und des Weiteren unten in Abschnitt 4.1 und 5.
- 41 Vgl. des Weiteren zum Beispiel Cornelissen 1996.
- 42 Vgl. dazu des Weiteren nachstehenden Abschnitt 4.
- 43 Zu den Konzepten *arbeitsbezogene Leistungen* und *Solidaritätsleistungen* vgl. auch Christensen und Malmstedt 2000.
- 44 Sarfati und Bonoli 2001. Vgl. des Weiteren auch Sarfati und Bonoli (Hg.) 2002.
- 45 Einen Überblick über die Rentensysteme in den Mitgliedstaaten findet man im Anhang zur Mitteilung der Kommission „Die Entwicklung des Sozialschutzes in Langzeitperspektive: zukunftssichere Renten“, KOM(2000) 622 endg.
- 46 Christensen 2002. Christensen erkennt einen solchen Trend auch bei der betrieblichen Altersversorgung. Vgl. des Weiteren Eliasson 2001. – Das neue schwedische System der gesetzlichen Altersversorgung, das 1998 eingeführt wurde, ist ein gutes Beispiel für ein System, das diesen neuen Herausforderungen angepasst ist. Es ist ein System mit festgelegten Beiträgen. Ein Betrag, der 18,5 % des rentenfähigen Einkommens wird in das Rentensystem abgeführt. 16 % dieses Betrags werden wieder für Leistungen verwendet, während die verbleibenden 2,5 % im Rahmen eines kapitalgedeckten Systems in individuellen Konten angelegt werden. Innerhalb des auf dem Einkommen basierenden Systems gibt es kein festgelegtes Rentenalter, allerdings können Rentenansprüche frühestens im Alter von 61 Jahren geltend gemacht werden. Das neue System ist extrem flexibel, und jemand, der noch nach dem „normalen“ Rentenalter weiterarbeitet, erwirbt weiterhin neue Rentenansprüche. Bezüglich italienischer Rentenreformen in Richtung eines versicherungsmathematisch fairen Systems mit festgelegten Beiträgen und flexiblem Rentenalter, vgl. Augustinovic 1999. – Die Lücke zwischen der Anzahl der Jahre, die für einen vollen Rentenanspruch erforderlich sind, und der tatsächlichen Dauer der Erwerbstätigkeit erodiert den normativen Kern des Prinzips der festgelegten Leistungen, vgl. dazu zum Beispiel die französischen Rentenreformen in den 90er Jahren.
- 47 Vgl. zum Beispiel Engblom 2001 und Schoukens 2000.
- 48 Vgl. dazu des Weiteren Abschnitt 4.
- 49 Eine Argumentation zugunsten flexibler Qualifikation und Beschäftigungsfähigkeit als relevantere Kriterien für das Arbeitsrecht als Absicherung gegen Arbeitslosigkeit und Beschäftigungsformen ist bei Numhauser-Henning 2001 zu finden. Vgl. auch Rönmar 2001.
- 50 Vgl. auch den Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie bezüglich der Arbeitsbedingungen für Zeitarbeiter, KOM (2002) 149 endg.
- 51 Hier mag ein Beispiel aus Schweden aufschlussreich sein: Gemäß dem Arbeitsschutzgesetz von 1982 endet der Schutz vor Verlust des Arbeitsplatzes bei unbefristeten Arbeitsverträgen, wenn der Arbeitnehmer entsprechend dem gültigen Tarifvertrag in Rente geht, was in der Regel mit 65 Jahren der Fall ist. Es besteht dann die Pflicht, aus dem Arbeitsverhältnis auszuschcheiden, wenn der Arbeitgeber dies wünscht. Seit Jahren hat die Regierung erfolglos versucht, die Sozialpartner zu einer Einigung zu bewegen, wonach das Rentenalter auf 67 Jahre heraufgesetzt wird. Seit dem 1. September 2001 sieht das Gesetz von 1982 zwingend vor, dass der Arbeitnehmer bis zum 67. Geburtstag im Arbeitsverhältnis bleiben darf. (Seit dem 1.

Januar 2003 gilt diese Regelungen ungeachtet etwaiger abweichender tarifvertraglicher Regelungen, weshalb die Gewerkschaften sich an die ILO gewendet haben, weil sie dies für eine Verletzung der Tarifverhandlungskonventionen 98 und 154 halten.) Diese Reform erfolgte vor dem Hintergrund des neuen gesetzlichen Rentensystems, welches kein bestimmtes Rentenalter vorsieht, sowie aufgrund der für die langfristige Nachhaltigkeit des Systems bestehenden Notwendigkeit, dass die Älteren länger arbeiten. Kritiker meinen, es wäre besser, den Schutz vor Arbeitsplatzverlust bereits ab dem 61. Lebensjahren zu lockern, dem Alter, ab welchem aufgrund des neuen Systems ein verdienstbezogener Rentenanspruch besteht. Die Gewerkschaften sehen die Reform jedoch als einen Versuch, das Recht auf Ruhestand zu unterminieren. Obgleich die Regelung so gestaltet ist, dass sie das Recht vorsieht, freiwillig bis zum Alter von 67 Jahren weiter zu arbeiten, befürchten sie, dass sich daraus die *Pflicht* ergeben könnte, bis zu diesem Alter weiter zu arbeiten, um eine „normale“ Rente zu beziehen. Dies ist natürlich der Knackpunkt: Wo liegt der Punkt, an dem Nachhaltigkeit sowohl des Rentensystems als auch der Erwerbsbiografien gewährleistet sind? „Vorruhestand“ sowie die Abschaffung der Absicherung gegen Arbeitslosigkeit für über 61-jährige würde natürlich Raum für eine neue Segmentierung der Arbeitsmärkte in geschützte „primäre“ und ungeschützte „sekundäre“ Arbeitsstellen schaffen. Ein „reales“ Rentenalter bestimmt sich danach, welche alternativen Wege zur Finanzierung des Lebensunterhalts gefunden werden. Wenn solche Systeme erst einmal hauptsächlich auf dem in der gesamten Lebenszeit erzielten Einkommen basieren, gibt es keinerlei inhärenten Grund, diese mit der Absicherung bei Arbeitslosigkeit zu verknüpfen. Eingehendere Diskussion dieser Punkte in Numhauser-Henning 2000.

52 Vgl. des Weiteren Christensen 2001.

53 Christensen 2002.

54 In allen europäischen Ländern wurden Witwenrenten eingeführt. Diese verschwinden jetzt jedoch wieder oder werden zumindest weniger. Eine eingehende Darstellung der jüngsten Reformen bezüglich der Witwenrenten in Schweden und Deutschland ist bei Eliasson 2001 zu finden.

55 Die traditionelle Berechnung des Rentenanspruchs auf der Basis der „besten Jahre“ kann allerdings vielen Frauen zugute kommen. Dabei werden die Kindererziehungszeiten und Teilzeitarbeit bei der Berechnung des Rentenanspruchs nicht berücksichtigt. Dies setzt jedoch voraus, dass Frauen überhaupt die Anzahl von Jahren gearbeitet haben, die für den Rentenanspruch erforderlich sind.

56 In Deutschland ist die Zahl der Kindererziehungsjahre, für die Rentenansprüche entstehen von einem Jahr auf drei Jahre erhöht worden, und die Höhe des Rentenanspruchs wird in günstigerer Weise berechnet. Vgl. dazu das Urteil *Elsen*, C-135/99, Slg. 2000, I-10409. – Im neuen schwedischen Rentensystem von 1996 werden einem Elternteil, der ein Kind unter vier Jahren betreut, Rentenanwartschaften in Höhe seines Einkommens in der Zeit vor Geburt des Kindes oder wenigstens in Höhe von 75 % des nationalen Durchschnittseinkommens gezahlt. Diese Regelungen wurden hauptsächlich deshalb eingeführt, um zu vermeiden, dass die Rentenansprüche der Frauen im neuen System geringer ausfallen als im vorhergehenden. (Teilzeitarbeit hatte im alten System keinen Einfluss auf den Rentenanspruch, da die Rentenansprüche auf der Basis der besten fünfzehn Jahre berechnet wurden.) Diese Regelungen sind jedenfalls in formell geschlechtsneutraler Weise zugeschnitten. Die Eltern entscheiden selbst, wem von ihnen die Kindererziehungszeiten gutgeschrieben werden sollen. Treffen sie keine Entscheidung, werden die Anwartschaften dem Elternteil mit dem niedrigeren Einkommen gutgeschrieben, zumeist der Frau.

57 C 43/75, Slg. 1976, 455.

58 ABl. 1979, L 6, S. 1.

59 C 171/88, Slg. 1989, 2743.

60 C 102/88, Slg. 1989, 4311.

61 Rechtssache 30/85, Slg. 1987, 2497.

62 C 226/91, Slg. 1992, I-5943.

- 63 Es gibt die Ratsrichtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit in der durch die Ratsrichtlinie 96/97/EG geänderten Fassung. 64 ABl. 1997, L 46, S. 20.
- 65 Dies gilt selbst für solche betrieblichen Rentensysteme, die andere Pflichtsysteme ersetzen (Barber, Rechtssache – C 262/88, Slg. 1990, 1889). Vgl. auch *Beune*, Rechtssache C-7/93, Slg. 1994, I-4471. – Anderes Ergebnis *Burton*, Rechtssache 19/81, Slg. 1982, 555.
- 66 Vgl. zum Beispiel *Bilka-Kaufhaus*, Rechtssache 179/84, Slg. 1986, 1607, wo es darum ging, dass das Fehlen einer betrieblichen Altersversorgung für Teilzeitkräfte eine mittelbar diskriminierende Regelung darstellte. In *Kowalska*, Rechtssache C-33/89, Slg. 1990, I-2591 ging es um die unterschiedliche Behandlung von Teilzeitkräften bezüglich Abfindungen bei betriebsbedingter Kündigung. Vgl. auch *Kirshammer-Hack*, Rechtssachen C-189/91, Slg. 1991, I-6185, *Seymour-Smith and Perez*, Rechtssache C-167/97, Slg. 1999, I- 623 und *Kachelmann*, Rechtssache C-322/98, Slg. 2000, I-7505.
- 67 Schulte 1999, S. 13. Vgl. auch Vonk zum eigentlichen Begriff „soziale Sicherheit“, Vonk 2001, S. 318.
- 68 In Schweden wurde die „folkpension“ genannte Grundrente früher allen Einwohnern in voller Höhe gezahlt. Als die Richtlinie 1408/71 Anwendung fand, wurde das Grundkonzept geändert, indem sich die Höhe des Rentenanspruchs proportional zur Anzahl der Wohnsitzjahre verhielt. Vierzig Jahre Wohnsitz waren die Voraussetzung für die volle Rente. Die „innere Stufe“ des neuen schwedischen Rentensystems, die garantierte Rente, ist entsprechend gestaltet. Diese Veränderung wird bewirken, dass diejenigen, die sich erst in einer späteren Lebensphase in Schweden niederlassen und sich entschließen, im Rentenalter dort zu bleiben, niedrigere Renten beziehen. Jetzt haben diese Migranten nur Anspruch auf eine reduzierte garantierte Rente. Um den berechtigten Anspruch auf einen angemessenen Lebensstandard für alle zu erfüllen, wurde kürzlich ergänzend eine neue Leistung eingeführt, die Unterhaltsleistung für Ältere (*Äldreförsörjningsstöd*). Dabei handelt es sich um einen Rentenanspruch für bedürftige Personen, die mindestens 65 Jahre alt sind, der als wohnsitzbezogene Zusatzleistung zu anderem Einkommen gestaltet ist.
- 69 Augustinovic 1999. Diese Studie zeigte allerdings auch, dass mehr als die Hälfte der öffentlichen Ausgaben durch Lebenszyklusverteilung absorbiert wurden, etwa ein Drittel durch Risikoversicherung und weniger als 10 % durch Unterstützung der wirklich Bedürftigen (außer in Großbritannien, wo der Anteil Letzterer höher war).
- 70 Schulte 1999, S. 16 mit weiteren Hinweisen auf Ferrera.
- 71 Vgl. Schulte und Jorens 2001, S.10.
- 72 Vgl. obigen Abschnitt 3.1 bezüglich der Kriterien für die Zugehörigkeit zu den nationalen Systemen der sozialen Sicherheit sowie des Territorialitätsprinzips.
- 73 Vgl. auch Artikel 43 (Niederlassungsrecht selbständig Erwerbstätiger) sowie 49 (freier Dienstleistungsverkehr). – Vorgänger dieser Verordnung waren die Verordnungen 3 und 4, die bereits von 1958 datieren und im Wesentlichen auf denselben Grundsätzen beruhen. Die Verordnung 1408/71 wird durch Verordnung 574/72 ergänzt, die ihre Anwendung betrifft.
- 74 Der Vertrag und sein Artikel 42 verbieten die Anwendung nationaler Gesetze, welche Personen Verluste verursachen, die ihre Tätigkeit in einen anderen Mitgliedstaat verlegen wollen; *Vougioukas*, Rechtssache 443/93, Slg. 1995, I-4033. Schulte und Jorens 2001, S. 18: Die auf der Verordnung basierenden Rechte können nicht die Rechte beeinträchtigen, die ein Arbeitnehmer aufgrund der nationalen Gesetzgebung bereits besitzt (das Petroni-Prinzip, *Petroni*, Rechtssache 24/75, Slg. 1975, 1149). Vgl. dazu den Begriff der erworbenen Rechte sowie die Entscheidung in der Rechtssache *Gaygusuz* (16. September 1996, ECtHR 39/1995/545/631).
- 75 Artikel 2 und 3 EG-Vertrag.
- 76 ABl. 1997, L 18, S. 1.
- 77 Ob der Gleichbehandlungsgrundsatz als solcher (und nicht bloß als Instrument zur

- Förderung der Integration/Niederlassungsfreiheit) die normative Grundlage für Sozialrechte aufgrund Gemeinschaftsrechts darstellen kann, ist ein Thema für sich, vgl. dazu des Weiteren Malmstedt 2001. Kommentar von Pennings 2001. Vgl. auch *Martínez Sala*, Rechtssache C-85/96, Slg. 1998, I-2691. Zur Beziehung zwischen dem allgemeinen Verbot der Diskriminierung aufgrund der Staatsangehörigkeit in Artikel 12 EG-Vertrag und den spezielleren Regelungen in den Artikeln 39 und 41 vgl. des Weiteren Becker 1999.
- 78 Wie im Folgenden ausgeführt wird, tritt das Wohnsitzkriterium jedoch bezüglich der Verordnung in einer Reihe von Situationen zum *lex loci laboris* Grundsatz hinzu. Bezüglich einiger besonderer, nicht beitragsbezogener Leistungen, sogenannter Hybridleistungen, die nicht ausgeführt werden, ist dies die allgemeine Regelung (Artikel 10a(1)). Die Ausnahmen vom *lex loci laboris* Grundsatz sind in den Artikeln 14 bis 17 zu finden.
- 79 Vgl. des Weiteren zum Beispiel Becker 1999.
- 80 Die Verordnung Nr. 3/58 enthielt allerdings keine derartige Regelung, vgl. zum Beispiel *Nonnenmacher*, Rechtssache 92/63, Slg. 1964, 281. Es gibt weiterhin Ausnahmen von der Ein-Staat-Regel, Artikel 14(c)(b) und Anhang VII. Was die künftige Entwicklung betrifft, so wird in den 'Parameters for the modernisation of Regulation (EEC) No. 1408/71' die Wichtigkeit der Ein-Staat-Regel „für die Klarheit“ insbesondere im allgemeinen Parameter 5, Seite 15 hervorgehoben.
- 81 Eine solche Beschränkung gilt auch für die Zuständigkeit für die Koordinierungsregelungen gemäß Artikel 42 EG-Vertrag.
- 82 Verordnung Nr. 1390/81, die auf Artikel 308 des Vertrags von Rom basiert.
- 83 Verordnung 1606/98. Vergleiche auch Vougioukas, Rechtssache C 443/93, Slg. 1995, I-4033.
- 84 Verordnung Nr. 307/99.
- 85 Artikel 22 Abs. 1(a) und 22 Abs. 1(c) finden jedoch auf alle Bürger Anwendung, die in einem der Mitgliedstaaten versichert sind, Artikel 22a.
- 86 Was Familienangehörige und Hinterbliebene betrifft, bestehen im Grunde nur abgeleitete Ansprüche und keine eigenen, ausschließlich den Arbeitnehmern zustehende Ansprüche, vgl. *Kermaschek*, Rechtssache 40/76, Slg. 1976, 1669 und *Cabanis-Issarte*, C-308/93, Slg. 1996, I-2097.
- 87 *Unger*, Rechtssache 75/63, Slg. 1964, 177 und *Kits van Heijningen*, C-2/89, Slg. 1990, 1755.
- 88 Vgl. dazu Christensen und Malmstedt 2000, die die Frage aufwerfen, inwieweit diese „EG Freizügigkeitsrichtlinien“ mit den Regelungen des Vertrags bezüglich der Unionsbürgerschaft vereinbar sind. Vgl. auch Carlier 1999 und Fillon 1999.
- 89 Mit Ausnahme staatenloser Personen oder Flüchtlinge, die ihren Wohnsitz innerhalb der Mitgliedstaaten haben, sowie ihrer Familienangehörigen und Hinterbliebenen; vgl. dazu oben. Eine interessante Diskussion bezüglich Einwanderungspolitik und sozialer Sicherheit für Staatsangehörige von Drittstaaten, vgl. Vonk 2001.
- 90 Vgl. des Weiteren den Bericht von Professor Sagardoy auf diesem Kongress.
- 91 Schlussfolgerungen der Präsidentschaft, S. 18 und 21. Die Kommission schlug dies erstmalig 1997 vor, KOM (1997) 561def., wobei dieser Vorschlag allerdings inzwischen zurückgezogen wurde (KOM(2002)59endg.); vgl. des Weiteren das Folgende.
- 92 Schlussfolgerungen der Präsidentschaft, Tagung des Europäischen Rats in Laeken am 14. Dezember 2001, S. 29. Vgl. auch die Schlussfolgerungen des Rats (Beschäftigung und Sozialpolitik) bezüglich des Vorschlags für eine Verordnung für die Koordinierung der Sozialschutzsysteme: Erweiterung der Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 auf Staatsangehörige von Drittstaaten (Rechtsgrundlagen), welcher bei der Tagung vorgelegt wurde.
- 93 KOM(2002)59 endg.
- 94 Vgl. dazu *Khalil*, Rechtssache C-95/99, Slg 2001, I-7413.
- 95 ABl.. C 240 E., 28.12.2001, S. 79.

- 96 Der 'Action Plan to Improve the Freedom of Movement of Workers'.
- 97 Pieters und van Steenkiste 1993.
- 98 Vgl. dazu *Khalil*, Rechtssache C-95/99, Slg. 2001, I-7413.
- 99 Eichenhofer 2000.
- 100 Sakslin 2000.
- 101 Ojeda Avilés 1997.
- 102 Greve 1997.
- 103 Sakslin 1997 wie auch Christensen und Malmstedt 2000.
- 104 Pieters 1997.
- 105 Vorschlag für eine Verordnung (EG) des Rates zur Koordinierung der Sozialschutzsysteme, KOM(1998)779 endg.
- 106 Vgl. des Weiteren Pennings 2001.
- 107 Schlussfolgerungen des Rats (Beschäftigung und Sozialpolitik) bezüglich des Vorschlags für eine Verordnung für die Koordinierung der Sozialschutzsysteme. Parameter für die Modernisierung der Verordnung (EWG) 1408/71.
- 108 Schulte und Jorens 2001, S. 9. Vgl. die Parameter, S. 6. Vgl. auch obigen Abschnitt 1. Die Forderung nach einer europäischen sozialen Besitzstand findet sich bei Marino 1999.
- 109 Zunächst gibt es den theoretischen Betrag der Rente gemäß den nationalen Bestimmungen, welcher so berechnet wird, als ob alle aufgrund des nationalen Systems erforderlichen Versicherungszeiträume voll erfüllt seien (46 Abs.2(a)). Der Gesamtbetrag wird dann entsprechend dem Verhältnis der Dauer der durch die Versicherung abgedeckten Zeiträume oder Aufenthaltszeiträume gemäß den nationalen Regelungen berechnet (46 Abs. 2(b)). Der Rentner hat dann gemäß Artikel 46 Abs.1(a)(i) und Artikel 46 Abs.2 bzw. Artikel 46 Abs.3 Anspruch auf die höchste Rente.
- 110 Unterschiede treten im Allgemeinen auch dann auf, wenn eine Anhang-IV-Rente betroffen ist.
- 111 Bezüglich Rentensystemen mit abgeleiteten Rechten hat eine Ehefrau, die erwerbstätig ist oder war, im Zusammenhang mit den Koordinierungsregelungen eine Art „Doppelnatur“. Zunächst ist sie selbst eine Arbeitnehmerin, außerdem jedoch auch ein Familienmitglied eines Arbeitnehmers, das Anspruch auf abgeleitete Rechte hat. Der Ausgang der berühmten Sache *Kuusijärvi* (Rechtssache C-275/96, Slg. 1998, I-3419), die vor dem schwedischen Obersten Verwaltungsgericht verhandelt wurde, zeigt, dass sie möglicherweise nicht nur eine „Doppelnatur“ hat, sondern eine „gemischte Natur“. In diesem Fall ging es allerdings um Elterngeld bzw. Familiengeld. Der Europäische Gerichtshof entschied, dass Frau Kuusijärvi als Arbeitsmigrantin keinen Anspruch auf schwedisches Elterngeld hatte, nachdem sie ihre Beschäftigung in Schweden aufgegeben hatte und in ihr Heimatland zurückgekehrt war. Als Ehefrau eines Arbeitsmigranten, der weiterhin in Schweden erwerbstätig war, hatte sie Anspruch auf das Familiengeld. In diesem Fall sollten die Leistungen jedoch, wie das nationale Gericht entschied, nicht entsprechend dem garantierten Stand ausgezahlt werden, sondern entsprechend ihrem eigenen Einkommen, das sie früher in Schweden erzielt hatte!
- 112 Es könnte Schwierigkeiten bezüglich der unterschiedlichen Rentenalter geben. Normalerweise hat jedoch das Arbeitsland in unserem Fall das höhere Rentenalter. Sollte unser Arbeitsmigrant sich entschließen, bereits bei Erreichen des niedrigeren Rentenalters seines Herkunftslands nach Hause zurückzukehren, müsste er dort abwarten, bis sein Rentenanspruch im Arbeitsland entsteht. Ob er in seinem Herkunftsland einen Rentenanspruch hat, wird nach den Koordinierungsregeln (und den Regeln des nationalen Rentensystems) entschieden. Man sollte jedoch beachten, dass nicht alle Rentenzahlungen davon abhängig sind, dass man die Erwerbstätigkeit beendet. Zum Beispiel ist dies bei den neuen schwedischen Altersrenten nicht der Fall. Jemand, der in einem anderen Land arbeitet, kann daher weiterhin die schwedische Altersrente sowie die garantierte Grundrente in Anspruch nehmen, auf die er Anspruch hat.

- 113 „Die Solidaritätsnorm kann niemals rechtfertigen, dass der Begünstigte eine bessere Position erlangt als andere Personen,“ Christensen und Malmstedt, 2000.
- 114 Die Frage des möglichen Bezugszeitraums für die Anwendung von Artikel 14 Abs.2(b)(i) wird in Pennings 2000, S. 334, diskutiert, der einen Zeitraum von zwölf Monaten vorschlägt. Es sollte hier erwähnt werden, dass die Verordnung in Artikel 48 eine Sonderregelung enthält, welche vorschreibt, dass ein Mitgliedstaat nicht verpflichtet ist, Rentenanwartschaften für Zeiträume zu gewähren, die unter seine Gesetze fallen, aber sich auf weniger als ein Jahr belaufen.
- 115 Vgl dazu das Urteil *Elsen*, Rechtssache C-135/99, Slg. 2000, I-10409.
- 116 Im Kommissionsvorschlag von 1998 (KOM(1998) 779 endg.) gibt es eine eher engere Beschreibung der als Hybridleistungen zu behandelnden Leistungen: Dieses sind Leistungen, die eng an einen bestimmten wirtschaftlichen und sozialen Kontext anknüpfen und die entweder nur bei Bedürftigkeit gewährt werden oder dazu gedacht sind, besonderen Schutz für Behinderte zu gewähren. Vgl. jedoch auch die Entscheidungen *Jauch* und *Leclere*, Rechtssache C-215/99, Slg. 2001, I-1901 bzw. Rechtssache C-43/99, Slg. 2001, I-4265.
- 117 Möglicherweise auch die sogenannte Residuary Directive 90/364 EG bezüglich des Rechts auf Wohnsitz.
- 118 Vgl. des Weiteren Christensen und Malmstedt 2000 sowie auch Carlier 1999 und Fillon 1999.
- 119 Fillon ist jedoch der Auffassung, dass nicht beitragsbezogene Sonderleistungen im Gastgeberland (sofern es solche gibt) bei der aufgrund der Richtlinie vorzunehmenden Feststellung der Mindestressourcen zu berücksichtigen sind, Fillon 1999, S. 58.
- 120 Vgl. Fillon: „Wir hätten die verrückte Situation, das die meisten Staatsangehörigen der reichsten Staaten in jedem der anderen Staaten leben könnten, während die Staatsangehörigen der weniger reichen Staaten nirgendwo anders leben könnten.“ Fillon 1999, S. 72.
- 121 Vgl. die neue Regelung bezüglich Personen, die in zwei Mitgliedstaaten arbeiten im Kommissionsvorschlag für eine neue Verordnung, Artikel 10 Abs.1(a) (KOM(1998) 779 endg.)
- 122 Vgl. Pennings 2000, S. 344f.
- 123 Was das künftige Szenario angeht, ist auch auf die möglichen Auswirkungen des Gleichbehandlungsgrundsatzes hinzuweisen, der in den Richtlinien über Teilzeitarbeit bzw. befristete Arbeitsverträge niedergelegt ist.
- 124 Daten vom Memorandum der Aachener Konferenz, 22. November 2001; Johan ten Geuzendam, *EURES helps cross border commuters*.
- 125 Die erwähnten Regeln sind nur die Hauptregeln, neben denen die Verordnung außerdem eine Reihe detaillierter Regelungen für mehr oder weniger spezifische Situationen vorsieht. Artikel 14(c)(a) betrifft den Fall von Personen, die gleichzeitig auf dem Staatsgebiet eines Mitgliedstaats abhängig und auf dem Staatsgebiet eines anderen Mitgliedstaats selbständig beschäftigt sind. Hier wird dem Grundsatz nach der Beschäftigungsstaat als zuständiger Staat angesehen. Anhang VII der Verordnung zählt jedoch verschiedene Situationen auf, in denen die Ein-Staat-Regel keine Anwendung findet. Stattdessen finden sowohl die Gesetze des Beschäftigungsstaats als auch diejenigen des Staats, in welchem der selbständigen Tätigkeit nachgegangen wird, Anwendung. Eine Diskussion der Berechtigung differenzierter Koordinierungsregeln bezüglich der Selbständigen ist bei Pieters 2000b zu finden.
- 126 Pennings erwähnt das Finden einer Arbeitsstelle im Wohnsitzstaat, während man in einem anderen Mitgliedstaat beschäftigt ist, sowie den Beginn der Beschäftigung als Arbeitnehmer in einem Staat, während man in einem anderen Mitgliedstaat abhängig beschäftigt ist, als zwei der vier Hauptmöglichkeiten, in denen man die Tatsachen bezüglich der Verordnung manipulieren kann. (Die anderen beiden Möglichkeiten sind die Entsendung durch Zeitarbeitsvermittlungen bzw. als selbständig tätige Person). Vgl. Pennings 2000.
- 127 Pennings 2000, S. 344.

- 128 Bezüglich früherer Lösungen vgl. *Ten Holde*, Rechtssache 302/84, Slg. 1986, 1821 (der Arbeitsstaat bleibt der zuständige Staat, auch wenn die Person inzwischen nicht mehr erwerbstätig ist), *Noi*, Rechtssache 140/88, Slg. 1991, I-387 und *Daalmeijer* Rechtssache 245/88, Slg. 1991, I-555 (13.3(a) findet keine Anwendung, wenn jemand definitiv seine Erwerbstätigkeit eingestellt hat – kein Regelungskonflikt), *Twomey*, Rechtssache C-215/90, Slg. 1992, I-1823 (findet jedoch Anwendung auf diejenigen, die nur vorübergehend nicht erwerbstätig sind). Artikel 13 Abs.2(f) findet Anwendung auf jemanden, der ‚sämtliche Beschäftigung‘ eingestellt hat – auch wenn er nicht notwendigerweise die Erwerbstätigkeit definitiv langfristig aufgegeben haben muss; vgl. *Kuusijärvi*, Slg. 1998, I-3419.
- 129 Vgl. Christensen und Malmstedt 2000, aber auch Sakslin 2000. Dies wäre der Ruf nach einem gemeinschaftsrechtlichen Wohnsitzbegriff, der als Koordinierungsregel für die anwendbaren Gesetze gilt, vgl. dazu des Weiteren Christensen und Malmstedt, ebenda.
- 130 Van Zeben und Donders 2001, S. 108.
- 131 Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs sowie (allerdings unverbindliche) Entscheidungen der Verwaltungskommission stellen zusätzliche Anforderungen zu denen in der Verordnung. Während der Entsendung muss eine organische Verbindung zwischen dem Unternehmen und der entsandten Person fortbestehen, das entsendende Unternehmen muss in dem Land, von dem aus es den Arbeitnehmer entsendet, regelmäßige Tätigkeiten entfalten, und der Arbeitnehmer oder Selbständige muss Mitglied des Systems der sozialen Sicherheit in dem Land sein, aus dem er entsandt wird. Selbständige müssen im Herkunftsland erhebliche Tätigkeit bezüglich der Zahlung von Beiträgen und Steuern, etc. entfalten. In diesen Fällen wird eine Entsendungsbestätigung – Formular E101 – erteilt, welches notwendigerweise bedeutet, dass das System der sozialen Sicherheit des Empfängerlands keine Anwendung findet. Vgl. dazu unter anderem *Fitzwilliam* und *Banks*, Rechtssache C-202/97, Slg. 2000, I-883 bzw. C-178/97, Slg. 2000, I-2005.
- 132 Zu diesen Gepflogenheiten vgl. zum Beispiel Jorens und Schulte 2001, S. 242 ff.
- 133 Der neue Artikel 13 sieht jedoch vereinbarte Verlängerungen vor, ebenso wie beim derzeitigen Artikel 17.
- 134 Zur derzeitigen Lage, vergleiche *Banks*, Rechtssache (C-178/97), dieser Entscheidung zufolge kann die ‚Arbeit‘ im Gastgeberstaat anderer Art sein und auch als Arbeitnehmer ausgeübt werden kann.
- 135 Dasselbe gilt für einen Selbständigen, der ein Unternehmen hat, dass auf beiden Seiten einer Grenze zwischen zwei Mitgliedstaaten tätig ist; vgl. 14a Abs.3.
- 136 Es gibt die Ratsrichtlinie 86/378/EWG zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit in der durch die Ratsrichtlinie 96/97/EG geänderten Fassung.
- 137 Bezüglich der Diskussion über mögliche Abgrenzungsschwierigkeiten zwischen Arbeitsbedingungen und Mechanismen der sozialen Sicherheit, vgl. Bercússon 2000, S. 80f.
- 138 Derartige Personen sind als selbständig anzusehen, wenn sie dies nach dem Recht ihres Herkunftslands sind, auch wenn sie im Arbeitsstaat als Arbeitnehmer angesehen würden. Dies ist der Hintergrund der Entscheidung *Banks*, Rechtssache C-178/97. Vgl. des Weiteren zum Beispiel van Zeben und Donders 2001, aber auch Schulte und Jorens 2001, S. 19f.
- 139 Vgl. van Zeben und Donders, Kommentar zum Ersatzverbot in Artikel 14 Abs.1(a): „Angesichts des Zwecks, dessentwegen es in die Verordnung aufgenommen wurde, wäre seine Streichung eine bessere Reaktion auf den aktuellen Mobilitätsbedarf in Unternehmen und Industrie“, Van Zeben und Donders 2001, S. 111. Pennings scheint dagegen weitere Beschränkungen zu befürworten und schlägt vor, dass die Entsendung eines Arbeitnehmers nur gestattet werden sollte, nachdem er zuvor mindestens sechs Monate lang bei seinem Arbeitgeber beschäftigt war, vgl. Pennings 2000, S. 344.
- 140 Zum Doppelcharakter selbständiger Erwerbstätiger, vgl. des Weiteren Engblom

2001. Hierbei sind die besonderen Schwierigkeiten zu beachten bei der Unterscheidung der Entsendung einer selbständigen Person von der gleichzeitigen Entfaltung verschiedener Tätigkeiten in zwei oder mehr Mitgliedstaaten, welche in Artikel 14a niedergelegt ist, vgl. des Weiteren Pieters 2000b, S. 146ff.
- 141 Castells 1996. Netzwerkorganisation von Unternehmensaktivitäten kann als Teil des Flexibilisierungsprozesses gesehen werden, welcher impliziert, dass es eine leicht anpassungsfähige Gruppe kooperierender Unternehmen gibt, die nicht notwendigerweise miteinander verbunden sein müssen.
- 142 Jorens und Schulte 2001, S. 242 f. und Schulte und Jorens 2001, S. 21.
- 143 Vgl. auch den Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie bezüglich der Arbeitsbedingungen für Zeitarbeiter, KOM (2002) 149 endg. Das angegebene Ziel ist die Verbesserung der Qualität der Zeitarbeit, indem man sicherstellt, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz beachtet wird, und einen geeigneten Rahmen für den Einsatz von Zeitarbeitskräften schafft, der zum reibungslosen Funktionieren von Arbeitskräften und Arbeitsmarkt beiträgt (Art. 2). Die im Entwurf vorgesehene Verbesserung des Mindestschutzes für Zeitarbeiter soll es ermöglichen, möglicherweise für Zeitarbeit vorgesehene Beschränkungen oder Verbote zu revidieren bzw. unter Umständen aufzuheben (Art. 4), wenn sie nicht mehr durch ein überwiegendes öffentliches Interesse, insbesondere den Schutz der Arbeitnehmer, gerechtfertigt sind.
- 144 Van Zeben und Donders, S. 116.
- 145 Der Begriff „Sozialdumping“ wird von Schulte mit der Begründung kritisiert, dass man im Handel nur dann von Dumping spricht, wenn Lieferanten im Ausland zu niedrigeren Preisen verkaufen als zuhause (oder zu Preisen, die unter ihren durchschnittlichen Kosten liegen). Es sind daher ‚nicht bloße *Differenzen* (eigene Hervorhebung) in Sozialkosten, sondern die Bestrebungen, diese zu reduzieren, um den europäischen Sozialgesetzen zu genügen, welchen den Wettbewerb verzerren, Schulte 1999, S.35.
- 146 Die Theorie normativer/rechtlicher Entwicklung als Ausgleich normativer Grundmuster im normativen Bereich wurde von der verstorbenen Professorin Anna Christensen und mir entwickelt. Vgl. Christensen 1997, 1999 und 2000 sowie Numhauser-Henning (Hg.) 2001 und 1993. Die Theorie basiert auf der Annahme, dass sich in der Vielzahl der rechtlichen Normen bestimmte normative Grundmuster ausmachen lassen. Die normativen Grundmuster sollen die normativen Praktiken widerspiegeln, welche der Gesellschaft und den menschlichen Beziehungen innewohnen und diese funktionstüchtig machen. Somit sind sie eine Widerspiegelung – und Kodifizierung – normativer Begriffe und Praktiken, die darauf abzielen, länger währende menschliche Beziehungen und nachhaltige Gesellschaften zu ermöglichen, und stehen im engen Zusammenhang zu den sozialen Bedingungen.
- 147 Vgl. des Weiteren die Norma Research Programme Website, www.jur.lu.se/forskning,norma.
- 148 Während man verhältnismäßig auf Arbeit/Beiträgen basierende Renten und Rentenanwartschaften, die als erworbene Rechte dargestellt werden, grundsätzlich als Exponenten des marktfunktionalen Musters sehen kann, mag es sich lohnen zu beachten, dass die Konstruktion auf Basis des Lohnabzugs die Renten an die Situation der künftigen einzahlenden Generation anbindet (selbst wenn diese in einem anderen Land leben mag), wodurch sie wiederum auf Verteilungsgerechtigkeit und Solidaritätselementen basiert.
- 149 Vgl. des Weiteren Christensen 2002 mit einer umfassenderen Analyse der aktuellen Entwicklungen, aber auch Christensen 1997.
- 150 ‚In der Vergangenheit eingesetzte Instrumente wie die Verordnung 1408/71 über die Koordinierung der sozialen Sicherheit passen nicht mehr zu den Mobilitätsmustern, die sich derzeit in der Union abzeichnen‘, vgl. van Zeben und Donders, S. 108f.
- 151 Vgl. den Begriff der abgeleiteten Rechte!
- 152 Vom *lex laboris* II Grundsatz, der auf die Fälle paneuropäischer Unternehmen und Entsendung Anwendung findet, mag man allerdings in gewissem Maße sagen, dass er

- den Schutz der etablierter Position widerspiegelt. Dessen ungeachtet gibt es (wenn auch nicht immer) im Fall der Entsendung (aber möglicherweise auch in gewissem Umfang bei paneuropäischen Unternehmen) ein Element des Sozialdumping, weshalb das marktfunktionale Muster relevant ist.
- 153 Vergleiche Sakslin 2000. ‚Es ist problematisch, dass der Europäische Gerichtshof wiederholt entschieden hat, dass die Bedingung des Wohnsitzes diskriminierend ist, selbst wenn dieser Bedingung für die Versicherung in dem auf Wohnsitz basierenden Systemen ist, während im Falle von Systemen, die auf Beschäftigung, Versicherung oder Beiträgen basieren, die nationalen Bedingungen für die Versicherung bezüglich der Beschäftigung oder Beitragszahlungen niemals als diskriminierend angesehen worden sind. Der Europäische Gerichtshof unterscheidet nicht zwischen Wohnsitz in einem Land als Bedingung dafür, dass man unter ein System fällt, einerseits, und dem Wohnsitz als Bedingung für die Gewährung einer Leistung andererseits.‘ Vgl. auch Becker 1999.
- 154 Vgl. den Kommissionsvorschlag für eine Richtlinie über das Recht der Unionsbürger und ihrer Familienmitglieder, sich frei innerhalb des Staatsgebiets der Mitgliedstaaten zu bewegen und niederzulassen, KOM(2001) 257 endg.; der Vorschlag führt unter Berücksichtigung der neuen Entwicklungen bezüglich Mobilität, Arbeitsverhältnissen und Lebensgestaltung das Recht auf Aufenthalt für sechs Monate ein, ohne dass dafür Formalitäten erforderlich wären, unabhängig davon, ob einer Erwerbstätigkeit nachgegangen wird oder nicht; danach oder während der ersten vier Jahre des Aufenthalts ist das Recht davon abhängig, dass man über ausreichende Mittel verfügt und krankenversichert ist; nach vier Jahren ununterbrochenen rechtmäßigen Aufenthalts wird das neue Recht auf dauernden Aufenthalt eingeführt. – Die „Parameter für die Modernisierung der Verordnung 1408/71/EWG“ betonen, dass der Vertrag die Niederlassungsfreiheit der Unionsbürger innerhalb der EU garantiert, jedoch nur vorbehaltlich der niedergelegten Beschränkungen und Voraussetzungen (S. 5). Der Anwendungsbereich der Verordnung als solcher zielt ab auf jede Person, die derzeit oder in der Vergangenheit unter die Sozialgesetze eines oder mehrerer Mitgliedstaaten fällt/fiel, einschließlich erwerbstätiger wie auch nichterwerbstätiger Personen und Staatsangehörigen aus Drittstaaten; aber das Erfordernis, eine Lösung zu finden, welche die mit den besonderen Charakteristika von auf dem Wohnsitz basierenden Systemen Beschränkungen berücksichtigt, wird eigens erwähnt (S. 11). Bezüglich des Exports von Leistungen (‚Verzicht auf Wohnsitzklauseln‘) ist klar niedergelegt, dass, da die Einhaltung der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts unbedingt erforderlich ist, ordnungsgemäß gerechtfertigte und genau definierte Ausnahmen zugelassen werden müssen, insbesondere hinsichtlich gemischter Leistungen, die nicht auf Beiträgen beruhen (Seite 14). – Zur Kompatibilität mit den Bestimmungen im Vertrag vergleiche des Weiteren Carlier, Fillon und Becker 1999.
- 155 Zu Studenten vergleiche Anne Pieter van der Mei 2001, S. 195.
- 156 Basch et al. 1994 und Vertovec 1999.
- 157 Castles und Miller 1998.
- 158 Vgl. dazu Carlier 1999, die einen europäischen ‚Bürgerlohn‘ vorschlägt, der in allen Mitgliedstaaten derselbe ist.
- 159 Vergleiche Christensen and Malmstedt 2000: ‚ab einer bestimmten Phase dieses Prozesses (meine Einfügung: der Integration) werden die Mitgliedstaaten das umständliche System der Leistungen für nicht-ansässige Personen abschaffen.‘
- 160 Der zu erkennende Trend zu einem neuen Anwendungsbereich des *lex laboris* II Grundsatz kann als Zeichen einer solchen Entwicklung gesehen werden.